

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 208.471 van 27 oktober 2010
in de zaak A. 187.454/X-13.689.**

In zake : de b.v.b.a. AIRTEX
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Konstantijn Roelandt
 kantoor houdend te 1040 BRUSSEL
 Galliërslaan 33
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

 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 12 maart 2008, strekt tot de
nietigverklaring van het besluit van 31 december 2007 van de Vlaamse minister
van Financiën en Begroting en Ruimtelijke Ordening houdende inwilliging van
het administratief beroep van de gemachtigde ambtenaar tegen het besluit van
19 oktober 2006 van de deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen
waarbij aan de b.v.b.a. Airtex de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend
voor de aanleg van riolering en wegverharding te Sint-Martens-Latem (Deurle),
Kriekenbergdreef zn, kadastraal bekend sectie A, nr. 249/x, en houdende
vernietiging van laatstgenoemd besluit.

II. Verloop van de rechtspleging

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

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

De verzoekende partij heeft 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 25 juni 2010.

Staatsraad Jan Clement heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Konstantijn Roelandt, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Inneke Bockstaele, die loco advocaat Paul Aerts 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. Het wordt niet betwist dat het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Sint-Martens-Latem op 4 mei 2005 aan de verzoekende partij een vergunning heeft verleend om gronden te verkavelen langs de Kriekenbergdreef te Sint-Martens-Latem (Deurle).

4. Op 31 mei 2006 vraagt de verzoekende partij aan het gemeentebestuur van Sint-Martens-Latem een stedenbouwkundige vergunning voor de “aanleg van riolering en wegverharding” aan een deel van de voormelde dreef, kadastraal bekend als sectie A, nr. 249/x.

5. De dreef is overeenkomstig het op 14 september 1977 vastgestelde gewestplan Gentse en Kanaalzone gelegen in woonpark en is tevens gelegen binnen het op 16 december 1991 beschermde dorpsgezicht “Dorpskom van Deurle”. Ze is niet gelegen binnen het gebied van een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg of gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan, of van een vergunde verkaveling.

6. Op 10 juli 2006 weigert het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Sint-Martens-Latem de gevraagde vergunning te verlenen “vanwege het ongunstig bindend advies van de afdeling Monumenten en Landschappen”. Dit advies, dat dateert van 14 juli 2005, luidt als volgt:

“Dit deel van de Kriekenbergdreef is gelegen binnen het beschermde dorpsgezicht van Deurle. Samen met het bomenbestand vormt deze dreef een beeldbepalend element binnen deze bescherming. Bij eerdere adviesverstrekking werd gewezen op het belang van het ontwikkelen van een algemene beheersvisie inzake dreven en meer in het bijzonder het nog aanwezige bomenbestand. Het is derhalve voor deze dreef noodzakelijk om een geïntegreerde visie te ontwikkelen waarin zowel beheersmaatregelen voor het bomenbestand als de problematiek inzake comfort voor het mechanisch (sic) worden opgenomen en ten opzichte van elkaar worden afgewogen. Het uitvoeren van een wegverharding heeft immers naast een esthetisch luik ook een invloed op de wortelzone van het aanpalend bomenbestand.”

7. Op 18 augustus 2006 stelt de verzoekende partij administratief beroep in tegen de weigeringsbeslissing van het college.

8. Op 10 oktober 2006 deelt het Agentschap R-O Vlaanderen – Onroerend Erfgoed mee dat het haar ongunstig advies van 14 juli 2005 behoudt en voegt daaraan het volgende toe:

“Dit voorstel is niet verzoenbaar met het karakter van de bescherming. De voorliggende werken kaderen niet binnen de gemaakte afspraken rond de herwaardering van het historische netwerk van dreven in St-Martens-Latem. Mits de aanvraag wordt aangepast aan dit, door de gemeente opgestelde plan, kan een heraanleg van de Kriekenbergdreef aanvaard worden.”

9. Op 19 oktober 2006 willigt de deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen het beroep van de verzoekende partij niettemin in, op voorwaarde dat er geen rioleringswerken worden uitgevoerd, dat de breedte van de verharding wordt beperkt tot 2,5 meter, dat de verharding wordt uitgevoerd in kasseien en dat de aanvrager over een bouwrecht beschikt.

10. Op 16 november 2006 stelt de gemachtigde ambtenaar om de volgende redenen administratief beroep in tegen de beslissing van de deputatie:

“Men beoogt de uitrusting van een weg, riolering en wegverharding, ter ontsluiting van een recent goedgekeurde verkaveling (CBS 4/5/2005). De wegverharding wordt voorzien tussen de bestaande bomen, met een totale breedte van 3m.

De aanvraag is gelegen binnen de omschrijving van het beschermd dorpsgezicht ‘Dorpskom van Deurle’, beschermd per MB van 16/12/1991. De cel Onroerend Erfgoed bracht op 14/7/2005 een bindend ongunstig advies uit over de aanvraag. De aanleg van de verharding werd ongunstig geadviseerd omwille van de overbelasting die hierdoor ontstaat op het wortelgestel van de bestaande dreefbomen. Er werd in overleg een nieuw en breder wegprofiel voorgesteld, waarbij een uniforme heraanplant voorzien wordt van de dreefbomen aan de zijde van de verkaveling. Deze heraanplant is verdedigbaar, aangezien de dreefbomen aan deze zijde zijn aangetast en overhellen.

Het gemeentebestuur heeft daarom voorliggende aanvraag geweigerd, en zelf een stedenbouwkundige vergunning ingeleid, houdende de aanleg van de Kriekenbergdreef volgens dit gewijzigd profiel.

Het inwilligingsbesluit is in die zin onwettig, gelet op het bindend ongunstig advies van de cel Onroerend Erfgoed van R-O Oost-Vlaanderen.

Bovendien getuigt de aanleg van een verharding van 3m breedte in deze smalle dreef niet van een duurzame visie op het behoud en versterking van de dreefstructuren , welke zeer beeldbepalend zijn in Deurle”.

11. Op 24 november 2006 verleent de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar aan de gemeente Sint-Martens-Latem de vergunning voor het uitvoeren van wegeniswerken in de voormelde dreef.

12. Op 8 juni 2007 deelt het Agentschap R-O Vlaanderen – Onroerend Erfgoed mee dat ze haar ongunstig advies van 10 oktober 2006 behoudt en voegt het volgende toe:

“Omdat de bomen in slechte staat zijn, wordt toegestaan om deze aan één kant te verwijderen en een nieuwe bomenrij aan te planten iets verder van de weg af. Een tweesporenweg in kasseien, met in het midden een strook aarde is aanvaardbaar (asfalt wordt niet toegestaan). Een plan met aanduiding van de opritten dient te worden voorgelegd. De opritten moeten uitgevoerd worden in waterdoorlatende materialen. De breedte en het aantal opritten dient tot een minimum beperkt te blijven en voorgelegd aan de provinciale cel Onroerend erfgoed Oost-Vlaanderen.”

13. Op 31 december 2007 willigt de Vlaamse minister van Financiën en Begroting en Ruimtelijke Ordening het beroep van de gemachtigde ambtenaar in. Dit is het bestreden besluit, waarin onder meer het volgende gesteld wordt:

“11. De voorwaardelijke vergunning van de bestendige deputatie kan niet gevolgd worden, omdat aan het bouwrecht –de dreef is in eigendom van de gemeente én mevrouw Buysse- en aan het bindend ongunstig advies van de afdeling Monumenten en Landschappen wordt voorbijgegaan. Aangezien de aanpassingen opgesomd in het bovenvermeld advies zo ingrijpend zijn moet er een nieuwe aanvraag ingediend worden.

De gemachtigde ambtenaar kwam terecht in beroep, omdat volgens artikel 111, §5 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening de vergunningverlenende overheid dit advies steeds dient te volgen indien het voorwaarden oplegt of ongunstig is.

Overwegende dat de gemeente op 28 juni 2006 zelf een nieuw wegenisdossier heeft ingeleid met een breder traject en waarbij de bomen aan de zijde van de verkaveling gerooid worden; dat de kapmachtiging en de stedenbouwkundige vergunning inmiddels verleend werden, maar op verzet van mevrouw Buysse stuit, mede-eigenares van de dreef, waardoor

de aanvraag voorlopig onuitvoerbaar is; dat op 14 juni 2007 hiertegen een verzoekschrift tot nietigverklaring en schorsing ingediend werd bij de Raad van state; dat naast het eigendomsrecht ook de wortelproblematiek dient uitgeklaard in samenspraak met alle partijen;

Overwegende dat Konstantijn Roelandt, advocaat van de aanvrager de wens heeft uitgedrukt om gehoord te worden; dat alle partijen werden opgeroepen; dat hij samen met Ann Carette, afgevaardigde van de bestendige deputatie op het onderhoud d.d. 16 maart 2007 is verschenen; dat het college van burgemeester en schepenen zich verontschuldigde”;

14. Op 9 maart 2010 vernietigt de Raad van State in zijn arrest nr. 201.720 (zaak A. 183.989/X-13.327) de op 24 november 2006 aan de gemeente Sint-Martens-Latem toegekende stedenbouwkundige vergunning.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

15. Het tweede middel wordt als volgt uiteengezet:

“Schending van artikel 53, § 2 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 (hierna ‘DROG’);

Wettelijke bepaling en begripsomschrijving

Artikel 53, § 2 van het DROG bepaalt :

‘§ 2. Het college van burgemeester en schepenen alsook de gemachtigde ambtenaar kunnen bij de Vlaamse regering in beroep komen binnen dertig dagen na de ontvangst van de beslissing van de bestendige deputatie tot verlening van een vergunning. Dit beroep, evenals de termijn voor instelling van het beroep, schorst de vergunning. Het wordt terzelfder tijd ter kennis van de aanvrager en van de Vlaamse regering gebracht. Komt de gemachtigde ambtenaar in beroep, dan geeft deze daarvan bovendien kennis aan het college.

De kennisgeving aan de aanvrager bevat minstens

(...)

2° een inventaris van de overige stukken die aan de Vlaamse regering en niet aan de aanvrager worden toegezonden ;

(...)

De aanvrager of zijn raadsman, alsook het college of zijn gemachtigde worden op hun verzoek door de Vlaamse regering of diens gemachtigde gehoord’.

Toepassing

Het beroepsschrift van de gemachtigde ambtenaar d.d. 16 november 2006 bevat geen inventaris (...). In het bestreden besluit wordt nochtans verwezen naar stukken dewelke voor verzoekende partij volstrekt onbekend waren (bv. de beslissing van de gemachtigde ambtenaar (gewestelijk stedenbouwkundige ambtenaar) d.d. 24 november 2006, het in het kader van deze procedure verleend advies van afdeling Monumenten en Landschappen, de procedure voor de Raad van State, ...enz.) en aan de Vlaamse minister werden meegedeeld of toegezonden.

Het beroep van de gemachtigde ambtenaar is dan ook strijdig met artikel 53, §2 van het DROG, zodat verwerende partij het beroep van de gemachtigde ambtenaar onontvankelijk had moeten verklaren.

Minstens dient te worden vastgesteld dat het hoorrecht van verzoekende partij in de beroepsprocedure bij de Vlaamse minister werd geschonden, omdat deze zijn mondeling verweer heeft moeten voeren zonder dat hem alle relevante stukken van het dossier werden overgemaakt of kenbaar gemaakt. In het bestreden besluit wordt verwezen naar essentiële stukken die niet werden kenbaar gemaakt in het beroepsschrift van de gemachtigde ambtenaar, zodat verzoekende partij niet kon weten dat deze in het administratief dossier aanwezig waren. Had zij dit wel geweten dan had zij bij de Vlaamse minister verweer kunnen voeren tegen de elementen die nu met het bestreden besluit aan het licht komen.

Het tweede middel is gegrond”.

Beoordeling

16. In zoverre de verzoekende partij zich beklagt dat het beroepsschrift van de gemachtigde ambtenaar van 16 november 2006 geen inventaris bevat met verwijzing naar een beslissing van 24 november 2006, een advies van 8 juni 2007 en een op 13 juni 2007 ingesteld beroep bij de Raad van State, mist haar middel feitelijke grondslag, vermits al deze stukken van latere datum zijn dan het beroepsschrift.

17. Het geschonden geachte artikel 53, §2 van het gecoördineerde decreet luidt als volgt:

“Het college van burgemeester en schepenen alsook de gemachtigde ambtenaar kunnen bij de Vlaamse regering in beroep komen binnen dertig dagen na de ontvangst van de beslissing van de bestendige deputatie tot verlening van een vergunning. Dit beroep, evenals de termijn voor instelling van het beroep, schorst de vergunning. Het wordt tezelfder tijd ter kennis van de aanvrager en van de Vlaamse regering gebracht. Komt de gemachtigde ambtenaar in beroep, dan geeft deze daarvan bovendien kennis aan het college.

De kennisgeving aan de aanvrager bevat minstens :

1° op straffe van nietigheid een afschrift van het beroepschrift, waaruit blijkt op welke datum het beroep werd ingesteld en welke de redenen zijn waarop het beroep is gegrond, met eventuele bijlagen, opgesteld ter ondersteuning van dit beroep en die er een integrerend deel van uitmaken;

2° een inventaris van de overige stukken die aan de Vlaamse regering en niet aan de aanvrager worden toegezonden;

3° welke instantie het beroep bij de Vlaamse regering voorbereidend onderzoekt, dat hij op het adres van deze instantie kan vragen om gehoord te worden bij de Vlaamse regering of haar gemachtigde, om het dossier in te kijken en om er afschriften uit te bekomen. Indien de aanvrager, de Vlaamse regering of de instantie die het beroep bij de Vlaamse regering voorbereidend onderzoekt, vaststelt dat aan de verplichting van het eerste lid, 2° en 3°, niet is voldaan, kan hieraan alsnog worden verholpen.

(...)

De aanvrager of zijn raadsman, alsook het college of zijn gemachtigde worden op hun verzoek door de Vlaamse regering of diens gemachtigde gehoord.

(...)”.

18. Volgens de voormelde bepaling moeten dus enkel eventuele bijlagen, die bij het beroepschrift voor de hogere overheid zijn gevoegd, ook aan de aanvrager bezorgd worden. In het beroepsschrift wordt geen melding gemaakt van bijlagen. De verzoekende partij voert niet aan een ander beroepschrift ontvangen te hebben dan de verwerende partij, maar betoogt dat alle stukken waarnaar in het bestreden besluit verwezen wordt als bijlagen aan het beroep toegevoegd dienden te worden.

Uit de geciteerde bepaling kan nochtans geen verplichting worden afgeleid om bijlagen bij het beroepsschrift te voegen. De verzoekende partij betwist overigens niet dat de stukken waaruit in het beroepschrift geciteerd wordt zich in het administratief dossier bevinden.

De geschonden geachte bepaling legt niet op dat het administratief dossier of stukken die er deel van uitmaken aan de aanvrager moeten worden verstuurd. Artikel 53, §2, 2° lid, 2° vereist enkel dat een inventaris van stukken die aan de Vlaamse regering en niet aan de aanvrager zijn toegezonden, bij het beroepschrift gevoegd wordt. Deze bepaling is niet op straffe van nietigheid voorgeschreven en indien er niet aan voldaan is, kan, overeenkomstig artikel 53, §2, 2° lid, 3° hieraan “alsnog worden verholpen”.

De verzoekende partij ontkent niet dat zij behoorlijk is opgeroepen voor de hoorzitting van 16 maart 2007 en bestrijdt evenmin het

verweer in de memorie van antwoord dat “(d)e uitnodiging tot de hoorzitting (...) eveneens de mogelijkheid (vermeldde) voor de aanvrager en of diens raadsman om het dossier voorafgaandelijk aan de hoorzitting in te zien. Verzoekende partij heeft blijkbaar geen inzage van het administratief dossier gevraagd”.

Indien de verzoekende partij dus kennis wou nemen van de “essentiële stukken die niet werden kenbaar gemaakt in het beroepsschrift” stond niets haar in de weg voorafgaand aan of tijdens de hoorzitting het administratief dossier in te kijken, wat zij nagelaten heeft.

19. In zoverre de verzoekende partij in haar memorie van wederantwoord opmerkt dat “in het bestreden besluit wordt verwezen naar ‘afspraken’ tussen de gemeente en de gemachtigde ambtenaar”, dat “niet geredelijk (kan) aangenomen worden dat de gemachtigde ambtenaar deze documenten niet heeft overgemaakt aan de Minister” en dat “nadat verzoekende (partij) werd gehoord (...) verwerende partij op 8 juni 2007 nog een advies ingewonnen (heeft) (...) (waartegen) verzoekende partij niet de kans heeft gekregen zich (...) te verweren”, verruimt zij op laattijdige en derhalve onontvankelijke wijze haar middel.

20. Het tweede middel wordt verworpen.

B. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

21. Het eerste middel wordt als volgt uiteengezet:

“Schending van artikel 111, §5, 2° van het Decreet van 18 mei 1999 houdende de Organisatie van de Ruimtelijke Ordening (hierna ‘DRO’); Schending van artikel 53, §§2 en 3 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 (hierna ‘DROG’); Schending van de materiële motiveringsplicht als beginsel van behoorlijk bestuur;

Wettelijke bepalingen en begripsomschrijvingen

Artikel 111, §5, 2° van het DRO bepaalt :

‘§ 5. Voor de volgende aanvragen worden steeds adviezen ingewonnen, die bindend zijn, voor zover ze negatief zijn of voorwaarden opleggen :

(...)

2° aanvragen met betrekking tot voorlopig of definitief beschermde monumenten of archeologische monumenten en met betrekking tot percelen die gelegen zijn in voorlopig of definitief beschermde stads- en dorpsgezichten, landschappen, ankerplaatsen of archeologische zones worden voor advies voorgelegd aan de entiteit die door de Vlaamse Regering belast wordt met taken van beleidsuitvoering inzake onroerend erfgoed’.

Artikel 53, §§2 en 3 van het DROG bepalen :

‘§ 2. Het college van burgemeester en schepenen alsook de gemachtigde ambtenaar kunnen bij de Vlaamse regering in beroep komen binnen dertig dagen na de ontvangst van de beslissing van de bestendige deputatie tot verlening van een vergunning’.

‘§3. De beslissingen van de bestendige deputatie en van de Vlaamse regering worden met redenen omkleed’.

M.b.t. de materiële motiveringsplicht wordt in bepaalde rechtsleer gesteld :

‘De relevante feiten, waarop de overheid haar beslissing baseert, moeten vanzelfsprekend bestaan en juist zijn’. (...).

Toepassing

In het bestreden besluit worden voornamelijk een hele reeks ‘beschouwingen’ weergegeven, maar de motieven waarop het bestreden besluit zijn de volgende (sic) :

‘De voorwaardelijke vergunning van de bestendige deputatie kan niet gevolgd worden, omdat aan het bouwrecht —de dreef is in eigendom van de gemeente én de mevrouw Buysse- en aan het bindend ongunstig advies van de afdeling Monumenten en Landschappen wordt voorbijgegaan. Aangezien de aanpassingen in het bovenvermeld advies zo ingrijpend zijn moet er een nieuwe aanvraag ingediend worden.

De gemachtigde ambtenaar kwam terecht in beroep, omdat volgens artikel 111, §5 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening de vergunningverlenende overheid dit advies steeds dient te volgen indien het voorwaarden oplegt of ongunstig is.

Overwegende dat de gemeente op 28 juni 2006 zelf een nieuw wegenisdossier heeft ingeleid met een breder traject en waarbij de bomen aan de zijde van de verkaveling gerooid worden; dat de kapmachtiging en de stedenbouwkundige vergunning inmiddels verleend werden, maar op verzet van mevrouw Buysse stuit, mede-eigenares van de dreef, waardoor de aanvraag voorlopig onuitvoerbaar is; dat op 14 juni 2007 hiertegen een verzoekschrift tot nietigverklaring en schorsing ingediend werd bij de Raad van State; dat naast het eigendomsrecht ook de wortelproblematiek dient uitgeklaard in samenspraak met alle partijen’;

Het bestreden besluit steunt op het motief dat de bestendige deputatie gebonden is door het negatief advies van Monumenten en Landschappen en dus sowieso de aanvraag diende te weigeren.

Dit motief is manifest ondeugdelijk. Immers, artikel 111, §5 van het DRO heeft betrekking op de adviesverlening in eerste aanleg. Mocht ook de beroepsinstantie gebonden zijn door het advies verstrekt in eerste aanleg, dan zou elk administratief beroep volstrekt doelloos zijn en elk zin worden ontnomen. Dit zou niet stroken met de mechanismen van rechtsbescherming die in het decreet ten voordele van de vergunningaanvrager zijn ingeschreven (...). In casu mocht de bestendige deputatie de aanvraag op haar eigen merites beoordelen en afwijken van het advies van de Monumenten en Landschappen. Te meer daar verzoekende partij deskundige argumenten heeft bijgebracht die aantoon (sic) dat de invloed van de wegverharding op de wortelzone van het aanpalend bomenbestand (...) kan beperkt worden tot een aanvaardbaar niveau (...).

Het weigeringsmotief van verwerende partij steunt dan ook op een onjuiste toepassing van artikel 111, §5 van het DRO en is bijgevolg niet draagkrachtig.

In het bestreden besluit wordt tevens verwezen naar de aanvraag van de gemeente Sint-Martens-Latem. De aanvraag van verzoekende partij is volkomen vreemd aan deze aanvraag, zodat het feit dat de aanvraag van de gemeente stuit op weerstand, uiteraard geen motief is om de aanvraag van verzoekende partij te weigeren en haar vergunning te vernietigen. De aanvraag van verzoekende partij doet trouwens helemaal geen problemen over eigendomsrechten ontstaan. Verzoekende partij had immers op 18 maart 2005 een akkoord gesloten met alle eigenaars van de weg. Het is enkel de nieuwe aanvraag van de gemeente — waar verzoekende partij niets mee te maken heeft — die een verschuiving van de as van de Kriekenbergdreef inhoudt en dus problemen met eigendomsrechten in de hand heeft gewerkt, zoals blijkt uit het arrest van Uw Raad van 28 januari 2008 :

‘Geachte heer burgemeester,

Geachte dames en heren leden van het college,

Geachte heer gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar,

Betreft : Deurle - Latem - Stedenbouwkundige aanvraag Kriekenbergdreef. Door middel van onderhavig schrijven wensen wij, in het kader van het openbaar onderzoek, bezwaar in te dienen tegen de stedenbouwkundige aanvraag ingediend door de gemeente Sint-Martens-Latem bij de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar betreffende het aanbrengen van een wegverharding in de Kriekenbergdreef (hierna, de ‘Stedenbouwkundige Aanvraag’).

Wij verwijzen in dit verband naar de verschillende besprekingen en briefwisseling in bijlage gevoegd.

Meer in het bijzonder verwijzen wij naar de overlegvergadering op het gemeentehuis van Sint-Martens-Latem d.d. 18 maart 2005 met betrekking tot bovenvermelde aangelegenheid (...).

Op voormelde vergadering werden door de heer Burgemeester de afspraken bevestigd betreffende de Kriekenbergdreef en samengevat in een verslag dat naar alle aanwezigen is toegestuurd geworden (...).

Wij dienen evenwel aanzienlijke discrepanties vast te stellen tussen, enerzijds, de op voormelde vergadering door de gemeente bevestigde afspraken en anderzijds, de thans voorliggende Stedenbouwkundige Aanvraag.

1. Niet-conforme dossiersamenstelling:

Overeenkomstig artikel 6 en volgende van het Besluit van de Vlaamse Regering van 28 mei 2004 betreffende de dossiersamenstelling van de aanvraag voor een stedenbouwkundige vergunning, dient het dossier betreffende het aanleggen van een weg en/of verharding een minimum aan stukken te bevatten.

Het lijkt ons dat onder meer een duidelijk plan met weergave van de bestaande toestand van de Kriekenbergdreef enerzijds en een eigendomsstructuur van deze dreef anderzijds ontbreekt.

Een bezoek ter plaatse doet ons vermoeden dat de beoogde herinrichting eigenlijk niet kan, mede gelet op recente, nieuwe, goedgekeurde aanplantingen aan de zijde van de verkaveling.

Bovendien dient te worden benadrukt dat de te realiseren toestand uitermate rudimentair wordt weergegeven waardoor het de omwonenden quasi onmogelijk wordt gemaakt hun bezwaren ten gronde te laten gelden.

2. Schending van het eigendomsrecht:

De thans bestaande Kriekenbergdreef is in mede-eigendom van enerzijds mevrouw Nadine Buysse en anderzijds mevrouw De Pesseroye.

Het kan niet worden ontkend dat in het kader van de realisatie van de geplande werken aan de Kriekenbergdreef mevrouw De Pesseroye haar akkoord heeft verleend aan de gemeente Sint-Martens-Latem haar deel van de mede-eigendom over te dragen aan de gemeente Sint-Martens-Latem. Mevrouw Nadine Buysse verleende op haar beurt aan de gemeente Sint-Martens-Latem toestemming om de verhardingswerken uit te voeren op haar eigendom.

Wij dienen evenwel te benadrukken onze toestemming slechts te hebben verleend onder de voorwaarden zoals overeengekomen met de gemeente Sint-Martens-Latem tijdens de voorafgaande vergadering, met name een wegverharding, doch met behoud van het tracé en de thans bestaande breedte van de Kriekenbergdreef. Bovendien zou de toegang tot de Krieken(berg)dreef ter hoogte van de aansluiting met de Muldersdreef worden afgesloten voor doorgaand autoverkeer, waarbij enkel fietsers en voetgangers doorgang krijgen.

Voormelde voorwaarden dienden (en dienen) voor ons als ontbindende voorwaarden te worden beschouwd daar wij, als (aanpalende) eigenaars, het behoud van het lokale (private) karakter van de Kriekenbergdreef als essentieel ervaren.

Tot onze verbazing dienden wij evenwel vast te stellen dat de as van de Kriekenbergdreef met twee meter werd verplaatst naar de zijde van de verkaveling toe, wat noodzakelijkerwijze resulteert in een verbreding van de Kriekenbergdreef met 3 meter (7 meter ipv 4 meter). Evenmin is sprake van het aanbrengen van een slagboom'. (...).

Het motief dat in het kader van de aanvraag van verzoekende partij de eigendomsrechten dienen uitgeklaard te worden in samenspraak met alle partijen, is pertinent onjuist. Het is de gewijzigde aanvraag van de gemeente Sint-Martens-Latem, in overleg met Monumenten en Landschappen, die volgens mevrouw Buysse haar eigendomsrechten dreigt te schenden, en zeker niet onderhavige aanvraag. Dit weigeringsmotief is allerminst draagkrachtig.

Ook het motief dat eerst de ‘wortelproblematiek’ in samenspraak met alle partijen dient uitgeklaard te worden, is manifest ondeugdelijk. Immers, verzoekende partij heeft in het kader van de beroepsprocedure bij de Vlaamse minister het advies van prof. Lust aangereikt, waaruit blijkt dat de aanleg van de weg wel degelijk mogelijk is zonder dat het bomenbestand en haar wortels beschadigd zullen worden, mits het nemen van preventieve maatregelen : ‘De wortels mogen praktisch niet beschadigd worden. Uitgravingen moeten tot een minimum beperkt worden en voorzichtig worden uitgevoerd. Dit lijkt mij in de betrokken situatie goed mogelijk. Vooreerst komen geen echt oppervlakkige wortels voor. Bovendien heeft de weg het karakter van een licht holle weg. Uitdiepingen van 20 cm of meer lijken zeker niet nodig. In feite kan de wegverharding in hoge mate door ophoging gebeuren. Maar het is wellicht aan te raden om eerst, op een voorzichtige wijze, de oppervlakkige bodem weg te nemen, zodat de verdichting opengebrouwen wordt. Daarna kan de steenslagfundering aangebracht worden. (...)’

De aanleg van een weg in een dreef is altijd een probleem. Mits de nodige voorzorgen kan evenwel een passende verharding aangebracht worden. Er moet vooral op gelet worden, dat de bestaande boomwortels niet beschadigd worden en dat (...) er zo weinig mogelijk bodemverdichting ontstaat’

Verzoekende partij reikt deskundige argumenten aan waaruit genoegzaam blijkt dat de wegverharding niet per definitie het aanpalend bomenbestand zal beschadigen. Verwerende partij miskent haar volheid van bevoegdheid als beroepsinstantie, vervat in artikel 53, §2 van het DROG door te weigeren om uitspraak te doen over de door verzoekende partij aangereikte elementen en zich — zonder enige nadere motivering — te verschuilen achter het advies van Monumenten en Landschappen.

Het eerste middel is gegrond”.

Beoordeling

22. Nu de gemeente Sint-Martens-Latem toentertijd niet voldeed aan de voorwaarden voorgeschreven door artikel 193, §1 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (hierna: DRO), diende de betrokken aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning overeenkomstig de in artikel 193, § 2 DRO, eerste lid voorgeschreven procedure behandeld te worden.

Deze bepaling luidt als volgt:

“Zolang een gemeente niet voldoet aan de voorwaarden voorgeschreven in § 1, worden de aanvragen voor een stedenbouwkundige of een verkavelingsvergunning behandeld overeenkomstig artikel 43, § 1 tot en met § 5, artikelen 44, 49, 51, 52, 53 en 55, § 1, eerste lid van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, in de plaats van overeenkomstig artikel 106 tot en met 126 van dit decreet. De gemeente moet ook in dit geval de adviezen, genoemd in artikel 111, § 4 en 5 van dit decreet, inwinnen”.

23. Het wordt niet betwist dat uit de geciteerde bepaling volgt dat de gemeente gehouden was tot het inwinnen van het advies van de afdeling Monumenten en Landschappen. Artikel 111, § 5 DRO, 2° stelt:

“Voor de volgende aanvragen worden steeds adviezen ingewonnen, die bindend zijn, voor zover ze negatief zijn of voorwaarden opleggen:

(...)

2°. aanvragen met betrekking tot voorlopig of definitief beschermde monumenten of archeologische monumenten en met betrekking tot percelen die gelegen zijn in voorlopig of definitief beschermde stads- en dorpsgezichten, landschappen, ankerplaatsen of archeologische zones worden voor advies voorgelegd aan de entiteit die door de Vlaamse Regering belast wordt met taken van beleidsuitvoering inzake onroerend erfgoed.”

Deze bepaling is opgenomen in afdeling 5 van het decreet, zijnde de afdeling die de procedureregels in eerste aanleg omvat.

24. Artikel 53, § 3, tweede lid van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 (hierna: het gecoördineerde decreet), dat in onderhavig geval van toepassing was op de beroepsprocedure, stelt:

“De vergunning kan worden geweigerd om dezelfde redenen, worden verleend onder de voorwaarden of kan de afwijkingen toestaan, bedoeld in de artikelen 43, 44 en 49”.

Aldus wordt voor de vergunningverlening door de beroepsinstantie uitdrukkelijk verwezen naar de voorwaarden voor de vergunningverlening in eerste aanleg.

25. Tot vóór de decreetgever op 18 mei 1999 het DRO aannam, schreven de artikelen 5, § 5 en 11, §§ 2 en 3 van het decreet van 3 maart 1976 tot bescherming van monumenten en stads- en dorpsgezichten voor dat alle door de “vergunningverlenende instanties” overeenkomstig de stedenbouwwet te verlenen vergunningen onderworpen zijn aan het bindend advies van de minister of zijn gemachtigde bevoegd voor de monumenten- en landschapszorg. Artikel 17 van hetzelfde decreet begreep ook de beroepsinstanties onder de voornoemde “vergunningverlenende instanties”.

De aangehaalde bepalingen van het decreet van 3 maart 1976 werden opgeheven door artikel 167 DRO. In de memorie van toelichting bij het ontwerp dat het DRO is geworden wordt deze opheffing verantwoord door het feit dat de op te heffen bepalingen “geïntegreerd (zijn) in artikel 111, § 5” DRO (Parl. St. VI. Raad, 1998-1999, nr. 1332/1, blz. 76).

26. Uit hetgeen vooraf gaat volgt dat de voorwaarde waaraan artikel 111, § 5 DRO, 2°. de vergunningverlening in eerste aanleg onderwerpt, met name het inwinnen van het advies van de afdeling Monumenten en Landschappen dat bindend is voor zover het negatief is of voorwaarden oplegt, ook geldt bij de vergunningverlening door de beroepsinstantie.

27. De verwerende partij heeft in het bestreden besluit terecht het administratief beroep van de gemachtigde ambtenaar ingewilligd omdat “aan het bindend ongunstig advies van de afdeling Monumenten en Landschappen wordt voorbijgegaan”.

Uit de enkele vermelding in het verzoekschrift dat de verzoekende partij in de administratieve procedure “deskundige argumenten heeft bijgebracht die (aantonen) dat de invloed van de wegverharding op de wortelzone van het aanpalend bomenbestand (...) kan beperkt worden tot een aanvaardbaar niveau” blijkt niet dat het de door afdeling Monumenten en Landschappen gegeven advies door enige onwettigheid is aangetast, ook niet nu de verzoekende partij, zoals zij betoogt in haar laatste memorie, de schending van de motiveringsplicht heeft aangevoerd en met betrekking tot de wortelzone als stuk 3 een deskundigenrapport heeft neergelegd.

In zoverre de verzoekende partij in haar memorie van wederantwoord voor het eerst inhoudelijke kritiek formuleert op de adviezen van de cel Monumenten en Landschappen en op het feit dat de verwerende partij die adviezen niet uitdrukkelijk tot de hare maakte, verruimt zij op laattijdige en derhalve onontvankelijke wijze haar middel.

28. In het licht van het determinerend motief van het bindend ongunstig advies van de afdeling Monumenten en Landschappen zijn de overwegingen in verband met het bouwrecht en het nieuwe wegenisdossier overtollige motieven. De kritiek van de verzoekende partij op deze motieven is niet ontvankelijk aangezien kritiek op overtollige motieven niet tot de nietigverklaring van het bestreden besluit kan leiden.

29. Het eerste middel wordt verworpen.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

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

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

	Roger Stevens,	kamervoorzitter,
	Johan Bovin,	staatsraad,
	Jan Clement,	staatsraad,
bijgestaan door	Astrid Truyens,	griffier

De griffier

De voorzitter

Astrid Truyens

Roger Stevens