

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 165.474 van 1 december 2006
in de zaak A. 64.619/X-10.050.**

In zake : Daniël JANSSENS,
die woonplaats kiest bij
advocaat P. Van Eeckhaut,
kantoor houdende te Gent,
Recollettenlei 41

tegen :

het VLAAMSE GEWEST,
dat woonplaats kiest bij
advocaat P. Taelman,
kantoor houdende te Gent,
Coupure 5.

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

Gezien het verzoekschrift dat Daniël Janssens op 20 juli 1995 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 16 mei 1995 van de Vlaamse Minister van Openbare Werken, Ruimtelijke Ordening en Binnenlandse Aangelegenheden houdende gedeeltelijke inwilliging van zijn beroep tegen de beslissing van 6 oktober 1994 van de Bestendige Deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen waarbij hem de vergunning is geweigerd voor het regulariseren van een scheidingsmuur en het niet uitvoeren van een raam en deur in de achtergevel op de verdieping van een woning gelegen te Destelbergen, Dorpslaan 12;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door adjunct-auditeur
A. Van Mingeroot;

Gelet op de beschikking van 7 februari 2001 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 verzoeker die tevens het verzoek tot voortzetting bevat;

Gezien de laatste memorie van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 19 september 2006 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 24 oktober 2006;

Gehoord het verslag van staatsraad G. van Haegendoren;

Gehoord de opmerkingen van advocaat D. Serrus, die loco advocaat P. Van Eeckhaut verschijnt voor verzoeker, en van advocaat I. Bockstaele, die loco advocaat P. Taelman verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur-afdelingshoofd F. De Buel;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State;

De gegevens van de zaak

1. Overwegende dat de gegevens van de zaak kunnen worden samengevat als volgt :

Op 4 november 1993 dient verzoeker een bouwaanvraag in bij de gemeente Destelbergen tot het slopen van een woning en het bouwen van een meergezinswoning op een perceel gelegen te Destelbergen, Dorpslaan 12.

Op 28 december 1993 verleent het college van burgemeester en schepenen op gunstig advies van de gemachtigde ambtenaar de gevraagde bouwvergunning.

Op 2 juni 1994 dient verzoeker een aanvraag in tot regularisatie van een scheidingsmuur en achtergevel : een raam en een deur op de verdieping werden niet uitgevoerd en de achterbouw is naast in plaats van op de perceelgrens gebouwd.

Op 27 juni 1994 weigert het college de gevraagde regularisatievergunning om volgende reden :

“Een nieuw bouwdossier met aanpassingswerken aan de achterbouw dient te worden voorgelegd.

Deze werken behelzen een afschuining van de scheidingsmuur vanaf 1,90 m onder een helling van 45°”.

Op 6 oktober 1994 verwerpt de bestendige deputatie van de provincie Oost-Vlaanderen het beroep van verzoeker tegen het collegebesluit.

Bij het thans bestreden ministerieel besluit van 16 mei 1995 wordt verzoekers beroep gedeeltelijk ingewilligd. Het niet uitvoeren van een raam en deur in de achtergevel op de verdieping wordt vergund terwijl het regularisatievoorstel betreffende de scheidingsmuur wordt verworpen. De minister motiveert een en ander als volgt :

“Overwegende dat het ontwerp strekt tot de regularisatie van een scheidingsmuur en achtergevel; dat de bestendige deputatie het bij haar ingesteld beroep verwerpt onder meer omdat kan worden gesteld dat de thans in uitvoering zijnde werken namelijk het oprichten van een scheidingsmuur van 9,20 m lengte en circa 2,85 m hoog op korte afstand van een bestaande betonplatenafsluiting de goede plaatselijke aanleg niet verzekert en het woongenot van aanpalenden in gevaar brengt, dat overigens het dossier onvolledig is;

Overwegende dat kwestieus pand volgens het bij koninklijk besluit van 14 september 1977 vastgesteld gewestplan Gentse en Kanaalzone gelegen is in een woongebied; dat desbetreffend perceel niet gelegen is binnen de perimeter van een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg of een naar behoren goedgekeurde verkavelingsvergunning; dat bij gebreke van een goedgekeurd aanlegplan of een verkavelingsvergunning de vergunningverlenende overheid eensluidend artikel 45 dient te besluiten rekening houdend met de goede plaatselijke aanleg;

Overwegende dat het ontwerp de regularisatie van werken betreft die niet zijn uitgevoerd volgens het goedgekeurd bouwplan van 28 december 1993; dat meer bepaald een raam en een deur op de verdieping achteraan van de vergunde meergezinswoning niet volgens plan werden uitgevoerd en de scheidingsmuur (achterbouw) niet op de perceelsgrens werd geplaatst; dat ter regularisatie van deze in overtreding gedane werken (scheidingsmuur en de achtergevel van de woning) een bouwaanvraag werd ingediend en verworpen door de gemeente steunend op de volgende overweging

‘Een nieuw bouwdossier met aanpassingswerken aan de achterbouw dient te worden voorgelegd. Deze werken behelzen een afschuining vanaf de scheidingsmuur vanaf 1 m 90 onder een helling van 45 °’; dat deze bouwvoorwaarden in tegenspraak zijn met de eerder door de gemeente op 28 december 1993 afgegeven bouwvergunning, waarbij werd gesteld dat inzake de bouwhoogte en bouwdiepte mag worden aangesloten bij een aanpalende bebouwing, hetgeen door de aanvrager werd gerespecteerd; dat de gemeente derhalve is teruggekomen op zijn eerste beslissing; dat evenwel de regularisatieaanvraag zich beperkt tot het niet uitvoeren van een raam en een

deur op de verdieping en het niet plaatsen van de achterbouw op de zijdelingse perceelsgrens; dat voor het niet uitvoeren van een raam en een deur op de verdieping door belanghebbende werd geopteerd opdat de privacy van de burens zou worden verzekerd; dat de handelingen stedenbouwkundig-technisch aanvaardbaar zijn;

Overwegende dat kwestieuze muur is geplaatst naast de zijdelingse perceelsgrens, hetzij een 0,25 m brede met spouw gemetselde muur over een lengte van 9,20 m en een hoogte van $\pm 2,85$ m, in plaats van op de zijkavelgrens; dat volgens de gebruikelijke bouwnormen wordt aangenomen dat de zijmuren van woningen en annexen niet minder dan anderhalve steendikte mogen hebben, hetzij 0,34 m; dat voormelde muur niet voldoet aan het begrip ‘anderhalvesteense muur’; dat het overigens een algemeen gebruik is bij aaneengesloten bebouwingswijze de zijgevels schrijlings op de scheidingslijn te plaatsen; dat dit inhoudt dat de scheidingsmuur voor de helft van de muurdikte en de fundering zal worden geplaatst op de eigendom van de geboor; dat bij wet is voorzien dat ieder eigenaar van een erf dat aan een muur paalt, die muur geheel of gedeeltelijk kan gemeen maken, mits de oorspronkelijke eigenaar van de muur te vergoeden; dat het anderzijds onbillijk is te eisen dat degene die eerst bouwt de scheidingsmuur volledig op zijn eigendom te plaatsen; dat degene die te paard op de scheidingslijn bouwt zich niet schuldig maakt aan een onrechtmatige grondinname en dat de muur zijn eigendom blijft totdat hij gemeen wordt gemaakt;

Overwegende dat dusdanige muur diverse eigenschappen moet bezitten; dat deze muur om redenen van brandveiligheid, akoestiek, weerbestendigheid, dragende functie, ... onder meer een minimumdikte dient te hebben; dat in voorkomend geval (een 25 cm holle steen) niet voldoet aan de gestelde technische eisen; dat de voorgestelde konstruktiewijze enkel kan worden aanvaard bij voorstel van beide betrokken eigenaars aldus te bouwen opdat de vereiste muurdikte wordt bereikt; dat hieromtrent geen gezamenlijk voorstel, noch afspraak bestaat; dat om hogervernoemde redenen het regularisatievoorstel kan worden aanvaard wat betreft het niet uitvoeren van een raam en een deur op de verdieping (achtergevel), en het regularisatievoorstel voor het oprichten van de scheidingsmuur dient afgewezen”;

De gegrondheid van het beroep

2. Overwegende dat verzoeker als “middelen tot nietigverklaring”, maar in wezen als *enig middel* en zonder nadere adstructie letterlijk aanvoert hetgeen volgt :

“15. Schending van artikel 149 van de Grondwet en de artikel 3 van de wet van 29 juni 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen;

16. doordat het Ministerieel Besluit stelt ‘dat de voorgestelde konstruktiewijze enkel kan worden aanvaard bij voorstel van beide betrokken eigenaars aldus te bouwen opdat de vereiste muurdikte wordt bereikt; dat hieromtrent geen gezamenlijk voorstel, noch afspraak bestaat’ om aldus te besluiten dat het regularisatievoorstel voor het oprichten van de scheidingsmuur af te wijzen;

17. terwijl in het verzoek hoger beroep duidelijk werd aangegeven dat de naastgelegen eigenaars niet bereid waren in te gaan op enig voorstel tot muurovername;

18. zodat door niet te antwoorden op dit argument het Ministerieel Besluit artikel 149 van de Grondwet en artikel 3 van de wet van 29 juni 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen schendt”;

Overwegende dat verwerende partij antwoordt dat verzoeker de draagwijdte van het bestreden besluit miskent, dat dit besluit een overweging bevat met betrekking tot de algemene gebruiken die door verzoeker niet wordt betwist, dat uit die overweging meteen volgt dat de eventuele weigering van de naastgelegen eigenaars om in te gaan op enig voorstel tot muurovername geen voldoende reden zou zijn om af te wijken van het principe dat de zijgevels schrijlings op de scheidingslijn worden geplaatst; dat verwerende partij voorts wijst op de overweging met betrekking tot de vereiste technische eigenschappen en minimumdikte van een dergelijke scheidingsmuur; dat volgens verwerende partij de regularisatieaanvraag is verworpen op grond van beide overwegingen;

Overwegende dat verzoeker in de memorie van wederantwoord repliceert de achterbouw te hebben opgetrokken conform de verleende bouwvergunning behoudens wat de plaatsing betreft, dat de muur “werd opgetrokken qua dikte zoals voorzien in de bouwvergunning”, dat hij genoodzaakt was de muur op te trekken naast de grond daar de naastgelegen buur niet bereid was in te gaan op het voorstel tot muurinname en dat hem volkomen ontgaat welk verschil het uitmaakt en op welke wijze de ruimtelijke ordening geschaad zou kunnen zijn door het optrekken naast en niet op de perceelsgrens; dat verzoeker herhaalt dat deze argumentatie niet werd beantwoord zodat de in het middel aangevoerde bepalingen geschonden zijn;

Overwegende dat verzoeker in de laatste memorie betoogt dat zijn opwerping, in de memorie van wederantwoord geformuleerd, niet te begrijpen “welk verschil het uitmaakt en op welke wijze de goede ruimtelijke ordening zou kunnen geschaad zijn door het optrekken naast en niet op de perceelsgrens” als argument in de hiervoor overgeschreven punten 16 en 17 van het inleidend verzoekschrift “ook al impliciet aan bod [kwam]” en er aldus op gewezen was dat het “eigenlijk geen stedenbouwkundige zorg is of een scheidingsmuur te paard op de scheidingslijn wordt gebouwd dan wel geheel op de eigendom van de aanvrager van de vergunning”, dat de minister er echter wel van uit ging dat dit een stedenbouwkundige zorg betreft en hij zich aldus heeft ingelaten met een zaak die essentieel van burgerrechtelijke aard is;

Overwegende dat verwerende partij in de laatste memorie meedeelt dat verzoeker bij vonnis van 23 september 1997 van de correctionele rechtbank te Gent is veroordeeld wegens een inbreuk op de stedenbouwwetgeving en dat dit vonnis verzoeker veroordeelt tot herstel van de plaats in haar oorspronkelijke toestand door afbraak van de zijmuur gebouwd naast de scheidingslijn; dat verzoeker ter terechtzitting verklaart dat een hoger beroep tegen dit vonnis nog hangende is;

3. Overwegende dat het door verzoeker geschonden geacht artikel 149 van de Grondwet niet slaat op beslissingen in administratieve beroeps-procedures; dat het toentertijd door artikel 55 van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw georganiseerd administratief beroep geen jurisdictioneel beroep is, maar een administratief beroep; dat de beslissingen van de bestendige deputatie en van de minister die terzake optreden als organen van actief bestuur, derhalve niet moeten voldoen aan artikel 149 van de Grondwet; dat het middel in zoverre niet wordt aangenomen;

Overwegende dat naar luid van het op het ogenblik van de bestreden beslissing geldende artikel 55, §3, van de stedenbouwwet van 29 maart 1962, deze beslissingen wel “met redenen [worden] omkleed”; dat, nu op het stuk van de motiveringsverplichting de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen een wet van suppletoire aard is, de ingeroepen schending van de motiveringsverplichting geacht moet worden te zijn afgeleid uit de schending van voormeld artikel 55, § 3;

4. Overwegende dat ook de door deze wetsbepaling voorgeschreven motiveringsplicht niet inhoudt dat de Vlaamse regering als orgaan van het actief bestuur, alle tot staving van het administratief beroep aangevoerde middelen of argumenten rechtstreeks en punt na punt zou moeten beantwoorden; dat in de regel aan de motiveringsverplichting is voldaan wanneer de uitspraak over het bouwberoep duidelijk de met de plaatselijke aanleg of ruimtelijke ordening verband houdende redenen opgeeft waarop de overheid haar beslissing steunt, derwijze dat het de aanvrager, desgevallend het college van burgemeester en schepenen, mogelijk is met kennis van zaken tegen de beslissing op te komen, en dat de Raad van State de hem opgedragen wettigheidscontrole kan uitoefenen, dat hij met andere woorden kan nagaan of de overheid is uitgegaan van gegevens die in rechte en in feite juist zijn, of

zij die correct heeft beoordeeld, en of zij op grond daarvan binnen de grenzen van haar beoordelingsvrijheid tot het bestreden besluit is kunnen komen;

5. Overwegende dat de minister in zijn beoordeling rekening heeft gehouden met wat verzoeker in het middel noemt “dat de naastgelegen eigenaars niet bereid waren in te gaan op enig voorstel tot muurovername”; dat de minister immers in het bestreden besluit met zoveel woorden vaststelt “dat hieromtrent geen gezamenlijk voorstel, noch afspraak bestaat”; dat het niet bij die loutere vaststelling blijft; dat de minister met die vaststelling het motief in verband brengt dat de constructiewijze van de muur, in het bijzonder wat de muurdikte betreft, niet voldoet aan het vereiste van een “anderhalvesteensemuur”; dat de minister voorts in het bestreden besluit als motief refereert aan het algemene gebruik om bij aaneengesloten bebouwingswijze op de scheidingslijn te bouwen waarbij degene die de muur plaatst niet onrechtmatig grond inneemt zelfs indien de buur de muur niet gemeen wenst te maken; dat dit tweede motief dus ook de houding van verzoekers buurman in rekening brengt;

Overwegende dat het bestreden besluit aldus wel degelijk aangeeft op grond van welke, met de goede plaatselijke aanleg verband houdende redenen, de regularisatie wordt geweigerd niettegenstaande de naastgelegen eigenaars niet bereid waren in te gaan op enig voorstel tot muurinname; dat aan de formele motiveringsverplichting is voldaan; dat de vraag of die redengeving -gebruikelijke dikte en plaatsing van de scheidingsmuur- al dan niet tekortschiet, geen zaak is van formele maar van materiële motivering; dat de Raad die vraag niet moet beantwoorden, nu in het inleidend verzoekschrift bij dit middel geen dergelijke kritiek is geformuleerd, laat staan uitgewerkt; dat, voor zover verzoeker in de memorie van wederantwoord of in de laatste memorie geacht mag worden hieraan te willen verhelpen, zulks te laat is; dat hij dit immers reeds in het inleidend verzoekschrift kon, en dus moest doen; dat, overigens, het antwoord niet overtuigt; dat de door verzoeker beweerde “noodzaak” om de muur niet op de perceelsgrens op te trekken om reden van de houding van zijn buurman voorbij gaat aan het antwoord hierop van de minister in het bestreden besluit in een van de aangegeven motieven; dat de overeenstemming van de dikte van de muur met de oorspronkelijke bouwvergunning niet relevant is, nu in die bouwvergunning precies wordt uitgegaan van een muur op de perceelsgrens,

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 verzoeker.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op een december 2006, door de Xe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	J. BOVIN,	wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
	J. LUST,	staatsraad,
	G. VAN HAEGENDOREN,	staatsraad,
	F. BONTINCK,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

F. BONTINCK.

J. BOVIN.