

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 182.500 van 28 april 2008
in de zaak A. 64.650/X-10.318.**

In zake : 1. Jean-Pierre LEIRENS,
 2. Josette HANET,
 die woonplaats kiezen bij
 advocaat R. MARTENS,
 kantoor houdende te 1050 BRUSSEL,
 Louizalaan 106

tegen :

1. de gemeente DESTELBERGEN,
2. het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de
 Vlaamse regering,
 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 Jean-Pierre LEIRENS en Josette HANET op 26 juli 1995 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 30 mei 1995 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Destelbergen waarbij aan Marc BEYAERT de vergunning wordt verleend tot het oprichten van een muur voor berging aan de Dendermondsesteenweg 399 te Destelbergen, kadastraal bekend sectie A, nrs. 517/g en 517/d;

Gezien de memorie van antwoord van het Vlaamse Gewest;

Gezien de memorie van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur
A. VAN MINGEROET;

Gelet op de beschikking van 2 mei 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 memories van de verzoekers en van het Vlaamse Gewest;

Gelet op de beschikking van 8 november 2007 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 30 november 2007;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter R. STEVENS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat E. GOOSSENAERTS, die loco advocaat R. MARTENS verschijnt voor de verzoekers, en van advocaat K. DE MULDER, die loco advocaat P. Taelman verschijnt voor de tweede verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur A. VAN MINGEROET;

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

OVERWEEGT WAT VOLGT :

1. Feiten

1.1. Op 1 maart 1995 (datum van het ontvangstbewijs van de aanvraag) dient Marc BEYAERT bij het gemeentebestuur van Destelbergen een aanvraag in tot het renoveren van een berging voor tuingerief voor onderhoud van park en het oprichten van een muur op het bovenvermelde perceel.

1.2. Overeenkomstig het gewestplan Gentse en Kanaalzone, vastgesteld bij koninklijk besluit van 14 september 1977, is het perceel gelegen in een parkgebied.

Het perceel is tevens gelegen in een dorpsgezicht zoals bedoeld in het decreet van 3 maart 1976 tot bescherming van monumenten en stads- en dorpsgezichten. Meer bepaald werd het perceel beschermd bij koninklijk besluit van 23 januari 1981.

1.3. Op 24 februari 1995 verleent het bestuur Monumenten en Landschappen volgend advies :

“Met betrekking tot bovengemelde aangelegenheid heeft het Bestuur Monumenten en Landschappen geen bezwaren”.

1.4. Op 7 maart 1995 verleent het college van burgemeester en schepenen van Destelbergen de gevraagde vergunning. Het advies van de gemachtigde ambtenaar werd overeenkomstig artikel 45, § 1 van de stedenbouwwet niet gevraagd omdat het gemeentebestuur van Destelbergen de aanvraag beschouwt als zijnde een aanvraag voor werken en handelingen van geringe omvang.

1.5. Op 24 maart 1995 schorst de gemachtigde ambtenaar de verleende vergunning om de reden dat “de procedure die het College bij het nemen van zijn beslissing van 07.03.1995 heeft gevolgd, niet regelmatig is om volgende reden : Voor het oprichten van een muur voor de berging in een parkgebied is het advies van de gemachtigde ambtenaar vereist. Deze werken kunnen niet door de gemeente rechtstreeks vergund worden als zijnde werken van geringe omvang”.

1.6. Bij besluit van 28 maart 1995 beslist het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Destelbergen de bouwvergunning van 7 maart 1995 in te trekken.

1.7. Op 16 mei 1995 dient de afdeling Ruimtelijke Ordening, Huisvesting en Monumenten en Landschappen mee dat het bestuur Monumenten en Landschappen geen bezwaren heeft aangaande de aanvraag.

1.8. De gemachtigde ambtenaar verleent op 19 mei 1995 volgend gunstig advies :

“Overwegende dat de bouwplaats volgens de planologische voorzieningen van het bij KB dd. 14.09.77 vastgesteld gewestplan Gentse en Kanaalzone gelegen is in een parkgebied. Overwegende dat de aanvraag het oprichten van een muur en renoveren van een berging betreft. Overwegende dat de berging zal gebruikt worden voor het stallen van materiaal, nodig voor het onderhoud van het park. Overwegende dat door de aangevraagde werken het parkgebied niet wordt aangetast, kan de aanvraag gunstig geadviseerd worden”.

1.9. Op 30 mei 1995 verleent het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Destelbergen de gevraagde vergunning.

Dit is de bestreden beslissing.

2. Rechtspleging

2.1. De verzoekende partijen achten, bij afwezigheid van verweer door de eerste als verwerende partij aangeduide overheid, het verweer van de tweede verwerende partij niet ontvankelijk. Zij stellen dat die partij ter zake geen beleidsbeslissing zou hebben genomen. In hun laatste memorie wijzen zij er nog op dat de gemachtigde ambtenaar zijn bevoegdheid “in volle zelfstandigheid” uitoefent.

2.2. Luidens artikel 45 van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw kan een bouwvergunning niet verleend worden dan op eensluidend advies van de door de Minister gemachtigde ambtenaar of ambtenaren van het Bestuur van de Stedenbouw en de Ruimtelijke Ordening, zolang voor het gebied waarin het bouwperceel is gelegen, geen door de Koning- thans de Vlaamse regering - goedgekeurd bijzonder plan van aanleg bestaat.

Het bouwperceel is niet gelegen binnen een dergelijk gebied.

Het Vlaamse gewest is via het verplicht advies van zijn gemachtigde ambtenaar betrokken geweest bij de totstandkoming van het bestreden besluit.

Het Vlaamse gewest, bevoegd voor stedenbouw en ruimtelijke ordening, werd dan ook terecht als verwerende partij aangeduid.

De graad van zelfstandigheid waarmee de gemachtigde ambtenaar zijn desbetreffende bevoegdheid uitoefent en het al dan niet bestaan van een hiërarchische verhouding ter zake tussen die ambtenaar en de minister bevoegd voor de ruimtelijke ordening doet aan deze vaststellingen geen afbreuk.

De exceptie gaat niet op.

3. Ten gronde

3.1.1. Het eerste middel luidt als volgt :

“In hoofdorde: schending van artikel 11 § 2 van het decreet van 3 maart 1976 tot bescherming van monumenten en stads- en dorpsgezichten.

Gelet op het feit dat het bestreden Besluit in haar overwegingen het volgende bepaalt.

(...)

Dit terwijl artikel 11, § 2 van het Decreet van 3 maart 1976 tot bescherming van monumenten en stads-en dorpsgezichten het volgende bepaalt:

‘Onverminderd de in het koninklijk besluit tot bescherming (van) bepaalde algemene en specifieke voorschriften inzake instandhoudingen en onderhoud, zijn voor alle vergunningen te verlenen op grond van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en de stedenbouw gewijzigd bij de wetten van 22 april 1970 en van 22 december 1970, (zijn) alle vergunning verlenende instanties alsmede de gemachtigde ambtenaar van stedenbouw ertoe gehouden binnen dertig dagen na ontvangst van het dossier advies in te winnen bij de Minister of zijn gemachtigde. De Minister brengt binnen dertig dagen bij hen een bindend advies uit. Bij ontstentenis van een binnen de voorgeschreven termijn overgezonden advies, wordt dit als gunstig beschouwd.’

Dat, rekening houdende met bovenvermeld artikel 11, § 2 van het Decreet van 3 maart 1976, het bestreden Besluit minstens moest vermelden dat een advies was opgevraagd door het College van Burgemeester en Schepenen alsmede door de gemachtigde ambtenaar, conform de bepalingen van artikel 11, § 2 van het decreet van 3 maart 1976.

Dat het niet opvragen van het advies van Monumenten en Landschappen door het College van Burgemeester en Schepenen een schending uitmaakt van een substantieel vormvoorschrift, daar het Decreet tot bescherming van monumenten en stads-en dorpsgezichten de openbare orde raakt”.

De tweede verwerende partij repliceert in haar memorie van antwoord :

“Volgens verzoekende partij werd, in tegenstelling met de bepalingen van bedoeld art. 11 par. 2 van het Decreet van 3 maart 1976 geen advies aangevraagd van Monumenten en Landschappen.

Uit de feitelijke uiteenzetting blijkt dat de aanvraag van de heer BEYAERT strekkende tot het renoveren van een berging voor tuingerief voor onderhoud van park - oprichten van muur, ingediend op 3 maart 1995, wel degelijk werd onderworpen aan adviesaanvraag Monumenten en Landschappen.

Bij schrijven van 24 februari 1995 werd door het Bestuur Monumenten en Landschappen medegedeeld dat ‘met betrekking tot in hoofding vermelde aangelegenheid het Bestuur Monumenten en Landschappen geen bezwaren heeft’.

De bouwvergunning werd verleend bij besluit van 7 maart 1995 van het College van Burgemeester en Schepenen van de gemeente Destelbergen zonder advies aan te vragen van de gemachtigde ambtenaar. Ingevolgde deze procedurefout werd de bouwvergunning op 24 maart 1995 door de gemachtigde ambtenaar geschorst. De bouwvergunning werd door het College van Burgemeester en Schepenen van de gemeente Destelbergen ingetrokken bij besluit van 28 maart 1995.

Vervolgens werd de procedure zoals ingediend door de heer Marc BEYAERT, terug hernomen. Door het College van Burgemeester en Schepenen van de gemeente Destelbergen werd advies gevraagd van de gemachtigde ambtenaar.

Het advies van Monumenten en Landschappen van 24 februari 1995 is reeds in het dossier aanwezig. Het bestuur Monumenten en Landschappen heeft bij brief van 16 mei 1995 nogmaals het eerder verleende advies herhaald (...).

Het middel van verzoekende partijen gaat dan ook in tegen de stukken van het administratief dossier.

Uit het administratief dossier blijkt dan ook dat aan de bepaling van art. 11 par. 2 van het decreet van 3 maart 1976 wel degelijk werd voldaan.
Het middel is dan ook volkomen ongegrond”.

In hun memorie van wederantwoord dupliceren de verzoekende partijen niet op het verweer, doch volharden zij louter in hun argumentatie, zoals die werd uiteengezet in het verzoekschrift.

3.1.2. Met de tweede verwerende partij moet worden vastgesteld dat het vereiste advies wel degelijk niet alleen werd “opgevraagd”, maar ook verleend.

Het middel mist aldus feitelijke grondslag.

Hetgeen de verzoekende partijen in hun laatste memorie nog aanvoeren, hadden zij reeds in de memorie van wederantwoord kunnen doen gelden.

De desbetreffende bijkomende argumentatie kan dan ook niet in aanmerking worden genomen.

Het middel is niet gegrond.

3.2.1. Het tweede middel is als volgt geformuleerd :

“In ondergeschikte orde:

Eerste middel: Schending van artikel 53 van de wet houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw.

Het bestreden Besluit vormt tevens een inbreuk op artikel 53 van de Wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw (‘de Stedenbouwwet’).

Artikel 53 van de Stedenbouwwet bepaalt:

(...)

In uitvoering op dit artikel werden bij Ministerieel Besluit van 6 februari 1971 ‘tot vaststelling van de samenstelling van het dossier van de aanvraag van de bouwvergunning’ (B.S., 9 februari 1971; err., B.S., 16 januari 1973) de verdere modaliteiten bepaald die noodzakelijk worden geacht om een bouwaanvraagdossier als volledig te beschouwen.

Artikel 2, b) van voormeld besluit bepaalt dat een dossier van een aanvraag om bouwvergunning, om als volledig te worden beschouwd, onder meer volgende gegevens moet bevatten:

(...)

In concreto moet echter worden vastgesteld dat niet alle maten zijn weergegeven in de plannen die de bouwvergunningsaanvraag hebben begeleid (...). Meer in het bijzonder valt op dat de afstand tussen de gemeenschappelijke scheidingsmuur van beide erven en de nieuw te bouwen muur niet is bepaald. Aldus werd de heer Beyaert de toelating verleend om de muur te plaatsen op een willekeurige afstand van de gemeenschappelijke scheidingsmuur.

Deze afstand vormt evenwel een belangrijk element in de beoordeling van het dossier (omdat het de grootte van de te herbouwen ‘tuinberging’ volledig vrij laat aan het goeddunken van de vergunningsaanvrager, de heer Beyaert).

Hofbouwkundig gezien is deze uitbreiding immers totaal overbodig; 40 jaar geleden, met een oppervlakte van ± 4 ha, 80 a, had het domein ‘Ter Ramen’ dezelfde bergingen, als nu met een beperkte oppervlakte over 80 a 40 ca. Deze

uitbreiding beoogt derhalve duidelijk enkel de accommodatie van het zwembad en is bijgevolg niet verantwoord (...).

Aldus moet worden vastgesteld dat, in tegenstelling tot wat wordt beweerd, het ingediend dossier van de heer Beyaert niet als volledig kon worden beschouwd.

Aldus moet een schending worden vastgesteld van artikel 53 van de Stedebouwwet alsmede van artikel 2, b) van het ministerieel besluit van 6 februari 1971.

Aangezien de Stedebouwwet van openbare orde moet worden beschouwd, maakt deze schending een schending uit van een substantiële vormvoorwaarde”.

3.2.2. Met de verzoekende partijen dient vastgesteld te worden dat de afstand tussen de scheidingsmuur en de nieuw te bouwen muur niet expliciet staat aangegeven op de plannen.

Een eenvoudige nameting van de bedoelde afstand volstaat evenwel om die afstand vast te stellen. De tweede verwerende partij stelt op goede gronden dat de vergunningverlenende overheid niet werd misleid, en over de nodige elementen beschikte om met kennis van zaken te oordelen over de aanvraag. Zij stelt evenzeer terecht dat het niet expliciet aangeven van de juiste afstand de aanvrager geenszins de vrijheid geeft zelf te oordelen over de in acht te nemen afstand.

De bijkomende argumenten van de verzoekende partijen met betrekking tot de “fruitmuren” voor het eerst geformuleerd in de memorie van wederantwoord vermag de Raad van State niet in aanmerking te nemen.

Ten slotte brengt de laatste memorie geen elementen meer aan het licht waaruit zou moeten besloten worden dat de verwerende partijen misleid werden over een essentieel gegeven van het aanvraagdossier.

Het middel is niet gegrond.

3.3.1. Het derde middel is als volgt gesteld :

“Voorliggend bestreden Besluit vormt benevens hogervermelde schending van het Decreet van 3 maart 1976, tevens een schending van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en meer bepaald (i) een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel en (ii) een schending van het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel.

(i) Schending van het zorgvuldigheidsbeginsel

De Raad van State onderlijnde (...) de noodzaak dat de overheid zich op deskundige wijze moet voorlichten alvorens tot besluitvorming over te gaan. Het beginsel remt lichtzinnige besluitvorming af in het raam van de discretionaire bevoegdheid die doorgaans aan de overheid is toegekend. In het zorgvuldigheidsbeginsel is vervat dat de overheid verplicht is te vermijden dat rechtmatige verwachtingen van de geadministreerde worden gefrustreerd. In casu is dit wel degelijk het geval. Door de klassering als beschermd dorpsgezicht had verzoekende partij de verwachting dat het beschermde dorpsgezicht niet zou worden aangetast.

Het bestreden Besluit houdt echter geen rekening met de gevolgen van de klassering van het desbetreffende perceel als dorpsgezicht en van de daaraan gekoppelde gevolgen voor het verlenen van een bouwvergunning.

Dat het handelen van de vergunningverlenende overheid derhalve een flagrante schending vormt van het zorgvuldigheidsbeginsel nu vaststaat dat het dossier voorafgaandelijk door de diensten van de gemeente én de gemachtigde ambtenaar, moest worden voorgelegd ter advies aan de provinciale dienst van Monumenten en Landschappen en dit niet werd gedaan door de betrokken overheidsbesturen, daar waar artikel 11, § 2 van het Decreet tot bescherming van monumenten en stads- en dorpsgezichten dit echter uitdrukkelijk voorschrijft.

(ii) Schending van het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel

De Raad van State omschreef het vertrouwensbeginsel als '(..) één der beginselen van behoorlijk bestuur krachtens hetwelk de burger moet kunnen betrouwen op een vaste gedragslijn van de overheid, of op toezeggingen of beloften die de overheid in het concrete geval heeft gedaan.' (...)

Gelet op het feit dat bij Koninklijk Besluit van 23 januari 1981 de desbetreffende percelen werden opgenomen in een beschermd dorpsgezicht (...).

Verzoekende partij kon derhalve rechtmatig verhoppen dat de overheid bij het toekennen van bouwvergunningen ter dege rekening zou houden met de in 1981 uitgevaardigde beschermingsmaatregelen.

Dat vóór de huidige uitbreiding van de berging tevens verschillende onrechtmatige kappingen zijn verricht (...) en dat hieromtrent tevens een klacht in onderzoek is bij het parket van de Procureur des Konings te Gent (...) en een procedure houdende vernietiging van een onrechtmatig verleende kapvergunning is ingeleid bij de Raad van State (dossiernummer: G/ A 61.244/ VII-12.815).

Dat de verzoekende partij derhalve minstens rechtmatig kon verhoppen dat de vergunningverlenende overheid het verder verloop van de procedure tot nietigverklaring van de onrechtmatig verleende kapvergunning door de Raad van State zou afwachten, alvorens nieuwe bouwvergunningen op het desbetreffende perceel te verlenen.

Dat verzoekende partij minstens kon verhoppen dat op correcte wijze een toepassing zou worden gemaakt van de wettelijke bepalingen die voortvloeien uit de bescherming van een dorpsgezicht, zoals hoververmeld weergegeven.

Dat het bestreden Besluit en zijn motivering dan ook indruisen tegen de in hoofde van de verzoekende partij door de overheid gewekte verwachting dat de afgifte van een bouwvergunning voorafgaandelijk door de bevoegde overheidsinstanties (College van Burgemeester en Schepenen en de gemachtigde ambtenaar) ter advies zou worden voorgelegd aan het provinciaal bestuur Monumenten en Landschappen”.

3.3.2. Artikel 6 van het te dezen toepasselijke beschermingsbesluit laat toe vergunningsplichtige bouwwerken uit te voeren en zelfs om “de ordonnantie en het uitzicht van de percelen ... te wijzigen”, mits machtiging door het bestuur Monumenten en Landschappen.

Uit de bespreking van het eerste middel is gebleken dat de verwerende partijen rekening hebben gehouden met de klassering als dorpsgezicht en dat de vereiste machtiging werd verkregen.

Het gegeven dat tevoren onrechtmatige kappingen zouden zijn verricht en daaromtrent procedures werden gevoerd ten tijde van het nemen van het bestreden besluit toont geenszins aan dat de ingeroepen beginselen zouden zijn geschonden door het verlenen van de bestreden vergunning voor de oprichting van een muur.

De nieuwe argumenten die met betrekking tot dit middel nog worden aangevoerd in de memorie van wederantwoord en in de laatste memorie, kunnen niet in aanmerking worden genomen.

Het middel is ongegrond.

**OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :**

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 198,32 euro, komen ten laste van de verzoekers, ieder voor de helft.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op achtentwintig april 2008, door de Xe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	R. STEVENS,	kamervoorzitter,
	J. BOVIN,	staatsraad,
	D. MOONS,	staatsraad,
Mevr.	A. TRUYENS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. TRUYENS.

R. STEVENS.