

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 193.177 van 11 mei 2009
in de zaak A. 191.113/X-14.040.**

In zake : Guido DE BACKER,
die woonplaats kiest bij
advocaat K. LENS,
kantoor houdende te 2800 MECHELEN,
Grote Nieuwedijkstraat 417

tegen :

1. de gemeente KAPELLE-OP-DEN-BOS,
die woonplaats kiest bij
advocaat C. GYSEN,
kantoor houdende te 2800 MECHELEN,
Antwerpsesteenweg 18,
2. het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse
regering,
dat woonplaats kiest bij
advocaat S. BUTENAERTS,
kantoor houdende te 1080 BRUSSEL,
Leopold II-laan 180.

tussenkommende partij :

Hugo DE SCHUTTER,
die woonplaats kiest bij
advocaat K. GEELEN,
kantoor houdende te 3500 HASSELT,
Gouverneur Roppesingel 131.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE Xe KAMER,

Gezien het enig verzoekschrift dat Guido DE BACKER op 16 januari 2009 heeft ingediend, en waarin hij de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring vordert van het besluit van 10 november 2008 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kapelle-op-den-Bos waarbij aan Hugo DE SCHUTTER de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het bouwen van een toonzaal en twee appartementen op een perceel gelegen te Kapelle-op-den-Bos, Broekstraat, kadastraal bekend sectie A, nrs. 288/v en 288/w;

Gezien de nota's van de verwerende partijen;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur T. DE WAELE, op grond van artikel 93 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State;

Gelet op de beschikking van 30 maart 2009 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 24 april 2009;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gehoord het verslag van staatsraad P. LEFRANC;

Gehoord de opmerkingen van advocaat S. BOGAERTS, die loco advocaat K. LENS verschijnt voor de verzoekende partij, van advocaat C. GYSEN, die verschijnt voor de eerste verwerende partij, van advocaat E. BAILLIEN, die loco advocaat S. BUTENAERTS verschijnt voor de tweede verwerende partij, en van advocaat K. WAUTERS, die loco advocaat K. GEELLEN verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur T. DE WAELE;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

OVERWEEGT WAT VOLGT :

1. Rechtspleging

Met een verzoekschrift van 12 februari 2009 heeft Hugo DE SCHUTTER gevraagd om in het geding te mogen tussenkomen. Er is grond om het verzoek in te willigen.

2. Feiten

2.1. De tussenkomende partij is aan de Broekstraat 21 te Ramsdonk, een deelgemeente van Kapelle-op-den-Bos, uitbater van een speciaalzaak in tuinbouw-, landbouw-, grondbewerkings- en bosbouwmachines.

De verzoeker is met zijn echtgenote eigenaar en bewoner van een woning aan de Broekstraat 19.

2.2. De tussenkomende partij wenst aan de Broekstraat 19 A, op percelen die liggen tussen de woning van de verzoeker en de oprit naar de bedrijfsgebouwen, een toonzaal op te richten met op de verdieping twee appartementen.

Deze percelen zijn volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan Halle-Vilvoorde-Asse gesitueerd in woongebied.

Ter plaatse is geen bijzonder plan van aanleg of ruimtelijk uitvoeringsplan van kracht, noch zijn er verkavelingsvoorschriften.

2.3. Uit de gegevens van het dossier blijkt dat een eerste stedenbouwkundige vergunning bij besluit van 19 november 2007 door het college van burgemeester en schepenen werd geweigerd.

Vervolgens heeft de tussenkomende partij bij besluit van 11 juni 2008 van het college van burgemeester en schepenen de vergunning verkregen tot wijziging van de verkavelingsvergunning voor de naastliggende gronden, teneinde de kavelgrens te verschuiven.

2.4. Op 13 augustus 2008 (datum van het ontvangstbewijs) dient de tussenkomende partij een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor het bouwen van een toonzaal en twee appartementen.

2.5. Het college van burgemeester en schepenen verleent op 8 september 2008 een gunstig pre-advies.

2.6. De gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar brengt op 29 oktober 2008 een gunstig advies uit waarbij hij zich beperkt tot de mededeling dat hij zich “volledig aan(sluit) bij de planologische en ruimtelijke motivering van deze aanvraag, zoals opgebouwd door het college van burgemeester en schepenen”.

2.7. Het college van burgemeester en schepenen verleent op 10 november 2008 de bestreden stedenbouwkundige vergunning aan de tussenkomende partij.

3. Ontvankelijkheid

3.1.1. De verzoeker betoogt dat hij voor het eerst kennis nam van de bestreden beslissing “bij raadpleging van het bouwdoossier op de stedenbouwkundige dienst van de gemeente Kapelle-op-den-Bos eind november 2008”.

3.1.2. De eerste verwerende partij stelt dat het beroep laattijdig is omdat de verzoeker niet bewijst dat zijn beroep binnen de beroepstermijn is ingediend door in het ongewisse te laten “wanneer precies inzage genomen werd op het gemeentehuis” en “wat dan wel de aanleiding was van het bezoek van verzoekende partij aan de bouwdienst” en omdat “hij zeker feitelijke kennis had voor de inzage op de bouwdienst”.

3.1.3. Aangezien een stedenbouwkundige vergunning niet dient te worden bekendgemaakt, noch aan derden dient te worden betekend, gaat voor een derde belanghebbende 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 beroepstermijn van zestig dagen in met de dag waarop hij kennis heeft van de vergunning. Dit is, hetzij de dag waarop de derde een voldoende kennis heeft van het bestaan, de aard en de draagwijdte van de vergunning, hetzij de dag waarop hij kennis heeft kunnen nemen van de vergunning door binnen een redelijke termijn gebruik te maken van zijn inzagerecht.

Op een derde belanghebbende die kennis heeft van een aanvraag voor een stedenbouwkundige vergunning rust niet de verplichting om op regelmatige tijdstippen bij het gemeentehuis te informeren of de gevraagde vergunning al dan niet is verleend. Wanneer een derde belanghebbende evenwel op het bouwterrein kan vaststellen dat er vergunningsplichtige handelingen en werken worden uitgevoerd, is hij er wel toe gehouden binnen een redelijke termijn bij de bevoegde overheid te informeren of voor deze handelingen en werken een vergunning is verleend.

Het is zaak van de partij die aanvoert dat het beroep laattijdig is, het bewijs te leveren van het tijdstip waarop de verzoekende partij kennis had of kon hebben van de mogelijke afgifte van de bestreden vergunning, bijvoorbeeld door aan te tonen wanneer de kwestieuze werken werden aangevat.

De eerste verwerende partij brengt geen bewijskrachtige gegevens bij die aantonen dat de verzoeker kennis had van de bestreden stedenbouwkundige

vergunning sedert meer dan zestig dagen vóór het instellen van de vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring.

De exceptie wordt verworpen.

3.2.1. De tweede verwerende partij vraagt om buiten de zaak te worden gesteld omdat het advies van de gemachtigde ambtenaar slechts een voorbereidende akte is en het te dezen een onvoorwaardelijk gunstig advies betreft, dat niet bindend is voor het college van burgemeester en schepenen en derhalve geen rechtsgevolgen sorteert.

3.2.2. Uit de gegevens van de zaak blijkt dat zowel de aanvrager als de verwerende partijen er van uit zijn gegaan dat de aanvraag betrekking heeft op percelen die niet zijn begrepen in een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg of binnen de omschrijving van een behoorlijk vergunde, niet vervallen verkaveling.

Wanneer voor het gebied waarin het kwestieuze goed gelegen is, geen goedgekeurd bijzonder plan van aanleg, noch een behoorlijk vergunde, niet vervallen verkaveling blijkt te bestaan, kan de vergunning, krachtens artikel 43, § 1 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, slechts worden verleend op eensluidend advies van de gemachtigde ambtenaar en mits vermelding van het beschikkend gedeelte van het advies in de vergunning zelf. Hieruit volgt dat het beroep tevens geacht moet worden gericht te zijn tegen het voorafgaand advies van de gemachtigde ambtenaar.

Op het verzoek van de tweede verwerende partij om buiten de zaak te worden gesteld, kan bijgevolg niet worden ingegaan.

4. Ten gronde

4.1. Het tweede middel is genomen uit de schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de motiveringswet), het motiverings-, redelijkheids- en zorgvuldigheidsbeginsel, alsmede uit machtsoverschrijding.

De verzoeker adstrueert het middel in volgende termen:

“DOORDAT in de bestreden beslissing louter wordt verwezen naar mondelinge besprekingen met het agentschap RO-Vlaanderen ten einde de goedkeuring van ‘het principe’ en ‘het ontwerp’ te motiveren en dit zelfs zonder de inhoud van deze besprekingen weer te geven.

DOORDAT voor het overige enkel een beschrijving van de procedurevoorgaanden en van het op te richten gebouw wordt gegeven met de

afmetingen, doch elke planologische en ruimtelijke motivering ontbreekt en dat de opgenomen stijlclausules onvoldoende zijn.

DOORDAT er zelfs geen motivering kan teruggevonden worden in het eensluidend advies van de gewestelijke ambtenaar, die volledig verwijst naar het standpunt van het college van burgemeester en schepenen.

DOORDAT niet wordt gemotiveerd of de op te richten toonzaal met duplexappartementen bestaanbaar is met de bestemming woongebied en verenigbaar is met de onmiddellijke omgeving

TERWIJL luidens de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen elke eenzijdige rechtshandeling met individuele strekking die uitgaat van een bestuur en die beoogt rechtsgevolgen te hebben voor één of meer bestuursinstellingen of voor een ander bestuur, in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dat deze afdoende moeten zijn.

En TERWIJL artikel 5.1.0 van het K.B. van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen (B.S. 10.02.1973), zoals meermaals gewijzigd, stelt dat de woongebieden bestemd zijn voor handel, dienstverlening, ambacht en kleinbedrijf voor zover de taken van het bedrijf om redenen van goede ruimtelijke ordening niet in een daartoe aangewezen gebied moeten afgezonderd worden, voor groene ruimtes, voor sociaal-culturele inrichtingen, voor openbare nutsvoorzieningen, voor toeristische voorzieningen, voor agrarische bedrijven. Deze bedrijven, voorzieningen en inrichtingen mogen echter maar worden toegestaan voor zover ze verenigbaar zijn met de onmiddellijke omgeving.

ZODAT de bestreden beslissing de in het middel aangehaalde bepalingen schend(t)".

4.2. De eerste verwerende partij repliceert dat de verzoeker "louter formele wettigheidsbezwaren" heeft, het "middel (...) enkel gestoeld (is) op een schending van de artikelen 2 en 3 van de (motiveringswet)" en "zonder dat zelfs maar gesteld wordt dat het voorwerp van de vergunning niet verenigbaar is met de verordenende bestemmingsvoorschriften en de goede ruimtelijke ordening", "aan de formele motiveringsplicht in hoofde van verzoekende partij onomstotelijk op afdoende wijze is tegemoetgekomen", het "voldoende is dat de (niet residentiële) inrichting de woonfunctie niet in het gedrang brengt", en de bestreden vergunning niet "leidt (...) tot enige wijziging van de exploitatie maar zorgt voor de sanering van een wederrechtelijke situatie".

4.3. De tweede verwerende partij repliceert dat het gunstig advies van de gemachtigde ambtenaar niet onder het toepassingsgebied van de motiveringswet valt en derhalve niet formeel diende te worden gemotiveerd, de gemeente het bestreden besluit afdoende heeft gemotiveerd en het tegelijk aanvoeren van de formele en de materiële motiveringsplicht niet mogelijk is.

4.4. De tussenkomenende partij doet gelden dat de verzoeker geen belang heeft bij het middel omdat de overheid “bij een eventuele schorsing of vernietiging (...) de constructies opnieuw verenigbaar (zal) achten”, uit de motieven van het bestreden besluit “blijkt dat de vergunningverlenende overheid rekening heeft gehouden met alle concrete elementen (...) van de aanvraag qua hoogte, omvang en afstand ten aanzien van de belendende percelen” en “de constructies op zich de goede ruimtelijke ordening niet schaden”.

4.5. De artikelen 2 en 3 van de motiveringswet 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, uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd, alsook dat in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moeten worden vermeld die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat deze afdoende moeten zijn.

4.6. Luidens artikel 5.1.0 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen gelden voor woongebieden de volgende bestemmingsvoorschriften:

“De woongebieden zijn bestemd 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. Deze bedrijven, voorzieningen en inrichtingen mogen echter maar worden toegestaan voor zover ze verenigbaar zijn met de onmiddellijke omgeving”.

Inrichtingen voor handel, dienstverlening, ambacht en kleinbedrijf kunnen enkel in woongebied worden toegestaan onder de dubbele voorwaarde dat zij bestaanbaar zijn met de bestemming woongebied en dat zij verenigbaar zijn met de onmiddellijke omgeving. Bij het beoordelen van de bestaanbaarheid dient rekening te worden gehouden met de aard en de omvang van het bedrijf, waardoor een inrichting inzonderheid om redenen van ruimtelijke ordening niet in het betrokken woongebied kan worden ingeplant, ofwel wegens het intrinsiek hinderlijk of storend karakter van het bedrijf, ofwel wegens het bijzonder karakter van het woongebied. Bij het beoordelen van de verenigbaarheid met de onmiddellijke omgeving dient te worden uitgegaan van de specifieke kenmerken van de onmiddellijke omgeving die voornamelijk afhankelijk zijn van de aard, het gebruik of de bestemming van de in die omgeving bestaande gebouwen of open ruimten.

4.7. De eerste verwerende partij motiveert het bestreden besluit in de volgende bewoordingen:

“Het perceel ligt volgens het gewestplan Halle-Vilvoorde-Asse in woongebied. Het is niet begrepen in een BPA, noch in een verkaveling.

De aanvraag betreft het bouwen van een toonzaal en 2 appartementen.

Het principe werd reeds besproken met het agentschap RO-Vlaanderen op 3 februari 2005 (...) en het ontwerp werd besproken op 10 mei 2007 (...).

Op 19 november 2007 werd voor het voorstel een weigering afgeleverd met referte A 1650.

De inplanting t.o.v. de zijdelingse perceelsgrenzen bedraagt aan de rechter zijde 4.00m en aan de linkerkant bedraagt de afstand ten opzichte van de kavelgrens/grens aansluitende verkaveling 4.46m.

Op 11 juni 2008 werd een verkavelingswijziging afgeleverd (referte 5.00/23039/48505.5) waarbij de linker perceelsgrens van de aangrenzende verkaveling met 3.00m werd verschoven en opgenomen in de toegangsweg naar het achterliggende bedrijf en dus in de bouwvrije strook van de bedrijfssite gelegd.

Op het gelijkvloers wordt een toonzaal voorzien die ingeplant wordt op min. 7.00m van de rooilijn en achteraan aansluit bij het bestaande gebouw, heeft een bouwdiepte van 20.04m en wordt voorzien van een plat dak met een hoogte van 3.05m.

Aan de straatzijde wordt het gebouw opgetrokken met een verdiep, een kroonlijsthoogte van 6.30m en een zadeldak.

Het verdiep heeft een bouwdiepte van 12.00m en een terras van 3.00m en wordt met het zolderverdiep ingericht tot 2 duplexappartementen.

In de voorgevel wordt op het eerste verdiep en aan de rechter zijde een oversteek voorzien van 1.00m dienstig als terras.

Tussen rooilijn en voorgevel van het gebouw wordt een verharding voorzien voor het parkeren van 3 auto's.

Watertoets: Het voorliggende project ligt volgens de MOG -ROG kaarten in een mogelijk overstromingsgebied. Er werden echter geen recente overstromingen vastgesteld, zodat in alle redelijkheid dient geoordeeld te worden dat het schadelijk effect beperkt is. Enkel wordt door de toename van de verharde oppervlakte de infiltratie van het hemelwater in de bodem plaatselijk beperkt. Dit wordt gecompenseerd door de plaatsing van een hemelwaterput, overeenkomstig de normen vastgelegd in de geldende gewestelijke/provinciale/gemeentelijke stedenbouwkundige verordening.

Er wordt een regenwaterput voorzien van 8.000 liter.

Het totale volume van het gebouw bedraagt meer dan 1.000m³.

Het ingediend voorstel is stedenbouwkundig aanvaardbaar en brengt de goede ruimtelijke ordening van de omgeving niet in het gedrang zodat gunstig advies kan gegeven worden”.

4.8. Uit het dossier blijkt dat de bestreden beslissing een toonzaal met twee appartementen op de verdieping vergunt in woongebied en dat de toonzaal hoort bij de aldaar gevestigde handelszaak van de tussenkomende partij, zijnde een speciaalzaak in tuinbouw-, landbouw-, grondbewerkings- en bosbouwmachines. De bestreden vergunning betreft aldus een nieuw onderdeel van een handel dat in woongebied enkel vergund kan worden op voorwaarde dat na onderzoek blijkt dat

het verenigbaar is met de onmiddellijke omgeving. Deze verenigbaarheid moet blijken uit de motieven van het bestreden besluit.

4.9. De motivering van het bestreden besluit is beperkt tot een omschrijving van de aanvraag en het project, een korte historiek van het dossier en de watertoets.

In de bestreden akte ontbreken elke verwijzing naar de kenmerken van de onmiddellijke omgeving en elke toets van de verenigbaarheid van de aanvraag met die omgeving.

Uit de motivering van het bestreden besluit blijkt aldus niet dat de vergunde toonzaal met twee appartementen verenigbaar is met de onmiddellijke omgeving.

4.10. De vordering tot schorsing is bijgevolg doelloos geworden en dient dan ook te worden verworpen.

OM DIE REDENEN BESLIST DE RAAD VAN STATE :

Artikel 1.

Het verzoek tot tussenkomst van Hugo DE SCHUTTER in het geding wordt ingewilligd.

Artikel 2.

Vernietigd wordt het besluit van 10 november 2008 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kapelle-op-den-Bos waarbij aan Hugo DE SCHUTTER de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het bouwen van een toonzaal en twee appartementen op een perceel gelegen te Kapelle-op-den-Bos, Broekstraat, kadastraal bekend sectie A, nrs. 288/v en 288/w.

Artikel 3.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 4.

De kosten van de vordering tot schorsing, bepaald op 175 euro, komen ten laste van de eerste verwerende partij.

De kosten van de tussenkomst, bepaald op 125 euro, komen ten laste van de tussenkomende partij

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op elf mei 2009, door :

de H.	P. LEFRANC,	wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
Mevr.	T. TEMMERMAN,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. TEMMERMAN.

P. LEFRANC.