

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 201.210 van 23 februari 2010
in de zaak A. 144.952/X-11.669.**

In zake: 1. Patrick HARRIS
2. Linda RUTTELYNCK
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Hans Schyvens
kantoor houdend te 2018 ANTWERPEN
Sint-Jozefstraat 43
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de gemeente TEMSE

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 5 december 2003, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van 8 september 2003 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Temse houdende afgifte van de stedenbouwkundige vergunning voor het regulariseren van het aanleggen van een terras op een perceel gelegen te Temse, Sint-Jozefstraat, kadastraal bekend sectie B, nr. 34/k.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Auditeur Ann Van Mingeroot heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partijen hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 20 november 2009.

Staatsraad Pierre Lefranc heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Lies Rentmeesters, die loco advocaat Hans Schyvens verschijnt voor de verzoekende partijen, is gehoord.

Auditeur Ann Van Mingeroot 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 partijen zijn eigenaar en bewoner van de woning gelegen aan de Sint-Jozefstraat 4 te Tielrode, die onmiddellijk paalt aan het perceel waarop de bestreden vergunning betrekking heeft.

4. De b.v.b.a. DE BRABANDER verkreeg op 18 september 2001 van het college van burgemeester en schepenen van Temse voor het aanpalend perceel gelegen aan de Sint-Jozefstraat 2b te Tielrode een stedenbouwkundige vergunning voor het verbouwen van een brouwerij tot café.

5. Het perceel is overeenkomstig het gewestplan Sint-Niklaas-Lokeren, vastgesteld bij koninklijk besluit van 7 november 1978, gelegen in woongebied.

Het betrokken perceel is niet gelegen binnen een gebied waarvoor een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg bestaat en evenmin binnen het gebied van een behoorlijk vergunde, niet vervallen verkaveling.

6. In juli 2003 klagen de verzoekende partijen bij briefwisseling zowel bij de b.v.b.a. DE BRABANDER als bij het gemeentebestuur van Temse over de geluidsoverlast veroorzaakt door het terras/de speeltoestellen van de horecazaak De Brabander.

7. Bij schrijven van 18 augustus 2003 meldt het college van burgemeester en schepenen van Temse aan de verzoekende partijen onder meer:

“Uit ingewonnen informatie blijkt het terras groter te zijn dan 50m². In de verleende stedenbouwkundige vergunning is de aanleg van een terras niet expliciet opgenomen. De BVBA De Brabander zal aangemaand worden hiervoor een regularisatiedossier in te dienen. Op basis van de kennisname van de werkelijk gerealiseerde toestand, zal ons bestuur een beslissing nemen over het in te dienen regularisatiedossier”.

8. Op 21 augustus 2003 nodigt het college van burgemeester en schepenen de b.v.b.a. DE BRABANDER uit een regularisatieaanvraag in te dienen voor het terras groter dan 50m².

9. Op 5 september 2003 (datum van het ontvangstbewijs) dient De Brabander bij het college van burgemeester en schepenen van Temse een aanvraag in voor de regularisatie van het terras.

10. Op 8 september 2003 verleent het college van burgemeester en schepenen van Temse aan De Brabander de stedenbouwkundige vergunning “aanleggen terras regularisatie”.

Dit is het bestreden besluit.

IV. De regelmatigheid van de rechtspleging

11. Door de verwerende partij werd een “memorie van wederantwoord” ingediend. Aangezien dit stuk niet voorzien is in het procedurereglement, dient het uit de debatten te worden geweerd.

V. Onderzoek van de middelen

Eerste middel

Standpunt van de partijen

12. De verzoekende partijen voeren in een eerste middel de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen. Zij lichten dit middel als volgt toe:

“Verzoekers zijn van mening dat de aangevochten beslissing niet naar behoren van voornoemde wet is gemotiveerd :

* de redactie van de beslissing mist helderheid; tal van vermeldingen komen voor, waarvan met onvoldoende zekerheid kan worden gezegd, of zij door het college als integrerend onderdeel van de motivering zijn bedoeld, of niet;

kennelijk is gebruik gemaakt van een ontwerp, beschikbaar op computer, welk ontwerp dan nadien op een onzorgvuldige wijze is aangevuld, vervolledigd, c.q. aangepast; gevolg is dat meerdere passages zinledig blijven, of minstens dubbelzinnig, nu, bij gebreke van vervollediging, niet blijkt of zij toepasselijk zijn, of niet

* de bezwaren, namens verzoekers ingediend bij brief van hun raadsman, d.d. 29.07.2003 (...), blijven onvermeld, en onbesproken

* hoe dan ook ontbreken in de beslissing overwegingen waaruit zou kunnen blijken dat het college, alvorens tot zijn beslissing te komen, heeft onderzocht, overwogen en geoordeeld of, c.q. dat de te regulariseren werken verenigbaar zijn met de goede ruimtelijke ordening ter plaatse, c.q. dat zij geen onverantwoorde of buitenproportionele hinder zullen veroorzaken voor de omwonenden

* nog minder komen overwegingen voor, die de band bespreken tussen de te regulariseren werken, enerzijds, en de werken, reeds vergund bij beslissing d.d. 18.09.2001 (...), en zulks terwijl de samenlezing van beide aanvragen nodig is, om elk van beide aanvragen in hun juiste context te plaatsen, en om, op basis van die context, te kunnen beoordelen of de plaatselijke ruimtelijke ordening, en de belangen van de omwonenden, in gevaar komen

* het 'decreet 26.04.2002', naar het art. 5.5.c waarvan de 'motivering' van de beslissing verwijst (...), bestaat, althans bij weten van verzoekers, eenvoudigweg niet; het is alleszins onduidelijk aan welke wettekst of rechtsregel de bestreden beslissing, met de vermelding 'gelet op decreet 26.04.2002, art. 5.5.c' refereert, of wil refereren".

13. De verwerende partij repliceert wat volgt:

"Eerste middel:

De stedenbouwkundige vergunning dd 18 september 2001 voorziet het verbouwen van een brouwerij tot café

De bijgevoegde plannen voorzien tevens een buitenterras, dit is niet expliciet vernoemd in de vergunning, doch maakt er wel deel van uit.

Deze vergunning is niet bestreden.

Na kennisname van de aanleg van een groter buitenterras dan in de vergunning voorzien werd een regularisatiedossier ingediend.

Deze vraag werd behandeld conform de vigerende wetgeving met verwijzing naar Besluiten van de Vlaamse Regering en artikelen die hierop van toepassing zijn.

De motivering opgenomen in de stedenbouwkundige vergunning dd 18 september 2001 voor de omvorming van de brouwerij tot café inclusief buitenterras, vormt de hoofdvergunning en werd niet bestreden

De bestreden stedenbouwkundige vergunning is enkel de regularisatie van de uitbreiding van het vergunde terras en het plaatsen van een speeltoestel voor kinderen in de uiterste hoek van het terrein t.o.v. de woning van verzoeker.

De brief dd 29 juli 2003 van de raadsman van verzoeker was geen bezwaarschrift, er was trouwens geen openbaar onderzoek, enkel een klacht waarop ons bestuur reageerde met brief dd 21 augustus 2003 naar aanvragers om een regularisatiedossier in te dienen.

Om deze redenen werd deze brief niet opgenomen in de behandeling van de regularisatieaanvraag.

De vermelding decreet 26 april 2002 moest inderdaad Besluit Vlaamse Regering van 26 april 2002 zijn".

14. De verzoekende partijen dupliceren onder meer wat volgt:

“De gemeente Temse gaat in haar memorie van antwoord zonder meer voorbij aan de concrete bezwaren die verzoekers in het inleidend verzoekschrift hebben geuit, wat de wijze betreft waarop de bestreden regulariseringsbeslissing is ‘gemotiveerd’, of liever misschien, net niet is gemotiveerd.

Zo wordt, in de memorie van antwoord, geen gewag gemaakt van de slordigheid waarmee de bestreden beslissing is opgemaakt, slordigheid die tot gevolg heeft dat onmogelijk kan worden uitgemaakt welke standaard overwegingen die op het gebruikte standaard formulier voorkomen, door het college van burgemeester en schepenen als concrete motivering zijn bedoeld voor hun beslissing om de onrechtmatige aanleg van het terras te regulariseren.

Verzoekers behouden dus hun argumentatie, en zij kunnen slechts vaststellen dat de gemeente Temse deze argumentatie niet heeft ontmoet”.

Beoordeling

15. In het auditorsverslag wordt het eerste middel als volgt besproken:

“2. Het bestreden besluit omvat als typeformulier, naast de naam van de aanvrager, het perceel en het voorwerp van de aanvraag ‘aanleggen terras regularisatie’ enkel volgende motivering :

‘GUNSTIG

- Gelet op bestaande verharding vóór uitbating horecazaak.
- Een afstand van 1m tov de perceelsgrens wordt gerespecteerd
- Gelet op decreet 08.03.02 op behandeling regularisatiedossiers
- Gelet op decreet 26.04.02 art. 5.5.C.’

3. Met verzoekers dient vastgesteld te worden dat nergens uit het bestreden besluit blijkt dat een onderzoek gevoerd werd naar de al dan niet overeenstemming van de aanvraag met de bestemmingsvoorschriften noch naar de al dan niet verenigbaarheid van de aanvraag met de goede plaatselijke ordening.

Partijen lijken, hoewel het niet eens aangegeven staat in het bestreden besluit, niet te betwisten dat het perceel waarop de aanvraag betrekking heeft gelegen is in woongebied.

Artikel 5, 1.0., van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen luidt als volgt :

‘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’;

Krachtens het bepaalde in voormeld artikel 5, 1.0., kunnen inrichtingen voor handel, dienstverlening, ambacht en klein bedrijf enkel in een woongebied toegestaan worden onder de dubbele voorwaarde dat zij niet wegens de ‘taken’ van bedrijf die zij uitvoeren, om redenen van goede ruimtelijke ordening, in een daartoe aangewezen gebied moeten worden afgezonderd, m.a.w. dat zij bestaanbaar zijn met de bestemming woongebied, en dat zij verenigbaar zijn

met de onmiddellijke omgeving. Aangenomen wordt dat bij het beoordelen van de bestaanbaarheid met de bestemming woongebied, rekening dient te worden gehouden met de aard en de omvang van de inrichting, waardoor deze laatste inzonderheid om redenen van ruimtelijke ordening niet in het betrokken woongebied kan worden ingeplant, ofwel wegens het intrinsiek hinderlijk of storend karakter van de inrichting, ofwel wegens het bijzonder karakter van het woongebied (bv. louter residentiële villawijk, of woonpark); dat bij het beoordelen van de verenigbaarheid met de onmiddellijke omgeving uitgegaan dient te worden van de specifieke kenmerken van de onmiddellijke omgeving, die voornamelijk afhankelijk zijn van de aard en het gebruik of de bestemming van de in die omgeving bestaande gebouwen of open ruimten, of van de bijzondere bestemming die het bijzonder plan van aanleg van het gebied aan die omgeving heeft gegeven.

Artikel 19, laatste lid, van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen bepaalt bovendien wat volgt :

‘De vergunning wordt (...) ook al is de aanvraag niet in strijd met het gewestplan (...) slechts afgegeven zo de uitvoering van de handelingen en werken verenigbaar is met de goede plaatselijke ordening’;

Het is aldus de taak van de vergunningverlenende overheid geval per geval te onderzoeken of de bouwaanvraag in overeenstemming is met de bestemmingsvoorschriften en of de bouwaanvraag beantwoordt aan de eisen van een goede plaatselijke ordening en haar besluit in die zin te motiveren.

Belangrijk bij dit onderzoek is natuurlijk ook de werkelijke bestemming die met de aanvraag beoogd wordt. Opmerkelijk is dat het bestreden besluit nergens uitdrukkelijk melding (maakt) van het feit dat de aanvraag de aanleg beoogt van een terras in functie van een café.

Aangenomen wordt nochtans dat het de vergunningverlenende overheid zo wie zo toekomt, alvorens een vergunning te verlenen te onderzoeken wat de werkelijke bedoeling, de werkelijke bestemming en de gevolgen zijn van de bouwwerken. Het zijn al deze elementen die de overheid zullen toelaten met kennis van zaken een beoordeling ten gronde te geven omtrent de bouwaanvraag.

Met verzoekers dient vastgesteld te worden dat nergens uit het bestreden besluit blijkt of zo een onderzoek gevoerd werd.

De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen bepalen nochtans dat elke eenzijdige rechtshandeling met individuele strekking die beoogt rechtsgevolgen te hebben voor één of meer bestuurden 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. Aangenomen wordt bovendien dat enkel met de in het bestreden besluit vermelde redengeving rekening kan worden gehouden.

Het besluit is dan ook dat het bestreden besluit in al deze opzichten manifest tekort komt aan de motiveringsplicht”.

16. De verwerende partij heeft geen laatste memorie ingediend.
17. Het eerste middel is om de in het auditoraatsverslag uiteengezette motieven gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het besluit van 8 september 2003 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Temse houdende afgifte van de stedenbouwkundige vergunning voor het regulariseren van het aanleggen van een terras op een perceel gelegen te Temse, Sint-Jozefstraat, kadastraal bekend sectie B, nr. 34/k.

2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 350 euro.

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

Roger Stevens,	kamervoorzitter,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,
bijgestaan door	
Tiny Temmerman,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Tiny Temmerman

Roger Stevens