

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

nr. RvVb/A/1516/1486 van 30 augustus 2016
in de zaak 1314/0019/A/1/0048

In zake: de **LEIDEND AMBTENAAR** van het departement RWO

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Veerle TOLLENAERE
kantoor houdende te 9000 Gent, Koning Albertlaan 128
waar woonplaats wordt gekozen

verzoekende partij

tegen:

de deputatie van de provincieraad van **OOST-VLAANDEREN**

vertegenwoordigd door:
mevrouw Ann BRAL

verwerende partij

*Tussenkomen
de partij:* de heer **Marc BAUWENS**

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaten Wim DE CUYPER en Stefan WALGRAEVE
kantoor houdende te 9100 Sint-Niklaas, Vijfstraten 57
waar woonplaats wordt gekozen

I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De vordering, ingesteld met een aangetekende brief van 6 september 2013, strekt tot de vernietiging van het besluit van de deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen van 18 juli 2013.

De deputatie heeft het administratief beroep van de tussenkomen partij tegen de weigeringsbeslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Maarkedal van 12 maart 2013 ingewilligd.

De deputatie heeft aan de tussenkomen partij een vergunning verleend voor de wijziging van een verkavelingsvergunning.

De bestreden beslissing heeft betrekking op een perceel gelegen te 9861 Nukerke (Maarkedal), Terbeke ZN en met als kadastrale omschrijving afdeling 2, sectie C, nummer 946E.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De verwerende partij heeft een antwoordnota ingediend en heeft een afschrift van het administratief dossier neergelegd. De verzoekende partij heeft een wederantwoordnota ingediend. De tussenkomenende partij heeft een schriftelijke uiteenzetting ingediend.

De procespartijen zijn opgeroepen voor de openbare terechtzitting van 25 november 2014, waarop de vordering tot vernietiging wordt behandeld.

Kamervoorzitter Eddy STORMS heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Olivier COOPMAN, die loco advocaat Veerle TOLLENAERE verschijnt voor de verzoekende partij, mevrouw Ann BRAL, die verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Julie CORNELIS, die loco advocaten Wim DE CUYPER en Stefan WALGRAEVE verschijnt voor de tussenkomenende partij, zijn gehoord.

Titel IV, hoofdstuk VIII van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (VCRO) betreffende de Raad voor Vergunningsbetwistingen en het Besluit van de Vlaamse Regering van 13 juli 2012 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen (Procedurebesluit) zijn toegepast.

III. TUSSENKOMST

De heer Marc BAUWENS verzoekt met een aangetekende brief van 17 december 2013 in het geding te mogen tussenkomen.

De voorzitter van de eerste kamer heeft met een beschikking van 19 maart 2014 de tussenkomenende partij toegelaten tussen te komen.

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

IV. FEITEN

Op 17 december 2012 (datum van het ontvangstbewijs) dient de tussenkomenende partij bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Maarkedal een aanvraag in voor de wijziging van een verkavelingsvergunning (wijziging van 2 kavels voor halfopen bebouwing naar 2 kavels voor open bebouwing).

Het perceel is, volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 24 februari 1977 vastgesteld gewestplan 'Oudenaarde', gelegen in landschappelijk waardevol agrarisch gebied.

Het perceel is niet gelegen in een gebied waarvoor een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg of ruimtelijk uitvoeringsplan geldt.

Het perceel is als lot 3 en lot 4 gelegen in een verkaveling van 14 december 1992 (VA 13/1992), die, volgens de verzoekende partij, vervallen is.

Tijdens het openbaar onderzoek, georganiseerd van 23 december 2012 tot en met 21 januari 2013, worden geen bezwaarschriften ingediend.

Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Maarkedal adviseert op 29 januari 2013 als volgt voorwaardelijk gunstig:

“
...

Ligging volgens de plannen van aanleg + bijhorende voorschriften

De aanvraag is volgens het gewestplan OUDENAARDE (KB 24/02/1977) gelegen in een agrarisch gebied met landschappelijk waardevol karakter.

...

Bepaling van het plan dat van toepassing is op de aanvraag

Het goed is niet gelegen binnen de grenzen van een goedgekeurd plan van aanleg, doch binnen de omschrijving van een behoorlijk vergunde en niet vervallen verkaveling. De aanvraag dit dus getoetst te worden aan de voorschriften van deze verkaveling.

Voor deze eigendom werd door het college van burgemeester en schepenen in zitting van 14 december 1992 een verkavelingsvergunning verleend.

...

Overeenstemming met dit plan

De aanvraag is principieel in strijd met het geldende plan, zoals hoger omschreven, vandaar de gevraagde wijziging.

...

Beschrijving van de omgeving en de aanvraag

Het perceel waarop de aanvraag betrekking heeft, is gelegen langs Terbeke, een gemeenteweg. De bouwplaats maakt deel uit van een landelijk gebied buiten de dorpskern. Het betreft een vrij open landschap dat gekenmerkt wordt door sterke reliëfverschillen.

In de omgeving komen voornamelijk hoeves en ééngezinswoningen voor.

Het perceel in kwestie betreft twee percelen bouwgrond in gebruik als weide.

De aanvrager beoogt met huidig dossier de wijziging van de voorschriften van de verkaveling, namelijk de mogelijkheid voor het oprichten van twee woningen, type open bebouwing in plaats van twee woningen voor half open bebouwing.

Beoordeling van de goede ruimtelijke ordening

...

Overwegende dat de eigenaar van de loten 3 en 4 een wijziging van de verkavelingsvergunning vraagt; dat hij de twee kavels voor half open bebouwing wenst te wijzigen naar twee kavels voor half open bebouwing;

Overwegende dat de verkavelingsvergunning als niet-vervallen dient beschouwd te worden; dat in de eerste periode van vijf jaar na het verkrijgen van de verkavelingsvergunning lot 2 werd vervreemd; dat vóór 1 mei 2005 de resterende loten zijn vervreemd; dat door erfenis de loten 3 en 4 zijn overgegaan naar de erfgenamen in 2001 (overlijden verkavelaar 25 december 2001); Huidig aanvrager betreft 1 van de

erfgenamen.

Overwegende dat de aanvrager in zijn dossier aantoont dat met aanvaardbare bouwvrije zijstroken twee bebouwingen mogelijk zijn; dat beiden een voorgevelbreedte hebben van 10,91 m; dat dit meer dan voldoende is voor een open bebouwing;

Overwegende dat de stedenbouwkundige voorschriften eveneens werden aangepast; dat ze meer afgestemd zijn op de bebouwde omgeving;

Overwegende dat de aanvraag aanvaardbaar is in de directe en ruimere omgeving;

Algemene conclusie

De aanvraag kan gunstig worden geadviseerd.

...

De gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar adviseert op 21 februari 2013 als volgt ongunstig:

“ ...

Ligging volgens de plannen van aanleg + bijhorende voorschriften

De aanvraag is volgens het gewestplan OUDENAARDE (KB 24/02/1977) gelegen in een agrarisch landschappelijk waardevol gebied.

...

Bepaling van het plan dat van toepassing is op de aanvraag

De aanvraag is gelegen in een verkaveling die echter vervallen is wat betreft de loten 3 en 4.

Bijgevolg is het gewestplan van toepassing op de aanvraag.

Overeenstemming met dit plan

De aanvraag is in principe in strijd met de bepalingen van het gewestplan.

...

Historiek

Op 14/12/1992 werd door het college van burgemeester en schepenen een verkavelingsvergunning verleend voor het verkavelen van een stuk grond in 5 loten (lot 1 werd uit de verkaveling gesloten).

Beschrijving van de bouwplaats, de omgeving en de aanvraag

De aanvraag is gelegen ca. 3km ten zuidoosten van de dorpskern van Nukerke, net ten oosten van de spoorlijn Ronse-Oudenaarde, in een landelijke omgeving. De aanvraag heeft betrekking op een stuk grond gelegen ten noorden van Terbeke, dat op heden onbebouwd is.

De aanvraag betreft het wijzigen van een verkavelingsvergunning, i.e. van twee loten voor halfopen bebouwing naar twee loten voor open bebouwing. Het verkavelingsplan voorziet bouwvrije zijstroken van 2 à 3m; een bouwzone met een breedte van ca. 10m en

een diepte van 15m.

Beoordeling van de goede ruimtelijke ordening

...

De aanvraag is in strijd met de vigerende stedenbouwkundige voorschriften.

De aanvraag is zonder voorwerp aangezien de verkaveling vervallen is voor de loten 3 en 4 (conform art. 4.6.4. VCRO). Vóór 01/05/2005 was er niet overgegaan tot registratie van verkoop, verhuring voor meer dan negen jaar of vestiging van erfpacht of opstalrecht ten aanzien van ten minste twee derde van de kavels. De aanvrager kocht de loten namelijk pas in 2007 aan uit onverdeeldheid.

De aanvraag is bijgevolg niet vatbaar voor vergunning.

Algemene conclusie

Uit bovenstaande motivering blijkt dat de aanvraag niet in overeenstemming is (of kan gebracht worden mits het opleggen van de nodige voorwaarden) met de wettelijke bepalingen, alsook met de goede plaatselijke ordening en met zijn onmiddellijke omgeving.

...

Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Maarkedal weigert op 12 maart 2013 een vergunning tot wijziging van de verkavelingsvergunning.

De tussenkomenende partij tekent tegen deze beslissing op 12 april 2013 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn verslag van 7 juni 2013 als volgt dit administratief beroep niet in te willigen en een vergunning tot wijziging van de verkavelingsvergunning te weigeren:

“ ...

2.3 De juridische aspecten

In verband met het verval van verkavelingen bepaalt de Codex:

“Art. 4.6.4. §1. ...”

De verkaveling met 4 loten waarvan lot 1 uitgesloten is, werd op 14 december 1992 door het college van burgemeester en schepenen goedgekeurd en op 6 mei 1997 gewijzigd.

Op 4 april 1997 werd lot 2 verkocht, dit is een verkoop van 1/3^{de} van de verkaveling binnen een termijn van vijf jaar na de verkavelingsvergunning zodat aan de eerste voorwaarde voldaan werd.

Artikel 7.5.6, tweede lid VCRO bepaalt: “ ...”

Op 19 april 2004 werden de gronden in onverdeeldheid overgedragen aan de erfgenamen. Deze onverdeeldheid geldt niet als nalatenschapsverdeling.

Op grond van de parlementaire voorbereidingen van het Decreet van 27 juni 1985 heeft

de Raad van State geoordeeld dat de onverdeeldheid die door het openvallen van de nalatenschap van rechtswege is ontstaan, niet voldoet. De erfgenamen moeten vóór het verstrijken van de vervaltermijn uit de onverdeeldheid ten aanzien van de verkaveling treden om op de regel van gelijkstelling met verkoop aanspraak te kunnen maken. (R.v.St., nr Orotex Belgium, nr. 211.339, 17 februari 2011; R.v.St., Verdoodt en Vrijders, nr. 206.074, 29 juni 2010) Na de verdeling van de kavels kan de berekening worden gemaakt: per erfgenaam kan een kavel in rekening worden gebracht voor de toets aan het quorum van een derde en van twee derde. Zolang de onverdeeldheid tussen de erfgenamen blijft bestaan, kan de regel van gelijkstelling van nalatenschapsverdeling met verkoop geen toepassing vinden en wordt het verval niet gestuit.

Aangezien de erfgenamen uit onverdeeldheid zijn getreden en aanvrager eigenaar is geworden op 10 oktober 2007 en niet binnen de termijn van 5 jaar vanaf 1 mei 2000, dus vóór 1 mei 2005, is de verkavelingsvergunning vervallen voor loten 3 en 4.

De betrokken loten zijn bijgevolg niet meer gelegen binnen een nog niet vervallen verkaveling zodat er geen wijziging meer kan worden vergund.

2.4 De goede ruimtelijke ordening

Gelet op de hiervoor aangehaalde onoverkomelijke legaliteitsbelemmering voor het verlenen van een stedenbouwkundige vergunning kunnen opportuniteitsafwegingen er niet toe leiden dat een stedenbouwkundige vergunning kan worden verleend.

2.5 Conclusie

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

Vergunning tot wijziging van de verkavelingsvergunning dient te worden geweigerd.
..."

Na de hoorzitting van 18 juni 2013 beslist de verwerende partij op 18 juli 2013 als volgt het administratief beroep in te willigen en, overeenkomstig de plannen, een vergunning tot wijziging van de verkavelingsvergunning te verlenen:

" ...

1.4 Beschrijving van de omgeving, de bouwplaats en het project

Het terrein is gelegen ca. 3 km ten zuidoosten van de dorpskern van Nukerke, net ten oosten van de spoorlijn Oudenaarde-Ronse, in een landelijke omgeving. De aanvraag heeft betrekking op een stuk grond gelegen ten noorden van Terbeke, dat op heden onbebouwd is.

De aanvraag beoogt het wijzigen van een verkavelingsvergunning voor loten 3 en 4, van twee loten voor halfopen bebouwing naar twee loten voor open bebouwing. Het verkavelingsplan voorziet een bouwzone met een breedte van 10,91 m en een diepte van 15 m en bouwvrije zijstroken van 2 à 3 m.

..."

2.3 De juridische aspecten

De provinciaal stedenbouwkundig ambtenaar wordt niet bijgetreden in zijn standpunt:

De Raad van State stelt in haar arrest nr. 211.339 van 17 februari 2011:

"Aangezien er in hoofde van de erfgenamen van rechtswege een onverdeeldheid is ontstaan ten aanzien van het geheel van de verkaveling, heeft er geen verdeling van kavels plaatsgevonden en is er geen sprake van een "nalatenschapsverdeling" in de zin van artikel 129 DRO."

De Raad van State stelt in haar arrest nr. 206.074 van 29 juni 2010 : "Aangezien er in hoofde van de verzoekende partijen van rechtswege een onverdeeldheid is ontstaan ten aanzien van het geheel van de verkaveling heeft er geen verdeling van kavels plaatsgevonden en is er geen sprake van een "nalatenschapsverdeling" in de zin van artikel 129, tweede lid, van het decreet.

Verder bevestigt de Raad na vaststelling dat via erfenis, het oorspronkelijk perceel (kavels 1 en 2) in haar geheel en in onverdeeldheid werd overgedragen aan alle erfgenamen "de overdracht niet gelijkgesteld kan worden met een 'verkoop', zoals in het decreet is bepaald.

Deze rechtspraak kan met betrekking tot deze vraag tot wijziging van de verkaveling niet worden ingeroepen."

Bij notariële akte verleden voor notaris Frank Ghys op 29 april 2004 dragen de heer en mevrouw Christine Denayer en Nico Bauwens, samen eigenaar van één achtste in de twee resterende bouwgronden, hun rechten over aan de andere onverdeelde erfgenamen tegen betaling van 11.550 €.

De minnelijke overeenkomst, waarbij overlaters uitdrukkelijke afstand doen in het voordeel van de overnemers, van de eigendomsrechten in de opengevallen nalatenschap tegen betaling van de overeenstemmende waarde, dient beschouwd te worden als een "nalatenschapsverdeling" in de zin van artikel 815 e.v. B.W.

De overlaters treden immers door deze overdracht immers uit de onverdeeldheid.

Krachtens artikel 4.6.4. §1 2° lid 1° V.C.R.O. wordt met verkoop gelijkgesteld : de nalatenschapsverdeling en de schenking, met dien verstande dat slechts één kavel per deelgenoot of begunstigde in aanmerking komt.

De overdracht bij notariële akte van 29 april 2004 kan derhalve uit kracht van de wet slechts gelden voor één kavel per deelgenoot.

De verkaveling van 14 december 1992 omvatte 4 loten, waarvan lot 1 werd uitgesloten.

De verkoop van lot 2 op 4 april 1997 dient te worden beschouwd als de verkoop van 1/3de van de verkaveling binnen een termijn van vijf jaar na de verkavelingsvergunning.

De nalatenschapsverdeling van 29 april 2004, geldend voor minstens één kavel, dient te worden beschouwd als de verkoop van 2/3de van de verkaveling binnen een termijn van 10 jaar na afgifte van de verkavelingsvergunning.

Volledigheidshalve kan de nalatenschapsverdeling van 29 april 2004 niet worden beschouwd als een verkoop van de verkaveling in haar geheel, nu lot 2 reeds voorafgaand werd verkocht op 4 april 1997.

Bovendien leverde het C.B.S. Maarkedal op 20 juli 2007 (kenmerk ST/877.5/763) met betrekking tot het perceel voorwerp van huidige aanvraag tot wijziging van de verkaveling aan geassocieerde notarissen Ghys en Ghys, Berchemstraat 47 te 9690 Kluisbergen, een attest af, waarbij het goed uitdrukkelijk werd gekwalificeerd als "bouwgrond", gelegen in het landschappelijk waardevol agrarisch gebied, maar deel uitmakend van de "nit-vervallen verkaveling van 14 december 1992, met gemeentelijk dossiernummer: 13/92; refereert Agentschap RO: LDZ/BM/5/45011/637; Deze verkaveling is gewijzigd: ja, maar niet voor het perceel 946e.

Dit attest dient te worden beschouwd als een vertrouwenswekkende handeling van de overheid zoals bedoeld in artikel 4.6.4. §6 V.C.R.O.

Op basis van dit attest is appellant op 10 oktober 2007 overgegaan tot aankoop van het desbetreffend goed, voorwerp van huidige aanvraag.

2.4 De goede ruimtelijke ordening

De gevraagde wijziging is in overeenstemming met de goede ruimtelijke ordening.

Beide loten hebben een voldoende oppervlakte voor de oprichting van twee open bebouwingen.

De bouwvrije stroken, ten opzichte van de maximaal te bebouwen oppervlakte, zijn voldoende ruim. Het betreft bouwvrije stroken van min. 3.00 m. behoudens deze aan de linkerzijde van lot 3, welke 2.00 m. bedraagt.

Deze afstand is voldoende gelet op de situering ten opzichte van de naastgelegen oprit naar het uitgesloten voormalig lot 1.

De stedenbouwkundige voorschriften zijn gangbaar voor open residentiële woningen.

2.5 Conclusie

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

*Vergunning tot wijziging van de verkavelingsvergunning kan worden verleend.
..."*

Dit is de bestreden beslissing.

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

Ontvankelijkheid wat betreft het belang van de verzoekende partij

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partij stelt dat zij, op basis van artikel 4.8.11 §1, 5° VCRO, het vereist belang heeft om bij de Raad beroep in te stellen tegen de bestreden beslissing.

2.

De tussenkomende partij stelt dat de verzoekende partij geen actueel belang (meer) heeft, omdat het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Maarkedal op 10 december 2013 een stedenbouwkundige vergunning heeft verleend voor de bouw van een woning op lot 3 van de verkaveling en de verwerende partij op 20 maart 2014 beslist heeft het administratief beroep van de verzoekende partij niet in te willigen en een stedenbouwkundige vergunning te verlenen.

Volgens de tussenkomende partij is er op 20 december 2013 ook een stedenbouwkundige vergunning verleend voor de bouw van een woning op lot 4 en is er tegen die stedenbouwkundige vergunning geen administratief beroep ingesteld.

Nu deze stedenbouwkundige vergunningen definitief zijn, heeft de verzoekende partij, volgens de tussenkomende partij geen actueel belang meer bij haar vordering.

3.

In haar wederantwoordnota stelt de verzoekende partij dat zij op basis van artikel 4.8.11 §1, 5° VCRO het rechtens vereist belang heeft om bij de Raad een vordering in te stellen.

Ondergeschikt antwoordt de verzoekende partij dat voormelde stedenbouwkundige vergunningen van 20 december 2013 en 20 maart 2014 manifest onwettig zijn na de, door haar gevorderde, vernietiging van de bestreden beslissing.

De verzoekende partij stelt dat, om proceseconomische redenen, niet kan worden verwacht dat zij alle mogelijke stedenbouwkundige vergunningen moet betwisten en was dat ook helemaal niet de bedoeling van de decreetgever.

De verzoekende partij concludeert dat zij nog steeds het rechtens vereist belang heeft om bij de Raad beroep in te stellen tegen de bestreden beslissing en de vernietiging ervan te vorderen.

Beoordeling door de Raad

1.

Artikel 4.8.11 §1 VCRO vereist dat een verzoekende partij moet laten blijken van een actuele belangstelling voor de door haar bij de Raad ingestelde vordering.

Een verzoekende partij moet niet alleen belang(stelling) hebben bij de aanvang van de procedure, maar tijdens de volledige procedure laten blijken van een voortdurend, ononderbroken en actueel belang.

Een verzoekende partij moet nog voordeel hebben bij eventuele vernietiging van een bestreden beslissing.

2.

De bestreden beslissing vergunt een wijziging van een verkavelingsvergunning, *“meer specifiek het wijzigen van 2 loten voor halfopen naar 2 loten voor open bebouwing”*.

Aan de tussenkomende partij zijn inmiddels twee stedenbouwkundige vergunningen verleend, telkens voor de bouw van een woning overeenkomstig de gewijzigde verkavelingsvergunning.

De tussenkomende partij voegt bij haar schriftelijke uiteenzetting een beslissing van 20 december 2013 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Maarkedal waarbij een stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor de bouw van een woning (op lot 4 van de

verkaveling) en een beslissing van 20 maart 2014 van de verwerende partij waarbij een stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor de bouw van een woning (op lot 3 van de verkaveling).

De verzoekende partij betwist niet deze stedenbouwkundige vergunningen te kennen en evenmin dat zij geen administratief beroep heeft ingesteld tegen voormelde beslissing van 20 december 2013 en geen jurisdictioneel beroep bij de Raad tegen de beslissing van 20 maart 2014.

Door het definitief en onaantastbaar worden van voormelde stedenbouwkundige vergunningen voor de percelen waarop ook de bestreden vergunningsbeslissing (tot verkavelingswijziging) betrekking heeft, kan de vernietiging van de bestreden beslissing geen nut meer hebben en verliest de verzoekende partij het vereist actueel belang bij het beroep tot vernietiging van de bestreden vergunningsbeslissing (tot verkavelingswijziging).

Artikel 4.8.11 §1, 5° VCRO doet hieraan geen afbreuk.

3.

Het beroep van de verzoekende partij is dan ook onontvankelijk.

OM DEZE REDENEN BESLIST DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het verzoek tot tussenkomst van de heer Marc BAUWENS is ontvankelijk.
2. Het beroep wordt verworpen.
3. Er zijn geen kosten, gelet op de vrijstelling voor de betaling van het rolrecht, verleend aan de verzoekende partij op grond van artikel 4.8.13 §3 VCRO.
4. 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 terechtzitting op 30 augustus 2016, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, eerste kamer, samengesteld uit:

Eddy STORMS, voorzitter van de eerste kamer,

met bijstand van

Jonathan VERSLUYS, toegevoegd griffier.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de eerste kamer,

Jonathan VERSLUYS,

Eddy STORMS