

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 203.614 van 4 mei 2010
in de zaak A. 182.336/X-13.243.**

In zake: Philippe VANDE CASTEELE
wonend te 2900 SCHOTEN
Klamperdreef 7

tegen:

de gemeente SCHOTEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Mark Ballon
kantoor houdend te 2000 ANTWERPEN
Britselei 39
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij:

Bruno Van Marcke
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Erika Rentmeesters
kantoor houdend te 9100 SINT-NIKLAAS
Vijfstraten 57
bij wie woonplaats wordt gekozen
en
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Guy Vanhoucke
kantoor houdend te 2018 ANTWERPEN
Anselmostraat 2

I. Voorwerp van het beroep

Het beroep, ingesteld op 6 april 2007, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van 21 november 2006 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Schoten waarbij aan Bruno Van Marcke de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het bouwen van een vrijstaande woning te Schoten, Kievitdreef 5, kadastraal bekend sectie A, nr. 95/k.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

De tussenkomende partij heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 5 juli 2007. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Adjunct-auditeur Wouter De Cock heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij heeft een laatste memorie ingediend. De tussenkomende 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 12 maart 2010.

Staatsraad Johan Bovin heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Daan Lernout, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Matthias Hertegonne, die loco advocaat Mark Ballon verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Corinne Lison, die loco advocaten Erika Rentmeesters en Guy Vanhoucke verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Adjunct-auditeur Wouter De Cock, daartoe gemachtigd bij beslissing van 1 september 2009 van de adjunct-auditeur-generaal, 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. Rechtspleging

3.1. In zoverre de verzoeker vraagt de zaak te voegen met de zaak gekend onder het rolnummer A. 175.129/X-12.953 dient te worden vastgesteld dat bij arrest nr. 199.784 van 21 januari 2010 reeds uitspraak werd gedaan over het betrokken beroep.

3.2. In zoverre de verzoeker vraagt de zaak te voegen met de zaak gekend onder het rolnummer A. 182.337/X-13.244 waarin de verzoeker de nietigverklaring vordert van het besluit van 19 december 2006 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Schoten waarbij aan Bruno Van Marcke de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor “bijkomende ontbossing en heraanplanting” op hetzelfde perceel, dient te worden vastgesteld dat de beide zaken niet dermate verkocht zijn dat voor de oplossing van de beide beroepen een samenvoeging ervan noodzakelijk is.

IV. Feiten

4.1. Op 1 juli 2005 (datum van het ontvangstbewijs) dient Bruno Van Marcke bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Schoten een aanvraag in tot het verkrijgen van de stedenbouwkundige vergunning voor het bouwen van een vrijstaande woning op een perceel gelegen te Schoten, Kievitdreef 5, kadastraal bekend sectie A, nr. 95/k.

4.2. Het betrokken perceel is volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 3 oktober 1979 vastgestelde gewestplan Antwerpen gelegen, deels in woonpark en deels in bosgebied.

Het maakt tevens deel uit van een op 10 november 1987 vergunde verkaveling.

Met betrekking tot dit perceel wordt op het verkavelingsplan nog het volgende vermeld:

“De loten A en B vormen samen één perceel. Het gedeelte A is gelegen in woonparkzone waarop de bijgevoegde voorschriften van toepassing zijn, en het gedeelte B is gelegen in de boszone, waarin geen constructies mogen worden opgericht”.

4.3. In de beschrijvende nota die bij de aanvraag is gevoegd wordt gesteld wat volgt:

“Het betreft hier een bouwaanvraag voor bouwen van een vrijstaande eengezinswoning gelegen binnen een woonparkgebied en verkaveling lot 1 en niet gelegen binnen BPA.

Het betreft hier een aanvraag op een ruim perceel waarbij binnen de richtlijnen van de verkaveling wordt gebleven (materiaalgebruik, inplanting tov. perceelsgrenzen, kroonlijst, etc...)

De voorste zone die gelegen is binnen woonpark wordt volledig ontbost in functie van de nieuwbouw en de hierbij aan te leggen tuin.

Op het overige terrein, gelegen binnen bosgebied, wordt het bestaande bos uitgedund zoals aangegeven op de plannen.

Het geplande bouwwerk sluit naar ons gevoel aan bij de bebouwde omgeving”.

Wat de ontbossing betreft, wordt op het inplantingsplan nog het volgende vermeld:

“Nota ontbossing:

boszone:

te behouden bos: 2004,4m²

uit te dunnen bos: 2639,2m²

bouwzone:

te kappen bos: 2452,0m²”.

4.4. Het voorwaardelijk gunstig advies van de Afdeling Bos en Groen van 12 augustus 2005 luidt als volgt:

“In 2003 werd voor dit perceel reeds een compensatie goedgekeurd en een bouwvergunning afgeleverd (...). De aanvrager van toen, de NV Brickx, deed later afstand van de vergunning, om het perceel te verkopen. Daardoor is ook het compensatiedossier van toen, (...), afgesloten zonder betaling van de bosbehoudsbijdrage.

Thans doet de nieuwe eigenaar een nieuwe bouwaanvraag, met een nieuw compensatievoorstel. Volgens het inplantingsplan wil hij de voorste 50 meter op het perceel helemaal ontbossen (2452 m²) en daarachter, in een zone van 2639 m², nagenoeg alle bomen kappen, zodat er slechts 2004 m² bos zal blijven staan. De middelste zone van 2639 m² kan in deze omstandigheden onmogelijk bos blijven in de zin zoals bepaald in art. 3 van het Bosdecreet. Deze zone zal aangelegd worden als een tuin met enkele bomen. Aangezien een tuin geen bos is, dient ook deze zone gecompenseerd te worden. De te compenseren oppervlakte is dus 2452 m² + 2639 m² = 5091 m².

(...)

Op voorwaarde van een correcte compensatie is mijn advies gunstig voor de bouwaanvraag en voor de voorziene kappingen in de te compenseren 5091 m². Zodra de stedenbouwkundige vergunning is afgeleverd, valt deze oppervlakte niet meer onder de toepassing van het Bosdecreet. De resterende bosoppervlakte (2004 m² zoals aangeduid op het inplantingsplan) dient bewaard te blijven als bos.

Het Bosdecreet blijft er van toepassing. Kappingen kunnen in deze zone maar uitgevoerd worden mits machtiging van het Bosbeheer (Afdeling Bos &

Groen). Het is niet toegelaten in deze zone constructies op te richten of ingrijpende wijzigingen van de bodem, de strooisel-, de kruid-, of de boomlaag uit te voeren, wat o.m. ook betekent dat er daar geen tuin kan aangelegd worden. Als men later nog een bijkomende oppervlakte wil ontbossen, b.v. voor tuinaanleg, kan dit enkel mits een bouwvergunning, met compensatie voor de ontbossing en na advies van het Bosbeheer”.

4.5. Bij besluit van 23 augustus 2005 verleent het college van burgemeester en schepenen de gevraagde stedenbouwkundige vergunning. Dit besluit werd ingetrokken bij besluit van 28 april 2009.

4.6. Op 28 juni 2006 wordt de staking van de werken bevolen wegens ontbossing van het bouwperceel in strijd met de verleende stedenbouwkundige vergunning.

In het proces-verbaal wordt vermeld dat het perceel is opgedeeld in twee delen:

“Het voorste gedeelte aan de straatzijde is woonparkgebied en heeft een diepte van 57 meter. Het tweede gedeelte is bosgebied en heeft een diepte van 97 meter. De illegale kapping gebeurde in bosgebied”.

Het stakingsbevel wordt op 7 juli 2006 bekrachtigd door de stedenbouwkundig inspecteur.

4.7. Met een brief van 25 juli 2006 deelt het gemeentebestuur van Schoten aan Bruno Van Marcke mee wat volgt:

“Naar aanleiding van het proces-verbaal van 29 juni 2006 waarbij op uw perceel een illegale ontbossing werd vastgesteld en waarbij de werken werden stilgelegd dienen wij u te vragen naar uw intenties in di(t) dossier.

Indien u opteert voor de regularisatie van de ontbossing dienen wij uiterlijk op 31 augustus 2006 in het bezit te zijn van een regularisatiedossier.

Indien u zou opteren voor de heraanplanting van de 2.158 m² teveel gekapte bos dient u dit eveneens te melden binnen dezelfde tijdperiode”.

4.8. Daarop dient Bruno Van Marcke op 25 september 2006 (datum van het ontvangstbewijs) een nieuwe aanvraag in tot het verkrijgen van de stedenbouwkundige vergunning voor het bouwen van een vrijstaande eengezinswoning op hetzelfde perceel.

Deze aanvraag verschilt van de eerdere vergunningsaanvraag, waarvoor op 23 augustus 2005 de inmiddels ingetrokken stedenbouwkundige vergunning werd verleend, onder meer wat de totale bebouwde oppervlakte, het volume en het uitzicht van de woning betreft.

In de beschrijvende nota die bij de aanvraag is gevoegd, wordt, voor wat de ontbossing betreft, verwezen naar “een afzonderlijk ingediende bijkomende kapvergunning met nieuwe aanplantingen”.

4.9. Bij het thans bestreden besluit van 21 november 2006 verleent het college van burgemeester en schepenen de gevraagde stedenbouwkundige vergunning.

Met betrekking tot het rooien van bomen in functie van het oprichten van de woning, wordt in het beschikkend gedeelte van dit besluit het volgende vermeld:

“Bij deze stedenbouwkundige vergunning is de kapvergunning begrepen voor de zone van de oprit en de woning volgens aangehecht plan van de vergunning. Alle andere kapvergunningen dienen bij de milieudienst aangevraagd te worden”.

4.10. Op 25 september 2006 (datum van het ontvangstbewijs) dient Bruno VAN MARCKE bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Schoten een aanvraag in tot het verkrijgen van de stedenbouwkundige vergunning voor de regularisatie van “bijkomende ontbossing en heraanplanting terrein”.

In functie van de laatst vermelde vergunningsaanvraag wordt het advies gevraagd van het Agentschap voor Natuur en Bos, evenals aan het agentschap RO-Vlaanderen, cel Onroerend erfgoed. Door beide wordt een gunstig advies verleend.

4.11. Bij het in de zaak A. 182.337/X-13.244 bestreden besluit van 19 december 2006 verleent het college van burgemeester en schepenen de gevraagde stedenbouwkundige vergunning voor “bijkomende ontbossing en heraanplanting terrein”.

V. Ontvankelijkheid

A. Ratione temporis

5.1. De verwerende partij werpt een exceptie van niet-ontvankelijkheid ratione temporis op, die zij uiteenzet als volgt:

“Volgens verzoekende partij zou hij pas op 16 februari 2007 van het bestaan van de bestreden beslissing kennis genomen hebben.

Bouwvergunningen moeten noch bekendgemaakt, noch aan derden worden betekend.

Voor derden belanghebbenden gaat de in art. 4 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor afdeling administratie van de Raad van State bepaalde termijn van 60 dagen in met de dag waarop zij kennis hebben van de vergunning, of ervan kennis konden hebben, gebruik makend van de hen door art. 2 van het K.B. van 22 oktober 1971 tot uitvoering van artikel 63 van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en de stedenbouw geboden mogelijkheid om er ter gemeentehuize inzage van te nemen.

Op derdenbelanghebbenden rust de verplichting om binnen een redelijke termijn gebruik te maken van het hen wettelijk toegekende inzagerecht.

Deze termijn gaat in op de dag waarop zij, aan de hand van wat zij kunnen vaststellen op de plaats waar de vergunde bouwwerken worden uitgevoerd, zich ervan rekenschap dienen te geven dat krachtens de stedenbouwwet voor de uitvoering vereist is en dat zij bijgevolg redelijkerwijze moeten of kunnen veronderstellen dat een vergunning is afgegeven.

In casu, vernam verzoekende partij tijdens de schorsingsprocedure voor uw Raad (inzake de vergunning dd. 23 augustus 2005) dat tussenkomende partij een nieuwe aanvraag had ingediend :

‘Overwegende dat de begunstigde van de bestreden vergunning met een schrijven van 12 oktober 2006 aan de Raad van State heeft meegedeeld dat hij ‘wenst af te zien van de stedenbouwkundige vergunning d.d. 23/8/05 en inmiddels een nieuwe aanvraag tot het bekomen van een stedenbouwkundige vergunning heeft ingediend’

Verzoekende partij wist minstens in de loop van deze procedure (arrest dd. 20 oktober 2006) dat een nieuwe aanvraag was ingediend.

Hij diende zich dan ook geregeld te informeren over het verloop van de aanvraag. Zo stelt hij:

‘Op 10 januari 2007 heb ik per e-mail geïnformeerd bij de Gemeente om duidelijkheid te verkrijgen over het dossier 2006/336.’ (...)

Indien hij zich ten gemeentehuize zou hebben begeven, wat verzoekende partij zeer geregeld deed, had hij ter plaatse onmiddellijk kennis kunnen nemen van het bestaan van de bestreden beslissing.

Doch, duurt het vervolgens nog een maand vooraleer hij het dossier op de Technische Dienst van verwerende partij gaat inkijken.

Niets belette verzoekende partij om inzage te nemen van het dossier bij kennisname van bovenvermeld arrest.

Op die wijze bepaalt verzoekende partij zelf de aanvangstermijn van het beroep wat manifest indruist tegen de vaste rechtspraak van uw Raad.

Immers, vereist een diligent optreden dat een verzoekende partij zich zelf binnen redelijk termijn informeert.

Gelet op de kennis in hoofde van verzoekende partij aangaande de ingediende stedenbouwkundige aanvraag van tussenkomende partij, gelet op het arrest van uw Raad (dd 20 oktober 2006) waarbij de debatten werden heropend, gelet op het arrest van uw Raad (dd 18 december 2006) waarbij de schorsing werd verworpen, is het weinig plausibel dat verzoekende partij ten vroegste op 19 februari 2007, zijnde twee maanden later, kennis had kunnen nemen van het bestaan van de bestreden beslissing.

Dit getuigt geenszins van enig diligent optreden van verzoekende partij. Verzoekende partij die in het kader van een eerdere bouwaanvraag van tussenkomende partij reeds beroep aantekende diende, gelet op bovenstaande gegevens, een grotere alertheid aan de dag te leggen. Hij kan zelf niet de aanvang van de beroepstermijn bepalen”.

5.2. Stedenbouwkundige vergunningen dienen noch bekendgemaakt, noch aan derden betekend te worden. Voor een derde belanghebbende gaat de in artikel 4 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State bepaalde termijn van zestig dagen in met de dag waarop hij kennis heeft van de vergunning. Die dag is, hetzij de dag waarop de derde een voldoende kennis heeft van het bestaan, de aard en de draagwijdte van de vergunning, hetzij de dag waarop hij kennis heeft kunnen nemen van de vergunning, door binnen een redelijke termijn gebruik te maken van zijn inzagerecht.

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

De op een derde belanghebbende rustende diligentieplicht houdt niet de verplichting in om, wanneer hij kennis heeft van het feit dat een aanvraag tot het verkrijgen van een stedenbouwkundige vergunning werd ingediend, zich op regelmatige tijdstippen naar het gemeentehuis te begeven om na te gaan of de gevraagde stedenbouwkundige vergunning al dan niet reeds is verleend.

In haar laatste memorie stelt de verwerende partij nog dat de bestreden beslissing “door de bouwheer (dient) te zijn aangeplakt” en dat blijkt dat de verzoeker eigenaar is van het aanpalende lot, zodat hij “in die omstandigheden (...) zelfs niet (zou) kunnen beweren dat hij niet op de hoogte was van het gegeven dat een nieuwe vergunning was verleend”.

Vooreerst dient te worden vastgesteld dat de door artikel 113, § 1, vierde lid van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening opgelegde aanplakking van de verkregen stedenbouwkundige vergunning door de aanvrager op de plaats waarop de aanvraag betrekking heeft, geen bekendmaking is in de zin van artikel 4 van het voormelde besluit van de Regent van 23 augustus 1948. De verwerende partij toont evenmin aan dat deze aanplakking ook effectief heeft plaats gehad én dat de verzoeker hiervan kennis heeft genomen.

Ook het feit dat “in juni 2006 (...) op het perceel in kwestie werken plaats (vonden)” zoals de verwerende partij in haar laatste memorie nog stelt, toont niet aan dat de verzoeker kennis had van de thans bestreden stedenbouwkundige vergunning die pas enkele maanden later, op 21 november 2006, werd verleend.

De verwerende partij toont niet aan dat de verzoeker meer dan zestig dagen voor het instellen van het beroep tot nietigverklaring, kennis had of kon hebben gehad van de bestreden stedenbouwkundige vergunning.

De exceptie kan niet worden aangenomen.

B. Zegelrecht

5.3. De tussenkomende partij werpt met betrekking tot de betaling van het zegelrecht, op wat volgt:

“In toepassing van artikel 71 van de algemene procedureregels eist, de Raad van State dat het bewijs van de betaling van het zegelrecht een origineel bewijs van storting moet zijn, dat de handtekening draagt van de verantwoordelijke van de financiële instelling.

Uit nazicht van het dossier op de griffie is gebleken dat aan het originele verzoekschrift geen origineel bewijs van storting hangt, dat door de verantwoordelijke van de financiële instelling getekend is. Verzoekende partij heeft enkel een kopij van een uitprint van de bank - waarop uitdrukkelijk vermeld staat dat dit geen enkele bewijswaarde heeft - en een kopij van een bankuittreksel bijgevoegd.

Dit voldoet geenszins aan de vereiste die uitdrukkelijk gesteld wordt, zodat het verzoekschrift onontvankelijk is”.

5.4. Artikel 71 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State luidde, alvorens het met ingang van 11 augustus 2007 werd opgeheven, op het ogenblik van het indienen van het verzoekschrift tot nietigverklaring als volgt:

“De rechten bepaald in voorgaand artikel worden betaald, hetzij, via elektronische betaalmiddelen op het ogenblik van neerlegging van het origineel verzoekschrift of de originele vordering tot schorsing of de vordering tot voortzetting van de procedure bepaald in artikel 70, § 2, tweede lid, hetzij, via voorafgaandelijke storting of overschrijving op de rekening van het zesde registratiekantoor van Brussel. Een gedateerd betalingsbewijs dient aan de vordering of het verzoekschrift te worden toegevoegd. Andere betalingsmodaliteiten kunnen worden voorzien door de bevoegde Minister of de bevoegde overheidsdienst.

Wanneer in de vordering tot schorsing de uiterst dringende noodzakelijkheid wordt aangevoerd, moet het recht verschuldigd bij artikel 70, §§ 1, 2, en § 2, eerste lid, betaald worden voordat de bevoegde kamer uitspraak doet over de bevestiging van de schorsing. Het arrest dat, in de gevallen die bepaald worden in artikel 17, § 1, derde en vierde lid, van de gecoördineerde wetten, de voorlopige schorsing of de bevestiging daarvan weigert, doet uitspraak over de kosten van de schorsingsprocedure. In dit geval is de hoofdgriffier, overeenkomstig artikel 69, tweede lid, belast met de inning van het recht dat niet tijdig betaald zou zijn”.

Uit het eerste lid van bovenstaande bepaling blijkt dat aan het verzoekschrift een “gedateerd betalingsbewijs” moet worden toegevoegd.

Bij het verzoekschrift werden afschriften gevoegd van uittreksels waaruit blijkt dat op 3 april 2007 de opdracht werd gegeven het vereiste rolrecht van 175 euro te betalen, en dat op 5 april 2007 de opdracht werd uitgevoerd.

Uit deze stukken blijkt dat de vereiste zegelrechten tijdig werden betaald.

De exceptie wordt verworpen.

VI. Onderzoek van het vierde middel

Standpunt van de partijen

6.1. In een vierde middel voert de verzoeker onder meer aan wat volgt:

“Middel 4 (noch openbaar onderzoek noch advies gemachtigde ambtenaar, hoewel de verkavelings-voorwaarden en de beperkte ontbossing-vereisten niet worden nageleefd)

Machtsoverschrijding en onwettige motieven, evenals schending van substantiële vormvereisten (met name het openbaar onderzoek), en van het zorgvuldigheidsbeginsel)

(...)

Verzoeker heeft een analoge grief in het verzoekschrift X-12.953 verduidelijkt.

(...)

Afwijking van verkavelingsvoorschrift. ontbreken van het advies van gemachtigde ambtenaar en schending van de artikelen 43 en 44 van het decreet van 22 oktober 1996

Het College van Burgemeester en Schepenen wint ook geen advies van de gemachtigde ambtenaar in omdat de aanvraag gelegen is binnen een behoorlijk vergunde en niet-vervallen verkaveling. Deze verkavelingsvergunning (1980) bepaalt onder meer (i) een bebouwde oppervlakte van 250 m², (ii) ‘het bestaande’ op het ‘niet bebouwde gedeelte’ ‘moet bewaard worden’ en (iii) slechts 10 % van de perceelsoppervlakte mag ingenomen worden voor het aanleggen van grasperken, speelruimte.

De 2^{de} aanvraag 2006-336 bepaalt een volume van 1.766 m³, een bebouwde oppervlakte ‘gelijkvloers’ (plan) van 252 m², een totale horizontale dakoppervlakte van 278 m² en een oppervlakte van ruim 5.000 m² ontbossing.

De 2^{de} vergunning 2006-336 is dus niet in overeenstemming met de verkavelingsvergunning, inzonderheid wat betreft de vereisten van (i) ‘het bestaand (groen) moet bewaard worden’, (ii) de bouwoppervlakte en (iii) de 10 %-regel. Op zich maakt dit een machtsoverschrijding uit: de ratio van de ‘korte procedure’, bepaald in artikel 44 van het coördinatiedecreet ruimtelijke ordening (DRO, 22 oktober 1996), is overigens dat de aanvraag a priori in overeenstemming moet zijn met het eventueel bijzonder van plan van aanleg en met de verkavelingsvergunning.

Het Besluit van 5 mei 2000 (vrijstelling advies) bepaalt dat het advies van de gemachtigde ambtenaar eveneens niet vereist is voor een bouwvolume kleiner dan 1.000 m³. Dit gegeven bevestigt dat men dit advies in casu niet kon

veronachtzamen, vermits het volume van het gebouw 1.600 à 1.800 m³ bedraagt, dus meer dan 1.000 m³,

Het advies van de gemachtigde ambtenaar had voorafgaandelijk beter kunnen, zoniet in casu moeten ingewonnen worden. De geëigende procedure was alleszins een nieuwe verkavelingsvergunning, wat zowel een openbaar onderzoek als een advies van de gemachtigde ambtenaar vereist. Er is hier oneigenlijk gebruik van de korte procedure.

(...)”.

6.2. De verwerende partij beantwoordt dit onderdeel van het middel als volgt:

“4.2. Geen adviesplicht

Krachtens de artikelen 43 en 44 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 is het advies van de gemachtigde ambtenaar niet vereist indien de aanvraag gelegen is binnen het gebied van een behoorlijk vergunde verkaveling :

Artikel 43

§ 1. Zolang voor het gebied waar het goed gelegen is, geen door de Vlaamse regering goedgekeurd bijzonder plan van aanleg of gemeentelijk uitvoeringsplan bestaat, kan de vergunning enkel worden verleend op eensluidend advies van de door de Vlaamse regering gemachtigde ambtenaar of ambtenaren van de administratie Ruimtelijke Ordening, Huisvesting en Monumenten en Landschappen van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, hierna ‘de gemachtigde ambtenaar’ te noemen

Artikel 44

Wanneer voor het gebied waarin het goed gelegen is, een door de Vlaamse regering goedgekeurd bijzonder plan van aanleg bestaat, wordt een afschrift van de vergunning samen met het dossier gezonden aan de gemachtigde ambtenaar, die nagaat of de vergunning overeenstemt met het bijzonder plan van aanleg, met de algemene verordeningen genomen ter uitvoering van de artikelen 57 en 58 van dit decreet, van de wetgeving op de grote wegen en van artikel 10 van de wet van 12 juli 1956 tot vaststelling van het statuut der autosnelwegen alsmede met de door de Vlaamse regering krachtens artikel 6 van die wet goedgekeurde perceelplannen.

Dezelfde regels gelden voor de aanvragen om vergunning tot bouwen binnen het gebied van een behoorlijk vergunde verkaveling.

In onderhavige bouwaanvraag is het perceel wel degelijk gelegen in een op datum van 10/11/1987 door de minister behoorlijk vergunde niet vervallen verkaveling, bij de provinciale afdeling ROHM bekend onder het nummer 111.145/1.

Bovendien is het zo dat ook op grond van art. 4. van het besluit van de Vlaamse regering van 5 mei 2000 tot bepaling van de werken en handelingen die vrijgesteld zijn van het eensluidend advies van de gemachtigde ambtenaar, het advies van de gemachtigde ambtenaar niet vereist was :

‘Onverminderd artikel 5, is het advies van de gemachtigde ambtenaar niet vereist voor het oprichten, verbouwen of herbouwen van een gebouw met inbegrip van zijn normale, fysisch aansluitende aanhorigheden, zelfs indien hier een vergunningsplichtige functiewijziging mee gepaard gaat, op voorwaarde dat:

1/ de aanvraag gelegen is in woongebied in de ruime zin;’

Woongebied in de ruime zin wordt vervolgens gedefinieerd in artikel 1 van vermeld besluit :

‘1/ woongebied in de ruime zin: alle gebieden, bestemd voor de oprichting van residentiële woningen, ook indien dit onderworpen is aan bijzondere voorwaarden;’

In casu, betreft het een aanvraag voor de nieuwbouw van een villa voor een perceel, gelegen in de residentiële wijk ‘De Zeurt’.

Het advies van de gemachtigde ambtenaar was in casu hoegenaamd niet vereist.

Met betrekking tot de verkavelingsvoorschriften dient te worden benadrukt dat deze werden nageleefd en er geen sprake is van enige afwijking :

‘De aanvraag voldoet aan de geldende verkavelingsvoorschriften, zowel qua bebouwingswijze en plaatsing, als qua afmetingen en welstand. De bebouwde grondoppervlakte bedraagt exact 250 m².’ (bestreden beslissing)

De artikelen 43 en 44 van het decreet van 22 oktober 1996, noch het besluit van de Vlaamse regering van 5 mei 2000 tot bepaling van de werken en handelingen die vrijgesteld zijn van het eensluidend advies van de gemachtigde ambtenaar werd geschonden”.

6.3. De tussenkomende partij laat in het haar verzoekschrift tot tussenkomst met betrekking tot dit onderdeel van het middel het volgende gelden:

“Evenmin is een voorafgaand advies van de Gemachtigde Ambtenaar vereist voor aanvragen tot het bekomen van vergunningen in een niet-vervallen verkaveling (artikel 44, 2^e lid coördinatiedecreet van 22 oktober 1996). De vraag of in die aanvraag afgeweken wordt van de verkavelingsvoorschriften, is daarbij niet eens relevant. Door toch te eisen dat de aanvraag in overeenstemming moet zijn met de verkavelingsvoorschriften om vrijgesteld te worden van voorafgaand advies van de Gemachtigde Ambtenaar, voegt verzoekende partij duidelijk een voorwaarde toe aan voormeld artikel 44, 2^e lid die het decreet zelf niet voorziet.

Gelet op de toepassing van artikel 44, 2^e lid Coördinatiedecreet, is het Besluit van de Vlaamse Regering dd. 05/05/2000 tot bepaling van de werken en handelingen die vrijgesteld zijn van het eensluidend advies van de gemachtigde ambtenaar niet van toepassing : de vrijstelling volgt reeds uit het decreet zelf. De door verzoekende partij voorgehouden volumeberekening van ‘1.600 à 1.800 m³’ is dan ook van geen belang”.

6.4. De verzoeker dupliceert ten aanzien van de memorie van antwoord:

“2/ voor de onrechtmatige vrijstelling van de adviesplicht van de gemachtigde ambtenaar verwijst verzoeker naar het verzoekschrift waarin hij elementen zoals de verkavelingsvoorwaarden en het volume van het gebouw bespreekt;

Verzoekers toont aan dat de verkavelingsvoorwaarden niet werden nageleefd en dat de aanvraag 2006-336 een groot volume bedraagt. Er is immers sprake van:

- een volume van 1.600 m³ ; de vrijstelling van het advies van de gemachtigde ambtenaar gaat de iure enkel op indien men zich volledig houdt aan de verkavelingsvoorwaarden en voor zover het volume van de woning bouwvolume kleiner is dan 1.000 m³. Welnu, hieraan is in het dossier 2006-336 niet voldaan.

Indien er sprake was geweest van de intrekking van de 1^{ste} vergunning 2005-219 en de Gemeente de aanvraag 2005-219 opnieuw had onderzocht - quod non - , had men misschien, d.w.z. onder alle voorbehoud, kunnen voorhouden dat het nieuw advies van de gemachtigde ambtenaar niet vereist was. In casu is er evenwel geen sprake van een intrekkingbesluit en de Gemeente heeft na een stakingsbevel twee nieuwe (deel)aanvragen, nl. de dossiers 2006-336 en 2006-337, onderzocht.

- een bebouwde oppervlakte 'gelijkvloers' (plan) van 252 m² - verwerende partij erkent dit uitdrukkelijk in de vergunning 2006-336 - . Meer dan 250 m².
- een totale horizontale dakoppervlakte van 278 m² ;
- een oppervlakte van 5.091 m² aan ontbossing; dus meer dan 500 m².

3/er is eveneens de onjuistheid van het citaat (in de memorie van antwoord):
'De bebouwde grondoppervlakte bedraagt exact 250 m².'

In de formele motivering van de 2^{de} vergunning 2006-336 is immers te lezen:
'(...) 252 m² (waarmee de maximale oppervlakte van 250 m² zeer beperkt wordt overschreden. (...) Enkel qua bebouwde grond oppervlakte wordt zeer beperkt afgeweken, wat echter aanvaardbaar is (252 m²)''.

6.5. De verzoeker beantwoordt het verzoekschrift tot tussenkomst als volgt:

"Tussenkommende partij ontkent niet dat er afwijkingen zijn, doch bestempelt ze als irrelevant of problematisch".

Beoordeling

6.6. Uit de niet betwiste gegevens van de zaak blijkt dat het betrokken perceel deel uitmaakt van een verkaveling waarvoor op 10 november 1987 de vergunning is verleend en dat deze vergunning niet is vervallen.

Artikel 2 van de geldende verkavelingsvoorschriften bepaalt onder meer:

"De percelen begrepen in deze verkaveling vallen binnen de grenzen van een woonpark.

Dientengevolge moeten de bijgevoegde stedenbouwkundige voorschriften als volgt worden aangevuld:

2.01 BEBOUWING

Bebouwde oppervlakte maximum 250m², met inbegrip van eventueel afzonderlijke gebouwen".

6.7. Het motiverend gedeelte van het bestreden besluit bevat volgende overweging:

"De aanvraag voldoet aan de geldende verkavelingsvoorschriften, zowel qua bebouwingswijze en plaatsing, als qua afmetingen en welstand. Enkel qua

bebouwde grondoppervlakte wordt zeer beperkt afgeweken, wat echter aanvaardbaar is (252 m²)”.

6.8. Uit de motivering van het bestreden besluit zelf blijkt aldus dat de bestreden stedenbouwkundige vergunning is verleend met schending van de geldende verkavelingsvoorschriften.

De vaststelling in het bestreden besluit dat slechts “zeer beperkt” wordt afgeweken, en de opmerking van de tussenkommende partij dat dit geen fundamentele of problematische afwijking betreft, doen aan voormelde vaststelling geen afbreuk.

6.9. Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het besluit van het besluit van 21 november 2006 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Schoten waarbij aan Bruno Van Marcke de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het bouwen van een vrijstaande woning te Schoten, Kievitdreef 5, kadastraal bekend sectie A, nr. 95/k.

2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

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

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van vier mei 2010,
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