

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 182.991 van 19 mei 2008
in de zaken A. 76.533/X-7883 (I).
A. 77.371/X-7975 (II).**

I. In zake : Anne DAMS,
die woonplaats kiest bij
advocaten M. BOES en W. MERTENS,
kantoor houdende te 3580 BERINGEN,
Scheigoorstraat 5

tegen :

1. de stad GENK,
2. het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
advocaat L. DEHAESE,
kantoor houdende te 3500 HASSELT,
Luikersteenweg 187.

tussenkommende partij :

Guido NIESTEN,
die woonplaats kiest bij
advocaat K. GEELLEN,
kantoor houdende te 3500 HASSELT,
Gouverneur Roppesingel 131.

II. In zake : Anne DAMS,
die woonplaats kiest bij
advocaten M. BOES en W. MERTENS,
kantoor houdende te 3580 BERINGEN,
Scheigoorstraat 5

tegen :

het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
advocaat L. DEHAESE,
kantoor houdende te 3500 HASSELT,
Luikersteenweg 187.

tussenkommende partij :

de stad GENK.

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

Gezien het verzoekschrift dat Anne DAMS op 28 november 1997 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van :

1. het besluit van 9 april 1997 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Genk waarbij aan Guido NIESTEN de vergunning wordt verleend tot wijziging van de verkavelingsvergunning voor een grond gelegen te Genk, Oude Postbaan, kadastraal bekend sectie B, nrs. 15/d en 15/e;
2. het besluit van 14 mei 1997 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Genk waarbij aan NIESTEN - THIJSEN de vergunning wordt verleend voor het oprichten van een tweewoonst te Genk, Oude Postbaan, op een perceel kadastraal bekend sectie B, nrs. 15/d en 15/e (A. 76.533);

Gezien het verzoekschrift dat Anne DAMS op 3 februari 1998 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 29 januari 1996 van de gemachtigde ambtenaar waarbij aan het gemeentebestuur van Genk de vergunning wordt verleend tot wijziging van de verkavelingsvergunning voor een grond gelegen te Genk, Oude Postbaan, kadastraal bekend sectie B, nrs. 15/d en 15/e (A. 77.371);

Gezien het verzoekschrift tot tussenkomst in de zaak A. 76.533, op 23 mei 1998 ingediend door Guido NIESTEN;

Gelet op de beschikking van 16 juli 1998 die de tussenkomst van Guido NIESTEN in de zaak A. 76.533 toelaat;

Gezien het verzoekschrift tot tussenkomst in de zaak A. 77.371, op 4 juni 2002 ingediend door de stad Genk;

Gelet op de beschikking van 23 juli 2002 die de tussenkomst van de stad Genk in de zaak A. 77.371 toelaat;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord in beide zaken;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur A. VAN MINGEROET in beide zaken;

Gelet op de beschikkingen van 13 maart 2003 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van de dossiers gelasten;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de verzoeken tot voortzetting van de verzoekster in beide zaken en de laatste memorie van de eerste verwerende partij in de zaak 76.533;

Gelet op de beschikkingen van 22 november 2007 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 7 december 2007;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter R. STEVENS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat K. HERMANS, die loco advocaten R. VAN MOL en J. DAENEN verschijnt voor de eerste verwerende partij in de zaak A. 76.533 en die eveneens, loco advocaat J. DAENEN verschijnt voor de tussenkomende partij in de zaak A. 77.371, en van advocaat M. ROOSEN, die loco advocaat L. DEHAESE verschijnt voor de tweede verwerende partij in de zaak 76.533, en die eveneens loco advocaat L. DEHAESE verschijnt voor de verwerende partij in de zaak A. 77.371;

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. De verzoekster is eigenares van een perceel grond gelegen naast lot 1 van de verkaveling waarop de bestreden besluiten betrekking hebben.

Het eigendom van de verzoekster maakt zelf geen deel uit van deze verkaveling.

1.2. De gemachtigde ambtenaar verleent op 10 maart 1994 aan de gemeente Genk een verkavelingsvergunning met betrekking tot een perceel gelegen te Genk, Oude Postbaan, kadastraal bekend sectie B, nr. 15/d - 15/e.

Meer bepaald wordt de opsplitsing van dit perceel in 4 loten vergund.

Voorschrift 1.2.1 van deze verkavelingsvergunning bepaalt onder meer wat volgt:

“Op ieder perceel wordt slechts één woning toegelaten, gebouwen met meerdere woongelegenheden zijn verboden”.

1.3. Aangezien het echtpaar NIESTEN-THIJSEN wenste over te gaan tot de aankoop van lot 1 van deze verkaveling doch slechts onder de opschortende voorwaarde van het verkrijgen van een verkavelingswijziging, met name dat de ‘hoofdbestemming gewijzigd werd van één woongelegheden per kavel’ in ‘maximum twee woongelegenheden per kavel’, dient het gemeentebestuur van Genk een aanvraag in tot wijziging van deze verkavelingsvergunning.

Deze aanvraag strekt er dus toe de voorschriften voor lot 1 te wijzigen van één woongelegheden per kavel naar maximum 2 woongelegenheden per kavel.

1.4. Op 29 januari 1996 verleent de gemachtigde ambtenaar de gevraagde verkavelingswijziging.

Dit is het bestreden besluit in de zaak gekend onder het nr. A. 77.371/X-7975.

Dit besluit stelt wat volgt :

“Gelet op de aanvraag ingediend op 21.12.1995 door Gemeentebestuur GENK en ontvangen op 03.01.1996 strekkende tot wijziging van de verkavelingsvergunning, goedgekeurd onder nr. 7041.V.94/6 bij besluit van 19.03.1994 (sic) en afgegeven aan het Gemeentebestuur GENK voor een grond gelegen te GENK (Oude Postbaan) kadastraal sie B nrs.15d-15e;

Gelet op de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw, gewijzigd door en aangevuld met diverse wetten en decreten, inzonderheid op artikel 48;

Gelet op het ministerieel besluit van 6.2.71 houdende delegatie van de bevoegdheid van de Minister inzake ruimtelijke Ordening en stedenbouw en tot aanwijziging van de gemachtigde ambtenaren, gewijzigd bij latere besluiten;

Gelet op de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen;

Gelet op het besluit van 18.01.82 van de Vlaamse Executieve houdende bepaling v/d bevoegdheden van de leden van de Vlaamse Executieve, gewijzigd bij het besluit van 14.07.82 van de Vlaamse Executieve;

Gelet op het besluit van 28.01.82 v/d Vlaamse Executieve houdende organisatie v/d delegatie van beslissingsbevoegdheden aan de leden van de Vlaamse Executieve; gewijzigd bij de besluiten van 27.04.1984 en 20.06.1984 van de Vlaamse Executieve;

Gelet op het besluit van 5 november 1986 van de Vlaamse Executieve tot wijziging van het Koninklijk Besluit dd. 22 juni 1971 tot bepaling van de publiekrechtelijke personen voor wie de bouw en verkavelingsvergunningen worden afgegeven door de gemachtigde ambtenaar, de vorm waarin deze zijn beslissingen neemt, en de behandeling van de aanvragen tot verkavelingsvergunning;

Gelet op het gunstig advies van 20.12.1995 van het college van burgemeester en schepenen van GENK

Overwegende dat de aanvraag werd onderworpen aan het openbaar onderzoek, bepaald bij koninklijk besluit van 6 februari 1971, gewijzigd bij K.B. van 10 april 1971, betreffende de behandeling en de openbaarmaking van de verkavelingsaanvragen.

Overwegende dat alle eigenaars van een kavel de aanvraag hebben medeondertekend;

Overwegende dat uit het ingediende dossier, bij gebreke van bezwaarschriften, blijkt dat het vergunnen van de wijzigingsaanvraag geen afbreuk doet aan de rechten, ontstaan uit overeenkomsten tussen de partijen.

BESLUIT

ARTIKEL 1: De vergunning tot wijziging van de verkaveling wordt afgegeven aan het Gemeentebestuur van GENK

ARTIKEL 2: voor lot 1 is de hoofdbestemming : wonen (maximum twee woongelegenheden per kavel).

(...)"

1.5. Op 22 november 1996 (datum van het bewijs van ontvangst van de aanvraag) dient Guido NIESTEN bij het gemeentebestuur van Genk een aanvraag in tot wijziging van de verkavelingsvergunning.

Luidens het advies van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Genk van 11 december 1996 vraagt de aanvrager volgende wijzigingen:

“- art. 2.1.4. - ‘kroonlijsthoogte’:

referentiehoogte t.o.v. het maaiveld in plaats van t.o.v. het wegpeil

- art. 1.1.3. en 2.1.4. - ‘daken’:

twee bouwlagen met plat dak in plaats van max. twee bouwlagen met zadeldak

- art. 2.1.4. - ‘bouwbreedte’:

max. 2/3 van de perceelsbreedte in plaats van max. 20 m”.

1.6. Op 11 december 1996 adviseert het college van burgemeester en schepenen deze aanvraag gunstig in de volgende bewoordingen :

“De aanvraag tot wijziging van de verkavelingsvergunning wordt gunstig geadviseerd mits de bouwbreedte beperkt blijft tot max. 30 m, zijnde 2/3 van de perceelsbreedte ter hoogte van de bouwlijn. De afstand tot de zijdelingse perceelsgrenzen blijft behouden op minimum 5m”.

1.7. Op 5 februari 1997 adviseert de gemachtigde ambtenaar deze aanvraag ongunstig: “gelet op de omvang van de gevraagde wijziging (onder meer een breedte van 30 m) kan de aanvraag slechts behandeld worden mits voorlegging van een schetsontwerp. Het voorstel maakt onder andere geen enkele melding van de geplande grondbezetting”.

1.8. Nadat het gemeentebestuur van Genk de gevraagde bijkomende stukken had bezorgd aan de gemachtigde ambtenaar, verleent deze ambtenaar op 26 maart 1997 een gunstig advies over de verkavelingswijziging.

Dit advies overweegt wat volgt:

“Gelet op de aanvraag ingediend door Guido NIESTEN met betrekking tot de wijziging van de verkavelingsvergunning onder nr 7041V94-0006 bij besluit van 10 maart 1994 van de gemachtigde ambtenaar afgegeven aan het gemeentebestuur van Genk voor een grond gelegen te Genk, Oude Postbaan kadastraal bekend sectie B nr. 15 e-d voor:

1. afwijking van de referentiemeting van de kroonlijst (ten opzichte van maaiveld in plaats van ten opzichte van wegpeil);
2. afwijking dakvorm (plat dak in plaats van zadeldak)
3. afwijking voor gevelbreedte ($\frac{2}{3}$ van kavelbreedte in plaats van maximum 20 m);

Gelet op de wet van 29 maart 1962, houdende organisatie van de stedenbouwwet, gewijzigd door en aangevuld met latere wetten en decreten;

Gelet op het koninklijk besluit van 6 februari 1971, betreffende de behandeling en de openbaarmaking van de verkavelingsaanvragen;

Gelet op het ministerieel besluit van 6 februari 1971, houdende delegatie van de bevoegdheid van de Minister inzake ruimtelijke ordening en stedenbouw en tot aanwijzing van de gemachtigde ambtenaar;

Overwegende dat er voor het gebied waarin de verkaveling gelegen is, geen door de Koning/Minister goedgekeurd bijzonder plan van aanleg bestaat;

Overwegende dat de voorgestelde wijziging past binnen de bestaande en te voorziene ruimtelijke aanleg aldaar en dat geen afbreuk wordt gedaan aan het normaal gebruik van de ruimte in deze omgeving; gelet op de vergelijkbare bebouwing in de onmiddellijke omgeving;

Overwegende dat noch uit het ingediende dossier noch uit de bezwaarschriften blijkt dat het vergunnen van de wijzigingsaanvraag afbreuk doet aan de rechten, ontstaan uit overeenkomsten tussen de partijen;

Overwegende dat alle mede-eigenaars (4 eigenaars van 4 kavels) de aanvraag tot wijziging mede ondertekend hebben;

Gelet op het gunstig advies van het college van burgemeester en schepenen van 11 december 1996 dat luidt als volgt :

‘De aanvraag tot wijziging van de verkavelingsvoorschriften wordt gunstig geadviseerd mits de breedte beperkt blijft tot maximum 30 m, zijnde $\frac{2}{3}$ van de perceelsbreedte ter hoogte van de bouwlijn. De afstand tot de zijdelingse perceelsgrenzen blijft behouden op minimum 5 m.’

Gelet op het voorgelegd ontwerpplan en de argumentatie van de ontwerper; Overwegende dat de toegelaten bebouwbare oppervlakte niet wordt overschreden;

BRENGT HET VOLGENDE ADVIES UIT

GUNSTIG: voor de gevraagde wijziging van de verkavelingsvoorschriften volgens het bijgevoegde bouwplan.
(...)”.

1.9. Op 9 april 1997 verleent het college van burgemeester en schepenen van Genk aan Guido NIESTEN de gevraagde verkavelingswijziging.

Dit is het eerste bestreden besluit in de zaak gekend onder het nr. A.76.533/X-7883.

Dit besluit stelt wat volgt :

“Gelet op de aanvraag ingediend door de heer NIESTEN Guido, Fransebosstraat 16 te Genk, strekkende tot wijziging van de verkavelingsvergunning, onder nr. 7041 V94/6 - V.792 door de gemachtigde ambtenaar bij besluit van 10 maart 1994 afgeleverd aan het gemeentebestuur Genk voor een grond gelegen Oude Postbaan, kadastraal bekend sectie B, nrs. 15d en 15e;

Overwegende dat het bewijs van ontvangst van die aanvraag de datum draagt van 22 november 1996;

Gelet op de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw, gewijzigd bij de wetten van 22 april 1970, 22 december 1970 en latere wetten en decreten;

Gelet op het koninklijk besluit van 6 februari 1971 betreffende de behandeling en de openbaarmaking van de verkavelingsaanvragen;

Overwegende dat er voor het gebied waarin de verkaveling gelegen is, geen door de Koning of Vlaamse regering goedgekeurd bijzonder plan van aanleg bestaat;

Overwegende dat er voor het gebied waarin de verkaveling gelegen is, een algemeen plan van aanleg bestaat, goedgekeurd bij koninklijk besluit van 1 juli 1970;

Overwegende dat alle medeëigenaars de aanvraag tot wijziging mede-ondertekend hebben;

Overwegende dat uit het ingediende dossier noch uit de bezwaarschriften blijkt dat het vergunnen van de wijzigingsaanvraag afbreuk doet aan de rechten, ontstaan uit overeenkomsten tussen de partijen;

Gelet op ons gunstig advies van 11 december 1996;

Overwegende dat het beschikkend gedeelte van het eensluidend advies dat bij toepassing van voornoemde wet door de gemachtigde ambtenaar is uitgebracht, als volgt luidt:

‘GUNSTIG voor de gevraagde wijziging van de verkavelingsvoorschriften volgens het bijgevoegde bouwplan.’;

Overwegende dat de aanvraag tot wijziging van de verkavelingsvergunning omvat :

1. afwijking van de referentiemeting van de kroonlijst : ten opzichte van maaiveld in plaats van ten opzichte van wegpeil;
2. afwijking dakvorm : plat dak in plaats van zadeldak;
3. afwijking voor gevelbreedte : 2/3 van kavelbreedte in plaats van max. 20 m.;

BESLUIT:

Artikel 1.

De vergunning tot wijziging van de verkaveling wordt afgegeven aan NIESTEN Guido, die ertoe gehouden is :

- 1/ de voorwaarden gesteld in het hierboven overgenomen eensluidend advies van de gemachtigde ambtenaar stipt na te leven;

2/ de bouwbreedte te beperken tot maximum 30m.
(...)”.

1.10. Op 18 april 1997 (datum van het ontvangstbewijs van de aanvraag) dient het echtpaar NIESTEN bij het gemeentebestuur van Genk een bouwaanvraag in tot oprichting van een tweewoonst op lot 1 van bovengenoemde verkaveling.

1.11. Bij besluit van 14 mei 1997 verleent het college van burgemeester en schepenen van Genk de gevraagde bouwvergunning.

Dit is het tweede bestreden besluit in de zaak gekend onder het nr. A.76.533/X-7883.

Deze vergunning stelt :

“Gelet op de aanvraag ingediend door NIESTEN-THIJSEN, Fransebosstraat 16, 3600 Genk met betrekking tot een perceel gelegen Oude Postbaan Sie 03/E/0015M en strekkende tot het oprichten van een tweewoonst;
Overwegende dat het bewijs van ontvangst van die aanvraag de datum draagt van 18/04/1997;

Gelet op de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw, aangevuld en gewijzigd bij de wetten van 22 april 1970, 22 december 1970 en latere wetten en decreten;

Gelet op het koninklijk besluit van 6 februari 1971 betreffende de behandeling en de openbaarmaking van de bouwaanvragen;

Overwegende dat de werken uitgevoerd of de handelingen zullen verricht worden binnen het gebied van de verkaveling V792 waarvoor door het schepencollege op 9/4/97 vergunning verleend is en dat deze vergunning niet vervallen is;

BESLUIT

Artikel 1.

Vergunning wordt afgegeven aan NIESTEN-THIJSEN die gehouden is tot het oprichten van een tweewoonst volgens de goedgekeurde bouwplannen en het inplantingsplan waarbij de voorgevel dient opgericht cfm. het inplantingsplan. De zijgevels dienen opgericht op min. 5 m. van de wederzijdse perceelsgrenzen; de tuinberging cfm. het inplantingsplan.
(...)”.

2. Rechtspleging

Uit het feitenrelaas blijkt dat het in het belang van een goede rechtsbedeling aangewezen is de beide beroepen samen te voegen.

3. Beoordeling van de zaak A. 77.371/X-7975

3.1. Ontvankelijkheid van het beroep

3.1.1.1. De verwerende partij betwist het belang van de verzoekster bij de ingestelde vordering met de volgende bewoordingen :

“Verzoekster moet doen blijken van een persoonlijk, rechtstreeks, griefhoudend en geoorloofd belang.

Het belang is het voordeel dat verzoekster verwacht uit het verdwijnen van de schade die voor haar is ontstaan uit de bestreden beslissing, door de vernietiging van deze beslissing.

Verzoekster laat na een dergelijk belang aan te tonen.

1.a. het perceel van verzoekster is niet begrepen in de verkaveling.

Verzoekster is eigenaar van een perceel grond gelegen te Genk, Oude Postbaan, kadastraal bekend 3^{de} afdeling, sectie B, 12 D en 15 T.

Haar perceel is gelegen naast de verkaveling, waarvan de wijziging thans bestreden wordt.

Verzoekster is derhalve geen eigenaar van een kavel begrepen in de verkaveling.

1.b. alle eigenaars hebben met de wijziging van de verkavelingsvergunning ingestemd.

Verzoekster vraagt de vernietiging van de wijziging van de verkavelingsvergunning dd. 29.01.96. Deze wijziging werd aangevraagd door het gemeentebestuur Genk.

Nochtans hebben alle eigenaars (vier eigenaars van vier kavels) van een kavel de aanvraag medeondertekend (...).

1.c. naar aanleiding van het openbaar onderzoek werden geen bezwaarschriften ingediend.

De aanvraag tot wijziging van de verkavelingsvergunning werd onderworpen aan een openbaar onderzoek. Het openbaar onderzoek werd gehouden van 17.11.95 tot en met 04.12.95. Er werden geen bezwaarschriften ingediend.

Verzoekster heeft derhalve in het kader van het openbaar onderzoek geen bezwaarschrift geformuleerd”.

De tussenkomende partij argumenteert in dezelfde zin.

3.1.1.2. De verzoekster wijst er op goede gronden op dat zij als onmiddellijke buur van het perceel waarop het bestreden besluit betrekking heeft het vereiste belang heeft bij haar beroep, ook al heeft zij geen bezwaar ingediend tijdens het openbaar onderzoek dat overigens werd gehouden vóór zij ter plaatse woonde.

Uiteraard doen noch het feit dat het perceel van de verzoekster niet gelegen is binnen de verkaveling, noch het gegeven dat alle eigenaars van de verkaveling akkoord gaan met de wijziging van de vergunning hieraan afbreuk.

De exceptie gaat niet op.

3.1.2.1. Aangaande de tijdigheid van haar beroep doet de verzoekster in haar verzoekschrift het volgende gelden :

“Verzoekster heeft via haar raadsman kennis gekregen van het bestreden besluit ingevolge stukken die neergelegd werden door een tegenpartij in een gerechtelijke procedure bij de voorzitter van de Rechtbank van eerste aanleg van Tongeren, zetelende in kort geding.

De raadsman van verzoekster kreeg per fax op 02/01/1998 kennis van de bestreden vergunning, zodat huidig verzoekschrift dan ook ontvankelijk is *ratione temporis*”.

De verwerende partij werpt de exceptie van laattijdigheid op :

“Het bestreden besluit van de Gemachtigde Ambtenaar dateert van 29.01.96.

Verzoekster stelt via haar raadsman kennis gekregen te hebben van het bestreden besluit, ingevolge stukken die neergelegd werden door een tegenpartij in een gerechtelijke procedure bij de voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Tongeren.

De raadsman van verzoekster kreeg per fax op 02.01.98 kennis van de bestreden vergunning.

Het openbaar onderzoek werd gehouden van 17.11.95 tot en met 04.12.95. Redelijkerwijze mag aangenomen worden dat verzoekster kennis heeft genomen van het openbaar onderzoek en derhalve van het feit dat een aanvraag werd ingediend houdende wijziging van de verkavelingsvergunning dd. 19.03.94.

Verzoekster wordt tevens verondersteld te weten dat een openbaar onderzoek gevolgd wordt door een beslissing *terzake*.

Verzoekster wordt derhalve geacht op een vroeger tijdstip kennis genomen te hebben van de bestreden beslissing dan het ogenblik van kennisname dat zij thans voorhoudt.

Huidig verzoekschrift is onontvankelijk *ratione temporis*”.

De verzoekster dupliceert :

“Verwerende partij kent helemaal niet de feitelijke toestand!

Verzoekende partij is eigenaar geworden van haar perceel dat dus gelegen is naast de verkaveling, voorwerp van onderhavige procedure, na het openbaar onderzoek. Bovendien wonen zij in Zutendaal en kwamen zij zelden naar hun perceel vóór de bouwwerken zijn gestart in 1997.

Die argumentatie van verwerende partij houdt dan ook geen steek. (...)”.

De tussenkomende partij werpt eveneens een exceptie van onontvankelijkheid *ratione temporis* op :

“In haar verzoekschrift tot nietigverklaring dd. 29.01.1998, toegekomen ter griffie van de Raad van State dd. 04.02.1998, tracht mevrouw DAMS Anne voor te houden dat zij via haar raadsman slechts kennis kreeg van het bestreden besluit ingevolge mededeling van stukken in het kader van een kortgedingprocedure te Tongeren, bij fax dd. 02.01.1998.

De stad Genk zal echter aantonen dat mevrouw DAMS Anne via haar raadsman minstens op 28.11.1997 reeds kennis kreeg van de bestreden beslissing, door inzage van het volledige dossier op de stad Genk.

Inderdaad blijkt dat de raadsman van verzoekster DAMS Anne zich op 28.11.1997 op de stad Genk heeft aangeboden, en aldaar inzage heeft genomen in het betreffende dossier, waarin de bestreden wijzigingsbeslissing uiteraard is opgenomen.

Dit blijkt uit een schrijven van de Burgemeester van de stad Genk dd. 09.01.1998 aan de raadsman van mevrouw DAMS Anne, waarin de Burgemeester zijn ongenoegen uit over de wijze waarop het betreffende dossier door de raadsman van mevrouw DAMS werd ingekeken: (...)

Het dossier bevatte eveneens de eigenlijke aanvraag tot wijziging van de verkavelingsvergunning 7041V 94/6 dd. 20.09.1995, waar eveneens uitdrukkelijk wordt verwezen naar 'dat de hoofdbestemming gewijzigd wordt van één woongelegenheden per kavel in maximum 2 woongelegenheden per kavel' (...)

Het kan derhalve niet langer ernstig betwist worden dat mevrouw Anne DAMS via haar raadsman minstens reeds op 28.11.1997 kennis kreeg/geacht wordt kennis te hebben gekregen van de inhoud van de thans bestreden wijzigingsbeslissing dd. 29.01.1996 inzake de verkavelingsvergunning met nummer 7041/V 94/6.

Vanaf 28.11.1997 zijn er meer dan 60 dagen verstreken tot de indiening van het verzoekschrift tot nietigverklaring, zodat het verzoek onontvankelijk ratione temporis dient te worden verklaard".

3.1.2.2. Het loutere gegeven dat een openbaar onderzoek werd gehouden impliceert niet dat de verzoekster meer dan zestig dagen voor het instellen van haar beroep kennis had of moest hebben gehad van de inhoud van de uiteindelijk genomen beslissing.

De brief van 9 januari 1998 waarnaar de tussenkomende partij verwijst toont niet aan dat het bestreden besluit daadwerkelijk deel uitmaakte van "het dossier Guido NIESTEN" dat door de verzoekster kon worden ingezien, temeer de bestreden vergunning verleend werd aan de tussenkomende partij.

De exceptie is ongegrond.

3.2. Gegrontheid van het beroep

3.2.1.1. Het enig middel luidt als volgt :

"Het eerste middel is afgeleid uit de schending van de artikels 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 inzake de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen en uit de schending van artikel 55 §2 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1997, en de schending van artikel 1.2.1 en 2.1.1 van de verkavelingsvergunning nr. 7041 V 94/6 - V.792 door de gemachtigde ambtenaar bij besluit van 10 maart 1994 afgeleverd aan de gemeente Genk.

* Toelichting van het middel

Krachtens artikel 1.2.1 en 2.1.1 van de verkavelingsvergunning met nr. 7041 V/94/6 van 10.03.1994 (of 19.03.1994) mag op ieder perceel slechts één woning worden toegelaten en zijn gebouwen met meerdere woongelegenheden verboden.

Uit de bestreden vergunning blijkt duidelijk dat voor lot 1 toegelaten wordt om maximum twee woongelegenheden per kavel toe te staan. Dit toestaan is compleet in strijd met de oorspronkelijke verkavelingsvergunning.

Om zoiets te kunnen doen moeten er toch redenen geweest zijn.

Deze zijn echter in genedele terug te vinden in het bestreden besluit.

Het enige wat gesteld wordt is dat alle eigenaars de aanvraag hebben medeondertekend en dat de wijziging geen afbreuk doet aan de rechten, ontstaan uit overeenkomsten tussen partijen.

* Nochtans is de impact van de wijziging bijzonder groot.

Doordat twee woongelegenheden toegestaan zijn, was de stap gezet om later afwijkingen te vragen voor de bouwbreedte, welke dan ook werden toegekend. (zie supra: ander verzoekschrift tot nietigverklaring ingediend door verzoekster) Dit alles is in strijd met de motiveringswet en art 55 §2 van het stedenbouwdecreet en het motiveringsbeginsel die een afdoende en pertinente motivering vereisen, zowel in feite als in rechte.

Dergelijke motivering is niet terug te vinden in het bestreden besluit”.

3.2.1.2. De verwerende partij repliceert :

“- Artikel 1.2.1. en 2.1 .1. van de verkavelingsvergunning, op 10.03.94 door de Gemachtigde Ambtenaar afgeleverd aan de gemeente Genk, bepaalt dat op ieder perceel slechts een woning wordt toegelaten, gebouwen met meerdere woongelegenheden zijn verboden.

Op 21 december 1995 diende het College van Burgemeester en Schepenen van Genk een aanvraag in tot wijziging van de verkavelingsvergunning dd. 10.03.94.

Meer bepaald werd voor lot 1 gevraagd om de voorschriften te wijzigen van een woongelegenheden per kavel naar maximum 2 woongelegenheden per kavel.

Alle eigenaars van een kavel in de verkaveling waren akkoord met deze wijziging.

In het kader van het openbaar onderzoek werden geen bezwaarschriften ingediend.

De aanvraag tot wijziging van de verkaveling werd gunstig geadviseerd door het College van Burgemeester en Schepenen.

Bij besluit dd. 29.01.96 wordt de vergunning tot wijziging van de verkaveling afgegeven aan het Gemeentebestuur van Genk.

- Ondermeer gelet op het akkoord van alle eigenaars van een kavel in de verkaveling, de afwezigheid van bezwaarschriften, het gunstig advies van het College van Burgemeester en Schepenen en het vergunnen van de wijzigingsaanvraag geen afbreuk doet aan de rechten ontstaan uit overeenkomsten tussen de partijen, zijn er duidelijke redenen aanwezig waarom de verkaveling gewijzigd werd.

In tegenstelling tot wat verzoekster voorhoudt, is het bestreden besluit afdoende gemotiveerd, zowel in rechte als in feite”.

3.2.1.3. De verzoekster dupliceert onder meer :

“Zeggen dat alle eigenaars van de verkaveling akkoord zijn en dat de wijziging geen invloed heeft op de rechten ontstaan uit overeenkomst, heeft niets te maken met ‘het oogpunt van ruimtelijke ordening’. Integendeel dit heeft enkel met private belangen te maken”.

3.2.1.4. De tussenkommende partij voegt aan de argumenten van de verwerende partij toe :

“De precieze omvang van de motivering van een administratieve beslissing hangt af van de marge waarbinnen de beslissende overheid over een discretionaire beoordelingsbevoegdheid beschikt en van de relevantie en draagwijdte van adviezen en argumenten die naar voren zijn gekomen in de voorbereidende procedure en het openbaar onderzoek.

Alleszins zijn geen lange uitwijdingen vereist: een duidelijke, maar desnoods bondige aanwijzing van de motieven is voldoende (...).

De stad Genk wenst er bovendien op te wijzen dat de impact van de wijziging van de verkavelingsvergunning, in de zin dat een tweewoonst wordt toegelaten i.p.v. oorspronkelijk een éénwoonst, geenszins een grote impact heeft, zoals verzoekende partij Dams verkeerdelijk tracht voor te houden : ondanks deze wijziging bleef het bouwvolume en het uitzicht van de woning hetzelfde, er werd enkel een aparte ingang voorzien voor de zoon enerzijds, en de ouders anderzijds.

Dit is trouwens slechts na een grondig onderzoek van het voorontwerp van het bouwproject, dat gunstig advies werd verleend door de stad Genk”.

3.2.2. Het toentertijd geldende artikel 55, § 2, laatste lid van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 (hierna : Coördinatiedecreet), bepaalt:

“De beslissing tot verlening of weigering van de wijzigingsvergunning wordt met redenen omkleed”.

Om te voldoen aan deze motiveringsplicht moet de bevoegde overheid in het besluit zelf duidelijk de met de goede ruimtelijke ordening verband houdende redenen opgeven die tot haar beslissing hebben geleid.

Uit een eenvoudige lezing van het hierboven onder punt 1.4 geciteerde bestreden besluit blijkt dat het geen dergelijke redengeving bevat. De vaststelling dat alle kaveleigenaars akkoord gingen met de bedoelde wijziging maakt geen dergelijke redengeving uit.

Het middel is gegrond.

4. Beoordeling van de zaak A. 76.533/X-7883

4.1. Ontvankelijkheid van het beroep

4.1.1. De tweede verwerende partij werpt bij wege van exceptie de onbevoegdheid van de Raad van State op, stellende dat de verzoekster “in werkelijkheid beoogt (...) de bescherming van haar eigen eigendomsrecht af te dwingen”.

Het werkelijk voorwerp van het beroep is de nietigverklaring van een wijziging van een verkavelingsvergunning en een daarop gesteunde bouwvergunning.

De exceptie gaat niet op.

4.1.2. De tweede verwerende partij betwist het belang van de verzoekster op grond van het feit dat alle mede-eigenaars van de verkaveling hebben ingestemd met de bestreden wijziging van de verkavelingsvoorschriften en omdat het “mogelijk nadeel dat verzoekster inroept zou veroorzaakt worden door een handeling van een particulier”.

De verzoekster wijst er op goede gronden op dat zij als onmiddellijke buur van het perceel waarop het bestreden besluit betrekking heeft het vereiste belang heeft bij haar beroep.

De exceptie gaat niet op.

4.1.3. De exceptie van de tweede verwerende partij dat het verzoekschrift de feiten onvoldoende uiteenzet mist feitelijke grondslag.

4.1.4.1. De tussenkommende partij werpt de exceptie van laattijdigheid van het beroep op :

“(…)

In casu is het annulatieverzoekschrift aangetekend verzonden aan de Raad van State op vrijdag 28 november 1997. Indien dit de laatst nuttige dag (d.i. de 60^e dag) zou zijn voor de verzoekende partij, zou dit betekenen dat de verzoekende partij ten vroegste op maandag 29 september 1997 kennis zou genomen hebben van het feit dat er aan de tussenkommende partijen een bouwvergunning was afgeleverd.

Uit de feitelijke uiteenzetting bleek echter reeds dat de verzoekende partij eind augustus-begin september kennis had genomen van het feit dat aan de tussenkommende partij een bouwvergunning was afgeleverd. In die periode hebben partijen immers met elkaar contact gehad en hebben zij afgesproken met dezelfde aannemer te werken voor de grondwerken. Deze grondwerken zelf vingen aan op 13 september 1997 met het afgraven van de teeltaarde. De bouwput werd gegraven op 29 september 1997.

Dit betekent dat de termijn van 60-dagen om het annulatieverzoekschrift in te dienen ruimschoots verstreken was op 28 november 1997. De procedure is dan ook manifest onontvankelijk *ratione temporis*.

De verzoekende partij zal niet kunnen argumenteren dat deze termijn niet verstreken was omdat zij over een redelijke termijn dient te beschikken die haar toelaat kennis te nemen van de inhoud van de bouwvergunning. De tussenkommende partijen kunnen er mee instemmen dat verzoekende partij over een redelijke termijn dient te beschikken, doch deze termijn kan hooguit op 15 dagen worden begroot en begint te lopen op het ogenblik dat men redelijkerwijze kennis had (kon hebben) van het bestaan van een bouwvergunning.

Aangezien verzoekende partij reeds eind augustus - begin september kennis had van het feit dat de tussenkomen partijen een gebouw wensten op te trekken, diende zij reeds in de eerste weken van september kennis te nemen van de inhoud van de vergunning en derhalve nam de 60-daagse termijn een aanvang rond 15 september 1997 om te eindigen op 13 november 1997. (...)

4.1.4.2. Voor derden-belanghebbenden gaat de in artikel 4 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State bepaalde termijn van zestig dagen in met de dag waarop zij kennis hebben van de vergunning of ervan kennis konden hebben, gebruik makend van de hen toentertijd door artikel 2 van het koninklijk besluit van 22 oktober 1971 tot uitvoering van artikel 63 van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw geboden mogelijkheid om ten gemeentehuize inzage te nemen van de afgegeven bouw- en verkavelingsvergunningen.

Derden-belanghebbenden hebben de verplichting om binnen een redelijke termijn gebruik te maken van het hen wettelijk toegekende inzagerecht.

Aangenomen dat de vergunde werken daadwerkelijk op 13 september 1997 een aanvang genomen hebben, werd het beroep de 76^{ste} dag daarna ingesteld.

De tussenkomen partij toont niet aan dat de verzoekster reeds eerder moest weten of vermoeden dat de bestreden bouwvergunning werd afgeleverd.

Het blijkt niet dat de verzoekster onredelijk lang heeft gewacht om zich te informeren over de bestreden besluiten.

De exceptie is ongegrond.

4.2. Gegrondheid van het beroep

4.2.1.1. Het eerste middel is onder meer als volgt geformuleerd :

“Het eerste middel is afgeleid uit de schending van de artikels 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 inzake de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen en uit de schending van artikel 55 § 2 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1997 (lees : 1996) en de beginselen van behoorlijk bestuur inzonderheid het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel.

* Toelichting van het middel

Krachtens artikel 2.1.4 van de oorspronkelijke verkavelingsvergunning van 10 maart 1994 mag de bouwbreedte maximum 20 meter bedragen.

Dat weliswaar dit punt van de verkavelingsvergunning werd gewijzigd ingevolge het besluit van 09.04.1997 met dien verstande dat de breedte dient beperkt te worden tot 30 meter.

Dat die afwijking noch formeel, noch materieel pertinent en afdoende is gemotiveerd in de gewijzigde verkavelingsvergunning, noch in de bouwvergunning wat indruist tegen de aangehaalde wetsbepalingen”.

4.2.1.2. De eerste verwerende partij repliceert :

“De aangevochten verkavelingsvergunning van 09/04/1997 is als volgt gemotiveerd:

(...)

Dat de gemeente Genk van oordeel is dat de wijziging van de verkavelingsvergunning ruimschoots voldoet aan de terzake gestelde motiveringsplicht.

Dat naar analogie van de motiveringsplicht bij een bouwvergunning deze motivering zeker volstaat daar zij verwijst en voorafgegaan werd door een gunstig advies van de gemachtigde ambtenaar en de vergunning toestaat.

Dat indien er een weigering van de wijziging zou tussengekomen zijn de motiveringsplicht eventueel vereist dat de vergunning meer specifiek, meer gedetailleerd en meer concreet is.

Naast de verwijzing naar het gunstig advies van de gemachtigde ambtenaar en de overneming ervan cfr. art. 454, 1/ lid van de Stedebouwwet, de gemeente terzake een ruime motivering heeft gegeven aan haar inwilliging.

Dit volstaat (...).

Dat de beslissing terzake de redenen weergeeft op grond waarvan de beslissing werd genomen.

Dat dit zelfs geen loutere verwijzing is naar een advies alhoewel dit desgevallend zou volstaan indien het advies gunstig (is) zoals in casu.

(...)

Dat in casu de betrokkenen, met name de andere eigenaars van de verkaveling trouwens hun akkoord met de voorgestelde wijziging uitdrukkelijk hebben betuigd.

Dat dit wordt vermeld in de vergunning.

Dat er in concreto dus geen bezwaren waren tegen de voorgestelde wijziging, zodat er ook geen verplichting bestaat om niet bestaande bezwaren te beantwoorden in de motivering.

(...)”.

4.2.1.3. Behoudens een verwijzing naar de inhoud van het gunstig advies van de gemachtigde ambtenaar voegt de tweede verwerende partij niets aan deze repliek toe.

4.2.1.4. De tussenkomen partij beantwoordt dit middel niet.

4.2.2. Om te voldoen aan de motiveringsplicht opgenomen in het hoger geciteerde artikel 55, § 2 van het Coördinatiedecreet, moet de bevoegde overheid in het besluit zelf duidelijk de met de goede ruimtelijke ordening verband houdende redenen opgeven die tot haar beslissing hebben geleid.

Uit een eenvoudige lezing van het hierboven onder punt 1.9 geciteerde bestreden besluit blijkt dat het geen dergelijke redengeving bevat. De vaststelling dat alle kaveleigenaars akkoord gingen met de bedoelde wijziging maakt geen dergelijke redengeving uit.

Het middel is gegrond en moet tot de vernietiging van de beide bestreden besluiten leiden, nu het tweede bestreden besluit uitsluitend gestoeld is op het eerste.

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

Artikel 1.

De zaken A. 76.533/X-7883 en A. 77.371/X-7975 worden gevoegd.

Artikel 2.

Vernietigd worden:

1. het besluit van 9 april 1997 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Genk waarbij aan Guido NIESTEN de vergunning wordt verleend tot wijziging van de verkavelingsvergunning voor een grond gelegen te Genk, Oude Postbaan, kadastraal bekend sectie B, nrs. 15/d en 15/e,
2. het besluit van 14 mei 1997 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Genk waarbij aan NIESTEN - THIJSSEN de vergunning wordt verleend voor het oprichten van een tweewoonst te Genk, Oude Postbaan, op een perceel kadastraal bekend sectie B, nrs. 15/d en 15/e, en
3. het besluit van 29 januari 1996 van de gemachtigde ambtenaar waarbij aan het gemeentebestuur van Genk de vergunning wordt verleend tot wijziging van de verkavelingsvergunning voor een grond gelegen te Genk, Oude Postbaan, kadastraal bekend sectie B, nrs. 15/d en 15/e.

Artikel 3.

De kosten van het beroep in de zaak A. 76.533, bepaald op 173,53 euro, komen ten laste van de verwerende partijen, elk voor de helft.

De kosten van het beroep in de zaak A. 77.371, bepaald op 173,53 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

De kosten van de tussenkomst in de zaak A. 76.533, bepaald op 123,95 euro, komen ten laste van de tussenkomende partij.

De kosten van de tussenkomst in de zaak A. 77.371, bepaald op 125 euro, komen ten laste van de tussenkomende partij.

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

de HH.	R. STEVENS,	kamervoorzitter,
	J. BOVIN,	staatsraad,
	E. BREWAEYS,	staatsraad,
Mevr.	G. SCHEVENEELS,	toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

G. SCHEVENEELS.

R. STEVENS.