

# RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

## ARREST

van 2 oktober 2018 met nummer RvVb/A/1819/0128  
in de zaak met rolnummer 1617/RvVb/0105/A

Verzoekende partijen	1. de heer <b>Geert VAN SIGHEM</b> 2. mevrouw <b>Peggy DE HAESE</b>  vertegenwoordigd door advocaat Pieter JONGBLOET met woonplaatskeuze op het kantoor te 1000 Brussel, Jan Jacobsplein 5
Verwerende partij	de deputatie van de provincieraad van <b>OOST-VLAANDEREN</b>  vertegenwoordigd door mevrouw Kaat VAN KEYMEULEN
Tussenkommende partij	het college van burgemeester en schepenen van de stad <b>AALST</b>  vertegenwoordigd door advocaat Dirk VAN HEUVEN met woonplaatskeuze op het kantoor te 2600 Antwerpen, Cogels Osylei 61

---

### I. BESTREDEN BESLISSING

De verzoekende partijen vorderen met een aangetekende brief van 14 oktober 2016 de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 11 augustus 2016.

De verwerende partij heeft het administratief beroep van de heer en mevrouw ROELANDT-VAN DEN MEERSCH (hierna: de aanvragers) tegen de weigeringsbeslissing van de tussenkommende partij van 2 mei 2011, ingewilligd.

De verwerende partij heeft aan de aanvragers een stedenbouwkundige vergunning verleend voor het oprichten van een vrijstaande eengezinswoning en een tuinhuis en de aanleg van verhardingen (regularisatie) op een perceel gelegen te 9320 Aalst (Erembodegem), Kromme Elleboogstraat zn, met als kadastrale omschrijving 11<sup>de</sup> afdeling, sectie A, nummer 1293G2.

### II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

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

Op de openbare zitting van 6 maart 2017 wordt de behandeling van de vordering tot vernietiging verdaagd op vraag van de verzoekende partijen. De kamervoorzitter behandelt de vordering tot vernietiging op de openbare zitting van 4 september 2018.

Advocaat Pieter JONGBLOET voert het woord voor de verzoekende partijen.  
Mevrouw Kaat VAN KEYMEULEN voert het woord voor de verwerende partij.  
Advocaat Deborah SMETS *loco* advocaten Dirk VAN HEUVEN en Dorien GEEROMS voert het woord voor de tussenkomende 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.

De artikelen 37 en 38 DBRC-decreet zijn van toepassing zoals gewijzigd door het decreet van 9 december 2016.

### **III. TUSSENKOMST**

De tussenkomende partij verzoekt met een aangetekende brief van 25 januari 2017 om in de procedure tot vernietiging tussen te komen.

De voorzitter van de Raad laat de tussenkomende partij met een beschikking van 21 februari 2017 toe in de debatten.

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

### **IV. FEITEN**

1.

De woning van de verzoekende partijen is gelegen aan de Kromme Elleboogstraat te Erembodegem op een perceel kadastraal gekend onder nr. 1393a2. Dit perceel ligt – als lot 4 – binnen de grenzen van een verkavelingsvergunning verleend op 7 januari 1963.

2.

Op 19 mei 2006 wordt een stedenbouwkundig attest nr. 2 verleend voor het “bouwen van een vrijstaande ééengezinswoning, oprichten van een tuinhuis en aanleg van verhardingen” op een perceel kadastraal bekend onder nr. 1293/g2. Dit perceel vormt lot 13 binnen de vermelde verkaveling van 7 januari 1963 en is, samen met lot 14, aangeduid als “tuinbouwgrond”. Deze loten zijn toegankelijk via een toegangsweg tussen de loten 6 en 7.

Bij notariële akte van 21 juni 2006 kopen de aanvragers het lot 13.

3.

De aanvragers dienen op 4 oktober 2006 bij de tussenkomende partij een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor “nieuwbouw van een woning (open bebouwing), bouwen van een tuinhuis, aanleg verhardingen” op een perceel gelegen te 9320 Aalst, Kromme Elleboogstraat zn.

De aanvraag heeft betrekking op de voormelde kavel 13.

Het perceel ligt volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan ‘Aalst-Ninove-Geraardsbergen-Zottegem’, vastgesteld met koninklijk besluit van 30 mei 1978 in woongebied.

De tussenkomende partij verleent op 20 november 2006 een stedenbouwkundige vergunning aan de aanvragers.

Op 22 juni 2007 tekenen de verzoekende partijen tegen de vermelde vergunningsbeslissing beroep aan bij de Raad van State.

Bij arrest nr. 210.448 van 18 januari 2011 vernietigt de Raad van State de voormelde beslissing van de tussenkomende partij. In dit arrest wordt onder meer overwogen:

“ ...

*5. Uit de gegevens van het dossier blijkt dat het perceel waarop de bestreden vergunning betrekking heeft, de kavel 13 van de door het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Erembodegem op 7 januari 1963 verleende verkavelingsvergunning uitmaakt en dat deze kavel, samen met de kavel 14, door deze vergunning als tuinbouwgrond wordt bestemd. (...)*

*7. Onder een “onbebouwde kavel” in de zin van de voormelde bepaling moet een kavel worden begrepen waarvoor de in de verkavelingsvergunning voorziene woningbouw niet is gerealiseerd. Noch het standpunt van de verwerende partij dat een onbebouwd deel van een verkaveling moet worden begrepen in de “spraakwoordelijke betekenis van het woord, zijnde een gedeelte van een verkaveling dat onbebouwd is”, noch het standpunt van de tussenkomende partij dat het begrip “onbebouwde kavel” “in de meest algemene zin moet worden geïnterpreteerd als een kavel welke niet is bebouwd, onafgezien de bestemming welke aan het betreffende perceel is gegeven”, aangezien “de decreetgever (...) niet heeft geopteerd om een invulling te geven aan het begrip”, kan worden bijgetreden. Het kan niet de bedoeling van de decreetgever zijn geweest om op een perceel, dat met het oog op een goede ruimtelijke ordening van een verkaveling door de vergunningverlenende overheid van bebouwing is uitgesloten, na zowat dertig jaar of meer, ingevolge het louter verstrijken van de in artikel 192 DRO voorziene negentigdagetermijn, alsnog bebouwing toe te laten, in strijd met de wat betreft de kavels 13 en 14 uitgevoerde verkavelingsvergunning van 7 januari 1963.*

*8. Aangezien voor het perceel waarop het bestreden besluit betrekking heeft, door de voormelde verkavelingsvergunning van 7 januari 1963, niet in woningbouw maar in “tuinbouw” is voorzien, kan dit perceel niet als een onbebouwde kavel in de zin van de voormelde bepaling worden begrepen. De omstandigheid dat geen enkele eigenaar van het kwestieuze perceel zich gemeld heeft bij het college van burgemeester en schepenen binnen een termijn van 90 dagen na 1 mei 2000, bracht derhalve niet het verval van de meer vermelde verkavelingsvergunning voor het kwestieuze perceel in toepassing van artikel 192, § 2 DRO met zich mee. De verwerende partij is er in het bestreden besluit ten onrechte van uitgegaan dat het kwestieuze perceel niet “binnen de grenzen van een behoorlijk vergunde en niet-vervallen verkaveling” is gelegen, minstens heeft zij in het bestreden besluit niet aangegeven op welke goede gronden zij daartoe heeft kunnen besluiten.*

...”

4.

Na dit vernietigingsarrest neemt de tussenkomende partij een nieuwe beslissing en weigert op 2 mei 2011 een stedenbouwkundige vergunning. Ze overweegt dat de aanvraag niet voor vergunning vatbaar is wegens de strijdigheid met de verkavelingsvergunning, afgeleverd door de tussenkomende partij op 7 januari 1963.

De aanvragers tekenen tegen deze beslissing op 1 juni 2011 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn verslag van 12 augustus 2011 dit administratief beroep in te willigen en een stedenbouwkundige vergunning te verlenen.

Na de hoorzitting van 9 augustus 2011 beslist de verwerende partij op 25 augustus 2011 het administratief beroep in te willigen en een stedenbouwkundige vergunning te verlenen.

Bij arrest nr. A/2014/0744 van 4 november 2014 heeft de Raad de beslissing van de verwerende partij vernietigd. De Raad van State vernietigt met een arrest nr. 232.715 van 27 oktober 2015 dit arrest van de Raad.

Bij arrest nr. RvVb/A/1516/0837 van 22 maart 2016 wordt de beslissing van de verwerende partij van 25 augustus 2011 opnieuw vernietigd. In dit arrest wordt onder meer gesteld:

“ ...

4.

*Het motief in de bestreden beslissing met betrekking tot het verval van de verkavelingsvergunning van 7 januari 1963 is enkel dat de gronden voor de aanleg van de wegenis slechts op 30 december 1972 zijn verworven – hetgeen wordt afgeleid uit een stuk van “appellanten” – waaruit dan wordt besloten dat de werken niet zijn aangevangen vóór 1 oktober 1970. Het motief steunt op artikel 27, § 2 van de wet van 22 december 1970.*

*In de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw (hierna: stedenbouwwet) werd met de wet van 22 december 1970 tot wijziging van de stedenbouwwet (hierna: wijzigingswet) een vervalregeling voor verkavelingsvergunningen ingevoerd. De wetgever heeft met betrekking tot de verkavelingen, die werden vergund vóór de inwerkingtreding van deze wijzigingswet, voorzien in overgangsbepalingen (artikel 74 van de stedenbouwwet).*

*Artikel 74, § 2 van de stedenbouwwet, zoals ingevoegd met artikel 27, § 2 van de wijzigingswet van 22 december 1970, gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad op 5 februari 1971, bepaalt:*

*“§ 2. Komen te vervallen, behoudens overmacht :*

*1. de vóór 1 januari 1965 afgegeven verkavelingsvergunningen die de aanleg van nieuwe verkeerswegen of de wijziging of opheffing van bestaande verkeerswegen omvatten, indien op 1 oktober 1970 geen aanvang is gemaakt met enig in de vergunning voorgeschreven werk tot uitvoering van die wegen.*

*Zijn werken aangevangen, dan komt de vergunning te vervallen indien deze werken niet voltooid zijn vóór 31 december 1972;*

*2. de met ingang van 1 januari 1965 afgegeven vergunningen waarvan de voorgeschreven uitvoeringswerken niet voltooid zijn binnen drie jaar te rekenen van 1 oktober 1970. Deze termijn wordt eventueel verlengd tot de vijfde verjaardag van de afgifte der vergunning.*

*De vergunninghouder kan de uitvoering in fasen aanvragen indien daartoe in verband met de omvang van de verkaveling aanleiding bestaat. Van de weigeringsbeslissingen kan beroep worden aangetekend zoals bepaald in artikel 55.”*

*In geen enkel van de middelen betwisten de verzoekende partijen dat deze bepaling van toepassing is op de betrokken verkavelingsvergunning en dat het met andere woorden een verkavelingsvergunning betreft “die de aanleg van nieuwe verkeerswegen of de wijziging of opheffing van bestaande verkeerswegen” omvat. Ook in de bestreden beslissing wordt daarvan uitgegaan.*

5.

*Op grond van de middelen van de verzoekende partijen ligt enkel de vraag voor of de verwerende partij in de bestreden beslissing kon steunen op de akte van grondafstand van 30 december 1972, waarnaar wordt verwezen, en enkel op die akte om tot de conclusie te komen dat de werken niet vóór 1 oktober 1970 een aanvang hebben genomen.*

*Het stuk waarop de bestreden beslissing steunt is een “akte van afstand van grond aan de gemeente” van 30 juli 1972 door Maria Rosseels en Andreas Rosseels voor de aanleg van de wegen nrs. 22 en 23 – Scherrestraat – Kromme Elleboogstraat” en heeft betrekking op een oppervlakte van 323 m<sup>2</sup> op een plaats kadastraal gekend als sectie A, nr. 1293/deel. De afstand van grond gebeurt tegen een vergoeding van “150.000 fr.”.*

*De verzoekende partijen steunen hun argumentatie dat de aan de verkavelingsvergunning verbonden wegeniswerken voor deze grondafstand zijn uitgevoerd op een proces-verbaal van oplevering van 4 maart 1969.*

*Stuk 8 van de verzoekende partijen is een proces-verbaal van voorlopige aanvaarding van de werken van 4 maart 1969, dat betrekking heeft op de verbeteringswerken aan de Scherrestraat en Kromme Elleboogstraat, waarin wordt vastgesteld dat “alle werken werden uitgevoerd overeenkomstig de regels der kunst en de aanduidingen en voorschriften van de goedgekeurde plans en van het lastenboek” en door een afgevaardigde van de pvba ASTRO verklaard wordt de werken voorlopig te aanvaarden. De vaststellingen en verklaringen luiden als volgt:*

*“ ...*

*Ten jare negentienhonderd negen en zestig op 4 maart ben ik, ondergetekende, OSSELAER, stedenbouwkundige, als afgevaardigde van de p.v.b.a ASTRO, en in gezelschap van de heren : Boel Frans burgemeester, en Verschelden F konstrukteur*

*en André Schockaert, aannemer, overgegaan tot het onderzoek van de in de hoofding vermelde werken, met het doel tot de voorlopige aanvaarding ervan over te gaan.*

*Ik heb vastgesteld dat alle werken werden uitgevoerd overeenkomstig de regels der kunst en de aanduidingen en voorschriften van de goedgekeurde plans en van het lastenboek.*

*Ik verklaar ze dan ook voorlopig te aanvaarden.*

*...”*

*Zowel het document waarop de bestreden beslissing steunt als het document waarop de argumentatie van de verzoekende partijen steunt, hebben betrekking op dezelfde wegeniswerken, met name werken aan de wegen “nrs. 22 en 23 – Scherrestraat – Kromme Elleboogstraat”. Uit de “voorlopige aanvaarding” van deze werken kan niet anders dan afgeleid worden dat deze werken op dat ogenblik, met name op 4 maart 1969, reeds beëindigd waren. Het gegeven dat er later gebreken worden vastgesteld en de eindoplevering en vrijgave van borgtocht op een later tijdstip gebeurt, doet aan deze conclusie geen afbreuk. Evenmin als het gegeven dat op een later tijdstip door enkele eigenaars van gronden langs deze wegenis een “akte van afstand van grond aan de gemeente” wordt ondertekend.*

*De eerste tussenkomende partij verwijst overigens zelf naar rechtspraak van de Raad van State waarin wordt overwogen dat bij een verkaveling met wegeaanleg, de “werkelijke uitvoering van de werken (...) determinerend (is), niet de inlijving noch de grondoverdracht”.*

6.

*De conclusie van het voorgaande is dat de verwerende partij ten onrechte tot de conclusie komt dat de wegeniswerken niet vóór 1 oktober 1970 zijn aangevangen, aangezien blijkt dat de wegeniswerken die de verwerende partij bedoeld reeds vóór die datum zijn beëindigd.*

...

De Raad van State verwerpt het cassatieberoep tegen dit arrest met arrest nr. 237.663 van 16 maart 2017.

5.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert opnieuw over de aanvraag in zijn verslag van 7 juni 2016 en stelt voor om een stedenbouwkundige vergunning te weigeren. Zijn advies luidt als volgt:

“ ...

### 2.3 De juridische aspecten

*De aanvraag beoogt het bouwen van een vrijstaande eengezinswoning, het oprichten van een tuinhuis en het aanleggen van verhardingen.*

*De aanvraag is gelegen binnen een verkaveling, waarvan de vergunning werd afgeleverd door het college van burgemeester en schepenen op 7 januari 1963. Appellanten stellen in hun beroepschrift, dat de verkaveling is vervallen. Hiervoor verwijzen zij naar artikel 4.6.4 §2 VCRO;*

*Appellanten stellen dat de verkavelingsvergunning dateert van 7 januari 1963. Appellanten leggen een stuk neer waaruit blijkt dat de kosteloze grondafstand dateert van 30 december 1970, zijnde quasi 9 jaar na het verlenen van de verkavelingsvergunning. Hieruit besluiten appellanten, dat aan de in de verkavelingsvergunning opgelegde last niet werd voldaan binnen de gestelde periode van 5 jaar, waardoor de verkaveling als vervallen dient te worden beschouwd.*

*Voor het vellen van een oordeel over het verval van de verkaveling dient er gekeken te worden naar de wetgeving zoals zij ten tijde van de vermeende verval van kracht was.*

*Dit komt neer op het nalezen van de wet van 22 december 1970 tot wijziging van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw.*

*Hierbij is artikel 26, §2 van toepassing, welk bepaalt dat een verkaveling van voor 1 januari 1965 vervallen is, als niet voor 1 oktober 1970 aanvang van de wegeniswerken is genomen. De vraag dient gesteld, of enkel op basis van de eerder geciteerde akte van grondafstand van 30 december 1972, tot de conclusie is te komen dat de werken niet voor 1 oktober 1970 een aanvang hebben genomen.*

*Het stuk waarop de bestreden beslissing steunt is een ‘akte van afstand van grond aan de gemeente’ van 30 juli 1972 door “Maria Rosseels en Andreas Rosseels voor de aanleg van de wegen nrs. 22 en 23 - Scherrestraat - Kromme Elleboogstraat” en heeft betrekking op een oppervlakte van 323 m<sup>2</sup> op een plaats kadastraal gekend als sectie A, nr. 1293/deel. De afstand van grond gebeurt tegen een vergoeding van ‘1 50.000 fr’.*

*Een tijdens de beroepsprocedure neergelegd stuk betreft echter een proces-verbaal van voorlopige aanvaarding van de uitvoering van wegeniswerken, daterend van 4 maart 1969, dat betrekking heeft op de verbeteringswerken aan de Scherrestraat en Kromme Elleboogstraat, waarin wordt vastgesteld dat “alle werken werden uitgevoerd overeenkomstig de regels der kunst en de aanduidingen en voorschriften van de goedgekeurde plans en van het lastenboek” en door een afgevaardigde van de pvba ASTRO verklaard wordt de werken voorlopig te aanvaarden. De vaststellingen en verklaringen luiden als volgt:*

*“Ten jare negentienhonderd negen en zestig op. 4 maart ben ik, ondergetekende, OSSELAER, stedenbouwkundige, als afgevaardigde van de p.v.b.a ASTRO, en in gezelschap van de heren: Boel Frans burgemeester. en Verscheiden F konstrukteur en André Schockaert, aannemer, overgegaan tot het onderzoek van de in de hoofding vermelde werken, met het doel tot de voorlopige aanvaarding ervan over te gaan.*

*Ik heb vastgesteld dat alle werken werden uitgevoerd overeenkomstig de regels der kunst en de aanduidingen en voorschriften van de goedgekeurde plans en van het lastenboek.*

*Ik verklaar ze dan ook voorlopig te aanvaarden."*

*Voormeld document heeft betrekking op de wegeniswerken, met name werken aan de wegen 'nrs. 22 en 23 - Scherrestraat - Kromme Elleboogstraat'.*

*Uit de "voorlopige aanvaarding" van deze werken kan niet anders dan afgeleid worden dat deze wegenwerken op dat ogenblik, met name op 4 maart 1969, reeds beëindigd waren.*

*Het gegeven dat er later gebreken worden vastgesteld en de eindoplevering en vrijgave van borgtocht op een later tijdstip gebeurt, doet aan deze conclusie geen afbreuk. Evenmin als het gegeven dat op een later tijdstip door enkele eigenaars van gronden langs deze wegenis een "akte van afstand van grond aan de gemeente" wordt ondertekend.*

*Uit wat voorafgaat dient bijgevolg te worden geconcludeerd, dat de aan de verkavelingsvergunning verbonden wegeniswerken voor deze grondafstand zijn uitgevoerd, op basis van een proces-verbaal van oplevering opgemaakt op 4 maart 1969. Hieruit dient besloten, dat de verkaveling niet als vervallen kan worden beschouwd.*

*Het terrein is eveneens niet gelegen binnen de grenzen van een bijzonder plan van aanleg of ruimtelijk uitvoeringsplan. Het deel van het BPA waar het perceel in gelegen was, werd bij de laatste wijziging uitgesloten.*

*Bijgevolg ligt het terrein niet in een RUP of BPA, doch evenwel in een verkaveling, waardoor het gewestplan als bestemmingsplan op zich niet meer van toepassing blijft voor het toetsen van de aanvraag. De verkavelingsvoorschriften primeren als meest gedetailleerde plan.*

*Het perceel waarop de bestreden vergunning betrekking heeft, betreft de kavel 13 van de door het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Erembodegem op 7 januari 1963 verleende verkavelingsvergunning; deze kavel wordt, samen met de kavel 14, in deze verkavelingsvergunning als tuinbouwgrond bestemd.*

*Voorliggende aanvraag beoogt aldus het bouwen van een vrijstaande eengezinswoning op een perceel waarvoor de voormelde verkavelingsvergunning van 7 januari 1963 niet in woningbouw maar in "tuinbouwgrond" voorziet.*

*Voorliggende aanvraag is bijgevolg strijdig met de verkaveling. Bijgevolg bestaat er een onoverkomelijke legaliteitsbelemmering voor het verlenen van een stedenbouwkundige vergunning.*

*Rekening houdend met de ligging van het perceel van voorliggende aanvraag in een woongebied zoals boven vermeld, kan het perceel enkel voor bebouwing in aanmerking komen, na het verlenen van een verkavelingswijziging, waarbij het betreffende perceel niet meer als tuingrond wordt bestemd, maar als effectief voor woningbouw wordt herbevestigd.*

*...*

Na de hoorzitting van 14 juni 2016 beslist de verwerende partij andersluidend dan het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar en verleent een stedenbouwkundige vergunning. De andersluidende overwegingen luiden als volgt:

*" ...*

### *2.3 De juridische aspecten*

*...*

*Het perceel waarop de bestreden vergunning betrekking heeft, betreft de kavel 13 van de op 7 januari 1963 verleende verkavelingsvergunning; deze kavel wordt, samen met de kavel 14, in deze verkavelingsvergunning als "tuinbouwgrond" bestemd. Echter, het wettelijk doel van de verkavelingsvergunning wordt miskend door de bestemming als niet-bebouwbaar "tuinbouwgrond". Een verkaveling dient enkel om tot woningbouw te kunnen*

overgaan. Vandaar dat kavel 13 destijds bedoeld was als “niet behorende tot de verkaveling”. Ook de redenering dat het eigenlijk om een ‘tuinzone’ gaat, kan niet worden gevolgd. Immers, waarom werden er dan 2 afzonderlijke loten, met een afzonderlijke ingang gecreëerd? Tenslotte gaat ook de redenering dat de kavels 13 en 14 onbebouwd zouden moeten blijven niet op, aangezien deze redenering zonder meer strijdt met de bestemming die per definitie net wel bestemd is voor bebouwing, met name (glas)tuinbouw. Aangezien de verkaveling manifest onwettig is en zodoende als onbestaande te beschouwen, moet deputatie deze verkaveling als onbestaande negeren.

Bovendien kan verwezen worden naar de Steenodoctrine, die teruggaat op het Steeno-arrest nr. 23.832 van 20 december 1983 van de Raad van State. In dat arrest wordt gesteld dat de vaststelling van het gewestplan van rechtswege de ermee strijdige bepalingen van vroegere gemeentelijke plannen van aanleg opheft. In casu doet de verkaveling zich voor als een louter gemeentelijk bestemmingsvoorschrift aangezien er geen verkavelingsvoorschriften zijn.

De aanvraag is dan ook principieel in overeenstemming met de bestemming woongebied volgens het gewestplan.

#### 2.4 De goede ruimtelijke ordening

Voor het betrokken terrein gelden geen specifieke stedenbouwkundige voorschriften, opgelegd door een bijzonder plan van aanleg of een verkaveling, zodat bij de beoordeling van onderhavig beroep naar de inpasbaarheid en verenigbaarheid met het woongebied geen concrete normen of verplichtingen kunnen worden gehanteerd. Bijgevolg zijn de specifieke kenmerken en karakteristieken van de omgeving van het betrokken terrein doorslaggevend.

Voorliggende aanvraag beoogt het oprichten van een eengezinswoning met afzonderlijk tuinhuis. Het perceel bevindt zich in een tweede bouwzone ten opzichte van de Kromme Elleboogstraat. Er worden voldoende ruime bouwvrije stroken gerespecteerd, waarbij de afstand tot de voorliggende bebouwde percelen varieert van 9m tot 10m.

Het gabariet van de woning is beperkt tot één bouwlaag onder zadeldak. Er zijn geen dakuitbouwen aan de voorgevelzijde. Op die manier wordt de privacy naar de aanpalende eigendommen gevrijwaard. Bovendien wordt het bestaande groen langsheen de zijdelingse perceelsgrenzen behouden, hetgeen de privacy nog meer vergroot.

Het perceel is in oppervlakte voldoende ruim om de gevraagde eengezinswoning te dragen, met nog voldoende resterende tuinzone.

De goede ruimtelijke ordening wordt met voorliggende aanvraag niet geschonden.  
...”

Dit is de bestreden beslissing.

## V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

### A. Ontvankelijkheid wat betreft de tijdigheid van het beroep

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



## B. Ontvankelijkheid wat betreft het belang van de verzoekende partijen

### *Standpunt van de partijen*

De verzoekende partijen zetten uiteen:

“ ...

*Beroepers zijn eigenaar en bewoner van een woning aan de Kromme Elleboogstraat nr. 42, ter plaatse. In uitvoering van de stedenbouwkundige vergunning dd. 20 november 2006, die bij arrest van de Raad van State dd. 18 januari 2011 werd vernietigd, werd onmiddellijk achter hun woning een woning in tweede bouwlijn opgetrokken, waardoor hun woongenot ernstig wordt geschonden. Volgend op het arrest van de Raad van State daagden beroepers de eigenaars van de illegale woning in afbraak van deze woning.*

*Door het bestreden besluit wordt deze illegale toestand bestendigd, en riskeren beroepers in lengte van dagen te worden geconfronteerd met een woning onmiddellijk achter de hunne, waardoor de druk op hun eigendom aanzienlijk wordt verhoogd en hun privacy wordt geschonden. Nochtans gingen beroepers er bij de aankoop van hun woning volkomen terecht vanuit dat weide achter hun woning onbebouwbaar was in uitvoering van de voor het gebied geldende verkaveling.*

*Het is dan ook evident dat beroepers bij het verder bestaan van deze woning een hinder hebben, en dat zij derhalve een belang hebben bij de vernietiging ervan.*

...”

De tussenkomende partij werpt de volgende exceptie op:

“ ...

*Door de nieuwe Codextrein worden verkavelingsvoorschriften van verkavelingen ouder dan 15 jaar geschrapt als weigeringsgrond voor het aanvragen tot stedenbouwkundige vergunning.*

*Alle middelen hebben betrekking op de miskenning van de verkavelingsvoorschriften, die naar verwachting geen toetsingsgrond meer zullen zijn op het ogenblik dat uw Raad zal moeten oordelen over het vernietigingsberoep en de deputatie moet herbeslissen na een gebeurlijk vernietigingsarrest.*

*Aldus kan een vernietiging aan verzoekende partij geen enkel nut bieden. Daarom is de vordering kennelijk onontvankelijk (in de veronderstelling de Vlaamse Codex effectief gematerialiseerd wordt in decreetgeving).*

...”

Met een brief van 24 januari 2018 bezorgt de tussenkomende partij een arrest van het Hof van Beroep te Gent van 1 december 2017. De tussenkomende partij stelt dat de herstellvordering van de verzoekende partijen werd verworpen bij gebrek aan voldoende belang en stelt dat dit maakt dat de verzoekende partijen geen belang meer hebben bij de procedure bij de Raad.

### *Beoordeling door de Raad*

1.

De exceptie van de tussenkomende partij dat de vordering kennelijk onontvankelijk is omwille van “de nieuwe Codextrein”, kan niet aangenomen worden.

De door de tussenkomende partij bedoelde nieuwe regelgeving was immers niet van toepassing op het ogenblik dat de bestreden beslissing werd genomen, zodat de wettigheid van de bestreden beslissing niet op grond van deze regelgeving dient beoordeeld te worden en er evenmin kan geanticipeerd worden op een navolgende herstelbeslissing bij een gebeurlijke vernietiging, met toepassing van nieuwe regelgeving, om het belang van de verzoekende partijen te beoordelen.

2.

Het belang van de verzoekende partijen werd in het arrest van de Raad nr. RvVb/A/1516/0837 van 22 maart 2016 onder meer als volgt beoordeeld:

*“2.*

*Volgens de beschrijving van het project in de bestreden beslissing heeft het voorwerp van de aanvraag betrekking op de oprichting van een vrijstaande eengezinswoning met tuinhuis en de aanleg van verhardingen. De woning omvat één bouwlaag met daarop een zadeldak, waarbij de kroonlijsthoogte varieert tussen 2,50 en 4,60 meter. Er worden onder meer een inpandige garage en 3 dakkapellen in het achtergevelvlak voorzien.*

*Volgens de beschrijving van de bouwplaats bedraagt de afstand van de gevraagde woning tot de achterperceelgrens van voorliggende percelen aan de Kromme Elleboogstraat 9 à 10 meter.*

*Volgens de beschrijvende nota bij de aanvraag is het betrokken goed gelegen te Aalst-Erembodegem, Kromme Elleboogstraat tussen nr. 36 en 38.*

*De woning van de aanvragers (lot 13), waarvoor in de bestreden beslissing een stedenbouwkundige vergunning wordt verleend, is gelegen in tweede bouworde achter de woning van de verzoekende partijen, met name op één van de hiervoor vermelde voorliggende percelen (lot 4). De linkerzijgevel van de in de bestreden beslissing vergunde woning is gericht naar de woning van de verzoekende partijen.*

3.

*In hun verzoekschrift situeren de verzoekende partijen hun perceel ten aanzien van het betrokken bouwperceel. Ze voegen bij het verzoekschrift een plan met aanduiding van beide percelen. Uit de voorgelegde gegevens blijkt dat de woning van de verzoekende partijen is gelegen vóór het betrokken bouwperceel dat zich situeert in tweede bouworde. De verzoekende partijen maken in hun uiteenzetting in het verzoekschrift ook voldoende aannemelijk hinder en nadelen te kunnen ondervinden door het oprichten van een woning achter hun eigen woning. Er kan immers aangenomen worden dat het oprichten van de betrokken woning, achter de woning van de verzoekende partijen een impact kan hebben naar privacy.”*

De tussenkomende partij overtuigt niet dat er redenen zijn om anders te oordelen, ook niet door verwijzing naar het arrest van het Hof van Beroep te Gent van 1 december 2017. Het geschil in deze zaak heeft betrekking op de vordering van de verzoekende partijen tot herstel in de oorspronkelijke toestand van het betrokken bouwperceel. Het gegeven dat deze vordering ongegrond wordt bevonden, doet geen afbreuk aan de hiervoor aangehaalde beoordeling van het belang van de verzoekende partijen in het kader van de onderliggende zaak.

3.

De exceptie van de tussenkomende partij kan niet aangenomen worden.

## VI. ONDERZOEK VAN DE MIDDELEN – TWEEDE MIDDEL

### *Standpunt van de partijen*

De verzoekende partijen voeren in een tweede middel de schending aan van artikel 159 van de gecoördineerde Grondwet, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, het motiveringsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel.

De verzoekende partijen zetten uiteen:

*“ ...*

*Doordat, middels het bestreden besluit door een orgaan van actief bestuur volstrekt onterecht toepassing wordt gemaakt van artikel 159 Gw. en dit omwille van een vermeende onwettigheid die door Uw Raad bij arrest nr. RvVb/A/1516/0837 reeds uitdrukkelijk werd verworpen.*

*Terwijl, de exceptie van onwettigheid van artikel 159 Gw. enkel geldt voor met rechtspraak belaste organen, en niet voor organen van actief bestuur zoals een vergunningverlenende overheid, waarbij door Uw Raad wordt aangenomen dat uitzondering op dit principe de hypothese betreft dat een beslissing dermate grof onrechtmatig is, dat zij moet worden beschouwd als een “onbestaande rechtshandeling”, (RvVb 4 februari 2014, nr. A/2014/0112/, p. 20.)*

*En terwijl, het enkele feit dat een verkavelingsvergunning voorziet in onbebouwbare kavels – “tuinbouwgrond” genoemd in de verkavelingsvergunning van 7 januari 1963 – ze niet onwettig maakt, zoals door Uw Raad werd vastgesteld, en ze a fortiori niet dermate grof onrechtmatig is dat zij kan worden beschouwd als een onbestaande rechtshandeling.*

*En terwijl, elk orgaan van bestuur dat niet als rechtsprekend college optreedt, ertoe gehouden is de besluiten en verordeningen toe te passen, zolang zij niet zijn opgeheven, ingetrokken of vernietigd, (zie o.m. I. COOREMAN (ed.), De wettigheidstoets van artikel 159 van de Grondwet, Administratieve Rechtsbibliotheek, Die Keure 2010, p. 77).*

*En terwijl, de vergunning zonder de ongeoorloofde omweg via artikel 159 Gw. niet afgeleverd kon worden, zoals terecht wordt overwogen in het verslag van de PSA,*

*Zodat, het bestreden besluit de in het middel aangehaalde bepaling schendt door de verkaveling buiten toepassing te laten ofschoon de deputatie van artikel 159 Gw. als orgaan van actief bestuur geen gebruik vermag te maken, en al zeker niet nu het kennelijk geen onbestaande rechtshandeling betreft.*

*...”*

De verwerende partij repliceert:

*“ ...*

*De verzoekende partijen stellen in een tweede middel dat de deputatie de verkavelingsvergunning niet buiten toepassing kon laten op grond van artikel 159 Gw. aangezien zij een orgaan van actief bestuur is.*

*Het is de deputatie als orgaan van actief bestuur echter wel toegestaan om besluiten en verordeningen buiten toepassing te laten indien deze zo flagrant onwettig zijn, dat zij als onbestaande dienen te worden beschouwd.*

*In casu is de verkavelingsvergunning van 7 januari 1963 onwettig en dient zij voor onbestaand te worden gehouden omdat het wettelijk doel van de verkavelingsvergunning wordt miskend door de bestemming als niet-bebouwbare "tuinbouwgrond".*

*Deze bestemming is van toepassing op kavel 13 (voorwerp van de aanvraag) en kavel 14 van de op 7 januari 1963 verleende verkavelingsvergunning. Een verkaveling dient echter enkel om tot woningbouw te kunnen overgaan. Daardoor miskent de niet-bebouwbare bestemming "tuinbouwgrond" het wettelijk doel van de verkavelingsvergunning.*

*Vandaar ook dat kavel 13 destijds bedoeld was als "niet behorende tot de verkaveling". Ook de redenering dat het eigenlijk om een 'tuinzone' gaat, kan niet worden gevolgd aangezien dan niet kan worden verklaard waarom er dan twee afzonderlijke loten, met een afzonderlijke ingang werden gecreëerd. Tenslotte gaat ook de redenering dat de kavels 13 en 14 onbebouwd zouden moeten blijven niet op, aangezien deze redenering zonder meer strijdt met de bestemming die per definitie net wel bestemd is voor bebouwing, met name tuinbouw.*

*Aangezien hieruit blijkt dat de verkaveling manifest onwettig is, mocht de deputatie deze als onbestaande beschouwen, en haar als onbestaande negeren bij de beoordeling van de stedenbouwkundige vergunningsaanvraag.*

*...*

De tussenkomende partij stelt het volgende:

*"...*

*Ook hier dient opgemerkt te worden dat het middelonderdeel dat de schending aanvoert van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991, het motiveringsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel zonder uiteen te zetten waarin deze schendingen zouden bestaan onontvankelijk is.*

*Bovendien kon en mocht de deputatie wel degelijk de verkavelingsvergunning buiten toepassing laten nu zij terecht en gemotiveerd oordeelde dat er sprake was van een manifest onwettige verkavelingsvergunning die zodoende voor wat betreft lot 13 als onbestaande moet worden beschouwd.*

*De enige voorwaarde tot toepassing van de onbestaande rechtshandeling is het manifest karakter van de begane onregelmatigheid.*

*In casu ligt de kennelijke onwettigheid niet in het onbebouwd karakter, maar wel in de bestemming van een zéér klein lot tuinbouwgrond, die dan nog eens onbebouwbaar en daardoor onleefbaar is, dit alles manifest in strijd met artikel 56 Stedenbouwwet die letterlijk gewaagt van een 'verkaveling voor woningbouw', hetgeen evident met zich meebrengt dat in een verkaveling enkel kavels kunnen worden toegewezen voor woningbouw en daar onmiddellijk aan gelieerde functies, hetgeen uiteraard niet het geval is met tuinbouwgrond.*

*Op gevaar af in herhaling te vallen, benadrukt tussenkomende partij dat als middels verkaveling 'zonevreemde' bestemmingen zouden kunnen ingevoerd worden, de hele methodologie van ruimtelijke structuurplannen en ruimtelijke uitvoeringsplannen teniet wordt gedaan.*

...”

De verzoekende partijen dupliceren:

“ ...

*In wezen wordt door zowel de verwerende als tussenkomende partij de bovenstaande argumentatie hervat. Er wordt gesteld dat de beslissingnemende overheid wel degelijk de verkavelingsvergunning buiten toepassing zou kunnen laten, daar deze manifest onwettig was.*

*Hierboven werd al aangetoond dat de wettigheid van de verkavelingsvergunning buiten kijf staat. Nogmaals dient te worden herhaald dat zowel Uw Raad als de Raad van State hierover al hebben geoordeeld: “(...) de foutieve premisse dat de verkavelingsvergunning van 7 januari 1963 onwettig is” (RvVb nr. A/1516/0837 van 22 maart 2016, p. 26 bovenaan, eigen onderlijning).*

*Stellen dat de verkavelingsvergunning niet alleen onwettig is, maar zelfs manifest onwettig, mist dus elke feitelijk en juridische grondslag, zoals al bevestigd door Uw Raad en de Raad van State.*

...”

De tussenkomende partij stelt in haar laatste schriftelijke uiteenzetting het volgende:

“ ...

*Vooreerst wordt benadrukt dat de Raad van State geenszins rechtstreeks of onrechtstreeks stelt dat de verkavelingsvergunning van 7 januari 1963 wettig is.*

*In het arrest van uw Raad van 22 maart 2016 wordt zulks wél gesteld, maar dit in antwoord op (a) een ontvankelijkheidsexceptie en niet een onderzoek over de grond van de zaak; (b) een ontvankelijkheidsexceptie die dan nog eens uitging van een derde, namelijk tussenkomende partij en niet verwerende partij; (c) in antwoord op een exceptie die zich toespitste op de vraag of in een verkavelingsvergunning onbebouwbare kavels mogelijk zijn, niet of in een verkavelingsvergunning kleine, onbebouwbare tuinbouwkavels kunnen worden ingevoegd; (d) waarbij het cassatieberoep vervolgens uitging van tussenkomende en niet van verwerende partij.*

*In de bestreden beslissing wordt in scherpe bewoordingen toegelicht waarom de tuinbouwbestemming van lot 13 zodanig manifest onwettig is dat ze voor onbestaande moet gehouden worden, ten eerste omdat er geen woningbouw of daaraan verbonden (desnoods onbebouwbare) bestemming werd aan gegeven en ten tweede omdat het onbebouwbaar karakter lot 13 de voorziene tuinbouwbestemming onmogelijk maakt. En daar brengt verzoekende partij weinig tot niets in.*

...”

*Beoordeling door de Raad*

1.

De verzoekende partijen stellen in essentie dat de verwerende partij, als orgaan van actief bestuur, artikel 159 van de Grondwet niet vermocht toe te passen omwille van een vermeende onwettigheid van de verkavelingsvergunning die werd verleend op 7 januari 1963. Evenmin kan volgens de verzoekende partijen de voormelde verkavelingsvergunning als dermate grof onwettig beschouwd worden omwille van het enkele feit dat er voorzien wordt in niet-bebouwbare kavels.

Een middel bestaat uit de voldoende en duidelijke omschrijving van de overtreden rechtsregel en van de wijze waarop deze rechtsregel volgens de verzoekende partijen worden geschonden. De verzoekende partijen zetten niet uiteen op welke wijze het bestreden besluit een schending uitmaakt van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen. Met de tussenkomen partij dient vastgesteld worden dat in zoverre een schending van deze bepalingen wordt aangevoerd het middel niet ontvankelijk is.

De tussenkomen partij kan echter niet gevolgd worden dat de verzoekende partijen geen schending uiteenzetten van het motiveringsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel. De verzoekende partijen zetten immers uiteen dat de verkavelingsvergunning niet dermate grof onwettig is dat zij kan worden beschouwd worden als een onbestaande rechtshandeling, hetgeen niet anders te begrijpen valt dan als het aanvoeren dat de bestreden beslissing niet deugdelijk is gemotiveerd waarin immers overwogen wordt dat de bedoelde verkaveling manifest onwettig is en derhalve als onbestaande moet beschouwd worden.

2.

Artikel 159 van de Grondwet geldt voor de met rechtspraak belaste organen, niet voor organen van actief bestuur. Het komt de verwerende partij als vergunningverlenend bestuursorgaan dan ook niet toe om de wettigheid van de verkavelingsvergunning op grond van artikel 159 van de grondwet in vraag te stellen of te beoordelen.

De verwerende partij argumenteert dat het haar wel is toegestaan om flagrant onwettige besluiten en verordeningen als onbestaande bestuurshandelingen te beschouwen.

Daargelaten de vraag om de verwerende partij in die stelling kan gevolgd worden, dient vastgesteld worden dat de verkavelingsvergunning die werd verleend op 7 januari 1963 niet als onbestaande kan beschouwd om reden dat deze vergunning voorziet in niet-bebouwbare kavels.

In het arrest van de Raad nr. RvVb/A/1516/0837 van 22 maart 2016 werd reeds dienaangaande het volgende overwogen:

“ ...

2.1

*De eerste tussenkomen partij voert aan dat de verkavelingsvergunning van 1963 onwettig is en de verzoekende partijen derhalve geen belang hebben bij het eerste middel aangezien het steunt op de veronderstelling dat de verkaveling wettig en afdwingbaar is.*

*Volgens de eerste tussenkomen partij is de verkavelingsvergunning van 7 januari 1963 onwettig en dient ze buiten toepassing te worden gelaten om reden dat een verkavelingsvergunning dient om woonkavels te realiseren en niet om tuinbouwkavels te realiseren.*

2.2

*In het arrest nr. 147/2003 van 19 november 2003 stelde het Grondwettelijk Hof het als volgt:*

“ ...

*B.8.1. De verkavelingsvergunning roept niet alleen rechten en verplichtingen in het leven voor de kopers van verkavelde goederen : zij heeft ook, anders dan de bouwvergunning, een verordenend karakter. De verkavelingsvergunning heeft in dat opzicht een waarde die vergelijkbaar is met die van een bijzonder plan van aanleg doordat haar functie niet alleen*

*erin bestaat de kopers en de gemeenten te beschermen, maar ook het algemeen belang te vrijwaren door een goede ruimtelijke ordening.*

*...”*

*Ook in de recente rechtspraak van de Raad van State wordt gewezen op het hybride karakter van een verkavelingsvergunning. Een verkavelingsvergunning is enerzijds, ten aanzien van de begunstigde, een individuele akte die hem toelaat zijn terrein te verdelen, en anderzijds, zowel ten aanzien van de begunstigde als ten aanzien van derden, een reglementaire akte die door het vaststellen van een plan en van stedenbouwkundige voorschriften toelaat de goede ruimtelijke ordening te verzekeren.*

*Het gevolg van die rechtspraak is dat, anders dan vroegere rechtspraak, wordt aanvaard dat de regelmatigheid van een verkavelingsvergunning bij wege van exceptie ter discussie kan worden gesteld in de mate dat ze een reglementaire akte is.*

*De finaliteit van een verkavelingsvergunning is derhalve, anders dan de eerste tussenkomende partij voorhoudt, niet enkel het bebouwbaar maken van kavels, maar tevens, zoals blijkt uit het voorgaande, een instrument van goede ruimtelijke ordening. In dat opzicht is niet uit te sluiten dat er redenen van goede ruimtelijke ordening kunnen zijn om niet elke kavel van een verkavelingsgebied een bebouwbaar karakter te geven, maar integendeel te voorzien in onbebouwbare kavels.*

*Het enkele feit dat een verkavelingsvergunning voorziet in onbebouwbare kavels – “tuinbouwgrond” genoemd in de verkavelingsvergunning van 7 januari 1963 – maakt ze niet onwettig.*

*De exceptie van de eerste tussenkomende partij steunt derhalve op de foutieve premisse dat de verkavelingsvergunning van 7 januari 1963 onwettig is. De exceptie kan alleen al om die reden niet aangenomen worden.*

*...”*

Er zijn geen redenen om anders te oordelen.

3.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

## BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het verzoek tot tussenkomst van het college van burgemeester en schepenen van de stad AALST is ontvankelijk.
2. De Raad vernietigt de beslissing van de verwerende partij van 11 augustus 2016, waarbij aan de aanvragers de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het oprichten van een vrijstaande eengezinswoning en een tuinhuis en de aanleg van verhardingen (regularisatie) op een perceel gelegen te 9320 Aalst (Erembodegem), Kromme Elleboogstraat zn en met als kadastrale omschrijving 11<sup>de</sup> afdeling, sectie A, nr. 1293G2.
3. De Raad beveelt de verwerende partij een nieuwe beslissing te nemen over het administratief beroep van de aanvragers 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 350 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 2 oktober 2018 door de vierde kamer.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de vierde kamer,

Chana GIELEN

Nathalie DE CLERCQ