

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 201.008 van 17 februari 2010
in de zaak A. 194.054/X-14.410.**

In zake: 1. Hilde THEWIS
2. Joseph THEWIS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Christian Lemache
kantoor houdend te 3800 SINT-TRUIDEN
Tongersesteenweg 60
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de deputatie van de provincieraad van LIMBURG

Tussenkommende partijen:

1. Jean-Michel GIELEN
2. Joannes REYNDERS
3. Claudine REYNDERS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Luc Vroninks
kantoor houdend te 3800 SINT-TRUIDEN
Stationsstraat 10A
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 23 september 2009, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van 16 juli 2009 van de deputatie van de provincieraad van Limburg houdende de voorwaardelijke inwilliging van het beroep ingesteld door Jos Michaux namens de consoorten Swennen tegen het besluit van 17 april 2009 van het college van burgmeester en schepenen van de stad Sint-Truiden waarbij de vergunning wordt geweigerd voor het verkavelen van gronden te Sint-Truiden (Gelinden), Ovelingenstraat, kadastraal bekend sectie A, nrs. 637/L, 637/M en 638/C.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Ann Van Mingeroet heeft een verslag over het beroep tot nietigverklaring opgesteld, 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.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 27 november 2009.

Kamervoorzitter Roger Stevens heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Andy Beelen, die loco advocaat Christian Lemache verschijnt voor de verzoekende partijen, Tom Roosen, bestuurssecretaris, die verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Luc Vroninks, die verschijnt voor de tussenkomende partijen, zijn gehoord.

Auditeur Ann Van Mingeroet 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. Tussenkoms

3. Met een op 14 oktober 2009 ter post aangetekend verzoekschrift vragen Jean Michel GIELEN, Joannes REYNDERS en Claudine REYNDERS om in het geding te mogen tussenkomen.

Er is grond om dat verzoek in te willigen.

IV. Feiten

4. Op 15 december 2008 (datum van het ontvangstbewijs) vraagt Jos Michaux namens de consoorten Swennen-Reynders en Gielen-Thys aan het college van burgemeester en schepenen van de stad Sint-Truiden een vergunning aan voor het verkavelen van de percelen gelegen aan de Ovelingenstraat te Sint-

Truiden, deelgemeente Gelinden, kadastraal bekend sectie A, nrs. 637/L, 637/M en 638/C.

Voornoemde percelen zijn, volgens het bij koninklijk besluit van 5 april 1977 vastgestelde gewestplan Sint-Truiden-Tongeren, gelegen in woongebied met landelijk karakter. Ze zijn niet gelegen binnen de grenzen van een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg of ruimtelijk uitvoeringsplan.

Met de aanvraag wordt beoogd de percelen te verkavelen in 5 loten, waarvan lot 1 zou bestemd zijn voor open bebouwing en loten 2 en 3 voor halfopen bebouwing. De loten 4 en 5 zijn reeds bebouwd en de aanvragers wensen de bebouwing op lot 5 te behouden en de constructie op lot 4 te renoveren.

5. De verzoekende partijen zijn respectievelijk blote eigenaar en vruchtgebruiker van het perceel dat paalt aan de achterzijde van de percelen waarop de bestreden verkavelingsaanvraag betrekking heeft.

6. Er wordt een openbaar onderzoek gehouden van 16 januari 2009 tot 16 februari 2009.

Op 10 februari 2009 worden door de verzoekende partijen twee bezwaarschriften ingediend. Als bezwaren halen zij aan dat de verkaveling slechts een beperkt deel van de beschikbare bouwgrond zou bevatten aangezien het woongebied zich uitstrekt over een diepte van 50 meter. De bouwgrond zou maar voor de helft worden benut door de geringere bouwdiepte van de kavels waardoor de achtergelegen grond waardeloos wordt. Tot slot stellen zij dat lot 1 niet voldoet aan artikel 61 van de gemeentelijke stedenbouwkundige verordening aangezien de diepte van dat lot ontoereikend zou zijn.

7. Op 6 januari 2009 geeft de Watering van Sint-Truiden een voorwaardelijk gunstig advies over de aanvraag waarin volgende voorwaarden worden gesteld:

“(…)

- Het vloerpeil van de nieuwe woning moet worden aangelegd op minstens 0,50 m boven het straatniveau (as van de Ovelingenstraat);
- Geen openingen (bijv. verluchtingen, deuren, poorten, keldergaten,...) in de buitenwanden van het gebouw voorzien wanneer die openingen lager zijn gelegen dan 0,50 m boven straatniveau (as van de Ovelingenstraat);
- Verbod op ondergrondse garage;
- Aansluitingen op de riolering en regenwaterafvoer moeten afgeschermd worden met een terugslagklep;
- Toekomstige constructies moeten voldoen aan de gewestelijke stedenbouwkundige verordening inzake hemelwaterputten”.

8. Op 20 februari 2009 geeft het college van burgemeester en schepenen van de stad Sint-Truiden volgend ongunstig advies:

“(…)

Overwegende dat de argumenten van de ontwerper in bijgevoegde motiveringsnota niet kunnen bijgetreden worden:

Overwegende dat de voorgeschreven procedure werd gevolgd; dat er 2 bezwaarschriften werden ingediend;

- Het voorstel voldoet niet aan de vigerende regelgeving, meerbepaald aan artikel 61 inzake de minimale bouwdiepte van de voorgevel tot aan de achterste perceelsgrens;
- De woonkwaliteit van de bestaande bebouwing op lot 4 is onduidelijk. Op de foto's lijken deze gebouwen eerder stallingen dan een woning. Het is ook onduidelijk of dit rechtmatig een woning kan genoemd worden;
- Het voorstel heeft onvoldoende ruimtelijke kwaliteit en houdt noch rekening met de juridische randvoorwaarden (gewestplan, verordening), noch met de woonkwaliteit van de toekomstige bewoners;

(…)

Overwegende dat het college op 20-02-2009 terzake heeft beraadslaagd en de klachten ontvankelijk en deels gegrond heeft verklaard daar:

- het voorstel ruimtelijk geen rekening houdt met de terzake geldende gewestplanbestemming en enkel het voorste deel in aanmerking genomen wordt voor het voorstel, terwijl het ruimtelijk logischer zou zijn de volledige 50m woonzone in het voorstel te betrekken. Dit heeft een grotere ruimtelijke logica en zal tevens een grotere woonkwaliteit tot gevolg hebben;
- de waarde van de achterliggende grond is in deze niet relevant;
- lot 1 voldoet niet aan de verordening, het dossier is in deze onvolledig daar deze afwijking niet gemotiveerd werd;

(…)

ALGEMENE CONCLUSIE

Uit bovenstaande motivering blijkt dat de aanvraag niet in overeenstemming is met de wettelijke bepalingen inzake ruimtelijke ordening.

Het voorgestelde ontwerp is niet bestaanbaar met de goede plaatselijke ordening en past niet in zijn onmiddellijke omgeving.

(…)”.

9. Op 3 april 2009 geeft de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar volgend voorwaardelijk gunstig advies:

“HET OPENBAAR ONDERZOEK

(…)

Evaluatie bezwaren

Overwegende dat de bezwaren wijzen op het feit dat niet de volledige bouwzone (50m) zoals voorzien op het gewestplan in de verkaveling is opgenomen; dat het college op 20/02/2009 terzake heeft beraadslaagd en de klacht(en) ontvankelijk en gegrond heeft verklaard daar het volgens het schepencollege ruimtelijk logischer zou zijn om de volledige 50m woonzone in het voorstel te betrekken en dat dit een grotere woonkwaliteit tot gevolg zal hebben; dat het schepencollege stelt dat lot 1 afwijkt van de verordening en dat

de afwijking niet gemotiveerd werd en dat het dossier bijgevolg als onvolledig dient beschouwd;

Overwegende dat ik niet akkoord kan gaan met deze argumentatie; dat de loten een diepte hebben van 30m en een oppervlakte van ± 4 are voor de loten HOB en ± 8 are voor het lot OB; dat hiermee voldaan wordt aan de gemeentelijke geïntegreerde stedenbouwkundige verordening; dat de voorgestelde loten voldoende ruim zijn; dat indien het resterend gedeelte van de 50m strook landelijk woongebied bij de kavels gevoegd zou worden, voor dit gedeelte bouwverbod zou opgelegd worden in de stedenbouwkundige voorschriften om een te diepe indringing van bebouwing in het achterliggend open agrarisch gebied te vermijden;

Overwegende dat lot 1 voldoet aan de gemeentelijke geïntegreerde stedenbouwkundige verordening daar het perceel achter de bouwlijn min. 25m diepte heeft en een vrije tuin van minimum 10m diepte heeft; dat ten onrechte wordt gesteld dat lot 1 niet zou voldoen aan de verordening;

Overwegende dat de klachten bijgevolg ontvankelijk doch ongegrond zijn; (...)

BEOORDELING VAN DE GOEDE RUIMTELIJKE ORDENING

Het verkavelingsvoorstel is in overeenstemming met de bepalingen van de gemeentelijke geïntegreerde verordening en is tevens in overeenstemming met de bestaande ruimtelijke context. In de onmiddellijke omgeving komen meerdere gelijkaardige loten van dezelfde omvang en verhouding voor zodat het verkavelingsvoorstel moeiteloos kan ingepast worden in de omgeving.

Door de vorm en afmetingen van het perceel en door het samengaan met de omringende percelen en bebouwing, is het voorgestelde aanvaardbaar.

Ik kan bijgevolg niet akkoord gaan met het ongunstig advies van het schepencollege.

ALGEMENE CONCLUSIE

Uit bovenstaande motivering blijkt dat de aanvraag in overeenstemming is (of kan gebracht worden mits het opleggen van de nodige voorwaarden) met de wettelijke bepalingen, alsook met de goede plaatselijke ordening en met zijn onmiddellijke omgeving.

(...)"

10. Bij besluit van 17 april 2009 weigert het college van burgemeester en schepenen van de stad Sint-Truiden de verkavelingsvergunning overeenkomstig zijn eerder ongunstig advies.

11. Tegen die weigeringsbeslissing stelt Jos Michaux, in opdracht van de eigenaars, beroep in bij de deputatie van de provincieraad van Limburg.

12. In een nota van 15 mei 2009 verleent de sectie Ruimtelijke Ordening - Vergunningen een gemotiveerd advies aan de deputatie van de provincieraad van Limburg. Voor wat betreft de loten 4 en 5 werd gesteld dat deze moesten worden uitgesloten uit de verkaveling, gezien bij de aanvraag geen planvoorstel met bijbehorende verkavelingsvoorschriften werd gevoegd en het niet duidelijk was of de bestaande constructie en bestemming als vergund konden worden beschouwd.

Voor de loten 1, 2 en 3 wordt de aanvraag stedenbouwkundig als volgt beoordeeld:

“(…)

- kwestieuze landelijke woonzone is gericht naar de Ovelingenstraat. Een bebouwing tot een diepte van 50 meter vanaf de rooilijn is gezien de landelijke context niet aanvaardbaar.
- Overigens kan het resterend gedeelte van de 50 meter landelijke woonzone, percelen nr. 645/g en 638/d, niet bebouwd worden omdat dit gedeelte volgens het goedgekeurde RUP ‘groene waarden’ ingekleurd is als een agrarisch gebied met landschappelijke waarde voor hoogstamboomgaarden.
- De voorgestelde bouwtypologie van een open en halfopen bebouwing sluit aan bij de bestaande bebouwing in de omgeving.
- Ook de bestemming van een grondgebonden eengezinswoning is aangewezen in een landelijke woonkern als Gelinden.
- De voorgestelde bouwlotten zijn evenwichtig en hebben een vrije tuinzone van min. 10 meter zoals wordt gevraagd in de gemeentelijke stedenbouwkundige verordening.
- Tevens is voor lot 1 de zijtuinstrook verbreed ten voordele van de leefbaarheid en de woonkwaliteit.

Het voorgestelde maximaal toelaatbaar bouwvolume van 2 bouwlagen met hellend dak is te volumineus i.g.v. het bestaande reliëf wordt behouden.

De percelen liggen namelijk ongeveer 1 meter hoger dan het straatniveau.

Het maaiveld is maximaal te behouden gezien de boomgaard op het achterliggend perceel en de waterproblematiek. (zie wateradvies).

De woningen op de links aanpalende percelen zijn tevens gebouwd op een verhoogd maaiveld. Het gabariet van deze woningen bestaat uit 1 bouwlaag met hellend dak.

De woningen aan de overzijde van de weg bestaan uit max. 2 bouwlagen omdat het gelijkvloerse niveau van deze woningen direct aansluit op het straatniveau. Voor onderhavige verkaveling is het aangewezen om i.p.v. het aantal bouwlagen een maximale kroonlijsthoogte ten aanzien van het straatniveau te bepalen.

Een tweede opmerking is dat bijgebouwen in de tuinzone best niet worden toegelaten. Op deze wijze worden de reliëfinsnijdingen tot een minimum beperkt.

Het beroepschrift wordt ongunstig geadviseerd.

(Een gunstig advies is mogelijk indien het ontwerp wordt aangepast aan vermelde opmerkingen.)

(…)”.

13. Na de hoorzitting van 16 juni 2009 beslist de deputatie ter zitting van 17 juni 2009 dat de vergunning enkel kan worden verleend mits enkele niet-essentiële wijzigingen worden aangebracht aan de verkavelingsvoorschriften, meer bepaald door het bepalen van een maximale kroonlijsthoogte ten opzichte van het straatniveau in plaats van het maximale aantal bouwlagen onder de kroonlijst, waarbij de kroonlijsthoogte in overeenstemming moest zijn met de aanpalende bebouwing en door het versmallen van de bebouwbare zone van de loten 2 en 3 tot maximale bouwbreedte van 10 meter in plaats van 11 meter.

14. Aangezien werd voldaan aan de opmerkingen van de deputatie (vrijstaande zijgevels voor loten 2 en 3 op minimum 4 meter van de zijdelingse perceelsgrenzen in plaats van 3 meter, kroonlijsthoogte op maximum 5 meter en nokhoogte op maximum 10 meter ten opzichte van het niveau van de voorliggende weg), wordt op 16 juli 2009 de verkavelingsvergunning verleend, met uitsluiting van de loten 4 en 5.

Dit is het bestreden besluit.

V. Ontvankelijkheid van de vordering

Standpunt van de partijen

15. De verzoekende partijen stellen aangaande de tijdigheid van het beroep het volgende in hun verzoekschrift:

“De bestreden beslissing dateert van 16.07.2009.

De verwerende partij heeft deze beslissing niet ambtshalve ter kennis gebracht van verzoekers hoewel zij nochtans tijdens het openbaar onderzoek een bezwaar hadden ingediend.

Nadat verzoekers vernomen hadden dat het beroep tegen de weigeringsbeslissing van de stad Sint-Truiden werd ingewilligd door de verwerende partij hebben zij hun raadsman gecontacteerd die onmiddellijk bij schrijven d.d. 08.09.2009 toelating tot inzage en kopiename van het dossier heeft verzocht aan de provinciegriffier (...).

Deze toelating werd vervolgens verleend bij schrijven d.d. 11.09.2009 (vrijdag), ontvangen op 15.09.2009 (dinsdag) (...).

Conform de inhoud van dit schrijven heeft de raadsman van verzoekers dan telefonisch contact opgenomen met de aangeduide persoon voor een concrete afspraak voor de inzage en kopiename.

Deze inzage en kopiename heeft dan vervolgens op 16.09.2009 plaatsgevonden.

De vordering tot schorsing en tot nietigverklaring wordt derhalve tijdig ingediend”.

16. De tussenkomenende partijen betwisten de tijdigheid van het beroep als volgt:

“De bestreden beslissing dateert van 16.07.2009.

Volgens het oorspronkelijke verzoekschrift tot schorsing en nietigverklaring van de bestreden beslissing heeft de verwerende partij deze beslissing niet ambtshalve ter kennis gebracht van verzoekers hoewel zij tijdens het openbaar onderzoek een bezwaar hadden ingediend;

Vervolgens stellen verzoekers in het oorspronkelijke verzoekschrift tot schorsing en nietigverklaring :

‘Nadat verzoekers vernomen hadden dat het beroep tegen de weigeringsbeslissing van de stad Sint-Truiden werd ingewilligd door de verwerende partij hebben zij hun raadsman gecontacteerd die

onmiddellijk bij schrijven dd. 08.09.2009 toelating tot inzage en kopie van het dossier heeft verzocht aan de provinciegriffier (...)'.

De beroepen bedoeld in artikel 14, §§ 1 en 3 van de gecoördineerde wetten verjaren zestig dagen nadat de bestreden akten, reglementen of beslissingen werden bekendgemaakt of betekend. Indien ze noch bekendgemaakt noch betekend dienen te worden, gaat de termijn in met de dag waarop de verzoeker er kennis heeft van gehad;

Verzoekers in schorsing en nietigverklaring speciëren evenwel niet op welke datum zij kennis hebben gekregen van de bestreden beslissing noch de wijze waarop zulks gebeurde;

Dat één en ander toch wel essentieel is om te oordelen over de al dan niet tijdigheid van het ingediende verzoekschrift tot schorsing en nietigverklaring van de bestreden beslissing en waardoor op zijn minst de rechten van verdediging van verzoekers in tussenkomst werden geschonden;

Volgens het adagium 'actori incumbit probatio', is het aan oorspronkelijk verzoekers in schorsing en nietigverklaring teneinde het bewijs bij te brengen van hun gezegden, die tot op heden enkel gezegden en beweringen zijn maar waaromtrent niet het minste bewijs wordt bijgebracht;

Door het stellen van een dergelijke bewering verschaffen verzoekers in schorsing en nietigverklaring zichzelf een bewijs, hetgeen tegen elke redelijke procesvoering ingaat;

Verzoekers in schorsing en nietigverklaring stellen dat het oorspronkelijke verzoekschrift tijdig werd ingediend doch geven op geen enkele manier aan en bewijzen nog minder wanneer en op welke wijze zij in kennis werden gesteld van de bestreden beslissing dewelke toch dateert van 16.07.2009, wijl het oorspronkelijke verzoekschrift werd neergelegd ter griffie op datum van 25.09.2009;

Dat het voor oorspronkelijk verzoekers toch geen onoverkomelijk probleem inhield teneinde te speciëren wanneer en hoe zij in kennis werden gesteld van de bestreden beslissing;

Dat het aan verzoekers in schorsing en nietigverklaring behoort om aan te tonen dat het kwetsige verzoekschrift tijdig werd neergelegd, hetgeen zij aldus nalaten te doen, zodat het verzoek als laattijdig en dus als niet ontvankelijk dient te worden afgewezen".

Beoordeling

17. De door de tussenkomende partijen opgeworpen exceptie is enkel opgebouwd vanuit de stelling dat het aan de verzoekende partijen toekomt op concrete wijze aan te tonen wanneer en hoe zij kennis kregen van het bestaan van de bestreden vergunning.

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.

Het is dan weer zaak van de verzoekende partijen in voorkomend geval aan te tonen dat zij binnen de redelijke termijn via de geëigende middelen de nodige inlichtingen over de bestreden vergunning hebben proberen in te winnen.

De tussenkomende partijen falen in hun hierboven omschreven bewijslast.

De exceptie wordt verworpen.

VI. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

18. In het eerste middel voeren de verzoekende partijen onder meer de schending aan van artikel 106 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (hierna: DRO), van de toentertijd geldende artikelen 55 juncto, 52 en 53 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 (hierna: het gecoördineerde decreet), van de artikelen 3, 8 en 11 van het besluit van de Vlaamse regering van 5 mei 2000 betreffende de openbare onderzoeken over aanvragen tot stedenbouwkundige vergunningen en verkavelingsaanvragen, en van het zorgvuldigheidsbeginsel en het “recht om zijn standpunt naar voren te brengen”.

Meer bepaald verwijten de verzoekende partijen de verwerende partij de aanvraag vergund te hebben nadat in de loop van de administratieve beroepsprocedure en na het openbaar onderzoek essentiële wijzigingen werden aangebracht aan de aanvraag, zodat de substantiële pleegvorm van het openbaar onderzoek werd geschonden en de vergunning tevens genomen werd met miskenning van de bevoegdheidsregels aangezien het in dat geval op de eerste plaats aan het college van burgemeester en schepen toekwam zich over de gewijzigde aanvraag uit te spreken.

19. De verwerende partij beantwoordt dit middel niet.

De tussenkomende partijen beantwoorden het middel als volgt:

“(…)

Op te merken is dat deze voorwaarden tijdens het openbaar onderzoek nog niet gekend zijn;

Dat deze doorgevoerde wijzigingen geen essentiële wijzigingen zijn die aanleiding zouden kunnen geven tot essentiële bezwaren in hoofde van verzoekers in schorsing en nietigverklaring, rekening houdend met het feit dat zij met hun percelen grenzen tegen de achterzijde van de te bouwen woningen, wijl de doorgevoerde wijzigingen geen afbreuk doen aan de afstand van de te bouwen woningen tot aan de perceelsgrens met oorspronkelijk verzoekers;

“(…)

Dat het antwoord op de vraag of het al dan niet om essentiële wijzigingen handelt, geval per geval dient beoordeeld te worden en dat niet eenvoudig kan gesteld worden dat elke wijziging als essentieel dient aanzien te worden;

(...)”.

Beoordeling

20. Het bestreden besluit stelt aangaande de in de loop van de administratieve beroepsprocedure doorgevoerde wijzigingen het volgende:

“Overwegende dat het voorgestelde maximaal toelaatbaar bouwvolume van 2 bouwlagen met hellend dak te volumineus is in geval dat het bestaande reliëf wordt behouden; dat de percelen, namelijk ongeveer 1 meter hoger dan het straatniveau liggen; dat het maaiveld maximaal te behouden is gezien de boomgaard op het achterliggend perceel en de waterproblematiek; dat de woningen op de links aanpalende percelen tevens gebouwd zijn op een verhoogd maaiveld; dat het gabariet van deze woningen bestaat uit één bouwlaag met hellend dak; dat de woningen aan de overzijde van de weg uit maximum 2 bouwlagen bestaan omdat het gelijkvloerse niveau van deze woningen direct aansluit op het straatniveau;

dat voor onderhavige verkaveling het aangewezen is om ipv het aantal bouwlagen een maximale kroonlijsthoogte ten aanzien van het straatniveau te bepalen;

Overwegende dat naar aanleiding van de bespreking tijdens de hoorzitting van 16 juni 2009 de deputatie besliste dat een verkaveling kan aangenomen worden, mits de max. bouwbreedte voor een half-open bebouwing zou beperkt blijven tot 10 meter en mits de maximum kroonlijsthoogte bepaald wordt ten aanzien van de voorliggende weg;

Overwegende dat voor de duidelijkheid volgende bepalingen in de bijgevoegde voorschriften werden opgenomen:

- vrijstaande zijgevels worden voorzien op 4 meter van de zijdelingse perceelsgrenzen voor de loten 2 en 3;
- de kroonlijsthoogte op maximum 5,00 meter ten opzichte van de voorliggende weg;
- nokhoogte maximum 10,00 meter ten opzichte van het niveau van de voorliggende weg”.

Uit het bestreden besluit blijkt dat de wijzigingen aan de bouwplannen determinerend waren voor de inwilliging van de aanvraag door de deputatie, en dus niet anders dan als essentiële wijzigingen kunnen worden beschouwd die, op straffe van schending van onder meer de bevoegdheid van het college van burgemeester en schepenen van de stad Sint-Truiden, niet in de loop van de administratieve beroepsprocedure konden worden aangebracht.

21. De aard van de wijzigingen aan de plannen moet op zich worden beoordeeld. Het komt aan de verzoekende partijen en niet aan de tussenkomende partijen, noch aan de verwerende partij toe te oordelen of de aangebrachte wijzigingen dermate gunstig zijn dat zij geen beroep moeten instellen. Het argument van de tussenkomende partijen waarbij zij zich de vraag stellen welk belang de

verzoekende partijen hebben bij het inroepen van dit middel, is derhalve ter zake niet dienend.

22. Het eerste onderdeel van het eerste middel is in de aangegeven mate gegrond.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

23. In het tweede middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van de toentertijd geldende artikelen 55 juncto en 53, § 3 van het gecoördineerde decreet, van artikel 8 van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid en van “art. (sic) van het uitvoeringsbesluit van 20.07.2006”, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van de formele en de materiële motiveringsplicht en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Zij zetten het middel als volgt uiteen:

“De verwerende partij vermeldt op pag. 2 van de bestreden beslissing dat het project ligt in een risicozone voor overstroming, recent overstroomd gebied (ROG) of een van nature overstroombaar gebied (NOG), zodat het advies gevraagd werd van het bestuur van de Watering.

Op pag. 4 vermeldt de verwerende partij dat door Watering van Sint-Truiden op 06.01.2009 slechts een gunstig advies werd afgeleverd mits voldaan wordt aan een reeks voorwaarden om de schadelijke effecten aan het watersysteem te vermijden. Het gaat om de volgende concrete voorwaarden (...):

- ‘- Het vloerpeil van de nieuwe woning moet worden aangelegd op minstens 0,50m boven het straatniveau (as van de Oevelingenstraat);
 - Geen openingen (bijv. verluchtingen, deuren, poorten, keldergaten,...) in de buitenwanden van het gebouw voorzien wanneer die openingen lager gelegen zijn dan 0,50m boven straatniveau (as van de Oevelingenstraat);
 - Verbod op ondergrondse garage;
 - Aansluitingen op de riolering en regenwaterafvoer moeten afgeschermd worden met een terugslagklep;
 - Toekomstige constructies moeten voldoen aan de gewestelijke stedenbouwkundige verordening inzake hemelwaterputten;
- Indien met deze voorwaarden rekening gehouden wordt, kan een positief wateradvies worden uitgebracht...’

Op pag. 5 van de bestreden beslissing haalt de verwerende partij dit voorwaardelijk gunstig advies nogmaals aan.

De verwerende partij doet echter weinig meer dan het advies van Watering herhaaldelijk vermelden.

Nergens in de bestreden beslissing bevestigt zij dit advies van Watering, maakt zij dit advies tot het hare of treedt zij dit advies en de daarbij gestelde voorwaarden uitdrukkelijk bij.

Integendeel, in de voorwaarden die de verwerende partij uiteindelijk aan de beroeper oplegt komen de voorwaarden die vermeld werden in het advies van Watering zelfs niet voor (...).

De verwerende partij legt enkel de voorwaarden op die zij noodzakelijk achtte om de vergunning te kunnen verlenen (cf. supra, 1e middel - min. 4m afstand zijgevels tot zijdelingse perceelsgrenzen/ max. 5m kroonlijsthoogte/ max. 10m nokhoogte).

Die voorwaarden hebben geen betrekking op de waterproblematiek.

Dit is des te opmerkelijk omdat de verwerende partij op pag. 5 van haar beslissing in haar eigen overwegingen wel het bestaan van de waterproblematiek erkent:

‘dat het maaiveld maximaal te behouden is gezien de boomgaard op het achterliggend perceel en de waterproblematiek; ...’

De verwerende partij heeft dan ook het zorgvuldigheidsbeginsel geschonden.

Zij heeft het bestaan van de waterproblematiek erkend maar zij heeft dit niet vertaald in haar beslissing of in de voorwaarden die zij verbond aan de vergunning.

Verder is de bestreden beslissing, waar zij in fine geen voorwaarden m.b.t. de waterproblematiek oplegt of verbindt aan de vergunning, ook niet afdoende gemotiveerd in verhouding tot het advies van de Watering dat slechts voorwaardelijk gunstig was.

Dit impliceert tevens een schending van art. 8 van het Decreet Integraal Waterbeleid:

Art. 8. § 1. (De overheid die moet beslissen over een vergunning, plan of programma als vermeld in § 5), draagt er zorg voor, door het weigeren van de vergunning of door goedkeuring te weigeren aan het plan of programma dan wel door het opleggen van gepaste voorwaarden of aanpassingen aan het plan of programma, dat geen schadelijk effect ontstaat of zoveel mogelijk wordt beperkt en, indien dit niet mogelijk is, dat het schadelijk effect wordt hersteld of, in de gevallen van de vermindering van de infiltratie van hemelwater of de vermindering van ruimte voor het watersysteem, gecompenseerd....

§ 2. De overheid houdt bij het nemen van die beslissing rekening met de relevante door de Vlaamse regering vastgestelde waterbeheerplannen, bedoeld in hoofdstuk VI, voorzover die bestaan. De beslissing die de overheid neemt in het kader van § 1 wordt gemotiveerd, waarbij in elk geval rekening wordt gehouden met de relevante doelstellingen en beginselen van het integraal waterbeleid. (...)

En van het uitvoeringsbesluit van 20.07.2006, zoals gewijzigd:

Art. 2. § 1. Op de overheid die beslist over een vergunning, een plan of een programma die een mogelijk schadelijk effect veroorzaken, rusten overeenkomstig artikel 8, § 1, eerste lid van het decreet de volgende verplichtingen :

1/ ze legt alle voorwaarden op in de vergunning of ze gelast die aanpassingen aan het plan of programma die ze in het licht van de kenmerken van het watersysteem en de aard en omvang van de vergunningsplichtige activiteit, respectievelijk het plan of programma gepast acht om het schadelijke effect te voorkomen of te beperken;

2/ als dat niet mogelijk is, legt ze herstelmaatregelen op of, bij vermindering van de infiltratie van hemelwater of vermindering van ruimte voor het watersysteem, compensatiemaatregelen;

3/ als het schadelijke effect niet kan worden voorkomen, noch beperkt, en ook herstel of compensatie onmogelijk zijn, weigert ze de vergunning of weigert ze goedkeuring te verlenen aan het plan of programma.

Art. 4. § 1. Met behoud van de toepassing van de andere reglementaire bepalingen die ter zake van toepassing zijn, moet de motivering van de beslissing over een vergunningsaanvraag voor de toepassing van de watertoets een duidelijk aangegeven onderdeel bevatten, de waterparagraaf genoemd, waarbij, eventueel rekening houdend met het wateradvies, een uitspraak wordt gedaan over :

1/ de verenigbaarheid van de vergunningsplichtige activiteit met het watersysteem;

2/ in voorkomend geval, de voorwaarden en maatregelen om het schadelijke effect dat kan ontstaan als gevolg van de vergunningsplichtige activiteit, te voorkomen, te verminderen, te herstellen, of, in de gevallen van de vermindering van de infiltratie van het hemelwater of de vermindering van de ruimte voor het watersysteem, te compenseren;

3/ een toetsing van de beoordeling van de vergunningsplichtige activiteit en de opgelegde voorwaarden en maatregelen aan de doelstellingen, bepaald in artikel 5 van het decreet. (...)

Het middel is ernstig”.

24. De verwerende partij stelt ter terechtzitting dat het door een loutere vergissing is, dat ze de voorwaarden opgelegd door het bestuur van de Watering niet in het bestreden besluit heeft opgenomen. De tussenkomen partijen stellen dat “door de uitdrukkelijke vermelding van deze voorwaarden de bestendige deputatie, minstens impliciet, deze tot de hare heeft gemaakt” en dat zij “uiteraard deze bepalingen zullen naleven vermits zij anders niet zouden voldoen aan de opgelegde voorwaarden en zich schuldig zouden maken aan een stedenbouwkundige overtreding”. Volgens hen is het vanzelfsprekend dat niemand tegen het advies in van het bestuur van de Watering van Sint-Truiden gaat bouwen. Tot slot stellen zij het belang van de verzoekende partijen bij dit middel in vraag, meer bepaald stellen zij dat “een inbreuk op deze bepalingen enkel nefaste gevolgen zou hebben voor de bouwers, doch niet voor oorspronkelijke verzoekers”.

Beoordeling

25. Een beslissing waarbij een vergunning wordt verleend dient een formele motivering te bevatten waaruit blijkt dat de in artikel 8, § 1 van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid bedoelde watertoets is uitgevoerd. Uit die motivering moet meer bepaald blijken, hetzij dat uit het voorwerp van de vergunning geen schadelijke effecten kunnen ontstaan als bedoeld in artikel 3, § 2, 17/ van het decreet, hetzij dat zulke effecten wel kunnen ontstaan, maar dat die door het opleggen van gepaste voorwaarden zoveel mogelijk worden beperkt of hersteld.

26. Er wordt niet betwist dat met het bestreden besluit schadelijke effecten voor de waterhuishouding kunnen ontstaan.

Dienaangaande overweegt het besluit het volgende:

“(…)

Gelet op het voorwaardelijk gunstig advies van Watering van Sint-Truiden van 6 januari 2009, luidende als volgt :

‘...Het verkavelen in 5 loten van perceel 14/A/637M, 637L en 638C veroorzaakt significant schadelijke effecten aan het watersysteem. Deze kunnen vermeden worden indien bij het ontwerp van de gebouwen rekening gehouden wordt met:

- Het vloerpeil van de nieuwe woning moet worden aangelegd op minstens 0,50 m boven het straatniveau (as van de Ovelingenstraat)
 - Geen openingen (bijv. verluchtingen, deuren, poorten, keldergaten, ...) in de buitenwanden van het gebouw voorzien wanneer die openingen lager zijn gelegen dan 0,50 m boven straatniveau (as van de Overlingenstraat);
 - Verbod op ondergrondse garage;
 - Aansluitingen op de riolering en regenwaterafvoer moeten afgeschermd worden met een terugslagklep;
 - Toekomstige constructies moeten voldoen aan de gewestelijke stedenbouwkundige verordening inzake hemelwaterputten;
- Indien met deze voorwaarden rekening gehouden wordt kan een positief wateradvies worden uitgebracht voor het optrekken van een gebouw op perceel te Sint-Truiden, 14^e afdeling, sectie A, nummers 637M, 367L en 638C...’.

(…)

Overwegende dat het advies van Watering van Sint-Truiden van 6 januari 2009 meldt dat het verkavelen van de percelen 637/m, 637/l en 638/c significant schadelijke effecten aan het watersysteem kan veroorzaken en dat deze schadelijke effecten kunnen worden vermeden indien bij het ontwerp van het gebouw wordt rekening gehouden met een aantal voorwaarden;

(...)”.

Met de verzoekende partijen dient te worden vastgesteld dat, ondanks het voorwaardelijk karakter van het gunstig advies van het bestuur van de Watering van Sint-Truiden, de verwerende partij dit advies verder op geen enkele wijze bij het bestreden besluit betreft en de vergunning evenmin verleent onder de voorwaarden zoals opgenomen in het wateradvies.

27. Het verweer van de tussenkomende partijen dat de deputatie impliciet deze voorwaarden tot de hare heeft gemaakt door het advies in het bestreden besluit te vermelden, kan niet worden aangenomen.

Er valt evenmin in te zien waarom de verzoekende partijen, omwonenden, geen belang zouden hebben bij dit middel.

Het tweede middel is gegrond.

28. De vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging is een accessorium van het beroep tot nietigverklaring. De nietigverklaring van het bestreden besluit impliceert dat de vordering tot schorsing zonder voorwerp is geworden en derhalve moet worden verworpen.

BESLISSING

1. Het verzoek van Jean Michel GIELEN, Joannes REYNDERS en Claudine REYNDERS tot tussenkomst in het geding wordt ingewilligd.

2. De Raad van State vernietigt het besluit van 16 juli 2009 van de deputatie van de provincieraad van Limburg houdende de voorwaardelijke inwilliging van het beroep ingesteld door Jos Michaux namens de consoorten Swennen tegen het besluit van 17 april 2009 van het college van burgmeester en schepenen van de stad Sint-Truiden waarbij de vergunning wordt geweigerd voor het verkavelen van gronden te Sint-Truiden (Gelinden), Ovelingenstraat, kadastraal bekend sectie A, nrs. 637/L, 637/M en 638/C.

3. De Raad van State verwerpt de vordering tot schorsing.

4. Het Vlaamse Gewest wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing, begroot op 350 euro.

De tussenkomende partijen worden verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 375 euro, elk voor een derde.

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

Roger Stevens,	kamervoorzitter,
met bijstand van	
Silvan De Clercq,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silvan De Clercq.

Roger Stevens.