

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 217.299 van 18 januari 2012
in de zaak A. 193.438/X-14.279.**

In zake : 1. John BOONE
 2. Valérie MARMOY
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Patrick Lachaert
 kantoor houdend te 9820 MERELBEKE
 Hundelgemsesteenweg 166, bus 5-6
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de deputatie van de provincieraad van OOST-VLAANDEREN

Tussenkommende partij :

Denise BAELE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Wim De Cuyper
kantoor houdend te 9100 SINT-NIKLAAS
Vijfstraten 57
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 17 juli 2009, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van 23 april 2009 van de deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen houdende de voorwaardelijke inwilliging van het beroep ingesteld tegen de ontstentenis van beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Zwalm betreffende de aanvraag tot het verkavelen van een perceel gelegen te Sint-Blasius-Boekel, Heuvelgem, kadastraal bekend sectie B, nr. 518/e.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 198.201 van 25 november 2009 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen.

De verzoekende partijen heeft een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

De verwerende partij heeft een administratief dossier ingediend en de verzoekende partijen hebben een toelichtende memorie ingediend.

De tussenkommende partij heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 4 mei 2010. De tussenkommende partij heeft een memorie ingediend.

Eerste auditeur Ann Van Mingeroot heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 9 september 2011.

Kamervoorzitter Roger Stevens heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Paul Aerts, die loco advocaat Patrick Lachaert verschijnt voor de verzoekende partijen, en Mevr. Kaat Van Keymeulen, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Ann Van Mingeroot heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3. Op 13 maart 2006 (datum van het ontvangstbewijs) dient de tussenkomende partij bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Zwalm een aanvraag in voor het verkavelen van een perceel gelegen te Sint-Blasius-Boekel, Heuvelgem, kadastraal bekend sectie B, nr. 518/c.

De aanvraag beoogt het opdelen van dit perceel voor het oprichten van drie eengezinswoningen.

4. De verzoekende partijen zijn eigenaar van meerdere percelen gelegen te Sint-Blasius-Boekel, kadastraal bekend sectie B, nrs. 513/d, 519/a, 520, 521, 522/a en 552/a.

5. Het kwestieuze perceel is volgens het gewestplan Oudenaarde, vastgesteld bij koninklijk besluit van 24 februari 1977, hoofdzakelijk gelegen in woongebied met landelijk karakter. Een kleine, noordoostelijk gelegen hoek van het perceel, aangeduid als lot 4, is gelegen in agrarisch gebied. Het bestreden besluit sluit deze hoek van het perceel uit de verkaveling.

6. Naar aanleiding van het openbaar onderzoek dienen de verzoekende partijen een bezwaarschrift in.

7. Op 28 juni 2007 geeft de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar een ongunstig advies, waarin hij het bezwaar van de verzoekende partijen gegrond acht. De evaluatie van het bezwaar van de verzoekende partijen luidt:

“Er is één bezwaar; dit bezwaar heeft betrekking op: gemene gracht moet onderhouden worden; aanwezigheid van een berm tussen straat en terrein; aanwezigheid van een houtkant; geen aangepaste riolering; gemene

gracht wordt open riool; nabijheid van brongebied; 2 bouwlagen is teveel; 50% plat dak is teveel”.

De goede ruimtelijke ordening wordt verder in het advies als volgt beoordeeld:

“De aanvraag dient voorlopig ongunstig geadviseerd te worden; uit het ‘grondplan bestaande toestand’ wordt opgemaakt dat er van links naar rechts over de 3 loten een niveauverschil is van ongeveer 8m; tevens blijkt uit de foto’s horende bij het bezwaar dat er tussen de straat en het terrein een berm van maximum 1,7m voorkomt; bij het plan zijn geen lengte- en dwarsprofielen bijgevoegd waarop vermeld is hoe de woningen zullen geplaatst worden; zo kan niet nagegaan worden hoe het oppervlaktewater zal stromen, en of er al of niet wateroverlast kan optreden voor één der loten; tevens wordt in de voorschriften niet vermeld of de berm al of niet moet bewaard worden;

In bijkomende orde dient vermeld te worden dat gezien de zeer landelijke omgeving aldaar 2 bouwlagen, evenals een maximaal percentage van 50% plat dak niet passend is in deze omgeving”.

8. Wegens het uitblijven van een beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Zwalm, stelt de tussenkomen partij op 12 februari 2009 beroep in bij de deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen.

Bij het bestreden besluit van 23 april 2009 verleent de deputatie de gevraagde verkavelingsvergunning onder voorwaarden.

IV. Ambtshalve middel

9. Elke stedenbouwkundige aanvraag moet in eerste instantie ter beoordeling worden voorgelegd aan het college van burgemeester en schepenen. Deze bevoegdheidskwestie is van openbare orde en moet derhalve desnoods ambtshalve door de Raad van State worden onderzocht.

10. De toentertijd geldende artikelen 52, § 1 en 53, § 1, eerste lid van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 (hierna: het gecoördineerde decreet) bepaalden respectievelijk wat volgt:

“Van de beslissing van het college van burgemeester en schepenen tot verlening of weigering van de vergunning wordt aan de aanvrager bij ter post aangetekende brief kennis gegeven binnen vijfenzeventig dagen te rekenen vanaf de datum van het ontvangstbewijs. Deze termijn wordt met 50 dagen verlengd indien de gemachtigde ambtenaar gebruik maakt van de mogelijkheid om zijn adviseringstermijn te verlengen, in toepassing van artikel 43, § 1, derde lid. Het college zendt, de dag zelf waarop het de aanvrager van zijn beslissing kennis geeft, een afschrift ervan aan de gemachtigde ambtenaar”,

en

“De aanvrager kan binnen dertig dagen na de ontvangst van de beslissing van het Schepencollege in beroep gaan bij de bestendige Deputatie. Bij ontstentenis van een beslissing binnen de in artikel 52, § 1, bepaalde termijn kan hij eveneens in beroep gaan. De bestendige Deputatie zendt een afschrift van het beroepschrift binnen vijf dagen na ontvangst aan de gemeente en aan de gemachtigde ambtenaar”.

Krachtens deze bepalingen van het gecoördineerde decreet is de beslissing over een aanvraag tot de afgifte van een stedenbouwkundige vergunning in de eerste plaats opgedragen aan de gemeenteoverheid. Daaruit volgt dat, ingeval er essentiële wijzigingen aan de oorspronkelijk aan het college van burgemeester en schepenen voorgelegde aanvraag worden aangebracht nadat beroep werd ingesteld, de deputatie zich over de aldus gewijzigde aanvraag niet mag uitspreken. De omstandigheid dat de wijzigingen tegemoetkomingen zijn aan de bezwaren die zijn geformuleerd tijdens het openbaar onderzoek, doet geen afbreuk aan de door de voormelde decretale bepalingen vastgelegde bevoegdheid om over een stedenbouwkundige vergunningsaanvraag te beslissen. Ook de omstandigheid dat het college van burgemeester en schepenen zich niet heeft uitgesproken over de aanvraag door het beroep van de tussenkommende partij tegen de ontstentenis van een beslissing van het college van burgemeester en schepenen, doet daaraan geen afbreuk.

11. Op het grondplan van de verkavelingsaanvraag die de tussenkommende partij bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Zwalm heeft ingediend, wordt voorzien in een bouwvrije zijdelingse strook van 3 meter breed. In de stedenbouwkundige voorschriften bij de aanvraag wordt bepaald dat de hoogte van de op te richten gebouwen “maximum 6 m vanaf de pas van de onderste dorpel tot de kroonlijst” mag bedragen, alsook dat de

dakvorm vrij te kiezen is, “met dien verstande dat maximaal 50% van de dakoppervlakte, als plat dak mag uitgevoerd worden”.

In het bestreden besluit wordt de gevraagde vergunning verleend, onder meer onder de voorwaarden dat de zijdelingse bouwvrije stroken minimaal 4 meter breed zijn, vermits “een bouwvrije zijdelingse strook van 3 m te miniem is om een geleidelijke overgang van de tuinniveaus in verhouding van de aansluitende binnenpassen te bereiken”, dat de maximale hoogte tussen de pas van de onderste dorpel en de kroonlijst slechts 3 meter mag bedragen, vermits een kroonlijsthoogte van 6 meter de mogelijkheid impliceert om in twee bouwlagen te voorzien, terwijl dit “gelet op het hoogteniveau van de percelen, en het feit dat de twee aanpalende percelen al werden bebouwd met een ééngezinswoning met één bouwlaag onder hellend dak, stedenbouwkundig niet verantwoord (is)” en bovendien “de draagkracht van deze percelen binnen hun glooiende omgeving (overschrijdt)”, alsook onder de voorwaarde dat de op te richten woningen worden afgewerkt met een hellend dak met een helling tussen 35° en 45°, vermits een “platte dakafwerking (...) eveneens in contrast (staat) met de schoonheidswaarde van de omgeving (welke wordt gekenmerkt door zeer landelijke woningen en een prachtig glooiend landschap) waarbinnen platte daken een uitzondering zouden vormen, welke de landelijke omgeving zouden aantasten”.

De in het bestreden besluit opgelegde voorwaarden wijzigen derhalve de afmetingen van de bouwvrije zijdelingse stroken, de kroonlijsthoogte en de dakvorm van de op te richten woningen. Wijzigingen van die aard moeten als essentieel worden beschouwd. Te dezen geldt dit des te meer, aangezien de aangehaalde voorwaarden noodzakelijk blijken te zijn om de gevraagde vergunning te verlenen. De aangehaalde voorwaarden die in de bestreden vergunning worden opgelegd, impliceren bijgevolg een essentiële wijziging van de oorspronkelijk aan het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Zwalm voorgelegde aanvraag. De verwerende partij heeft derhalve haar bevoegdheid overschreden, aangezien het college van burgemeester en schepenen zich in eerste instantie over de aldus gewijzigde aanvraag had moeten kunnen uitspreken. De devolutieve werking van het administratief beroep houdt immers in dat de beoordeling van de aanvraag volledig wordt overgedaan, niet dat over

een gewijzigde aanvraag uitspraak kan worden gedaan. Om die reden kan het betoog, in ondergeschikte orde, van de tussenkomende partij in haar laatste memorie, meer bepaald dat “het cruciaal (is) te onderstrepen dat het college zich gedurende welhaast 3 jaar (...) niet heeft willen uitspreken (...) over de aanvraag”, dat het college zodoende haar bevoegdheid “manifest niet aangewend (heeft)” en dat het in die omstandigheden de verwerende partij tot eer strekt dat zij “om redenen van goede ruimtelijke ordening, enige voorwaarden heeft opgelegd welke de bouwmogelijkheden beperken en in overeenstemming brengen met de gewestplanbestemming”, niet worden bijgetreden.

Het gegeven dat de betrokken voorwaarden zijn opgelegd “met het oog op een optimale stedenbouwkundige inplanting van de op te richten woningen in de omgeving”, zoals de verwerende partij in haar laatste memorie betoogt, doet geen afbreuk aan de decretaal vastgelegde bevoegdheid van het college van burgemeester en schepenen om, in eerste instantie, over een stedenbouwkundige vergunningsaanvraag te beslissen.

De vaststelling van de tussenkomende partij in haar laatste memorie dat de desbetreffende “‘inkrimpingen’ (...) zonneklaar als ondergeschikt (dienen) te worden aangezien, nu het aantal en de omvang van de te bebouwen kavels volstrekt ongewijzigd blijft, en te meer daar aldus de verkavelingsvoorschriften kleinere constructies beogen” toont niet aan dat de betrokken wijzigingen als niet-essentieel moeten worden beschouwd, evenmin als de vaststelling dat enkel voorwaarden werden opgelegd met betrekking tot bepaalde elementen van de verkavelingsvoorschriften, waardoor de vergunningverlenende overheid te kennen zou geven dat zij de overige verkavelingsvoorschriften in overeenstemming acht met een goede ruimtelijke ordening of plaatselijke aanleg.

12. Het ambtshalve middel is gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het besluit van 23 april 2009 van de deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen houdende de

voorwaardelijke inwilliging van het beroep ingesteld tegen de ontstentenis van beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Zwalm betreffende de aanvraag tot het verkavelen van een perceel gelegen te Sint-Blasius-Boekel, Heuvelgem, kadastraal bekend sectie B, nr. 518/e.

2. Het Vlaamse Gewest wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring, begroot op 700 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 achttien januari 2012, 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