RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

nr. 216.644 van 1 december 2011
in de zaak A. 192.527/X-14.176.

In zake : Willy JACKERS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Mario Deketelaere
kantoor houdend te 2000 ANTWERPEN
Meir 24
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Christian Lemache
kantoor houdend te 3800 SINT-TRUIDEN
Tongersesteenweg 60
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomende partij :

de gemeente NIEUWERKERKEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Wim Mertens
kantoor houdend te 3580 BERINGEN
Scheigoorstraat 5
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 11 mei 2009 strekt tot de nietigverklaring van het besluit van 25 februari 2009 van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar waarbij aan de gemeente Nieuwerkerken de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het "uitrusten van de verkaveling Mouveld, weg- en rioleringswerken, fietspaden en aanleg van een bufferbekken voor hemelwater" te Nieuwerkerken, Bornestraat zn/ Diestersteenweg zn/ Driesstraat zn/ Kerkstraat zn.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 196.255 van 22 september 2009 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen.

Bij arrest nr. 213.105 van 10 mei 2011 worden de debatten heropend en wordt het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat gelast met het aanvullend onderzoek.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Frans De Buel heeft een aanvullend 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 16 september 2011.

Staatsraad Johan Bovin heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Mario Deketelaere, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Leen Vanbrabant, die loco advocaat Christian Lemache verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Barbara Spapen, die loco advocaat Wim Mertens verschijnt voor de tussenkomende 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

3.1. Op 13 februari 2008 (datum van het ontvangstbewijs) dient het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Nieuwerkerken bij de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar een aanvraag in tot het verkrijgen van de stedenbouwkundige vergunning voor het uitrusten van de verkaveling Mouveld, voor het uitvoeren van weg- en rioleringswerken, fietspaden en voor de aanleg van een bufferbekken voor hemelwater te Nieuwerkerken, Bornestraat zn/ Diestersteenweg zn/ Driesstraat zn en de Kerkstraat zn.

Het project voorziet in hoofdzaak in de aanleg van wegenis en riolering langs de toekomstige Vlemingstraat, de Bornestraat, de Diestersteenweg, de Kerkstraat en de Driesstraat.

Daarnaast wordt voorzien in de aanleg van een open bufferbekken voor hemelwater in het deel van de Bornestraat, gelegen aan de overkant van de Diestersteenweg, op een perceel dat is gesitueerd recht tegenover de woning van de verzoeker.

3.2. Bij besluit van 24 april 2008 keurt de gemeenteraad van Nieuwerkerken het tracé van de wegen met aanleg van een bufferbekken voor hemelwater goed.

3.3. De aanleg van het open bufferbekken wordt volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 5 april 1977 vastgestelde gewestplan Sint-Truiden-Tongeren voorzien in agrarisch gebied.

3.4. Tijdens het openbaar onderzoek dient de verzoeker een bezwaarschrift in met betrekking tot de aanleg van het bufferbekken.

Samengevat voert hij in zijn bezwaarschrift aan dat de locatie van het bufferbekken onvoldoende gemotiveerd is, dat men bij het ontwerp van de verkaveling geen rekening heeft gehouden met het volume van het te bufferen water, dat dergelijk bufferbekken geurhinder met zich meebrengt en ongedierte aantrekt, waardoor waardeverlies optreedt aan de eigendommen van de buurtbewoners, dat de aanvraag strijdig is met de bestemmingsvoorschriften van

het gewestplan en dat artikel 20 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen (hierna: het inrichtingsbesluit) ten onrechte wordt ingeroepen.

3.5. Er worden adviezen gevraagd aan de cel Onroerend Erfgoed, aan de Dienst Duurzame Landbouwontwikkeling, aan het agentschap Wegen en Verkeer, aan het agentschap voor Natuur en Bos, aan de Watering "Sint Truiden" en aan de Vlaamse milieumaatschappij, afdeling Operationeel Waterbeheer.

3.6. Op 1 juli 2008 adviseert het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Nieuwerkerken de aanvraag gunstig.

3.7. Bij het thans bestreden besluit van 25 februari 2009 verleent de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar de gevraagde stedenbouwkundige vergunning onder de volgende erin gestelde voorwaarden:

- er dient een afzonderlijke vergunning aangevraagd voor de verkaveling;
- de wegeniswerken kunnen slechts aanvatten nadat de gemeente het bouwrecht heeft bekomen over de totaliteit van de betrokken percelen.
- de adviezen van de bevoegde instanties (...) dienen stipt nageleefd: nl.
  A. Advies agentschap R-O Vlaanderen Onroerend Erfgoed, cel Archeologie
  B. Advies agentschap Wegen en Verkeer
  C. Advies Watering Sint-Truiden
  D. Advies Vlaamse milieumaatschappij, afdeling Operationeel Waterbeheer.

3.8. Een afschrift van het bestreden besluit wordt aan de verzoeker betekend met een ter post aangetekend schrijven van de gemeente Nieuwerkerken van 11 maart 2009.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Tweede middel

Standpunt van de partijen

4.1. In een tweede middel voert de verzoeker de schending aan van artikel 127 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (hierna: DRO) en van artikel 11 van het besluit van 5 mei 2000 van de Vlaamse regering betreffende de openbare onderzoeken over aanvragen tot stedenbouwkundige vergunning en verkavelingsaanvragen, en van de beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het zorgvuldigheidsbeginsel en het beginsel van onpartijdigheid (nemo iudex in causa sua).

De verzoeker zet dit middel uiteen als volgt:

> "Uit bestreden beslissing blijkt dat de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar over de aanvraag een advies heeft gevraagd aan het college van burgemeester en schepenen van Nieuwerkerken, niettegenstaande de stedenbouwkundige aanvraag uitgaat van het gemeentebestuur van Nieuwerkerken.
>
> Het college van burgemeester en schepenen heeft ook effectief een advies uitgebracht op 1 juli 2007. Dit advies, dat - zoals kan verwacht worden - gunstig is, doet tevens uitspraak over de bezwaren die onder meer door verzoeker zijn ingediend. Uit het dossier, zoals het kon worden ingezien op de dienst ruimtelijk ordening van de gemeente, blijkt zelfs dat het gemeentebestuur het bezwaarschrift dat namens verzoeker en zijn buren op 7 april 2008 werd ingediend, door het gemeentebestuur werd overgemaakt aan de ontwerper van het project, die ten behoeve van het college van burgemeester en schepenen een nota opstelde ter weerlegging van het bezwaarschrift. Deze nota werd vervolgens bijna letterlijk overgenomen in het advies van het gemeentebestuur dd. 1 juli 2008.
>
> Deze werkwijze is strijdig met artikel 127 DRO en artikel 11 van het besluit van de Vlaamse regering van 5 mei 2000 inzake de openbare onderzoeken over stedenbouwkundige aanvragen.
>
> De voornoemde wettelijke bepalingen stellen uitdrukkelijk dat het college van burgemeester en schepenen geen advies uitbreng(t) over aanvragen die uitgaan van de gemeente zelf, én zich evenmin uitspreekt over bezwaren en opmerkingen die zijn ingediend met betrekking tot aanvragen die van de gemeente zelf uitgaan.
>
> In casu kon de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar derhalve geen advies vragen aan het gemeentebestuur van Nieuwerkerken.

Bovendien diende de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar zelf de ingediende bezwaren en opmerkingen te beoordelen. Uit de bestreden beslissing blijkt dat de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar zich dienaangaande gewoon aansluit bij de beoordeling die door het gemeentebestuur (zijnde de vergunningsaanvrager) is gemaakt :

> 'De bezwaren wijzen op mogelijke hinder in verband met het bufferbekken. Het college heeft op 01/07/2008 terzake beraadslaagd en de klacht(en) ontvankelijk doch ongegrond verklaard. Het schepencollege heeft het bezwaar punt voor punt weerlegd en verduidelijkt waarom er niet op de bezwaren moet worden ingegaan. Ik kan mij grotendeels aansluiten bij het standpunt van het schepencollege.'

Deze werkwijze is niet alleen strijdig met de voormelde wettelijke bepalingen, maar houdt tevens een aanfluiting in van het zorgvuldigheidsbeginsel en het onpartijdigheidsbeginsel.
Ook organen van actief bestuur moeten immers de onpartijdigheidsplicht in acht nemen. Meer bepaald treedt in casu het college van burgemeester en schepenen op als partij en rechter om haar eigen vergunningsaanvraag te beoordelen en sluit de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar zich gewoon aan bij deze beoordeling. Deze beoordeling is bovendien gebaseerd op een nota, opgesteld door de ontwerper van het project, in antwoord op het ingediende bezwaarschrift van verzoeker, waardoor de aanvrager en de ontwerper eigenlijk een bijkomende onderbouwing a posteriori trachten te geven aan de vergunningsaanvraag. Dit is volstrekt ontoelaatbaar".

4.2. De verwerende partij repliceert:

"Verweerder heeft in het kader van voorliggende vergunning advies ontvangen vanwege het College van Burgemeester van de gemeente Nieuwerkerken, niettegenstaande de stedenbouwkundige aanvraag uitgaat van het gemeentebestuur van Nieuwerkerken.

Verzoeker stelt dat deze werkwijze strijdig is met art. 127 DRO en artikel 11 van het besluit van de Vlaamse regering van 05.05.2000 inzake de openbare onderzoeken over stedenbouwkundige aanvragen.

Opnieuw voegt verzoeker een bepaling toe aan de bestaande decretale bepaling van art. 127 waarin een verplichtend advies wordt voorgeschreven door het College van Burgemeester en Schepenen aan verweerder, tenzij de aanvraag van de gemeente zelf uitgaat.

Art. 127 DRO voorziet geen enkele sanctie indien wel een advies zou worden uitgebracht.

Inzake is het inwinnen van het advies van het College niet verplichtend, doch facultatief.

Verweerder kan inderdaad alle adviezen inwinnen die hij onontbeerlijk acht voor de beoordeling van de aanvraag.

In casu verleende het College een raadgevend advies en stelde een onderzoek in omtrent de bezwaren die tijdens het openbaar onderzoek werden ingesteld, immers is zij best op de hoogte van de plaatselijke toestand en noden.

Daarnaast heeft verweerder zelve de bezwaren uitvoerig onderzocht en beoordeeld.

Verweerder heeft er zich aldus geenszins toe beperkt zich aan te sluiten bij het standpunt van het College - zoals verzoeker ten onrechte doet uitschijnen - wel integendeel - heeft verzoeker (sic) zelve in concreto de vergunningsaanvraag beoordeeld en in detail de bezwaren geanalyseerd en weerlegd. Zulks blijkt ten overvloede uit de hierboven geciteerde passages uit de bestreden vergunning.

Er is geen enkele reden voorhanden om te twijfelen aan de correctheid en de objectiviteit van het door het College verleende advies, noch aan de door het studiebureau uitgevoerde studie en de hieraan verleende besluiten.

Verzoeker schept enkel sfeer daar waar hij alludeert op een vermeende onpartijdigheid (sic) en een belangenvermenging. Alleszins is geenszins bewezen dat verweerder zich bewust zou hebben laten beïnvloeden door verkeerde standpunten vanwege het College, dan wel het studiebureau.

Het enkele feit dat verweerder bij het verlenen van de vergunning rekening heeft gehouden met de opvatting en het advies van het College van Burgemeester en Schepenen betekent nog niet dat verweerder blindelings zich naar de opvatting van het college heeft geschikt.

Verwerende partij beschikt over de bevoegdheid om zelfstandig op te treden.

Van een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel en de onpartijdigheidsplicht is geen enkele sprake.

Het middel is ongegrond".

4.3. De tussenkomende partij laat met betrekking tot dit middel gelden wat volgt:

"Ten onrechte stelt verzoekende partij dat de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur geen advies had mogen vragen aan (de) gemeente Nieuwerkerken en dat hij door dit toch te doen het zorgvuldigheidsbeginsel en het onpartijdigheidsbeginsel zou hebben geschonden.

Uw Raad zal kunnen vaststellen dat artikel 127 DRO en artikel 11 van het besluit van de Vlaamse regering van 5 mei 2000 inzake de openbare onderzoeken over stedenbouwkundige aanvragen geen enkele sanctie voorzien indien de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur wel een advies vraagt aan (de) gemeente Nieuwerkerken.

Het getuigt eerder van een daad van behoorlijk en zorgvuldig bestuur van verwerende partij om een advies in te winnen (bij de) tussenkomende partij aangezien tussenkomende partij zeer goed op de hoogte is van de plaatselijke toestand (het betreft ook een problematiek van lokaal niveau).

Het zorgvuldigheidsbeginsel verplicht immers dat de overheid die over de beoordelingsbevoegdheid beschikt om een besluit te nemen, eerst er voor moet zorgen dat haar alle mogelijke nuttige gegevens worden bezorgd opdat zij gedegen geïnformeerd zou zijn.

Verwerende partij kan trouwens vrij alle facultatieve adviezen inwinnen die hij nodig acht voor de behandeling van de aanvraag.

Verzoekende partij beweert verder dat uit de bestreden beslissing blijkt dat de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur ‘zich gewoon aansluit bij de beoordeling die door het gemeentebestuur is gemaakt’. Dit is niet correct.

Uit het bestreden besluit blijkt duidelijk dat verwerende partij onder titel ‘evaluatie bezwaren’ zelf een afweging maakt van de ingediende bezwaren en zich niet louter aansluit bij het advies van tussenkomende partij.

Het feit dat verwerende partij zich grotendeels kan vinden in de visie van tussenkomende partij doet hier geen afbreuk aan en kan verwerende partij bezwaarlijk worden aangewreven.

Er zou zich enkel een probleem kunnen stellen met het onpartijdigheidsbeginsel indien verwerende partij zich zou beperken door te verwijzen naar het advies van tussenkomende partij .

Dit is niet het geval aangezien verwerende partij op pagina 4 tot 5 uitgebreid motiveert waarom hij niet ingaat op de bezwaren van verzoekende partij.

Het middel is ongegrond”.

4.4. In zijn memorie van wederantwoord herneemt de verzoeker in identieke bewoordingen het middel zoals uiteengezet in het verzoekschrift.

4.5. In haar toelichtende memorie herneemt de tussenkomende partij hetgeen zij reeds in haar verzoekschrift tot tussenkomst heeft uiteengezet.

4.6. In zijn laatste memorie laat de verzoeker nog gelden wat volgt:

“Vooreerst blijkt uit de bestreden beslissing dat de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar in strijd met artikel 127, § 1, tweede lid DRO over de aanvraag een advies heeft gevraagd aan het college van burgemeester en schepenen van Nieuwerkerken, niettegenstaande de stedenbouwkundige aanvraag uitgaat van het gemeentebestuur van Nieuwerkerken.

Het college van burgemeester en schepenen heeft eveneens in strijd met artikel 127, § 1, tweede lid DRO effectief een (gunstig) advies uitgebracht op 1 juli 2008. Dit advies doet tevens uitspraak over de bezwaren die onder meer door verzoeker zijn ingediend. Uit het dossier, zoals het kon worden ingezien op de dienst ruimtelijk ordening van de gemeente, blijkt zelfs dat het gemeentebestuur het bezwaarschrift, dat namens verzoeker en zijn buren op 7 april 2008 werd ingediend, heeft overgemaakt aan de ontwerper van het project, die ten behoeve van het college van burgemeester en schepenen een nota opstelde ter weerlegging van het bezwaarschrift. Deze nota werd vervolgens bijna letterlijk overgenomen in het advies van het gemeentebestuur dd. 1 juli 2008 én in het advies van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar.

Volkomen ten onrechte merkt het Auditoraat op dat de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar de tijdens het openbaar onderzoek gemaakte bezwaren ‘zelf’ zou hebben onderzocht en beoordeeld. De uitvoerige opmerkingen van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar, zoals aangehaald op blz. 6-7 van het auditoraatsverslag, zijn evenwel letterlijk en integraal overgenomen uit de nota die de ontwerper van het project in opdracht van het gemeentebestuur van Nieuwerkerken heeft opgesteld … ter beantwoording (weerlegging) van het bezwaarschrift van verzoeker.

Er blijkt derhalve uit niets dat de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar zelf de ingediende bezwaren en opmerkingen heeft beoordeeld. Integendeel, uit de samenlezing van het advies van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar én de nota opgesteld door de ontwerper van het project (ter weerlegging van het bezwaarschrift van verzoeker) in opdracht van het gemeentebestuur van Nieuwerkerken, blijkt juist dat de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar zich niet zomaar ‘grotendeels kan aansluiten bij het standpunt van het schepencollege’, doch dit ‘standpunt’ - opgesteld door de ontwerper van het project - gewoon integraal overneemt.

De ganse adviesverlening in dit aanvraagdossier is een aanfluiting van de beginselen van behoorlijke bestuur en houdt een grove miskenning in van het beginsel van de onpartijdigheid. De gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar stelt zich - zeer opmerkelijk - geen vragen bij het feit dat het beantwoorden van een bezwaarschrift wordt uitbesteed aan de ontwerper van het project, in opdracht van de vergunningsaanvrager ... Integendeel, hij put uit deze nota om zijn standpunt te ‘stofferen’ …

Dergelijke werkwijze is flagrant strijdig met het toenmalig van toepassing zijnde artikel 127 DRO en artikel 11 van het besluit van de Vlaamse regering van 5 mei 2000 inzake de openbare onderzoeken over stedenbouwkundige aanvragen.

Ook organen van actief bestuur moeten immers de onpartijdigheidsplicht in acht nemen.

Meer bepaald treedt in casu het college van burgemeester en schepenen op als partij én rechter om haar eigen vergunningsaanvraag te beoordelen en sluit de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar zich gewoon aan bij deze beoordeling. Deze beoordeling is gebaseerd op een nota, opgesteld door de ontwerper van het project, in antwoord op het ingediende bezwaarschrift van verzoeker, waardoor de aanvrager en de ontwerper eigenlijk een bijkomende onderbouwing a posteriori trachten te geven aan de vergunningsaanvraag.

Dit is volstrekt ontoelaatbaar.

Ten overvloede verwijst verzoeker nog naar artikel 4.7.26, §4, eerste lid, 2°, punt c), van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (VCRO) :

> ‘c) zo de vergunningsaanvraag van het college van burgemeester en schepenen uitgaat, brengt het college geen advies uit’;

Dit punt c) werd aan artikel 4.7.26, §4, eerste lid, 2° van de VCRO toegevoegd bij het zogenaamde ‘reparatiedecreet’ dd. 16 juli 2010.

In de Toelichting bij het voorstel van decreet (Vl. P., stuk 349, 2009-2010, nr. 1, blz. 10) wordt dienaangaande het volgende gesteld :

> ‘Artikel 4.7.26,0 VCRO stelt momenteel dat bij het indienen van aanvragen door het college van burgemeester en schepenen, het

advies van datzelfde college ingewonnen wordt Dit is uiteraard niet wenselijk en zelfs juridisch problematisch.
Vandaar dat het noodzakelijk is om (net als in het vroegere artikel 127, DRO 1999) te bepalen dat het college geen advies uitbrengt. Het bezorgt uiteraard wel de stukken van het openbaar onderzoek, met inbegrip van het proces-verbaal van het openbaar onderzoek aan de vergunning verlenende overheid'.

Conclusie : het tweede middel is gegrond".

Beoordeling

4.7. Volgens het toentertijd geldende artikel 127, § 1, eerste lid DRO wordt, in het geval de aanvrager een publiekrechtelijke rechtspersoon is of wanneer de aanvraag betrekking heeft op werken, handelingen of wijzigingen van algemeen belang, de aanvraag ingediend bij en wordt de beslissing genomen door de Vlaamse regering of de gedelegeerde stedenbouwkundige ambtenaar.

Naar luid van artikel 127, § 1, tweede lid brengt het college van burgemeester en schepen vooraf advies uit binnen 30 dagen na ontvangst van de adviesvraag, tenzij de aanvraag van de gemeente uitgaat.

4.8. Uit de gegevens van de zaak blijkt dat, in strijd met voormelde bepaling, het college van burgemeester en schepenen op 1 juli 2008 een gunstig advies heeft uitgebracht, waarin ook de tijdens het openbaar onderzoek ingediende bezwaren worden besproken en weerlegd.

Het bestreden besluit maakt onder de rubriek "externe adviezen" melding van dit gunstig advies.

4.9. Het loutere feit dat het college van burgemeester en schepenen, ondanks het bepaalde in voormeld artikel 127, § 1, tweede lid DRO, een advies heeft uitgebracht en dat daarvan in het bestreden besluit melding wordt gemaakt, heeft niet tot gevolg dat dit besluit door een onwettigheid is aangetast.

Immers uit niets blijkt, en de verzoeker beweert ook niet, dat dit advies op enige wijze bepalend is geweest bij het nemen van de bestreden beslissing.

Hoewel de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar, in het bestreden besluit onder de rubriek "evaluatie bezwaren", stelt dat hij zich

“grotendeels kan aansluiten bij het standpunt van het schepencollege”, is die ambtenaar daarop zelf overgegaan tot een eigen beoordeling van die bezwaren en wel als volgt:

> “Het bezwaar van A. Vanweerts en P. Zurinckx is eerder te beschouwen als een schrijven waarin zij voorwaarden stellen waaraan dient voldaan te worden vooraleer zij hun grond ter beschikking stellen voor de aanleg van het bufferbekken.
>
> Het bezwaar van advocaat Deketelaere in naam van een aantal buurtbewoners van de Bornestraat handelt voornamelijk over de aanleg van het bufferbekken in agrarisch gebied.
>
> In dit bezwaar wordt gesteld dat de locatie van het bufferbekken onvoldoende gemotiveerd is, dat men bij het ontwerp van de verkaveling geen rekening gehouden heeft met het volume van het te bufferen water en dan nadien op zoek gegaan is naar een locatie voor de aanleg van een bufferbekken buiten de verkaveling. Tevens wordt gesteld dat dergelijke bufferbekken geurhinder met zich meebrengt en ongedierte aantrekt, waardoor waardeverlies optreedt aan de eigendommen van de buurtbewoners. Verder stelt men in het bezwaar dat de aanvraag strijdig is met de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan en dat art. 20 ten onrechte wordt ingeroepen, dat de dringende noodzaak niet is aangetoond en dat de overeenstemming en verenigbaarheid met het betrokken gebied niet is aangetoond.
>
> Deze bezwaren kunnen allen weerlegd worden.
>
> Uit de motiveringsnota van de aanvrager blijkt dat de locatie van het bufferbekken bepaald is door technische beperkingen: de bestaande locaties met wateroverlast o.a. kruispunt met Diestersteenweg, het reliëf en de ligging van de beek waarin geloosd wordt (waarbij de erfdienstbaarheid gerespecteerd moet worden). Daarnaast dient het bufferbekken vanuit ruimtelijk oogpunt aan te sluiten op de bestaande bebouwing, de perceelsgrenzen te respecteren waarbij het agrarisch gebied en de open ruimte zo weinig mogelijk aangetast worden. De door de bezwaarindieners voorgestelde locatie meer westwaarts op het perceel kan ruimtelijk niet overwogen worden.
>
> Er is geopteerd om het bufferbekken niet in de verkaveling te voorzien maar het te bufferen hemelwater samen op te vangen met het hemelwater van de weg en huisaansluitputjes van RWA afkomstig van elders (Driesstraat, Bornestraat en Diestersteenweg). Zo kan de waterproblematiek van twee locaties met 1 (groter) bufferbekken opgelost worden. Dit is niet alleen kostenbesparend, maar levert een grotere ruimtelijke kwaliteit op voor de verkaveling Mouveld.
>
> De openbare ruimte binnen de verkaveling dient op deze wijze niet ingenomen door een bufferbekken maar kan ingericht worden als bruikbare groene ruimte die dan kan ingericht worden als speelruimte voor kinderen, rustruimte met bankjes, ...).
>
> Het bufferbekken verzamelt enkel regenwater zodat van geurhinder en ongedierte nauwelijks of geen sprake kan zijn. Het ontwerp van het systeem is immers zo dat het bufferbekken slechts gedurende enkele uren na hevige

regenval zal gevuld zijn en anders leeg zal zijn. Dit is reeds aangetoond bij een bestaand gelijkaardig bufferbekken in de gemeente Nieuwerkerken. De aanleg van het bufferbekken, waarbij de waterproblematiek van de Driesstraat-Bornestraat wordt opgelost, zal het milieu ten goede komen gezien nu minder frequent afvalwater in de beek zal geloosd worden (zie nota studiebureau).

Er is dus eerder sprake van waardeverhoging dan waardevermindering van de eigendommen van de buurtbewoners.

Er is inderdaad strijdigheid met de gewestplanvoorschriften wat betreft het bufferbekken zodat art. 20 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen wordt ingeroepen.

Het is duidelijk dat het om een gemeenschapsvoorziening gaat, gezien het bufferbekken zowel een bestaande waterproblematiek (Driesstraat-Bornestraat-Diestersteenweg) als de waterhuishouding van de ontworpen verkaveling oplost.

Volgens de nota van de ontwerper wordt nog een wachtopening voorzien zodat later de Driesstraat volledig kan aansluiten op de RWA-riool.

De aanvraag is in overeenstemming met de algemene bestemming en het architectonisch karakter van het betrokken gebied. Door de inplanting op het laagste punt is de uitgraving minimaal. Bovendien is maximaal gebruik gemaakt van natuurlijke materialen (schanskorven bedekt met teelaarde en ingezaaid) zodat de landschappelijke inpassing optimaal is. De inplanting gebeurt aan de rand van het agrarisch gebied zodat de open ruimte minimaal wordt aangetast. De dringende noodzaak is eveneens duidelijk aanwezig. Er is wel degelijk wateroverlast in de straten na hevig onweer. Het feit dat het dossier vertraagd is om allerlei redenen (o.a. aanpassing van plannen van het bufferbekken om het een meer natuurlijke vorm te geven, onderzoeken van alternatieven, betekent niet dat de hoogdringendheid niet aanwezig zou zijn.

De aanleg van het bufferbekken lost een plaatselijke waterproblematiek op (Driesstraat-Bornestraat) en is dus inderdaad van lokaal niveau zodat bezwaarlijk kan gesteld worden dat het gewestplan (= bovenlokaal niveau) dient gewijzigd".

Er dient dan ook te worden vastgesteld dat, anders dan de verzoeker voorhoudt, de gewestelijk stedenbouwkundige ambtenaar de tijdens het openbaar onderzoek gemaakte bezwaren zelf heeft onderzocht en beoordeeld.

4.10. De verzoeker toont niet aan dat de in dit middel aangevoerde bepalingen en beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald van het zorgvuldigheids- en onpartijdigheidsbeginsel, zoals door hem in het verzoekschrift uiteengezet, geschonden zijn.

4.11. Het middel wordt verworpen.

B. Derde middel

Standpunt van de partijen

4.12. In een derde middel voert de verzoeker de schending aan van de beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het motiveringsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel, doordat de aanvrager van de vergunning niet beschikt over een zakelijk of persoonlijk gebruiksrecht op het perceel nr. 298/c waar het open bufferbekken voor hemelwater wordt gepland.

Hij zet dit middel uiteen als volgt:

> "Uit het aanvraagformulier blijkt expliciet dat de aanvrager niet beschikt over enig zakelijk of persoonlijk recht op perceel met nummer 298 C, om desgevallend de te verlenen stedenbouwkundige vergunning uit te voeren wat betreft de aanleg van het bufferbekken in de Bornestraat.
>
> De gemeente Nieuwerkerken verklaart dat zij eigenaar is voor het gedeelte verkaveling, doch niet van het perceel nr. 298 C (bufferbekken). Dienaangaande wordt gesteld :
>
> > 'Interelectra gaat bijkomende grondverwervingen doen voor de bouw van het bufferbekken'.
>
> In het kader van het ingediende bezwaarschrift werd uitdrukkelijk opgemerkt dat de aanvrager geen gebruiksrechten heeft op het perceel 298C en dat bijgevolg de stedenbouwkundige vergunning om die reden niet kan worden verleend wat betreft de aanleg van het bufferbekken.
>
> Mevrouw VANWEERTS Annie en de heer ZURINCKX Peter, eigenaars van het betreffend perceel, hebben nog steeds geen enkel gebruiksrecht verleend aan de aanvragers, noch blijken zij van plan om dit te doen.
>
> In de bestreden beslissing wordt aan voormelde problematiek geen enkele aandacht besteed.
>
> Het bezwaar dienaangaande wordt door de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar niet beantwoord.
>
> Aldus loopt de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar in het kielzog van de aanvrager gewoon op de zaken vooruit.
>
> Er wordt dienaangaande zelfs geen uitdrukkelijk voorwaarde opgelegd.
>
> Het bestreden besluit stelt immers dat enkel wat betreft de uitvoering van de wegeniswerken voorafgaandelijk een bouwrecht moet worden verkregen op de betrokken percelen (…):
>
> > '2. De wegeniswerken kunnen slechts aanvatten nadat de gemeente het bouwrecht heeft bekomen over de totaliteit van de betrokken percelen'.
>
> Uit het aanvraagdossier blijkt echter dat er wat de bouwrechten op de percelen (betreft) enkel problemen zijn wat betreft het perceel 298 C (gepland bufferbekken).

De beslissing van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar miskent de beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het motiveringsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel én het redelijkheidsbeginsel. Er wordt immers geen enkele verantwoording gegeven om in de huidige stand van zaken (waar de aanvrager geen gebruiksrechten heeft op perceel 298C en daar zelfs geen enkel concrete garantie of zelfs maar enig uitzicht op heeft) toch reeds de stedenbouwkundige vergunning voor het bouwen van het bufferbekken op dit perceel toe te kennen. Aangezien in het kader van de uitgebrachte bezwaren hier uitdrukkelijk werd op gewezen komt de beslissing dan ook niet voor als zorgvuldig voorbereid, en alleszins niet als redelijk verantwoord. De indruk ontstaat bovendien dat de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar zich schikt naar de opmerkingen van de aanvrager inzake hoogdringendheid en het toekennen van de vergunning (en de uitvoering van het project) geen verdere vertraging mag oplopen omwille van dit euvel.

De vergunningverlenende overheid dient - beter dan wie ook - te beseffen dat het geen zin heeft om een bouwtoelating te verlenen voor werken op percelen waarop de aanvrager geen enkel zakelijk of persoonlijk recht kan voorleggen om van de vergunning gebruik te maken".

4.13. De verwerende partij repliceert:

"Verzoeker werpt in een laatste middel op dat de aanvrager van de vergunning niet zou beschikken over een zakelijk of persoonlijk gebruiksrecht op het perceel 298c waar het open bufferbekken voor hemelwater wordt gepland.

Verzoeker deelt mede dat mevrouw VANWEERTS en de heer ZURINCKX, eigenaars van het betreffend perceel, nog steeds geen enkel gebruiksrecht hebben verleend aan de aanvragers, noch blijken zij van plan dit te doen.

Verzoeker beklaagt er zich over dat in de bestreden beslissing aan voormelde problematiek geen enkele aandacht wordt besteed.

Uiteraard behoort de beoordeling van de vraag naar het eigendomsrecht over het perceel nr. 298C, niet tot de bevoegdheid van verweerder.

Verweerder kent enkel een vergunning toe om een bepaalde constructie op te richten op een bepaald perceel.

Of de gemeente reeds over een zakelijk recht of een gebruiksrecht beschikt over het betreffende perceel, hoe dat wordt geregeld en overeengekomen, is niet relevant bij de beoordeling van voorliggende vergunningsaanvraag.

Alleszins deed mevrouw VANWEERTS op 20.04.2007 een belofte van verkoop onder voorwaarden aan de gemeente. (…)

Uiteraard kan de gemeente, zolang zij niet beschikt over een toelating van de eigenaars van het perceel grond, de vergunning niet aanwenden voor de oprichting van het bufferbekken.

Verzoeker is bovendien een volstrekte derde in de eigendomsrelatie grondeigenaar en gemeente, zodat hij uit deze verhouding geen middel kan putten.

Het middel is weerom ongegrond".

4.14. De tussenkomende partij laat met betrekking tot het middel gelden wat volgt:

"Het is inderdaad zo dat de eigendom van het perceel nr. 298c oorspronkelijk toebehoorde aan mevrouw Vanweerts.

Reeds op 20 april 2007 heeft zij evenwel ingestemd van een verkoop van het betrokken perceel aan tussenkomende partij.

Hiertoe hebben zij de nodige verkoopsbelofte onder voorwaarden ondertekend met de volgende bewoordingen:

> 'Indien de gemeente Nieuwerkerken alle nodige maatregelen kan nemen om te zorgen dat er op een deel van het perceel 2de afdeling, Sie B 132/d en e, eigendom van mevrouw Annie-Marie Vanweerts, Diestersteenweg 69 te 3580 Nieuwerkerken, kan gebouwd worden (één woning of één woning met 2 wooneenheden) en hiervoor alle kosten ter zijner laste neemt, dan staat Annie-Marie Vanweerts, Diestersteenweg 69 te 3850 Nieuwerkerken, een deel van een stuk grond 1ste afdeling, Sie c 298/c, groot 97 are en 25 ca, gratis af aan de gemeente Nieuwerkerken voor de bouw van een bufferbekken zoals voorzien op het bijgevoegd opmetingsplan. De grootte van het afgestane perceel is zoals aangeduid op bijgevoegd plan'. (…)

Wat de voorwaarden betreft, zullen deze zeer spoedig worden gerealiseerd waardoor de eigendomsoverdracht zich zal voltrekken. De gestelde voorwaarde is volledig afhankelijk van tussenkomende partij. Zodra zij deze voorwaarde heeft gerealiseerd, zal het kwestieuze perceel toekomen aan het patrimonium van gemeente Nieuwerkerken zonder dat mevrouw Vanweerts zich hier nog tegen kan verzetten.

In het licht van de bepalingen van de stedenbouwwetgeving is dit ook een volstrekt wettelijke voorwaarde.

In tegenstelling tot wat verzoekende partij stelt, heeft tussenkomende partij dus wel degelijk de concrete garantie en het vooruitzicht om de gebruiksrechten op het perceel 298c te verwerven teneinde het bufferbekken er te kunnen plaatsen.

Van een schending van de ingeroepen beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het motiveringsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel, is dan ook geen sprake.

Het middel is ongegrond".

4.15. In zijn memorie van wederantwoord herneemt de verzoeker in identieke bewoordingen het middel zoals uiteengezet in het verzoekschrift.

4.16. In haar toelichtende memorie herneemt de tussenkomende partij hetgeen zij reeds in haar verzoekschrift tot tussenkomst heeft uiteengezet, en voegt hieraan toe wat volgt:

> "Bovendien is het zo dat discussies omtrent zakelijke rechten die kleven aan het onroerend goed waarvoor een vergunning wordt aangevraagd, geen beoordelingsgrond vormen om een aanvraag al dan niet toe te kennen.
>
> Het is vaststaande rechtspraak van de Raad van State die, samen gelezen met de bekende Etrimodoctrine van het Hof van Cassatie (…), inhoudt dat de vergunningverlenende overheid geen burgerrechterlijke overwegingen kan of mag laten spelen bij het oordeel over een vergunningsaanvraag. (…)
>
> Deze argumenten zijn allen onontvankelijk en niet dienend aangezien de administratieve overheden terzake de beoordelingsbevoegdheid missen die exclusief berust(…) bij de burgerlijke rechter. (…)
>
> Tenslotte heeft mevrouw Annie Vanweerts ook op 4 juni 2009 een belofte tot gratis grondafstand ondertekend met betrekking tot de grond nodig tot het oprichten van het bufferbekken. (…)
>
> Het middel is ongegrond".

4.17. In zijn laatste memorie laat de verzoeker nog gelden wat volgt:

> "Verzoeker handhaaft het derde middel en verwijst opnieuw naar de toelichting in het enig verzoekschrift en de memorie van wederantwoord.
>
> Er kan niet worden tegengesproken dat de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar in het kielzog van de aanvrager gewoon op de zaken vooruit is gelopen.
>
> In tegenstelling tot hetgeen vermeld wordt in het auditoraatsverslag wordt in de bestreden beslissing dienaangaande geen uitdrukkelijke voorwaarde opgelegd.
>
> Het bestreden besluit stelt immers dat enkel wat betreft de uitvoering van de wegeniswerken voorafgaandelijk een bouwrecht moet worden verkregen op de betrokken percelen (…):
>
> > '2. De wegeniswerken kunnen slechts aanvatten nadat de gemeente het bouwrecht heeft bekomen over de totaliteit van de betrokken percelen'.
>
> Uit het aanvraagdossier blijkt echter dat wat de bouwrechten op de percelen aangaat, er enkel en alleen problemen zijn wat betreft het perceel nr. 298 C (gepland bufferbekken).
>
> De beslissing van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar miskent de beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het motiveringsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel én het redelijkheidsbeginsel. Er wordt immers geen enkele verantwoording gegeven om in de toenmalige stand van zaken (waar de aanvrager geen gebruiksrechten heeft op perceel 298C en daar zelfs geen enkel concrete garantie of zelfs maar enig uitzicht op heeft) toch reeds de stedenbouwkundige vergunning voor het bouwen van het bufferbekken op dit perceel toe te kennen. Aangezien in het kader van de uitgebrachte

bezwaren hier uitdrukkelijk werd op gewezen, komt de beslissing dan ook niet voor als zorgvuldig voorbereid, en alleszins niet als redelijk verantwoord.

Eens te meer wordt de indruk gewekt dat de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar zich gewoon 'schikt' naar de opmerkingen van de aanvrager inzake hoogdringendheid, en diens verzuchting dat het toekennen van de vergunning (en de uitvoering van het project) geen verdere vertraging mag oplopen omwille van dit euvel.

De vergunningverlenende overheid dient - beter dan wie ook - te beseffen dat het geen zin heeft om een bouwtoelating te verlenen voor werken op percelen waarop de aanvrager geen enkel zakelijk of persoonlijk recht kan voorleggen om van de vergunning gebruik te maken.

Indien daaromtrent twijfel bestaat, kan de vergunningverlenende overheid overlegging van titel eisen en, indien die niet voorhanden is, de vergunning weigeren (…).

Het feit dat bouwvergunningen worden afgeleverd onder voorbehoud van de betrokken burgerlijke rechten, doet niets af aan de voormelde zorgvuldgheidsplicht in hoofde van het vergunningverlenend bestuur".

Beoordeling

4.18. Uit de gegevens van de zaak blijkt dat de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar, op 13 februari 2008, vanwege het gemeentebestuur van Nieuwerkerken een stedenbouwkundige aanvraag heeft ontvangen met betrekking tot het "uitrusten van de verkaveling Mouveld, weg- en rioleringswerken, fietspaden en aanleg van een bufferbekken voor hemelwater", dat uit die aanvraag blijkt dat de gemeente geen eigenaar is van de grond waarop voornoemd bufferbekken zal worden aangelegd (kadastraal perceel nr. 298/c), dat, blijkens een 20 april 2007 gedateerde "belofte van verkoop onder voorwaarden", de gemeente vernoemd perceel zou kunnen verwerven, en dat Annie Vanweerts, eigenares van voornoemde grond, in haar tijdens het openbaar onderzoek ingediend bezwaar erop heeft gewezen dat "er dus geen werken kunnen plaatsvinden op de hoger genoemde gronden indien de overeenkomst niet eerst uitgevoerd wordt want anders wens ik als eigenares deze gronden niet ter beschikking te stellen". De gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar oordeelde daaromtrent dat dit bezwaar "eerder te beschouwen is als een schrijven waarin zij voorwaarden stellen waaraan dient voldaan te worden vooraleer zij hun grond ter beschikking stellen voor de aanleg van het bufferbekken". De bestreden stedenbouwkundige vergunning wordt verleend onder de voorwaarde, onder

meer, dat “de wegeniswerken slecht kunnen aanvatten nadat de gemeente het bouwrecht heeft bekomen over de totaliteit van de betrokken percelen”.

4.19. Anders dan de verzoeker voorhoudt blijkt dat de vergunningverlenende overheid aandacht heeft gehad voor de “problematiek” i.v.m. de mogelijkheid tot realisatie van de aanleg van voornoemd bufferbekken op het kadastrale perceel 298/c, zoals trouwens ook blijkt uit de voormelde opgelegde voorwaarde.

4.20. Uit een op 4 juni 2009 gedateerde “belofte i.v.m. gratis afstand grond” blijkt overigens dat Annie Vanweerts “in afwachting van de authentieke akte (aan de gemeente) de toestemming (verleent) om de werken aan te vangen op basis van onderhavige belofte en van het ontwerp dat bij de (...) stedenbouwkundige vergunning van 25 februari 2009 is goedgekeurd” en “bijgevolg (…) de toelating (verleent) om voornoemde werken te laten uitvoeren op haar eigendom”.

4.21. Bovendien worden stedenbouwkundige vergunningen verleend onder voorbehoud van de geldende burgerlijke rechten, zodat het enkele feit dat de aanvrager geen eigenaar of houder van een zakelijk recht op het betrokken perceel niet de onwettigheid van de betrokken vergunning tot gevolg heeft.

4.22. Het middel wordt verworpen.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring, begroot op 350 euro.

De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 125 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van een december 2011, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Roger Stevens,	kamervoorzitter,
Johan Bovin,	staatsraad,
Pierre Lefranc,	staatsraad,

bijgestaan door

Astrid Truyens,	griffier.

De griffier	**De voorzitter**
Astrid Truyens	**Roger Stevens**