

# RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

## ARREST

van 30 januari 2018 met nummer RvVb/A/1718/0507  
in de zaak met rolnummer 1516/RvVb/0019/A

Verzoekende partij	de vzw <b>MILIEUFRONT OMER WATTEZ</b> , met zetel te 9700 Oudenaarde, Kattestraat 23
Verwerende partij	de deputatie van de provincieraad van <b>OOST-VLAANDEREN</b>
Tussenkommende partijen	de heer en mevrouw <b>SCHOTTE- VERCAEMST</b>  vertegenwoordigd door advocaat Robin SLABBINCK, met woonplaatskeuze op het kantoor te 9000 Gent, Kasteellaan 141

---

### I. BESTREDEN BESLISSING

Verzoekende partij vordert met een aangetekende brief van 14 september 2015 de vernietiging van de beslissing van verwerende partij van 2 juli 2015.

Verwerende partij heeft het administratief beroep van tussenkommende partijen tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kluisbergen van 25 februari 2009 ingewilligd.

Verwerende partij heeft aan tussenkommende partijen een vergunning tot het wijzigen van een verkavelingsvergunning verleend op een perceel gelegen te 9690 Kluisbergen, Fazantendreef zn, met als kadastrale omschrijving afdeling 1, sectie C, nummer 675.

### II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

1.  
Tussenkommende partijen verzoeken met een aangetekende brief van 11 december 2015 om in de procedure tot vernietiging tussen te komen. De voorzitter van de Raad laat tussenkommende partijen met een beschikking van 8 januari 2016 toe in de debatten.

2.  
Verwerende partij dient een antwoordnota en het administratief dossier in. Tussenkommende partijen dienen een schriftelijke uiteenzetting in. Verzoekende partij dient een wederantwoordnota in. Tussenkommende partijen dienen een laatste schriftelijke uiteenzetting in.

3.  
De kamervoorzitter behandelt de vordering tot vernietiging op de openbare zitting van 28 maart 2017.

Voorafgaand aan de zitting stelt de kamervoorzitter partijen met een mailbericht van 27 maart 2017 in kennis *“van het feit dat er op de zitting (ambtshalve) nadere verduidelijking zal worden*

*gevraagd met betrekking tot (de tijdigheid van) de betaling van het rolrecht*”, teneinde partijen toe te laten hieromtrent alvast standpunt in te nemen.

Verzoekende partij, verwerende partij en tussenkomende partijen verschijnen schriftelijk.

4.

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. FEITEN**

1.

Tussenkomende partijen dienen op 13 oktober 2008 (datum van het ontvangstbewijs) bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kluisbergen een aanvraag in voor het *“wijzigen van de verkavelingsvergunning”*.

De aanvraag beoogt het samenvoegen van twee loten in een verkaveling met het oog op de bouw van een ééngesinswoning en het wijzigen van de stedenbouwkundige voorschriften, en kent een voorgeschiedenis. Tussenkomende partijen dienden op 11 oktober 2007 een eerste gelijkaardige aanvraag in tot wijziging van de verkavelingsvergunning, die door het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kluisbergen op 6 augustus 2008 werd geweigerd.

2.

Het perceel ligt volgens het gewestplan ‘Oudenaarde’, vastgesteld bij koninklijk besluit van 24 februari 1977, in bosgebied.

Het perceel ligt ook binnen de omschrijving van een vergunde, niet-vervallen (waaromtrent discussie bestaat) verkaveling van 12 juni 1963.

Het perceel ligt tevens binnen het habitatrichtlijngebied ‘Bossen van de Vlaamse Ardennen en andere Zuidvlaamse Bossen’.

3.

Tijdens het openbaar onderzoek, georganiseerd van 21 oktober 2008 tot en met 19 november 2011, wordt één bezwaarschrift ingediend.

Het agentschap voor Natuur en Bos adviseert op 20 november 2008 ongunstig:

“ ...

#### **4. Bespreking**

*De aanvraag heeft betrekking op het wijzigen van de verkavelingsvergunning van loten gelegen in bosgebied. Het bos op deze percelen zijn een oud bos en zijn ook reeds ingetekend op de Ferrariskaart. Het bos is gekarteerd als een fs, eikenbeukenbos, en behoort tot Beukenbossen van het type Fago-Quercetum.*

#### **Passende beoordeling**

*Er werd door de aanvragers een passende beoordeling conform art. 36 ter §3 van het natuurdecreet opgemaakt worden, om na te gaan wat de effecten op de habitats en de soorten van deze habitats zal zijn.*

De percelen zijn ingenomen door gedegrademd eiken-beukenbos met tamme kastanje, gewone es, zwarte eis en populier en in het struiklaag gewone vlier en wilde lijsterbes. Het gedeeltelijk ontbossen van deze percelen betekent dus een vermindering van een habitat waarvoor het gebied is aangeduid en ontnemt ook iedere potentie om het bos, door een goed beheer, tot een waardevol bos te laten ontwikkelen. Dit effect werkt bovendien ook cumulatief met de overige talrijke woningen die daar worden opgetrokken.

Om de significantie van het effect te milderen wordt in par. 2.2.1 de volgende maatregelen voorgesteld :

- het oppervlakte bos zal maximaal behouden blijven. In zijn geheel wordt het bos toch enorm gecompartmenteerd en wordt de invloed van buitenaf uitgebreid. Uit het dossier blijkt dat de bouwheer bereid is om bijkomende bospercelen aan te kopen, zodat daar het bos behouden wordt.

- grondwaterstroming zal niet aangetast worden door het gebruik van palenfundering. Zal de bouw van het zwembad geen negatief effect veroorzaken?

- opvang en herbruik van hemelwater

- afvoeren van afvalwater naar bestaande riolering

Om effecten op de omgeving nog verder te beperken moeten

- de sijpelbronnen en bijhorende vegetatie zoveel mogelijk behouden worden en niet vertuind worden

- de lichthinder moet beperkt worden enkel het terras mag lokaal verlicht worden

We kunnen niet akkoord gaan met de conclusie van de passende beoordeling, namelijk dat de bouw van deze woning geen of positieve effecten zal hebben op het bos. Het cumulatief effect van al deze woningen samen heeft een negatief effect op het kluisbos

#### Boscompensatie

Voor wijzigingen van verkavelingen van voor 23 maart 2001 blijft de compensatieplicht bij de individuele bouwheer, ook al wordt de wijziging ingediend door de verkavelaar. In tegenstelling tot wat in de passende beoordeling staat beschreven, is voor dit project nog geen compensatievoorstel ingediend. Het compensatievoorstel voor de geplande ontbossingen moet bij de aanvraag van de bouwvergunning gevoegd worden. Dit compensatievoorstel wordt overgemaakt aan het Agentschap voor Natuur en Bos en moet door deze dienst ook goedgekeurd worden.

Ondertussen kunnen we meegeven dat de compensatiefactor 2 bedraagt.

#### 5. Advies

Ongunstig voor de verkavelingswijziging in functie van een bouwproject. ...”

...

Het college van burgemeester en schepenen adviseert op 26 november 2008 gunstig onder voorwaarden:

“ ...

De wijziging van de stedenbouwkundige voorschriften laat toe een hedendaagse woning met platte bedaking te bouwen die rekening houdt met het reliëf op het terrein.

...

Het college kan ... een gunstig advies verlenen aan deze aanvraag onder de volgende voorwaarden:

- Bij de uiteindelijke aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning dient een gedetailleerde stabiliteitsstudie – specifiek voor deze twee percelen – te worden voorgelegd waaruit blijkt welke maatregelen dienen genomen te worden opdat de bouwwerken geen aanleiding zullen geven tot grondverschuiving.

- Het aantal bomen dat gerooid wordt, moet beperkt blijven tot de oppervlakte van de woning.

- Er mag geen ophoging gebeuren.

- De aanvrager blijft verantwoordelijk voor mogelijke verzakkingen aan zijn woning en die van de omwonenden.

- De aanvrager moet bij zijn aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning een studie voegen voor het deskundig omleiden van wateraders.
  - Wanneer de aanvrager tijdens de bouwwerken materiaal aan- of afvoert moet dit via de parking van het recreatieoord en de Poletsestraat gebeuren en niet via de smalle wegen van het Kluisbos.
  - Bij de aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning dient een passende beoordeling gevoegd te worden opgemaakt conform art. 36 ter §3 van het natuurdecreet.
- ...

De gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar adviseert op 18 februari 2009 ongunstig, op basis van het advies van het Agentschap voor Natuur en Bos.

Het college van burgemeester en schepenen weigert op 25 februari 2009 de vergunning, waarbij zij zich aansluit bij het advies van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar.

4.

Tegen deze beslissing tekenen tussenkomende partijen op 16 april 2009 administratief beroep aan bij verwerende partij.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn verslag van 26 maart 2015 om dit beroep niet in te willigen en de vergunning te weigeren:

“ ...

De juridische aspecten

*De aanvraag is niet in overeenstemming met de voorschriften van het geldend gewestplan*

...

*Naar de vaste rechtspraak van de Raad van State dient bij aanvragen tot wijziging van de verkavelingsvergunning nog steeds een legaliteitsonderzoek naar het gewestplan te gebeuren (cfr. o.m. arrest nr. 96.105 van 5 juni 2001 in de zaak A. 81.488/X-8579). Een verkavelingsvergunning verleent immers niet meer rechten dan deze die erin met zoveel woorden zijn vermeld, namelijk bouwen en in bezit nemen van het gebouw volgens de erin bepaalde voorschriften. Op grond van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening moet elke verkavelingsvergunning of wijziging van verkavelingsvergunning in overeenstemming zijn met de geldende plannen van aanleg. Een in het bosgebied gelegen zonevrije verkaveling bestemd voor woningbouw zoals terzake, kan slechts worden gewijzigd in overeenstemming met de bestemming bosgebied. Een wijziging met het oog op de bestemming van een met het bosgebied strijdige bestemming, miskent de bindende en verordenende kracht van het gewestplan. Bijgevolg kan ook deze verkavelingswijziging, die ook een bestemming, zij het slechts gedeeltelijk, van de strijdige bestemming inhoudt, niet aanvaard worden.*

*Het standpunt van appellant dat geen nieuwe rechten of bouwmogelijkheden gevraagd worden dan deze die al voortvloeien uit de geldende verkaveling zodat een verkavelingswijziging kan worden vergund, wordt niet bijgetreden. Het gegeven dat een verkavelingswijziging gevraagd wordt impliceert immers dat het gevraagde dient getoetst te worden aan de geldende gewestplanvoorschriften, een toetsing die ze niet doorstaat.*

*Artikel 36ter. §4 van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu bepaalt dat de overheid die over een vergunningsaanvraag, (...) moet beslissen, de vergunning slechts mag toestaan (...) indien (...) de uitvoering van de activiteit geen betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van de betrokken speciale beschermingszone kan veroorzaken en dat de bevoegde overheid er steeds zorg voor draagt dat door het opleggen van voorwaarden er geen betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone kan ontstaan.*

*Art. 36ter. §3 van voormeld natuurbehoudsdecreet bepaalt onder meer dat een vergunningsplichtige activiteit die afzonderlijk of in combinatie met één of meerdere*

*bestaande of voorgestelde activiteiten, plannen of programma's, een betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone kan veroorzaken, dient onderworpen te worden aan een passende beoordeling wat betreft de betekenisvolle effecten voor de speciale beschermingszone, dat de verplichting tot het uitvoeren van een passende beoordeling ook geldt indien wegens het verstrijken van de lopende vergunning van de vergunningsplichtige activiteit een nieuwe vergunning moet worden aangevraagd, en dat de initiatiefnemer verantwoordelijk is voor het opstellen van de passende beoordeling.*

*De bij deze aanvraag tot verkavelingswijziging gevoegde passende beoordeling ... is opgesteld met als finaliteit de bouw van de beoogde woning. In deze passende beoordeling wordt geconcludeerd dat de voorgestelde activiteiten mits uitvoering van milderende maatregelen geen invloed uitoefenen op het habitatrictlijngebied en dat door samenvoegen van de bouwloten de impact voor de toekomst beperkt wordt, de impact zal niet significant zijn voor de habitatrictlijnsoorten en -habitats die er in voorkomen.*

*Er dient gesteld dat de voorgestelde verkavelingswijziging geen directe gevolgen heeft op de speciale beschermingszone, er wordt immers geen vergunning verleend voor het realiseren van een bouwwerk, enkel wordt een bestaande verkaveling gewijzigd.*

*Indirect zal de toekomstige impact van de globale verkaveling op deze speciale beschermingszone dalen aangezien door deze wijziging afgezien wordt van de bebouwingmogelijkheden voor het lot 66 uit de verkaveling.*

*Dit neemt niet weg dat bij de beoordeling van de nog steeds noodzakelijke aanvraag voor stedenbouwkundige vergunning voor het bouwen van de beoogde woning de toetsing van de aanvraag aan het natuurbehoudsdecreet zal moeten gebeuren.*

*Bij de beoordeling van deze aanvraag tot verkavelingswijziging dient hieromtrent nog geen uitspraak gedaan te worden.*

#### *De goede ruimtelijke ordening*

*De in het bezwaarschrift aangehaalde problematiek van gevoeligheid voor grondverschuivingen is voor de voorliggende aanvraag tot verkavelingswijziging niet aan de orde. Deze aanvraag voorziet immers in het reduceren van de in de geldende verkaveling voorziene bebouwingmogelijkheden. Bij de beoordeling van de uiteindelijke aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning zal wel met deze problematiek rekening gehouden moeten worden. Appellant verklaart bereid te zijn de door de gemeente voorgestelde voorwaarden dienaangaande stipt na te leven.*

*De voorgestelde verkavelingswijziging is niet van die aard dat zij de plaatselijke aanleg zoals voorzien in de geldende verkaveling zal verstoren. Het voorgestelde gebouw valt nog steeds binnen hetgeen met de oorspronkelijke verkaveling beoogd werd, een villa, zij het hertaald naar de hedendaagse invulling van dit begrip.*

*Al deze opportuniteitsafwegingen kunnen er evenwel niet in resulteren dat kan voorbijgegaan worden aan de hiervoor aangehaalde legaliteitsbelemmering voor het verlenen van de gevraagde vergunning, met name de strijdigheid van de voorgestelde verkavelingswijziging met de gewestplanbestemming bosgebied.*

*...*

Na de hoorzitting van 14 april 2015 verklaart verwerende partij het beroep op 2 juli 2015 gegrond en verleent zij een vergunning tot het wijzigen van een verkavelingsvergunning:

*“ ...*

#### *2.2 De juridische aspecten*

*De aanvraag is niet in overeenstemming met de voorschriften van het geldend gewestplan*

*...*

*De aanvraag is gelegen in een habitatrictlijngebied.*

*...*

*Het advies van ANB richt zich in essentie tegen de niet-vervallen bestaande verkaveling. Het advies zet zich immers duidelijk af tegen een bijkomend ruimtegebruik binnen de*

verkaveling. Evenwel is zulks in voorliggende aanvraag niet het geval. De verkaveling bestaat is niet vervallen, de ordening van het gebied is als dusdanig gekend. Voorliggende aanvraag tot verkavelingswijziging voorziet geen bijkomend ruimtegebruik, door duidelijkheid in verband met de oorspronkelijk al mogelijke samenvoeging te brengen, aan de bestemmingsvoorschriften wordt niet geraakt.

Het aangevraagde grijpt op geen enkele wijze in op de bestemming van het gebied: de verkaveling bestaat sinds 1963 en is niet vervallen. Het Grondwettelijk Hof oordeelde terecht dat de verkavelingsvergunning niet alleen rechten en verplichtingen in het leven roept 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. (Arbitragehof 19 november 2003, nr. 147/2003, overw. 8.8.1);

De aanvraag voorziet louter het wijzigen / verduidelijken van de voorschriften van de verkaveling in functie van samenvoegen van de loten.

In de memorie van toelichting bij het decreet van 27 maart 2009 dat aanleiding heeft gegeven tot de opmaak van de vcro is gesteld dat voorschriften betreffende de plaatsing, de grootte en de welstand van de gebouwen en de afsluiting, alsmede die betreffende de binnenplaatsen en tuinen, geen bestemmingsvoorschriften zijn.

De Vlaamse decreetgever heeft aldus wel zeer duidelijk te kennen gegeven dat de regeling inzake bouwstijl een inrichtingsvoorschrift uitmaakt en niet als een bestemmingsvoorschrift kan worden gekwalificeerd.

Er worden hier dan ook niet meer rechten gevraagd dan diegene die in de oorspronkelijke verkaveling werden toegestaan, wel integendeel, daar het hier gaat om een samenvoeging van loten.

Het standpunt van appellant dat geen nieuwe rechten of bouwmogelijkheden gevraagd worden dan deze die al voortvloeien uit de geldende verkaveling zodat een verkavelingswijziging kan worden vergund, wordt bijgetreden.

De bij deze aanvraag tot verkavelingswijziging gevoegde passende beoordeling ... is opgesteld met als finaliteit de bouw van de beoogde woning. In deze passende beoordeling wordt geconcludeerd dat de voorgestelde activiteiten mits uitvoering van milderende maatregelen geen invloed uitoefenen op het habitatrictlijngebied en dat door samenvoegen van de bouwloten de impact voor de toekomst beperkt wordt, de impact zal niet significant zijn voor de habitatrictlijnsoorten en -habitats die er in voorkomen.

Er dient gesteld dat de voorgestelde verkavelingswijziging geen directe gevolgen heeft op de speciale beschermingszone, er wordt immers geen vergunning verleend voor het realiseren van een bouwwerk, enkel wordt een bestaande verkaveling gewijzigd.

Indirect zal de toekomstige impact van de globale verkaveling op deze speciale beschermingszone dalen aangezien door deze wijziging afgezien wordt van de bebouwingsmogelijkheden voor het lot 66 uit de verkaveling.

Dit neemt niet weg dat bij de beoordeling van de nog steeds noodzakelijke aanvraag voor stedenbouwkundige vergunning voor het bouwen van de beoogde woning de toetsing van de aanvraag aan het natuurbehoudsdecreet zal moeten gebeuren.

Bij de beoordeling van deze aanvraag tot verkavelingswijziging dient hieromtrent nog geen uitspraak gedaan te worden.

Het standpunt van appellant wordt bijgetreden dat het standpunt van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar dat het perceel niet voor bebouwing in aanmerking zou komen overkomt als een vaste beleidslijn die plotseling wordt verlaten daar vergelijkbare aanvragen wel tot een vergunning leidden, dat het niet onredelijk is te stellen dat huidige aanvraag minder impact heeft op de omgeving dan de bebouwing in de vergunde situaties,

*dat er reeds een aanzienlijke verstoring is van dit bosgedeelte door het gemeentelijk zwembad en de horecavoorzieningen, en dat de aanvragers de voor de gemeente voorgestelde voorwaarden m.b.t. het risico op grondverschuivingen zullen volgen.*

*In een aanvullende nota stellen appellanten terecht dat het arrest Jonckheer in huidige zaak niet aan de orde is.*

*Huidige aanvraag tot verkavelingswijziging heeft immers betrekking op een samenvoeging van 2 kavels en de aanpassing van de stedenbouwkundige voorschriften in functie van het beoogde samengevoegde kavel.*

*Belangrijk en specifiek in huidig dossier is nu dat deze aanvraag tot verkavelingswijziging geen betrekking heeft op nieuwe rechten of bouwmogelijkheden. Immers, artikel 1 van de oorspronkelijke verkavelingsvoorschriften voorzagt reeds in de mogelijkheid om 2 kavels samen te voegen (stuk 8):*

*“Artikel 1: De percelen*

*De percelen waarvan de oppervlakte bepaald is op het verkavelingsplan, mogen niet verkleind noch verdeeld worden na de verkoop.*

*Daarentegen mag elke koper een of meer bouwgronden samenbrengen in een perceel.*

*De juiste oppervlakte wordt bepaald door opmeting en afpaling die gedaan worden op kosten van de koper door de landmeter aangeduid door de verkopers. Het plan van het perceel wordt gevoegd bij de authentieke verkoopakte.”*

*De huidige (oude) verkavelingsvoorschriften vertonen lacunes voor wat de eventuele samenvoeging van percelen betreft. Dienaangaande kan bijv. worden gewezen op het feit dat artikel 8.a) inzake de ‘plaatsing der gebouwen’ stelt dat “elk perceelsplan [...] de toegelaten bouwzone die iedereen moet eerbiedigen [bepaalt]”, dit terwijl er geen aanduiding inzake inplanting is voorzien voor het geval 2 kavels worden samengevoegd. Dergelijke lacunes zijn ook met betrekking tot andere bouwvoorschriften voorhanden en behoeven dus aanvulling.*

*De huidige aanvraag tot verkavelingswijziging komt neer op een (reeds volgens de bestaande verkavelingsvoorschriften mogelijke) samenvoeging van 2 kavels, mét aanvulling van een aantal stedenbouwkundige voorschriften die enkel tot doel hebben om lacunes in de bestaande en ontoereikende verkavelingsvoorschriften te remediëren. Creëren van nieuwe rechten of nieuwe bouwmogelijkheden is dus niet aan de orde. In dergelijke zeer specifieke context kan hetgeen dat principieel reeds is toegelaten door de verkaveling (maar onvolkomen is uitgewerkt in de verkavelingsvoorschriften) bezwaarlijk worden geweigerd onder verwijzing naar een nieuwe toetsing aan de gewestplanbestemming.*

*...*

#### **2.4 Conclusie**

*Uit hetgeen voorafgaat dient besloten dat het beroep voor inwilliging vatbaar is.*

*Vergunning tot wijziging van de verkavelingsvergunning kan worden verleend onder de voorwaarden zoals opgenomen in het advies van het college van burgemeester en schepenen aangevuld met passende voorwaarden voor wat betreft de ligging in dit habitatgebied.*

*...”*

Dit is de bestreden beslissing.

#### **IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE TUSSENKOMST**

1.

Artikel 21 DBRC-decreet luidt (in de toepasselijke versie) als volgt:

*“§1. ...*

*Het rolrecht dat verschuldigd is per tussenkomende partij, bedraagt 100 euro, ongeacht of de tussenkomst geldt voor de vordering tot schorsing of de vordering tot vernietiging.*

...  
*§5. De griffier brengt de ... tussenkomende partij schriftelijk op de hoogte van het verschuldigde bedrag of de beslissing over de vrijstelling van de betaling van het rolrecht.*

*De storting gebeurt binnen een termijn van vijftien dagen, die ingaat de dag na de betekening van de beveiligde zending, vermeld in het eerste lid.*

...  
*Als het bedrag niet binnen de termijn, vermeld in het tweede lid, is gestort door de tussenkomende partij, wordt het verzoekschrift tot tussenkomst niet-ontvankelijk verklaard.*

*De niet-tijdige betaling kan niet worden geregulariseerd.*

...”

2.

Tussenkomende partijen worden met een aangetekende brief van de Raad van 13 januari 2016 in kennis gesteld van de beschikking van 8 januari 2016, evenals van de mogelijkheid om een schriftelijke uiteenzetting in te dienen overeenkomstig artikel 75, §1 Procedurebesluit. In hetzelfde schrijven wordt hen gemeld dat *“elke tussenkomende partij een rolrecht is verschuldigd van 100 euro, met toepassing van artikel 21, §1, derde lid DBRC-decreet”, dat “binnen een vervaltermijn van vijftien dagen, die ingaat de dag na de betekening van deze brief, moet gestort worden”, waarbij uitdrukkelijk wordt gewezen op de vaststelling dat “indien het rolrecht niet binnen voormelde termijn is betaald, het verzoekschrift tot tussenkomst niet-ontvankelijk wordt verklaard, met toepassing van artikel 21, §5 DBRC-decreet”, terwijl “de niet-tijdige betaling niet kan worden geregulariseerd”. Tussenkomende partijen laten na om het door hen verschuldigde rolrecht (tijdig) te betalen.*

3.

Het wordt door partijen niet betwist dat het in het kader van het tijdig ingediende verzoek tot tussenkomst verschuldigde rolrecht niet werd gestort. Gelet op het algemeen rechtsbeginsel dat de strengheid van het decreet in geval van overmacht of van onoverwinnelijke dwaling kan worden gemilderd, wordt aan tussenkomende partijen de mogelijkheid geboden om toelichting te geven over de reden van de niet (tijdige) betaling van het rolrecht, en te duiden waarom deze (gebeurlijke) reden overmacht of onoverwinnelijke dwaling uitmaakt. Zij worden daartoe voorafgaand aan de zitting met een mailbericht van 27 maart 2017 in kennis gesteld *“van het feit dat er op de zitting (ambtshalve) nadere verduidelijking zal worden gevraagd met betrekking tot (de tijdigheid van) de betaling van het rolrecht”,* teneinde hieromtrent alvast standpunt te kunnen innemen. Tussenkomende partijen laten in het kader van de zitting evenwel na om dergelijke reden naar voor te brengen.

In antwoord op het mailbericht van 27 maart 2017, melden tussenkomende partijen per mailbericht van dezelfde datum dat zij de aangetekende brief van de Raad van 13 januari 2016 niet ontvangen hebben. In antwoord hierop maakt de Raad per mailbericht van 27 maart 2017 de bewijsstukken van de betreffende aangetekende brief over aan tussenkomende partijen. Hun bewering dat zij de aangetekende brief van 13 januari 2016 houdende (onder meer) de uitnodiging tot betaling van het rolrecht niet ontvangen zouden hebben wordt tegengesproken door de stukken van het dossier, evenals door de schriftelijke uiteenzetting van tussenkomende partijen, waarin zij het volgende overwegen:

“ ...

*Op 14 januari 2016 ontving de tussenkomende partij bij aangetekend schrijven van de griffier de beschikking van uw Raad dat het verzoek tot tussenkomst ontvankelijk is en dat zij over een termijn van dertig dagen beschikt na betekening van deze beschikking om een schriftelijke uiteenzetting te geven over de zaak.*



...

Gelet op deze vaststelling is de Raad verplicht om het verzoek tot tussenkomst van tussenkomende partijen overeenkomstig artikel 21, §5 DBRC-decreet onontvankelijk te verklaren wegens de ontstentenis van storting van het rolrecht.

## **V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging**

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

## **VI. ONDERZOEK VAN DE MIDDELEN**

### **A. Eerste middel**

*Standpunt van de partijen*

1.

Verzoekende partij roept de schending in van de artikelen 1.1.4, 4.3.1, 4.7.21, §1, 4.7.23 en 7.4.4 VCRO, de artikelen 8, 16 en 36ter van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu, artikel 11 van het besluit van de Vlaamse Regering van 3 april 2009 betreffende de aanwijzing van speciale beschermingszones en de vaststelling van instandhoudingsdoelstelling (hierna IHD-besluit), het besluit van 23 juli 2010 tot vaststelling van gewestelijke instandhoudingsdoelstellingen voor Europees te beschermen soorten en habitats en het besluit van de Vlaamse Regering van 23 april 2014 tot aanwijzing van de speciale beschermingszone 'BE2300007 Bossen van de Vlaamse Ardennen en andere Zuid-Vlaamse bossen' en tot definitieve vaststelling van de bijhorende instandhoudingsdoelstellingen en prioriteiten, artikel 12.4.2 van het koninklijk besluit betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen, artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de motivering van rechtshandelingen, het zorgvuldigheidsbeginsel, het beginsel van de behoorlijke afweging, het rechtszekerheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht.

Zij steunt het middel onder meer op volgende overwegingen:

“ ...

*Doordat er ondanks het duidelijke negatieve advies van de PSA en de negatieve beoordeling van de gemeente omtrent de onverenigbaarheid met de vigerende gewestplanvoorschriften en met de bepalingen die gelden voor het Habitatrichtlijngebied er toch een vergunning wordt uitgereikt met een gewijzigd bouwplan,*

...

*Terwijl conform de rechtspraak de Deputatie na ontvangst van een negatief advies (of beroepschrift) van de deskundige dienst ter zake gebonden is aan een stringente motiveringsplicht,*

....

Toelichting

...

*Uit bovenstaande bepalingen en de rechtspraak volgt dus dat een stringenter motiveringsplicht rust op de Deputatie bij een negatief advies van de PSA.*

*Zowel het gemeentebestuur als de PSA hebben een negatieve beoordeling gemaakt omwille van de ligging in planologisch bosgebied en in Habitatrichtlijngebied en de goede ruimtelijke ordening.*

...

Onder het luik 2.2 De juridische aspecten haalt verweester er een (in vergelijking met het advies van de PSA) nieuw stuk bij, blijkens geïnspireerd op een "aanvullende nota van de appellant" ...

Met het arrest Jonckeer bedoelt men wellicht het arrest van de Raad van State nr. 96.105 d.d. 5/6/2001, waar de PSA in diens advies naar verwijst. Dit arrest handelt o.m. over een verkavelingsvergunningswijziging d.d. 24 augustus 1998. Hierin wordt volgende vernietigingsgrond ontwikkeld ...

Los van de vraag of voorliggende verkavelingsvergunning "nieuwe rechten of bouwmogelijkheden" in het leven roept, zijn de geciteerde overwegingen uit voornoemd arrest van toepassing op eender welke wijziging van een verkavelingswijziging, zelfs als de verkavelingswijziging in se geen wijziging inhoudt maar slechts een verduidelijking van de bestaande voorschriften, zoals de appellant en verweester voorhouden. Enkel en alleen op die grond dient voorliggend besluit vernietigd te worden.

...

Ook Uw Raad wijst er dus op dat de vergunningverlenende overheid gebonden is door de verordenende kracht van het gewestplan. In voorliggende zaak heeft verweester dit echter naast zich neergelegd.

Door een verkavelingswijziging toch goed te keuren, geeft de Deputatie dus groen licht voor de verdere uitwerking van de bouwplannen, hetgeen tegen de bescherming van het milieu, die eveneens met deze gewestplanbestemming beoogt werd, ingaat.

In weerwil van de negatieve adviezen van het CBS en van de Gewestelijk Stedenbouwkundig Ambtenaar die op de onverenigbaarheid met het gewestplan gewezen hadden, verweester toch geen volwaardige toetsing aan het gewestplan uitvoert. Verweester stelt enkel (pg. 12 bestreden besluit): "(...)De huidige aanvraag tot verkavelingswijziging komt neer op een (reeds volgens de bestaande verkavelingsvoorschriften mogelijke) samenvoeging van 2 kavels, mét aanvulling van een aantal stedenbouwkundige voorschriften die enkel tot doel hebben om lacunes in de bestaande en ontoereikende verkavelingsvoorschriften te remediëren. Creëren van nieuwe rechten of nieuwe bouwmogelijkheden is dus niet aan de orde. In dergelijke zeer specifieke context kan hetgeen dat principieel reeds is toegelaten door de verkaveling (maar onvolkomen is uitgewerkt in de verkavelingsvoorschriften) bezwaarlijk worden geweigerd onder verwijzing naar een nieuwe toetsing aan de gewestplanbestemming. (...)". M.a.w. heeft zelf te kennen dat ze geen gewestplantoetsing hoeft uit te voeren.

...

De Deputatie verwijst telkenmale naar het feit "(...) De huidige aanvraag tot verkavelingswijziging komt neer op een (reeds volgens de bestaande verkavelingsvoorschriften mogelijke) samenvoeging van 2 kavels, mét aanvulling van een aantal stedenbouwkundige voorschriften die enkel tot doel hebben om lacunes in de bestaande en ontoereikende verkavelingsvoorschriften te remediëren. Creëren van nieuwe rechten of nieuwe bouwmogelijkheden is dus niet aan de orde. (...) De aanvraag betreft een wijziging van de huidige stedenbouwkundige voorschriften voor samenvoeging van 2 loten. (...) " waardoor het lijkt alsof er een reductie is van de bouwrechten met voorliggende verkavelingswijziging. Desalniettemin gaat het in voorliggende zaak om "aangepaste inplanting en bebouwing op lot 67". Men gaat met voorliggende verkavelingsvergunningswijziging niet meer op exact dezelfde plaats bouwen. De inplantingsplaats en oppervlakte van het gebouw wijzigt op lot 67: met voorliggende verkavelingsvergunningswijziging kan hier een gebouw opgetrokken worden van 250m<sup>2</sup>, met daarbij een verharding tot 150m<sup>2</sup>

...

De Deputatie gaat ervan uit dat de verkaveling niet vervallen is (pg. 11 en 13 van het bestreden besluit): "(...) Het aangevraagde grijpt op geen enkele wijze in op de bestemming

*van het gebied: de verkaveling bestaat sinds 1963 en is niet vervallen.(...) De aanvraag is gelegen in een niet-vervallen verkaveling zich situerend in het Kluisbos.(...)"*

*In de oude verkaveling van 12 juni 1963 staat volgend voorschrift (bijlage 7) ...*

*O.i. is die oude verkavelingsvergunning dus reeds vervallen.  
..."*

Verzoekende partij voegt hieraan in haar wederantwoordnota nog het volgende toe:

*" ...*

*Een verkavelingsvergunning kan niet gelijk gesteld worden met een plan van aanleg. Dit is overigens niet in overeenstemming met het – in het verzoekschrift aangehaalde - arrest van de Raad van State nr. 96.105 d.d. 5/6/2001. Ter aanvulling verwijzen we naar het arrest nr. 212.582 van 11 april 2011 van de Raad van State ...*

*...*

*Er is echter een duidelijke tegenstrijdigheid in de motieven van verweerster:*

- Verweerster meent dat er geen nieuwe rechten worden gecreëerd met het bestreden besluit*
- Maar toch is er een gewijzigde verkavelingsvergunning vereist.*

*Met voorliggende vergunning wordt het mogelijk om op een andere plaats te bouwen waar de oude verkavelingsvergunning dit niet voorzag.*

*De bedoeling van het recht tot samenvoeging van twee kavels, had geen betrekking op het wijzigen van de bouwzone.*

*Die bouwzone komt nu met voorliggend besluit op een andere locatie te liggen. In de voorschriften van voorliggende vergunning staat er: "(...) Bouwzone : zie aangepaste inplanting /bebouwing op lot 67(...)".*

*Mogelijks was het voorziene recht uit de oude verkavelingsvergunning om 2 kavels samen te voegen bedoeld om een grotere tuin/groene zone te voorzien voor wie dat wenste en voor wie zich twee kavels toegeëigend had.*

*In ieder geval, indien er effectief geen nieuwe rechten of indien er gereduceerde rechten zouden ontstaan zijn met voorliggend besluit, zou er helemaal geen noodzaak geweest zijn om een wijziging van de verkavelingsvergunning aan te vragen. De zaken die betrekking hebben op de arresten van Uw Raad, nr. A/2015/0158 d.d. 17/3/2015 en nr. A/2014/0074 d.d. 21 januari 2014, gaan net als in voorliggende zaak over een wijziging van de verkavelingsvergunning en net dat is het essentiële punt dat hier – in voorliggend besluit - niet in beschouwing werd genomen.*

*..."*

2.

Verwerende partij betwist de gegrondheid van het middel in haar antwoordnota als volgt:

*" ...*

*Vooreerst dient te worden vastgesteld dat de deputatie alle vereisten 'toetsen' heeft uitgevoerd.*

*Met betrekking tot de verenigbaarheid van de aanvraag met de geldende stedenbouwkundige bestemmingsvoorschriften, stelt zij het volgende ...*

*De deputatie ontkent met andere woorden niet dat de aanvraag niet in overeenstemming is met de voorschriften van het geldend gewestplan. Wel stelt zij terecht dat er geen bijkomende legaliteitstoets van de aanvraag aan het gewestplan dient te gebeuren, gelet op*

*de specifieke aard van de aanvraag, m.n. dat de verkaveling reeds bestond vóór het ontstaan van de gewestplanbestemming en dat er met de huidige aanvraag geen nieuwe rechten worden aangevraagd ...*

*Doordat de verkavelingsvergunning van 1963 een verordenend karakter heeft, is zij niet 'zonevreemd' in bosgebied maar vormt zij daarentegen een bijkomende residentiële bestemmingslaag bovenop de (later toegekende) gewestplanbestemming.*

*Samen met de aanvrager kon de deputatie dan ook vaststellen dat het aangehaalde arrest Jonckheer in voorliggend geval niet aan de orde is, opnieuw gelet op de specifieke aard van de aanvraag ...*

*In tegenstelling tot wat de verzoekende partij voorhoudt, stelt de deputatie niet dat er in het geheel geen toetsing aan het gewestplan diende te gebeuren maar wel dat deze toetsing reeds gebeurd is bij het verlenen van de verkavelingsvergunning.*

*Uit het bovenstaande mag ook duidelijk blijken op welke punten de deputatie is afgeweken van het verslag van de PSA en worden de redenen voor deze afwijking afdoende gemotiveerd.*

*...*

*Om die reden moet worden teruggevallen op art. 4.3.4 VCRO. Met betrekking tot dit artikel kon de deputatie het volgende vaststellen:*

*(1) de aanvraag betreft een beperkte wijziging van de bestaande verkavelingsvoorschriften, waarbij een aanpassing gevraagd wordt van de bestaande inrichtingsvoorschriften, gezien de voorschriften van de oorspronkelijke verkaveling dateren van 1963. Er wordt niet geraakt aan de bestemmingsvoorschriften, er wordt enkel voorzien in de samenvoeging van 2 loten;*  
*(2) de aanvraag tot wijziging van de verkavelingsvoorschriften voorziet op zich geen impact op het perceel voor wat de begroeiing betreft.*

*...*

*Voor wat betreft de afwijking van de bestreden beslissing ten opzichte van het verslag van de PSA, werd hierboven reeds uiteengezet dat de deputatie deze afwijking uitvoerig heeft beargumenteerd en dat uit de beslissing afdoende blijkt op welke punten de deputatie een andere mening dan de PSA is toegedaan en om welke redenen zij deze afwijkende beslissing heeft genomen.*

*..."*

#### *Beoordeling door de Raad*

1.

Verzoekende partij voert in (een onderdeel van) het middel in essentie aan dat de aanvraag tot wijziging van de verkavelingsvergunning onverenigbaar is met de verordenende stedenbouwkundige voorschriften van het gewestplan, en om die reden diende te worden geweigerd, temeer gelet op het ongunstig advies in dit kader van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar.

2.

Artikel 4.6.7, §1 VCRO luidt (in de toepasselijke versie) als volgt:

*"§1. De eigenaar van een in een niet-vervallen verkavelingsvergunning begrepen kavel kan een wijziging van de verkavelingsvergunning aanvragen voor het deel dat hij in eigendom heeft.*

*...*

*De aanvraag doorloopt dezelfde procedure als een verkavelingsaanvraag ...*

*..."*

Artikel 4.3.1, §1, lid 1, 1°, a VCRO luidt (in de toepasselijke versie) als volgt:

“  
...

§1. Een vergunning wordt geweigerd:

1° indien het aangevraagde onverenigbaar is met:

a) stedenbouwkundige voorschriften of verkavelingsvoorschriften, voor zover daarvan niet op geldige wijze is afgeweken,

...”

Artikel 12.4.2 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen luidt als volgt:

*“4.2. De bosgebieden zijn de beboste of de te bebossen gebieden, bestemd voor het bosbedrijf. Daarin zijn gebouwen toegelaten, noodzakelijk voor de exploitatie van en het toezicht op de bossen, evenals jagers- en vissershutten, op voorwaarde dat deze niet kunnen gebruikt worden als woonverblijf, al ware het maar tijdelijk.*

...”

Artikel 7.4.4, §1 VCRO luidt als volgt:

*“§1. De voorschriften van de plannen van aanleg behouden hun verordenende kracht tot zij worden vervangen. De grafische en tekstuele voorschriften van de plannen van aanleg hebben dezelfde waarde. Van deze voorschriften kan enkel worden afgeweken overeenkomstig de daartoe in deze codex vastgestelde afwijkingsmogelijkheden.”*

2.

Op basis van de bestreden beslissing blijkt dat het perceel waarop de aanvraag betrekking heeft volgens het geldende gewestplan is gelegen in bosgebied, en dat de aanvraag niet in overeenstemming is met de verordenende voorschriften van dit gewestplan.

De aanvraag voorziet blijkens de bestreden beslissing in een wijziging van de verkavelingsvoorschriften, waarbij de loten 66 en 67 van de bestaande verkaveling worden samengevoegd, met het oog op de oprichting van een ééngezinswoning op het (samengevoegde) lot 67 met een aangepaste inplanting en bebouwing ten opzichte van de bestaande verkavelingsvoorschriften. De bestreden beslissing stelt daaromtrent dat *“de aanvraag louter het wijzigen/verduidelijken voorziet van de voorschriften van de verkaveling in functie van samenvoegen van de loten”*, vermits *“de huidige (oude) verkavelingsvoorschriften lacunes vertonen voor wat de eventuele samenvoeging van percelen betreft”*, in het kader waarvan *“bijv. kan worden gewezen op het feit dat artikel 8.a) inzake de ‘plaatsing der gebouwen’ stelt dat “elk perceelsplan [...] de toegelaten bouwzone die iedereen moet eerbiedigen [bepaalt]”, dit terwijl er geen aanduiding inzake inplanting is voorzien voor het geval 2 kavels worden samengevoegd”*, en dat *“dergelijke lacunes ook met betrekking tot andere bouwvoorschriften voorhanden zijn en dus aanvulling behoeven”*.

3.

Een verkavelingsvergunning verleent niet meer rechten dan deze die daarin zijn vermeld, met name het bouwen volgens de erin bepaalde voorschriften. Hoewel verwerende partij oordeelt dat er op basis van de aanvraag *“geen nieuwe rechten of bouw mogelijkheden gevraagd worden dan deze die al voortvloeien uit de geldende verkaveling”*, impliceert het samenvoegen van twee loten om op het samengevoegde lot een ééngezinswoning op te richten een ‘wijziging’ van de bestaande verkavelingsvoorschriften, inzonderheid wat betreft de inplanting van de nieuwbouw, zoals in de bestreden beslissing wordt bevestigd. Dergelijke wijziging kan niet worden begrepen onder de rechten die voortvloeien uit de in 1963 goedgekeurde verkaveling, waarin (in artikel 1) enkel was voorzien in de mogelijkheid om één of meerdere kavels samen te voegen, los (en met behoud) van de voorschriften (in artikel 8) inzake urbanisatie, waaronder de plaatsing van de

gebouwen (binnen de bouwzone). Ingevolge de wijziging van de verkavelingsvoorschriften verkrijgen tussenkomende partijen de mogelijkheid om te bouwen op een plaats waar dit voorheen op basis van de bestaande verkaveling niet mogelijk was. Gelet op deze vaststelling wordt in de bestreden beslissing, mede in het licht van het andersluidend advies van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar, ten onrechte overwogen dat “*in dergelijke zeer specifieke context hetgeen dat principieel reeds is toegelaten door de verkaveling (maar onvolkomen is uitgewerkt in de verkavelingsvoorschriften) bezwaarlijk kan worden geweigerd onder verwijzing naar een nieuwe toetsing aan de gewestplanbestemming*”. Er diende *in casu* wel degelijk nog steeds een legaliteitstoets te gebeuren inzake de conformiteit van de aanvraag met het gewestplan, ongeacht het gegeven dat de verkaveling dateert van voor de opmaak van het gewestplan.

4.

Overeenkomstig artikel 4.3.1, §1, lid 1, 1°, a VCRO moet elke verkavelingsvergunning of wijziging van verkavelingsvergunning, waarvan de aanvraag in beginsel dezelfde procedure doorloopt als een verkavelingsaanvraag, in overeenstemming zijn met de geldende plannen van aanleg. Een (zoals *in casu*) binnen de gewestplanbestemming bosgebied gelegen zonevrije verkaveling, bestemd voor woningbouw, kan slechts worden gewijzigd in overeenstemming met de bestemming bosgebied. Een wijziging van een verkavelingsvergunning in bosgebied, die ertoe strekt om twee kavels samen te voegen met het oog op de bouw van een ééngezinswoning met een aangepaste inplanting en bebouwing ten opzichte van de bestaande verkavelingsvoorschriften, betreft een wijziging die (minstens deels) de bestemming van de met het bosgebied strijdige bestemming beoogt, en miskent de bindende en verordenende kracht van het gewestplan. Ongeacht de vraag in hoeverre de verkavelingsvergunning van 1963 al dan niet is vervallen, is de bestreden beslissing strijdig met de geldende gewestplanbestemming.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

## **B. Tweede middel**

Het middel dient in het licht van de beoordeling van het eerste middel niet te worden onderzocht, temeer dit niet tot een ruimere vernietiging kan leiden.

## BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het verzoek tot tussenkomst van de heer en mevrouw Schotte-Vercaemst is onontvankelijk.
2. De Raad vernietigt de beslissing van verwerende partij van 7 januari 2016, waarbij aan tussenkomende partijen de vergunning wordt verleend voor het wijzigen van de verkavelingsvergunning op een perceel gelegen te 9690 Kluisbergen, Fazantendreef z.n, met als kadastrale omschrijving afdeling 1, sectie C, nummer 675.
3. De Raad beveelt verwerende partij een nieuwe beslissing te nemen over het administratief beroep van tussenkomende partijen, 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 verwerende partij.
5. De Raad legt de kosten van de tussenkomst, bepaald op 200 euro, ten laste van tussenkomende partijen.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel in openbare zitting van 30 januari 2018 door de achtste kamer.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de achtste kamer,

Marino DAMASOULIOTIS

Pascal LOUAGE