

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 186.454 van 24 september 2008
in de zaak A. 79.404/X-8290.**

In zake : de b.v.b.a. DIRIX EN CLAESSEN,
die woonplaats kiest bij
advocaat E. GEURTS,
kantoor houdende te 3620 LANAKEN,
Koning Albertlaan 73

tegen :

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

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 de b.v.b.a. DIRIX EN CLAESSEN op 16 juli 1998 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 12 mei 1998 van de Vlaamse minister van Openbare Werken, Vervoer en Ruimtelijke Ordening houdende, eensdeels, de inwilliging van het beroep van de gemachtigde ambtenaar tegen het besluit van 4 december 1997 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Limburg waarbij haar de bouwvergunning werd verleend voor het regulariseren van een gelijkvloerse woonruimte (6 woningen) te Lanaken, Berenhofstraat, kadastraal bekend sectie C, nr. 792/g/ex en, anderdeels, de vernietiging van het voornoemde besluit van 4 december 1997 van de bestendige deputatie;

Gelet op het arrest nr. 77.796 van 22 december 1998 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing wordt verworpen;

Gezien het verzoekschrift tot voortzetting, op 9 februari 1999 ingediend door de verzoekende partij;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur T. DE WAELE;

Gelet op de beschikking van 10 juni 2003 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien het verzoek tot voortzetting van de procedure van de verzoekende partij;

Gelet op de beschikking van 22 oktober 2007 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 9 november 2007;

Gehoord het verslag van staatsraad J. BOVIN;

Gehoord de opmerkingen van advocaat E. GEURTS, die verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat M. ROOSEN, die loco advocaat L. DEHAESE verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur T. DE WAELE;

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. Het gemeentebestuur van Lanaken verleent op 7 november 1995 aan de verzoekende partij de bouwvergunning voor het oprichten van zes gekoppelde woningen aan de Berenhofstraat te Lanaken.

Blijkens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 1 september 1980 vastgestelde gewestplan Limburgs Maasland is het betrokken bouwperceel gelegen in woongebied. Het is eveneens gelegen binnen het beheersingsgebied van het bij ministerieel besluit van 8 september 1988 goedgekeurde bijzonder plan van aanleg “Centrum Veldwezelt wijzigingsplan” van de gemeente Lanaken.

1.2. De verzoekende partij voert de plannen anders uit dan vergund en maakt de zes woningen achteraan 13 meter diep in plaats van de vergunde 10 meter. Deze uitbreiding blijft beperkt tot het gelijkvloers, dat afgedekt wordt met een plat dak dat telkens ingericht wordt als dakterras op de eerste verdieping.

1.3. Op 8 april 1997 (datum van het ontvangstbewijs) dient de verzoekende partij bij het gemeentebestuur van Lanaken een aanvraag in tot het verkrijgen van een regularisatievergunning voor deze uitbreiding.

Op 24 juni 1997 geeft het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Lanaken een gunstig preadvies over deze aanvraag en wordt voorgesteld de nodige afwijkingen toe te staan van de voorschriften van het bijzonder plan van aanleg.

1.4. Op 4 augustus 1997 brengt de gemachtigde ambtenaar een ongunstig advies uit over de aanvraag.

1.5. Op grond van dit ongunstig advies van de gemachtigde ambtenaar weigert het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Lanaken bij besluit van 19 augustus 1997 de gevraagde vergunning.

1.6. Bij besluit van 4 december 1997 willigt de bestendige deputatie van de provincieraad van Limburg het beroep van de verzoekende partij in. In het besluit wordt gesteld “dat het (...) flagrant blijft dat voor dergelijke omvangrijke bouwprojecten zulke bouwovertrengingen worden vastgesteld en dat hierdoor de overheid voor een voldongen feit wordt geplaatst”, maar wordt beslist de vergunning toch te verlenen omdat “het volume van de uitbreiding geen storende invloed (heeft) op de architectuur van de woningen”, omdat bij gesloten bebouwing “een uitbreiding met schuine daken moeilijk realiseerbaar is en een uitbreiding met plat dak meer voor de hand ligt teneinde het volume te beperken”, omdat “het geheel kleinschalig blijft” en omdat de gecreëerde terrassen “geen hinder” berokkenen voor de aanpalende percelen en zij ook onderling gescheiden worden door muren, hetgeen de privacy waarborgt.

1.7. Op 6 januari 1998 stelt de gemachtigde ambtenaar beroep in bij de Vlaamse regering tegen voormeld besluit van de bestendige deputatie.

1.8. Bij het thans bestreden besluit van 12 mei 1998 willigt de Vlaamse minister van Openbare Werken, Vervoer en Ruimtelijke Ordening het beroep van de gemachtigde ambtenaar in. Dit besluit is als volgt gemotiveerd:

“(…)

Overwegende dat de grond volgens het gewestplan Limburgse Maaskant, vastgesteld bij koninklijk besluit van 1 september 1980, gelegen is in een woongebied; dat overeenkomstig artikel 5 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen de woongebieden bestemd zijn voor wonen, alsmede voor handel, dienstverlening, ambacht en kleinbedrijf voor zover deze taken van bedrijf om redenen van goede ruimtelijke ordening niet in een daartoe aangewezen gebied moeten worden afgezonderd, voor groene ruimten, voor sociaal-culturele inrichtingen, voor openbare nutsvoorzieningen, voor toeristische voorzieningen, voor agrarische bedrijven; dat deze bedrijven, voorzieningen en inrichtingen echter maar mogen worden toegestaan voor zover ze verenigbaar zijn met de onmiddellijke omgeving;

Overwegende dat het terrein, gelegen binnen de grenzen van het bijzonder plan van aanleg ‘Centrum Veldwezelt wijzigingsplan’, goedgekeurd bij koninklijk besluit van 8 september 1988, gesitueerd wordt in een zone voor halfopen bebouwing; dat volgens de bijhorende stedenbouwkundige voorschriften de bouwdiepte moet nageleefd worden zoals grafisch aangeduid op het bijzonder plan van aanleg, zijnde maximaal 17 m, waarbij de bouwdiepte op de verdieping beperkt is tot 12 m; dat bovendien schuine daken verplicht zijn, met voorkeur voor zadeldaken, waarbij in het geval dat het hoofdgebouw wegens de vorm niet door één enkele dakkap kan worden afgedekt, het resterende gedeelte eveneens door een analoog hellend dak moet worden afgedekt; dat verder onder meer de dakterrassen dienen geïncorporeerd te zijn in de dakvorm, op minimum 1m afstand van het midden van de scheidingsmuur;

Overwegende dat huidige vraag er toe strekt vergunning te bekomen voor de wederrechtelijke uitbreiding van de gelijkvloerse woningruimte aan de achterzijde van 6 woningen, dat kwestieuze woningen gelijkvloers tot een diepte van 13 m werden gebouwd in de plaats van de toegestane diepte van 10 m, zoals vergund d.d. 29 augustus 1995; dat deze uitbreiding achteraan werd afgedekt met een plat dak en bovendien is in te richten als dakterras op de eerste verdieping;

Overwegende dat huidige regularisatievraag in toepassing van artikel 49 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, werd gekoppeld aan een voorstel van het college van burgemeester en schepenen tot afwijking van de geldende stedenbouwkundige voorschriften, dat door het college werd voorgesteld:

- platte daken te bouwen in de plaats van daken analoog aan het zadeldak;
- dakterrassen toe te laten tot de scheidingslijn,
- de terrassen op de scheiding af te schermen door een scheidingswand;

dat de gemachtigde ambtenaar d.d. 4 augustus 1997 over dit voorstel tot afwijking volgend ongunstig advies heeft uitgebracht: ‘Het is vanuit stedenbouwkundig oogpunt flagrant dat voor dergelijk omvangrijke bouwprojecten dergelijke bouwvovertredingen worden vastgesteld. Waar blijft de geloofwaardigheid van dit soort grootschalige bouwprojecten die voorafgaandelijk worden besproken en waarbij achteraf de afspraken met de voeten worden getreden. De voorgestelde afwijkingen houden geen wezenlijke stedenbouwkundige verbeteringen in ten opzichte van de reeds geldende voorschriften zodat deze niet kunnen toegelaten worden.’;

Overwegende dat de gemachtigde ambtenaar, luidens artikel 49 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, op een met redenen omkleed voorstel van het college van burgemeester en schepenen afwijkingen van een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg kan toestaan wat betreft de perceelsafmetingen, de afmetingen en de plaatsing van de bouwwerken, alsmede de voorschriften in verband met hun uiterlijk;

Overwegende dat voormelde afwijkingsmogelijkheid een uitzonderingsregel is die uit hoofde van de vergunningverlenende overheid, belast met de zorg voor een goede ordening, restrictief dient toegepast te worden en die niet mag leiden tot een oneigenlijke wijziging van de voorschriften van een bijzonder plan van aanleg of verkavelingsvergunning;

Overwegende dat voor wat betreft de afmetingen van het gebouw, meer specifiek de diepere gelijkvloerse uitvoering, wel verenigbaarheid met de voorschriften van het bijzonder plan van aanleg is vast te stellen; dat evenwel de gewijzigde dakuitvoering totaal onaanvaardbaar is en niet ressorteert onder het beperkt toepassingsgebied van het eerder vermelde artikel 49; dat evenzo de uitvoering van een dakterras tot tegen de scheidingslijn niet valt onder het toepassingsveld van hetzelfde artikel 49; dat dergelijke bouwonderdelen door aard en omvang essentiële ordeningselementen van het gemeentelijk aanlegplan vormen en in weerwil van wat door de bestendige deputatie wordt gesteld, niet in aanmerking komen voor de toepassing van de voornoemde uitzonderingsregel; dat terzake geen andere afwijkingsmogelijkheden in de toepasselijke wetgeving zijn ingebouwd, zodat de beslissing van de bestendige deputatie het algemeen belang schaadt en in strijd is met een degelijk bestuur inzake ruimtelijke ordening en stedenbouw; dat het beroep van de gemachtigde ambtenaar wordt ingewilligd”.

2. Ontvankelijkheid van het beroep

2.1. De verwerende partij werpt op dat de verzoekende partij haar belang bij de gevraagde vernietiging niet heeft “aangetoond”.

2.2. De verzoekende partij is de aanvrager van de vergunning die in het bestreden besluit wordt geweigerd. De verzoekende partij doet om deze reden alleen reeds blijken van het rechtens vereiste belang.

De exceptie kan niet worden aangenomen.

3. Ten gronde

3.1. Eerste middel

3.1.1. Standpunt van de partijen

3.1.1.1. De verzoekende partij voert in een eerste middel aan wat volgt :

“Eerste middel afgeleid uit de schending van artikel 53 par 2 van de Gecoörd. Decr. Vl. Parl. 22.10.1996 betreffende de ruimtelijke ordening (B.S. 15.03.1997) bekrachtigd bij Decr. Vl. Parl. 04.03.1997.

Dat het door de gemachtigde ambtenaar ingesteld beroep tegen het besluit van de Bestendige Deputatie laattijdig is, minstens het Ministerieel Besluit buiten de bij Decreet bepaalde termijn werd verleend.

Dat het besluit van de Bestendige Deputatie werd genomen op 04.12.1997, aangetekend verstuurd op 05.12.1997.

Dat het beroep zoals ingesteld door de gemachtigde ambtenaar gedateerd is 06.01.1998 en niet, zoals in de bestreden beslissing vermeld 05.12.1997.

Dat de betekening volgens het bepaalde in het besluit gebeurde op 10.12.1997.

Dat dienaangaande in het ingestelde beroep van de gemachtigde ambtenaar niets is terug te vinden en hij evenmin verwijst naar de datum waarop de betekening van de beslissing is gebeurd.

Dat de gemachtigde ambtenaar zelf melding maakt van het besluit van 04.12.1997 zodat er vanuit mag worden gegaan dat termijn van dertig dagen zoals bepaald in voormeld artikel 53 par. 2 eerste lid werd overschreden en het beroep als laattijdig en niet ontvankelijk diende te worden beschouwd”.

3.1.1.2. De verwerende partij antwoordt in de memorie van antwoord wat volgt :

“- Vooreerst meent verzoekster dat het door de Gemachtigde Ambtenaar ingestelde beroep laattijdig is.

Overeenkomstig artikel 53 paragraaf 2 lid 1 kan de Gemachtigde Ambtenaar bij de Vlaamse regering in beroep komen binnen dertig dagen na de ontvangst van de beslissing van de Bestendige Deputatie.

De beslissing van de Bestendige deputatie is bij aangetekende brief dd. 05.12.1997 (=vrijdag) ter kennis gebracht van de Gemachtigde Ambtenaar (...). De Gemachtigde Ambtenaar heeft deze kennisgeving ontvangen op 10.12.1997 (...).

Bij aangetekende brief dd. 06.01.1998 heeft de Gemachtigde Ambtenaar beroep aangetekend (...).

De Gemachtigde Ambtenaar is derhalve tijdig in beroep gekomen, namelijk binnen 30 dagen na de ontvangst van de beslissing van de Bestendige Deputatie”.

3.1.1.3. De verzoekende partij herhaalt in de memorie van wederantwoord het middel zoals uiteengezet in het verzoekschrift.

3.1.2. Onderzoek van het middel

Een afschrift van het besluit van 4 december 1997 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Limburg werd met een op 5 december 1997 ter post aangetekende brief aan de gemachtigde ambtenaar verstuurd.

Het beroepschrift werd op 6 januari 1998 door de gemachtigde ambtenaar aan de minister verstuurd. Het beroep werd bijgevolg ingesteld binnen de termijn van dertig dagen na de ontvangst van de beslissing, zoals opgelegd door artikel 53, §2, eerste lid van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 (hierna : Coördinatiedecreet).

Het eerste middel is ongegrond.

3.2. Tweede middel

3.2.1. Standpunt van de partijen

3.2.1.1. De verzoekende partij voert in een tweede middel aan wat volgt:

“Tweede middel eveneens afgeleid uit de schending van artikel 53 par. 2 van Gecoörd. Decr. Vl. parl. 22.10.1996 betreffende de ruimtelijke ordening (B.S. 15.03.1997) bekrachtigd bij Decr. Vl. Parl. 04.03.1997.

Dat art. 53. par. 2 4de lid bepaalt :

Van de beslissing van de Vlaamse Regering wordt aan de partijen kennis gegeven binnen zestig dagen na afgifte bij de post van de aangetekende zending die het beroep bevat. Ingeval de partijen worden gehoord, wordt de termijn met vijftien dagen verlengd. Bij gebreke kan de aanvrager de zaak bij aangetekende brief aan de Vlaamse Regering rappeleren.

Heeft de aanvrager geen beslissing ontvangen bij het verstrijken van een nieuwe termijn van dertig dagen met ingang van de dag waarop de rappelbrief ter post is afgegeven, dan mag hij zonder verdere forma(li)teiten overgaan tot het uitvoeren van het werk of het verrichten van de handelingen, mits hij zich gedraagt naar de aanwijzingen van het dossier dat hij heeft ingediend, naar de decreten en verordeningen...

Is het beroep door het college of de gemachtigde ambtenaar ingesteld, dan mag de aanvrager overgaan tot het uitvoeren van het werk of het verrichten van de handelingen mits hij zich gedraagt naar de beslissing van de bestendige deputatie.

Terwijl het beroep door de gemachtigde ambtenaar is ingesteld middels aangetekend schrijven d.d. 06.01.1998.

Dat het ministerieel besluit genomen werd op 12.05.(1998) en aangetekend verstuurd per 18.05.1998.

Dat de bij voormeld artikel 53 par. 2 voormelde termijnen ruimschoots zijn overschreden.

Dat het decreet bepaalt dat de beslissing van de Vlaamse Regering aan de partijen ter kennis wordt gegeven binnen zestig dagen na afgifte bij de post van de aangetekende zending die het beroep bevat.

Dat het beroep werd verstuurd op datum van 06.01.1998. Dat de termijn van 60 dagen vervalt op 07.03.1998.

Dat er van een verlenging met 15 dagen geen sprake is aangezien partijen niet werden gehoord.

Dat evenmin melding wordt gemaakt van een rappelschrijven zodat er geen sprake kan zijn van een verlenging van 30 dagen met ingang van de dag waarop de rappelbrief ter post is afgegeven.

Dat zo er zelfs sprake zou zijn van een rappelbrief - quod non - de termijn uiterlijk zou vervallen op 06.04.1998.

Dat (de) beslissing is genomen op 12.05.1998, datum aangetekende brief 18.05.(1998), zodat de bij voormeld decreet omschreven termijnen ruimschoots overschreden werden en de beslissing dienvolgens laattijdig is genomen.

Dat rekening houdende met de bepalingen van voormeld artikel verzoekster zich zonder meer mag gedragen naar de bepalingen zoals opgenomen in het besluit van de Bestendige Deputatie.

Dat het huidig middel gegrond is”.

3.2.1.2. De verwerende partij antwoordt in de memorie van antwoord wat volgt :

“- Daarnaast roept verzoekster in dat het bestreden besluit buiten de bij Decreet bepaalde termijn werd verleend.

Ingevolge artikel 53 paragraaf 2 lid 4 heeft de Vlaamse Regering 60 dagen tijd om haar beslissing ter kennis te brengen van partijen, en dit na afgifte van het beroepschrift bij de post. Bij gebreke aan kennisgeving van de beslissing binnen de bedoelde termijn, zo roept verzoekster in, kan zij zich gedragen naar de bepalingen van de beslissing, genomen door de Bestendige Deputatie.

Nergens voorziet het Gecoördineerde Decreet in de nietigheidssanctie zo de voormelde termijn van 60 dagen niet wordt gerespecteerd.

Het enige rechtsgevolg wanneer de termijn van 60 dagen is verstreken, zonder dat een besluit werd genomen en ter kennis werd gebracht, is dat de aanvrager de zaak in herinnering kan brengen bij de minister via de rappelbriefprocedure. Artikel 53 paragraaf 2 lid 4 bepaalt immers :

Van de beslissing van de Vlaamse regering wordt aan de partijen kennis gegeven binnen zestig dagen na afgifte bij de post van de aangetekende zending die het beroep bevat. Ingeval de partijen worden gehoord, wordt de termijn met vijftien dagen verlengd. Bij gebreke kan de aanvrager de zaak bij aangetekende brief aan de Vlaamse regering rappelleren.

Een buiten de termijn genomen en/of ter kennis gebracht besluit is rechtsgeldig.

Ten onrechte stelt verzoekster dat zij zich zonder meer mag gedragen naar de bepalingen zoals opgenomen in de beslissing van de Bestendige Deputatie. Deze stelling is gebaseerd op een verkeerde lezing en foutieve interpretatie van artikel 53 paragraaf 2.

Ook de Auditeur is van oordeel dat de interpretatie van verzoekster berust op een verkeerde lezing van het artikel (...).

Het ingeroepen eerste en tweede middel mist dan ook alle relevantie en kan de nietigverklaring van de bestreden beslissing niet rechtvaardigen”.

3.2.1.3. De verzoekende partij herhaalt in de memorie van wederantwoord haar standpunt zoals uiteengezet in het verzoekschrift en voegt hieraan het volgende toe :

“Dat niet kan worden gesteld dat huidige interpretatie zou berusten op een verkeerde lezing.

Er wordt uitdrukkelijk gesteld dat de aanvrager ‘bij gebreke (van kennisgeving van de beslissing) de zaak kan rappelleren aan de Vlaamse regering’.

Men kan niet voorhouden dat de bijkomende periode van 30 dagen slechts als vervaltermijn wordt beschouwd mits de voorwaarde van de rappellering.

Het kan niet de bedoeling van de wetgever zijn geweest om bij gebreke van enige rappellerende rechtsonzekerheid te laten voorduren en geen sanctionering te voorzien.

Verzoekster meent dat ook dat haar interpretatie niet op onjuiste gronden berust”.

3.2.2. Onderzoek van het middel

Artikel 53, § 2, vierde en vijfde lid van het Coördinatiedecreet, zoals het van toepassing was op het ogenblik van het nemen van het bestreden besluit, bepaalt wat volgt :

“Van de beslissing van de Vlaamse regering wordt aan de partijen kennis gegeven binnen zestig dagen na afgifte bij de post van de aangetekende zending, die het beroep bevat. Ingeval de partijen worden gehoord, wordt de termijn met vijftien dagen verlengd. Bij gebreke kan de aanvrager de zaak bij aangetekende brief aan de Vlaamse regering rappel(l)eren.

Heeft de aanvrager geen beslissing ontvangen bij het verstrijken van een nieuwe termijn van dertig dagen met ingang van de dag waarop de rappelbrief ter post is afgegeven, dan mag hij zonder verdere formaliteiten overgaan tot het uitvoeren van het werk of het verrichten van de handelingen, mits hij zich gedraagt naar de aanwijzingen van het dossier dat hij heeft ingediend, naar de decreten en verordeningen, met name naar de voorschriften van de goedgekeurde plannen van aanleg, alsmede naar de bepalingen van de verkavelingsvergunning; is het beroep door het college of de gemachtigde ambtenaar ingesteld, dan mag de aanvrager overgaan tot het uitvoeren van het werk of het verrichten van de handelingen, mits hij zich gedraagt naar de beslissing van de bestendige deputatie”.

De termijn van zestig of vijfenzeventig dagen waarover de verwerende partij beschikt om zich uit te spreken over het administratief beroep, is een termijn van orde en geen vervaltermijn. Indien deze termijn wordt overschreden, beschikt de verzoekende partij over de mogelijkheid een rappelbrief te versturen, waarna de minister over een vervaltermijn van dertig dagen, te rekenen vanaf de dag waarop de rappelbrief ter post is afgegeven, beschikt om alsnog over het beroep te beslissen. De verzoekende partij heeft geen gebruik gemaakt van deze mogelijkheid, zodat de vervaltermijn van dertig dagen geen aanvang heeft genomen en de bestreden beslissing dan ook niet laattijdig werd genomen. De verzoekende partij heeft derhalve ten onrechte geconcludeerd dat zij zich “zonder meer mag gedragen naar de bepalingen zoals opgenomen in het besluit van de Bestendige Deputatie”.

Het tweede middel is ongegrond.

3.3. Derde middel

3.3.1. Standpunt van de partijen

3.3.1.1. De verzoekende partij voert in een derde middel aan wat volgt:

“Derde middel afgeleid uit de schending van artikel 49 van het Gecoörd. Decr. VI. Parl. 22.10.1996 betreffende de ruimtelijke ordening (B.S. 15.03.1997), bekrachtigd bij Decr. VI. parl. 04.03.1997.

III. 1. Aangezien het College gunstig adviseerde met betrekking tot het bouwen van de platte daken, het maken van de dakterrassen tot op de scheiding. Dat zij het plat afgedekt gedeelte als niet storend beschouwde gezien het de achterzijde betreft en op de verdieping slechts 12m wordt toegelaten en dat de terrassen op de scheiding worden afgeschermd door scheidingswanden waardoor de privacy van de aanpalers niet wordt gestoord.

Dat de diensten van Stedebouw evenwel oordeelden dat vanuit stedenbouwkundig oogpunt het flagrant is dat voor dergelijke omvangrijke bouwprojecten dergelijke bouwovertradingen worden vastgesteld en dat de voorgestelde afwijkingen geen wezenlijke stedenbouwkundige verbeteringen inhouden tov. de reeds geldende voorschriften zodat deze niet kunnen worden toegekend.

III. 2. Dat de Bestendige Deputatie terecht oordeelde dat het volume van de uitbreiding geen storende invloed heeft op de architectuur van de woningen; dat bij gesloten bebouwing een uitbreiding met schuine daken moeilijk realiseerbaar is en een uitbreiding met plat dak meer voor de hand ligt teneinde het volume te beperken; dat de uitbreiding maar beperkt is tot 3 m en binnen de toegestane bouwdiepte van 17 m valt; dat de bestaande woningen slechts een bouwdiepte hadden van 10 m.

‘Overwegende dat het geheel kleinschalig blijft daar de uitbreiding enkel op het gelijkvloers gebeurt; dat de woningen geconcentreerd zijn in groep van 6; dat de afstand tot de zijdelingse perceelsgrens van 3 m bewaard blijft; dat de terrassen geen hinder vormen voor de langsgelegen percelen en dat tussen de terrassen onderling scheidingsmuren opgetrokken worden, waardoor de privacy tussen de woningen gegarandeerd wordt; Overwegende dat vanuit ruimtelijk oogpunt deze afwijkingen derhalve kunnen toegestaan worden; dat het echter flagrant blijft dat voor dergelijke omvangrijke bouwprojecten zulke bouwovertradingen worden vastgesteld en dat hierdoor de overheid voor een voldongen feit wordt geplaatst; dat het advies van de gemachtigde ambtenaar niet kan bijgetreden worden.’

III. 3. Dat bij het Ministerieel Besluit gesteld wordt dat de gewijzigde dakuitvoering totaal onaanvaardbaar is en niet ressorteert onder het beperkt toepassingsgebied van het vermeld artikel 49; dat evenzo de uitvoering van een dakterras tot tegen de scheidingslijn niet valt onder het toepassingsgebied van hetzelfde artikel 49.

Dat verder gesteld wordt dat dergelijke bouwonderdelen door aard en omvang essentiële ordeningselementen van het gemeentelijk aanlegplan vormen.

Er wordt verder gesteld dat de beslissing van de Bestendige Deputatie het algemeen belang schaadt en in strijd is met een degelijk bestuur inzake ruimtelijke ordening en stedenbouw.

III. 4. Dat artikel 49 stelt dat afwijkingen kunnen worden toegestaan van de voorschriften van een door de Vlaamse Regering goedgekeurd bijzonder plan van aanleg en van de voorschriften van een verkavelingsvergunning, enkel wat

de perceelafmetingen, de afmetingen en de plaatsing van de bouwwerken, alsmede de voorschriften in verband met hun uiterlijk betreft.

Dat de volume van de uitbreiding geen storende invloed heeft op de architectuur van de woningen temeer daar er bij gesloten bebouwing een uitbreiding met schuine daken moeilijk realiseerbaar is en een uitbreiding met plat dak meer voor de hand ligt teneinde het volume te beperken.

Dat bovendien dient te worden gewezen op het feit dat de uitbreiding beperkt is geworden tot 3 meter en zulks binnen de toegestane bouwdiepte van 17 meter.

De bestaande woningen hadden slechte een bouwdiepte van 10 meter.

Bovendien vormen de terrassen geen hinder voor de langsgelegen percelen en tussen de terrassen werden scheidingsmuren opgetrokken zodat de privacy tussen de woningen wordt gegarandeerd.

Tenslotte dient te worden benadrukt dat het geheel kleinschalig blijft en dat de uitbreiding enkel op het gelijkvloers gebeurt. De woningen zijn gegroepeerd in groep van 6 en de afstand tot de zijdelingse perceelsgrens van 3 meter is bewaard gebleven.

Het staat vast dat een dergelijke bouwwijze had vergund kunnen worden.

III. 5. Verzoekster heeft getracht geen gronden te verkwisten, kleinschalig te bouwen en aan inbreiding te doen in de bestaande dorpskernen.

De geldende voorschriften laten toe dat er op voormeld perceel 8 aangesloten woningen mochten worden gebouwd.

Bovendien wordt, indien de argumentatie van de gemachtigd ambtenaar wordt gevolgd, het volume vergroot.

Het staat dan ook vast dat voormelde initiele aanvraag wel degelijk voldoet aan de bepalingen van art. 49 voornoemd.

Dat de enige beweegreden van de gemachtigd ambtenaar gemotiveerd wordt door de bewering dat het om een omvangrijk bouwproject handelt.

De Bestendige Deputatie welke ter plaatse een onderzoek voerde vastgesteld heeft dat het geheel kleinschalig is.

De bewering van de gemachtigd ambtenaar valt niet te rijmen met de vaststellingen van de Bestendige Deputatie.

Bovendien vormt de betrokken constructie geen enkele hinder voor de omwonenden.

Evenmin wordt het ruimtelijk karakter van de omgeving door voormeld (ge)bouw gestoord noch geschaad.

Dat gedaagde zich vergist wanneer hij meent te moeten stellen dat de dakuitvoering en de uitvoering van het dakterras niet vallen onder het toepassingsgebied van artikel 49.

Dat deze uitvoeringen wel degelijk onder voormeld artikel vallen aangezien, zoals reeds gesteld, deze de perceelafmetingen, de plaatsing en hun uiterlijk betreffen.

Het is net omwille van een degelijke aanwending van ruimte en volume dat een dergelijke bouwwijze dient gevolgd dan deze welke de gemachtigde ambtenaar voorstaat.

Het Ministerieel besluit waartegen huidig beroep geeft een foutieve uitleg aan de inhoud van het artikel 49.

Er wordt enkel beschermd met het algemeen belang en met de aard en omvang.

Voormeld belang wordt in het geheel niet geschaad aangezien de constructie bovendien zonder enig probleem kan ingeplant blijven in de omgeving en er bovendien een meerwaarde aan toevoegt.

Dat het huidig middel dan ook gegrond voorkomt”.

3.3.1.2. De verwerende partij antwoordt in de memorie van antwoord wat volgt:

“In het derde middel stelt verzoekster -ten onrechte- dat de bestreden beslissing het art. 49 van het Gecoördineerde Decreet heeft geschonden.

In de bestreden beslissing wordt aangaande de toepasselijkheid van art. 49 van het Gecoördineerde Decreet het volgende gesteld (...):

Overwegende dat de gemachtigde ambtenaar, luidens artikel 49 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, op een met redenen omkleed voorstel van het college van burgemeester en schepenen afwijkingen van een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg kan toestaan wat betreft de perceelsafmetingen, de afmetingen en de plaatsing van de bouwwerken, alsmede de voorschriften in verband met hun uiterlijk;

Overwegende dat voormelde afwijkingsmogelijkheid een uitzonderingsregel is die uit hoofde van de vergunningverlenende overheid, belast met de zorg voor een goede ordening, restrictief dient toegepast te worden en die niet mag leiden tot een oneigenlijke wijziging van de voorschriften van een bijzonder plan van aanleg of verkavelingsvergunning ;

Overwegende dat voor wat betreft de afmetingen van het gebouw, meer specifiek de diepere gelijkvloerse uitvoering, wel verenigbaarheid met de voorschriften van het bijzonder plan van aanleg is vast te stellen, dat evenwel de gewijzigde dakuitvoering totaal onaanvaardbaar is en niet ressorteert onder het beperkt toepassingsgebied van het eerder vermelde artikel 49; dat evenzo de uitvoering van een dakterras tot tegen de scheidingslijn niet valt onder het toepassingsveld van hetzelfde artikel 49; dat dergelijke bouwonderdelen door aard en omvang essentiële ordeningselementen van het gemeentelijk aanlegplan vormen en in weerwil van wat door de bestendige deputatie wordt gesteld, niet in aanmerking komen voor de toepassing van de voornoemde uitzonderingsregel; dat terzake geen andere afwijkingsmogelijkheden in de toepasselijke wetgeving zijn ingebouwd, zodat de beslissing van de bestendige deputatie het algemeen belang schaadt en in strijd is met een degelijk bestuur inzake ruimtelijke ordening en stedenbouw; ...

De discussie betreffende de gewijzigde bouwdiepte stelt zich niet meer. De tegenpartij betwist niet dat hiervoor een afwijking zou kunnen worden toegestaan.

De bestreden beslissing, houdende afwijzing van de regularisatieaanvraag, is echter gebaseerd op het feit dat andere, onaanvaardbare afwijkingen, werden doorgevoerd. Verzoekster tracht hier haar eigen appreciatie in de plaats te stellen van die van de Vlaamse Regering. De tegenpartij heeft echter op volledig correcte en voldoende gemotiveerde wijze uiteengezet waarom de afwijkingen in verband met het dak en de dakterrassen onaanvaardbaar zijn en geen toepassing van art. 49 toelaten. Verzoekster kan haar eigen interpretatie van dit artikel niet in de plaats stellen van die van de tegenpartij.

De discussie ‘kleinschalig versus grootschalig’ is niet terzake dienend en maakt geen beoordelingscriteria uit om tot de toepasselijkheid van art. 49 van het Gecoördineerde Decreet te besluiten.

‘Artikel 49 voorziet voorts slechts in de mogelijkheid tot afwijking; het is geen automatisme op vraag.

De afwijkingsbevoegdheid dient om een bijzondere situatie beter (dan de BPA-voorschriften) te regelen vanuit stedenbouwkundig oogpunt. De verzoekende partij lijkt onvoldoende aan te tonen dat, mocht een afwijking al mogelijk zijn, de verwerende partij op een onredelijke of onzorgvuldige

manier zou geoordeeld hebben en aldus het algemeen belang zou geschonden hebben bij het niet verlenen van afwijkingen.’
(...).
Dit middel mist alle grond”.

3.3.1.3. In de memorie van wederantwoord voegt de verzoekende partij niets toe aan het middel zoals uiteengezet in het verzoekschrift.

3.3.2. Onderzoek van het middel

Artikel 49 van het Coördinatiedecreet bepaalt dat, op met redenen omkleed voorstel van het college van burgemeester en schepenen, de Vlaamse regering of de gemachtigde ambtenaar afwijkingen kan toestaan van de voorschriften van een 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.

De bevoegdheid van de overheid om afwijkingen van een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg toe te staan, is aan een dubbele restrictie onderworpen, met name mogen de afwijkingen enkel betrekking hebben op de perceelsafmetingen, alsmede op de afmetingen, de plaatsing en het uiterlijk van de gebouwen, en mogen geen afwijkingen toegestaan worden die afbreuk doen aan de essentiële gegevens van het bijzonder plan van aanleg, dat wil zeggen die niet geacht kunnen worden in overeenstemming te zijn met de algemene strekking van het bijzonder plan van aanleg.

De bepaling van artikel 49 van het Coördinatiedecreet is een uitzonderingsbepaling en moet als zodanig restrictief worden geïnterpreteerd.

De stedenbouwkundige voorschriften van het bijzonder plan van aanleg luiden met betrekking tot daken en dakterrassen als volgt:

“d. Daken

Zone Z op plan

- Schuine daken zijn verplicht, bij voorkeur zadeldak. De daknok kan evenwijdig zijn met de voorgevel of loodrecht hierop. De helling kan variëren tussen 25/ en 45/. In het geval het hoofdgebouw o.w.v. de vorm niet door één enkele dakkap kan worden afgedekt moet het resterende gedeelte met een analoog hellend dak worden afgedekt.
(...)
- Dakterrassen zijn slechts toegelaten op minimum 1.00 m afstand van het midden van de scheidingsmuur of buitengevels en indien deze geïntegreerd zijn in de dakvorm. Borstweringen en andere uitstekende elementen dienen binnen hetzelfde dakvlak aangebracht te worden.
(...)”.

De regularisatieaanvraag is gekoppeld aan een voorstel van het college van burgemeester en schepenen tot afwijking van voormelde stedenbouwkundige voorschriften, als volgt:

- platte daken te bouwen in plaats van daken analoog aan het zadeldak,
- dakterrassen toe te laten tot de scheidingslijn,
- de terrassen op de scheiding af te schermen door een scheidingswand.

Deze afwijkingen hebben geen betrekking op de perceelsafmetingen, de afmetingen en de plaatsing van de bouwwerken of de voorschriften in verband met hun uiterlijk. De minister heeft dan ook terecht geoordeeld dat deze afwijkingen niet ressorteren onder het beperkte toepassingsgebied van voormeld artikel 49 van het Coördinatiedecreet en bovendien “dat dergelijke bouwonderdelen door aard en omvang essentiële ordeningselementen van het gemeentelijk aanlegplan vormen en in weerwil van wat door de bestendige deputatie wordt gesteld, niet in aanmerking komen voor de toepassing van de voornoemde uitzonderingsregel”. De door de verzoekende partij in de uiteenzetting van het middel aangevoerde argumenten doen geen afbreuk aan deze vaststelling.

Het middel is niet gegrond.

3.4. Vierde middel

3.4.1. Standpunt van de partijen

3.4.1.1. De verzoekende partij voert in een vierde middel aan wat volgt:

“Vierde middel afgeleid uit de schending van het contin(u)teitsbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur, uit de schending van artikel 2 en artikel 3 van de Wet van 29.07.1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen.

En terwijl voornoemde wetgeving bepaalt dat de opgelegde motivering in de akte de juridische en de feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en daarenboven afdoende moeten zijn.

Dat deze niet in de motivering zijn opgenomen en men louter verwijst naar motieven van algemeen belang zonder de feitelijke achtergronden te beoordelen.

In casu wordt er gewezen op algemene bepalingen zonder de specifieke bepalingen waarop het besluit wordt gestoeld te omschrijven.

Dat het besluit de bepaling goede ordening evenmin omschrijft noch antwoord op de beweegredenen van de Bestendige Deputatie welke wel degelijk de motivering aanhaalde om haar besluit te staven.

Dat vervolgens de gemachtigde ambtenaar verwijst naar het proces-verbaal hetwelk werd opgesteld.

Dat voormeld proces-verbaal dateert van 14.10.1997.

Dat de aanvraag tot regularisatie dateert van 08.04.1997, ruimschoots voor de gedane vaststellingen.

Dat de gevraagde wijziging op generlei wijze tot enige oneigenlijke wijziging van de voorschriften van een bijzonder plan van aanleg noch van een verkavelingsvergunning leidt.

Dat het College in eerste instantie gunstig adviseerde met betrekking tot het bouwen van de platte daken, het maken van de dakterrassen tot op de scheiding en bovendien vaststelde dat het plat afgedekte gedeelte niet storend is gezien het de achterzijde betreft en de terrassen op de scheiding afgeschermd worden door scheidingswanden.

Dat dan ook geoordeeld wordt dat in weze het algemeen belang niet geschaad is, wel integendeel.

Dat ten onrechte voormeld project als grootschalig wordt aangezien terwijl, rekening houdende met het aantal geconstrueerde woningen, het wel degelijk gaat om een kleinschalig project welke op generlei wijze enig stoornis met zich meebrengt in de ruimtelijke ordeningsstructuur ter plaatse.

Dat rekening houdende met het gegeven dat verzoekster zich heeft gehouden aan de richtlijnen van het structuurplan teneinde het volume en de schaal der werken zo miniem mogelijk te houden, derwijze dat er een gunstige leefwereld wordt gecreëerd, verzoekster thans geconfronteerd wordt met een voor hem negatieve beslissing terwijl (z)ij, rekening houdend met het continuïteitsbeginsel er op kon rekenen dat de bouwwijze kon vergund worden.

Dat huidig middel dan ook gegrond is”.

3.4.1.2. De verwerende partij repliceert in de memorie van antwoord wat volgt:

“Verzoekster roept de vermeende schending in van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, en meer bepaald van het continuïteitsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel, en van de motiveringsplicht (vierde middel van verzoekster).

Zij laat echter na aan te tonen waarin deze schendingen dan wel bestaan. Enkel bepaalde eerder aangehaalde argumenten worden hierbij herhaald, maar zijn terzake niet relevant.

- De bestreden beslissing vermeldt op afdoende wijze de overwegingen die aanleiding hebben gegeven tot het nemen van de beslissing (...).

- Volledigheidshalve wijst de tegenpartij erop dat verzoekster een foutieve interpretatie geeft aan het continuïteitsbeginsel. Uit het gunstig advies van het College van Burgemeester en Schepenen meent zij rechten te kunnen putten die haar door geen enkele wettelijke bepaling worden gegarandeerd.

Indien een gunstig advies van het College van Burgemeester en Schepenen onvoorwaardelijk tot een gunstige beslissing zou moeten leiden, vraagt de tegenpartij zich af waartoe het door de wetten en decreten noodzakelijk wordt geacht advies in te winnen van de Gemachtigde Ambtenaar. Dit middel slaat dan ook nergens op.

Bovendien wenst de tegenpartij nogmaals te herhalen dat verzoekster als professionele bouwfirma zeer goed op de hoogte is, minstens dient te zijn, van haar verplichtingen inzake voorafgaandelijke bouwvergunning. De gevolgen van de bouwovertradingen die zij heeft begaan op eigen risico zijn voor haar eigen rekening, en kunnen de tegenpartij niet worden aangewreven.

- De Auditeur heeft in zijn verslag inzake de vordering tot schorsing het standpunt van de tegenpartij bijgetreden dat het advies van het schepencollege onvoldoende is om rechtmatige verwachtingen te scheppen”.

3.4.1.3. De verzoekende partij herhaalt in de memorie van wederantwoord het middel zoals uiteengezet in het verzoekschrift.

3.4.2. Onderzoek van het middel

3.4.2.1. Door het administratief beroep van de gemachtigde ambtenaar tegen het besluit van de deputatie, gaat de bevoegdheid om over de aanvraag van de verzoekende partij te oordelen geheel over naar de Vlaamse minister bevoegd voor de ruimtelijke ordening en komt zijn beslissing in de plaats van die van de deputatie. De devolutieve werking van het administratief beroep brengt met zich mee dat de beroepsinstantie zowel de legaliteit als de opportuniteit van de zaak opnieuw onderzoekt, zonder daarbij gebonden te zijn door de motivering die is vervat in het beroepen besluit of deze te moeten beantwoorden. Noch het continuïteits-, noch het rechtszekerheidsbeginsel zijn derhalve geschonden.

3.4.2.2. 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 bestuurden of voor een ander bestuur, in de akte zelf de juridische en feitelijke overwegingen moeten vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat deze afdoende moeten zijn. 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”. Uit één en ander volgt dat de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen een wet van suppletoire aard is.

Artikel 53, § 3 van het Coördinatiedecreet legt aan de deputatie en aan de Vlaamse regering, wanneer zij in beroep uitspraak doen over bouw- en verkavelingsaanvragen, een motiveringsverplichting op die niet minder streng is dan deze voorgeschreven door de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen. Deze beslissingen vallen derhalve niet onder de toepassing van laatstgenoemde wet.

Uit wat voorafgaat volgt dat de ingeroepen schending van de motiveringsverplichting geacht moet worden te zijn afgeleid uit de schending van artikel 53, § 3 van het Coördinatiedecreet.

Aan deze motiveringsverplichting is voldaan wanneer het besluit de redenen vermeldt waarop het is gesteund.

Het bestreden besluit vermeldt de reden waarom de minister van oordeel is dat artikel 49 van het Coördinatiedecreet op de aanvraag van de verzoekende partij niet kan worden toegepast. Deze motivering is afdoende aangezien zij volstaat om de weigering van de gevraagde vergunning wettig te verantwoorden. De verzoekende partij kan eruit opmaken waarom haar de afwijking niet wordt toegestaan en haar de vergunning wordt geweigerd.

De door de verzoekende partij in de uiteenzetting van het middel aangevoerde argumenten doen aan deze vaststelling geen afbreuk.

Het vierde middel is ongegrond.

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

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 347,06 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

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

de HH.	R. STEVENS,	kamervoorzitter,
	J. BOVIN,	staatsraad
	E. BREWAEYS,	staatsraad
Mevr.	T. TEMMERMAN,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. TEMMERMAN.

R. STEVENS.