

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 132.597 van 18 juni 2004
in de zaak A. 60.616/X-9465.**

In zake : de b.v.b.a. GEBROEDERS KEPPENS, thans de
n.v. WOONBUREAU,
die woonplaats kiest bij
Advocaat G. DE SMEDT,
kantoor houdende te 9160 LOKEREN,
Roomstraat 40

tegen :

het Vlaamse Gewest,
dat woonplaats kiest bij
Advocaat P. Taelman,
kantoor houdende te 9000 GENT,
Coupure 5.

DE RAAD VAN STATE, Xe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat de b.v.b.a. GEBROEDERS KEPPENS, thans de n.v. WOONBUREAU op 28 oktober 1994 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 6 oktober 1994 van de Vlaamse minister van Openbare werken, Ruimtelijke Ordening, en Binnenlandse Aangelegenheden houdende verwerping van haar beroep tegen de beslissing van 2 december 1993 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen waarbij haar de regularisatievergunning wordt geweigerd voor een nieuwbouw woning en kantoor gelegen te Lokeren, Vrijheidsplein, op een perceel kadastraal bekend Sectie E, nr. 70f;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur-generaal M. ROELANDT;

Gelet op de beschikking van 5 april 2000 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de laatste memorie van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 5 maart 2004 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 7 mei 2004;

Gehoord het verslag van Staatsraad J. BOVIN;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat A.-M. LAUREYS die, loco Advocaat G. DE SMEDT verschijnt voor de verzoekende partij, en van Advocaat P. AERTS, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het andersluidend advies van Eerste Auditeur-afdelingshoofd F. DE BUEL;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

Overwegende dat de Vlaamse minister van Openbare werken, Ruimtelijke Ordening, en Binnenlandse Aangelegenheden bij het bestreden besluit van 6 oktober 1994 het beroep van de verzoekende partij tegen de beslissing van 2 december 1993 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen waarbij de regularisatievergunning wordt geweigerd voor een nieuwbouw woning en kantoor gelegen te Lokeren, Vrijheidsplein, op een perceel kadastraal bekend Sectie E, nr. 70f heeft verworpen; dat dit besluit als volgt is gemotiveerd :

"Overwegende dat de aanvraag strekt tot het regulariseren van een nieuwbouw woning en kantoor; dat de bestendige deputatie het beroep heeft verworpen onder meer omdat het bijzonder plan van aanleg 'Gedempte Ledebeek', goedgekeurd bij koninklijk besluit van 6 mei 1963 en zijn wijziging, op deze plaats aaneengesloten bebouwing tot 12 m diepte voorziet waarop een strook voor bijgebouwen aansluit, welke laatste niet breder mogen zijn dan 6/10 van de breedte van de achtergevels en welke aan één zijde tegen de perceelsgrens mogen worden gebouwd en niet hoger dan 3,3 m mogen reiken, omdat de bouwoverschrijding hiervan afwijkt, omdat toepassing gevraagd wordt van artikel 51 van de stedenbouwwet, houdende mogelijkheid afwijking te bekomen op de voorschriften van onder andere een bijzonder plan van aanleg, dit enkel voor wat betreft de perceelsafmetingen, de afmeting en de plaatsing van de bouwwerken, alsmede de voorschriften in verband met hun uiterlijk, omdat het schepencollege de aanvraag om afwijking ongunstig adviseerde in zitting van 19 augustus 1993 om identieke redenen als deze waarop de bouwweigering is gebaseerd, omdat duidelijk gesteld is in de voorschriften van het bijzonder plan

van aanleg dat de bijgebouwen slechts 6/10 van de breedte der achtergevels mogen bedragen en de open ruimte minimum 2,2 m breed dient te zijn, omdat de appellanten het eigendom in de strook der bijgebouwen volledig hebben dichtgebouwd, omdat de 5 m en 6 m hoge constructies aan de perceelsgrenzen qua bezonning en belichting nadelig zijn voor de aangelanden en door het toegankelijk terras de privacy van de geburen wordt geschaad, omdat de uitgevoerde bouwovertreding sterk afwijkt van de bepalingen van het van toepassing zijnde bijzonder plan van aanleg, omdat gelet op het hierboven aangehaalde ongunstig advies van het schepencollege dd. 19 augustus 1993 in verband met de vraag tot toepassing van artikel 51 de bestendige deputatie geenszins het beroep kan inwilligen conform artikel 55 §3, daar voorafgaandelijk een gunstig advies van het schepencollege is vereist, omdat appellanten duiden op het akkoord van de geburen Verschraegen, doch deze aanpalenden op 13 februari 1993 zich tot het schepencollege richtten met het verzoek deze verklaring in te trekken om reden dat zij ter goedertrouw tekenden, onder andere omdat zij voor voldongen feiten werden geplaatst, omdat op 26 januari 1993 de wederrechtelijke werken werden geverbaliseerd en in toepassing van artikel 65 §1.c de meerwaarde werd gevorderd, omdat vervolgens op 5 mei 1993 de gemachtigde ambtenaar de B.V.B.A. Keppens Gebroeders verzocht de rechter achtergevelmuur tot op een hoogte van 3,3 m, alsook de werken welke aanzet vormen tot de aanleg van een terras, af te breken vóór 31 juli 1993, omdat hieraan geen gevolg werd gegeven en de verdere afwerking werd doorgevoerd zodat op 16 augustus 1993 een tweede proces-verbaal van bouwovertreding werd opgemaakt, omdat op 24 september 1993 de gemachtigde ambtenaar het schepencollege in kennis stelde dat voor de bouwovertreding van terras en muur, overeenkomstig artikel 65 §1.a het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand aan de bevoegde rechtbank werd toegestuurd en omdat gelet op deze ingestelde procedure het niet opportuun is thans de regularisatievergunning te verlenen;

Overwegende dat op 23 juli 1992 door het college van burgemeester en schepenen vergunning werd gegeven tot het bouwen van een woning met kantoor na het slopen van een bestaande woning met aanhorigheden; dat het geplande bouwwerk conform de voorschriften van het geldend bijzonder plan van aanleg 'Gedempte Ledebeek', goedgekeurd bij koninklijk besluit van 6 mei 1963 en latere wijziging, was opgevat; dat hier dus op een 9 m breed perceel een constructie werd vergund waarvan het hoofdgebouw 12 m diep reikte en voorzien van een gelijkvloers bijgebouw met een diepte van 7,5 m bij een breedte van 5,6 m;

Overwegende dat het bijzonder plan van aanleg 'Gedempte Ledebeek' voor kwestieus perceel gesloten bebouwing aangeeft met een hoofdgebouwdiepte van 12 m; dat hierop aansluitend een strook voor bijgebouwen is voorzien met een diepte van 7 m en waarvoor in het artikel 10 van de stedenbouwkundige voorschriften wordt gesteld dat de bijgebouwen geen breedte mogen beslaan van meer dan 6/10 van de breedte van de achtergevels van het hoofdgebouw, dat in geen geval de vrijblijvende ruimte achter het hoofdgebouw minder mag bedragen dan 2,2 m, dat de bijgebouwen aan één zijde tegen de grensscheiding mogen gebouwd worden, dat de bebouwing in deze strook niet hoger mag zijn dan 3,3 m en mag afgedekt worden met een plat dak en dat in geval van een hellend dak de nokhoogte niet meer mag zijn dan 3,75 m;

Overwegende dat in weerwil van deze voorschriften en de afgeleverde vergunning een constructie werd opgetrokken waarvan het bijgebouw zich over de volledige perceelsbreedte van 9 m situeert tot een totale bouwdiepte van 20 m achter de voorgevelbouwlijn; dat de hoogte tot de deksteen aan de achtergevel 3,6 m meet; dat langs de rechter perceelsgrens de gemetselde scheidingmuur werd opgetrokken tot een hoogte van circa 5,3 m; dat langs de linker perceelsgrens boven de deksteen een aluminiumbalustrade met ondoorzichtig

veiligheidsglas werd aangebracht tot een hoogte van nagenoeg 5,3 m; dat ter hoogte van het eerste verdiep deze uitbouw over de volledige oppervlakte werd ingericht als terras; dat de tuinzone vanaf dit terras wordt bereikt via een metalen trap geplaatst langs de rechter scheidingslijn; dat deze constructie het voorwerp vormt van een afzonderlijke regularisatievraag en beroepsprocedure;

Overwegende dat betrokkene ter regularisatie van de bouwovertreiding toepassing vraagt van artikel 51 van de stedenbouwwet; dat de gemachtigde ambtenaar, luidens artikel 51 van de gewijzigde stedenbouwwet, op een met redenen omkleed voorstel van het college van burgemeester en schepenen afwijkingen van een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg kan toestaan wat de perceelsafmetingen, de afmetingen en de plaatsing van de bouwwerken, alsmede de voorschriften in verband met hun uiterlijk betreft, dat het college van burgemeester en schepenen aan de vraag tot toepassing van voornoemd artikel geen gevolg heeft gegeven en rechtstreeks de bouwvergunning weigerde op basis van artikel 46 van de stedenbouwwet; dat het ontbreken van een voorstel van het schepencollege, in het kader van artikel 51, ook in een later stadium van de procedure het overwegen van enige afwijking op de vigerende stedenbouwkundige voorschriften van het aanlegplan onmogelijk is;

Overwegende dat de eerder genomen beslissingen tot weigering van de bouwaanvraag werden getroffen op grond van een juiste waardeinschatting der ter regularisatie voorgestelde werken; dat het voorstel impliceert dat het element van 'minimale bouwvrije ruimte' in de strook voor bijgebouwen als essentieel voorschrift volledig wordt teniet gedaan, hetgeen uit stedenbouwkundig ordenend oogpunt onaanvaardbaar is en leidt tot een te hoge bezettingsgraad in deze zone;

Overwegende dat de aanleg van het terras op het bijgebouw, met bijhorende zijdelingse afsluitingsmuren/wanden een onaanvaardbare afwijking inhoudt ten opzichte van de geldende ordeningsvoorschriften, waar gesteld wordt dat de hoogte dient beperkt te worden tot 3,3 m; dat het aspect van lichtbelemmering voor de aanpalenden ertoe leidt dat ook hier een regularisatie niet kan worden overwogen;

Overwegende dat de verwijzing naar zogenaamde omliggende gelijkaardige bebouwingstoestanden niet relevant is; dat de rechtsgelegen woning, met grote bouwdiepte, in feite een bestaande toestand betreft die enkel werd gerenoveerd; dat andere verwijzingen onvoldoende aantonen dat hier een gelijkaardige toestand wordt nagestreefd en zich mogelijks situeren buiten de grenzen van kwestieus bijzonder plan van aanleg; dat om voornoemde redenen de uitgevoerde werken een goede planmatige ordening van het gebied verstoren en bijgevolg het beroep van de particulier dient verworpen";

Overwegende dat de verzoekende partij een eerste middel aanvoert dat luidt als volgt :

"10. Overwegende dat het bestreden Besluit verwijst naar de eerder genomen beslissingen tot weigering van de bouwaanvraag, en waarbij het Besluit stelt dat deze beslissingen werden getroffen op grond van een juiste waardeinschatting der ter regularisatie voorgestelde werken;

Dat aansluitend hiermee het Besluit verder uitéénzet 'dat het voorstel impliceert dat het element van 'minimale bouwvrije ruimte' in de strook voor bijgebouwen als essentieel voorschrift volledig wordt teniet gedaan, hetgeen uit stede(n)bouwkundig ordenend oogpunt onaanvaardbaar is en leidt tot een te hoge bezettingsgraad in deze zone';

Dat moet vastgesteld worden dat de Minister bij zijn beslissing zich heeft gesteund op een juridisch onaanvaardbaar motief of nog op een dwaling;

Dat immers de Heer Minister vertrokken is van een verkeerde premisse, namelijk 'weigering van de bouwaanvraag op grond van een juiste waardeinschatting der ter regularisatie voorgestelde werken';

Dat het Besluit aangetast is door dwaling, vermits zij aannam dat de 'juiste waardeinschatting' vermeld stond in de genomen beslissing van de gemeenteoverheid, de stad Lokeren;

Dat echter de 'juiste waardeinschatting' niet werd weergegeven in de voormelde beslissing, maar wel in een latere uitdrukkelijke verklaring van diezelfde overheid, nl. een schrijven van 19 april 1994, inhoudende 'gelet op de noodwendigheden van een hedendaagse woning en een fun(c)tionele kantoorinrichting in het stadscentrum zijn wij echter de mening toegedaan dat de constructie, zowel naar oppervlakte als naar bestemming, geen essentiële afbreuk doet aan de kwaliteiten van de omgeving' (bijlage 01);

Dat het Ministerieel Besluit als administratieve handeling onwettig is;

Dat een administratieve beslissing die op dwaling berust, door machtsoverschrijding is aangetast";

Overwegende dat de verwerende partij antwoordt wat volgt :

"Verzoekende partij stelt dat het bestreden besluit 'een administratieve beslissing is die op dwaling berust en door machtsoverschrijding is aangetast'. Het bestreden besluit zou ten onrechte zijn gesteund op het oorspronkelijk ongunstig advies van de stad LOKEREN, terwijl in een brief van 19 april 1994 een ander standpunt werd weergegeven.

Nadat het College van Burgemeester en Schepenen van de stad LOKEREN op 19 augustus 1993 een ongunstig advies heeft gegeven in verband met de vraag tot toepassing van art. 51 en hierdoor een afwijking op de bepalingen van het B.P.A. onmogelijk heeft gemaakt - aangezien voorafgaandelijk een gunstig advies van het Schepencollege nodig is -, heeft het College rechtstreeks de bouwvergunning geweigerd op basis van art. 46 van de Stede(n)bouwwet bij besluit van 26 augustus 1993.

Gezien het ongunstig advies van het Schepencollege i.v.m. de vraag tot toepassing van art. 51 kan noch de Bestendige Deputatie noch de Minister, gevat conform art. 55 van de Stede(n)bouwwet, de afwijking toestaan.

De verwijzing naar een later schrijven van 19 april 1994 van de stad LOKEREN is niet terzake dienend, nu het Schepencollege zelf haar bevoegdheden heeft uitgeput. De vraag tot afwijking werd ongunstig geadviseerd, en de regularisatievergunning werd geweigerd.

Het beroep van verzoekende partij werd zowel door de Bestendige Deputatie van de provincieraad van OOST-VLAANDEREN als door de bevoegde Minister verworpen.

Het bestreden besluit wijst op de invloed van de ter regularisatie voorgestelde werken op de essentiële bepalingen van het B.P.A.

In tegenstelling met hetgeen verzoekende partij insinueert, heeft het bestreden besluit een eigen oordeel gevormd over het voorwerp van de regularisatievergunning.

'Overwegende dat de eerder genomen beslissingen tot weigering van de bouwaanvraag werden getroffen op grond van een juiste waardeinschatting der ter regularisatie voorgestelde werken ; dat het voorstel impliceert dat het element van 'minimale bouwvrije ruimte' in de strook voor bijgebouwen als essentieel voorschrift volledig wordt teniet gedaan, hetgeen uit stede(n)bouwkundig ordenend oogpunt onaanvaardbaar is en leidt tot een te hoge bezettingsgraad in deze zone ; overwegende dat de aanleg van het terras op het bijgebouw, met bijhorende zijdelingse afsluitingsmuren / wanden een

onaanvaardbare afwijking inhoudt ten opzichte van de geldende ordeningsvoorschriften, waar gesteld wordt dat de hoogte dient beperkt te worden tot 3,3 meter ; dat het aspect van leefbelemmering voor de aanpalende ertoe leidt dat ook hierin een regularisatie kan worden overwogen' (...).

Het bestreden besluit berust dan ook geenszins op enige dwaling en is evenmin aangetast door machtsoverschrijding.";

Overwegende dat de verzoekende partij in de memorie van wederantwoord hieraan toevoegt dat het belangrijkste bezwaar, namelijk de vrees voor te hoge bezetting in de betreffende zone en hinder voor de burens impertinent is gezien het uitdrukkelijk en schriftelijk akkoord van de burens, dat de nieuwbouw ten aanzien van de voorgaande toestand deze belangrijke merite heeft dat zij 14 m minder diep loopt dan het oorspronkelijk bestaande gebouw en de linker scheidingsmuur van het perceel lager is dan de oorspronkelijke toestand en dat de huidige toestand tot de planmatige ordening van het gebied bijdraagt, hetgeen door de burgemeester namens het college van burgemeester en schepenen wordt bevestigd;

Overwegende dat de verwerende partij in haar laatste memorie niets toevoegt aan het hiervoor gestelde;

Overwegende dat artikel 51 van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en de stedenbouw (hierna de stedenbouwwet), thans artikel 49 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, luidt als volgt :

"Op met redenen omkleed voorstel van het college van burgemeester en schepenen kan de Vlaamse regering of de gemachtigde ambtenaar afwijkingen toestaan van de voorschriften van een door de Vlaamse regering goedgekeurd bijzonder plan van aanleg en van de voorschriften van een verkavelingsvergunning enkel wat de perceelsafmetingen, de afmetingen en de plaatsing van de bouwwerken, alsmede de voorschriften in verband met hun uiterlijk betreft";

Overwegende dat uit de niet betwiste gegevens van de zaak blijkt dat in casu geen voorstel van het college van burgemeester en schepenen tot afwijking van de voorschriften van het bij koninklijk besluit van 6 mei 1963 goedgekeurd bijzonder plan van aanleg "Gedempte Ledebeek" voorligt;

Overwegende dat het bestreden besluit terecht overweegt dat een afwijking van de voorschriften van een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg overeenkomstig artikel 51 van de stedenbouwwet, thans artikel 49 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, slechts mogelijk is op een met redenen omkleed voorstel van het college van burgemeester en schepenen en dat het door voornoemd artikel 51 van de stedenbouwwet voorgeschreven voorstel in casu niet voorligt; dat integendeel uit de gegevens van de zaak blijkt dat het college van burgemeester en schepenen van de stad Lokeren de aanvraag tot afwijking op grond van voornoemd artikel 51 op 19 augustus 1993 ongunstig heeft geadviseerd om reden dat "de gevraagde afwijkingen (...) van die aard (zijn) dat zij essentiële elementen van het BPA in het gedrang brengen"; dat het college van burgemeester en schepenen haar beslissing van 26 augustus 1993 tot weigering van de bouwvergunning steunt op het ongunstig advies van 19 augustus 1993 over de aanvraag tot het verkrijgen van een afwijking op grond van voornoemd artikel 51; dat het college met deze beslissing haar bevoegdheid heeft uitgeput; dat de brief van 19 april 1994, waarin de burgemeester namens het college van burgemeester en schepenen laat weten dat de woning "zowel naar oppervlakte als naar bestemming geen essentiële afbreuk doet aan de kwaliteiten van de omgeving" niet kan worden aanzien als een intrekking of een wijziging van de beslissing van 26 augustus 1993; dat uit de hiervoor vermelde motieven van de bestreden beslissing blijkt dat zij is gesteund op een eigen beoordeling van de aanvraag door de bevoegde minister, met name met betrekking tot de minimale bouwvrije ruimte in de strook voor bijgebouwen en de aanleg van het terras op het bijgebouw met bijhorende zijdelingse afsluitingsmuur/wanden; dat de verzoekende partij de appreciatie van de minister ter zake betwist; dat de verzoekende partij evenwel geen gegevens bijbrengt waaruit blijkt dat de beoordeling van de minister op onjuiste gegevens is gesteund of kennelijk onredelijk is; dat het schriftelijk akkoord van de buren, waarvan het bestreden besluit overigens vermeldt dat zij met een brief van 13 februari 1993 aan het college van burgemeester en schepenen hebben gevraagd om het in te trekken omdat zij te goeder trouw getekend zouden hebben, hieraan geen afbreuk doet; dat het middel niet gegrond is;

Overwegende dat de verzoekende partij een tweede en een derde middel aanvoert die luiden als volgt :

"11. Overwegende dat de nieuwbouw verschilt van de voorgaande toestand, daar zij 14 meter minder diep loopt dan het gelijkvloers zowel als de verdieping van het oorspronkelijk gebouw, en bovendien de linkerscheidingsmuur van het perceel qua hoogte minder bedraagt dan de oorspronkelijke toestand;

Dat de huidige toestand van verzoekster zeker minder ingrijpend is op de goede planmatige ordening van het gebied;

Dat het Ministerieel Besluit in haar beslissing impliciet erkent dat de rechtsgelegen woning afwijkt van het B.P.A.;

Dat de Heer Minister in zijn beslissing ten onrechte heeft aangevoerd dat de rechtsgelegen woning sowieso een afwijking van het B.P.A. kon worden toegestaan, nu het zogenaamd om renovatiewerken gaat;

Dat het Ministerieel Besluit een uitzondering aan artikel 51 Stede(n)bouwwet eigenmachtig toevoegt, door te stellen dat aanvragers van een regularisatie (c)onform voormeld artikel een bouwvergunning moet worden verleend, in afwijking van het B.P.A., nu het om beweerde renovatiewerken zou gaan;

Dat artikel 51 van voornoemde Wet een dergelijk onderscheid impliciet noch expliciet maakt;

Dat het Ministerieel Besluit een impliciet, doch een niet mis te verstaan, ongelijke behandeling invoert;

Dat het Ministerieel besluit een andere vorm van onwettigheid begaat, nl. schending van de wet, zijnde schending van het gelijkheidsprincipe;

12. Overwegende dat gelet op de Wet van 29 juli 1991 het Ministerieel Besluit niet ernstig motiveert waarom voor de rechterbuur, die (c)onform artikel 51 Stede(n)bouwwet een bouwvergunning werd verleend, een andere beoordeling geniet dan die die geldt voor verzoekster;

Dat het Ministerieel Besluit tekortschiet aan de motiveringsplicht";

Overwegende dat de verwerende partij antwoordt wat volgt :

"Verzoekende partij roept een schending in van het gelijkheidsbeginsel met verwijzing naar de bouwtoestand van de rechtsgelegen woning waarvoor wel een afwijking van het B.P.A. zou zijn toegestaan.

Vooreerst dient gesteld dat een afwijking, in casu op de bepalingen van het B.P.A., nog steeds een uitzonderingsmaatregel blijft in plaats van een algemeen toe te passen principe. Immers in zulk geval zouden de bepalingen van het B.P.A. geen enkele zin hebben.

Bovendien kan maar met enige zin beroep worden gedaan op het gelijkheidsbeginsel, in de zin van gelijkaardige gevallen en/of in geval van een ongelijkheid zonder enige verantwoording.

Het betreden besluit geeft zeer duidelijk aan dat het hier geenszins gaat om gelijkaardige gevallen. De door verzoekende partij ingeroepen bouwwerken betreffen een renovatie van een bestaande toestand en geenszins door de desbetreffende bouwheren gewijzigde toestand.

'Overwegende dat de verwijzing naar zogenaamde omliggende gelijkaardige bebouwingstoestanden niet relevant is ; dat de rechtsgelegen woning, met grote bouwdiepte, in feite een bestaande toestand betreft die enkel werd gerenoveerd; dat andere verwijzingen onvoldoende aantonen dat hier een gelijkaardige toestand wordt nagestreefd en zich mogelijks situeren buiten de grenzen van het kwestieus Bijzonder Plan van Aanleg; dat om voornoemde redenen de uitgevoerde werken een goede planmatige ordening van het gebied verstoren en bijgevolg het beroep van de particulieren dient verworpen;' (...).

Er kan dan ook geen sprake zijn van een schending van het gelijkheidsbeginsel en nog minder van de schending van de motiveringsverplichting in dit verband. Het bestreden besluit geeft aan waarom er geen sprake is van een gelijkaardige toestand.";

Overwegende dat de verzoekende partij inzake het tweede middel als volgt repliceert :

"4.3.1. Overwegende dat het gelijkheidsbeginsel een juridische gelijkheid vereist, hetgeen erop neerkomt dat allen die zich in dezelfde feitelijke toestand bevinden op dezelfde wijze moeten worden behandeld, en ongelijke toestanden ook ongelijk moeten kunnen worden behandeld.

Dat aldus de vereiste gelijkheid van behandeling geschonden wordt als er voor het gemaakte onderscheid geen objectieve en redelijke rechtvaardiging bestaat. Het bestaan van dergelijke rechtvaardiging moet beoordeeld worden in verband met het doel en de gevolgen van de betreffende maatregel en rekening houdende met de in een democratische samenleving heersende principes.

4.3.2. De verzoekende partij roept een schending in op het gelijkheidsbeginsel met verwijzing naar de bouwtoestand van o.a. de t.o.v. haar gebouw rechtsgelegen woning (echtgenoten Verschraegen-Van Branden) en, minstens, twee andere gelijkaardige gevallen gelegen in hetzelfde BPA en onderhevig aan dezelfde voorschriften.

Het Ministerieel Besluit erkent in haar beslissing, minstens impliciet, dat aan voornoemde gevallen inderdaad werd toegestaan af te wijken van het Bijzonder Plan van Aanleg :

'Overwegende dat de verwijzing naar zogenaamde omliggende gelijkaardige bebouwingstoestanden niet relevant is; dat de rechtsgelegen woning, met grote bouwdiepte, in feite een bestaande toestand betreft die enkel werd gerenoveerd; dat andere verwijzingen onvoldoende aantonen dat hier een gelijkaardige toestand wordt nagestreefd en zich mogelijks situeren buiten de grenzen van kwestieus bijzonder plan van aanleg; dat om voornoemde redenen de uitgevoerde werken een goede planmatige ordening van het gebied verstoren en bijgevolg het beroep van de particulier dient verworpen.'

4.3.3. Verzoekende partij herneemt uitdrukkelijk dat zij de vaststelling heeft gedaan dat aan verschillende geburen en omwonenden, die binnen hetzelfde B.P.A. vallen (het is laakbaar dat dit punt door de verwerende partij niet eens kritisch werd onderzocht !), door het College van Burgemeester en Schepenen van de stad LOKEREN een bouwvergunning werd verleend, waarbij wél toepassing werd gemaakt van het artikel 51 van de Stede(n)bouwwet.

Verzoekende partij moest trouwens vaststellen dat de toegestane afwijkingen niet minder ingrijpend zijn, wel integendeel, dan wat haar bouwplan inhoudt.

(a) Met betrekking tot de bouwplaats van de echtgenoten Verschraegen-Van Branden werd, overeenkomstig het gunstig advies door het College van Burgemeester en Schepenen van de stad LOKEREN, verleend op 15 september 1988, in toepassing van artikel 51 van de Wet op de Stede(n)bouw, een toelating gegeven tot het verbouwen van hun woning gelegen Vrijheidsplein, sectie E, nr. 71g (het betreft i.c. dus de onmiddellijk rechtse nabuur van de verzoekende partij).

Hierbij werd hen de toelating gegeven tot de volgende afwijking : 'bouwdiepte op het gelijkvloers 28m i.p.v. 19.50m. Zadeldak in strook voor bijgebouwen en strook voor koeren en hovingen met nokhoogte van 8.33 m i.p.v. resp. 3.75 m en 3.50 m.'

Dat deze vraag concreet betekent dat deze eigenaars werden gemachtigd (1) de bouwdiepte uit te breiden tot 150 % van het - in hetzelfde B.P.A. - voorgeschreven gabarit en (2) de bouwhoogte tot bijna 300 % van het voorgeschrevene werd uitgebreid.

Het is voor verzoekende partij onaanvaardbaar dat een minieme uitbreiding (over de breedte) van de achterbouw van haar woning geacht wordt 'overlast te bezorgen', terwijl het College van Burgemeester en Schepenen betreffende de

aanvraag voor de nevenliggende bureu besluit dat 'gelet op het feit dat de gevraagde afwijking stede(n)bouwkundig aanvaardbaar is, en geen hinder voor de omgeving teweeg brengt', de gevraagde afwijking kan worden ingewilligd en ook werd ingewilligd.

Verzoekende partij wijst er voor zoveel als nodig op dat de echtgenoten Verschraeghen-Van Branden, zoals trouwens de plannen en de realisatie in feite laten zien, eveneens hun gebouw hebben opgericht na gedeeltelijke en zelfs volledige afbraak van de bestaande 'kotterijen'.

Verzoekende partij wijst er bovendien op dat ingevolge afbraak en onmiddellijke nieuwbouw, zoals algemeen geapprecieerd, op haar perceel de plaatselijke toestand zich fel heeft verbeterd, immers : de gelijkvloerse, zowel als de verdieping van het oorspronkelijke gebouw liepen nog 14 meter dieper op het perceel door en de scheidingsmuur aan de linkerzijde van het perceel overtrof de hoogte van drie meter!

Verzoekende partij voert daarom aan dat de Heer Minister in zijn beslissing ten onrechte heeft aangevoerd dat de rechtsgelegen woning (echtgenoten Verschraegen-Van Branden) de facto een afwijking van het B.P.A. kon worden toegestaan, nu het in het betreffende geval zogenaamd enkel de renovatie van de bestaande toestand betrof.

Het Ministerieel Besluit heeft hierbij ook eigenmachtig een uitzondering aan artikel 51 Stede(n)bouwwet toegevoegd, m.n. door te stellen dat aanvragers van een regularisatie conform voormeld artikel een bouwvergunning moet worden verleend, in afwijking van het B.P.A., nu het om beweerde renovatiewerken zou gaan. Het voornoemde artikel 51 maakt een dergelijk onderscheid impliciet noch expliciet!

(b) Het Bijzonder Plan van Aanleg 'Gedempte Ledebeek' beheerst het perceel gebruikt door de echtgenoten Cesar De Landsheer.

Voormelden werden bij Besluit van het College van Burgemeester en Schepenen van de stad LOKEREN van 27 april 1978 gemachtigd een gebouw (woning met winkelruimte) op te richten aan de Roomstraat 13-15 te Lokeren, sectie B, 129b en 132 d. Deze bouwplaats bevindt zich in de onmiddellijke nabijheid van deze van de verzoekende partij.

Geciteerden werden, ondanks de voorschriften van het B.P.A., gemachtigd hun hoofdgebouw en achterbouw op te trekken over de volledige breedte van hun bouwperceel.

Ook hier werd dus in toepassing van artikel 51 van de Wet op de Stede(n)bouw de noodzakelijke afwijking verleend.

(c) Schuin tegenover de bouwplaats van de verzoekende partij, m.n. op de hoek van de Heilig Hartlaan en het Vrijheidsplein, dit op nauwelijks vijftig meter afstand van verzoekende partij, heeft dokter De Bruyn zijn woonhuis opgericht.

Dit woonhuis wijkt, wat betreft de achterbouw dewelke werd opgetrokken over de volledige breedte van het bouwperceel en op de verdieping eveneens werd voorzien van een toegankelijk terras, eveneens af van de voorschriften van het B.P.A..

Ook hier werd de mogelijkheid tot afwijking van het B.P.A. verleend.

4.3.4. Dat verzoekende partij aldus in niet mis te verstane termen aanduidt dat haar geval en andere bovengemelde - gevallen waarvoor de vergunning wél werd verleend, een feitelijke vaststelling inhoudt van een ongelijke behandeling. De bouwaanvragen die verzoekende partij hiervoren vergelijkt, maken allen deel uit van verzoekers wijk en zijn zonder onderscheid perfect met zijn bouwplaats vergelijkbaar o.m. wat hun inplanting, uiterlijk en bestemming betreft.

Er bestaan tussen de situatie van verzoekende partij en de vergelijkingen geen verschillen die een redelijke en objectieve verantwoording inhouden voor de ongelijke, en discriminatoire, wijze waarop het dossier van de verzoekende partij werd behandeld. Verzoekende partij stelt vast dat haar werd geweigerd, hetgeen

destijds aan anderen werd toegestaan en dat de bestreden beslissing aldus duidelijk het gelijkheidsbeginsel miskent.

Verzoekende partij herneemt het algemeen controle-onderzoek hetwelk de Raad van State kan opstellen, teneinde na te gaan of de verschillende behandeling tussen de rechtssubjecten in overeenstemming is de juridische gelijkheid (...):

Aldus moet de verschillende behandeling getoetst worden aan de finaliteit van de verschillende behandeling, de objectiviteit van het gehanteerde onderscheidscriterium (hetwelke?), de algemeenheid van het gehanteerde onderscheidingscriterium, de pertinentie van het gehanteerde onderscheidingscriterium, de wettigheid van het gehanteerde onderscheidingscriterium, alsook aan het evenredigheidsbeginsel.

Het blijft de verzoekende partij onbekend welke het onderscheidingscriterium in casu is! In ieder geval staat duidelijk vast dat in casu de verschillende behandeling van de rechtssubjecten niet, op een of andere wijze, tot finaal doel heeft gehad het algemeen belang te dienen!

Dat tot slot mag gezegd dat ter zake de 'politiek' van het College van Burgemeester en Schepenen van de Stad Lokeren allesbehalve een beeld van continuïteit of standvastigheid vertoont. Dat nochtans de Stede(n)bouwwet de bevoegde overheid de verplichting oplegt zich een opvatting te vormen omtrent de bestemming van het perceel en die van de buurt waar het perceel gelegen is. Terwijl precies deze opvatting op straffe van tot willekeur en miskennen van het gelijkheidsbeginsel aanleiding te geven, een zekere (c)ontinuïteit vertonen (...).

4.3.4. Overwegende dat ter weerlegging van de motivering van de verwerende partij nopens dit punt, moet worden opgemerkt dat overeenkomstig artikel 51 van de Stede(n)bouwwet afwijkingen kunnen worden toegestaan op de voorschriften van een goedgekeurd B.P.A..

Overwegende dat de bestemming die door een B.P.A. wordt vastgelegd geïnterpreteerd moet worden volgens 'de betekenis die de termen in het B.P.A. hadden op het ogenblik van de procedure van het opmaken der plannen' (...).

Dat men ter zake moet vaststellen dat het geldend B.P.A. 'Gedempte Ledebeek' goedgekeurd is bij K.B. 08.05.1963 en zijn wijziging bij K.B. 28.05.1964, of ruim dertig jaar geleden. Dat de voorschriften die in 1963 werden geconcipieerd hun toenmalige betekenis hadden, maar die op vandaag, zoals ter zake, achterhaald zijn, en die niet meer een zinvolle betekenis hebben;

Dat de Raad van State een aanpassing van een B.P.A. overigens reeds dikwijls in haar rechtspraak heeft erkend, dat ook in de rechtsleer wordt aanvaard dat een B.P.A. niet statisch, maar dynamisch volgens haar tijds kader dient geïnterpreteerd en vervolgens toegepast te worden (...).

Dat de desbetreffende bezwaren van de verwerende partij reeds om deze redenen niet (kunnen) worden aanvaard.";

Overwegende dat de verzoekende partij inzake het derde middel als volgt repliceert :

"Overwegende dat gelet op de Wet van 29 juli 1991 het Ministerieel Besluit niet ernstig motiveert waarom voor de rechterbuur, en de door verzoekende partij aangehaalde andere omwonenden, die (c)onform artikel 51 Stede(n)bouwwet een bouwvergunning werd verleend, een andere beoordeling genoten dan deze die geldt voor verzoekster.

Dat verzoekster ter staving van dit middel op nuttige wijze verwijst naar het hiervoren reeds gestelde.

Dat het Ministerieel Besluit tekortschiet aan de motiveringsplicht, minstens kan opgemerkt dat aan de beslissing geen aanvaardbare motieven ten grondslag liggen.";

Overwegende dat de verwerende partij in de laatste memorie doet gelden wat volgt :

"Artikel 51 van de Stedenbouwwet, of artikel 49 van het Coördinatiedecreet van 22 oktober 1996, voorziet dat afwijkingen slechts toelaatbaar zijn voor wat betreft 'de perceelsafmetingen, de afmetingen en de plaatsing van de bouwwerken, alsmede de voorschriften in verband met hun uiterlijk'.

Volgens een constante rechtspraak van uw Raad dient aan deze bepaling een beperkende interpretatie te worden toegemeten en kan een afwijking slechts in uitzonderlijke gevallen worden toegestaan. Alleszins dient een vraag tot afwijking te worden geweigerd indien essentiële elementen van de voorschriften van het B.P.A. worden geraakt.

In het eerste middel onderschrijft de verslaggever dat het College 'de gevraagde afwijkingen heeft getoetst aan de voorschriften van het B.P.A. en ze strijdig heeft bevonden met de essentiële elementen ervan'.

De vergunningverlenende overheid kon dan ook niet anders dan de afwijking afwijzen.

De overweging in het auditoraatsverslag met betrekking tot het tweede middel dat 'verzoekster in haar regularisatieaanvraag niets anders doet dan met toepassing van deze regeling een afwijking te vragen' en het gegrond aannemen van het tweede middel, lijkt dan ook tegenstrijdig met de afwijzing van het eerste middel.

Aannemen dat de gevraagde afwijking de essentiële elementen van het B.P.A. betreffen, betekent niets anders dan dat een afwijking moet geweigerd worden.

In deze omstandigheden kan dan ook niet nuttig verwezen worden naar eventuele voorgaanden, zelfs indien deze in het verleden en onder gelijkaardige omstandigheden een afwijking kregen toegestaan.

Elke aanvraag dient op zich beoordeeld te worden en de vaststelling dat de gevraagde afwijking de essentiële elementen van het B.P.A. betreft, volstaat om de aanvraag af te wijzen.

3. Bovendien wordt in het auditoraatsverslag zelf aangegeven dat het toestaan van een afwijking slechts mogelijk is 'op een met redenen omkleed voorstel van het college van burgemeester en schepenen'.

Aangezien het College op 19 augustus 1993 zelf de gevraagde afwijking heeft afgewezen, ligt een dergelijk voorstel niet voor.

Op zich volstaat dit reeds om het middel met betrekking tot het ongemotiveerd afwijzen van de gevraagde afwijking als ongegrond te beoordelen.";

Overwegende wat het tweede en derde middel samen betreft, dat de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen bepalen dat eenzijdige rechtshandelingen met individuele strekking die uitgaan van een bestuur en die beogen rechtsgevolgen te hebben voor één of meer bestuursinstellingen of voor een ander bestuur in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moeten vermelden die aan de beslissing ten

grondslag liggen en dat deze afdoende moeten zijn; dat artikel 6 van dezelfde wet bepaalt dat deze "slechts van toepassing is op de bijzondere regelingen waarbij de uitdrukkelijke motivering van bepaalde bestuurshandelingen is voorgeschreven, in zoverre deze regelingen minder strenge verplichtingen opleggen"; dat uit een en ander volgt dat wat de motiveringsverplichting betreft de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen een wet van suppletoire aard is;

Overwegende dat artikel 55, §3, van de stedenbouwwet, thans artikel 53, § 3, van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, aan de bestendige deputatie en aan de Vlaamse regering, wanneer zij in beroep uitspraak doen over bouw- en verkavelingsaanvragen, een motiveringsverplichting oplegt die niet minder streng is dan deze voorgeschreven door de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen; dat deze beslissingen derhalve niet onder de toepassing vallen van laatstgenoemde wet;

Overwegende dat uit wat voorafgaat volgt dat de ingeroepen schending van de motiveringsverplichting geacht moet worden te zijn afgeleid uit de schending van artikel 55, §3, van de stedenbouwwet, thans artikel 53, § 3, van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996;

Overwegende dat de bestendige deputatie en de Vlaamse regering, wanneer zij op grond van artikel 55, §3, van de stedenbouwwet, thans artikel 53, § 3, van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, in beroep uitspraak doen over een bouw- of verkavelingsaanvraag, optreden, niet als administratief rechtscollege, maar als orgaan van het actief bestuur; dat hieruit volgt dat zij, om te voldoen aan de hun opgelegde motiveringsverplichting, er niet toe gehouden zijn al de in het beroep aangevoerde argumenten te beantwoorden; dat het volstaat dat zij in de beslissing duidelijk aangeven door welke, met de goede plaatselijke aanleg verband houdende redenen, zij is verantwoord;

Overwegende dat uit het onderzoek van het eerste middel is gebleken dat het bestreden besluit de gevraagde regularisatievergunning terecht heeft geweigerd op grond van de overweging dat een afwijking van de voorschriften van een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg overeenkomstig artikel 51 van de stedenbouwwet, thans artikel 49 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening,

gecoördineerd op 22 oktober 1996, slechts mogelijk is op een met redenen omkleed voorstel van het college van burgemeester en schepenen en dat het door voornoemd artikel 51 van de stedenbouwwet voorgeschreven voorstel niet voorligt; dat dit motief volstaat om de weigering van de vergunning wettig te verantwoorden; dat het bestreden besluit afdoende is gemotiveerd;

Overwegende dat het gelijkheidsbeginsel slechts kan zijn geschonden indien de verzoekende partij met feitelijke en concrete gegevens aantoont dat in rechte en in feite gelijke gevallen ongelijk werden behandeld, zonder dat er een objectieve verantwoording bestaat voor deze ongelijke behandeling;

Overwegende dat verzoekende partij er zich in het verzoekschrift tot nietigverklaring toe beperkt te stellen dat het bestreden besluit impliciet erkent dat de rechtsgelegen woning afwijkt van het bijzonder plan van aanleg, dat het bestreden besluit stelt dat hiervoor een afwijking kon worden toegestaan omdat het om renovatiewerken gaat, dat hiermee een uitzondering wordt toegevoegd aan artikel 51 van de stedenbouwwet en zo een ongelijke behandeling wordt ingevoerd;

Overwegende dat de verzoekende partij niet concreet aantoont dat de vergunning voor de rechtsgelegen woning in gelijke of vergelijkbare feitelijke en juridische omstandigheden werd verleend; dat, zonder te moeten ingaan op de vraag of de voor het eerst in de memorie van wederantwoord bijgebrachte gegevens wel volstaan om dit aan te tonen, dient te worden vastgesteld dat de verzoekende partij deze gegevens alleszins reeds kende of kon kennen en aanvoeren in het verzoekschrift tot nietigverklaring; dat deze nieuwe gegevens niet meer op ontvankelijke wijze in de memorie van wederantwoord kunnen worden aangevoerd; dat het middel niet gegrond is; dat het beroep dient te worden verworpen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 99,16 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op achttien juni 2004, door de Xe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	J. BOVIN,	wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
	G. DEBERSAQUES,	staatsraad,
	C. ADAMS,	staatsraad,
Mevr.	A. TRUYENS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. TRUYENS.

J. BOVIN.