

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 215.001 van 8 september 2011
in de zaak A. 193.453/X-14.283.**

In zake : de gemeente MALLE
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Rob De Koninck
 kantoor houdend te 2610 WILRIJK
 Prins Boudewijnlaan 177-179
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

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

Tussenkomende partij :

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

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 3 juli 2009, strekt tot de
nietigverklaring van het besluit van 28 april 2009 van de Vlaamse minister van
Financiën en Begroting en Ruimtelijk Ordening houdende de verwerping van het
beroep van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Malle en
van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar tegen het besluit van
11 september 2008 van de deputatie van de provincieraad van Antwerpen waarbij
aan de b.v.b.a. RMV CONSTRUCT de stedenbouwkundige vergunning wordt

verleend voor het bouwen van twee meergezinswoningen met twee ondergrondse autobergplaatsen en het aanleggen van twaalf bovengrondse parkeerplaatsen na ontbossen van het perceel aan de Antwerpsesteenweg te Malle, kadastraal bekend sectie B, nr. 648/l.

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 14 januari 2010. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Auditeur Wouter De Cock heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 27 mei 2011, datum waarop de zitting in voortzetting wordt uitgesteld tot de terechtzitting van 17 juni 2011.

Staatsraad Pierre Lefranc heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Pieter Jongbloet, die loco advocaat Rob De Koninck verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Quentin Willemart, die loco advocaat Johan Claes verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Hugo Sebreghts, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Auditeur Wouter De Cock heeft een met dit arrest andersluidend advies gegeven.

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

III. Feiten

3. Op 6 maart 2008 (datum van het ontvangstbewijs) dient de tussenkomende partij bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Malle een aanvraag in voor het bouwen van twee meergezinswoningen (met telkens zes wooneenheden) met twee ondergrondse autobergplaatsen, na het ontbossen van het perceel en het aanleggen van twaalf bovengrondse parkeerplaatsen op een perceel gelegen aan de Antwerpsesteenweg 509-511 te Malle, kadastraal bekend sectie B, nr. 648/I.

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

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

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

6. Zowel de gemeente Malle als de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar stellen administratief beroep in tegen deze beslissing.

7. Met het bestreden besluit van 28 april 2009 verwerpt de Vlaamse minister van Financiën en Begroting en Ruimtelijke Ordening de ingestelde beroepen.

8. Bij arrest nr. 180.095 van 25 februari 2008 vernietigt de Raad van State het besluit van de Deputatie van de provincie Antwerpen van 2 maart 2006 waarbij voor het voormelde perceel een voorwaardelijke verkavelingsvergunning werd verleend “voor 2 loten voor vrijstaande bebouwing, beide bestemd voor meergezinswoningen (16 appartementen per bouwblok) (...) georiënteerd naar de Antwerpsesteenweg” waarbij “een deel van het perceel wordt ontbost, een gedeelte behouden als groene ruimte (... geen strook voor bijgebouwen (wordt) voorzien” en “de garages (...) ondergronds (worden) gepland”.

9. Met een besluit van 17 december 2007 heeft het college van burgemeester en schepenen een eerdere aanvraag van de tussenkomende partij om een stedenbouwkundige vergunning voor het voormelde perceel “tot het bouwen van twee meergezinswoningen (2 x 6 woongelegenheden) met een gezamenlijke ondergrondse autobergplaats (12 plaatsen) na ontbossen van het perceel en het aanleggen van parkeerruimte” geweigerd.

10. De tenuitvoerlegging van het thans bestreden besluit werd bij arrest nr. 197.931 van 17 november 2009 op vordering van de heer en mevrouw Matthyssen – Van Deun geschorst. De overwegingen met betrekking tot het ernstig bevonden middel zijn de volgende:

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

De verzoekende partijen stellen dat uit de plannen bij de aanvraag duidelijk een opdeling blijkt van het betrokken perceel in drie loten met het oog op het optrekken van woningen, althans voor wat betreft de eerste twee loten, die elk bestemd worden voor een vrijstaande meergezinswoning met zes appartementen.

Overeenkomstig de ingeroepen decretale bepaling mag evenwel niemand zonder voorafgaande verkavelingsvergunning een grond verkavelen, terwijl uit de plannen duidelijk blijkt dat het de bedoeling is

van de vergunninghouder om het terrein in loten te verdelen, eenmaal de vergunde bouwwerken in uitvoering zijn, om aldus te ontsnappen aan de verkavelingsvergunningsplicht, die enkel van toepassing is op onbebouwde terreinen.

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

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

Beoordeling

16. Artikel 101 DRO luidt als volgt:

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

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

§ 3. De verkavelingsvergunning laat slechts vervreemding van een kavel toe nadat de verkavelingsakte door de instrumenterende ambtenaar is opgemaakt. Die akte kan slechts worden opgemaakt na overlegging van een attest van het college van burgemeester en schepenen waaruit blijkt dat alle in de verkavelingsvergunning opgelegde voorwaarden en lasten zijn

uitgevoerd of dat voor de uitvoering van de lasten een afdoende financiële waarborg is gestort in handen van de gemeenteontvanger of in zijn voordeel op onherroepelijke wijze door een bankinstelling is verleend.

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

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

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

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

Bovendien kan uit de woorden ‘of één van deze overdrachtsvormen aan te bieden, zelfs onder opschortende voorwaarde, voor woningbouw’ op het eerste gezicht worden afgeleid dat ook de duidelijk vastgestelde intentie om over te gaan tot de verkoop, de verhuur voor meer dan negen jaar, of de vestiging van een erfpacht of opstalrecht, voor kavels van een grond, ook indien de woningbouw nog niet gerealiseerd is, een ‘voorafgaande verkavelingsvergunning’ vereist. Een vergunningverlenende overheid die een bouwaanvraag moet beoordelen waaruit duidelijk kan worden opgemaakt dat aldus een voorafgaande verkavelingsvergunning vereist is, en die desalniettemin een bouwvergunning aflevert, lijkt de aangehaalde decretale bepaling te miskennen”.

Bij arrest nr. 210.680 van 25 januari 2011 werd het beroep tot nietigverklaring van de heer en mevrouw Matthyssen – Van Deun verworpen bij toepassing van artikel 21, tweede lid van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

IV. Ambtshalve middel

11. Op de zitting van 27 mei 2011 werd de zaak verdaagd naar de zitting van 17 juni 2011 teneinde de partijen en het auditoraat toe te laten antwoord te geven op de vraag of er op grond van het toentertijd geldende artikel 101 DRO een verkavelingsvergunningsplicht geldt voor hetgeen met het bestreden besluit werd toegelaten door een stedenbouwkundige vergunning te verlenen.

12. Zowel de verwerende als de tussenkomende partij zijn van oordeel dat de vraag niet relevant is voor de beantwoording van het enig middel van de verzoekende partij waarin de schending wordt aangevoerd van artikel 19 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen en van artikel 53 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996. Zij betogen dat het enig middel niet kan worden aangevuld of gewijzigd, er “geen ambtshalve middel, evenmin openbare orde in het geding” is, de gestelde vraag “op geen enkele wijze aan de orde (is) gesteld in het (enig) middel”, het niet “om een punt (gaat) dat de openbare orde raakt en ambtshalve door uw Raad kan worden opgeworpen” en de verzoekende partij in haar annulatieberoep nergens “verwij(st) (...) naar de vraag of voorafgaand een verkavelingsvergunning vereist is”.

Zij betogen verder dat de bij het voormelde arrest nr. 180.095 vernietigde verkavelingsvergunning “2 volledig autonome percelen (voorzag) met ieder op zich parkeerfaciliteiten op het eigen perceel” terwijl met het thans bestreden besluit “1 groot perceel in gezamenlijke mede-eigendom (wordt) behouden met een gemene toegang tot het perceel, gemene inrit centraal tussen beide meergezinsvolumes, een gemene groene ruimte achteraan en voortuin met gemene autostaanplaatsen”, volgens “vaste rechtspraak (...) het oprichten van verschillende constructies op eenzelfde terrein om ze naderhand afzonderlijk te verkopen niet aan een verkavelingsvergunning was onderworpen” en “de eigenaar die op eenzelfde terrein verschillende constructies opricht om ze naderhand afzonderlijk te verhandelen (...) niet (diende) te voldoen aan het

vereiste van de voorafgaande verkavelingsvergunning”, “de nodige stedenbouwkundige eisen kunnen worden opgelegd via de stedenbouwkundige vergunning” en de latere verdeling “binnen het burgerrechtelijk kader van de mede-eigendom (...) met gemene en privatieve delen, m.i.v. de grond (...) helemaal geen vereiste tot verkaveling” stelt, de vermelding van lot 1 en 2 in de bij de aanvraag gevoegde beschrijvende nota een “materiële vergissing” is hetgeen blijkt uit “de overige elementen van het dossier en de aanvraag” die “niets voorziet voor de rest van het perceel en de gemene inrit voor de garages”, het “in casu (...) de bedoeling (is) private appartementen te verkopen met gemeen: de grond, de ondergrondse faciliteiten, de inkom, en aanleg met o.m. parkeerplaatsen voor het appartementsgebouw en de groene ruimte voor bosbehoud erachter”, “er geen verdeling in kavels (is) in de klassieke zin zoals bedoeld in een verkavelingsvergunning”, “er (...) kavels (zijn) in de zin van ‘private appartementen’ zoals beschreven in het ontwerp van basisakte voor mede-eigendom” en “onderscheiden huisnummers (...) voor de afzonderlijke meergezinsvolumes”, “een vergunningverlenende overheid moet beoordelen wat gevraagd wordt, niet wat ze denkt dat zou kunnen beoogd worden”.

Beoordeling

13. Uit het hoger aangehaalde artikel 101 DRO volgt dat de verkavelingsvergunning een dubbel doel heeft, met name enerzijds aan de koper van een kavel de verzekering te geven dat deze ook daadwerkelijk voor bebouwing in aanmerking komt, en anderzijds stedenbouwkundige voorschriften op te leggen die voor het betrokken terrein de goede plaatselijke ordening moeten garanderen en die in beginsel op elk lot van de verkavelingsvergunning van toepassing zijn. Deze voorschriften zijn reglementair van aard, waardoor zij blijven gelden, ook nadat voor de kavel een stedenbouwkundige vergunning is verleend.

De rechtszekerheid die aldus aan een koper wordt geboden tot de toekomstige stedenbouwkundige aanleg van het betrokken terrein wordt hem onthouden indien, zoals te dezen, geen voorafgaande verkavelingsvergunning wordt verkregen.

14. De verkavelingsvergunning is aldus een ruimtelijk ordeningsinstrument waarmee de toekomstige plaatselijke ordening wordt veilig gesteld, onder meer ter bescherming van niet alleen de potentiële of toekomstige kaveleigenaars maar ook van de omwonenden. Zo dient de wijziging van een verkavelingsvergunning voor een kavel overeenkomstig het toentertijd geldende artikel 132 DRO te worden aangevraagd en verleend en moet zo'n wijziging worden geweigerd als de eigenaar of eigenaars van meer dan een vierde van de in de oorspronkelijke vergunning toegestane kavels een gegrond bevonden bezwaar indienen binnen de termijn die daarvoor geldt, waaruit de onverenigbaarheid met de verkaveling of de omgeving ervan blijkt. Deze bescherming door reglementaire en enkel door een verkavelingsvergunning wijzigbare verkavelingsvoorschriften wordt niet geboden door een stedenbouwkundige vergunning. De naleving van de verplichting tot een verkavelingsvergunning zoals bedoeld in artikel 101 DRO raakt derhalve de openbare orde.

15. De verwerende partij legt noch het aanvraagdossier noch de vergunde plannen voor. De tussenkomende partij legt de vergunde “nieuwe aangepaste plannen van de laatste aanvraag waarop huidige procedure bij de bestendige deputatie betrekking heeft” voor. Het inplantingsplan dat onderdeel is van de vergunde plannen deelt het betrokken terrein op in drie delen, zijnde lot 1 (2.357 m²) en lot 2 (2.093 m²) waarop telkens een meergezinswoning wordt opgericht, en een achterliggend gedeelte (1.716 m²) als “groene ruimte bosbehoud”. De tussenkomende partij legt ook de bij de stedenbouwkundige vergunningsaanvraag gevoegde beschrijvende nota voor waarin onder meer het volgende wordt gesteld : “de appartementen strekken zich uit over 2 percelen” en “het voorwerp van de aanvraag betreft de oprichting van 2 vrijstaande gelijkogende nieuwbouweenheden met elk 6 appartementen, gespreid over 2 loten, met 20 ondergrondse garages”. Aan deze vaststellingen van een feitelijke verdeling in loten wordt geen afbreuk gedaan door het bestaan van een gemeenschappelijke ondergrondse parking met een gemeenschappelijke inrit of door de verwijzing van de tussenkomende partij naar een ontwerp van basisakte voor de residentie De Eiken of naar een verkavelingswijzigingsvergunning van 18 februari 2008. De stedenbouwkundige vergunningsaanvraag heeft aldus

betrekking op twee afzonderlijke loten waarop telkens een meergezinswoning wordt opgericht en een achterliggend niet te bebouwen perceel. De tussenkommende partij betoogt ten andere zelf nog dat “de constructies nadien binnen het burgerrechtelijk kader van de mede-eigendom worden verdeeld met gemene en privatieve delen, m.i.v. de grond”.

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

Bovendien kan uit de woorden “of één van deze overdrachtsvormen aan te bieden, zelfs onder opschortende voorwaarde, voor woningbouw” worden afgeleid dat ook de duidelijk vastgestelde intentie om over te gaan tot de verkoop, de verhuur voor meer dan negen jaar, of de vestiging van een erfpacht of opstalrecht, voor kavels van een grond, ook indien de woningbouw nog niet gerealiseerd is, een “voorafgaande verkavelingsvergunning” vereist. Een vergunningverlenende overheid die een bouwaanvraag moet beoordelen waaruit duidelijk kan worden opgemaakt dat aldus een voorafgaande verkavelingsvergunning vereist is, en die desalniettemin een bouwvergunning aflevert, miskent de aangehaalde decretale bepaling.

Uit de gegevens van het dossier en de verklaring van de tussenkommende partij volgt dat de verdeling van de grond is gepland onder één van de overdrachtsvormen als bedoeld in artikel 101, § 1 DRO.

Door een stedenbouwkundige vergunning voor “het bouwen van twee meergezinswoningen (2 x 6 woongelegenheden) met twee ondergrondse autobergplaatsen (2 x 6 plaatsen) na ontbossen van het perceel en het aanleggen van twaalf bovengrondse parkeerplaatsen” te verlenen vooraleer de vereiste “voorafgaande” verkavelingsvergunning is verleend, miskent de vergunningverlenende overheid het toentertijd geldende artikel 101, § 1 DRO. Het feit dat de aanvrager geen kavels in de zin van afzonderlijke loten bouwgrond

verkoopt, maar “private appartementen (...) met gemeen: de grond, de ondergrondse faciliteiten, de inkom, en aanleg met o.m. parkeerplaatsen voor het appartementsgebouw en de groene ruimte voor bosbehoud erachter”, doet aan deze vaststellingen, gelet op wat voorafgaat, geen afbreuk.

Het middel is gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het besluit van 28 april 2009 van de Vlaamse minister van Financiën en Begroting en Ruimtelijk Ordening houdende de verwerping van het beroep van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Malle en van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar tegen het besluit van 11 september 2008 van de deputatie van de provincieraad van Antwerpen waarbij aan de b.v.b.a. RMV CONSTRUCT de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het bouwen van twee meergezinswoningen met twee ondergrondse autobergplaatsen en het aanleggen van twaalf bovengrondse parkeerplaatsen na ontbossen van het perceel aan de Antwerpsesteenweg te Malle, kadastraal bekend sectie B, nr. 648/l.

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

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 acht september 2011, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Roger Stevens,	kamervoorzitter,
Johan Bovin,	staatsraad,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
bijgestaan door	
Astrid Truyens,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Astrid Truyens

Roger Stevens