

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 200.417 van 3 februari 2010
in de zaak A. 165.356/X-12.458.**

In zake: de n.v. CHAZAS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Tom Van De Voorde en Filip Gijssels
kantoor houdend te 9900 EEKLO
Gentsesteenweg 56
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de deputatie van de provincieraad van OOST-VLAANDEREN

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 23 augustus 2005, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van 16 juni 2005 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen waarbij het beroep van de verzoekende partij ingesteld tegen de ontstentenis van een beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Stekene over de aanvraag voor een vergunning tot het bouwen van een meergezinswoning en afzonderlijke garages na afbraak van een bestaand woonhuis met bijgebouwen op een perceel gelegen te Stekene, deelgemeente Kemzeke, Stationsstraat 88/1-15, kadastraal bekend sectie A, nrs. 581/a, 581/c en 599/a202, niet wordt ingewilligd.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Auditeur Ronny Vercruyssen heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 11 december 2009.

Staatsraad Pierre Lefranc heeft verslag uitgebracht.

Advocaat David Vrijmoed, die loco advocaat Filip Gijssels verschijnt voor de verzoekende partij, en bestuurssecretaris Marie-Anne De Geest, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Ronny Vercruyssen heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3. De verzoekende partij is eigenares van een perceel gelegen aan de Stationsstraat 88 te Stekene (Kemzeke), kadastraal bekend als 3e afdeling, sectie A, nrs. 581/a, 581/c en 599/a202. Volgens het bij koninklijk besluit van 7 november 1978 vastgestelde gewestplan Sint-Niklaas - Lokeren is dit perceel, tot op een diepte van 50 meter van de straat, gelegen in woongebied en de achtergrond van het perceel is gelegen in woonuitbreidingsgebied. Voor het gebied geldt het bijzonder plan van aanleg (BPA) “Kemzeke-centrum”, dat op 7 april 1969 werd goedgekeurd bij koninklijk besluit en werd herzien door de definitieve aanneming door de gemeenteraad van Stekene van 27 april 2004, goedgekeurd bij ministerieel besluit van 15 juli 2004.

De verzoekende partij dient op 31 oktober 2003 een aanvraag tot een stedenbouwkundige vergunning in voor de bouw van een meergezinswoning met afzonderlijke garages, na afbraak van een bestaand woonhuis met bijgebouwen.

Op 23 december 2003 wordt door de bestendige deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen een voorwaardelijk gunstig advies gegeven met betrekking tot de aflijning ten opzichte van de provincieweg Sint-Niklaas - Hulst. Op 30 december 2003 verleent de brandweer van Sint-Niklaas een gunstig bouwadvies, mits wordt voldaan aan een aantal bemerkingen.

Met een faxbericht van 28 januari 2004, gericht aan de architect van de verzoekende partij, laat het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Stekene, via haar assistent ruimtelijke ordening en stedenbouw, weten dat het de beslissing over de betrokken aanvraag verdaagt omdat het project niet voldoet aan de voorschriften gesteld in artikel 1.4. bouwvolume en dakvorm van het ontwerp BPA Kemzeke-Centrum in herziening. Hierop beslist de verzoekende partij op 19 februari 2004, een beroep in te dienen bij de bestendige deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen wegens het gebrek aan beslissing binnen de decretaal vooropgestelde termijn.

Ondanks het door de verzoekende partij ingestelde beroep, beslist het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Stekene op 8 maart 2004 de gevraagde vergunning alsnog te weigeren.

Op 29 april 2004 behandelt de bestendige deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen deze zaak een eerste maal. De bestendige deputatie beslist hierbij de zaak verder in beraad te houden en de verzoekende partij toe te laten te antwoorden en desgevallend aanvullende stukken neer te leggen in het licht van de door de administratie gemaakte opmerkingen. Ter gelegenheid hiervan wordt een “verklaring afstand van termijn” gegeven door de raadsman van de verzoekende partij.

Op 8 juni 2004 dient de raadsman van de verzoekende partij een nota in, vergezeld van gewijzigde plannen, die volgens deze nota louter technische aanpassingen betreffen waarvan de ruimtelijke impact uiterst gering is waardoor er geen aanleiding is om ter zake een nieuw openbaar onderzoek te voeren en de bestendige deputatie soeverein een beslissing kan nemen.

In een aanvullend technisch verslag van 20 september 2004 wordt een negatief advies verleend. Met een schrijven van 1 oktober 2004 wordt door de raadsman van de verzoekende partij opnieuw een nota met aangepaste plannen naar de bestendige deputatie verstuurd.

Op 30 november 2004 verstrekt de “Dienst 33 Ruimtelijke ordening en Stedenbouw” een juridisch advies waarin er wordt gewezen op de vaste rechtspraak van de Raad van State volgens welke de bestendige deputatie niet bevoegd is om een oordeel te vellen over bouwplannen die op essentiële punten zijn gewijzigd ten aanzien van de oorspronkelijke plannen waarvoor het college van burgemeester en schepenen een ontvangstbewijs heeft verleend.

De bestendige deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen behandelt het beroep voor een tweede maal op de zitting van 27 januari 2005, waar de raadsman van de verzoekende partij een aanvullende nota indient.

In haar zitting van 17 februari 2005 beslist de bestendige deputatie de aangepaste plannen voor advies over te maken aan het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Stekene, met het oog op een eventuele toepassing van artikel 49 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 (hierna: het gecoördineerde decreet) en, in geval van een positief advies, deze plannen aan een openbaar onderzoek te onderwerpen. Het college van burgemeester en schepenen beslist op 18 april 2005 bij zijn eerdere weigering te blijven, gelet op de onverenigbaarheid van het project met de herziening van het bijzonder plan van aanleg.

Op 16 juni 2005 weigert de bestendige deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen het door de verzoekende partij ingestelde beroep in te willigen. Dit is de bestreden beslissing.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

4. De verwerende partij betoogt dat “(h)et betwiste besluit (...) gebaseerd (is) op twee decisieve weigeringsgronden, terwijl de middelen van het verzoekschrift alleen betrekking hebben op de strijdigheid met het bpa” en dat “indien men tot de vaststelling zou komen dat het project niet in strijd is met het geldende bpa, (...) de vergunning niet verleend (kan) worden aangezien het project een goede stedenbouwkundige uitbouw van het betrokken gebied verhindert” zodat “het beroep onontvankelijk is daar er geen middelen worden aangevoerd die tot de vernietiging van de bestreden beslissing kunnen leiden”.

5. De exceptie mist feitelijke grondslag. De door de verzoekende partij aangevoerde middelen kunnen wel tot de vernietiging van het bestreden besluit leiden.

Het beroep is ontvankelijk.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

6. In een eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 43, 44, 52, § 1 en 53, § 1 van het gecoördineerde decreet en van het motiverings- en zorgvuldigheidsbeginsel.

De verzoekende partij betoogt dat zowel het college van burgemeester en schepenen als de verwerende partij er ten onrechte zijn “van uitgegaan dat deze aanvraag onder het toepassingsgebied viel van artikel 43 van het (gecoördineerde) decreet (...) hetgeen (...) de mogelijkheid gaf te anticiperen op de herziening van het BPA, zelfs al bevond deze herziening zich nog maar in een voorlopige ontwerpfase” omdat “het BPA Kemzeke-Centrum (werd) vastgesteld bij K.B. van 13 december 1976, zodat, zonder dat daarover enige redelijke betwisting kan zijn, de regels van artikel 44 van toepassing zijn” en “de voorlopige vaststelling van het plan van aanleg louter door de gemeenteraad, geen grond (kan) uitmaken om de aangevraagde vergunning te weigeren”. Voorts stelt zij dat de artikelen 52 en 53 van het gecoördineerde decreet geschonden zijn doordat het college van burgemeester en schepenen en de verwerende partij zich niet hebben gehouden “aan de wettelijk voorgeschreven beslissingstermijnen, zeker wanneer precies door het laten verstrijken van deze termijnen de juridische context dermate wordt gewijzigd dat een stedenbouwkundige aanvraag anders dient beoordeeld te worden dan wanneer daartoe tijdig ware beslist geworden”.

Beoordeling

7. Het beroep bij de bestendige deputatie, met toepassing van artikel 53, § 1 van het gecoördineerde decreet, heeft devolutieve werking. Het effectief instellen van het beroep door de aanvrager, maakt de bouwaanvraag aanhangig bij de bestendige deputatie en draagt de beslissingsbevoegdheid in de zaak over van het college van burgemeester en schepenen naar de bestendige deputatie, derwijze dat het college van burgemeester en schepenen op definitieve en onherroepelijke wijze de bevoegdheid is ontnomen zich nog over de bij hem ingediende aanvraag uit te spreken. De na het instellen van het beroep genomen beslissing van het college van burgemeester en schepenen kan derhalve geen rechtsgevolgen hebben. In zover de grieven van de verzoekende partij betrekking hebben op de ontstentenis van een beslissing van het college van burgemeester en schepenen binnen de in artikel 52, § 1 van het gecoördineerde decreet voorziene beslissingstermijn en/of op de voormelde beslissing van datzelfde college op 8 maart 2004 na het instellen van een beroep door de verzoekende partij op 19 februari 2004, is het middel bijgevolg niet ontvankelijk.

8. De door artikel 53, §1, derde en vierde lid van het gecoördineerde decreet bepaalde termijn waarbinnen de bestendige deputatie aan de aanvrager, aan het college en aan de gemachtigde ambtenaar kennis dient te geven van haar beslissing is geen vervalt termijn, maar een termijn van orde. Het staat de aanvrager vrij een beslissing van de bestendige deputatie af te wachten, ook al is voormelde termijn verstreken. Te dezen heeft de verzoekende partij niet alleen geen beroep ingesteld bij toepassing van artikel 53, § 2, vierde lid van het gecoördineerde decreet tegen de ontstentenis van een beslissing van de bestendige deputatie na het verstrijken van de voormelde termijn en schriftelijk afstand gedaan van de beslissingstermijn voor de verwerende partij in artikel 53, § 1 van het gecoördineerde decreet, maar bovendien verscheidene nota's en verschillende aangepaste plannen ingediend bij de verwerende partij. In zover kan het middel niet tot de vernietiging van het bestreden besluit leiden.

9. De vergunningverlenende overheid is, wanneer zij uitspraak doet over een bouwaanvraag, niet gebonden door de reglementering die van toepassing was op de datum van het indienen van de aanvraag. Zij is integendeel als orgaan van het actief bestuur ertoe gehouden de reglementering toe te passen die geldt op het ogenblik dat zij over de aanvraag uitspraak doet.

10. In het bestreden besluit wordt onder meer overwogen:

“(…)
dat voor het gebied een bijzonder plan van aanleg Kemzeke-centrum werd vastgesteld bij koninklijk besluit van 13 december 1976, dat evenwel recent herzien werd;
(…)
dat de gevraagde bouwwerken niet voldoen aan deze criteria (...);
dat voormeld bijzonder plan van aanleg herzien werd bij ministerieel besluit van 15 juli 2004 houdende goedkeuring van het bijzonder plan van aanleg, ‘BPA Kemzeke Centrum-Herziening’ genaamd, van de gemeente Stekene;
(...) dat onderhavige aanvraag strijdig is met dit herziene bijzonder plan van aanleg, onder meer omdat de kroonlijsthoogte en ook de bouwdiepte van de hoofdbouw veel te groot is;
(…)
dat het herziene bijzonder plan van aanleg op 15 juli 2004 door de minister goedgekeurd werd zodat de vergunningsaanvraag dient getoetst aan het herziene plan, dat thans van kracht is”.

11. Krachtens artikel 2, § 1, derde lid van het gecoördineerde decreet heeft het herziene BPA “Kemzeke-Centrum” verordenende kracht, blijft het gelden tot de vervanging ervan na een herziening en mag er alleen van worden afgeweken in de gevallen en in de vormen door dit decreet bepaald.

12. Uit de aangehaalde overwegingen in het bestreden besluit blijkt dat de verwerende partij de aanvraag heeft getoetst aan het na de herziening geldende BPA Kemzeke-Centrum. De verwijzing in het bestreden besluit naar artikel 43, § 2, eerste lid van het gecoördineerde decreet doet niets af aan deze vaststelling. Het middel is ongegrond.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

13. In een tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van het motiverings- en zorgvuldigheidsbeginsel.

Zij betoogt dat zij “haar plannen, hangende het beroep bij de Bestendige Deputatie, licht (heeft) aangepast op enkele detailkwesties”, “(d)e bestendige deputatie (...) deze (...) wijzigingen niet in overweging (heeft) willen nemen en (...) enkel (heeft) willen beslissen over de oorspronkelijk ingediende plannen” maar “er daarbij evenwel aan voorbij(gaat) dat zij in casu door verzoekster werd gevat, niet in beroep tegen een weigeringsbeslissing (...) maar wel bij ontstentenis van een beslissing van dat college” dat “(a)ldus (...) verzuimd (heeft) om over de aanvraag te beslissen en (...) haar bevoegdheid uit handen (heeft) gegeven aan de Bestendige Deputatie, die aldus voor het eerst en in eerste aanleg over de aanvraag dient te beslissen” zodat “er (...) geen sprake (kan) zijn van het ondermijnen van de bevoegdheid van het college”. Zij stelt voorts dat zij “ondergeschikt (...) van oordeel (is) dat de in de loop van de aanvraagprocedure aangebrachte aanpassingen niet als essentiële wijzigingen kunnen aanzien worden maar daarentegen slechts technische detailkwesties zijn”.

Beoordeling

14. Het bestreden besluit overweegt dienaangaande wat volgt:

“Overwegende dat een wijziging van de bouwplannen nadat beroep werd ingesteld bij de bestendige deputatie, waardoor de plannen in overeenstemming met het BPA worden gebracht, door de Raad van State uit de aard zelf als een essentiële wijziging wordt beschouwd;

dat bijgevolg enkel de oorspronkelijk ingediende plannen door de bestendige deputatie onderzocht kunnen worden;

(...)

dat (...) beslist werd om de uitspraak over het beroep in beraad te houden om de aangepaste plannen over te maken aan het college van burgemeester en

schepenen (...) voor advies en het eventueel organiseren van een openbaar onderzoek;
dat het college (...) besliste om de weigering tot stedenbouwkundige vergunning te handhaven”.

15. Het toentertijd geldende artikel 52, § 1 en 53, § 1, eerste lid van het gecoördineerde decreet bepaalden respectievelijk wat volgt:

“Van de beslissing van het college van burgemeester en schepenen tot verlening of weigering van de vergunning wordt aan de aanvrager bij ter post aangetekende brief kennis gegeven binnen vijfenzeventig dagen te rekenen vanaf de datum van het ontvangstbewijs. Deze termijn wordt met 50 dagen verlengd indien de gemachtigde ambtenaar gebruik maakt van de mogelijkheid om zijn adviseringstermijn te verlengen, in toepassing van artikel 43, § 1, derde lid. Het college zendt, de dag zelf waarop het de aanvrager van zijn beslissing kennis geeft, een afschrift ervan aan de gemachtigde ambtenaar”.

en

“De aanvrager kan binnen dertig dagen na de ontvangst van de beslissing van het Schepencollege in beroep gaan bij de bestendige Deputatie. Bij ontstentenis van een beslissing binnen de in artikel 52, § 1, bepaalde termijn kan hij eveneens in beroep gaan. De bestendige Deputatie zendt een afschrift van het beroepschrift binnen vijf dagen na ontvangst aan de gemeente en aan de gemachtigde ambtenaar”.

16. Krachtens deze bepalingen van het gecoördineerde decreet is de beslissing over een aanvraag tot de afgifte van een stedenbouwkundige vergunning in de eerste plaats opgedragen aan de gemeenteoverheid. Daaruit volgt dat, ingeval er essentiële wijzigingen aan de oorspronkelijk aan het college van burgemeester en schepenen voorgelegde aanvraag worden aangebracht nadat beroep werd ingesteld, de bestendige deputatie zich over de aldus gewijzigde aanvraag niet vermag uit te spreken. De omstandigheid dat het college van burgemeester en schepenen zich niet heeft uitgesproken over de aanvraag door het beroep van de verzoekende partij tegen de ontstentenis van een beslissing van het college van burgemeester en schepenen, doet aan deze regel geen afbreuk.

17. Uit de gegevens van de zaak blijkt dat de verzoekende partij een eerste maal wijzigingen heeft aangebracht aan de plannen teneinde deze “in overeenstemming te brengen met de voorschriften van het bestaande BPA Kemzeke-Centrum”, meer bepaald wat betreft “(d)e kroonlijsthoogte (...) over de gehele lengte van de voorgevel”, “de problematiek rond de zichten en lichten vanop de terrassen”, “de doorgang naar de achtergelegen garages en parkeerplaatsen” en de inplanting

van de garages. Voorts blijkt dat zij haar plannen nadien andermaal gewijzigd heeft wat betreft de oppervlaktes van de garages, de terrassen op de eerste verdieping en de balkons op de tweede verdieping. In het bestreden besluit wordt terecht aangenomen dat deze wijzigingen essentieel zijn. De verzoekende partij heeft immers op deze wijze haar aanvraag in overeenstemming willen brengen met de voorschriften van het geldende BPA Kemzeke-Centrum derwijze dat die wijzigingen determinerend zouden worden voor de inwilliging van de aanvraag.

Het bestreden besluit werd op dit punt zorgvuldig genomen en afdoende gemotiveerd.

Het middel is ongegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwierpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van drie februari 2010, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Roger Stevens,	kamervoorzitter,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,
bijgestaan door	
Greta Scheveneels,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Greta Scheveneels

Roger Stevens