

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 201.471 van 2 maart 2010
in de zaak A. 163.744/X-12.365.**

In zake: 1. Gilbert DE ROP
2. de b.v.b.a. ACCOUNTANTSKANTOOR DE ROP
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Jan Ghysels
kantoor houdend te 1170 BRUSSEL
Terhulpesteenweg 187
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door de Vlaamse
regering
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Philippe Declercq
kantoor houdend te 3000 LEUVEN
J.P. Minckelersstraat 33
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 27 juni 2005, strekt tot de
nietigverklaring van het besluit van 26 april 2005 van de Vlaamse minister van
Financiën en Begroting en Ruimtelijke Ordening houdende vernietiging van het
besluit van 22 februari 2005 van het college van burgemeester en schepenen van de
gemeente Opwijk houdende afgifte van de stedenbouwkundige vergunning voor het
regulariseren van de bouw van een veranda met een zwembad op een perceel
gelegen te Opwijk, Merelweg, kadastraal bekend sectie B, nr. 71/f.

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.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Frans De Buel heeft een verslag
opgesteld.

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

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

Staatsraad Stephan De Taeye heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Yves Sacreas, die loco advocaat Jan Ghysels verschijnt voor de verzoekende partijen, en advocaat Filip van Dievoet, die loco advocaat Philippe Declercq verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Frans De Buel 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. Op 1 maart 2005 (datum van het ontvangstbewijs) dienen de verzoekende partijen bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Opwijk een aanvraag in tot het verkrijgen van een stedenbouwkundige vergunning voor de regularisatie van de bouw van een veranda met een zwembad bij een woning op een perceel gelegen aan de Merelweg 37 te Opwijk, kadastraal bekend sectie B, nr. 71/f.

Volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 7 maart 1977 vastgestelde gewestplan Halle-Vilvoorde-Asse is het voormelde perceel gelegen in woonuitbreidingsgebied. Voor het gebied waarin het perceel is begrepen, bestaat geen goedgekeurd bijzonder plan van aanleg of ruimtelijk uitvoeringsplan. Het is wel als “lot 6” gelegen binnen het gebied van een op 25 maart 1986 door het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Opwijk behoorlijk vergunde en niet vervallen verkaveling, die is gewijzigd bij besluiten van 18 oktober 1994, 28 januari 1997, 4 november 1997 en 23 november 2004.

4. Overeenkomstig de stedenbouwkundige voorschriften die zijn opgenomen in bijlage II van de verkavelingsvergunning van 25 maart 1986, kan op lot 6 één alleenstaande landelijke eengezinswoning met maximum twee bouwlagen worden gebouwd, moet de op dat lot voorziene woning - die volgens het bestemmingsplan maximum 10 meter breed mag zijn - worden ingeplant met een achteruitbouwzone van 5 meter en zijdelingse bouwvrije stroken van eveneens 5 meter, mag de bouwdiepte op die kavel maximum 12 meter bedragen als er sprake is van twee bouwlagen en maximum 20 meter als er sprake is van een gelijkvloerse bebouwing met een eventuele dakverdieping en dient de tuinstrook vrij te blijven van elke bebouwing. Het stedenbouwkundig voorschrift 1, b) dat is opgenomen in bijlage Ib van de verkavelingsvergunning van 25 maart 1986 en dat betrekking heeft op de “bestemming en plaatsing” bepaalt dat “niettegenstaande eventuele wijzigingen gebracht aan de grenzen van de percelen, (...) de afmetingen van de gebouwen de maxima niet (mogen) overschrijden die voortvloeien uit de plannen van de verkaveling die het voorwerp uitmaken van onderhavige vergunning”. In diezelfde bijlage Ib is in het stedenbouwkundig voorschrift 3, a) dat betrekking heeft op de “zone voor tuinen” bepaald:

“Zone voorbehouden voor beplantingen, bevloeringen op beperkte oppervlakte zijn toegelaten alsmede kleine constructies (beschuttingen en versieringen) die tot de normale uitrusting van een tuin behoren voor zover ze op minimum 2 m van de perceelsgrenzen worden opgericht. De architectuur moet in harmonie zijn met die van het hoofdgebouw.

Tenzij het tegendeel is aangeduid op de plannen van de verkaveling of in de voorschriften van de gebeurlijke bijlage II, is per kavel één bijgebouw (tuinhuisje, serre, berging) met volgende beperkende afmetingen toegelaten: oppervlakte 6m², kroonlijsthoogte 2,6 m, nokhoogte 3,5 m. Alleen verzorgde constructies in degelijke materialen zijn toelaatbaar; inplanting minimum 2 m van de perceelsgrenzen. De oprichting van het bijgebouw mag niet aangevat worden vóór de werken van het hoofdgebouw”.

Ingevolge de verkavelingswijziging van 18 oktober 1994 is een vermindering van de zijdelingse bouwvrije stroken van 5 naar 4 meter toegestaan - waardoor de woning 12 meter in plaats van 10 meter breed mag zijn - alsmede het plaatsen van een afzonderlijke garage van 30 m² op 2 meter van de perceelsgrens zoals voorgesteld op het bijgaande plan. Volgens dat plan betreft het meer specifiek een garage van 5 meter op 6 meter die schuin - parallel met de schuine achtergevel van de woning - wordt ingeplant achter de woning op 2 meter van de rechter perceelsgrens en waarvan de voorste en de achterste hoek zich respectievelijk 20 en 27,60 meter achter de voorgevel van de woning situeren.

In het besluit van 23 november 2004 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Opwijk waarbij de vergunning wordt verleend voor een andere wijziging van de verkavelingsvergunning van 25 maart 1986, is vermeld dat “in de zone voor koeren en hovingen wordt voorgesteld om constructies op te richten met een maximale oppervlakte van 75 m² en een maximale nokhoogte van 4,50 m” en dat “deze constructies (...) een residentieel of recreationeel karakter (dienen) te hebben”. Die verkavelingswijziging wordt toegestaan mits naleving van de volgende voorwaarden:

- “- de bijgebouwen voor de loten 2 tot en met 6 moeten beperkt blijven tot 30 m² behalve voor een zwembad waar 75m² kan voorzien worden.
- de bijgebouwen voor het lot 1 en 7 moeten beperkt blijven tot 20m².
- de overige voorschriften van de goedgekeurde verkaveling (...) dd. 25-03-1986 blijven van toepassing”.

5. De gemachtigde ambtenaar deelt op 10 februari 2005 aan het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Opwijk mee:

“Ik heb de eer u mee te delen dat bij de verkavelingswijziging, door uw college afgeleverd in zitting van 23.11.2004, en door mijn dienst geadviseerd op 04 november 2004, het de bedoeling was het oprichten van een afzonderlijk bijgebouw van maximaal 30m² toe te laten en eventueel een niet-overdekt, afzonderlijk zwembad van maximaal 75m² voor de loten 2 tot en met 6. Voor het lot 6 van de verkaveling wil dit in casu zeggen dat geen regularisatievergunning voor de bestaande toestand kan afgeleverd worden, aangezien het daar een gekoppeld bijgebouw betreft met afmetingen van +75m², dat niet enkel dient als zwembad maar tevens als garage. Bovendien dient rekening gehouden te worden met het arrest van het Hof van Beroep, waarbij betrokkene veroordeeld werd met betrekking tot deze constructie.

Mag ik U derhalve vragen deze bijkomende gegevens in overweging te nemen bij het beoordelen van een definitieve vergunning”.

Het “arrest van het Hof van Beroep” waarvan in de voormelde brief van 10 februari 2005 sprake is, betreft een arrest van 3 juni 2002 waarbij de eerste verzoeker wordt veroordeeld voor het niet overeenkomstig de bouwvergunning van 16 mei 1995, afgeleverd door het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Opwijk, te hebben gebouwd en die toestand te hebben gehandhaafd, namelijk “de ruimte tussen het hoofdgebouw en de afzonderlijke garage te hebben overdekt, de garage groter te hebben gebouwd dan vergund (en) de uitsprong langs de linkerbuur ruimer te hebben voorzien dan op het plan (...) op het onroerend goed gelegen te Opwijk, Merelweg 37, gekadastraard Sectie B, nummer 71/F, toebehorende in eigendom aan De Rop Peter, en door deze in erfpacht gegeven aan de B.V.B.A. Accountantskantoor De Rop”. Dit arrest

bevestigt, inzake de voormelde werken, de in eerste aanleg bevolen herstelmaatregel om “de constructie in overeenstemming te brengen met de goedgekeurde plannen d.d. 16 mei 1995”. Het tegen dat arrest ingestelde cassatieberoep is bij arrest van 18 maart 2003 door het Hof van Cassatie verworpen.

6. Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Opwijk verleent op 22 februari 2005 aan de tweede verzoekende partij de gevraagde stedenbouwkundige vergunning voor de regularisatie van de bouw van een veranda met een zwembad op het voormelde perceel.

7. Op 24 maart 2005 schorst de gemachtigde ambtenaar de voormelde stedenbouwkundige vergunning van 22 februari 2005 om de volgende reden:

“De regularisatie van de bouw van een veranda met overdekt zwembad en de garage is in strijd met de verkavelingswijziging van 23.11.2004. Deze verkavelingswijziging liet enkel een bijgebouw toe van maximum 30 m² met uitzondering van een niet overdekt afzonderlijk zwembad van 75 m². In casu is er sprake van een gekoppeld bijgebouw met een oppervlakte groter dan 30 m² dat niet enkel dienst doet als (overdekt) zwembad maar tevens als veranda en garage”.

Met een brief van diezelfde datum richt de gemachtigde ambtenaar zich tot het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Opwijk. Daarin is vermeld:

“Ik heb de eer u, in bijlage, een afschrift over te maken van mijn schorsingsbesluit van heden betreffende de in hoofding vermelde beslissing van het college.

Op de punten aangeduid in het schorsingsbesluit is deze beslissing niet in overeenstemming met de verkavelingswijziging van 23.11.2004.

Door het nemen van het schorsingsbesluit is de beslissing van het college een onregelmatige handeling. Uit een onregelmatige handeling kunnen geen rechten voortvloeien voor belanghebbende (...). Dientengevolge dient de in hoofding vermelde beslissing van het college als onwettig te worden aangezien.

Er blijkt tevens uit een vaststaande rechtspraak van de Raad van State (...) dat een onwettige beslissing kan worden ingetrokken door de overheid die de beslissing heeft genomen.

Derhalve heb ik, met het oog op het nemen van een regelmatige beslissing, de eer u te verzoeken uw beslissing d.d. 22.02.2005 zo vlug mogelijk in te trekken. Gelieve mij een afschrift te laten geworden, alsmede een exemplaar over te maken aan de Administratie voor Ruimtelijke Ordening en Huisvesting, Graaf de Ferraris-gebouw, Koning Albert II laan 20 - bus 7, 1000 BRUSSEL.

Indien de beslissing tot intrekking van de vergunning op de 21ste dag vóór het verstrijken van de termijn van 40 dagen te rekenen van de datum van het schorsingsbesluit, niet is toegekomen bij het hoofdbestuur, zal de vernietiging van de vergunning bij ministerieel besluit worden voorgesteld”.

8. In zitting van 5 april 2005 besluit het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Opwijk hetgeen volgt:

“Artikel 1: De beslissing van 22 februari 2005 van het College van Burgemeester en Schepenen van Opwijk waarbij aan de heer Gilbert De Rop voor bvba De Rop de stedenbouwkundige vergunning werd verleend, WORDT NIET INGETROKKEN om volgende redenen :

- Volgens de originele verkavelingsvoorschriften van 25 maart 1986 mag de bouwdiepte van het hoofdgebouw, ingeval van gelijkvloerse bebouwing (eventueel dakverdieping) maximum 20 meter bedragen. Een deel van de veranda /zwembad bevindt zich nog binnen deze 20 meter.
- In de verkavelingswijziging van 18 oktober 1994 (...) is er toegestaan dat een garage mocht opgericht worden, op 2 meter van de perceelsgrens en met een oppervlakte van 30m².
- In de verkavelingswijziging van 23 november 2004 staat duidelijk vermeld dat de bijgebouwen voor de loten 2 tot en met 6 moeten beperkt blijven tot 30m² behalve voor een zwembad waar 75m² kan voorzien worden. In deze wijziging staat nergens vermeld dat het bijgebouw niet mag gekoppeld worden aan het hoofdgebouw. Het bestaande bijgebouw (garage + veranda/zwembad) overschrijdt deze oppervlakte niet en daarnaast zit een gedeelte van deze veranda/zwembad binnen de 20 meter bouwdiepte zoals voorzien in de originele verkavelingsvoorschriften van 25 maart 1986.
- De afgeleverde stedenbouwkundige vergunning van 22 februari 2005 is volledig in overeenstemming met de verkavelingsvoorschriften van 25 maart 1986 en met de latere verkavelingswijzigingen van 18 oktober 1994 en van 23 november 2004”.

9. Bij het bestreden besluit van 26 april 2005 vernietigt de Vlaamse minister van Financiën en Begroting en Ruimtelijke Ordening “de stedenbouwkundige vergunning op 22 februari 2005 door het college van burgemeester en schepenen van OPWIJK aan De Rop Gilbert afgegeven”. Daartoe wordt overwogen:

“Overwegende dat de grond volgens het gewestplan Halle-Vilvoorde-Asse, vastgesteld bij koninklijk besluit van 7 maart 1977, gelegen is in een woonuitbreidingsgebied; dat overeenkomstig artikel 5 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen de woonuitbreidingsgebieden uitsluitend bestemd zijn voor groepswoningbouw zolang de bevoegde overheid over de ordening van het gebied niet heeft beslist, en zolang, volgens het geval, ofwel die overheid geen besluit tot vastlegging van de uitgaven voor de voorzieningen heeft genomen, ofwel omtrent deze voorzieningen geen met waarborgen omklede verbintenis is aangegaan door de promotor;

Overwegende dat het perceel in kwestie tevens gesitueerd is op lot 6 van een behoorlijk vergunde en niet vervallen verkaveling, bestaande uit 7 loten, door het college van burgemeester en schepenen goedgekeurd op 25 maart 1986 (...) en gewijzigd op 23 november 2004 (...); dat de geldende verkaveling per kavel slechts één alleenstaande landelijke ééngezinswoning toestaat, met een maximaal toelaatbare bouwdiepte van 12 meter indien de constructie uit 2 bouwlagen bestaat en van 20 meter ingeval enkel gelijkvloerse bebouwing

wordt gerealiseerd, eventueel met een dakverdieping; dat volgens de voormelde verkavelingswijziging in de zone voor koeren en hovingen constructies zijn toegestaan met een maximale nokhoogte van 4,5 m en dat voor deze bijgebouwen ondermeer de volgende voorwaarden werden opgelegd:

- de bijgebouwen voor de loten 2 tot en met 6 dienen beperkt te blijven tot 30 m² behalve voor een zwembad waar een oppervlakte van 75 m² kan voorzien worden;
- de overige voorschriften van de goedgekeurde verkaveling (...) dd. 25-03-1986 blijven van toepassing;

Overwegende dat het ontwerp strekt tot het regulariseren van een veranda met een zwembad bij een woning met een garage; dat in zitting van 16 mei 1995 een bouwvergunning werd verleend voor de voormelde woning en de erachter gelegen vrijstaande garage; dat volgens het toenmalig vergunde ontwerp (dd. 16 mei 1995) een woning werd gepland met een voorgevelbreedte van 12 meter en een maximale bouwdiepte van 19 meter en een vrijstaande garage van 5 op 6 meter, schuin ingeplant achter de te realiseren woning;

Overwegende dat de bouwplaats zich situeert aan de Merelweg, ten noorden van de kern van Opwijk; dat de onmiddellijke omgeving, namelijk ten zuiden van de Merelweg, gekenmerkt wordt door residentiële bebouwing; dat zich aan de overkant van de Merelweg een agrarisch gebied uitstrekt;

Overwegende dat uit onderzoek van het dossier blijkt dat de werken niet conform de vergunning werden uitgevoerd; dat de ruimte tussen de woning en de afzonderlijke garage is dichtgebouwd door een veranda, zodat een gekoppeld bijgebouw is gerealiseerd van gemiddeld 13 meter op 6 meter; dat een zwembad van 3,5 op 7 meter grotendeels in de veranda en voor het overige in het achterste deel van de woning is gesitueerd; dat uit vergelijking van de huidige plannen met de eerder vergunde plannen (dd. 16 mei 1995) tevens blijkt dat de garage groter werd gebouwd dan in het vergunde plan werd voorzien; dat deze bouwovertreedingen werden vastgesteld op 5 april 1996 en dat hiervoor een proces-verbaal werd opgesteld (...); dat de heer De Rop Gilbert bij arrest van het Hof van Beroep op 3 juni 2002 werd veroordeeld, wegens het overtreden van de wetgeving betreffende de ruimtelijke ordening;

Overwegende dat op 12 mei 2004 een verkavelingswijziging werd aangevraagd, die, na een voorwaardelijk gunstig advies van de gemachtigde ambtenaar van 4 november 2004, door het gemeentebestuur werd verleend op 23 november 2004 (...); dat in het voormeld advies van de gemachtigde ambtenaar ondermeer als voorwaarde wordt gesteld dat de bijgebouwen voor de loten 2 tot en met 6 beperkt dienen te blijven tot 30 m² behalve voor een zwembad waar 75 m² kan voorzien worden; dat de gemachtigde ambtenaar met betrekking tot de afgeleverde verkavelingswijziging van 23 november 2004 de volgende bemerking meedeelt aan het gemeentebestuur van Opwijk: '...Ik heb de eer u mee te delen dat bij de verkavelingswijziging, door uw college afgeleverd in zitting van 23.11.2004, en door mijn dienst geadviseerd op 04 november 2004, het de bedoeling was het oprichten van een afzonderlijk bijgebouw van maximaal 30 m² toe te laten en eventueel een niet-overdekt, afzonderlijk zwembad van maximaal 75 m² voor de loten 2 tot en met 6.

Voor het lot 6 van de verkaveling wil dit in casu zeggen dat geen regularisatievergunning voor de bestaande toestand kan afgeleverd worden, aangezien het daar een gekoppeld bijgebouw betreft met afmetingen van ±75 m², dat niet enkel dient als zwembad maar tevens als garage.

Bovendien dient rekening gehouden te worden met het arrest van het Hof van Beroep, waarbij betrokkene veroordeeld werd met betrekking tot deze constructie.

Mag ik U derhalve vragen bijkomende gegevens in overweging te nemen bij het beoordelen van een definitieve vergunning...';

Overwegende dat het college van burgemeester en schepenen op 22 februari 2005 een stedenbouwkundige vergunning heeft verleend voor de huidige aanvraag, ondanks de voormelde bemerkingen en voorwaarden van de gemachtigde ambtenaar en ondanks de voormelde veroordeling door het Hof van Beroep; dat uit het voorgaande echter blijkt dat de huidige aanvraag strijdig is met de geldende verkavelingsvoorschriften; dat uit de ingediende plannen bovendien blijkt dat door het aaneenbouwen van de garage, de veranda met het zwembad en de woning, een bouwvolume wordt gecreëerd met een totale bouwdiepte van 29,5 meter, wat eveneens strijdig is met de voormelde geldende verkavelingsvoorschriften;

Overwegende dat om voormelde redenen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen tot afgifte van de stedenbouwkundige vergunning op 22 februari 2005 dient vernietigd”.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

10. De verzoekende partijen roepen in een eerste middel de schending in van artikel 53, §3 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 (hierna: het gecoördineerde decreet), van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de motiveringswet), van de “beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het zorgvuldigheidsbeginsel” en van “de voor het bouwperceel geldende verkavelingsvoorschriften”,

“Doordat, het bestreden besluit steunt op volgende motieven :

Overwegende dat op 12 mei 2004 een verkavelingswijziging werd aangevraagd, die, na een voorwaardelijk gunstig advies van de gemachtigde ambtenaar van 4 november 2004, door het gemeentebestuur werd verleend op 23 november 2004 (...); dat in voormeld advies van de gemachtigde ambtenaar onder meer als voorwaarde wordt gesteld dat de bijgebouwen voor de loten 2 tot en met 6 beperkt dienen te blijven tot 30 m² behalve voor een zwembad waar 75 m² kan voorzien worden; dat de gemachtigde ambtenaar met betrekking tot de afgeleverde verkavelingswijziging van 23 november 2004 de volgende bemerking meedeelt aan het gemeentebestuur van Opwijk: ‘...Ik heb de eer u mee te delen dat bij de verkavelingswijziging, door uw college afgeleverd in zitting van 23.11.2004, en door mijn dienst geadviseerd op 04 november 2004, het de bedoeling was het oprichten van een afzonderlijk bijgebouw van maximaal 30 m² toe te laten, en eventueel een niet overdekt, afzonderlijk zwembad van maximaal 75 m² voor de loten 2 tot en met 6. Voor het lot 6 van de verkaveling wil dit in casu zeggen dat geen regularisatievergunning voor de bestaande toestand kan afgeleverd worden, aangezien het daar een gekoppeld bijgebouw betreft met afmetingen van + 75 m², dat niet enkel dient als zwembad maar tevens als garage.

Bovendien dient rekening gehouden te worden met het arrest van het Hof van Beroep, waarbij betrokkene veroordeeld werd met betrekking tot deze constructie.

Mag ik u derhalve vragen deze bijkomende gegevens in overweging te nemen bij het beoordelen van een definitieve vergunning...';

Overwegende dat het college van burgemeester en schepenen op 22 februari 2005 een stedenbouwkundige vergunning heeft verleend voor de huidige aanvraag, ondanks de voormelde bemerkingen en voorwaarden van de gemachtigde ambtenaar en ondanks de voormelde veroordeling door het Hof van Beroep; dat uit het voorgaand echter blijkt dat de huidige aanvraag strijdig is met de geldende verkavelingsvoorschriften; dat uit de ingediende plannen bovendien blijkt dat het aaneenbouwen van de garage, de veranda met het zwembad en de woning, een bouwvolume wordt gecreëerd met een totale bouwdiepte van 29,5 meter, wat eveneens strijdig is met de voormelde geldende verkavelingsvoorschriften;

Overwegende dat om voormelde redenen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen tot afgifte van de stedenbouwkundige vergunning op 22 februari 2005 dient vernietigd;

Dat uit voormelde motivering blijkt dat het bestreden besluit louter steunt op het oordeel van de gemachtigde ambtenaar (...) dat de vergunningsaanvraag strijdt met de geldende verkavelingsvoorschriften;

Terwijl, het motiveringsbeginsel inhoudt dat de overheidsbeslissing moet steunen op een rechtens vereiste feitelijke grondslag die de beslissing kan dragen, zowel in feite als in rechte;

Dat de vergunningsaanvraag wel voldoet aan de geldende verkavelingsvoorschriften;

Dat met het besluit van het CBS van de gemeente Opwijk d.d. 23 november 2004 (...) volgende voorwaarden werden opgelegd :

- '- de bijgebouwen voor de loten 2 tot en met 6 moeten beperkt blijven tot 30 m² behalve voor een zwembad waar 75m² kan voorzien worden.
 - de bijgebouwen voor het lot 1 en 7 moeten beperkt blijven tot 20 m².
- de overige voorschriften van de goedgekeurde verkaveling (...) dd. 25-03-1986 blijven van toepassing.'

Dat de gemachtigde ambtenaar de verkavelingswijziging gunstig adviseerde: 'Het ingediende dossier tot wijziging van de verkavelingsaanvraag is volledig. De aanvraag werd openbaar gemaakt en de procedure tot behandeling van deze aanvraag is correct verlopen.

Ik sluit mij volledig aan bij de planologische en ruimtelijke motivering van deze aanvraag, zoals opgebouwd door het college van burgemeester en schepenen.

Bijgevolg wordt deze aanvraag GUNSTIG geadviseerd, maar onder de strikte voorwaarde dat de bijgebouwen voor de loten 2 tot en met 6 beperkt blijven tot 30m² behalve voor een zwembad, waar 75 m² kan voorzien worden.'

Dat de verkavelingsvergunning niet geschorst of vernietigd werd;

Dat eerste verzoekende partij een stedenbouwkundige aanvraag indiende bij het CBS van de gemeente Opwijk die overeenstemt met de letterlijke tekst van de verkavelingsvoorschriften;

Dat de verkavelingsvoorschriften zoals ze zijn gesteld en in rechte moeten worden gelezen, niet toelaten de koppeling van het bijgebouw met het hoofdgebouw te verbieden;

Dat dit door het CBS van de gemeente Opwijk in haar beslissing d.d. 5 april 2005 (...) houdende weigering tot intrekking van de regularisatievergunning, omstandig werd uiteengezet :

- ‘- Volgens de originele verkavelingsvoorschriften van 25 maart 1986 mag de bouwdiepte van het hoofdgebouw, ingeval van gelijkvloerse bebouwing (eventueel dakverdieping) maximum 20 meter bedragen. Een deel van de veranda / zwembad bevindt zich binnen deze 20 meter.
- In de verkavelingswijziging van 18 oktober 1994 (...) is er toegestaan dat een garage mocht opgericht worden, op 2 meter van de perceelsgrens en met een oppervlakte van 30 m².
- In de verkavelingswijziging van 23 november 2004 staat duidelijk vermeld dat de bijgebouwen voor de loten 2 tot en met 6 moeten beperkt blijven tot 30 m² behalve voor een zwembad waar 75 m² kan voorzien worden. In deze wijziging staat nergens vermeld dat het bijgebouw niet mag gekoppeld worden aan het hoofdgebouw. Het bestaande bijgebouw (garage + veranda / zwembad) overschrijdt deze oppervlakte niet en daarnaast zit een gedeelte van deze veranda / zwembad binnen de 20 meter bouwdiepte zoals voorzien in de originele verkavelingsvoorschriften van 25 maart 1986.
De afgeleverde stedenbouwkundige vergunning van 22 februari 2005 is volledig in overeenstemming met de verkavelingsvoorschriften van 25 maart 1986 en met de latere verkavelingswijzigingen van 18 oktober 1994 en van 23 november 2004.’

Dat het verbod tot koppeling van het bijgebouw met het hoofdgebouw steunt op een onjuiste interpretatie van de verkavelingsvoorschriften;

Dat het motief dat de vergunningsaanvraag strijdig is met de verkavelingsvoorschriften feitelijk onjuist is en steunt op een onzorgvuldige feitenvinding;

Zodat, het bestreden besluit genomen is met schending van de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel en de vigerende verkavelingsvoorschriften;

Het eerste middel is gegrond”.

Beoordeling

11. Het toentertijd geldende artikel 53, § 3 van het gecoördineerde decreet vindt te dezen geen toepassing. De ingeroepen schending van de motiveringsplicht is enkel ontvankelijk in zoverre zij is afgeleid uit de schending van de artikelen 2 en 3 van de motiveringswet.

De voormelde artikelen bepalen dat eenzijdige rechtshandelingen met individuele strekking die uitgaan van een bestuur en die beogen rechtsgevolgen te hebben voor één of meer bestuursinstellingen of voor een ander bestuur, uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd, 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.

12. Anders dan de verzoekende partijen voorhouden, steunt het bestreden besluit niet “louter (...) op het oordeel van de gemachtigde ambtenaar” van 10 februari 2005. In dit besluit wordt immers ook overwogen “dat uit de ingediende plannen bovendien blijkt dat door het aaneenbouwen van de garage, de

veranda met het zwembad en de woning, een bouwvolume wordt gecreëerd met een totale bouwdiepte van 29,5 meter, wat eveneens strijdig is met de voormelde geldende verkavelingsvoorschriften”. Inzake dat weigeringsmotief voeren de verzoekende partijen in hun middel slechts aan dat “de verkavelingsvoorschriften zoals ze zijn gesteld en in rechte moeten worden gelezen, niet toelaten de koppeling van het bijgebouw met het hoofdgebouw te verbieden”.

Zelfs indien wordt aangenomen dat de vigerende verkavelingsvoorschriften niet verbieden dat het bijgebouw aan het hoofdgebouw wordt gekoppeld, moet worden vastgesteld -en betwisten de verzoekende partijen niet- dat, zoals in het bestreden besluit wordt gesteld, het kwestieuze zwembad van 3,5 op 7 meter grotendeels in de veranda en “voor het overige in het achterste deel van de woning” is gesitueerd, dat door het aaneenbouwen van de garage, de veranda met het zwembad en de woning één geheel ontstaat en dat de verkavelingswijzigingen niets hebben veranderd aan het op 25 maart 1986 vastgestelde verkavelingsvoorschrift inzake de toegelaten bouwdiepte op lot 6. Bijgevolg heeft de verwerende partij terecht rekening gehouden met de maximaal toegelaten bouwdiepte van 20 meter en heeft zij in het bestreden besluit terecht geoordeeld dat de bouwdiepte van 29,5 meter die door het aaneenbouwen van de garage, de veranda met het zwembad en de woning is gerealiseerd, in strijd is met de geldende verkavelingsvoorschriften. Dit weigeringsmotief volstaat om het bestreden besluit te dragen.

Het middel is niet gegrond.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

13. De verzoekende partijen roepen in een tweede middel de schending in van de artikelen 43, 53, §3 en 55 van het gecoördineerde decreet, van artikel 132 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, van de artikelen 2 en 3 van de motiveringswet en van het rechtszekerheidsbeginsel,

“Doordat, de gemachtigde ambtenaar zijn gunstig advies, verleend in het kader van de aanvraag tot verkavelingswijziging, wijzigt en aanvult door twee maanden na de definitieve goedkeuring van de verkavelingsvergunning een schrijven te richten aan het CBS van de gemeente Opwijk (...) waarin wordt gesteld :

‘Ik heb de eer u mee te delen dat bij de verkavelingswijziging, door uw college afgeleverd in zitting van 23.11.2004, en door mijn dienst

geadviseerd op 04 november 2004, het de bedoeling was het oprichten van een afzonderlijk bijgebouw van maximaal 30 m² toe te laten en eventueel een niet overdekt, afzonderlijk zwembad van maximaal 75 m² voor de loten 2 tot en met 6.

Voor het lot 6 van de verkaveling wil dit in casu zeggen dat geen regularisatievergunning voor de bestaande toestand kan afgeleverd worden, aangezien het daar een gekoppeld bijgebouw betreft met afmetingen van ongeveer 75 m², dat niet enkel dient als zwembad maar tevens als garage.

Bovendien dient rekening gehouden te worden met het arrest van het Hof van Beroep, waarbij betrokkene veroordeeld werd met betrekking tot deze constructie.

Mag ik u derhalve vragen deze bijkomende gegevens in overweging te nemen bij het beoordelen van een definitieve vergunning.'

Dat zowel de schorsing van de regularisatievergunning door de gemachtigde ambtenaar als het bestreden besluit, steunen op het aanvullend advies van de gemachtigde ambtenaar d.d. 10 februari 2005;

Terwijl, de motieven die aan het bestreden besluit ten grondslag liggen draagkrachtig moeten zijn;

Dat de artikelen 43 en 55 van het DROG en artikel 132, §2 van het DROG betrekking hebben op de adviesbevoegdheid van de gemachtigde ambtenaar in het kader van een aanvraag tot verkavelingswijziging en deze artikelen niet de mogelijkheid voorzien dat de gemachtigde ambtenaar zijn advies nadien nog herziet of aanvult; Dat ook het rechtszekerheidsbeginsel zich daartegen verzet

Dat er ook geen andere wettelijke grondslag bestaat op grond waarvan de gemachtigde ambtenaar zijn advies, in de vorm van een schrijven aan het CBS van de gemeente Opwijk, nadien nog mag wijzigen of aanvullen;

Dat de adviesbevoegdheid van de gemachtigde ambtenaar uitgeput was en er geen rekening mocht worden gehouden met zijn 'aanvullend advies d.d. 10 februari 2005';

Dat het advies van de gemachtigde ambtenaar over de verkavelingsvergunning d.d. 4 november 2004 duidelijk is en ook geen interpretatie behoeft;

Dat niet ernstig kan worden betwist dat het bestreden besluit steunt op dit aanvullend advies van de gemachtigde ambtenaar;

Zodat, het bestreden besluit niet steunt op draagkrachtige motieven en de artikelen 53, §3 van het DROG, de artikelen 2 en 3 van de Formele Motiveringswet en de bepalingen inzake de adviesbevoegdheid van de gemachtigde ambtenaar in het kader van een verkavelingswijziging schendt;

Het tweede middel is gegrond".

Beoordeling

14. Bij de bespreking van het eerste middel werd geoordeeld dat het weigeringsmotief betreffende de bouwdiepte volstaat om het bestreden besluit te dragen. Het tweede middel is enkel gericht tegen het bestreden besluit in zoverre het is gegrond op de bemerkingen en de voorwaarden van de gemachtigde ambtenaar in diens "aanvullend advies (...) d.d. 10 februari 2005" en kan niet tot de nietigverklaring van het bestreden besluit leiden.

Het middel is onontvankelijk.

BESLISSING

1. De Raad van State verwierpt het beroep.

2. De verzoekende partijen worden verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 350 euro, elk voor de helft.

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

Roger Stevens,	kamervoorzitter,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,
met bijstand van	
Tiny Temmerman,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Tiny Temmerman

Roger Stevens