RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

nr. 187.804 van 7 november 2008
in de zaak A. 116.510/X-10.791.

In zake : Pascal MIEVIS (overleden),
Rechtsgeding hervat door:
1. Jean MIEVIS,
2. Angèle VANROYE,
die woonplaats kiezen bij
advocaat L. VRONINKS,
kantoor houdende te 3800 SINT-TRUIDEN,
Stationsstraat 10A

tegen :

de deputatie van de provincieraad van LIMBURG.

D E R A A D V A N S T A T E, Xe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Pascal MIEVIS op 7 februari 2002 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 6 december 2001 van de bestendige deputatie van de provincieraad van LIMBURG waarbij zijn beroep tegen de voorwaarde van de beslissing van 5 september 2001 van het college van burgemeester en schepenen van Gingelom houdende verlening van de vergunning voor de regularisatie van een tuinmuur (scheidingsmuur) op een perceel gelegen te Gingelom, Oude Katsei, kadastraal bekend sectie 2-B, nr. 131/d, wordt verworpen;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur A. EYLENBOSCH;

Gelet op de beschikking van 20 mei 2005 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 oorspronkelijke verzoekende partij en de laatste memorie van de verwerende partij;

Gezien het uittreksel uit het register der overlijdensakten van de stad Sint-Truiden waaruit blijkt dat Pascal MIEVIS op 31 januari 2006 te Sint-Truiden is overleden;

Gezien het op 15 maart 2006 aan de Raad van State gerichte verzoekschrift waarbij Jean MIEVIS en Angèle VANROYE verklaren het geding te hervatten;

Gelet op de beschikking van 28 juli 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 19 september 2008;

Gehoord het verslag van staatsraad S. DE TAEYE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat L. VRONINKS, die verschijnt voor de verzoekende partijen en van I. WILLEMS, bestuurssecretaris, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur A. EYLENBOSCH;

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

OVERWEEGT WAT VOLGT :

1. <u>De feiten</u>

1.1. Bij besluit van 22 november 1994 van het college van burgemeester en schepenen van Gingelom werd aan de oorspronkelijke verzoeker een voorwaardelijke vergunning verleend voor de verbouwing met uitbreiding van een woning op een perceel, gelegen te Gingelom, Oude Katsei, kadastraal bekend sectie B, nr. 131/d. Blijkens de bijgevoegde plannen werden onder meer het oprichten van een vrijstaande berging-hobbyruimte en een uitbreiding van de bestaande woning, waaronder op de rechter perceelsgrens een tuinmuur in het verlengde van de woning met een lengte van 2,90 meter en een hoogte van 2,80 meter vergund.

1.2. De voormelde vergunning wordt door de oorspronkelijke verzoeker niet gevolgd. De aanvraag van de oorspronkelijke verzoeker tot het verkrijgen van een vergelijk, vermeldt het volgende:

> "Om praktische en om financiële redenen heeft de eigenaar toen beslist de bouw van de vrijstaande garage niet uit te voeren; ter compensatie werd de aan de woning gekoppelde garage verlengd met 6,35m.
> Een hellend dak vlak achter de garage geeft toegang tot de tuin; over de lengte van deze helling werd er op de linkerperceelscheiding een tuinmuur opgericht met een hoogte, gemeten t.o.v. het bestaande maaiveld van ca. 1,90m hoogte.
> Tevens werd de vergunde tuinmuur op de rechterperceelsscheiding verlengd van 2,90m tot 3,40m, zijnde 50cm.
> De voorziene garagepoort in de voorgevel met afmetingen 3,01 x 2,15m werd gewijzigd naar de genormeerde afm. van 2,50 x 2,40m".

1.3. Op 12 juli 2000 (datum van het ontvangstbewijs) dient de oorspronkelijke verzoeker bij de gemeente Gingelom een bouwaanvraag in voor het "oprichten van een scheidingsmuur" op de rechter perceelsgrens met een totale lengte van 8 meter en een hoogte "zoals het bestaande waar het op aansluit".

Ter gelegenheid van het openbaar onderzoek dient de rechter buur van de oorspronkelijke verzoeker op 9 augustus 2000 een bezwaarschrift in :

> "(...)
> Gezien er een muur zou worden opgetrokken met een hoogte van 2,40 m (zoals reeds bestaande gedeelte) en er in onze zijgevel, op 3 m van de perceelsgrens, zich een aantal ramen bevinden hebben wij onze bedenkingen of dit geen invloed zal hebben op het lichtinval in onze woning, dit omwille van de vorige verbouwingen. Dat maakt dat wij de ganse dag verplicht zijn onze verlichting te laten branden in onze keuken.
> Als er nu aangebouwd wordt bij Mievis Pascal en wij een veranda zouden willen aanbouwen in het verlengde van onze keuken, om toch maar wat licht op een normale (natuurlijke) manier te kunnen krijgen, kan dit niet met een muur van 8 m lengte en 2,40 m hoogte".

1.4. Op 5 september 2000 geeft het college van burgemeester en schepenen van Gingelom de gevraagde vergunning af, onder de voorwaarde dat de bouwhoogte van de scheidingsmuur wordt beperkt tot maximum 1,80 meter en dat de muur aan beide zijden wordt uitgevoerd in gevelsteen.

1.5. Op 24 oktober 2000 (datum van het ontvangstbewijs) dient de oorspronkelijke verzoeker een aanvraag in strekkende tot de "regularisatie van een uitbreiding garage en een tuinmuur". Het akkoord van de linker buur wordt bijgevoegd.

Uit het bij de aanvraag gevoegde plan blijkt dat de aan de woning gekoppelde garage is verlengd met 6,35 meter, dat op de linker perceelsgrens een tuinmuur is opgericht over de lengte van het hellend dak vlak achter die garage, dat de garagepoort beperktere afmetingen heeft dan eerder vergund en dat op de rechter perceelsgrens een tuinmuur is voorzien die aansluit op het keukengedeelte met een lengte van 3,40 meter en een hoogte van 2,55 meter.

Het bouwperceel is blijkens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 5 april 1977 vastgestelde gewestplan Sint-Truiden-Tongeren gelegen in woongebied met landelijk karakter. Het is niet gelegen binnen een gebied waarvoor een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg bestaat, noch binnen de omschrijving van een behoorlijk vergunde, niet vervallen verkaveling.

1.6. Op 16 januari 2001 treft de stedenbouwkundig inspecteur van de provincie Limburg een vergelijk met de oorspronkelijke verzoeker.

1.7. Op 11 juni 2001 dient de rechter buur een bezwaar in:

> "(...)
> Naar aanleiding van uw schrijven in verband met de bouwaanvraag op naam van Mievis Pascal hebben wij reeds onze opmerkingen laten geworden.
> Deze waren de volgende:
> - gezien er een muur zou worden opgetrokken met een hoogte van 2 m 55 (nog hoger als de vorige aanvraag) en er in onze zijgevel, op 3 m van de perceelsgrens, zich een aantal ramen bevinden hebben wij onze bedenkingen of dit geen invloed zal hebben op het lichtinval in onze woning, dit omwille van de vorige verbouwingen. Dat maakt dat wij de ganse dag verplicht zijn onze verlichting te laten branden in onze keuken. Als er nu aangebouwd wordt bij Mievis Pascal en wij een veranda zouden willen aanbouwen in het verlengde van onze keuken, om toch maar wat licht op een normale (natuurlijke) manier te kunnen krijgen, kan dit niet meer met een bijkomende muur van 3 m 40 lengte en 2 m 55 hoogte.
> Voor het reeds opgetrokken gebouw hebben wij geen opmerkingen gezien het ons niet rechtstreeks stoort".

1.8. Op 3 augustus 2001 adviseert de gemachtigde ambtenaar de aanvraag als volgt:

> "(...)
> Beschrijving van de bouwplaats, de omgeving en het project
> (...)
> Overwegende dat de regularisatie van de uitbreiding van een garage en een tuinmuur wordt gevraagd; dat de beide constructies tegen de perceelsgrenzen zijn gelegen; dat de muur van de garage tegen de linker perceelsgrens aan de

zijde van de buur is uitgevoerd in betonblokken; dat de muur tegen de rechter perceelsgrens 2,55 m hoog is en het licht van de aangrenzende buur wegneemt (zie bezwaarschrift);

(...)

Beschikkend gedeelte

GUNSTIG voor het regulariseren van de uitbreiding van een garage en tuinmuur

Voorwaarden

1. De muren tegen de perceelsgrenzen dienen aan beide zijden afgewerkt met gevelsteen.

2. De muur tegen de rechter perceelsgrens dient beperkt in hoogte. De muur mag maximaal 1.80m hoog zijn (gemeten t.o.v. het vloerpeil van het gelijkvloers) en dient te voldoen aan de bepalingen van het burgerlijk wetboek (inzake zichten en lichten).

3. Deze aanpassingswerken dienen uitgevoerd binnen het jaar na het verlenen van de vergunning".

1.9. In zitting van 16 augustus 2001 geeft het college van burgemeester en schepenen van Gingelom de vergunning af aan de oorspronkelijke verzoeker, die ertoe verplicht is de voorwaarden vermeld in het advies van de gemachtigde ambtenaar na te leven.

1.10. Op 19 september 2001 tekent de architect van de oorspronkelijke verzoeker beroep aan bij de bestendige deputatie van de provincieraad van Limburg "tegen het opnemen van de tuinmuur in deze bouwvergunning, omdat:

"- in het oorspronkelijke dossier tot regularisatie is er geen sprake van een tuinmuur, die zou moeten geregulariseerd worden;

- de beschikkende voorwaarden, opgenomen in de bouwvergunning beperken de hoogte van deze muur tot 1.80 m, gemeten vanaf het vloernivo; gezien het maaiveld aan de zijde van de gebuur hoger ligt dan dit vloernivo, is deze tuinmuur aan de zijde van de gebuur slechts 1,00 - 1,20 m hoog, waardoor de privacy van Dhr. Mievis geschonden wordt;

- de betreffende tuinmuur, aangezet als afsluiting van een overdekt terras, werd vergund bij een eerdere bouwvergunning in 1994 en kan derhalve niet herroepen worden;

- op 05/09/2000 kreeg mijn cliënt een bouwvergunning (dossier nr. 00/95) voor het oprichten van een tuinmuur in het verlengde van de hierboven besproken tuinmuur; hier werd wel een hoogte van 1,80 m aanvaard, gemeten vanaf het maaiveld;

- de indruk ontstaat dat de gebuur, bij de openbaarmaking van de regularisatieaanvraag voor de uitbreiding van een garage, bezwaar heeft aangetekend tegen deze vergunde tuinmuur, en dat de gemachtigde ambtenaar dit bezwaar geprojecteerd heeft op de reeds vroeger vergunde en bestaande tuinmuur".

1.11. Op 6 december 2001 verwerpt de bestendige deputatie van de provincieraad van Limburg het beroep :

"(...)
Overwegende dat beroep wordt aangetekend tegen de voorwaarde van de stedenbouwkundige vergunning van 16 augustus 2001 houdende regularisatie van de uitbreiding van een garage en tuinmuur, als uitbreiding van een woning gesitueerd aan de Oude Katsei te Gingelom;
(...)
Overwegende dat vanuit stedenbouwkundig oogpunt niet akkoord kan gegaan worden met de versoepeling van de voorwaarde inzake de bouwhoogte van de tuinmuur; dat de tuinmuur naar het aanpalende eigendom links een zeer onesthetisch uiterlijk heeft door zijn afwerking in betonblokken aan de zijde gebuur; dat indien men dit aspect zou willen verbeteren afbraak en/of bouwwerken moeten worden uitgevoerd op het aanpalende eigendom; dat de voorwaarde inzake de beperkingen van de muurhoogte in de betreffende landelijke omgeving als een evident stedenbouwkundig gegeven moet worden beschouwd, dat in dergelijke omgeving de afscherming van de perceelsgrenzen in eerste instantie moet worden verwezenlijkt door een haag- of alternatieve beplanting;
Overwegende dat de beroeper in zijn schrijven aan de bestendige deputatie stelt dat de muur (of de muurhoogte) reeds vergund was in 1994; dat dit geenszins het geval is aangezien de vergunning van 1994 niet werd uitgevoerd en in casu niet ter zake doet; dat in 1994 een vergunning werd afgeleverd voor het oprichten van een losstaande berging-hobbyruimte (5 x 10 meter); dat deze constructie nooit werd uitgevoerd en er in de plaats een garage tegen de achtergevel van de woning werd gebouwd;
Overwegende dat tegen de rechter perceelslimiet recent zonder vergunning funderingswerken werden uitgevoerd".

Dit is het bestreden besluit.

2. <u>De gegrondheid van het beroep</u>

2.1. <u>Standpunt van de partijen</u>

2.1.1. In een enig middel voert de oorspronkelijke verzoeker "machtsoverschrijding" aan, alsook de schending van "de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen" en van "de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald de zorgvuldigheidsverplichting" :

"Dat het College van Burgemeester en Schepenen in haar vergunning tot het bekomen van een regularisatie voor de uitbreiding van een garage en tuinmuur er aldus ten onrechte van uitgegaan dat een regularisatie zou gevraagd geweest zijn aangaande de reeds bestaande en vergunde scheidingsmuur gelegen aan de rechter zijde van het perceel eigendom van verzoeker;
Dat verzoeker uiteraard geen regularisatie had aangevraagd voor wat betreft de reeds vergunde en conform de vergunde bouwvergunning van 22.11.1994 gebouwde muur, aangezien hiervoor eenvoudig geen regularisatie diende aangevraagd te worden;

Dat verzoeker nooit een regularisatie heeft aangevraagd van een opgericht bouwwerk dat reeds jaren geleden werd vergund en nooit tot enige reactie aanleiding had en heeft gegeven;

Dat alleszins reeds dient vastgesteld te worden dat het College van Burgemeester en Schepen in haar beslissing van 16.08.2001 'ultra petita' heeft geoordeeld door een beslissing te nemen omtrent een bouwwerk dat geen voorwerp uitmaakte van welkdanige regularisatieaanvraag dan ook;

Dat verzoeker dan ook via zijn architect hoger beroep instelde tegen deze beslissing van het College van Burgemeester en Schepenen dd. 16.08.2001 en gekend onder nr. A-00/140 en wel onder volgende bewoordingen :

> 'Geachte Heer
>
> Van de gemeente Gingelom ontving mijn cliënt, dhr. Mievis Pascal een bouwvergunning voor de regularisatie van de uitbreiding van een garage en tuinmuur.
>
> Mijn cliënt wenst in hoger beroep te gaan bij de Bestendige Deputatie tegen het opnemen van tuinmuur in deze bouwvergunning, omdat :
>
> - in het oorspronkelijke dossier tot regularisatie is er geen sprake van een tuinmuur, die zou moeten geregulariseerd worden;
> - de beschikkende voorwaarden, opgenomen in de bouwvergunning beperken de hoogte van deze muur tot 1,80m, gemeten vanaf het vloernivo; gezien het maaiveld aan de zijde van de gebuur hoger ligt dan dit vloernivo, is deze tuinmuur aan de zijde van de gebuur slechts 1,00 - 1,20m hoog, waardoor de privacy van dhr. Mievis geschonden wordt;
> - de betreffende tuinmuur, aangezet als afsluiting van een overdekt terras, werd vergund bij een eerdere bouwvergunning in 1994 en kan derhalve niet herroepen worden;
> - op 05.09.2000 kreeg cliënt een bouwvergunning (dossier nr. 00/95) voor het oprichten van een tuinmuur in het verlengde van de hierboven besproken tuinmuur; hier werd wel een hoogte van 1,80m aanvaard, gemeten vanaf het maaiveld;
> - de indruk ontstaat dat de gebuur, bij de openbaarmaking van de regularisatieaanvraag voor de uitbreiding van een garage, bezwaar heeft aangetekend tegen deze vergunde tuinmuur, en dat de gemachtigde ambtenaar dit bezwaar geprojecteerd heeft op de reeds vroeger vergunde en bestaande tuinmuur.'

Dat in de bestreden beslissing van de Bestendige Deputatie van de Provincie Limburg dd. 06.12.2001 alsdan wordt gesteld :

> 'Gelet op het beroep dat is ingesteld door de heer Jean-Paul Kindermans, architect, Boekhoutstraat 8, 3890 Gingelom, namens de heer Pascal Mievis tegen de voorwaarde van de beslissing van het College van burgemeester en schepenen van Gingelom, genomen op 5 september 2001 (ref. B-00/95), waarbij een vergunning is verleend voor de regularisatie van een tuinmuur (scheidingsmuur) op het kadastraal perceel 2-B nr. 131d aan de Oude Katsei 61 in de deelgemeente Niel-bij-Sint-Truiden;'

Dat één en ander totaal onjuist is daar er nooit beslissing van 5 september 2001 is tussengekomen, doch hoger beroep werd ingesteld tegen een beslissing van 16.08.2001, terwijl in de bestreden beslissing van de Bestendige Deputatie van de provincieraad van Limburg dd. 06.12.2001 melding wordt gemaakt van de referte B-00/95, referte dewelke dan weer betrekking heeft op de bouwvergunning afgeleverd door het College van Burgemeester en Schepenen in datum van 5 september 2000 en waartegen nooit hoger beroep werd ingesteld;

Dat het fundamentele bezwaar zoals geuit in het verzoek tot hoger beroep dd. 19.09.2001 tegen de beslissing van het College van Burgemeester en Schepenen van de gemeente Gingelom dd. 16.08.2001 en waarbij werd gesteld

dat niet kon teruggekomen worden op een reeds afgeleverde bouwvergunning van 1994 door de beslissing van de Bestendige Deputatie werd afgewezen als volgt :

> ‘Overwegende dat de beroeper in zijn schrijven aan de bestendige deputatie stelt dat de muur (of de muurhoogte) reeds vergund was in 1994; dat dit geenszins het geval is aangezien de vergunning van 1994 niet werd uitgevoerd en in casu niet ter zake doet; dat in 1994 een vergunning werd afgeleverd voor het oprichten van een losstaande berging-hobbyruimte (5x10meter); dat deze constructie nooit werd uitgevoerd en er in de plaats een garage tegen de achtergevel van de woning werd gebouwd;
>
> Overwegende dat tegen de rechter perceelslimiet recent zonder vergunning funderingswerken werden uitgevoerd.’

Dat de beslissing van de Bestendige Deputatie manifest onjuist is daar waar gesteld wordt dat in 1994 enkel een vergunning zou zijn afgeleverd zijn voor het oprichten van een losstaande berging-hobbyruimte;

Dat de vergunning van 22.11.1994 ook afgeleverd werd voor het bouwen van een scheidingsmuur aan de rechter zijde van het perceel, aanzet tot terras en dewelke volledig conform de toen afgeleverde vergunning werd gebouwd;

Dat dus zowel het College van Burgemeester en Schepenen in haar beslissing van 16.08.2001 als de Bestendige Deputatie van de provincieraad van Limburg in haar beslissing van 06.12.2001 totaal ten onrechte nieuwe voorwaarden hebben opgelegd aan verzoeker en zulks betreffende een reeds uitgevoerd bouwwerk waarvoor op datum van 22.11.1994 een bouwvergunning werd afgeleverd;

Dat dus zowel het College van Burgemeester en Schepenen als de Bestendige Deputatie in de bestreden beslissing van 06.12.2001 hun bevoegdheid te buiten zijn getreden, geoordeeld hebben omtrent een bouwwerk dat niet het voorwerp uitmaakte van een verzoek tot regularisatie en dat reeds jaren geleden vergund was;

Dat de bestreden beslissing van de Bestendige Deputatie van de provincieraad van Limburg van 06.12.2001 aldus dient vernietigd te worden wegens machtsoverschrijding;

De beslissing die steunt op onjuiste of op juridisch onaanvaardbare motieven is met machtsoverschrijding genomen (...);

Dat krachtens de Wet van 29 juli betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, is de motivering - en dan nog noodzakelijkerwijze een juiste en juridisch aanvaardbare motivering - een substantiële vormvereiste van beslissingen dewelke door de overheid worden genomen;

Dat verzoeker tevens een persoonlijk, rechtstreeks, actueel en wettig belang heeft teneinde onderhavige vordering in te stellen, aangezien, wanneer de bestreden beslissing definitief zou worden, er alleszins tot afbraak kan laten worden overgegaan, hetgeen, gegeven de omstandigheden, onaanvaardbaar zou zijn;

Dat aldus geschonden zijn :

De artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen;

De algemene beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald de zorgvuldigheidsverplichting wanneer een overheid door een beslissing terugkomt op een eerder afgeleverde bouwvergunning volgens dewelke conform werd gebouwd en aldus een wettig opgetrokken bouwwerk het voorwerp wordt van een verzoek tot afbraak”.

2.1.2. De verwerende partij repliceert in haar memorie van antwoord wat volgt :

"1. Overwegende dat de verzoekende partij in een enig middel opwerpt dat het bestreden besluit d.d. 6 december 2001 van ons college zou zijn genomen met miskenning van de motiveringsverplichting voortvloeiend uit de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen en van het zorgvuldigheidsbeginsel; dat zij van oordeel is dat ons college, net zoals het college van burgemeester en schepenen van Gingelom in eerste aanleg, ten onrechte een voorwaarde zou hebben opgelegd inzake de (beperkte) bouwhoogte van de tuinmuur aan de rechterperceelsgrens, aangezien de aanvraag voor de regularisatievergunning hierop geen betrekking zou hebben, deze muur reeds zou zijn vergund in 1994 en conform deze vergunning zou zijn uitgevoerd;

2 .Overwegende dat ons college daarentegen van oordeel is dat het bestreden besluit d.d. 6 december 2001 wel degelijk afdoende op feitelijk en juridisch juiste motieven is gesteund;
dat hiervoor kan worden verwezen naar de feitelijke en juridische overwegingen die werden aangehaald in het bestreden besluit en in het bijzonder naar de volgende overwegingen van het besluit, decisief voor de weigering van de gevraagde vergunning :

'Overwegende dat beroep wordt aangetekend tegen de voorwaarde van de stedenbouwkundige vergunning van 16 augustus 2001 houdende regularisatie van de uitbreiding van een garage en tuinmuur, als uitbreiding van een woning gesitueerd aan de Oude Katsei te Gingelom;
Overwegende dat op 5 september 2000 een stedenbouwkundige vergunning werd afgeleverd voor het oprichten van een tuinmuur onder de voorwaarde dat de maximum hoogte 1,80 meter zou bedragen en dat de constructie aan beide zijden zou worden afgewerkt in gevelsteen; dat tevens op 16 augustus 2001 de regularisatievergunning werd afgeleverd onder de voorwaarde dat de scheidingsmuur volledig wordt afgewerkt in gevelsteen en dat de muurhoogte wordt beperkt tot 1,80 meter; dat deze vergunningen respectievelijk voorzien in de regularisatie van de tuinmuren tegen de linker en tegen de rechter zijdelingse perceelsgrens; dat de betrokkene in beroep komt tegen de voorwaarde van de vergunning voor de muur tegen de rechter zijdelingse perceelsgrens;
Overwegende dat op 16 januari 2001 de stedenbouwkundig inspecteur van de provincie Limburg een vergelijk trof met de overtreder en dat vervolgens een certificaat werd opgemaakt op 22 februari 2001;
Overwegende dat vanuit stedenbouwkundig oogpunt niet akkoord kan gegaan worden met de versoepeling van de voorwaarde inzake de bouwhoogte van de tuinmuur, dat de tuinmuur naar het aanpalende eigendom links een zeer onesthetisch uiterlijk heeft door zijn afwerking in betonblokken aan de zijde gebuur; dat indien men dit aspect zou willen verbeteren afbraak en/of bouwwerken moeten worden uitgevoerd op het aanpalende eigendom; dat de voorwaarde inzake de beperking van de muurhoogte in de betreffende landelijke omgeving als een evident stedenbouwkundig gegeven moet worden beschouwd, dat in dergelijke omgeving de afscherming op de perceelsgrenzen in eerste instantie moet worden verwezenlijkt door een haag- of alternatieve beplanting;
Overwegende dat de beroeper in zijn schrijven aan de bestendige deputatie stelt dat de muur (of de muurhoogte) reeds vergund was in 1994; dat dit geenszins het geval is aangezien de vergunning van 1994 niet werd uitgevoerd en in casu niet ter zake doet; dat in 1994 een

vergunning werd afgeleverd voor het oprichten van een losstaande berging-hobbyruimte (5 x 10 meter); dat deze constructie nooit werd uitgevoerd en er in de plaats een garage tegen de achtergevel van de woning werd gebouwd;

Overwegende dat tegen rechter perceelslimiet recent zonder vergunning funderingswerken werden uitgevoerd';

3. Overwegende dat ons college verder betreffende de bewering van de verzoekende partij als zou de eerste overweging in het bestreden besluit totaal onjuist zijn wenst op te merken dat het terzake om een materiële vergissing gaat; dat deze overweging inderdaad moet worden gelezen in de zin dat beroep werd ingediend tegen (de bewuste voorwaarde opgelegd in) het besluit d.d. 16 augustus 2001 (en niet het onbestaande besluit d.d. 5 september 2001); dat uit het voorafgaande advies van de afdeling Vergunningen - Ruimtelijke Ordening en uit de hierboven geciteerde decisieve overwegingen uit het besluit wel degelijk blijkt dat ons college het beroep heeft behandeld als een beroep tegen de bewuste voorwaarde opgelegd in het besluit d.d. 16 augustus 2001 van het college van burgemeester en schepenen van Gingelom;

dat daarenboven uit de overwegingen van het besluit duidelijk blijkt waarom het hierboven vermelde beroep niet werd ingewilligd;

dat het beroep tot nietigverklaring dan ook moet worden verworpen als niet gegrond".

2.1.3. De oorspronkelijke verzoeker dupliceert in zijn memorie van wederantwoord wat volgt :

"Dat de beslissing van de Bestendige Deputatie manifest onjuist is daar waar gesteld wordt dat in 1994 enkel een vergunning zou zijn afgeleverd zijn voor het oprichten van een losstaande berging-hobbyruimte;

Dat de vergunning van 22.11.1994 ook afgeleverd werd voor het bouwen van een scheidingsmuur aan de rechter zijde van het perceel, aanzet tot terras en dewelke volledig conform de toen afgeleverde vergunning werd gebouwd;

Dat dit blijkt uit de door architect Kindermans opgestelde plannen waarbij de muur aan de rechter zijde duidelijk werd getekend, zelfs met een hoogte van ongeveer 2,80m;

Dat dus zowel het College van Burgemeester en Schepenen in haar beslissing van 16.08.2001 als de Bestendige Deputatie van de provincieraad van Limburg in haar beslissing van 06.12.2001 totaal ten onrechte nieuwe voorwaarden hebben opgelegd aan verzoeker en zulks betreffende een reeds uitgevoerd bouwwerk waarvoor op datum van 22.11.1994 een bouwvergunning werd afgeleverd;

Dat dus zowel het College van Burgemeester en Schepenen als de Bestendige Deputatie in de bestreden beslissing van 06.12.2001 hun bevoegdheid te buiten zijn getreden, geoordeeld hebben omtrent een bouwwerk dat niet het voorwerp uitmaakte van een verzoek tot regularisatie en dat reeds jaren geleden vergund was;

Dat in de memorie van antwoord ten onrechte wordt gesteld dat de toegekende regularisatie betrekking had op zowel het linker als het rechter gedeelte van het perceel;

Dat verzoeker evenwel nooit een regularisatie had aangevraagd van de muur aan de rechter zijde van het perceel en vergund in 1994;

Dat de bestreden beslissing van de Bestendige Deputatie van de provincieraad van Limburg van 06.12.2001 aldus dient vernietigd te worden wegens machtsoverschrijding;

De beslissing die steunt op onjuiste of op juridisch onaanvaardbare motieven is met machtsoverschrijding genomen (...);

Dat krachtens de Wet van 29 juli betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, is de motivering - en dan nog noodzakelijkerwijze een juiste en juridisch aanvaardbare motivering - een substantiële vormvereiste van beslissingen dewelke door de overheid worden genomen;

Dat verzoeker tevens een persoonlijk, rechtstreeks, actueel en wettig belang heeft teneinde onderhavige vordering in te stellen, aangezien, wanneer de bestreden beslissing definitief zou worden, er alleszins tot afbraak kan laten worden overgegaan, hetgeen, gegeven de omstandigheden, onaanvaardbaar zou zijn;

Dat aldus geschonden zijn :

De artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen;

De algemene beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald de zorgvuldigheidsverplichting wanneer een overheid door een beslissing terugkomt op een eerder afgeleverde bouwvergunning volgens dewelke conform werd gebouwd en aldus een wettig opgetrokken bouwwerk het voorwerp wordt van een verzoek tot afbraak;

Aanvaarden dat de bestreden beslissing geen aanleiding tot nietigverklaring zou geven, zou inhouden dat een bouwwerk dat aan de rechter zijde van het perceel volledig werd uitgevoerd conform de verleende vergunning van 1994 zou dienen te worden afgebroken, hetgeen zou betekenen dat de keuken van verzoeker met de grond zou worden gelijk gemaakt".

2.1.4. De oorspronkelijke verzoeker dient geen laatste memorie in.

2.2. Beoordeling

2.2.1. De foutieve aanduiding van het beroep in de eerste alinea van het bestreden besluit, als zijnde gericht tegen een beslissing van het college van burgemeester en schepenen van Gingelom van 5 september 2001, betreft een materiële vergissing. Uit de eerste alinea van het overwegende gedeelte van het bestreden besluit, luidend als volgt: "Overwegende dat beroep wordt aangetekend tegen de voorwaarde van de stedenbouwkundige vergunning van 16 augustus 2001 houdende regularisatie van de uitbreiding van een garage en tuinmuur, als uitbreiding van een woning gesitueerd aan de Oude Katsei te Gingelom", blijkt dat de verwerende partij het beroep wel degelijk heeft behandeld als zijnde gericht tegen de beslissing van 16 augustus 2001 van het college van burgemeester en schepenen van Gingelom.

2.2.2. Waar de verzoekers aanvoeren dat de tuinmuur op de rechter perceelsgrens volledig conform de vergunning van 22 november 1994 van het college van burgemeester en schepenen van Gingelom werd gebouwd, zodat de verwerende partij niet zonder haar bevoegdheid te buiten te treden op de laatst

vermelde vergunning kon terugkomen, mist het middel feitelijke grondslag. Bij het voormeld besluit werd in het verlengde van de woning een tuinmuur vergund, gelegen op de rechter perceelsgrens, met een lengte van 2,90 meter en een hoogte van 2,80 meter. Uit de aanvraag van de oorspronkelijke verzoeker tot het verkrijgen van een vergelijk en uit de aanvraag die tot het bestreden besluit heeft geleid, blijkt evenwel dat de oorspronkelijke verzoeker op de rechter perceelsgrens een muur van 3,40 meter lengte heeft opgericht. Aangezien de voormelde rechter tuinmuur derhalve niet overeenkomstig de vergunning van 22 november 1994 werd opgericht, kon deze op het ogenblik van het nemen van het bestreden besluit niet als vergund worden beschouwd.

2.3. Bijgevolg en gelet op de duidelijke intekening door de architect op de plannen gevoegd bij de aanvraag van 24 oktober 2000 van een tuinmuur op de rechter perceelsgrens in aansluiting op het keukengedeelte van 3,40 meter lengte en met een hoogte van 2,55 meter, heeft de verwerende partij het voorwerp van de aanvraag terecht omschreven als mede omvattende de tuinmuur op de rechter perceelsgrens.

Het enige middel is niet gegrond.

OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, komen ten laste van de nalatenschap van de verzoekende partij.

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

de HH.	R. STEVENS,	kamervoorzitter,
	J. CLEMENT,	staatsraad,
	S. DE TAEYE,	staatsraad,
Mevr.	T. TEMMERMAN,	griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

T. TEMMERMAN. **R. STEVENS.**