RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

nr. 201.877 van 15 maart 2010
in de zaak A. 171.117/X-12.745.

In zake: Edilbert ROOMS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Yves Loix
kantoor houdend te 2018 ANTWERPEN
Mechelsesteenweg 27
bij wie woonplaats wordt gekozen
en
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Heidi Stevens
kantoor houdende te 2000 ANTWERPEN
Amerikalei 191

tegen:

1. de stad SINT-NIKLAAS
2. het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering
   bijgestaan en vertegenwoordigd door
   advocaat Paul Aerts
   kantoor houdend te 9000 GENT
   Coupure 5
   bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 17 maart 2006, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van 21 november 2005 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Sint-Niklaas waarbij aan Peter BAUDENELLE de regularisatievergunning wordt verleend voor het ontbossen van een perceel gelegen te Sint-Niklaas (Belsele), Nauwstraat 119, kadastraal bekend sectie B, nr. 781/L.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De tweede verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoeker heeft een toelichtende memorie en een memorie van wederantwoord ingediend.

Adjunct-auditeur Sofie De Doncker heeft een verslag opgesteld.

De verzoeker heeft een laatste memorie ingediend. De tweede verwerende 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 5 februari 2010.

Staatsraad Johan Bovin heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Hugo Sebreghts, die loco advocaat Yves Loix en Heidi Stevens verschijnt voor de verzoeker, en advocaat Paul Aerts, die verschijnt voor de tweede verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Sofie De Doncker heeft een 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

3.1. De verzoeker is eigenaar van een woning, gelegen te Sint-Niklaas (Belsele), Nauwstraat 115.

3.2. Op 27 januari 2005 (datum van het ontvangstbewijs) dient Peter Baudenelle bij het college van burgemeester en schepenen van de stad Sint-Niklaas een regularisatieaanvraag in voor het ontbossen van een perceel gelegen aan de Nauwstraat 119 te Sint-Niklaas (Belsele), kadastraal bekend sectie B, nr. 781/L.

Volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 7 november 1978 vastgestelde gewestplan Sint-Niklaas - Lokeren is het betrokken perceel gelegen in agrarisch gebied.

Het is niet gelegen in het gebied van een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg of gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan, en maakt evenmin deel uit van een behoorlijk vergunde niet vervallen verkaveling.

3.3 Tijdens het openbaar onderzoek, dat wordt gehouden van 2 februari 2005 tot 4 maart 2005, wordt één bezwaarschrift ingediend, met name door de verzoeker.

Dit bezwaarschrift luidt als volgt:

> "Door het wegnemen van de beplanting en het bos en het ophogen van dit perceel met ettelijke tonnen manegezand, wijzigde men de waterhuishouding op dit perceel volledig.
>
> Het hemelwater loopt af naar de percelen aan de straatzijde met alle gevolgen van dien. Bij de minste regenbui komen de tuinen die grenzen aan het betrokken, ontboste perceel, blank te staan. Het water kan niet langer op normaal natuurlijke wijze afvloeien of trekt de grond niet meer in gezien de aangebrachte laag verharding en / of zand.
>
> Zelfs tot in de woning van cliënten is vochtschade merkbaar als gevolg van de ontbossing en het aanbrengen van de manegegrond.
>
> Stellen dat door de aanplanting van enkele loofbomen de negatieve impact op de omgeving gering is geworden, druist dus regelrecht in tegen de werkelijke situatie op het terrein.
>
> Samen met de ontbossing wijzigde men ook het totale reliëf en de structuur van het perceel. De nieuw aangebrachte loofbomen zijn daarenboven te situeren achteraan het perceel waar zij van weinig praktisch nut zijn m.b.t. de waterhuishouding op het perceel.
>
> U gelieve gevolg te geven aan dit bezwaar zodat de aanvrager het perceel dient te herstellen in zijn oorspronkelijke staat en de overlast voor de eigenaars van de voorgelegen percelen (waaronder mijn cliënten) terug verdwijnt".

3.4. Op 26 september 2005 verleent het college van burgemeester en schepenen van de stad Sint-Niklaas een gunstig preadvies waarin tevens de bezwaren van de verzoeker worden onderzocht en weerlegd.

Wat betreft de ingediende bezwaren stelt het advies:

> "Artikel 1: het bezwaar als volgt te weerleggen:
>
> Het bezwaar m.b.t. de afwateringsproblematiek
>
> De bezwaarindieners beweren dat de ophoging van de paardenweide tot gevolg heeft dat het regenwater afvloeit in de richting van de woningen aan de Nauwstraat, waardoor de tuinen blank komen te staan en er vochtschade is aan hun woning. Tijdens het plaatsbezoek door de dienst ruimtelijke ordening op 13-05- 2005 werd vastgesteld dat het water in de grachten in het gehele gebied vrij hoog stond, zowel in de gracht tussen de paardenweide en de woningen langs de Nauwstraat als in de gracht achter de paardenweide tussen de weg en de achterliggende akker. De gracht tussen de woningen langs de Nauwstraat en de paardenweide watert niet af op een natuurlijke wijze, maar via een overloop met diameter 7 cm die de aanvrager heeft aangelegd onder de paardenweide en die naar de achterkant van het terrein loopt. De ligging van die overloop is vastgesteld in een opmetingsplan dd. 11-08-2001 opgemaakt door beëdigd landmeter-expert P. Van Cauwenberghe (...), zodat er mag worden van uitgegaan dat deze gegevens correct zijn. Volgens datzelfde opmetingsplan blijkt trouwens dat de paardenweide slechts gedeeltelijk afwatert naar de richting van de Nauwstraat. Op basis van deze gegevens moet er worden geconcludeerd dat een deel van het hemelwater dat op de paardenweide terechtkomt afwatert naar de gracht tussen de paardenweide en de woningen

aan de Nauwstraat, waarbij het teveel aan regenwater via de overloop naar de achterkant van de paardenweide wordt gebracht. De overloop kwam vroeger in de vijver terecht, maar nu deze vijver gedempt is dient de overloop in de gracht achter het perceel van de aanvrager uit te komen. De aanvrager dient in te staan voor de goede werking van deze afwatering, wat als vergunningsvoorwaarde wordt opgelegd. De bezwaarindiener beweert dat zijn tuin blank komt te staan wanneer de gracht overloopt. Het is echter aannemelijk dat minstens een deel van de wateroverlast van zijn eigen terrein afkomstig is, nl. van de verharding en garage die in zijn tuin werden aangelegd. Verder werd vastgesteld dat de tuin van de buren lager ligt dan de tuin van de bezwaarindieners, zodat zij eerder last zouden moeten ondervinden van een wateroverlast dan de bezwaarindieners. Tot slot valt op te merken dat de bezwaarindieners geen bewijzen aan het dossier hebben toegevoegd van de waterschade en evenmin een expert hebben aangesteld om het oorzakelijk verband tussen de ophoging van de paardenweide en de wateroverlast in hun tuin en woning vast te stellen. Er zijn daarom niet voldoende gegevens in het dossier die het aannemelijk maken dat de ontbossing en ophoging van de paardenweide inderdaad te beschouwen is als de oorzaak van de beweerde wateroverlast en waterschade op het terrein van de bezwaarindieners.
De aanvrager dient uiteraard wel in te staan voor de goede werking van de afwatering en dient er m.a.w. voor te zorgen dat de overloop niet verstopt geraakt en er geen water naar de buren vloeit. Dit wordt als vergunningsvoorwaarde opgelegd.

Het bezwaar m.b.t. visuele schade

De ontbossing van het naaldhoutbos en de aanleg van de paardenweide is niet als visueel hinderlijk te beschouwen. De bezwaarindieners hebben nu achter hun woning een zicht op een open paardenweide en op het achterliggende landelijke gebied, terwijl zijn vroeger wellicht enkel een zicht op een naaldhoutbos hadden. Er valt niet in te zien waarom het zicht op een open paardenweide visueel hinderlijk zou zijn. De bezwaarindieners geven trouwens geen concrete elementen aan m.b.t. de esthetische, visuele aspecten van het gebied. Het bezwaar kan derhalve niet weerhouden worden.

Artikel 2 de vraag gunstig te adviseren, op voorwaarde dat de voorwaarden gesteld door de afdeling Bos en Groen en de dienst milieu worden nageleefd en dat de aanvrager instaat voor de goede werking van de afwatering en er m.a.w. voor zorgt dat de overloop, die is aangelegd onder de paardenweide, in de gracht achter het perceel van de aanvrager afwatert, dat deze overloop niet verstopt geraakt en dat er geen water naar de aanpalende percelen vloeit".

3.5. Op 1 oktober 2004 brengt de Vlaamse minister van Openbare Werken, Energie, Leefmilieu en Natuur een gunstig advies uit.

Op 5 januari 2005 brengt de milieuambtenaar van de dienst milieu een gunstig advies uit inzake het vellen van bomen.

Op 17 januari 2005 brengt de afdeling Land Oost-Vlaanderen een gunstig advies uit.

Op 15 april 2005 verleent de afdeling Bos en Groen Oost-Vlaanderen een gunstig advies. Tevens gaat de afdeling Bos en Groen akkoord met de voorgestelde compensatiemaatregelen.

3.6. Op 8 november 2005 verleent de gemachtigde ambtenaar een gunstig advies.

Dit advies luidt als volgt:

"HET OPENBAAR ONDERZOEK
Wettelijke bepalingen
De aanvraag dient openbaar gemaakt te worden overeenkomstig het Besluit van de Vlaamse regering van 5 mei 2000 en zijn wijziging, nl.
- ontbossen, reliëfwijziging, grondgebruik van meer dan 500m²;
Evaluatie van de procedure/aantal bezwaren
De voorgeschreven procedure werd gevolgd. Er werd 1 bezwaarschrift ingediend vanwege Rooms-Duerinckx Nauwstraat 115 Belsele met volgende inhoud:
De uitgevoerde ontbossing heeft niet alleen gevolg op visueel vlak voor de omgeving maar ook zijn schadelijke gevolgen en invloed naar de voorgelegen percelen aan de straatkant;
Door het wegnemen van de beplanting en het bos en het ophogen van dit perceel met ettelijke tonnen manegezand wijzigde men de waterhuishouding op dit perceel volledig. Het hemelwater loopt af naar de percelen aan de straatzijde met alle gevolgen van dien.
Stellen dat door de aanplanting van enkele loofbomen de negatieve impact op de omgeving gering is geworden, druist regelrecht in tegen de werkelijke situatie op het terrein. Samen met de ontbossing wijzigde men ook het totale reliëf en de structuur van het perceel. De nieuw aangebrachte loofbomen zijn daarenboven te situeren achteraan het perceel waar zij van weinig praktisch nut zijn m.b.t. de waterhuishouding op het perceel.
Evaluatie bezwaren
De bezwaren werden weerlegd door het college. Het college legt in haar advies enkele voorwaarden op.
Mijn bestuur sluit zich daarbij aan.
RICHTLIJNEN EN OMZENDBRIEVEN
///
Historiek
Proces-verbaal dd 23/10/2000 voor het wederrechtelijk herinrichten van een grond in paardenwei met stalling.
Herstelvordering in toepassing van art 149§1 van DRO overgemaakt aan de procureurs des konings bij de Rechtbank van Eerste Aanleg;
Weigering van de stedenbouwkundige vergunning voor de regularisatie van een schuilhok voor 2 paarden beslissing in beroep bij MB dd 31/05/2005;
Weigering van de stedenbouwkundige vergunning voor de regularisatie van een vijver beslissing in beroep BD dd 11/12/2003.
BESCHRIJVING VAN DE BOUWPLAATS, DE OMGEVING EN DE AANVRAAG
De aanvraag omvat de regularisatie van het ontbossen van een perceel dat nu gebruikt wordt als loopweide voor paarden. Het perceel is gesitueerd achter de woonplaats van de aanvrager. De huiskavels in de onmiddellijke omgeving penetreren in het achterliggend agrarisch gebied.
BEOORDELING VAN DE GOEDE RUIMTELIJKE ORDENING
Overwegende dat de aanvraag enkel de regularisatie van het ontbossen van een perceel betreft voor de omvorming naar een weide voor paarden;
Gelet op het gunstig advies van de Afdeling Land;
Overwegende dat geen landbouwbelangen in het gedrang worden gebracht;
Overwegende dat voor de ontbossing een compensatievoorstel werd ingediend in toepassing van art 90 bis van het bosdecreet;

Overwegende dat de Afdeling Bos en Groen een voorwaardelijk gunstig advies heeft verleend;
Overwegende dat het op het inplantingsplan aangeduid schuilhok voor paarden geen deel uitmaakt van de aanvraag gelet op het ontbreken van enig gegeven;
Overwegende dat voor dit schuilhok een weigering is afgegeven om reden dat er voldoende plaats is op het aangrenzend woonplaatsperceel van de aanvrager om daar een schuilhok in te planten (zie MB dd 31/05/2005);
ALGEMENE CONCLUSIE
De aanvraag is vatbaar voor inwilliging.
BESCHIKKEND GEDEELTE
ADVIES
Gunstig
Dit advies heeft enkel betrekking op de regularisatie van de ontbossing van het perceel voor de omvorming naar een weide.
Het op het inplantingsplan aangeduid schuilhok maakt geen deel uit van de aanvraag. Dit schuilhok kan bovendien niet aanvaard worden (zie weigeringsbeslissing MB dd 31/05/2005).
Rekening te houden met de voorwaarden gesteld in het advies van het college en met het advies van de Afdeling Bos en Groen".

3.7. Bij het thans bestreden besluit van 25 november 2005 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Sint-Niklaas wordt de regularisatievergunning voor het ontbossen van een perceel gelegen te Belsele, Nauwstraat 119, kadastraal bekend sectie B, nr. 781/L verleend.

IV. Onderzoek van het eerste middel

Standpunt van de partijen

4.1. In een eerste middel voert de verzoeker de schending aan van artikel 43, § 1, § 2 en § 4 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, alsmede van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen.

Hij zet dit middel uiteen als volgt:

"18. Verzoeker heeft bezwaar ingediend tijdens het openbaar onderzoek. Dit bezwaar werd op 26 september 2005 beoordeeld door het College van Burgemeester en Schepenen. Het college oordeelde expliciet de aanvraag gunstig te adviseren onder volgende voorwaarden (...):

'Artikel 2 De vraag gunstig te adviseren, op voorwaarde dat de voorwaarden gesteld door de afdeling Bos en Groen en dienst Milieu worden nageleefd en dat de aanvrager instaat voor de goede werking van de afwatering en (er) m.a.w. voor zorgt dat de overloop die is aangelegd onder de paardenweide in de gracht achter het perceel van de aanvrager afwatert, dat deze overloop niet verstopt geraakt, en dat er geen water naar de aanpalende percelen vloeit.'

(...)

19. Het advies van het college dd. 26 september 2005 bevatte aldus diverse voorwaarden met het oog op het voorkomen van wateroverlast naar de omgeving. Dit advies werd overgemaakt aan de gemachtigde ambtenaar. Het advies van de gemachtigde ambtenaar was gunstig onder voorwaarden. De voorwaarden van het advies van het College van Burgemeester en Schepenen dd. 26 september 2005 werden door de gemachtigde ambtenaar expliciet overgenomen:

> 'ADVIES
> Gunstig
> ...
> Rekening te houden met de voorwaarden gesteld in het advies van het college en met het advies van de Afdeling Bos en Groen.' (...)

20. Krachtens artikel 43, §1 van DRO kon de vergunning enkel worden afgeleverd op eensluidend advies van de gemachtigde ambtenaar. Artikel 43, §2 van het DRO stelt expliciet dat de gemachtigde ambtenaar aan de afgifte van de vergunning voorwaarden kan verbinden. Het college was in gevolge artikel 43, §4 van het DRO verplicht de voorwaarden van het advies van de gemachtigde ambtenaar over te nemen in haar besluit, en de aanvrager is gehouden deze voorwaarden na te leven. Het college kon, gelet op het voorgaande, niet op wettige wijze een vergunning afleveren zonder de voorwaarden van het advies van de gemachtigde ambtenaar op te nemen, en op te leggen aan de aanvrager. Het college is deze verplichting niet nagekomen. De bestreden beslissing verleent de vergunning zonder de voorwaarden uit het advies van de gemachtigde ambtenaar, en dus het advies van de gemeente dd. 26 september 2005, op te nemen en op te leggen. In het beschikkend gedeelte van de bestreden beslissing wordt niet verwezen naar het advies van de gemachtigde ambtenaar, evenmin herneemt het college de eerder door haar geformuleerde voorwaarden. De bestreden beslissing stelt nergens dat de aanvrager gehouden is om het advies van de gemachtigde ambtenaar na te leven. De bestreden beslissing miskent m.a.w. de voorwaarden uit het advies van de gemachtigde ambtenaar. Deze voorwaarden zijn nochtans bindend. De in de aanhef van het eerste middel vermelde artikelen worden door de bestreden beslissing geschonden.

21. Niet enkel miskent de beslissing het advies van de gemachtigde ambtenaar. Bovendien is allerminst duidelijk waarom de gemeente haar eigen advies niet volgt. Het bezwaar van verzoeker inzake wateroverlast werd verworpen aangezien er aan de aanvrager terzake een reeks voorwaarden zou worden opgelegd. In de bestreden beslissing zijn deze voorwaarden niet terug te vinden. Het advies van het college dd. 26 september 2005, met weerlegging van de bezwaren van verzoeker, strijdt met het beschikkend gedeelte van de bestreden beslissing. Het beschikkend gedeelte sluit niet aan bij de eerdere overwegingen. Het bestreden besluit is m.a.w. intern tegenstrijdig. Het bestreden besluit schendt om deze redenen de artikelen 2 en 3 van de wet houdende de formele motivering van bestuurshandelingen. Deze artikelen houden in dat slechts sprake kan zijn van een afdoende motivering, indien deze voldoende onderbouwd werd derwijze dat ze het eindbesluit verantwoordt. Interne tegenstrijdigheden zijn dan ook onaanvaardbaar".

4.2. De tweede verwerende partij beantwoordt dit middel als volgt:

"1. Verzoekende partij roept de schending in van art. 43 § 1, § 2 en § 4 van het Coördinatiedecreet, alsmede van de artt. 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen.

Verzoekende partij wijst erop dat het advies van het College van Burgemeester en Schepenen van de stad Sint-Niklaas van 26 september 2005 een aantal voorwaarden met het oog op het voorkomen van wateroverlast naar de omgeving bevat. Het advies van de Gemachtigde Ambtenaar was gunstig onder de voorwaarde van naleving van het advies van het College van Burgemeester en Schepenen en van het advies van de Afdeling Bos en Groen.

Aldus was het College, volgens verzoekende partij, ingevolge art. 43 § 4 van het Coördinatiedecreet verplicht de voorwaarden van het advies van de Gemachtigde Ambtenaar over te nemen in haar besluit. Deze verplichting werd niet nagekomen.

2. De aanvraag van de heer BAUDENELLE strekt tot regularisatie van de ontbossing van het perceel gelegen te 9111 Sint-Niklaas, Nauwstraat 119, ten kadaster gekend onder sectie B nr. 781L.

Op 8 november 2005 werd door de Gemachtigde Ambtenaar een gunstig advies verleend.

> '...
> BESCHRIJVING VAN DE BOUWPLAATS, DE OMGEVING EN DE AANVRAAG
> De aanvraag omvat de regularisatie van het ontbossen (van) een perceel dat nu gebruikt wordt als loopweide voor paarden. Het perceel is gesitueerd achter de woonplaats van de aanvrager. De huiskavels in de onmiddellijke omgeving penetreren in het achterliggend agrarisch gebied.
> BEOORDELING VAN DE GOEDE RUIMTELIJKE ORDENING
> Overwegende dat de aanvraag enkel de regularisatie van het ontbossen van een perceel betreft voor de omvorming naar een weide voor paarden,
> Gelet op het gunstig advies van de Afdeling Land;
> Overwegende dat geen landbouwbelangen in het gedrang worden gebracht;
> Overwegende dat voor de ontbossing een compensatievoordeel werd ingediend in toepassing van art. 90 bis van het bosdecreet,
> Overwegende dat de Afdeling Bos en Groen een voorwaardelijk gunstig advies heeft verleend;
> Overwegende dat het op het inplantingsplan aangeduid schuilhok voor paarden geen deel uitmaakt van de aanvraag gelet op het ontbreken van enig gegeven;
> Overwegende dat voor dit schuilhok een weigering is afgegeven om reden dat er voldoende plaats is op het aangrenzend woonplaatsperceel van de aanvrager om daar een schuilhok in te planten (zie MB dd 31/05/2005);
> ALGEMENE CONCLUSIE
> De aanvraag is vatbaar voor inwilliging.
> BESCHIKKEND GEDEELTE
> ADVIES
> Gunstig
> Dit advies heeft enkel betrekking op de regularisatie van de ontbossing van het perceel voor de omvorming naar een weide.
> Het op het inplantingsplan aangeduide schuilhok maakt geen deel uit van de aanvraag. Dit schuilhok kan bovendien niet aanvaard worden (zie weigeringsbeslissing MB dd 31/05/2005).
> Rekening houdend met de voorwaarden gesteld in het advies van het college en met het advies van de Afdeling Bos en Groen.'

Dit advies werd gevoegd als bijlage bij de stedenbouwkundige vergunning van 21 november 2005. Ook de weerlegging van het bezwaar en het uitgebracht preadvies van het College van Burgemeester en Schepenen van de stad Sint-Niklaas werd als bijlage bij de vergunningsbeslissing gevoegd.

Onder de bijzondere voorwaarden van de vergunningsbeslissing wordt verwezen naar het ontbossingsplan, het advies van de dienst Land van 17 januari 2005, het advies van de dienst Landbouw en Domein van 11 februari 2005, het advies van de dienst Milieu van 5 januari 2005 en het advies van de dienst AMINAL, Afdeling Bos en Groen van 15 april 2005.

Uit de dossiergegevens wordt vastgesteld dat de gracht tussen de woningen langs de Nauwstraat en de paardenwei niet afwatert op natuurlijke wijze maar via een overloop met diameter 7cm die de vergunninghouder heeft aangelegd onder de paardenwei en die naar de achterkant van het terrein loopt.

Het is vanuit een goed nabuurschap evident dat de vergunninghouder dient in te staan voor de goede werking van de afwatering en met andere woorden er dient voor te zorgen dat de overloop niet verstopt geraakt en er geen water naar de buren vloeit.

De vraag stelt zich derhalve of ter vrijwaring van burgerlijke rechten dergelijke omschrijving als vergunningsvoorwaarde kan of moet worden opgelegd.

3. Het eerste middel is volkomen ongegrond".

4.3. In de memorie van wederantwoord dupliceert de verzoeker:

"10. Wat de toelichting bij het eerste middel betreft wenst verzoekende partij vooreerst te verwijzen naar hetgeen reeds werd gesteld in het inleidend verzoekschrift. Verzoekende partij beschouwt deze uiteenzetting als zijnde herhaald. In navolging van de memorie van antwoord van tweede verwerende partij wenst verzoekende partij echter volgende opmerkingen en aanvullingen te formuleren:

11. Ter weerlegging van het eerste middel volstaat tweede verwerende partij er in te stellen dat 'het vanuit goed nabuurschap evident is dat de vergunninghouder dient in te staan voor de goede werking van de afwatering en met andere woorden dient te zorgen dat de overloop niet verstopt geraakt en er geen water naar de buren vloeit. De vraag stelt zich derhalve of ter vrijwaring van burgerlijke rechten dergelijke omschrijving als vergunningsvoorwaarde kan of moet worden opgelegd'.

12. Het voorgaande vormt geen weerlegging van het eerste middel. Verzoekende partij stelt vast dat:

a. Het college van burgemeester en schepenen de aanvraag gunstig adviseert, zij het onder voorwaarden
b. De gemachtigde ambtenaar gunstig adviseert, zij het onder voorwaarde dat de door het college opgelegde voorwaarden nageleefd zullen worden
c. De uiteindelijke vergunning noch naar de voorwaarden uit het advies van de gemachtigde ambtenaar, noch naar de voorwaarden uit het advies van het college van burgemeester en schepenen verwijst

13. Het eerste middel heeft geen betrekking op de vraag of een voorwaarde ter vrijwaring van burgerlijke rechten kan of moet worden opgelegd. Er kan enkel vastgesteld worden dat zowel het college van burgemeester en schepenen als de gemachtigde ambtenaar oordeelden dat de aanvraag slechts vergund kon worden indien deze voorwaarde zou worden nageleefd, doch dat er geen sprake meer van is in de tekst van de vergunning. Dit is onaanvaardbaar. Ofwel heeft de stad niet de bedoeling gehad de voorwaarde op te leggen en gaat het college daarbij voorbij aan het eigen eerder verleend advies, alsmede aan het advies (voorwaardelijk gunstig dus bindend wat de voorwaarden betreft) van de gemachtigde ambtenaar. Ofwel is het wel de bedoeling de voorwaarde op te leggen, maar dan had zij expliciet opgenomen moeten worden in de tekst van de vergunning.

14. In beide hypotheses is de bestreden beslissing niet wettig. De in de aanhef van het middel opgenomen bepalingen werden geschonden. Tweede verwerende partij weerlegt de argumentatie van verzoekende partij niet".

4.4. In haar laatste memorie laat de tweede verwerende partij nog gelden wat volgt:

"In het advies van 8 november 2005 van de Gemachtigde Ambtenaar werden de voorwaarden van het preadvies van het College van Burgemeester en Schepenen van de stad Sint-Niklaas overgenomen. Het gaat om de voorwaarden dat de aanvrager dient in te staan voor de goede werking van de afwatering en er met andere woorden moet voor zorgen dat de overloop, die is aangelegd onder de paardenweide, in de gracht achter het perceel van de aanvrager afwatert, dat deze overloop niet verstopt geraakt en dat er geen water naar de aanpalende percelen vloeit.

In het auditoraatsverslag wordt dit middel weerhouden omdat deze voorwaarden niet worden opgenomen in het beschikkend gedeelte van de vergunning van 21 november 2005.

In het auditoraatsverslag wordt de beoordeling enkel op formele gronden gesteund.

In de memorie van antwoord werd door tweede verwerende partij de vraag gesteld of dergelijke omschrijving ter vrijwaring van burgerlijke rechten van partijen als vergunningsvoorwaarden kan of moet worden opgelegd.

Uit de dossiersgegevens wordt immers vastgesteld dat de gracht tussen de woningen langs de Nauwstraat en de paardenweide niet afwatert op natuurlijke wijze, maar via een overloop met een diameter van 7cm die de vergunninghouder heeft aangelegd onder de paardenweide en die naar de achterkant van het terrein loopt.

Het is vanuit een goed nabuurschap evident dat de vergunninghouder dient in te staan voor de goede werking van de afwatering en met andere woorden er dient voor te zorgen dat de overloop niet verstopt geraakt en er geen water naar de buren vloeit.

Een dergelijke voorwaarden is derhalve niet louter van stedenbouwkundige aard, maar vloeit voort uit de feitelijke omstandigheden enerzijds en de daaruit voortvloeiende burgerlijke rechten voor de aangelanden anderzijds.

In het auditoraatsverslag wordt niet geantwoord op de vraag of de niet uitdrukkelijke vermelding van de voorwaarden in het beschikkend gedeelte van de vergunning een invloed heeft op deze feitelijke en juridische rechten en derhalve behept zou zijn met enige onwettigheid.

Er kan slechts worden overgegaan tot vernietiging van de aangevochten beslissing in zoverre dit tot enig voordeel strekt".

Beoordeling

4.5. Het toentertijd geldende artikel 43, § 1, § 2 en § 4 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 (hierna: het gecoördineerde decreet), bepaalt onder meer:

"§ 1. Zolang voor het gebied waar het goed gelegen is, geen door de Vlaamse regering goedgekeurd bijzonder plan van aanleg of gemeentelijk

uitvoeringsplan bestaat, kan de vergunning enkel worden verleend op eensluidend advies van de door de Vlaamse regering gemachtigde ambtenaar of ambtenaren van de administratie Ruimtelijke Ordening, Huisvesting en Monumenten en Landschappen van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, hierna 'de gemachtigde ambtenaar' te noemen.

(...)

§ 2. Het advies van de gemachtigde ambtenaar kan, mits behoorlijk met redenen omkleed, tot weigering van de vergunning besluiten. Het kan aan de afgifte van de vergunning ook voorwaarden verbinden om een goede plaatselijke ordening veilig te stellen, en in dat verband desnoods afwijken van alle bestaande verordenende voorschriften, inzonderheid van die welke uit rooiplannen voortvloeien.

(...)

§ 4. De vergunning moet het beschikkend gedeelte van het advies van de gemachtigde ambtenaar overnemen. De aanvrager is gehouden de in dat advies gestelde voorwaarden in acht te nemen.

(...)".

De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen bepalen dat eenzijdige rechtshandelingen met individuele strekking die uitgaan van een bestuur en die beogen rechtsgevolgen te hebben voor één of meer bestuurden of voor een ander bestuur, in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moeten vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dat deze afdoende moeten zijn.

4.6. Uit de niet betwiste gegevens van de zaak blijkt dat de betrokken regularisatieaanvraag op grond van artikel 43, § 1, eerste lid van het gecoördineerde decreet is onderworpen aan het voorafgaand advies van de gemachtigde ambtenaar, en dat de gemachtigde ambtenaar een gunstig advies heeft uitgebracht onder de voorwaarde "rekening te houden met de voorwaarden gesteld in het advies van het college en met het advies van de Afdeling Bos en Groen". Het advies van het college van burgemeester en schepenen van de stad Sint-Niklaas waarnaar wordt verwezen was gunstig onder de voorwaarde dat "de aanvrager (dient in te staan) voor de goede werking van de afwatering en er m.a.w. voor zorgt dat de overloop, die is aangelegd onder de paardenweide, in de gracht achter het perceel van de aanvrager afwatert, dat deze overloop niet verstopt geraakt en dat er geen water naar de aanpalende percelen vloeit."

4.7. Zowel het advies van de gemachtigde ambtenaar als het advies van het college van burgemeester en schepenen waarnaar in dat advies wordt verwezen, zijn uitdrukkelijk bij het bestreden besluit gevoegd en maken er aldus integraal deel van uit.

4.8. Uit het bepaalde in artikel 43, § 4, eerste lid, in fine van het gecoördineerde decreet volgt dat, ook al is de in het advies van de gemachtigde ambtenaar opgenomen voorwaarde niet uitdrukkelijk als voorwaarde opgelegd in het beschikkend gedeelte van het bestreden besluit, de aanvrager uit kracht van het decreet ertoe is gehouden “de in dat advies gestelde voorwaarden in acht te nemen”.

Anderzijds legt geen wettelijke bepaling aan het college van burgemeester en schepenen op de voorwaarden waaronder de gemachtigde ambtenaar een gunstig advies over de aanvraag heeft uitgebracht, eveneens uitdrukkelijk in het beschikkend gedeelte van zijn beslissing over deze aanvraag als na te leven voorwaarden op te leggen.

4.9. De verzoeker doet derhalve niet blijken van het vereiste belang bij het middel dat erop is gesteund dat de door de gemachtigde ambtenaar opgelegde voorwaarde niet uitdrukkelijk in het beschikkend gedeelte van het bestreden besluit is opgenomen.

Het middel is niet ontvankelijk.

4.10. Het auditoraatsverslag is met toepassing van artikel 24, tweede lid van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, beperkt tot het onderzoek van het eerste middel. Het is noodzakelijk voor de oplossing van het geschil dat ook de overige middelen door een lid van het auditoraat worden onderzocht en dat daarover verslag wordt uitgebracht.

BESLISSING

1. De debatten worden heropend.

2. Het door de auditeur-generaal aan te stellen lid van het auditoraat wordt gelast met een aanvullend onderzoek.

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

Roger Stevens,	kamervoorzitter,
Johan Bovin,	staatsraad,
Jan Clement,	staatsraad,

bijgestaan door

Silvan De Clercq,	griffier.

De griffier **De voorzitter**

Silvan De Clercq **Roger Stevens**