

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 252.219 van 25 november 2021
in de zaak A. 232.039/VII-40.938**

In zake : Rade OKILJEVIC
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Pascal Mallien
 kantoor houdend te 1210 Brussel
 Bolwerklaan 21
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de PROVINCIE ANTWERPEN

I. Voorwerp van het beroep

1. Het cassatieberoep, ingesteld op 17 oktober 2020, strekt tot de nietigverklaring van arrest nr. RvVb-A-2021-0031 van de Raad voor Vergunningsbetwistingen (hierna: RvVb) van 10 september 2020 in de zaak 1819-RvVb-0829-A.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Het cassatieberoep is toelaatbaar verklaard bij beschikking van 26 november 2020.

Verzoeker heeft een toelichtende memorie ingediend.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Ann Van Mingeroot heeft op 9 april 2021 een verslag opgesteld, op grond van artikel 16 van het koninklijk besluit van 30 november 2006 tot vaststelling van de cassatie-procedure bij de Raad van State.

Verzoeker heeft een verzoek tot voortzetting van de procedure teneinde te worden gehoord ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 28 oktober 2021.

Staatsraad Pierre Lefranc heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Pascal Mallien, die verschijnt voor verzoeker, is gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Ann Van Mingeroot 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. De deputatie van de provincieraad van Antwerpen (hierna: provincie) verleent op 11 april 2019 aan het OCMW van de stad Antwerpen (hierna: aanvrager) een omgevingsvergunning “voor het verkavelen van een onbebouwd perceel in zes bouwloten”.

4. Het bestreden arrest verwerpt de vier middelen en bijgevolg het beroep van verzoeker tegen de vergunningsbeslissing van de provincie.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Standpunt van verzoeker

5. Verzoeker voert de schending aan van artikel 78, § 2, van het decreet van 25 april 2014 betreffende de omgevingsvergunning (hierna: OVD).

Verzoeker betoogt dat het bestreden arrest vaststelt “dat men geenszins [uit] art. 78 § 2 [OVD] kan afleiden dat bestaande erfdienstbaarheden moeten worden vermeld in een vergunningsaanvraag. De [RvVb] gaat zelfs verder door te stellen dat het al dan niet bestaan van een erfdienstbaarheid van doorgang geen bekommernis mag zijn van de vergunningverlenende overheid. Dit zou een louter burgerrechtelijke discussie betreffen, overeenkomstig art. 144 Gw. De redenering van [...] OCMW Antwerpen wordt dan ook gevolgd dat het eerste middel berust op een verkeerde lezing van art. 78 § 2 [OVD]. De redenering van de [RvVb] is echter behept met een redeneringsfout, de zogenaamde *petitio principii*. Art. 78 § 1 [OVD] wordt aangehaald om te stellen dat een erfdienstbaarheid geen bekommernis zou mogen zijn van de vergunningverlenende overheid, gelet op het aldaar herhaald principe dat een omgevingsvergunning geenszins de burgerlijke rechten kan schenden. [...] In art. 78 § 2 wordt duidelijk weergegeven dat een omgevingsvergunning de door de mens gevestigde erfdienstbaarheden tenietdoet. Art. 78 § 2 is derhalve een uitzondering op de regel dat een omgevingsvergunning geenszins de burgerlijke rechten aantast. [...] *In casu* kan de omgevingsvergunningsaanvraag derhalve rechtsgeldig de erfdienstbaarheid van openbaar nut tenietdoen, doch dan is het wel essentieel dat deze eerste is ingevuld in de omgevingsvergunningsaanvraag. Dit dient des te meer te gebeuren wanneer uit het bezwaarschrift van verzoeker [...] blijkt dat de erfdienstbaarheid bestaat en niet ernstig te betwisten valt en dat men hiermee vervolgens niets doet: noch in het kader van de motivatie, noch in het kader van de aanpassing van de omgevingsvergunningsaanvraag. Uit art. 78 § 2

[OVD] dient derhalve te worden afgeleid dat het vermelden van [...] erfdienstbaarheden van openbaar nut, hoe dan ook moeten worden vermeld in de omgevingsvergunningsaanvraag en er bij gebreke hiervan duidelijk sprake is van een schending van een substantiële vormvereiste. De wijze waarop de [RvVb] het eerste middel van verzoeker [...] heeft afgewezen, schendt dan ook art. 78 § 2 [OVD], samen te lezen met de [...] artikels: 144 Gw en art. 538 BW”.

Verzoeker suggereert “voor zover als nodig” een prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof:

“Wordt art. 144 Gw. al dan niet geschonden, in de mate dat het niet vermelden van erfdienstbaarheden, zoals voorgeschreven in art. 78 § 2 [OVD] geenszins wordt beschouwd als een substantiële vormvereiste, doch de verleende verkavelingsvergunning, overeenkomstig hetzelfde [OVD], wel leidt tot het afschaffen van alle vormen van erfdienstbaarheid, ook deze die onder de toepassing vallen van art. 538 BW?”.

Beoordeling

6. Artikel 78 OVD bepaalt:

“§ 1.

De omgevingsvergunning heeft een zakelijk karakter. Ze wordt verleend onder voorbehoud van de burgerlijke rechten die betrekking hebben op het onroerend goed.

De beslissingen genomen op grond van dit decreet doen geen afbreuk aan de burgerlijke rechten van derden.

§ 2.

In afwijking van paragraaf 1 doet een omgevingsvergunning voor het verkavelen van gronden door de mens gevestigde erfdienstbaarheden en bij overeenkomst vastgestelde verplichtingen met betrekking tot het grondgebruik teniet voor zover ze onverenigbaar zijn met de omgevingsvergunning en uitdrukkelijk in de vergunningsaanvraag zijn vermeld.

De afgifte van de omgevingsvergunning verhindert op geen enkele wijze dat de begunstigden van de erfdienstbaarheden of verplichtingen een eventueel recht op schadeloosstelling ten laste van de aanvrager uitoefenen”.

7. Uit artikel 78, § 2, OVD volgt dat de afwijking enkel geldt in geval van een omgevingsvergunningsaanvraag voor het verkavelen van gronden en daarmee onverenigbare door de mens gevestigde erfdienstbaarheden en bij overeenkomst vastgestelde verplichtingen met betrekking tot het grondgebruik “voor zover ze [...] uitdrukkelijk in de vergunningsaanvraag zijn vermeld”.

De afwijking van de regel in artikel 78, § 1, OVD geldt niet wanneer in dergelijke omgevingsvergunningsaanvraag bedoelde erfdienstbaarheden en/of verplichtingen niet uitdrukkelijk worden vermeld.

Het middel, in zoverre het ervan uitgaat dat uit deze bepaling volgt dat deze erfdienstbaarheden of verplichtingen in zo’n omgevingsvergunningsaanvraag uitdrukkelijk moeten worden vermeld, faalt naar recht.

8. Uit de gegevens van het dossier waarop de Raad van State acht mag slaan, blijkt dat niet in geschil was het feit dat de aanvrager in de omgevingsvergunningsaanvraag “geen melding maakt van het bestaan van een erfdienstbaarheid van openbaar nut op de percelen van de aanvraag”.

Het middel, in zoverre het niet van het in het vorige randnummer bedoelde uitgangspunt uitgaat, dat stelt dat de voor de RvVb bestreden vergunningsbeslissing van de provincie de door verzoeker bedoelde erfdienstbaarheid bij toepassing van artikel 78, § 2, OVD, tenietdoet, mist feitelijke grondslag.

De door verzoeker voorgestelde vraag aan het Grondwettelijk Hof is dan ook niet prejudicieel.

9. Het middel wordt verworpen.

B. Tweede middel

Standpunt van verzoeker

10. Verzoeker voert de schending aan van “het recht op toegang tot de rechter overeenkomstig art. 6 EVRM”.

Hij betoogt:

“Bij wijze van een refrein, op een voor verzoeker in cassatie bijzonder denigrerende wijze, wordt regelmatig gesteld in het arrest *a quo* dat verzoeker in cassatie niet voldoet aan zijn stelplicht.

In het kader van het tweede en derde middel wordt uitdrukkelijk weergegeven dat het ter zijde schuiven van het ongunstig advies van het Agentschap voor Natuur en Bos (dat het Picardiebos in zijn geheel wenst te behouden) onvoldoende is gemotiveerd (zowel formeel als materieel) en er geen correcte natuurtoets voorhanden is, zeker niet in het kader van het summier beantwoorden van de vragen overeenkomstig de MER-screening, de overwegingen en de redenering indachtig in het vorig arrest van de Raad voor Vergunningsbetwistingen van 24 januari 2017, nr. RvVb/A/1617/0506, genomen door dezelfde administratieve rechter.

Bij wijze van bloemlezing worden de volgende passages aangehaald uit het arrest van de Raad voor Vergunningsbetwistingen:

‘Nochtans is het de stelplicht van de verzoekende partijen om voldoende concreet te verduidelijken waarom de motivering inzake de verenigbaarheid van de aanvraag met de goede ruimtelijke ordening kennelijk onredelijk is of onzorgvuldig zou zijn.’ [...]

‘Waar de verzoekende partijen opwerpen dat de ligging nabij de antitankgrachten en daaraan gekoppelde bossen niet werd in rekening genomen bij de project-m.e.r.-screening moet vastgesteld worden dat ze in hun betoog niet aannemelijk maken dat hier in het bijzonder aandacht aan diende te worden besteed.’ [...]

‘Uit het voorgaande blijkt dat de verzoekende partijen niet voldoen aan hun stelplicht. De aangevoerde kritiek is onvoldoende om te besluiten dat de verwerende partij ten onrechte heeft geoordeeld tot een gunstige natuurtoets, en er derhalve geen vermijdbare schade zal ontstaan. Ze maken dan ook niet aannemelijk dat de verwerende partij zou zijn tekort geschoten aan de verplichting uit artikel 16, §1 van het Natuurdecreet, noch slagen ze erin aan te tonen dat de beoordeling van de verwerende partij ter zake kennelijk onjuist of onredelijk zou zijn.’ [...]

Verzoeker in cassatie leidt hieruit af dat een burger in gelijkaardige omstandigheden een technisch raadsman / studie bureau zou moeten inroepen om de redenering van de deputatie van de provincie Antwerpen te

weerleggen, niettegenstaande het feit dat men verwijst naar het ongunstig advies van het Agentschap Natuur en Bos en de bijzonder gebrekkige beantwoording van de vragen in de MER-screening.

Ook wordt er uitdrukkelijk verwezen naar het *erga omnes* karakter van het gewezen arrest van de Raad voor Vergunningsbetwistingen van 24 januari 2017 nr. RvVb/A/1671/0506, gewezen door dezelfde administratieve rechter.

Deze vaststelling leidt volgens verzoeker in cassatie tot schending van zijn toegang tot de rechter, zoals gegarandeerd door art. 6 EVRM.

Door de aangeklaagde redenering is er sprake van een onmogelijkheid om rechtsmiddelen in te stellen, rekening houdende met het belang van de rechten voor de verdediging en de belangen van de rechtstaat in een democratische samenleving.

Dienaangaande wordt onder andere verwezen naar diverse uitspraken van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, onder andere van 12 februari 2004 inzake Morel / Frankrijk en van 27 april 2004 inzake Maet / Frankrijk.

In de uitgave van Aloïs Van Oevelen, Joëlle Rozie en Stefan Rutten 'Recht op toegang tot de rechter' wordt de rechtspraak aangehaald van het Europees Hof dat 'de procedureregels niet al te formalistisch geïnterpreteerd mogen worden, omdat dit in belangrijke mate afbreuk doet aan de toegang tot de rechter'.

Dienaangaande wordt er nog recente rechtspraak aangehaald van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in voetnoot nr. 202, blz. 34 van betreffende publicatie:

- EHRM, 20 januari 2015, Arribas Anton / Spanje

- EHRM, 12 juli 2016, Reichman / Frankrijk.

Verzoeker in cassatie heeft volkomen vertrouwd in de redenering die *erga omnes* terug te lezen is in het arrest van de Raad voor Vergunningsbetwistingen van 24 januari 2017, nr. RvVb/A/1617/0506 aangaande de vereiste van een natuurtoets. Wanneer hij dan ook vaststelt dat het Picardiebos thans deel zou kunnen uitmaken - weze het onrechtstreeks - van het toekomstig natuurpark De Voorkempen, gekoppeld aan de Antitankgracht als groene ader en hij dit ook aanklaagt, past het niet dat vervolgens verzoeker in cassatie wordt verweten dat hij niet voldoende specifiek is, zijn stelplicht niet voldoende gebruikt e.d.

Dit zou dan ook betekenen dat een burger daadwerkelijk een technische expertise zou moeten voorleggen om de motivatie van een deputatie te weerleggen die geenszins afdoende het ongunstig advies van Agentschap Natuur en Bos terzijde schuift.

De overwegingen aangaande het nog actueel, rechtstreeks en wettelijk belang van verzoeker in cassatie tonen des te meer aan dat de redeneringen van de Raad voor Vergunningsbetwistingen aangaande 'stelplicht' volkomen indruisen tegen het meer en meer evolueren van de geuite gedachtegang van verzoeker in cassatie voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen met betrekking tot de te nemen maatregelen tegen ontsnippering en in het najaar 2020 vastgelegd Vlaams Actieprogramma 'Ecologische ontsnippering'.

De ganse motivatie van het arrest *a quo* is derhalve een schending van het recht van de burger op toegang tot de Raad voor Vergunningsbetwistingen, wiens motivering dienaangaande overeenkomt met een gebrek aan motivering, het art. 149 Gw. indachtig”.

Beoordeling

11. Artikel 6, lid 1, van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (hierna: EVRM) vereist dat tegen de in geding zijnde beslissingen een beroep openstaat bij een rechterlijke instantie met volle rechtsmacht die aan de bij artikel 6 EVRM gestelde voorwaarde voldoet. Het volstaat dat die rechterlijke instantie bij de uitoefening van haar wettigheidscontrole uitspraak mag doen over de feitelijke en juridische geschilpunten, inzonderheid het beoordelen of de rechtens vereiste feitelijke grondslag van de aan haar toezicht voorgelegde beslissingen aanwezig is, het nagaan van de juistheid, pertinentie en toelaatbaarheid van de motieven waarop de bestreden rechtshandeling steunt en het oordelen of de beslissing evenredig is met de vastgestelde feiten of ten aanzien van de ermee nagestreefde doelstellingen.

12. Het middel beperkt zich “bij wijze van bloemlezing” tot het citeren van één of twee zinnen uit de omstandig weergegeven motieven van het bestreden arrest ter verwerping van respectievelijk het tweede, derde en vierde middel van verzoeker.

Het middel mist dan ook nauwkeurigheid om de Raad van State ervan te overtuigen dat de door verzoeker aangehaalde zinnen uit de omstandige besprekingen door de RvVb van de respectieve middelen van verzoeker, het doorslaggevende motief zijn in het bestreden arrest om de respectieve middelen van verzoeker te verwerpen.

13. Het middel is onontvankelijk.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het cassatieberoep.

2. Verzoeker wordt verwezen in de kosten van het cassatieberoep, begroot op een rolrecht van 200 euro en een bijdrage van 20 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van vijftwintig november tweeduizend eenentwintig, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Eric Brewaeys,	kamervoorzitter,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
Peter Sourbron,	staatsraad,
bijgestaan door	
Elisabeth Impens,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Elisabeth Impens

Eric Brewaeys