RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

nr. 212.936 van 5 mei 2011
in de zaak A. 192.250/X-14.146.

In zake : 1. Lodewijk JEKELER
2. Monique LEPAGE
3. R. HAVERKORN VAN RIJSEWIJK
4. Annemarie VAN BEUNINGEN
5. Renaat CAPPELLE
6. Monique ZWAENEPOEL
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Konstantijn Roelandt
kantoor houdend te 1040 BRUSSEL
Galliërslaan 33
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

1. de gemeente WEMMEL
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Jens Debievre
kantoor houdend te 1000 BRUSSEL
Havenlaan 86, bus 113
bij wie woonplaats wordt gekozen
2. het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Marc Van Bever
kantoor houdend te 1850 GRIMBERGEN
Pastoor Woutersstraat 32, bus 7

Tussenkomende partij :

de n.v. BELGISCHE GRONDEN RESERVE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Dirk Lindemans en Filip De Preter
kantoor houdend te 1000 BRUSSEL
Keizerslaan 3
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 17 april 2009, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van 14 januari 2009 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Wemmel waarbij aan Hugo Taelemans de voorwaardelijke verkavelingsvergunning wordt verleend voor percelen te Wemmel aan de Fr. Robbrechtsstraat, kadastraal bekend sectie A nrs. 219/y, 216/k, 219/v, 219/h, 219/w, 219/m en 219/x.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 196.885 van 13 oktober 2009 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing ingewilligd.

De tussenkomende partij heeft een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

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

De tweede verwerende partij heeft een administratief dossier ingediend.

De tussenkomende partij heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 14 december 2009. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

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

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 18 februari 2011.

Staatsraad Jan Clement heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Caroline Segers, die loco advocaat Jens Debievre verschijnt voor de eerste verwerende partij, advocaat Evert Vervaet, die loco advocaat Marc Van Bever verschijnt voor de tweede verwerende partij, en advocaat Filip De Preter, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

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

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

III. Feiten

3. Op 11 september 2006 (datum van het ontvangstbewijs) dient Hugo Taelemans "in zijn hoedanigheid van ontwerper handelend in opdracht van de eigenaars", bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Wemmel een aanvraag in tot het verkrijgen van een vergunning voor een "verkaveling met aanleg en uitrusting van een nieuwe wegenis" op percelen die zijn gelegen aan de Fr. Robbrechtsstraat te Wemmel en die kadastraal bekend zijn onder sectie A nrs. 216/k, 219/h, 219/m, 219/v, 219/w, 219/x en 219/y.

De voormelde percelen vormen een terrein van ongeveer 0,8 hectare dat in het zuiden wordt begrensd door de Fr. Robbrechtsstraat, in het oosten door de woningen aan de hoofdas van de Lindendreef, in het noorden door de woningen aan de doodlopende zijtak van de Lindendreef, en in het westen door twee percelen in woongebied die voor het gedeelte buiten de 50 meter vanaf de Fr. Robbrechtsstraat grenzen aan een woonuitbreidingsgebied. Op dit terrein

bevinden zich aan de Fr. Robbrechtsstraat nrs. 218 (percelen nrs. 216/k, 219/h, 219/m en 219/v) en 220 (percelen nrs. 219/w, 219/x en 219/y) twee woningen.

Uit de plannen die zijn gevoegd bij de verkavelingsaanvraag blijkt dat de bestaande twee woningen worden ingetekend als loten nrs. 1 en 8. Tussen die woningen wordt een nieuwe doodlopende straat in T-vorm voorzien voor de ontsluiting van zes nieuwe bouwloten. De aangevraagde verkaveling betreft dus acht bouwkavels. Ten opzichte van de nieuw aan te leggen wegenis komen de loten 1 tot en met 4 ten westen te liggen, de loten 5 en 6 ten noorden, en de loten 7 en 8 ten oosten. Langs de grens met de percelen nrs. 215/e en 216/m in het noordwesten van het te verkavelen terrein, is een zone voor koeren en tuinen voorzien waarvan de breedte varieert tussen 5 meter ten opzichte van de zone voor de woning op lot 5 en ongeveer 20 meter ten opzichte van het einde van de aan de te leggen wegenis.

4. De eerste en tweede verzoekende partij wonen als eigenaars aan de Lindendreef 12 op een perceel (nr. 215/d) dat ten noorden paalt aan het betrokken terrein.

De derde en vierde verzoekende partij wonen als eigenaars aan de Lindendreef 14 op percelen (nrs. 215/e en 216/m) die ten noordwesten palen aan het betrokken terrein.

De vijfde en zesde verzoekende partij wonen als eigenaars aan de Lindendreef 4 op een perceel (nr. 221/m) dat ten oosten paalt aan het betrokken terrein.

5. Volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 7 maart 1977 vastgestelde gewestplan Halle-Vilvoorde-Asse zijn de percelen die het voorwerp uitmaken van de bestreden verkaveling gelegen in woongebied.

De percelen zijn niet gelegen binnen het gebied van een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg of gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan, of van een andere vergunde verkaveling.

6. Tijdens het openbaar onderzoek over de aanvraag, gehouden van 18 september 2006 tot en met 17 oktober 2006, worden vier bezwaarschriften en twee gezamenlijke petities ("verzoekschriften") van buurtbewoners ingediend. De vier bezwaarschriften zijn van de verzoekende partijen en de petities zijn onder andere door hen ondertekend.

7. In een brief van 22 november 2006 aan het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Wemmel preciseert volmachthouder Marcel Taelemans van het studiebureel Taelemans dat de weigering van eerdere aanvragen tot verkaveling waarin minder kavels waren voorzien "onder dwang (heeft) geleid tot het huidig project met kostelijke wegenaanleg" en dat "(h)et (...) niet te verwonderen (is) dat de buurtbewoners tegen dit ontwerp talloze klachten zullen indienen".

8. De gemeentelijke commissie voor ruimtelijke ordening (GECORO) brengt op 29 november 2006 een gunstig advies uit mits de volgende randvoorwaarden worden nageleefd:

> "-Beperking van de achterbouwlijn van lot 1 en lot 8 tot op 10m van de aangrenzende percelen gelegen buiten de verkaveling.
> -Beperking van de kroonlijsthoogte voor lot 1 en lot 8 tot de bestaande kroonlijsthoogte bij verbouwingen. Bij sloop en nieuwbouw dient evenwel de kroonlijsthoogte zoals voorzien voor alle andere loten in de verkaveling (2-7) aangehouden te worden.
> -Sloop van het bestaande gebouw op lot 1 wordt enkel opportuun geacht indien uit onderzoek naar de architecturale en monumentale waarde van het gebouw blijkt dat er zich geen fundamentele problemen zouden stellen. De gecoro adviseert in deze omstandigheden om daaromtrent bijkomend advies in te winnen bij het Sint-Lukasarchief.
> -Bij sloop en nieuwbouw op de loten 1 en 8 dient de toegang tot het perceel uitsluitend nog voorzien te worden via de nieuw aan te leggen weg en niet langer langsheen de Robbrechtsstraat.
> -Bijkomend opleggen dat hagen bij de perceelsafsluitingen uit streekeigen groen dienen te bestaan.
> -Bijkomend opleggen van een bouwverplichting.
> -Realisatie van de verkaveling blijft beperkt tot ééngezinswoningen".

Op 29 november 2006 wint het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Wemmel het advies in van de v.z.w. Sint-Lukasarchief, die op 15 januari 2007 het volgende advies uitbrengt:

"Omschrijving

De aanvraag betreft de verkaveling van de percelen die horen bij de naast elkaar gelegen villa's Robbrechtsstraat nr. 218 en nr. 220. In de verkavelingsaanvraag worden beide villa's afgebroken. De totale oppervlakte van de percelen wordt verkaveld tot 8 bouwpercelen voor vrijstaande woningen langsheen een nieuwe doodlopende straat vanuit de Robbrechtsstraat.

De villa nr. 218 en zijn bijgebouwen zijn opgenomen in de inventaris van het bouwkundig erfgoed van de gemeente Wemmel die werd opgesteld door het Architecture Archive – Sint-Lukasarchief vzw. De villa en zijn bijgebouwen hebben code 3/gedenkwaardig gekregen op basis van hun architectuurhistorische en typologische kenmerken. De waardebepaling van een gebouw in deze inventaris betreft niet enkel de gebouwen zelf, maar evenzeer het totale perceel waarop ze staan inclusief de waardevolle (historische) omgevingsaanleg.

De bestaande typologie en schuine inplanting van de villa nr. 218 t.o.v. de straat laat vermoeden dat deze villa een omgebouwde kleine hoeve (vroeg 20ste eeuw) is: woongedeelte met twee verdiepingen tegen de straat en aangrenzend lager deel waar vroeger waarschijnlijk een stalgedeelte was. De ornamentiek van de huidige deur- en vensteropeningen laat vermoeden dat de verbouwing van hoeve tot villa is gebeurd halverwege de 20ste eeuw (jaren 1950-1960?). Achter de villa staat een aanhorigheid met garage en stalgedeelte in dezelfde stijl als de villa. Het uitgestrekte perceel achter de villa nr. 218 omvat een weide met boomgaard.

Advies

Het architecture Archive – Sint-Lukasarchief vzw maakt bezwaar tegen de afbraak van de villa nr. 218 (inclusief zijn aanhorigheden) en tegen de verkaveling van het totale perceel van de villa met weide en boomgaard. Daarnaast wordt ook bezwaar gemaakt tegen vermeerdering (méér dan verdubbeling) van het bouwvolume op de plaats van de (niet in de inventaris opgenomen) villa nr. 220.

De villa nr. 218 dient te worden behouden omwille van zijn architecturale en cultuurhistorische waarde. De villa en zijn aanhorigheden hebben kenmerken van de landelijke architectuur en van de late art decostijl. Door de historische inplanting van het volume (voormalige hoeve) schuin en dwars op de Robbrechtsstraat is de villa bovendien een karakteristiek element in het straatbeeld dat dient te worden gevrijwaard. De villa nr. 218 vormt ook een architecturaal geheel (code 3/gedenkwaardig) met de villa nr. 216 (code 4/waardevol).

Het totale perceel verbonden met de villa nr. 218 met weide en boomgaard (Kad. Afd. 1, sectie A, nr. 216k, nrs. 219h, m, v), maakt integraal deel uit van het cultuurhistorisch waardevol karakter van het gebouw en mag niet worden gefragmenteerd. Er mag verkaveld worden op de percelen nrs. 219x, y en w".

Bij brief van 14 december 2006 meldt het agentschap R-O Vlaanderen, Onroerend Erfgoed Vlaams-Brabant aan het college van

burgemeester en schepenen van de gemeente Wemmel dat het zich onthoudt om een advies af te leveren.

9. Op 2 mei 2007 geeft het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Wemmel een voorwaardelijk gunstig preadvies waarin onder meer wordt voorgesteld om het lot nr. 1 uit de verkaveling te sluiten.

10. Bij besluit van 31 mei 2007 keurt de gemeenteraad van Wemmel het in de verkaveling voorziene "tracé van de wegenis van de straat" goed.

11. De gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar brengt op 25 juni 2007 een voorwaardelijk gunstig advies uit over de aanvraag. De ambtenaar sluit zich aan bij de planologische en ruimtelijke motivering van de aanvraag en de voorwaarden die zijn vermeld in het preadvies van 2 mei 2007 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Wemmel. Aangezien de deputatie in haar weigeringsbesluit van 9 maart 1999 over een eerdere aanvraag besliste dat het perceel nr. 216/m moet kunnen worden ontsloten en dit is bevestigd bij ministerieel besluit van 19 juli 2000, merkt hij echter wel op dat het deel tussen het einde van de ontworpen straat en het perceel nr. 216/m uit de verkaveling zal worden gesloten om een latere ontsluiting mogelijk te maken. Ook stelt hij dat het uitgesloten deel niet bij één van de aanpalende kavels kan worden gevoegd.

12. In een brief van 12 juli 2007 meldt het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Wemmel aan de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar wat volgt:

> "In uw advies dd. 25/06/2007 betreffende bovenvermelde verkavelingsaanvraag is de voorwaarde opgelegd om het deel tussen het einde van de ontworpen straat en het perceel nr. 216/m uit de verkaveling te sluiten. Dit deel zou dienstig moeten zijn om een latere ontsluiting mogelijk te maken.
>
> Het opleggen van deze voorwaarde betekent dat:

-lot 5 niet bebouwd kan worden wegens het niet palen aan een aangelegde en uitgeruste wegenis;

-lot 4 langs het uitgesloten gedeelte in de toekomst een achteruitbouwstrook van slechts 2,00 m zal hebben.

Uit brieven dd. 30/01/2000 en 06/07/2007 blijkt bovendien dat de familie Haverkorn van Rijs(e)wijk-Van Beuningen destijds perceel nr. 216/m hebben aangekocht om te beletten dat onmiddellijk achter hun huis zou gebouwd worden en uitdrukkelijk wensen om de bestaande toestand te bewaren.

Ook wensen wij nogmaals op te merken dat zowel perceel nr. 216/m als perceel nr. 218/e op eenvoudige wijze kunnen ontsloten worden t.g.v. het aansnijden van het woonuitbreidingsgebied ten westen van de percelen in kwestie.

Graag ontvangen wij uw (eventueel aangepast) advies over dit dossier".

De volmachthouder Marcel Taelemans zendt op 22 november 2007 een brief aan het agentschap R-O Vlaanderen, R-O Vlaams-Brabant met de volgende inhoud:

"Ik heb de eer te verwijzen naar ons aangenaam gesprek van woensdag jl. betreffende de onder rubriek vermelde aangelegenheid en meer bepaald betreffende uw advies gedateerd 25/06/2007 en ben zo vrij de door U aangereikte oplossing als volgt te verwoorden, na vooraf de bevoegde technische dienst van de Gemeente Wemmel te hebben geraadpleegd.

'Teneinde de ontsluitingsmogelijkheid voor het perceel 216 m opgelegd door de Bestendige Deputatie in haar weigeringsbesluit van 09/03/1999, bevestigd door het M.B. van 19/07/2000, te handhaven, wordt langs weerszijden van het verlengde van de as van het T-uiteinde van de ontworpen pijpekopweg, tot tegen de oostergrens van perceel 216 m een grondstrook voorzien, 2 meter breed en 44ca groot, welke desgevallend samen bestemd zijn om de 4 meter brede zate te vormen van een openbare ontsluitingsweg voor dit perceel 216 m, indien de eigenaar ervan daartoe een schriftelijke aanvraag richt aan de Gemeente.

In voorkomend geval zullen in de ondergrond van deze zate de nutsvoorzieningen en riolering voor het te ontsluiten perceel 216 m worden aangebracht, en de rijweg aangelegd na goedkeuring door de Gemeenteraad gesteld zijnde dat alle kosten van aankoop van de zate van de infrastructuurwerken ten laste zijn van eigenaar van het te ontsluiten perceel; deze openbare ontsluitingsweg zal dan tevens als nieuwe toegangsweg dienen voor lot 5.

In afwachting van deze eventuele ontsluitingsaanvraag worden de kavels 4bis en 5bis respectievelijk toegevoegd aan de tuinzone van de kavels 4 en 5.

De verkavelaar zal evenwel in de verkoopakte van de gegroepeerde kavels 4 en 4bis en kavels 5 en 5bis, een clausule moeten inlassen waardoor de kopers van deze kavels de verplichting zullen hebben, in de hypothese van de bedoelde ontsluitingsaanvraag, de kavels 4bis en 5bis af te staan aan de Gemeente, voor inlijving bij de openbare wegenis, nadat ze door de

eigenaar van het te ontsluiten perceel 216 m zullen vergoed zijn, voor de waarde van de zate, de beplantingen en de afsluiting en alle schade welke zij door de wijziging zouden ondergaan, op basis van een schattingsverslag opgesteld door de Ontvanger van het bevoegde registratiekantoor.'

Ik voeg hierbij het aangepaste verkavelingsplan.

Hopende uw instemming te kunnen bekomen ten aanzien van de geformuleerde verwoording van de aangereikte oplossing, groet ik U met voorafgaande dank en bijzondere hoogachting".

13. Ingevolge de voormelde brieven van 12 juli 2007 en 22 november 2007 herziet de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar op 6 december 2007 zijn advies van 25 juni 2007. Het nieuwe voorwaardelijk gunstig advies bevat ten opzichte van het vorige advies nu niet langer de voorwaarde dat het uitgesloten deel niet bij één van de aanpalende kavels kan worden gevoegd. In de plaats daarvan wordt nu opgelegd dat de grondafstand moet gebeuren indien de ontsluitingsaanvraag van het aanpalende perceel zich effectief stelt en dat de afstand gebeurt op verzoek van de gemeente en de vergoeding gebeurt op basis van een schattingsverslag opgesteld door de ontvanger van het bevoegde registratiekantoor.

In de brief bij zijn advies, gericht aan het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Wemmel, geeft de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar de volgende toelichting inzake de herziening van zijn advies:

"In uw brief (…) merkt u op dat door de ontsluiting van gedeelten van de verkaveling het lot nummer 5 niet meer rechtstreeks grenst aan een voldoende uitgeruste weg, waardoor er niet meer kan gebouwd worden. Bovendien zou de in de verkaveling voorziene bebouwing zeer dicht bij de gereserveerde ontsluitingsweg komen te liggen.

Ik herzie daarom mijn advies d.d. 25 juni en schrap de voorwaarde dat de uitgesloten delen niet bij de aanpalende loten kunnen gevoegd worden. Door de schrapping van deze voorwaarde kan het uitgesloten deel notarieel verdeeld worden en kan het uitgesloten geheel of delen ervan bij de aanpalende eigendommen gevoegd worden, zonder echter dat de loten in de verkaveling daardoor uitbreiden. Daardoor grenst het eigendom wel aan een voldoende uitgeruste weg.

U zegt dat de in de verkaveling voorziene bebouwing zeer dicht tegen de gereserveerde ontsluitingsweg komt te liggen. Dat is niet correct. De breedte van de uitgesloten strook is immers niet noodzakelijk gelijk aan de breedte van de nog aan te leggen ontsluitingsweg. In alle redelijkheid kan worden aangenomen dat de rooilijnbreedte voor de ontsluiting van enkele percelen kleiner is dan 10 meter. Daardoor zal ook de afstand van de in de

verkaveling voorziene bebouwing op voldoende afstand van de wegenis kunnen worden ingeplant".

14. Met een besluit van 12 december 2007 verleent het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Wemmel aan Hugo Taelemans de gevraagde verkavelingsvergunning, onder meer onder de voorwaarden bepaald in het preadvies van 2 mei 2007 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Wemmel en in het advies van 6 december 2007 van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar.

15. Tegen het voormelde besluit van 12 december 2007 stellen de verzoekende partijen bij de Raad van State een vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging en een beroep tot nietigverklaring in (zaak A. 187.031/X-13.665).

Bij arrest nr. 190.217 van 5 februari 2009 verwerpt de Raad van State die schorsingsvordering en dat beroep tot nietigverklaring gelet op de intrekking van het besluit van 12 december 2007 bij besluit van 21 mei 2008 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Wemmel.

16. Bij het bestreden besluit van 14 januari 2009 verleent het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Wemmel opnieuw dezelfde verkavelingsvergunning als de ingetrokken vergunning van 12 december 2007, zij het dan wel dat erin nog een waterparagraaf wordt gevoegd. In dat besluit wordt onder meer overwogen:

"(…)
Het College van Burgemeester en Schepenen, vergaderd in zitting van 2 mei 2007, verleende volgend voorwaardelijk gunstig advies:
(…)
9.Beoordeling van de goede ruimtelijke ordening
(…)
Bespreking van de bezwaren
1)Huidige aanvraag ligt naast de verkaveling Lindendreef. De verkaveling 'Lindendreef" werd vergund vóór 1970, het is een verkaveling met grote loten. Huidige aanvraag heeft een woningdichtheid van 9 woningen/ha wat met de normen van hedendaag (in overeenstemming) is. Deze dichtheid is ruimtelijk aanvaardbaar in deze omgeving.

Het ontwerp legt ook geen hypotheek op de ontwikkelingsmogelijkheden van het woonuitbreidingsgebied daar er nog verschillende ontsluitingen-mogelijkheden zijn.

2)De ontworpen straat is een doodlopende straat en zal aldus enkel gebruikt worden door de bewoners van deze straat. De gemeente verplicht het voorzien van een garage/woonst. Zes bijkomende woningen zullen niet zorgen voor verkeersoverlast en geen noemenswaardige bijkomende hinder veroorzaken in de Lindendreef of Robbrechtsstraat. Vrachtwagens hebben de mogelijkheid om te draaien in het T-stuk van de verkaveling. De bushalte op de Robbrechtsstraat is vlakbij.

3)Grondspeculatie: buiten de wettelijke voorziene termijnen (verval verkaveling) wordt een bouwverplichting opgelegd om grondspeculatie te verhinderen.

4)Burenhinder : de bouwvrije zones langsheen de (tuinzone) Lindendreef bedragen hoofdzakelijk 10 m. De hagen ter afsluiting van de eigendommen mogen 2 m hoog zijn, waarborgen voldoende privacy. Op lot 8 is de bouwvrije zone beperkt tot 5 m, bij afbraak van deze woning dient 10 m te worden gerespecteerd.

5)Verdwijnen van groene karakter : de verkaveling biedt voldoende garanties voor een groene omgeving. De tuinzones zijn voldoende groot, achteruitbouwstroken moeten minimaal 50 % beplant worden, er worden hagen voorzien als tuinafsluiting.

6.Voorschriften lot 1 en lot 8 zijn onduidelijk.

De voorziene voorschriften zijn ruimer voor deze loten dan voor de andere loten, er is immers geen beperking van kroonlijsthoogte en een bebouwbare oppervlakte (begrenst) (sic) tot 250m².

Gezien deze loten een grotere oppervlakte hebben is een bebouwbare oppervlakte, max. 250 m² aanvaardbaar. Bij nieuwbouw dient men echter de kroonlijsthoogte zoals voorzien voor de andere loten te respecteren evenals een bouwvrije strook 10 m i.p.v. 5 m.

Het verkavelingsontwerp beantwoordt aan de provinciale stedenbouwkundige verordening inzake het afkoppelen van hemelwater en beantwoordt aan de watertoets.

De voorschriften waarborgen verder dat de verkaveling qua typologie en architectuur aansluiten bij de bebouwing in de omgeving. Enkel residentiële ééngezinswoningen zullen worden toegelaten.

Het verkavelingsontwerp moet voldoen aan de gemeentelijke stedenbouwkundige verordering i.v.m. parkeergelegenheid. De voorschriften worden gedeeltelijk aangepast. Een goede ruimtelijke ordening is hierdoor gewaarborgd.

10.Algemene conclusie:

Om bovenvermelde redenen is het ingediende verkavelingsontwerp planologisch en stedenbouwkundig architecturaal verantwoord onder volgende voorwaarden:

-het tracé van de wegenis door de gemeenteraad wordt goedgekeurd

-lot 1, met woning gelegen Robbrechtsstraat 218, wordt uit de verkaveling gesloten

-de voorschriften worden als volgt aangepast / aangevuld:

*enkel residentiële ééngezinswoningen zijn toegelaten. Vrije beroepen of complementaire bedrijvigheid zijn verboden

*hagen mogen enkel uit streekeigen beplanting bestaan

*na aankoop van een bouwperceel geldt een bouwverplichting binnen de 5 jaar (na datum verkoopsakte notaris)

*voor lot 8

-de bestaande woning mag behouden blijven

-bij verbouwingswerken is de kroonlijsthoogte beperkt tot de bestaande hoogte, bij sloop en nieuwbouw dient de kroonlijsthoogte zoals voorzien voor alle andere loten (2 tot 7) aangehouden te worden

-bij nieuwbouw moet de bouwvrije strook, kant Lindendreef eveneens 10 m bedragen i.p.v. 5 m zoals voorgesteld op het plan en moet de garage inrit aansluiten op de nieuw aan te leggen weg

*minimum 50% van de achteruitbouwstrook moet geplant worden, de achteruitbouwstrook mag niet als autostaanplaats worden ingericht, één garage/woonst wordt verplicht voorzien in het hoofdgebouw

Aldus: GUNSTIG advies met voorwaarden

(…)

De verkavelingsaanvraag omvat: de tracéwijziging, verbreding of opheffing van bestaande gemeentelijke verkeerswegen.

Daarom diende de gemeenteraad een besluit te nemen over de zaak van de wegen. De gemeenteraad heeft in de zitting van 31 mei 2007 het volgende beslist:

Artikel 1

Het tracé van de wegenis van de straat voorzien in voormelde verkaveling wordt goedgekeurd.

Artikel 2

Aan de aanvragers worden ten laste gelegd: de afstand van de grond vallend in de nieuwe wegenis, alsmede de uitrusting ervan en dit volgens een overeenkomst door hen voorafgaandelijk aan te gaan met het gemeentebestuur.

Artikel 3

Onderhavig besluit zal samen met het verkavelingsontwerp voor advies worden overgemaakt aan het Agentschap R.O.-Vlaanderen, ruimtelijke ordening.

(…)

BIJGEVOLG BESLIST HET COLLEGE VAN BURGEMEESTER EN SCHEPENEN IN DE ZITTING VAN 14 JANUARI 2009 HET VOLGENDE:

Het college van burgemeester en schepenen geeft de vergunning af aan de aanvrager, die ertoe verplicht is

1)de voorwaarden vermeld in het advies van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar na te leven;

2)de voorwaarden vermeld in het besluit van de gemeenteraad na te leven;

3)volgende voorwaarden vermeld in het advies van 02/05/2007 na te leven:

-het tracé van de wegenis door de gemeenteraad wordt goedgekeurd

-lot 1, met woning gelegen Fr. Robbrechtsstraat 218, wordt uit de verkaveling gesloten

-de voorschriften worden als volgt aangepast / aangevuld:

*enkel residentiële ééngezinswoningen zijn toegelaten. Vrije beroepen of complementaire bedrijvigheid zijn verboden

*hagen mogen enkel uit streekeigen beplanting bestaan

*na aankoop van een bouwperceel geldt een bouwverplichting binnen de 5 jaar (na datum verkoopsakte notaris)

*voor lot 8:

-de bestaande woning mag behouden blijven

-bij verbouwingswerken is de kroonlijsthoogte beperkt tot de bestaande hoogte, bij sloop en nieuwbouw dient de kroonlijsthoogte zoals voorzien voor alle andere loten (2 tot 7) aangehouden te worden

-bij nieuwbouw moet de bouwvrije strook, kant Lindendreef eveneens 10 m bedragen i.p.v. 5 m zoals voorgesteld op het plan en moet de garage inrit aansluiten op de nieuwe aan te leggen weg

*minimum 50% van de achteruitbouwstrook moet beplant worden, de achteruitbouwstrook mag niet als autostaanplaats worden ingericht, één garage/woonst wordt verplicht voorzien in het hoofdgebouw

(…)".

Op het bij de aanvraag horende "verkavelingsplan en plan van de ontworpen infrastructuur" ("plan 2/6") dat zich in het administratief dossier van de eerste verwerende partij bevindt, is in de zone voor koeren en tuinen van de loten 4 en 5 een strook van 10 op ongeveer 20 meter aangeduid als "uitgesloten deel" tussen het einde van de voorziene doodlopende T-vormige straat en de grens met het perceel nr. 216/m.

17. Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Wemmel heeft, na een aanvraag daartoe op 16 december 2009, op 2 juni 2010 aan "Taelemans Hugo, Taelemans & Co B.V.B.A." de voorwaardelijke vergunning verleend voor het verkavelen van een perceel, dat is gelegen aan de "Fr. Robbrechtsstraat ZN" en dat kadastraal is bekend onder sectie A nr. 219/z, tot vijf individuele kavels en de aanleg van een ontsluitende openbare wegenis.

De betrokken deputatie heeft op 7 oktober 2010 het beroep van de verzoekende partijen tegen die nieuwe verkavelingsvergunning verworpen. Bij de raad voor vergunningsbetwistingen is er nog een beroep van de verzoekende partijen hangende dat is ingesteld tegen dat deputatiebesluit.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep – voorwerp

Standpunt van de partijen

18. De verzoekende partijen voeren in hun memorie van wederantwoord aan dat de tussenkomende partij inmiddels een "substantieel" gewijzigde aanvraag heeft ingediend, zodat het duidelijk is dat die partij een heel ander project nastreeft dan hetgeen het voorwerp uitmaakt van de onderhavige vernietigingsprocedure. Het indienen van de nieuwe aanvraag kan, gelet op de fundamentele wijzigingen, dan ook niet anders worden beschouwd dan als een verzaking aan de bestreden vergunning. De duidelijkheid in het rechtsverkeer verzet zich ertegen dat het bestreden besluit in rechte blijft bestaan.

19. In haar laatste memorie betoogt de tussenkomende partij dat het indienen van een nieuwe aanvraag geen verzaking impliceert aan een oude aanvraag, in het bijzonder als de nieuwe aanvraag nog niet heeft geleid tot een definitieve beslissing. Ze wijst er dienaangaande op dat in casu het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Wemmel haar op 2 juni 2010 een nieuwe verkavelingsvergunning heeft verleend, dat de betrokken deputatie op 7 oktober 2010 het beroep van de verzoekende partijen tegen die nieuwe vergunning heeft verworpen, en dat er nog een beroep van de verzoekende partijen dat is ingesteld tegen dat deputatiebesluit hangende is bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen.

Hierbij merkt de tussenkomende partij nog op dat zij overigens slechts eigenares is van een deel van de kavels waarop de verkavelingsvergunning betrekking heeft en dat gelet op artikel 4.6.8 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (hierna: VCRO) slechts aan een verkavelingsvergunning kan worden verzaakt door de eigenaar die alle kavels heeft verworven, of in geval van akkoord van alle eigenaars. Ook wijst ze er op dat de voormelde bepaling van het VCRO een reeks formaliteiten oplegt aan de verzaking zodat een impliciete verzaking niet langer mogelijk is.

Beoordeling

20. Uit documenten die de eerste verwerende partij met een brief van 9 juli 2010 aan de Raad van State heeft bezorgd, blijkt dat het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Wemmel, na een aanvraag daartoe op 16 december 2009, op 2 juni 2010 aan "Taelemans Hugo, Taelemans & Co B.V.B.A." de voorwaardelijke vergunning heeft verleend voor het verkavelen van een perceel, dat is gelegen aan de "Fr. Robbrechtsstraat ZN" en dat kadastraal is bekend onder sectie A nr. 219/z, tot vijf individuele kavels en de aanleg van een ontsluitende openbare wegenis. Het blijkbaar nieuw genummerde perceel nr. 219/z komt slechts overeen met een deel van de percelen waarop de in onderhavige zaak bestreden verkavelingsvergunning van 14 januari 2009 betrekking heeft.

Het wordt niet betwist dat de betrokken deputatie op 7 oktober 2010 het beroep van de verzoekende partijen tegen die nieuwe verkavelingsvergunning heeft verworpen, en dat er bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen nog een beroep van de verzoekende partijen hangende is dat is ingesteld tegen dat deputatiebesluit.

Het enkele feit dat de aanvrager, hangende het huidige geding bij de Raad van State soortgelijke of identieke aanvragen heeft ingediend, kan niet beschouwd worden als een verzaking aan de bouwaanvraag die in laatste instantie geleid heeft tot het bestreden besluit. Dit geldt des te meer wanneer, zoals in onderhavige zaak, het voorwerp van de laatstgenoemde aanvraag niet overeenstemt met het voorwerp van de nieuwe aanvraag en de vergunning waartoe de nieuwe aanvraag heeft geleid nog niet definitief is.

Het beroep tot nietigverklaring heeft nog steeds een voorwerp.

V. Onderzoek van de middelen

Eerste middel

Standpunt van de partijen

21. In een eerste middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van artikel 109, §1, tweede lid van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (hierna: DRO) en van artikel 7 van het besluit van 5 mei 2000 betreffende de openbare onderzoeken over aanvragen tot stedenbouwkundige vergunning en verkavelingsaanvragen (hierna: het besluit van 5 mei 2000).

Zij betogen dat hun bezwaarrecht werd geschonden doordat er na het openbaar onderzoek, meer bepaald op 22 november 2007, door de aanvrager een essentieel gewijzigd verkavelingsplan werd ingediend en zij niet conform artikel 7 van het besluit van 5 mei 2000 zijn uitgenodigd om hun bezwaren te uiten ten aanzien van dat nieuwe plan en hun bezwaren niet werden voorgelegd aan de gemachtigde ambtenaar. De verzoekende partijen hebben kennis genomen van het nieuwe plan na inzage van het administratief dossier van de eerste verwerende partij. Aangezien het plan deel uitmaakt van het administratief dossier en dus meegenomen werd in de vergunningsprocedure is er wel degelijk sprake van de "indiening" van een gewijzigd plan door de aanvrager.

De verzoekende partijen stellen dat het nieuwe plan duidelijk afwijkt van het eerste plan. Meer in het bijzonder werden, op verzoek van de gemachtigde ambtenaar, de loten 4bis en 5bis gecreëerd met het oog op een ontsluiting van perceel nr. 216/m. Deze loten werden eerst uit de verkaveling gesloten maar later dan toch weer door de gemachtigde ambtenaar in een tweede advies bij de loten 4 en 5 gevoegd. Het feit dat binnen het verkavelingsplan een strook wordt "gereserveerd" als latere ontsluitingsweg voor het perceel nr. 216/m, doet uiteraard nieuwe bezwaren rijzen. Zo stelde de gemeente in haar brief van 12 juli 2007 dat het perceel nr. 216/m ook op andere wijze kan worden ontsloten, namelijk door het aansnijden van het woonuitbreidingsgebied ten westen van de percelen in kwestie. Meer nog, de gemeente werpt zelf op dat het gevaar bestaat

dat de bebouwing op de loten 4 en 5 te dicht bij de door de gemachtigde ambtenaar voorziene ontsluitingsstrook zou kunnen komen te liggen. De gemachtigde ambtenaar heeft daarover klaarblijkelijk een andere visie. De derde en vierde verzoekende partij zijn eigenaars van het perceel nr. 216/m, zodat een wijziging van de plannen in functie van dit perceel, voor hen zeer zeker van wezenlijk belang is.

Voorts wijzen de verzoekende partijen er op dat in het nieuw ingediende plan tevens lot 1 uit de verkaveling werd gesloten teneinde tegemoet te komen aan het advies van 2 mei 2007 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Wemmel, waarin de uitsluiting van dit lot bij wijze van "voorwaarde" werd voorgesteld. Aangezien dit lot gekenmerkt wordt door een verhoudingsgewijs geringe bebouwde oppervlakte – en dus duidelijk afwijkt van de overige loten – en meegenomen werd bij de beoordeling van de verenigbaarheid van de gehele verkaveling met de onmiddellijke omgeving, zorgt ook de uitsluiting van dit perceel voor een wezenlijk verschil in vergelijking met het oorspronkelijk ingediende plan.

Dat de aanvrager met het nieuwe plan op formele wijze wenste tegemoet te komen aan de door de advies- en vergunningverlenende overheid gestelde voorwaarden, doet, aldus de verzoekende partijen, geen afbreuk aan de vaststelling dat niet mag getornd worden aan de bepalingen die betrekking hebben op het openbaar onderzoek.

Hierbij verwijzen de verzoekende partijen naar rechtspraak van de Raad van State waarin is geoordeeld betreffende een wijziging die was aangebracht nadat het openbaar onderzoek over de aanvraag werd gehouden, "dat het aangepaste plan -ook al zou het tegemoet komen aan bepaalde bezwaren en opmerkingen- aanleiding zou kunnen geven tot nieuwe bezwaren en opmerkingen", en "dat het in voorkomend geval evenmin uitgesloten is dat de aangebrachte wijzigingen door de bezwaarindiener onvoldoende worden geacht om hem voldoening te schenken zodat hij in de mogelijkheid moet worden gesteld zijn bezwaren en opmerkingen ten aanzien van het aangepaste plan te formuleren".

22.1. De eerste verwerende partij werpt in haar memorie van antwoord op dat met betrekking tot het persoonlijk karakter van het belang van de verzoekende partijen moet worden vastgesteld dat het eerste middel, zoals ingeroepen in het verzoekschrift, voor zover het betrekking heeft op de creatie van de percelen 4bis en 5bis, enkel raakt aan de rechtspositie van de derde en de vierde verzoekende partij, zodat het eerste middel in dit opzicht onontvankelijk is in hoofde van de overige verzoekende partijen bij gebrek aan het vereiste persoonlijke belang.

22.2. Wat betreft de gegrondheid van het eerste middel stelt de eerste verwerende partij dat de wijzigingen die werden aangebracht aan de plannen bij de verkavelingsaanvraag slechts een accessoir en geen essentieel karakter hebben, zodat het openbaar onderzoek niet hervat moest worden naar aanleiding van die wijzigingen en het bezwaarrecht van de verzoekende partijen geenszins is uitgehold.

Er is volgens de eerste verwerende partij sprake van twee wijzigingen. De eerste wijziging, die het gevolg is van het advies van 25 juni 2007 van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar, betreft de creatie van de loten 4bis en 5bis om een latere ontsluiting van het perceel 216/m mogelijk te kunnen maken en de uitsluiting van die loten uit de verkaveling. De tweede wijziging, die het gevolg is van het advies van 15 januari 2007 van het Sint-Lukasarchief en van het advies van 2 mei 2007 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Wemmel, betreft de uitsluiting van lot 1 uit de verkaveling.

Inzake de eerste wijziging stelt de eerste verwerende partij dat de Raad van State in zijn arrest van 13 oktober 2009 in de onderhavige zaak geen rekening heeft gehouden met de concrete elementen dat de loten 4bis en 5bis zijn gecreëerd in het voordeel van de derde en de vierde verzoekende partij, dat die loten enkel effectief zullen worden gebruikt voor een openbare ontsluitingsweg als de juist genoemde verzoekende partijen daarom verzoeken, dat de loten 4bis en 5bis samen enkel een oppervlakte van 88ca hebben, en dat de uitsluiting van de loten niets wijzigt aan de bouwvrije zones ten aanzien van de percelen die grenzen aan de te verkavelen percelen.

Inzake de tweede wijziging stelt de eerste verwerende partij dat een eventuele verhoging van de bouwdichtheid door de uitsluiting van lot 1 enkel positieve gevolgen kan hebben voor de beoordeling van de verenigbaarheid met de omgeving. Zij wijst er hiertoe op dat in het advies van 29 november 2006 van de GECORO – toen lot 1 nog deel uitmaakte van de verkaveling – is geoordeeld dat de in de verkaveling bepaalde woningdichtheid van 9 woningen per hectare laag is ten opzichte van de vooropgestelde dichtheden (15 woningen per hectare) in het provinciaal ruimtelijk structuurplan en het ruimtelijk structuurplan Vlaanderen.

23.1. De tussenkomende partij stelt in haar toelichtende memorie dat er een onderscheid moet worden gemaakt tussen een wijziging van de aanvraag en een voorwaarde van de vergunning.

23.2. Wat betreft de uitsluiting van lot 1 uit de verkaveling wijst ze er op dat de vergunningverlenende overheid, namelijk het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Wemmel, hiertoe reeds naar aanleiding van haar preadvies heeft beslist en dat de verkavelaar zelf dit lot niet uit de verkaveling heeft gehaald, zodat dienaangaande op geen enkele wijze sprake kan zijn van een wijziging van de plannen en evenmin van een wijziging na het openbaar onderzoek die het openbaar onderzoek vitieert.

Voorts stelt de tussenkomende partij, met verwijzing naar de rechtspraak van de Raad van State waarin is geoordeeld dat er geen regel is die de bestendige deputatie belet om een ongewijzigde aanvraag gedeeltelijk in te willigen en gedeeltelijk af te wijzen, dat de vergunningverlenende overheid een verkavelingsvergunning gedeeltelijk kan goedkeuren zonder op die wijze essentiële wijzigingen door te voeren.

Het is de tussenkomende partij niet bekend op welke plannen de verkavelaar de uitsluiting van het lot 1 zou hebben aangegeven. Als die plannen toch zouden bestaan is het duidelijk dat zij het gevolg zijn van een voorwaarde en niet van enig eigen initiatief. Er valt niet in te zien waarom een verkavelaar die in de loop van de aanvraagprocedure wordt geconfronteerd met een voorwaarde die de vergunningverlenende overheid wenst op te leggen, de implicaties van die

voorwaarde niet grafisch zou mogen weergeven op een plan. Dit kan immers enkel het precieze karakter van de voorwaarde ten goede komen en vergroot dan ook de rechtszekerheid.

23.3. Wat betreft de tweede door de verzoekende partijen aangehaalde "wijziging" inzake de gereserveerde ontsluitingsweg van en naar het perceel nr. 216/m, stelt de tussenkomende partij dat de betreffende voorwaarde in het advies van 25 juni 2007 van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar er concreet op neer kwam dat het verlengde van de pijpenkop op het einde van de ontworpen weg (10 meter breed) tot aan de perceelsgrens met perceel nr. 216/m (een afstand van 22 meter) uit de verkaveling zou worden gehaald om het mogelijk te maken dat de weg kon worden doorgetrokken naar het perceel nr. 216/m van de derde en vierde verzoekende partij. Die verzoekende partijen waren in die mogelijkheid echter hoegenaamd niet geïnteresseerd. De mogelijke ontsluiting was dan ook totaal hypothetisch, waardoor de voorwaarde de verkavelaar zou opzadelen met een restperceel van ongeveer 220 m² dat geen enkele functie zou hebben. Bovendien rees de vraag hoe lot 5 dan moest worden ontsloten.

Gelet op het voormelde heeft de landmeter van de verkavelaar de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar verzocht om zijn advies te herzien en de voorwaarde anders te formuleren. De gedane suggestie heeft niets gewijzigd aan de inplanting van de woningen op de loten 4 en 5 en evenmin aan het tracé van de wegenis die in het kader van de verkaveling wordt uitgevoerd.

Het plan dat de landmeter overmaakte aan de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar doet niets meer dan twee stroken aanduiden waaraan de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar een voorwaarde kan verbinden die niets meer is dan een vervanging van een voorwaarde die de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar eerder had geformuleerd. Die ambtenaar is ingegaan op de suggestie tot herziening van zijn advies en eist in zijn nieuw advies van 6 december 2007 niet langer dat de grond niet bij de aanpalende gronden kan worden gevoegd. Een en ander wordt uitdrukkelijk als voorwaarde aan de vergunning verbonden.

In casu is er, aldus de tussenkomende partij, bijgevolg geen sprake van een wijziging van de aanvraag op initiatief van de aanvrager, maar van een voorwaardelijke inwilliging van de aanvraag door de bevoegde overheid, waarbij deze met toepassing van artikel 105 DRO voorwaarden aan de vergunning verbindt, zij het dan dat hij op verzoek van de verkavelaar deze voorwaarde heeft aangepast.

In ondergeschikte orde voert de tussenkomende partij aan dat de voorwaarde niets wijzigt aan de inplanting van de gebouwen, de wijze waarop de gebouwen kunnen worden opgericht of aan het tracé van de wegen. Het gaat louter om het uit de verkaveling sluiten van enkele stukken grond die op zich reeds vrij moeten zijn van bebouwing. Daarenboven zal die voorwaarde enkel daadwerkelijk gevolg hebben als de eigenaar van perceel nr. 216/m een ontsluiting wenst. Een dergelijke voorwaarde heeft betrekking op een bijkomstig element en als ze al een wijziging betreft, gaat het niet om een essentiële wijziging.

24. Buiten hetgeen ze reeds hebben aangevoerd in hun verzoekschrift, voeren de verzoekende partijen nog in hun memorie van wederantwoord aan dat het verweer van de verwerende en tussenkomende partij geen afbreuk doet aan de vaststelling dat in het bestreden besluit een verkavelingsvergunning wordt goedgekeurd die op essentiële punten werd gewijzigd na het openbaar onderzoek, waardoor hun bezwaarrecht werd geschonden. De essentiële wijzigingen zijn aldus de verzoekende partijen, ten eerste, dat er een creatie is van de loten 4bis en 5bis, en ten tweede, dat lot 1 uit de verkaveling wordt gesloten.

Inzake de creatie van de loten 4bis en 5bis voeren de verzoekende partijen nog aan dat de derde en de vierde verzoekende partij wel zelf kunnen oordelen over wat “in hun voordeel is” en dat zij hier minstens de kans hadden moeten toe krijgen in het kader van een georganiseerd nieuw openbaar onderzoek. Bovendien versterkt het feit dat de weg enkel afhangt van de wil van de derde en de vierde verzoekende partij het belang van de andere verzoekende partijen. Dat er een mogelijkheid wordt gecreëerd om de voorziene

doodlopende straat door te trekken over een aanzienlijke strook raakt immers ook de belangen van die partijen.

Inzake de uitsluiting van lot 1 uit de verkaveling voeren de verzoekende partijen nog aan dat de eerste verwerende partij juist toegeeft dat er sprake is van een essentiële wijziging aan het plan, aangezien zij stelt dat de uitsluiting van lot 1 enkel positieve gevolgen kan hebben voor de beoordeling van de verenigbaarheid met de omgeving. Ook wijzen de verzoekende partijen er op dat het feit dat een hogere woningdichtheid zou moeten worden nagestreefd geen doel op zich mag zijn bij het afleveren van een stedenbouwkundige vergunning maar moet getoetst worden aan de regels van de goede plaatselijke aanleg en meerbepaald aan de bestaande toestand. Zeker nu de GECORO in haar advies van 29 november 2006 stelt dat de gemeente nog niet beschikt over een (ontwerp) gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan, waardoor het gemeentelijk woningbeleid en dichthedenbeleid in relatie tot de gewenste ruimtelijke ontwikkeling van de gehele gemeente nog niet gekend is, is er een reden te meer om vast te houden aan de bestaande toestand en meerbepaald de naastliggende verkaveling Lindendreef.

25. In haar laatste memorie stelt de tussenkomende partij nog dat de bewuste voorwaarde geen vergunning geeft om het perceel nr. 216/m effectief te ontsluiten. De bewuste voorwaarde wijzigt niets aan de rechtstoestand van die strookjes grond. Ze worden uit de verkaveling gesloten. Het effectieve doortrekken van de weg, als dit ooit gebeurt, zal moeten worden beoordeeld door de vergunningverlenende overheid die op dat ogenblik ter zake een beslissing moet nemen. De “reservering”, die enkel bedoeld is voor de ontsluiting van het perceel nr. 216/m en niet voor een woonuitbreidingsgebied, wijzigt dus hoegenaamd niets aan de impact van de vergunde verkaveling. Die impact zal pas verhogen wanneer er daadwerkelijk een beslissing wordt genomen tot het aansnijden van het perceel nr. 216/m. De voorwaarde verandert niets, noch in feite, noch in rechte. Ze garandeert slechts het behoud van het status quo.

Tweede middel

Standpunt van de partijen

26. In een tweede middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van de artikelen 105, §2 en 133, §1 DRO.

Zij betogen in een eerste middelonderdeel dat de na te leven voorwaarde van het advies van 6 september 2007 van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar om tussen de loten 4 en 5 een ontsluitingsweg te reserveren van en naar het perceel nr. 216/m, die niet uit de verkaveling wordt gesloten omdat anders lot 5 niet meer zou liggen aan goed uitgeruste weg, een conditio sine qua non betreft voor het verlenen van de verkavelingsvergunning en dus een essentieel element is. De gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar vult die essentiële "lacune" in de aanvraag zelf in door onder de vorm van een "voorwaarde" een ontsluitingsweg binnen de verkaveling te voorzien (te "reserveren"). Echter, de door de vergunningverlenende overheid opgelegde voorwaarden kunnen hoogstens betrekking hebben op bijkomstige en nooit op essentiële elementen, zodat er sprake is van een schending van artikel 105, §2 DRO.

De verzoekende partijen betogen in een tweede middelonderdeel inzake de in het bestreden besluit "bij wijze van voorwaarde" voorziene "ontsluitingsstrook" binnen de verkaveling, dat de gemeenteraad als enige bevoegd is om te oordelen over de zaak van de wegen en dat het niet aan het college van burgemeester en schepenen of de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar is, zoals het in casu is gebeurd, om een oordeel te vellen over de aanleg (breedte etc.), het tracé en de uitrusting van de betreffende wegenis naar het perceel nr. 216/m. Er dringt zich in casu, conform artikel 133, §1 DRO, een beslissing op van de gemeenteraad alvorens de verkaveling kan worden goedgekeurd, aangezien de latere aanleg en de uitrusting van de nu reeds voorziene ontsluitingsweg tot gevolg kan hebben dat de bebouwing op lot 4 te dicht bij die weg komt te liggen. De goede ruimtelijke ordening dreigt dus te worden doorbroken.

27. In haar memorie van antwoord stelt de eerste verwerende partij inzake het eerste middelonderdeel dat de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar geenszins de vergunningverlenende overheid is waarvan sprake is in artikel 105, §2 DRO, zodat die bepaling niet op zijn advies van 25 juni 2007 kan worden toegepast. Ook maakt de voorwaarde van ontsluiting voor perceel nr. 216/m geenszins een essentieel element uit voor de verkavelingsaanvraag, want ze is in het voordeel van de derde en de vierde verzoekende partij en kan slechts worden aangelegd op hun vraag.

Met betrekking tot het tweede middelonderdeel betoogt de eerste verwerende partij dat de ontsluitingsmogelijkheid en de reservatie van loten 4bis en 5bis geen aanleg van een nieuwe verkeersweg betreft in de zin van artikel 133, §1 DRO. Slechts in een eventuele latere fase, wanneer de eigenaar van perceel nr. 216/m verzoekt tot de ontsluiting van het perceel via de gereserveerde strook en een nieuwe verkeersweg moet worden aangelegd, moet een beslissing hieromtrent worden aangenomen door de gemeenteraad.

28.1. De tussenkomende partij stelt in haar toelichtende memorie met betrekking tot het eerste middelonderdeel dat het correct is dat de voorwaarde die de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar heeft opgelegd door deze noodzakelijk wordt geacht. Dat is onvermijdelijk aangezien dit juist de essentie is van een voorwaarde. Voorwaarden kunnen immers enkel worden opgelegd als ze noodzakelijk zijn om hetgeen werd aangevraagd voor vergunning in aanmerking te laten komen. De overheid kan geen voorwaarden opleggen om de aanvraag aan te passen om de op zich aanvaardbare aanvraag nog te “verbeteren”. Als de aanvraag op zich aanvaardbaar is, moet de overheid ze inwilligen, en enkel in de mate dat er zich aanpassingen opdringen mag de overheid deze aanpassingen via een voorwaarde afdwingen. Het is dus niet zo dat de voorwaarden “niet essentieel” moeten zijn, maar wel dat de voorwaarden betrekking moeten hebben op bijkomstige elementen. Het accessoir karakter van de wijziging moet dus niet worden beoordeeld in functie van het doel van de wijziging (al dan niet essentieel om een vergunning te verkrijgen), maar wel de impact ervan voor hetgeen aangevraagd werd.

In casu wijzigt de betrokken voorwaarde niets aan de inplanting van de gebouwen, de wijze waarop de gebouwen kunnen worden opgericht of aan het tracé van de wegen. Het gaat louter om het uit de verkaveling sluiten van enkele stukken grond die op zich reeds vrij moeten zijn van bebouwing. Daarenboven zal die voorwaarde enkel daadwerkelijk gevolg hebben als de eigenaar van perceel nr. 216/m een ontsluiting wenst. Een dergelijke voorwaarde heeft betrekking op een bijkomstig element.

28.2. Met betrekking tot het tweede middelonderdeel betoogt de tussenkomende partij dat de voorwaarde van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar niets regelt inzake het tracé of de uitrusting van nieuwe wegen. De voorwaarde heeft enkel tot gevolg dat een strook grond wordt vrijgehouden wat tot gevolg heeft dat de mogelijkheid tot het aanleggen van een weg open wordt gehouden. Of er ooit een weg wordt aangelegd, hoe die weg er zal uitzien en op welke wijze die zal worden uitgerust is geenszins bepaald in het bestreden besluit. De gemeenteraad is dan ook onbevoegd om zich uit te spreken over het uit de verkaveling sluiten van deze strookjes grond, omdat die uitsluiting niets te maken heeft met de zaak van de wegen van de verkaveling.

Voor het geval de Raad van State zou oordelen dat het middelonderdeel wel gegrond is, vraagt de tussenkomende partij in ondergeschikte orde om de vernietiging te beperken tot de betrokken voorwaarde. Met verwijzing naar enkele arresten van de Raad van State wijst de tussenkomende partij er op dat er enkele uitzonderingen zijn op het beginsel dat de voorwaarde van een vergunning niet afscheidbaar is van een vergunning.

29.1. In hun memorie van wederantwoord voeren de verzoekende partijen nog inzake hun eerste middelonderdeel aan dat als de eerste verwerende partij zich in haar besluit beperkt tot “de voorwaarden vermeld in het advies van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar na te leven” zij die voorwaarden als het ware overneemt in haar besluit en zij moet voldoen aan artikel 105, §2 DRO, hetgeen in casu duidelijk niet het geval is nu er sprake is van een essentiële wijziging van het plan via opgelegde voorwaarden. De voorwaarde van het schrappen van de zone voor koeren en tuinen over een oppervlakte van ongeveer

200 m² door ze uit de verkaveling te sluiten en ze te "reserveren" voor de aanleg van een weg waardoor een initiële doodlopende insteekweg wordt doorgetrokken via perceel nr. 216/m, moet als essentiële wijziging van de verkaveling worden aanzien, zodat de eerste verwerende partij ze niet bij wege van voorwaarden kon opleggen.

29.2. Met betrekking tot hun tweede middelonderdeel betogen de verzoekende partijen nog dat de reservatie van een strook op de loten 4bis en 5bis door het advies van de gewestelijke ambtenaar en door het besluit van 14 januari 2009 vastligt. De eventueel in te planten weg kan op geen enkele andere plaats worden ingeplant dan op de voorziene stroken. Te meer daar na de goedkeuring van de verkaveling en na aflevering van de nodige stedenbouwkundige vergunningen op grond van het bestreden verkavelingsbesluit, de woningen op perceel 4 en 5 zullen zijn ingeplant en de weg ertussen zal moeten lopen. Op het ogenblik van de eventuele aanleg van de gereserveerde ontsluitingsweg de gemeenteraad laten beslissen, is dan ook manifest te laat.

Nog betreffende het tweede middelonderdeel poneren de verzoekende partijen dat de redenering van de tussenkomende partij dat in casu de vernietiging kan beperkt worden tot de opgelegde voorwaarde, niet opgaat. Dit zou immers tot gevolg hebben dat afbreuk wordt gedaan aan het oordeel van de gemachtigde ambtenaar dat het "isoleren" van perceel nr. 216/m niet strookt met de goede ruimtelijke ordening. Bijgevolg zou een vergunning kunnen worden uitgevoerd die strijdt met de goede ruimtelijke ordening.

De onwettigheid schuilt er, aldus de verzoekende partijen, in casu in dat de gemachtigde ambtenaar de aanvraag had moeten weigeren in plaats van de ontsluiting van een weg middels een "voorwaarde" op te leggen.

30. In haar laatste memorie stelt de eerste verwerende partij nog inzake het tweede middel dat via de insteekweg maar één perceel, namelijk perceel nr. 216/m, zou worden ontsloten en dit enkel op uitdrukkelijke aanvraag van de eigenaars van dit perceel.

Ook wijst ze er nog op dat, gelet op rechtspraak van de Raad van State, bijvoorbeeld de verplaatsing van een gebouw met honderd meter of

een verplaatsing van de inplantingsplaats van een windturbine als voorwaarden kunnen worden beschouwd die betrekking hebben op een essentieel element van de aanvraag, maar niet de voorwaarde die in casu wordt opgelegd. Hierbij merkt de eerste verwerende partij, net zoals de tussenkomende partij, op dat de voorwaarde helemaal niets wijzigt aan de indeling van de kavels, de inplanting van de gebouwen, de wijze waarop de gebouwen kunnen worden opgericht of aan het tracé van de wegen.

Beoordeling

31. In zoverre de eerste verwerende partij de ontvankelijkheid van het eerste middel betwist ten aanzien van de eerste, tweede, vijfde en zesde verzoekende partij "voor zover het betrekking heeft op de creatie van de percelen 4bis en 5bis", moet worden vastgesteld dat op grond van dit middelonderdeel de vernietiging van het bestreden besluit kan worden bekomen, dat die partijen aanpalende eigenaars zijn van het te verkavelen terrein en dat zij – net als de derde en de vierde verzoekende partij – een bezwaarschrift hebben ingediend naar aanleiding van het openbaar onderzoek inzake de bestreden verkaveling. Alle verzoekende partijen hebben belang bij het aangehaalde gedeelte van het eerste middel. De exceptie wordt verworpen.

32. Het toentertijd geldende artikel 109, §1 DRO bepaalde onder meer:

> "De Vlaamse regering bepaalt welke aanvragen onderworpen moeten worden aan een openbaar onderzoek.
>
> Bij ontstentenis van een gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan dienen verkavelingsaanvragen en aanvragen tot wijziging van een verkaveling onderworpen te worden aan een openbaar onderzoek.
>
> (…)".

Artikel 7 van het besluit van 5 mei 2000 bepaalde toentertijd onder meer:

> "Indien de aanvraag betrekking heeft op een perceel met een kadastraal nummer, dan worden de eigenaars van alle aanpalende percelen voor de aanvang van het openbaar onderzoek door het gemeentebestuur bij een ter

post aangetekende brief of bij een individueel bericht tegen ontvangstbewijs in kennis gesteld van de aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning of verkavelingsaanvraag. De aanvrager betaalt de kosten van de aangetekende zendingen.
(…)".

Het toentertijd geldende artikel 105, §2 DRO bepaalde:

"De vergunningverlenende overheid kan voorwaarden opleggen in het kader van het verlenen van een stedenbouwkundige vergunning of een verkavelingsvergunning".

Het toentertijd geldende artikel 133, §1 DRO bepaalde onder meer:

"Indien een verkavelingsaanvraag de aanleg van nieuwe verkeerswegen, de tracé wijziging, verbreding of opheffing van bestaande gemeentelijke verkeerswegen omvat en het college van burgemeester en schepenen meent dat de vergunning kan worden verleend, dan neemt de gemeenteraad een besluit over de wegen alvorens het college van burgemeester en schepenen over de vergunningsaanvraag beslist binnen de termijn bepaald in artikel 113.
(…)".

33. De waarborgen die de reglementaire procedure van het openbaar onderzoek aan de belanghebbende derden biedt, worden genegeerd als, na de formaliteit van het openbaar onderzoek, de verkaveling op een essentieel punt wordt gewijzigd, waarbij deze wijziging als grondslag dient voor het nemen van de bestreden beslissing.

Het blijkt dat in casu de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar, gelet op weigeringsbesluiten inzake eerdere verkavelingsaanvragen over het betrokken terrein waarin was opgemerkt dat het perceel nr. 216/m moet kunnen worden ontsloten, in zijn advies van 25 juni 2007 de voorwaarde heeft opgelegd om het deel tussen het einde van de ontworpen straat en het perceel nr. 216/m uit de verkaveling te sluiten om een latere ontsluiting mogelijk te maken, waarbij het uitgesloten deel niet bij één van de aanpalende kavels kan worden gevoegd. Ingevolge bemerkingen van het college van burgemeester en schepenen in een brief van 12 juli 2007 en van de volmachthouder van de vergunningsaanvrager bij brief van 22 november 2007, heeft die ambtenaar dan op 6 december 2007 zijn advies herzien. Die herziening houdt de schrapping in

van de voorwaarde dat het uitgesloten deel niet bij de aanpalende loten kan worden gevoegd, zodat, enerzijds, dit deel notarieel kan worden verdeeld en volledig of gedeeltelijk bij de aanpalende eigendommen kan worden gevoegd zonder dat de loten in de verkaveling daardoor uitbreiden, en anderzijds, het eigendom wel grenst aan een voldoende uitgeruste weg.

Door de voormelde voorwaarde, die door het bestreden besluit aan de aanvrager wordt opgelegd, wordt de zone voor koeren en tuinen over een oppervlakte van ongeveer 200 m² uit de verkaveling gesloten en "gereserveerd" voor de aanleg van een weg die het mogelijk moet maken om via de initieel voorziene doodlopende T-vormige straat, die – zoals dit ook is gesteld bij de bespreking van de bezwaren in het preadvies van 2 mei 2007 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Wemmel – enkel zal dienen voor de in de verkaveling voorziene loten, ook andere percelen dan die loten te ontsluiten, namelijk het perceel nr. 216/m dat grenst aan een woonuitbreidingsgebied. Die voorwaarde heeft een zodanige impact op hetgeen initieel is aangevraagd, dat ze ervan een essentiële wijziging inhoudt, waarover belanghebbende derden, overeenkomstig de procedure van het openbaar onderzoek, hun bezwaren en opmerkingen hadden moeten kunnen formuleren.

Dat de voorwaarde niets wijzigt aan de inplanting van de gebouwen, de wijze waarop de gebouwen kunnen worden opgericht of aan het tracé van de wegen, dat het louter gaat om het uit de verkaveling sluiten van enkele stukken grond die op zich reeds vrij moeten zijn van bebouwing, dat de uitsluiting van de loten niets wijzigt aan de bouwvrije zones ten aanzien van de percelen die grenzen aan de te verkavelen percelen, dat de voorwaarde enkel daadwerkelijk gevolg zal hebben als de eigenaar van perceel nr. 216/m een ontsluiting wenst, dat "de loten 4bis en 5bis" zijn gecreëerd in het voordeel van de derde en de vierde verzoekende partij, en dat "de loten 4bis en 5bis" samen enkel een oppervlakte van 88ca hebben, doet niets af aan de voormelde vaststelling, te meer daar het uitgesloten gedeelte de grond zal vormen voor de eventuele latere ontsluiting van en naar het perceel nr. 216/m.

34. De middelen zijn in de aangegeven mate gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het besluit van 14 januari 2009 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Wemmel waarbij aan Hugo Taelemans de voorwaardelijke verkavelingsvergunning wordt verleend voor percelen te Wemmel aan de Fr. Robbrechtsstraat, kadastraal bekend sectie A nrs. 219/y, 216/k, 219/v, 219/h, 219/w, 219/m en 219/x.

2. De verwerende partijen worden verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring, begroot op 2100 euro, ieder voor de helft.

De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 125 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van vijf mei 2011, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Roger Stevens,	kamervoorzitter,
Johan Bovin,	staatsraad,
Jan Clement,	staatsraad,

bijgestaan door

Astrid Truyens,	griffier.

De griffier **De voorzitter**

Astrid Truyens **Roger Stevens**