

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 184.733 van 25 juni 2008
in de zaak A. 165.884/X-12.478.**

In zake : Elewout ANTHONISSEN,
die woonplaats kiest bij
advocaten Y. LOIX en R. TIJS,
kantoor houdende te 2018 ANTWERPEN,
Mechelsesteenweg 27

tegen :

de gemeente MALLE.

tussenkommende partij :

1. Stefaan NUYENS,
2. Rita DE VRIJ,
die woonplaats kiezen bij
advocaat J. DE LAT,
kantoor houdende te 2200 HERENTALS,
Lierseweg 238.

D E R A A D V A N S T A T E, X e K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Elewout ANTHONISSEN op 9 september 2005 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 17 mei 2005 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Malle waarbij aan Stefaan NUYENS en Rita DE VRIJ de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het bouwen van een eengezinswoning met carport en tuinberging te Malle, Sint-Laurentiuslaan 3, kadastraal bekend sectie D, nr. 632/z;

Gelet op het arrest nr. 154.658 van 8 februari 2006 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing wordt verworpen;

Gezien het verzoekschrift tot voortzetting, op 27 maart 2006 ingediend door de verzoeker;

Gezien het verzoekschrift tot tussenkomst, op 6 april 2006 ingediend door Stefaan NUYENS en Rita DE VRIJ;

Gelet op de beschikking van 2 mei 2006 die de tussenkomst van Stefaan NUYENS en Rita DE VRIJ toelaat;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door adjunct-auditeur B. SPEYBROUCK;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de laatste memories;

Gelet op de beschikking van 15 april 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 16 mei 2008;

Gehoord het verslag van staatsraad J. VAN NIEUWENHOVE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. SEBREGHTS, die loco advocaten Y. LOIX en R. TIJS verschijnt voor de verzoeker, en van advocaat P. BRUYNS, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van adjunct-auditeur B. SPEYBROUCK;

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

OVERWEEGT WAT VOLGT :

1. De feiten

1.1. Op 22 oktober 2001 dient Frans DE VRIJ-MERTENS een aanvraag in voor een stedenbouwkundig attest nr. 2 voor het bouwen van een eengezinswoning met carport en tuinberging op een perceel gelegen te Malle, Sint-Laurentiuslaan 3, kadastraal bekend sectie D, nr. 632/z.

1.2. Het betrokken perceel is volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 30 september 1977 vastgestelde gewestplan Turnhout gedeeltelijk gelegen in woongebied en gedeeltelijk in bosgebied.

Het is niet gelegen binnen een gebied waarvoor een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg bestaat en evenmin binnen de omschrijving van een behoorlijk vergunde, niet vervallen verkaveling.

Het perceel grenst achteraan aan het perceel van de verzoeker, dat gelegen is aan de Lierselei 149.

1.3. Op 19 november 2001 brengt de afdeling Bos en Groen het volgende advies uit:

“Ik heb de eer U mee te delen dat uit plaatsbezoek blijkt dat er, buiten het bosgebied, geen bos aanwezig is. Daar is het bosdecreet niet van toepassing. Mijn advies voor het stedenbouwkundig attest is gunstig”.

1.4. Op 20 december 2001 geeft het college van burgemeester en schepenen een gunstig advies.

1.5. Op 3 april 2002 adviseert de gemachtigde ambtenaar dat “het goed (...) niet in aanmerking (komt) voor woningbouw omdat de toegang tot het woongebied slechts mogelijk is via het bosgebied wat in strijd is met de voorschriften van het gewestplan”.

1.6. Op 18 april 2002 wordt een stedenbouwkundig attest nr. 2 afgegeven, met als advies van het gemeentebestuur:

“Het voorgestelde perceel komt niet in aanmerking voor bebouwing gelet op het dwingend karakter van het hiervoor overgenomen ongunstig advies van de gemachtigde ambtenaar”.

1.7. Op 4 februari 2004 dient Frans DE VRIJ-MERTENS een nieuwe aanvraag in voor een stedenbouwkundig attest nr. 2 voor het bouwen van een eengezinswoning en een bijgebouw op hetzelfde perceel.

1.8. Op 16 februari 2004 brengt de afdeling Bos en Groen een voorwaardelijk gunstig advies uit.

De afdeling adviseert dat het perceelgedeelte dat gelegen is in woongebied, niet met bos is bezet, zodat voor de ontwikkeling ervan artikel 90bis

van het bosdecreet niet van toepassing is en dat voor de aanleg van de geplande oprit geen ontbossing noodzakelijk is. De afdeling adviseert wel om de dreef met Amerikaanse eiken te bewaren, omwille van het structuurbepalend karakter in de omgeving en om het perceelgedeelte, gelegen in bosgebied, niet te ontbossen.

1.9. Op 6 juli 2004 geeft het college van burgemeester en schepenen een voorwaardelijk gunstig advies:

“Het voorgestelde perceel komt in aanmerking voor de bebouwing met een vrijstaande eengezinswoning met bijgebouwen, op voorwaarde (dat) :

- de bouwstrook een diepte van 20m heeft, gemeten uit de voorgevelbouwlijn;
- de voorgevelbreedte minimum 8 meter en maximaal 2/3 van de perceelsbreedte (gemeten op de voorgevelbouwlijn) bedraagt;
- de bouwvrije zijtuinstroken bedragen min. 5 meter, daarin zijn geen constructies toegelaten;
- de achtergevel wordt ingeplant op minimum 8 meter en maximum 20 meter uit de voorgevelbouwlijn;
- de kroonlijsthoogte tot 6 m en de nokhoogte tot 11 m wordt beperkt;
- dakvorm: plat dak, gebogen dak of schuin met helling van minimum 35° en maximum 55°;
- eventuele bijgebouwen kunnen opgericht worden op min. 10 meter en op max. 35 meter uit de achtergevelbouwlijn en op minimaal 5 meter van de zijdelingse perceelsgrenzen, binnen de strook aangeduid op het plan, en met een maximale bebouwbare oppervlakte van 75 m².
- de dreef met Amerikaanse eiken moet als landschappelijk en groen element en omwille van het structuurbepalend karakter in de bebouwde omgeving bewaard blijven. Dit zowel voor de stam en de kruin als voor het wortelgestel. Verhardingen (o.a. oprit) en constructies moeten derhalve voldoende ver (min. 2 meter voor verhardingen) van de bomen verwijderd blijven.
- Het perceelsgedeelte gelegen in bosgebied, mag niet ontbost worden. (...”.

1.10. Op 6 september 2004 adviseert de gemachtigde ambtenaar voorwaardelijk gunstig. De volgende stedenbouwkundige voorschriften moeten worden nageleefd:

- “- de bouwdiepte van de bouwstrook dient te worden beperkt tot 20 m vanuit de voorgevelbouwlijn;
- de voorgevelbreedte dient te worden beperkt tot 2/3 van de bestaande perceelsbreedte;
- de bouwvrije zijtuinstroken dienen minimaal 5 m te bedragen;
- de kroonlijsthoogte en de nokhoogte mogen respectievelijk maximaal 6m en 11m te bedragen;
- eventuele bijgebouwen dienen te worden opgericht op minimaal 10m uit de achtergevelbouwlijn en op minimaal 5m van de zijdelingse perceelsgrenzen;
- slechts 10% van de perceelsoppervlakte mag ingenomen worden voor het aanleggen van grasperken, speelruimten, tennisvelden en dergelijke;

- de constructie mag maximaal uit twee bouwlagen bestaan en de inwendige verticale verdeling moet een verdere splitsing van het perceel uitsluiten”.

1.11. Op 28 september 2004 geeft het college een stedenbouwkundig attest nr. 2 af onder deze voorwaarden.

1.12. Op 11 maart 2005 (datum van het ontvangstbewijs) dienen de tussenkommende partijen als huidige eigenaars van het perceel een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor het bouwen van een eengezinswoning met carport en tuinberging.

1.13. Bij besluit van 17 mei 2005 geeft het college van burgemeester en schepenen van Malle de stedenbouwkundige vergunning af.

2. Ontvankelijkheid

2.1. De tussenkommende partijen betwisten het belang van de verzoeker. Zij werpen daarbij op dat de verzoeker niet over het rechtens vereiste belang beschikt om de afgifte aan te vechten van een bouwvergunning voor het oprichten van een woning op een perceel dat grenst aan het zijne, louter en alleen omwille van de beweerdte aantasting van de belevingswaarde van zijn eigendom.

2.2. De verzoeker voert aan dat zijn woning langs de achterzijde volledig is opengewerkt, met uitzicht op het achtergelegen gebied waar de woning zou worden opgericht waarvoor de bestreden vergunning is verleend. De uitvoering van deze vergunning beïnvloedt bijgevolg op ongunstige wijze zijn uitzicht en zijn woonklimaat.

2.3. Aangezien het perceel waarvan de verzoeker eigenaar is, grenst aan het perceel waarvoor de bestreden vergunning werd afgeleverd, heeft hij het rechtens vereiste belang om deze vergunning aan te vechten wanneer die naar zijn oordeel niet wettig is verleend.

2.4. De exceptie kan niet worden aangenomen.

3. Ten gronde

3.1.1. De verzoeker voert in een eerste middel de schending aan van artikel 43, § 1 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 en van artikel 3, 1°, c) van het besluit van de Vlaamse regering van 5 mei 2000 tot bepaling van de werken en de handelingen die vrijgesteld zijn van het eensluidend advies van de gemachtigde ambtenaar.

Hij betoogt dat de bestreden vergunning enkel kon worden verleend op eensluidend advies van de gemachtigde ambtenaar en dat niet is voldaan aan de voorwaarden inzake vrijstelling van het eensluidend advies. Het ontwerp beantwoordt niet aan de schetstekening en de bepalingen van het stedenbouwkundig attest, aangezien de dakhelling afwijkt van de voorwaarden van het advies.

3.1.2. De verwerende partij werpt op dat in het advies van de gemachtigde ambtenaar over de aanvraag die heeft geleid tot de afgifte van een stedenbouwkundig attest nr. 2 op 28 september 2004, geen beperkingen of voorwaarden werden geformuleerd met betrekking tot de minimale of maximale dakhelling. De voorwaarde komt wel voor in het advies van het college van 6 juli 2004, maar het staat de gemeentelijke overheid vrij om in het kader van haar eigen beoordelingsbevoegdheid af te wijken van deze voorwaarde, aangezien het een minieme afwijking betrof die geen afbreuk deed aan de goede ruimtelijke ordening.

3.1.3. De tussenkomende partijen ontwikkelen een gelijkaardige redenering. Zij stellen dat de gemachtigde ambtenaar niet heeft beslist dat de definitieve bouwaanvraag opnieuw voor advies moest worden voorgelegd en dat er ook geen nieuw advies van de gemachtigde ambtenaar vereist was. De gemeentelijke overheid vermocht in het kader van haar beoordelingsbevoegdheid af te wijken van wat zij zelf eerder had geadviseerd. De afwijking is miniem en werd door het college van burgemeester en schepenen uitdrukkelijk goedgekeurd omdat geen afbreuk werd gedaan aan de goede ruimtelijke ordening en omdat ze stedenbouwkundig aanvaardbaar was.

3.2.1. Overeenkomstig artikel 43, § 1, eerste lid van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, kan voor het betrokken perceel enkel een bouwvergunning worden verleend op eensluidend advies van de gemachtigde ambtenaar. Artikel 43, § 2 van hetzelfde decreet machtigt de Vlaamse Regering de gevallen te bepalen waarin dat advies niet is

vereist en de gemachtigde ambtenaar enkel naderhand de afgeleverde vergunning kan schorsen.

Artikel 3 van het besluit van de Vlaamse Regering van 5 mei 2000 tot bepaling van de werken en handelingen die vrijgesteld zijn van het eensluidend advies van de gemachtigde ambtenaar luidt als volgt:

“Art. 3. Het advies van de gemachtigde ambtenaar is niet vereist voor de volgende handelingen en werken:

1° het uitvoeren van werken, handelingen en wijzigingen, wanneer tegelijkertijd aan de volgende voorwaarden voldaan is:

a) er is na 1 mei 2000 een gunstig of voorwaardelijk gunstig stedenbouwkundig attest nummer 2 verleend na gunstig of voorwaardelijk gunstig advies van de gemachtigde ambtenaar;

b) het stedenbouwkundig attest is verleend minder dan 12 maanden voor de ontvangst van de aanvraag;

c) het ontwerp beantwoordt aan de schetstekening en de bepalingen van dat stedenbouwkundig attest;

d) de gemachtigde ambtenaar heeft in zeer specifieke of individuele gevallen in de voorwaarden van zijn advies niet bepaald dat hem de definitieve aanvraag om advies moet worden voorgelegd;

2° het slopen of verwijderen van gebouwen of constructies;

3° het uitvoeren van werken, zoals bedoeld in artikel 99, § 1, 2°, 3° en 7° van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, gewijzigd bij de decreten van 28 september 1999 en 26 april 2000”.

3.2.2. In het stedenbouwkundig attest nr. 2 van 28 september 2004 wordt door het college van burgemeester en schepenen onder meer als voorwaarde gesteld dat de dakvorm hetzij een plat dak, hetzij een gebogen dak, hetzij een schuin dak met een helling van ten minste 35° en ten hoogste 55° moet zijn. Deze voorwaarde komt niet voor in het advies van de gemachtigde ambtenaar dat met het oog op dit stedenbouwkundig attest werd gegeven.

De vrijstelling van het advies van de gemachtigde ambtenaar over de er op volgende bouwaanvraag is enkel mogelijk voor zover (onder meer) het ontwerp beantwoordt aan de schetstekening en aan de bepalingen van het stedenbouwkundig attest, overeenkomstig artikel 3, 1°, c) van het besluit van de Vlaamse regering van 5 mei 2000 tot bepaling van de werken en handelingen die vrijgesteld zijn van het eensluidend advies van de gemachtigde ambtenaar. Of die bepalingen in het stedenbouwkundig attest voortkomen uit het advies van de gemachtigde ambtenaar of uit het advies van het college van burgemeester en schepenen, is in dezen niet relevant, nu de genoemde bepaling ter zake geen onderscheid maakt. Het staat het college van burgemeester en schepenen weliswaar vrij om af te wijken van de voorwaarde die het heeft geformuleerd in het stedenbouwkundig attest, maar in dat geval moest eerst het advies van de

gemachtigde ambtenaar over de bouwaanvraag zijn ingewonnen. Dat de afwijking miniem is, zoals de verwerende partij en de tussenkomende partijen voorhouden, doet niet ter zake.

Het feit dat de gemachtigde ambtenaar geen gebruik heeft gemaakt van zijn schorsingsbevoegdheid overeenkomstig artikel 43, § 4 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, is in dezen evenmin relevant. Uit die decretale bepaling kan immers niet worden afgeleid dat de gemachtigde ambtenaar verplicht zou zijn van deze bevoegdheid gebruik te maken wanneer hij van oordeel is dat ten onrechte geen advies van de gemachtigde ambtenaar werd ingewonnen over een bouwaanvraag.

3.3. Het middel is in de hiervoor aangegeven mate gegrond.

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

Artikel 1.

Vernietigd wordt het besluit van 17 mei 2005 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Malle waarbij aan Stefaan NUYENS en Rita DE VRIJ de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het bouwen van een eengezinswoning met carport en tuinberging te Malle, Sint-Laurentiuslaan 3, kadastraal bekend sectie D, nr. 632/z.

Artikel 2.

De kosten van de vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 350 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

De kosten van de tussenkomst, bepaald op 250 euro, komen ten laste van de tussenkomende partijen, ieder voor de helft.

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

de HH.	R. STEVENS,	kamervoorzitter,
	J. BOVIN,	staatsraad,
	J. VAN NIEUWENHOVE,	staatsraad,
Mevr.	A. TRUYENS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. TRUYENS.

R. STEVENS.