

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

van 7 februari 2017 met nummer RvVb/A/1617/0553
in de zaak met rolnummer RvVb/1415/0360/A/0348

Verzoekende partij	de heer Hubert VERROKEN vertegenwoordigd door advocaat Koen VERROKEN met woonplaatskeuze op het kantoor te 9700 Oudenaarde, Hoogstraat 38
Verwerende partij	de deputatie van de provincieraad van OOST-VLAANDEREN vertegenwoordigd door mevrouw Kaat VAN KEYMEULEN
Tussenkomenende partij	de heer Johan DE JAEGER vertegenwoordigd door advocaat Bruno VAN CAUWENBERGH met woonplaatskeuze op het kantoor te 9230 Wetteren, Kapellendries 8

I. BESTREDEN BESLISSING

De verzoekende partij vordert met een aangetekende brief van 19 februari 2015 de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 11 december 2014.

De verwerende partij heeft het administratief beroep van de verzoekende partij tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kluisbergen van 16 juli 2014 ingewilligd.

De verwerende partij heeft aan de tussenkomenende partij een vergunning tot het wijzigen van een verkavelingsvergunning verleend onder voorwaarden op het perceel gelegen te 9690 Berchem, deelgemeente van Kluisbergen, Meersestraat 129, met als kadastrale omschrijving afdeling 2, sectie B, nummer 65K en meer bepaald het lot 1 van de verkaveling.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De tussenkomenende partij verzoekt met een aangetekende brief van 19 mei 2015 om in de procedure tot vernietiging tussen te komen.

De voorzitter van de Raad laat de tussenkomenende partij met een beschikking van 21 mei 2015 toe in de debatten.

De verwerende partij dient een antwoordnota en het administratief dossier in. De tussenkomenende partij dient een schriftelijke uiteenzetting in. De verzoekende partij dient een wederantwoordnota in. De verwerende partij dient geen laatste nota in. De tussenkomenende partij dient een laatste schriftelijke uiteenzetting in.

De kamervoorzitter behandelt de vordering tot vernietiging op de openbare zitting van 13 december 2016.

Advocaat Merlijn DE RECHTER *loco* advocaat Koen VERROKEN voert het woord voor de verzoekende partij, mevrouw Kaat VAN KEYMEULEN voert het woord voor de verwerende partij en advocaat Bruno VAN CAUWENBERGH voert het woord voor de tussenkomenende partij.

Het decreet van 4 april 2014 betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges (DBRC-decreet) en het besluit van de Vlaamse regering van 16 mei 2014 houdende de rechtspleging voor sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges (Procedurebesluit) zijn toegepast.

III. FEITEN

Op 5 juni 2013 wordt een stedenbouwkundige vergunning verleend voor de afbraak van een woning met bijgebouwen.

Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kluisbergen verleent op 6 november 2013 een verkavelingsvergunning onder voorwaarden aan de tussenkomenende partij. Op 6 februari 2014 verklaart de verwerende partij het administratief beroep van de verzoekende partij tegen deze beslissing onontvankelijk wegens laattijdigheid. Hiertegen wordt bij de Raad beroep ingesteld. Met een arrest van 24 juni 2014 met nummer A/4.8.14/2014/0043 wordt dit beroep kennelijk niet-ontvankelijk verklaard.

De tussenkomenende partij dient op 14 maart 2014 bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kluisbergen een aanvraag in voor een vergunning tot het wijzigen van een verkavelingsvergunning op een perceel gelegen te Kluisbergen, Meersestraat 129, meer bepaald het lot 1 van de verkaveling van 6 november 2013.

Uit het aanvraagdossier blijkt dat de tussenkomenende partij de volgende wijziging aan de verkavelingsvoorschriften wenst door te voeren:

- De kroonlijsthoogte van het hoofdgebouw met verdieping bedraagt maximum 6,10 meter t.o.v. de vloerpas van het gelijkvloers, in plaats van een beperking van de kroonlijsthoogte tot maximum 3,5 meter;
- De dakvorm is plat, in plaats van het voorschrift dat de dakhelling voor de woningen begrepen ligt tussen 0° en 55°.

Volledigheidshalve kan nog het volgende worden toegevoegd:

- Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kluisbergen verleent op 2 april 2014 een stedenbouwkundige vergunning voor het bouwen van 2 halfopen woningen op de loten 2 en 3 met een plat dak met een hoogte van 6,10 meter. De verwerende partij wil op 14 augustus 2014 het administratief beroep van de verzoekende partij tegen deze stedenbouwkundige vergunning in gelet op de juridische belemmering dat de vastgestelde afwijking van de verkavelingsvoorschriften niet beperkt was.
- De tussenkomenende partij dient op 15 september 2014 bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kluisbergen een aanvraag in voor een vergunning tot het wijzigen van een verkavelingsvergunning op een perceel gelegen te Kluisbergen, Meersestraat 129, meer bepaald de loten 2 en 3 van de verkaveling van 6 november 2013.

De verwerende partij verwerpt op 16 april 2015 het administratief beroep van de verzoekende partij. Tegen deze beslissing werd beroep ingesteld bij de Raad. Dit dossier is gekend onder het nummer RvVb/1415/0600/A/0595.

Het perceel ligt volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan 'Oudenaarde', vastgesteld met koninklijk besluit van 24 februari 1977, in woongebied met landelijk karakter.

Het perceel ligt ook binnen de omschrijving van de vergunde niet-vervallen verkaveling van 6 november 2013.

Tijdens het openbaar onderzoek, georganiseerd van 10 april 2014 tot en met 10 mei 2014, dient de verzoekende partij een bezwaarschrift in.

Het college van burgemeester en schepenen verleent op 16 juli 2014 een vergunning tot het wijzigen van de verkavelingsvergunning aan de tussenkomen partij. Het college beslist:

“ ...

6. Beschrijving van de bouwplaats, de omgeving en de aanvraag

De aanvraag is gelegen in een woonlint langsheen de Meersestraat. Dit woonlint staat getypeerd als een woonlint met grote diversiteit van bouwtypologieën (oude hoeves, moderne woningen, woningen in landelijke stijl, hellende daken, platte daken, één bouwlaag, twee bouwlagen, open bebouwing, gesloten bebouwing en halfopen bebouwing, ...). Het betreft een uitgesproken woonomgeving. De aanvraag heeft betrekking op één lot, zijnde lot 1, binnen kleine verkaveling van 3 loten.

De aanvraag betreft het wijzigen van de verkavelingsvoorschriften, met betrekking tot de kroonlijsthoogte en dakvorm. De aanvrager wenst namelijk de kroonlijsthoogte, die eerder beperkt werd tot 3,50m door het college via een bijzondere voorwaarde bij de initiële verkavelingsvergunning, op te trekken naar 6,10m zoals aangevraagd bij de initiële verkavelingsvergunningsaanvraag. Daarnaast wenst hij de dakvorm te wijzigen in dien zin dat enkel nog platte bedaking mogelijk is.

...

6. Beoordeling van de aanvraag en de goede ruimtelijke ordening

De aanvraag betreft het wijzigen van het stedenbouwkundige voorschriften met betrekking tot de kroonlijsthoogte en de dakvorm. In plaats van één bouwlaag + bouwlaag onder hellend dak, worden de voorschriften dermate gewijzigd dat een woning met twee bouwlagen onder plat dak mogelijk zijn. Op die manier stemt de aanvraag qua volume en qua impact op de omgeving overeen met hetgeen toegestaan wordt volgens de verkavelingsvoorschriften.

Wel is het aangewezen om bij de latere stedenbouwkundige vergunning voldoende aandacht te schenken aan de impact op de privacy van de aanpalende bebouwing. Een aantal mogelijke maatregelen om de schending van de privacy zoveel mogelijk te beperken werden reeds meegegeven in het aanvraagdossier. Enkel op die manier is de aanvraag in overeenstemming te brengen met de wettelijke bepalingen alsook met de goede plaatselijke ordening en zijn onmiddellijke omgeving.

...

Het college van burgemeester en schepenen geeft de wijziging van de verkavelingsvergunning af aan de aanvrager onder volgende voorwaarde:

bij de latere stedenbouwkundige vergunning dienen de nodige maatregelen genomen te worden om de impact op de privacy van de aanpalende woning zoveel mogelijk te beperken.

“ ...

Tegen deze beslissing tekent de verzoekende partij op 1 september 2014 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn verslag van 23 oktober 2014 om dit beroep in te willigen en de vergunning tot het wijzigen van een verkavelingsvergunning te weigeren. Hij adviseert:

“

1.4 Historiek

Op 5 juni 2013 werd een stedenbouwkundige vergunning afgeleverd voor de afbraak van de woning met bijgebouwen die destijds op de bouwsite was opgericht.

Op 6 november 2013 verleende het college van burgemeester en schepenen een voorwaardelijke verkavelingsvergunning.

Het beroep tegen deze beslissing werd op 6 februari 2014 door de deputatie als onontvankelijk verworpen. De bestreden beslissing hernam haar rechtskracht.

Een verzoekschrift tot vernietiging van de beslissing van de deputatie werd ingediend bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen. Tot op heden is geen arrest bekend. Een bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen ingediend beroep heeft geen schorsend effect.

Op 2 april 2014 verleende het college van burgemeester en schepenen een stedenbouwkundige vergunning voor het bouwen van 2 halfopen woningen op de loten 2 en 3 van de verkaveling. Het door derden tegen deze vergunning ingestelde beroep werd op 14 augustus 2014 door de deputatie ingewilligd en de aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning werd in beroep geweigerd. De weigeringsgrond was gebaseerd op een juridische belemmering, met name de vaststelling dat de voorgestelde afwijking niet beperkt was en dat een verkavelingswijziging zich aldus opdroeg.

1.5 Beschrijving van de omgeving, de bouwplaats en het project

Het eigendom bevindt zich in het gehucht Meerse, een kern gegroeid langs de Schelde, ten noorden van de N8, gewestweg Oudenaarde – Kluisbergen. De bouwplaats ligt langs een zijstraatje van de Meersestraat, die de hoofdweg vormt doorheen deze landelijke kern. Langs de Meersestraat komt een lintbebouwing voor, bestaande hoofdzakelijk uit ééngezinswoningen met een traditioneel gabariet van 1 bouwlaag onder hellende bedaking. Het zijstraatje waarlangs de bouwplaats gelegen is, eveneens Meersestraat genoemd, geeft uit op een oude Scheldearm.

...

Bij goedkeuring van de verkavelingsvergunning dd. 6 november 2013 werd als voorwaarde door het college van burgemeester en schepenen onder meer opgelegd dat de kroonlijsthoogte voor de hoofdgebouwen beperkt diende te worden tot maximaal 3,50 m, daar waar de verkavelingsaanvraag voorzag in een maximale kroonlijsthoogte van 6,00 m.

Onderhavig voorstel tot verkavelingswijziging beoogt op lot 1 een kroonlijsthoogte van 6,10 m alsnog mogelijk te maken, teneinde een woning op te richten bestaande uit 2 bouwlagen met een plat dak.

Het aanvraagdossier omvat ter verduidelijking een voorstel van mogelijke bebouwing op lot 1. Aanvrager motiveert dat het moeilijk is om met de geldende voorschriften op lot 1 een kwalitatieve woning op te richten met voldoende wooncomfort; dat er met 2 volwaardige bouwlagen veel meer mogelijkheden zijn. Eveneens wordt verwezen naar de ingediende aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning voor gelijkaardige bebouwing met 2 bouwlagen met plat dak op loten 2 en 3, intussen geweigerd door de deputatie in beroep op 14 augustus 2014, waarbij aanvrager stelt dat door de gelijkwaardige woonvolumes op de 3 loten een wirwar van stijlen kan vermeden worden. Aanvrager voegt tevens foto's toe van woningen uit de omgeving.

...

2 Motivering

1.2 De watertoets

Het terrein ligt niet in een recent overstroomd gebied of in (mogelijk) overstromingsgevoelig gebied.

De aanvraag, die betrekking heeft op een verkavelingswijziging, valt buiten het toepassingsgebied van het besluit van de Vlaamse regering van 5 juli 2013 houdende vaststelling van een gewestelijke stedenbouwkundige verordening inzake hemelwaterputten, infiltratievoorzieningen, buffervoorzieningen en gescheiden lozing van afvalwater en hemelwater.

Er is geen schadelijk effect voor het watersysteem te verwachten; de doelstellingen van het decreet betreffende het integraal waterbeleid worden niet geschaad.

2.2 De MER-toets

Het gaat hier niet om een project opgenomen in bijlage II bij de Richtlijn 2011/92/EU betreffende de milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten (zgn. MER-richtlijn).

Gelet op hetgeen voorafgaat kan gesteld worden dat geen MER moet worden opgemaakt.

2.3 De juridische aspecten

De aanvraag beoogt het wijzigen van de voorschriften van lot 1 van de van kracht zijnde verkaveling, verleend op 6 november 2013, zoals hoger omschreven.

Conform artikel 4.6.7. §1 VCRO kan de eigenaar van een in een niet-vervallen verkavelingsvergunning begrepen kavel een wijziging van de verkavelingsvergunning aanvragen voor het deel dat hij in eigendom heeft.

In de wetgeving wordt, in tegenstelling tot wat door appellant wordt beweerd, niet uitgesloten dat een wijziging kan worden aangevraagd door de initiële verkavelaar (indien deze nog steeds eigenaar is), noch wordt principieel uitgesloten dat een wijziging geen betrekking mag hebben op een bij afgifte van de verkavelingsvergunning opgelegde voorwaarde.

Het gegeven dat de betreffende verkavelingsvergunning dd. 6 november 2013 aangevochten is bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen resulteert er niet in dat dient gewacht tot er een uitspraak van de Raad voor Vergunningsbetwistingen is.

Enkel wanneer de bestreden beslissing zou geschorst of vernietigd zijn, kan deze niet dienen als basis om aanvragen te evalueren. Dit is echter niet het geval.

Elke verkavelingsvergunning of wijziging van een verkavelingsvergunning moet in overeenstemming zijn met de onderliggende geldende plannen van aanleg, in dit geval zijnde het gewestplan als meest recente en gedetailleerde plan.

De voorgestelde verkavelingswijziging, die betrekking heeft op het gabariet van een op te richten woning in woongebied met landelijk karakter, is principieel in overeenstemming met de voorschriften van het geldend gewestplan, zoals hoger omschreven.

2.4 De goede ruimtelijke ordening

Daarnaast dient de aanvraag getoetst aan de goede ruimtelijke ordening.

Een verkavelingswijziging dient in de eerste plaats gezien te worden in het licht van de algemene opvatting en karakteristieken van de verkaveling zelf en dient ook in de onmiddellijke omgeving gesitueerd te worden. In deze optiek dient nagegaan te worden of de gevraagde wijziging ook bestaanbaar en verenigbaar is met deze omgeving, of er sprake is van een verbetering van de door de verkaveling vastgelegde ordening, waarvan zo mogelijk kan aangetoond worden dat deze niet meer deugdelijk is.

Een wijziging kan slechts aanvaard worden indien dit bijdraagt tot een aanvaardbare stedenbouwkundige uitbouw van het gebied zonder nadelige gevolgen voor de aanpalenden.

De verkaveling van in totaal 3 loten is gelegen in het gehucht Meerse, op het kruispunt van de Meersestraat met een zijstraatje dat uitgaat op een oude Scheldearm. Het lot 1 is gelegen langsheen het zijstraatje.

De kern Meerse wordt gekenmerkt door een traditionele landelijke lintbebouwing, her en der reeds doorbroken door modernere woningen, doch niet in de directe omgeving van de bouwplaats.

Op het terrein van de verkaveling stond oorspronkelijk een laag boerenhuis, daterend uit eind 18de – begin 19de eeuw, dat opgenomen was in de vastgestelde inventaris van het bouwkundig erfgoed.

Ingevolge de sloopvergunning verleend op 5 juni 2013 werd de reeds aanwezige bebouwing reeds afgebroken en is het terrein momenteel braakliggend.

De verkaveling is omgeven door het terrein van een oude hoeve met diverse gebouwen, waarvan 1 bijgebouw gesitueerd met gevel tot tegen de rechterperceelsgrens van lot 1.

Volgens de geldende stedenbouwkundige voorschriften, goedgekeurd op 16 november 2013, is het bouwterrein binnen de verkaveling gekend als lot 1. De verkavelingsvoorschriften maken het mogelijk om op dit lot een open bebouwing te voorzien, in te planten op 3 m van de rooilijn, met bouwvrije zijdelingse stroken van rechts minimaal 3 m en links minimaal ± 8,95 m, met een maximale bouwbreedte van 20,00 m en een bouwdiepte van 6,00 m. De maximale kroonlijsthoogte, die in de aanvraag voorgesteld was op 6,0 m, werd bij afgifte van de verkavelingsvergunning door het college van burgemeester en schepenen beperkt tot 3,5 m. De dakhelling ligt begrepen tussen 0° en 55°.

Huidige aanvraag beoogt nu toch een kroonlijsthoogte van 6,1 m, hoewel aldus bij afgifte van de verkaveling als voorwaarde uitdrukkelijk een beperking van de kroonlijsthoogte tot 3,5 m werd opgelegd.

Deze voorwaarde werd opgesteld door het college van burgemeester en schepenen als tegemoetkoming aan het tijdens de procedure ingediende bezwaarschrift, waarbij gemotiveerd werd dat door het beperken van de kroonlijsthoogte de aanvraag visueel beter inpasbaar werd in zijn (landelijke) woonomgeving.

Daar waar de oorspronkelijke verkaveling aldus voorzag in een beperking van de mogelijke bebouwing tot 1 gelijkvloerse bouwlaag + een bouwlaag onder hellende bedaking, wordt momenteel een bouw met twee volwaardige bouwlagen aangevraagd.

Uit de eerdere bouwaanvraag die ingediend werd op de loten 2 en 3, blijkt dat het de bedoeling van de aanvrager is om uiteindelijk op alledrie de loten van de verkaveling gelijkaardige bebouwing bestaande uit 2 bouwlagen met plat dak op te richten.

Aanvrager stoort zich bijgevolg niet aan de, slechts in 2013, door het gemeentebestuur expliciet opgelegde voorwaarde inzake de beperking van de kroonlijst, en wenst via o.m. voorliggende wijziging alsnog het oorspronkelijk aangevraagde voor de volledige verkaveling te verkrijgen.

Echter dient vastgesteld dat de ruimtelijke context sinds 2013 niet gewijzigd is, er zijn geen ruimtelijke motieven om af te wijken van de in 2013 door het gemeentebestuur gemaakte beoordeling.

Het gevraagde leidt onvermijdelijk tot een significantere impact op de omgeving, wat eveneens bevestigd wordt door het (opnieuw) ingediende bezwaarschrift en beroepschrift.

De tweede volwaardige bouwlaag doet wel degelijk een grotere impact ontstaan, zowel op de inpasbaarheid binnen het straatbeeld gekenmerkt door een landelijke lintbebouwing, als op de onmiddellijke aanpalende bebouwing, rekening houdend met de eigenheid van de locatie met aanwezigheid van achterliggende bebouwing.

Het gegeven dat de aanpalende achterliggende hoeve momenteel niet permanent bewoond wordt, betekent niet dat het mogelijk toekomstig gebruiksgenot van de hoeve in het gedrang mag gebracht worden.

Daarenboven dient er rekening mee gehouden dat de bouwvrije zones op lot 1 eerder beperkt zijn, maximaal 3 m ten opzichte van de rooilijn en de rechtse perceelsgrens en gemiddeld 8 m ten opzichte van de achterste perceelsgrens, wat de impact van de optrekking van de kroonlijst nog versterkt.

Appellant wordt gevolgd in zijn argumentatie dat de door het gemeentebestuur opgelegde voorwaarde dat bij de latere stedenbouwkundige vergunning de nodige maatregelen dienen genomen te worden om de impact op de privacy van de aanpalende bewoning zoveel mogelijk te beperken, te weinig garanties biedt.

Er wordt bijgetreden dat de gestelde voorwaarde onvoldoende concreet is uitgewerkt zodat er onvoldoende zicht is op en er onvoldoende garanties zijn naar de effectieve uitvoering van de voorwaarde.

De door aanvrager bij het dossier gevoegde voorbeelden uit de omgeving blijken niet als referentie te kunnen dienen. Tevens dient opgemerkt dat de vermelde afstanden niet correct blijken. Het dichtstbijzijnde aangehaalde voorbeeld betreft een pastoriwoning gelegen langs Visserij, in vogelvlucht gelegen op ca. 70 m van de bouwplaats (geen 30 m zoals vermeld in de aanvraag). Een open pastoriwoning kan moeilijk als referentie gelden voor de aangevraagde moderne woning langs het smalle zijstraatje. Van de voorbeelden langsheen de Meersestraat bevindt de dichtste woning zich op 200 m, geen 100 m zoals aangegeven, dit betreft een halfopen woning van 2 bouwlagen onder zadeldak. Van de verder gelegen gebouwen met platte daken blijken diverse op de verdieping een meer teruggetrokken volume te hebben, wat de impact op de omgeving vermindert. De verste van de 8 aangehaalde voorbeelden uit de omgeving blijkt zich reeds op 1,5 km van de bouwplaats te bevinden.

Gelet op de oorspronkelijk laagbouw op het terrein, de constellatie op terrein met achterliggende hoeve en de eerder beperkte bouwvrije zones, alsook de algemene karakteristieken van de omgeving, wordt geoordeeld dat het gevraagd niet voor vergunning in aanmerking kan komen.

Het gevraagde strijdt met de in de verkaveling vooropgestelde ordeningsprincipes, specifiek opgelegd om de bebouwing visueel inpasbaar te maken in zijn landelijke omgeving.

Het gevraagde is niet in overeenstemming met de algemene strekking van de verkaveling en schaadt de goede ruimtelijke ordening.

...

Na de hoorzitting van 4 november 2014 verklaart de verwerende partij het beroep op 11 december 2014 gegrond en verleent onder voorwaarden een vergunning tot het wijzigen van de verkavelingsvergunning. De verwerende partij beslist:

“...

2.4 De goede ruimtelijke ordening

Daarnaast dient de aanvraag getoetst aan de goede ruimtelijke ordening.

Een verkavelingswijziging dient in de eerste plaats gezien te worden in het licht van de algemene opvatting en karakteristieken van de verkaveling zelf en dient ook in de onmiddellijke omgeving gesitueerd te worden. In deze optiek dient nagegaan te worden of de gevraagde wijziging ook bestaanbaar en verenigbaar is met deze omgeving, of er sprake is van een verbetering van de door de verkaveling vastgelegde ordening, waarvan zo mogelijk kan aangetoond worden dat deze niet meer deugdelijk is.

Een wijziging kan slechts aanvaard worden indien dit bijdraagt tot een aanvaardbare stedenbouwkundige uitbouw van het gebied zonder nadelige gevolgen voor de aanpalenden.

De verkaveling van in totaal 3 loten is gelegen in het gehucht Meerse, op het kruispunt van de Meersestraat met een zijstraatje dat uitgaat op een oude Scheldearm. Het lot 1 is gelegen langsheen het zijstraatje.

De kern Meerse wordt gekenmerkt door een traditionele landelijke lintbebouwing, her en der reeds doorbroken door modernere woningen, doch niet in de directe omgeving van de bouwplaats.

Op het terrein van de verkaveling stond oorspronkelijk een laag boerenhuis, daterend uit eind 18de – begin 19de eeuw, dat opgenomen was in de vastgestelde inventaris van het bouwkundig erfgoed.

Ingevolge de sloopvergunning verleend op 5 juni 2013 werd de reeds aanwezige bebouwing reeds afgebroken en is het terrein momenteel braakliggend.

De verkaveling is omgeven door het terrein van een oude hoeve met diverse gebouwen, waarvan 1 bijgebouw gesitueerd met gevel tot tegen de rechterperceelsgrens van lot 1.

Volgens de geldende stedenbouwkundige voorschriften, goedgekeurd op 16 november 2013, is het bouwterrein binnen de verkaveling gekend als lot 1. De verkavelingsvoorschriften maken het mogelijk om op dit lot een open bebouwing te voorzien, in te planten op 3 m van de rooilijn, met bouwvrije zijdelingse stroken van rechts minimaal 3 m en links minimaal ± 8,95 m, met een maximale bouwbreedte van 20,00 m en een bouwdiepte van 6,00 m.

De maximale kroonlijsthoogte, die in de aanvraag voorgesteld was op 6,0 m, werd bij afgifte van de verkavelingsvergunning door het college van burgemeester en schepenen beperkt tot 3,5 m. De dakhelling ligt begrepen tussen 0° en 55°.

Huidige aanvraag beoogt een kroonlijsthoogte van 6,1 m, terwijl bij afgifte van de verkaveling door middel van een voorwaarde een beperking van de kroonlijsthoogte tot 3,5 m werd opgelegd.

Deze voorwaarde werd opgesteld door het college van burgemeester en schepenen als tegemoetkoming aan het tijdens de procedure ingediende bezwaarschrift, waarbij gemotiveerd werd dat door het beperken van de kroonlijsthoogte de aanvraag visueel beter inpasbaar werd in zijn (landelijke) woonomgeving.

Daar waar de oorspronkelijke verkaveling aldus voorzag in een beperking van de mogelijke bebouwing tot 1 gelijkvloerse bouwlaag + een bouwlaag onder hellende bedaking, wordt momenteel een bouw met twee volwaardige bouwlagen aangevraagd.

Uit de eerdere bouwaanvraag die ingediend werd op de loten 2 en 3, blijkt dat het de bedoeling van de aanvrager is om uiteindelijk op alledrie de loten van de verkaveling gelijkaardige bebouwing bestaande uit 2 bouwlagen met plat dak op te richten. Een dergelijke hedendaagse bebouwingswijze laat zich inpassen binnen deze omgeving en heeft door de gekozen dakvorm en de gevrijwaarde afstanden ten opzichte van de perceelsgrenzen een gelijkaardige impact op de omgeving als hetgeen oorspronkelijk voorzien werd.

Dit blijkt ook uit de 3D-visualisatie van de beoogde woning die bij de aanvraag gevoegd werd.

De Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening voorziet in de mogelijkheid om de voorschriften van een geldende verkaveling te wijzigen, ook al kwamen deze tot stand door aan de vergunning verbonden voorwaarden.

De visualisatie van appellant geeft aan dat de beoogde woning kwalitatief kan zijn op deze plek, en door het respecteren van voldoende afstand op de verdieping de impact naar het noordelijk aanpalend perceel weet te verzachten.

Niettemin is het gelet op de specifieke context en perceelsconfiguratie aangewezen een afstand van 4 m te vrijwaren ten opzichte van het noordelijk aanpalend perceel.

De tweede volwaardige bouwlaag voegt aanzienlijk wat woonkwaliteit toe voor de toekomstige bewoners en zal -wanneer de voorgestelde visualisatie gevolgd wordt en 4m afstand gehouden wordt ten opzichte van het noordelijk aanpalend perceel- geen onaanvaardbaar grotere impact doen ontstaan op het aanpalend perceel, temeer daar het hier om een historisch gegroeide, dens bebouwde omgeving gaat.

Appellant wordt dan ook niet gevolgd in zijn argumentatie dat de door het gemeentebestuur opgelegde voorwaarde dat bij de latere stedenbouwkundige vergunning de nodige

maatregelen dienen genomen te worden om de impact op de privacy van de aanpalende bewoning zoveel mogelijk te beperken, te weinig garanties biedt.

Door aanvrager zijn bij het dossier voorbeelden uit de ruimere omgeving gevoegd. Deze tonen mee aan dat het gevraagde niet uitzonderlijk is binnen deze omgeving.

Voorliggend voorstel brengt de goede plaatselijke aanleg niet in het gedrang.

2.5 Conclusie

Uit wat voorafgaat dient besloten dat het derdenberoep voor inwilliging vatbaar is.

Evenwel kan verkavelingsvergunning worden verleend onder de voorwaarde dat ten opzichte van de noordelijke perceelsgrens 4 m bouwvrije strook dient gevrijwaard te worden.

...

Dit is de bestreden beslissing.

IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE TUSSENKOMST

Uit het dossier blijkt dat het verzoek tot tussenkomst tijdig en regelmatig is ingesteld. Er worden geen excepties opgeworpen.

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Ontvankelijkheid wat betreft de tijdigheid

Uit het dossier blijkt dat de vordering tijdig is ingesteld. Er worden geen excepties opgeworpen.

B. Ontvankelijkheid wat betreft het belang

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partij beroept zich voor haar belang op artikel 4.8.11, §1 VCRO, meer bepaald wegens de hinder en nadelen die zij meent te ondervinden als eigenaar van de aanpalende grond met hoeve en aanhorigheden gelegen aan de Meersestraat 143 te 9690 Kluisbergen. De verzoekende partij stelt dat zij in deze hoeve dagelijks werkt en rust.

De verzoekende partij zet uiteen dat ze in haar bezwaarschrift naar aanleiding van de initiële verkavelingsvergunning reeds gewezen heeft op de hinder en nadelen die zij kan ondervinden, onder meer geluidshinder, verkeershinder en storende zichten. Met de vergunde verkavelingswijziging vreest de verzoekende partij een nog veel verregaandere hinder en verstoring, in het bijzonder wat haar privacy betreft, aangezien volgens haar door het optrekken van de kroonlijsthoogte tot 6,10 meter meer storende zichten en inzichten mogelijk zijn. De realisatie van twee volle bouwlagen is volgens de verzoekende partij een duidelijk verzwarende omstandigheid.

Volgens de verzoekende partij blijkt dit ook uit de beslissing van het college van burgemeester en schepenen, die inzake de privacy een voorwaarde in de vergunning had ingelast. Ook de verwerende partij lijkt het risico op hinder te erkennen door in de bestreden beslissing een (volgens de verzoekende partij onafdoende) voorwaarde op te leggen om ten opzichte van de noordelijke perceelsgrens een bouwvrije strook van vier meter te vrijwaren.

Verder zet de verzoekende partij uiteen dat de initiële verkavelingsvergunning nog een vrij landelijke en bescheiden bouwstijl voorzag om de nieuwbouw in te passen in de landelijke omgeving. Met de bestreden beslissing wordt echter de bouw van een zeer modern ogende woning mogelijk, die naar aanvoelen van de verzoekende partij niet verenigbaar is met het landelijke en agrarische karakter van de onmiddellijke omgeving rond de bouwsite. De visuele beleving vanop de hoeve van verzoekende partij (en ruimer de visuele beleving van de onmiddellijke omgeving rond die woning) wordt volgens haar op negatieve wijze beïnvloed.

De voormelde nadelen en hinder zullen volgens de verzoekende partij tevens tot gevolg hebben dat haar hoeve, die voor het overige vrij idyllisch aan het water is gelegen, een ernstige waardevermindering dreigt te ondergaan.

2.

De tussenkomende partij betwist het belang van de verzoekende partij, aangezien deze niet woont aan de Meersestraat 143 maar wel aan de Meersestraat 38G. Op het adres aan de Meersestraat 143 baat de verzoekende partij enkel een landbouwbedrijf uit waarvan de volwaardigheid en leefbaarheid ter discussie staat volgens de tussenkomende partij. De hoeve is dus niet de woonplaats van de verzoekende partij.

Verder stelt de tussenkomende partij dat de grieven die de verzoekende partij opwerpt algemene en vage kritieken zijn, zoals een gebrek aan verenigbaarheid met de bouwtypologie van de omgeving en geluidshinder. Bovendien zijn de beweringen van de verzoekende partij onterecht. De verkavelingswijziging zal volgens de tussenkomende partij resulteren in een minder hoog gebouw, omdat de initiële verkavelingsvergunning geen maximale nokhoogte bevat en er een nokhoogte van 9 meter kan worden gerealiseerd. Met de bestreden beslissing blijft de kroonlijsthoogte op 3,50 m in geval van een hellend dak en 6,10 m indien wordt gewerkt met een plat dak. De bewering van schending van de privacy is totaal onjuist en de normale burenhinder dient te worden getolereerd.

Volgens de tussenkomende partij is de werkelijke aanleiding van huidige procedure te vinden in de burenruzie die volgt uit de frustratie van de verzoekende partij, die de percelen niet zelf kon aankopen.

3.

De verzoekende partij antwoordt hierop dat zij nooit heeft beweerd dat de hoeve haar woonplaats is, wat blijkt uit de adresgegevens die vermeld zijn in het verzoekschrift. De verzoekende partij merkt op dat de tussenkomende partij alvast niet betwist dat zij dagelijks werkt en leeft op de hoeve in de Meersestraat 143 te 9690 Kluisbergen.

Verder stelt de verzoekende partij dat zij zich niet heeft beperkt tot enkele 'generieke kritieken' en dat bezwaarlijk kan ontkend worden dat ten gevolge van de bestreden beslissing twee volle bouwlagen mogelijk zijn, hetgeen onder meer op het vlak van storende zichten een sterk verzwarende omstandigheid is, wat ook blijkt uit het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar. Volgens de verzoekende partij dreigt wel degelijk een aantasting van de privacy. Er zullen onder meer aan de achterzijde van de woning allerlei raampartijen komen, die zullen uitzien op de eigendommen van verzoekende partij. Het gegeven dat de bouwsite verder grenst aan een laag hoevegebouw kan volgens de verzoekende partij niet verhinderen dat er op de binnenkoer en op de woning zal kunnen uitgekeken worden. Ter verduidelijking van de toestand en ter weerlegging van het standpunt van de tussenkomende partij voegt de verzoekende partij nog enkele foto's toe. Ze herhaalt ook dat de verwerende partij

(en eerder het college van burgemeester en schepenen) één en ander heeft (hebben) willen ondervangen door het opleggen van voorwaarden.

Het gegeven dat door de bestreden beslissing een moderne en volgens de verzoekende partij zeer atypische bebouwing mogelijk wordt, beschouwt de verzoekende partij als sterk (visueel) hinderlijk.

4.

De tussenkomenende partij stelt in haar laatste schriftelijke uiteenzetting dat met de aanvullende uiteenzettingen in de wederantwoordnota bij de beoordeling van een belang, geen rekening mag worden gehouden. Verder zijn de foto's van de verzoekende partij nietszeggend over het belang.

Beoordeling door de Raad

1.

Om als derde belanghebbende bij de Raad een beroep te kunnen instellen, vereist artikel 4.8.11, §1, eerste lid, 3° VCRO in principe dat de verzoekende partij, als natuurlijke persoon of als rechtspersoon, rechtstreekse of onrechtstreekse hinder of nadelen kan ondervinden ingevolge de bestreden vergunningsbeslissing. Artikel 4.8.11, §1, eerste lid, 3° VCRO vereist niet dat het bestaan van deze hinder of nadelen absoluut zeker is.

Wel zal de verzoekende partij het mogelijk bestaan van deze hinder of nadelen voldoende waarschijnlijk moeten maken, de aard en de omvang ervan voldoende concreet moeten omschrijven en tegelijk zal de verzoekende partij dienen aan te tonen dat er een rechtstreeks of onrechtstreeks causaal verband kan bestaan tussen de uitvoering of de realisatie van de vergunningsbeslissing en de hinder of nadelen die zij ondervindt of kan ondervinden.

In voorkomend geval zal de verzoekende partij beschikken over het rechtens vereiste belang om conform artikel 4.8.11, §1, eerste lid, 3° VCRO een beroep in te dienen bij de Raad.

2.

De verzoekende partij is eigenaar van het naastgelegen en achtergelegen perceel waarop onder andere een oude hoeve staat en stelt, wat door geen van de andere partijen wordt tegengesproken, dat zij er dagelijks werkt en rust. Ze stelt verder dat de visuele beleving van op de hoeve in nadelige wijze wordt beïnvloed door de vergunde wijziging. Ze wijst er op dat door de wijziging van de verkavelingsvergunning er een vermindering van haar privacy dreigt te ontstaan. Ze stelt verder dat haar woning waardevermindering dreigt te ondergaan.

Het feit dat, zoals de tussenkomenende partij stelt, er nog een loods staat tussen het pand van de verzoekende partij en het betrokken lot 1 doet geen afbreuk aan het feit dat er nog steeds een kans op hinder en waardevermindering bestaat.

Het kan daarenboven moeilijk worden ontkend dat een woning met een kroonlijsthoogte die het dubbel wordt van wat eerst werd toegestaan, een invloed kan hebben op de beleving van de verzoekende partij en op haar privacy.

De verzoekende partij maakt dan ook op voldoende wijze aannemelijk dat zij hinder of nadelen kan ondervinden die een oorzaak vinden in de bestreden beslissing.

3

De exceptie wordt verworpen.

VI. ONDERZOEK VAN DE MIDDELEN

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

1.

In dit middel werpt de verzoekende partij, met verwijzing naar artikel 159 van de Grondwet, de onwettigheid van de initiële verkavelingsvergunning op. Ze werpt tevens de onwettigheid van de beslissing tot afwijzing van het administratief beroep tegen deze verkavelingsvergunning op.

De verzoekende partij zet uiteen dat een verkavelingswijziging uiteraard vereist dat de initiële verkavelingsvergunning wettig was. De onwettigheid van de initiële verkavelingsvergunning tast noodzakelijkerwijze ook de wettigheid van de wijziging van die verkavelingsvergunning aan.

De verzoekende partij wijst er op dat een verkavelingsvergunning naast een individueel element, ook een reglementair karakter heeft. Artikel 4.2.15, §2, eerste lid VCRO bepaalt immers: *"Een verkavelingsvergunning omvat reglementaire voorschriften aangaande de wijze waarop de verkaveling ingericht wordt en de kavels bebouwd kunnen worden."* Met toepassing van artikel 159 van de Grondwet kan de rechtmatigheid van de verkavelingsvergunning dus in vraag worden gesteld.

De toepassing van artikel 159 van de Grondwet veronderstelt geen voorafgaandelijk ontvankelijk (administratief of ander) beroep. De verzoekende partij zet uiteen dat ze administratief beroep heeft ingesteld tegen de initiële verkavelingsvergunning, maar dat dit beroep onontvankelijk werd verklaard wegens laattijdigheid. De verzoekende partij heeft vervolgens beroep ingesteld bij de Raad, met de argumentatie dat het attest van aanplakking waarop de verwerende partij zich had gebaseerd, louter op grond van een "verklaring op eer" van de bouwheer werd afgeleverd. Aan dergelijk attest kan geen bewijswaarde toekomen, zodat de verwerende partij onterecht tot de vaststelling was gekomen dat de aanplakking op 14 november 2013 was gebeurd en het beroep van de verzoekende partij laattijdig was.

In tweede instantie werpt de verzoekende partij op dat de initiële verkavelingsvergunning onwettig is om meerdere redenen.

Om te beginnen stelt de verzoekende partij dat de verkavelingsvergunning de m.e.r.-screeningsplicht volledig miskent. Ondanks het feit dat een verkavelingsvergunning voor drie woningen beoogd wordt - met een gezamenlijk volume van bewezen meer dan 1.000 m³ - en er zodoende geacht wordt sprake te zijn van een minstens m.e.r.-screeningsplichtig stadsontwikkelingsproject, ontbreekt in de verkavelingsverguningsbeslissing elke verwijzing naar een m.e.r.-screeningsnota, laat staan dat er sprake zou zijn van enige dienstige afweging dienaangaande. Alleen al om deze reden is de verkavelingsvergunning onwettig. De initiële verkavelingsaanvraag werd minstens ook al onterecht ontvankelijk en volledig verklaard (4.7.14 VCRO en 4.7.14/1 VCRO). De aanvraag dateert van 9 juli 2013, terwijl reeds op 29 april 2013 het besluit van de Vlaamse regering van 1 maart 2013 inzake de nadere regels van de project-m.e.r.screening (ter uitvoering van de decreetswijziging van 23 maart 2012) van kracht is geworden

De verzoekende partij stelt dat de verkavelingsvergunning tevens onwettig is omdat een ongunstig advies voorlag van de afdeling Onroerend Erfgoed, terwijl de verkavelingsbeslissing daar volledig aan voorbij gaat en zelfs niet duidt wat in dit negatieve advies gesteld werd, laat staan dat een afdoende gemotiveerde repliek op dat ongunstig advies werd gegeven. Nochtans

geldt bij andersluidende adviezen een strengere motiveringsplicht. Hierdoor schendt de initiële verkavelingsvergunning de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen.

Verder werpt de verzoekende partij op dat de verkavelingsvergunning ook de formele motiveringsplicht schendt door het onvoldoende beantwoorden van de bezwaren en tevens artikel 4.3.1 VCRO schendt door een kennelijk onredelijke beoordeling van de verenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening.

De verzoekende partij besluit dat de onwettigheid van de initieel verleende verkavelingsvergunning ook de wettigheid van de voorliggende verkavelingswijziging aantast.

2.

De verwerende partij antwoordt dat in de mate dat de verzoekende partij kritiek uit op de procedure inzake de verleende verkavelingsvergunning, deze kritiek niet tegen huidige bestreden beslissing is gericht en het middel onontvankelijk is.

De wettigheidstoets met toepassing van artikel 159 van de Grondwet kan niet worden toegepast door de verwerende partij als administratief orgaan. Het middel is volgens de verwerende partij onontvankelijk, want aangezien artikel 159 GW niet van toepassing is op verwerende partij, kan er ook geen inbreuk op gebeurd zijn en kan de bestreden beslissing ook niet met een wettigheidsfout behept zijn.

3.

De tussenkomende partij stelt om te beginnen dat artikel 159 van de Grondwet werd ingevoerd om kennelijke onwettigheden tegen te gaan en dat de toetsing niet mag vervallen in een grondslag om opnieuw de inhoudelijke beoordeling van een vergunning over te doen. Artikel 159 van de Grondwet is enkel van toepassing op algemene, reglementaire besluiten en niet op besluiten met een individuele draagwijdte zoals een verkavelingswijziging. Bovendien mag de deputatie artikel 159 van de Grondwet niet toepassen omdat zij niet behoort tot de hoven en rechtbanken, maar wel een orgaan is van actief bestuur. Hierop wordt slechts op zeer restrictieve wijze een uitzondering toegestaan, namelijk ingeval de aan de administratieve overheid toevertrouwde belangen werden geschaad door een beslissing die zo grof onwettig is dat het feitelijk bestaan ervan genegeerd mag worden, ook door deze administratieve overheid. Deze uitzondering is hier evenwel niet van toepassing.

De tussenkomende partij betwist de argumentatie van de verzoekende partij met betrekking tot het attest van aanplakking van de verkavelingsvergunning en stelt dat de verzoekende partij geen belang heeft bij het bekritisieren van dat attest van aanplakking van de initiële verkavelingsvergunning aangezien hij tegen deze verkavelingsvergunning procedure heeft kunnen voeren. De rechtsmiddelen omtrent deze verkavelingsvergunning zijn reeds volledig uitgeput na het arrest A/4.8.14/2014/0043 van 24 juni 2014.

Ook het standpunt van de verzoekende partijen met betrekking tot de m.e.r.-screeningsplicht mist volgens de tussenkomende partij elke grondslag. Er is immers op volkomen rechtsgeldige wijze geoordeeld door de verwerende partij dat er geen MER moet worden opgemaakt. Uw Raad mag zich bijgevolg niet in de plaats stellen van de beoordeling omtrent de m.e.r.-screeningsplicht.

De tussenkomende partij meent dat de verzoekende partij niet ernstig is door een verkavelingsaanvraag voor drie woningen als een 'stadsontwikkelingsproject' te beschouwen. De tussenkomende partij geeft een toelichting van wat volgens haar wordt bedoeld met 'stadsontwikkelingsprojecten', meer bepaald de bouw en exploitatie van projecten met

gelijkaardige kenmerken als winkelcentra en parkeerterreinen, die stedelijk van aard zijn en een gelijkaardig type van milieu-impact veroorzaken. (Europese Guidance of the European Communities, "Interpretation of definitions of certain project categories of annex I and II of the EIA Directive", 2008). Ziekenhuizen, universiteiten, sportstadia, cinema's, theaterzalen en busstelpaatsen zijn voorbeelden van dergelijke projecten. Op basis van deze omschrijving heeft LNE een toetsingskader ontwikkeld.

Het is volgens de tussenkomende partij duidelijk dat de verkaveling geen stadsontwikkeling is. De activiteiten die in de desbetreffende m.e.r.-rubrieken opgenomen zijn, omvatten dienstverlenende activiteiten. Dit illustreert volgens de tussenkomende partij de nauwe relatie tussen stadsontwikkelingsprojecten en de economische activiteiten uit de dienstverlenende sector, zoals groot- en detailhandel, vervoer en opslag, horeca, financiële dienstverlening, commerciële dienstverlening, dienstverlening in vastgoed, onderwijs, zorg, kunst en amusement en openbare dienstverlening (OESO,2007:18). Een verkaveling in drie loten kan bezwaarlijk als 'economisch' of 'uit de dienstverlenende sector' worden gerangschikt. Indien het hierboven weergegeven toetsingsschema van LNE wordt gevolgd, is duidelijk dat een verkaveling in drie wooneenheden geen stadsontwikkelingsproject betreft.

De initiële verkavelingsvergunning stelde reeds vast dat het voorliggend bouwproject geen omvangrijke oppervlakte heeft. De initiële verkavelingsaanvraag betrof hoegenaamd geen stadsontwikkelingsproject. Er diende dan ook geen m.e.r.-screeningsnota worden opgesteld.

Wat de door de verzoekende partij aangevoerde schending van de formele motiveringsplicht betreft, stelt de tussenkomende partij dat de kritiek van verzoekende partijen niet meer is dan een opportuiniteitskritiek, die niet kan leiden tot de onwettigheid van de verleende vergunning.

De bewering van de schending van de privacy die de verzoekende partij opwerpt is niet onderbouwd en is volgens de tussenkomende partij totaal incorrect vanuit de plaatsgesteldheid. De tussenkomende partij zet uiteen dat de zogenaamde woning aan de Meersestraat 143 immers is gericht naar de Oude Scheldearm en hoegenaamd niet naar de verkaveling. Verder is de achterzijde van de zogenaamde woning aan de Meersestraat 143 achteraan uitgevend op een binnenkoer met een afdak over de ganse lengte van de achtergevel. Volgens de tussenkomende partij is er dus geen inkijk mogelijk naar de hoeve. Bovendien staat er een loods van de verzoekende partij tussen de bouwplaats en de binnenkoer van de verzoekende partij en is er geen enkele raamstructuur voorzien in de richting van de eigendom van de verzoekende partij.

De tussenkomende partij stelt tot slot dat de vergunningverlenende overheid niet op elk punt van een bezwaar expliciet dient in te gaan. Het volstaat dat de bestreden beslissing de determinerende motieven bevat die tot de vergunningsbeslissing geleid hebben. De verzoekende partij toont niet aan dat de bestreden beslissing steunt op onjuiste feiten die een determinerende invloed zouden uitgeoefend hebben op de vergunningsbeslissing. Evenmin wordt aangetoond dat de beslissing kennelijk onredelijk is.

4.

In haar wederantwoordnota stelt de verzoekende partij dat het gegeven dat het niet aan verwerende partij zou toekomen om de wettigheidstoets uit te voeren en de initiële verkavelingsvergunning in vraag te stellen, niet betekent dat het de Raad niet toekomt om de door verzoekende partij aangevoerde wettigheidsbezwaren ten aanzien van de initiële verkavelingsvergunning te onderzoeken.

Anders dan gesuggereerd door de tegenpartij, is dit volgens de verzoekende partij ten zeerste relevant. Indien met toepassing van artikel 159 GW de initiële verkavelingsvergunning buiten beschouwing moet gelaten worden, kan er nooit sprake zijn van een rechtsgeldige wijziging van

die verkavelingsvergunning. Het gegeven dat verzoekende partij eerder op "onvolledige wijze" de Raad heeft gevat, doet aan dit alles niets af.

De initiële verkaveling was volgens de verzoekende partij wel degelijk m.e.r.-screeningsplichtig. De Handleiding Stadsontwikkelingsprojecten van 11 maart 2013 van LNE – dienst MER stelt dat een project van drie woningen met een gezamenlijk volume van meer dan 1000 m³ wel degelijk screeningsplichtig is. Er is sprake van stadsontwikkeling als men meerdere bouwgronden creëert en die aan particulieren aanbiedt, zelfs als zulks telkens dient voor 'private benutting'. Ook uit het toetsingskader blijkt dat woonontwikkeling wel degelijk onder 'stadsontwikkeling' wordt begrepen.

Tevens herhaalt de verzoekende partij dat er wel degelijk sprake is van een miskenning van de (formele) motiveringsplicht ten aanzien van het ongunstige advies van de afdeling Onroerend Erfgoed.

5.

De tussenkomende partij voegt niets meer toe in haar laatste schriftelijke uiteenzetting.

Beoordeling door de Raad

1.

In het eerste middel stelt de verzoekende partij (1) dat, met toepassing van artikel 159 van de Grondwet, de oorspronkelijke verkavelingsvergunning onwettig moet worden bevonden en (2) dat haar beroep tegen de verkavelingsvergunning door de verwerende partij onterecht onontvankelijk werd verklaard.

Wat haar eerste stelling betreft werpt de verzoekende partij onder andere op dat er een miskenning is van de m.e.r.-screeningsplicht en dat er een miskenning is van de motiveringsplicht ten aanzien van de adviezen.

Wat haar tweede stelling betreft, wijst de verzoekende partij er op dat de verwerende partij onterecht haar beroep onontvankelijk verklaarde wegens laattijdigheid. Gelet op het feit dat het attest van aanplakking enkel werd opgesteld op basis van een verklaring op eer, moet deze beslissing van de verwerende partij als niet correct worden beschouwd.

De verwerende partij stelt dat de wettigheidstoets van artikel 159 van de Grondwet niet aan haar toekomt als administratief orgaan. De tussenkomende partij stelt hetzelfde. Tevens hekelt de tussenkomende partij het feit dat op deze wijze de verzoekende partij alsnog poogt de verkavelingsvergunning onwettig te horen verklaren nadat haar initieel beroep tegen de verkavelingsvergunning onontvankelijk werd verklaard en een beroep daartegen bij de Raad eveneens als onontvankelijk werd verworpen.

Wat de tweede stelling betreft, wijst de verwerende partij er op dat dit geen kritiek is op de bestreden beslissing. De tussenkomende partij stelt hetzelfde en stelt tevens dat de rechtsmiddelen wat de verkavelingsvergunning betreft, volledig zijn uitgeput.

2.

Wat de tweede stelling van de verzoekende partij betreft, is de exceptie van onontvankelijkheid die de verwerende en de tussenkomende partij opwerpen terecht. Het voorwerp van het voorliggende beroep kan niet worden uitgebreid naar de beslissing van 6 februari 2014 van de verwerende partij waarbij het administratief beroep van de verzoekende partij tegen de verkavelingsvergunning wegens laattijdigheid onontvankelijk werd verklaard.

Zoals blijkt uit de feiten uiteenzetting heeft de Raad met een arrest met nummer A/4.8.14/2014/0043 van 24 juni 2014 het verzoek tot vernietiging van deze beslissing van 6 februari 2014 onontvankelijk verklaard. De verzoekende partij heeft geen cassatieberoep ingesteld tegen dat arrest. Uit het voorgaande volgt dat de beslissing van de verwerende partij van 6 februari 2014 en de verkavelingsvergunning van 6 november 2013 een definitief karakter hebben gekregen.

3.

Niettemin moet worden gesteld dat, ook indien een verkavelingsvergunning definitief is geworden, dit niet eraan in de weg staat dat deze alsnog op basis van artikel 159 van de Grondwet onwettig kan bevonden worden.

Artikel 4.2.15, §2, eerste lid VCRO bepaalt het volgende:

“§2. Een verkavelingsvergunning omvat reglementaire voorschriften aangaande de wijze waarop de verkaveling ingericht wordt en de kavels bebouwd kunnen worden.”

Uit voornoemde decretale bepaling volgt dat een verkavelingsvergunning, hoewel zij ten aanzien van de begunstigde een individuele akte is die hem toelaat zijn terrein te verdelen, tegelijkertijd zowel ten aanzien van de begunstigde als ten aanzien van derden, een reglementaire akte is die door het vaststellen van een plan en van stedenbouwkundige voorschriften toelaat de goede ruimtelijke ordening te verzekeren. Zelfs al is een verkavelingsvergunning definitief in de mate dat ze een individuele toelating verleent om een terrein te verdelen, toch kan de regelmatigheid ervan bij wege van exceptie ter discussie worden gesteld in de mate dat ze een reglementaire akte is. Het wettigheidstoezicht kan dan betrekking hebben zowel op de interne als de externe wettigheid van de verkavelingsvergunning.

In de mate dat een verkavelingsvergunning reglementaire voorschriften vaststelt, wordt dus aangenomen dat de regelmatigheid ervan ook nadat de verkavelingsvergunning definitief is geworden ter discussie kan worden gesteld via de exceptie van onwettigheid.

Daaruit volgt dat een onregelmatigheid, vormelijk dan wel inhoudelijk, die bij de afgifte van een verkavelingsvergunning of bij een vergunde verkavelingswijziging begaan is, ook na het verstrijken van de wettelijke termijn voor het instellen van een vernietigingsberoep als rechtmatigheidsbezwaar aangevoerd kan worden tegen een stedenbouwkundige vergunning die in de (gewijzigde) verkavelingsvergunning haar rechtsgrondslag vindt.

Artikel 159 van de Grondwet geldt voor de met rechtspraak belaste organen, niet voor organen van actief bestuur. Terecht overweegt de verwerende partij dat het haar niet toekomt om de wettigheid van de verkaveling in vraag te stellen. Waar de verwerende partij als vergunningverlenend bestuursorgaan de wettigheid van de verkaveling in beginsel niet op eigen gezag mag beoordelen, moet de Raad, als rechtscollege, wel beoordelen of de exceptie van onwettigheid gegrond is en, in bevestigend geval, de verkavelingsvergunning buiten toepassing laten. De verwerende partij kan dus niet gevolgd worden waar ze stelt dat het middel onontvankelijk is omdat artikel 159 van de Grondwet niet op haar van toepassing is.

De toepassing van artikel 159 van de Grondwet door de Raad is bovendien niet tot ‘flagrante’ onwettigheden beperkt. De tussenkomende partij kan dus niet gevolgd worden waar zij verwijst naar de restrictieve wijze waarop wordt toegestaan dat een administratieve overheid bij uitzondering de wettigheidstoets kan uitvoeren, namelijk bij een beslissing die ‘zo grof onwettig’ is dat het feitelijk bestaan ervan genegeerd mag worden. Deze restrictie is niet van toepassing op de wettigheidstoets die door de Raad wordt uitgevoerd.

4.

De verzoekende partij houdt voor dat het project van de definitief geworden verkavelingsvergunning dient beschouwd te worden als een 'stadsontwikkelingsproject' en het college van burgemeester en schepenen had moeten nagaan of er al dan niet een MER-rapport noodzakelijk was, terwijl er in de verkavelingsvergunning daaromtrent niets wordt overwogen. Bij het verlenen van de verkavelingsvergunning zijn volgens haar de bepalingen inzake de project-m.e.r.-screening geschonden.

4.1

Artikel 2, lid 1 van de toenmalige richtlijn 85/337/EEG van 27 juni 1985 (thans de richtlijn 2011/92/EU) betreffende milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten (hierna: project-m.e.r.-richtlijn) bepaalt:

“De lidstaten treffen de nodige maatregelen om te verzekeren dat een vergunning vereist is voor projecten die een aanzienlijk milieu-effect kunnen hebben, onder meer gezien hun aard, omvang of ligging, en een beoordeling van hun effecten moet plaatsvinden alvorens een vergunning wordt verleend. Deze projecten worden omschreven in artikel 4.”

Artikel 4 van dezelfde richtlijn luidt als volgt:

“1. Onder voorbehoud van artikel 2, lid 3, worden de in bijlage I genoemde projecten onderworpen aan een beoordeling overeenkomstig de artikelen 5 tot en met 10.

2. Onder voorbehoud van artikel 2, lid 3, bepalen de lidstaten voor de in bijlage II genoemde projecten:

a) door middel van een onderzoek per geval, of

b) aan de hand van door de lidstaten vastgestelde drempelwaarden of criteria, of het project al dan niet moet worden onderworpen aan een beoordeling overeenkomstig de artikelen 5 tot en met 10.

De lidstaten kunnen besluiten om beide sub a en b genoemde procedures toe te passen.

3. Bij het onderzoek per geval of bij de vaststelling van drempelwaarden of criteria bij de toepassing van lid 2 moet met de relevante selectiecriteria van bijlage III rekening worden gehouden.”

De bijlage II vermeldt onder meer:

“10 ‘Infrastructuurprojecten.

...

b) Stadsontwikkelingsprojecten, met inbegrip van de bouw van winkelcentra en parkeerterreinen.”

De project-m.e.r.-richtlijn werd omgezet bij besluit van de Vlaamse regering van 10 december 2004 houdende vaststelling van de categorieën van projecten onderworpen aan milieueffectenrapportage (hierna: project-m.e.r.-besluit). Bijlage II van dit besluit vermeldde oorspronkelijk onder meer:

“ ...

10. Infrastructuurwerken

...

b) Stadsontwikkelingsprojecten, met inbegrip van de bouw van winkelcentra en parkeerterreinen,

- met betrekking tot de bouw van 1000 of meer wooneenheden, of

- met een brutovloeroppervlakte van 5.000 m² handelsruimte of meer, of
- met een verkeersgenererende werking van pieken van 1000 of meer personenauto-equivalenten per tijdsblok van 2 uur.”

4.2.

Het Hof van Justitie heeft in een arrest van 24 maart 2011 (in de zaak C-435/09) geoordeeld dat de Vlaamse regelgeving, die op dat ogenblik gold, niet in overeenstemming is met de project-m.e.r.-richtlijn.

Het arrest herinnert enerzijds aan het hoofddoel van de project-m.e.r.-richtlijn dat erin bestaat dat projecten die een aanzienlijk milieueffect kunnen hebben door de aard, omvang of ligging ervan, vóór de verlening van een vergunning worden onderworpen aan een beoordeling van die effecten. Anderzijds wordt benadrukt dat de lidstaten op grond van artikel 4, lid 3, van de project-m.e.r.-richtlijn de verplichting hebben om bij het vaststellen van drempelwaarden of criteria rekening te houden met de in bijlage III bij deze richtlijn genoemde relevante selectiecriteria.

4.3.

Artikel 4.3.2, §2bis van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid (hierna: DABM), ingevoegd bij artikel 5 van het decreet van 23 maart 2012 houdende wijziging van het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning, van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid en van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, luidt als volgt:

§ 2bis. De Vlaamse Regering wijst, aan de hand van de criteria die worden omschreven in de bij dit decreet gevoegde bijlage II, de andere dan in paragrafen 1 en 2 vermelde categorieën van projecten aan waarvoor overeenkomstig dit hoofdstuk een project-MER of een project-m.e.r.-screeningsnota moet worden opgesteld.
 ...”

Artikel 4.3.3, § 2, DABM, zoals vervangen door artikel 6 van het voormelde decreet van 23 maart 2012, luidt als volgt:

“§ 2. In de gevallen, vermeld in artikel 4.3.2, § 2bis en § 3bis, waarvoor een project-m.e.r.-screeningsnota werd opgesteld, neemt de overheid die beslist over de ontvankelijkheid en volledigheid van de vergunningsaanvraag, een beslissing of er een project-MER moet worden opgesteld. Zij doet dat op het ogenblik van en als onderdeel van de beslissing over de ontvankelijkheid en volledigheid van de vergunningsaanvraag. De beslissing dat al dan niet een project-MER moet worden opgesteld, wordt ter beschikking van het publiek gesteld op de wijze, bepaald door de Vlaamse Regering. De Vlaamse Regering kan verder inzake de project-m.e.r.-screening nadere regels vaststellen en kan de vorm en de inhoudelijke elementen van de project-m.e.r.-screeningsnota bepalen.”

In artikel 4.7.14/1 VCRO, ingevoegd bij artikel 10 van het decreet van het voormelde 23 maart 2012 en gewijzigd bij artikel 54 van het decreet van 1 maart 2013 houdende diverse bepalingen inzake landbouw, leefmilieu en natuur en ruimtelijke ordening, luiden §§ 1 en 2 als volgt:

“Art. 4.7.14/1. § 1. Als de vergunningsaanvraag een project-m.e.r.-screeningsnota als vermeld in artikel 4.3.3, § 2, van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid, omvat, onderzoekt de gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar, zijn gemachtigde of de gemeentelijke administratie, die nota en neemt een beslissing of er een milieueffectrapport over het project moet worden opgesteld.

§ 2. Er hoeft geen milieueffectrapport over het project te worden opgesteld als de gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar, zijn gemachtigde of de gemeentelijke administratie oordeelt dat : 1) een toetsing aan de criteria van bijlage II van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid, uitwijst dat het voorgenomen project geen aanzienlijke gevolgen kan hebben voor het milieu en een project-MER redelijkerwijze geen nieuwe of bijkomende gegevens over aanzienlijke milieueffecten kan bevatten; of 2) vroeger alleen plan-MER werd goedgekeurd betreffende een plan of programma waarin een project met vergelijkbare effecten beoordeeld werd of een project-MER werd goedgekeurd betreffende een project waarvan het voorgenomen initiatief een herhaling, voortzetting of alternatief is, en een nieuw project-MER redelijkerwijze geen nieuwe of bijkomende gegevens over aanzienlijke milieueffecten kan bevatten.

...

Bovenvermelde artikelen 4.3.2, §2bis en 4.3.3, § 2, DABM en artikel 4.7.14/1 VCRO zijn in werking getreden op 29 april 2013 (artikel 59 van het decreet van 1 maart 2013 houdende diverse bepalingen inzake landbouw, leefmilieu en natuur en ruimtelijke ordening, *juncto* artikel 22 van het besluit van de Vlaamse regering van 1 maart 2013 inzake de nadere regels van de project-m.e.r.-screening).

Bij besluit van de Vlaamse regering van 1 maart 2013 wordt het project-m.e.r.-besluit gewijzigd. Het wordt gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 29 april 2013 en treedt in werking op deze datum van publicatie in het Belgisch Staatsblad. De bijlage III bij het project-m.e.r.-besluit is identiek aan de lijst van bijlage II bij de MER-richtlijn. De bijlage III bij het project-m.e.r.-besluit vermeldt in rubriek 10b de “stadsontwikkelingsprojecten”.

Met het vermelde besluit van de Vlaamse regering van 1 maart 2013 inzake de nadere regels van de project-m.e.r.-screening wordt eveneens artikel 3, §1, 10° van het besluit van de Vlaamse Regering van 29 mei 2009 betreffende de dossiersamenstelling van de aanvraag voor een verkavelingsvergunning vervangen, waardoor de bepalingen inzake de vereiste stukken in de dossiersamenstelling van de vergunningsaanvragen worden aangevuld met “een project-m.e.r.-screeningsnota, waarvan de inhoud beantwoordt aan de door de Vlaamse Regering ter zake gestelde eisen”. Ook deze bepaling is in werking getreden op 29 april 2013.

4.4.

Zoals vastgesteld zijn de ‘stadsontwikkelingsprojecten’ vermeld in rubriek 10b van het project-m.e.r.-besluit:

“10 ‘Infrastructuurprojecten.

...

b) Stadsontwikkelingsprojecten, met inbegrip van de bouw van winkelcentra en parkeerterreinen (projecten die niet onder bijlage II vallen)”.

De term stadsontwikkelingsproject dient ruim geïnterpreteerd te worden volgens de Europese Guidance “*Interpretation of definitions of certain project categories of annex I and II of the EIA Directive*” (European Communities, 2008) en de “*Handleiding stadsontwikkelingsprojecten*” van het departement Leefmilieu, Natuur en Energie (AMNE- Dienst Mer, 11 maart 2013). Het begrip stadsontwikkelingsproject is niet beperkt tot projecten met een locatie in stedelijk gebied. Het ontwikkelen van woongelegenheden is in beginsel een ‘stadsontwikkelingsproject’, ongeacht de locatie in stedelijk dan wel landelijk gebied. Het begrip ‘stadsontwikkelingsproject’ wijst op een project met een zekere omvang, zodat kan worden aangenomen dat het creëren van één enkele woongelegheden niet te beschouwen is als een stadsontwikkelingsproject. Hoewel een

verkaveling van drie loten een eerder kleinschalig project is, kan dergelijke verkaveling tot het ruime toepassingsgebied van de categorie 'stadsontwikkelingsprojecten' worden gerekend. Dit geldt temeer daar uit het vermeld arrest van 24 maart 2011 van het Hof van Justitie volgt dat een project niet louter op basis van het criterium 'omvang' mag worden uitgesloten van een screening, zonder rekening te houden met andere relevante criteria, onder meer met betrekking tot de aard en de ligging van het project. Een verkaveling in drie loten is dan ook te beschouwen als een stadsontwikkelingsproject in de zin zoals bedoeld in bijlage III bij het project-m.e.r.-besluit.

De argumentatie van de tussenkomenende partij dat een verkaveling van drie loten niet als een stadsontwikkelingsproject te beschouwen is, kan dus niet worden bijgetreden.

5.

De aanvraag die heeft geleid tot de verkavelingsvergunning van 6 november 2013, werd ingediend op 9 juli 2013.

Er kan niet worden betwist dat de vergunningsaanvraag dateert van na de inwerkingtreding op 29 april 2013 van het besluit van de Vlaamse regering van 1 maart 2013 inzake de nadere regels van de project-m.e.r.-screening.

De Raad kan enkel vaststellen dat geen project-m.e.r.-screeningsnota aan de aanvraag voor verkavelingsvergunning was toegevoegd. Het resultaat van het ontvankelijkheids- en volledigheidsonderzoek werd verzonden op 6 augustus 2013, zonder dat evenwel een beoordeling van de m.e.r.-screeningsplicht blijkt in de zin van 4.3.3, §2 DABM en artikel 4.7.14/1, §1 VCRO. Ook de verkavelingsvergunning van 6 november 2013 zelf bevat geen enkele overweging die gewijd is aan een m.e.r.-screening. Tevens dient vastgesteld te worden dat de verkavelingsvergunning van 6 november 2013 geen enkele overweging bevat over de mogelijke milieueffecten van de verkaveling, met uitzondering van de verplichte waterparagraaf. De mogelijke effecten van een project op het watersysteem zijn echter maar een onderdeel van de globaliteit van de mogelijke milieueffecten en volstaan dus niet om alle vormen van mogelijke milieueffecten te beoordelen. Ook in het onderdeel over de beoordeling van de verenigbaarheid van de aanvraag met de goede ruimtelijke ordening, bevat de verkavelingsvergunning van 6 november 2013 geen concrete beoordeling van de mogelijke milieueffecten.

Overeenkomstig artikel 4.7.14/1 VCRO dient de verkavelingsaanvraag getoetst te worden aan de criteria van bijlage II DABM, om te beoordelen of de voorgenomen verkaveling geen aanzienlijke gevolgen kan hebben voor het milieu. Noch uit het ontvankelijkheids- en volledigheidsonderzoek, noch uit de verkavelingsvergunning zelf blijkt dat deze toetsing gebeurd is.

Hoewel een verkaveling van drie loten een in omvang beperkt verkavelingsproject betreft, maakt de verzoekende partij voldoende aannemelijk dat de milieueffecten van de verkavelingsaanvraag onvoldoende gescreend en beoordeeld zijn. Tevens heeft zij belang bij het opwerpen van dit middel nu zij een aanpalende eigenaar is en reeds tijdens het openbaar onderzoek over de verkavelingsvergunning bezwaren heeft geuit over bepaalde milieueffecten, zoals geluidshinder, verkeershinder en verstoring van het landelijke karakter.

De verzoekende partij verwijst tevens naar het ongunstig advies van de Onroerend Erfgoed en stelt dat bij het verlenen van de verkavelingsvergunning aan dit ongunstig advies voorbij is gegaan. De effecten van een project op het onroerend erfgoed behoren eveneens tot het ruime begrip van 'milieueffecten' van een project. De verkavelingsvergunning van 6 november 2013 vermeldt dat Onroerend Erfgoed op 12 september 2013 ongunstig advies heeft verleend. De inhoud van dit advies wordt evenwel niet vermeld en de vergunningsbeslissing motiveert niet

waarom in weerwil van het ongunstig advies de verkavelingsvergunning toch kan worden vergund.

Uit het voorgaande blijkt dat de milieueffecten van de verkavelingsaanvraag niet gescreend werden, dat de aanvraag volledig en ontvankelijk werd verklaard zonder uitspraak te doen over de m.e.r.-screening, dat de verkavelingsvergunning verleend werd zonder een toetsing aan de criteria van bijlage II DABM en dat uit de vergunningsbeslissing geen beoordeling van de milieueffecten van de verkavelingsaanvraag blijkt met uitzondering van de verplichte waterparagraaf. Uit het dossier blijken wel degelijk mogelijke milieueffecten te bestaan. Uit de vergunningsbeslissing zelf blijkt dat een ongunstig advies verleend werd door Onroerend Erfgoed terwijl het vergunningverlenend bestuursorgaan zonder enige formele motivering voorbij is gegaan aan dit advies en de mogelijke effecten op het onroerend erfgoed.

Bijgevolg dient te worden vastgesteld dat de verkavelingsvergunning van 6 november 2013 de bepalingen inzake de project-m.e.r.-screening en de motiveringsplicht schendt, onwettig is en met toepassing van artikel 159 van de Grondwet buiten toepassing gelaten moet worden.

De bestreden beslissing is een wijziging van de reglementaire voorschriften van en dus gesteund op de verkavelingsvergunning van 6 november 2013. Nu deze verkavelingsvergunning onwettig werd bevonden en buiten toepassing wordt gelaten, steunt de bestreden beslissing niet op een wettige grondslag en dient ze vernietigd te worden.

6.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

B. Tweede en derde middel

Er wordt geen onderzoek verricht naar de gegrondheid van het tweede en derde middel, gelet op de bij de beoordeling van het eerste middel vastgestelde onwettigheid van de verkavelingsvergunning van 6 november 2013.

VII. KOSTEN

De verwerende partij vraagt om in bijkomende orde en in voorkomend geval de kosten ten laste van het Vlaamse Gewest te leggen.

Met toepassing van artikel 33 DBRC-decreet legt de Raad de kosten van het beroep ten laste van de partij die ten gronde in het ongelijk gesteld wordt. Aangezien de verwerende partij de in het ongelijk gestelde partij is, worden de kosten ten hare laste gelegd.

BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het verzoek tot tussenkomst van Johan DE JAEGHER is ontvankelijk.
2. De Raad vernietigt de beslissing van de verwerende partij van 11 december 2014, waarbij aan de tussenkomende partij een vergunning tot wijziging van de verkavelingsvergunning wordt verleend onder voorwaarden op het perceel gelegen te 9690 Berchem, deelgemeente van Kluisbergen, Meersestraat 129 en met als kadastrale omschrijving afdeling 2, sectie B, nummer 65K.
3. De Raad beveelt de verwerende partij een nieuwe beslissing te nemen over het administratief beroep van de verzoekende partij en dit binnen een termijn van vier maanden te rekenen vanaf de dag na de dag van de betekening van dit arrest.
4. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, ten laste van de verwerende partij.
5. De Raad legt de kosten van de tussenkomst, bepaald op 100 euro, ten laste van de tussenkomende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel in openbare zitting van 7 februari 2017 door de zesde kamer.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de zesde kamer,

Nina HERRERIA-PASSAGE

Karin DE ROO