

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Ve KAMER

A R R E S T

nr. 246.027 van 7 november 2019

A. 217.523/V-1978

In zake:

- 1. VANDIERENDONCK** Ludo,
 - 2. GERMIS** Ariane,
 - 3. VAN HOLME** Philippe,
 - 4. DERON** Chris,
 - 5. VANDESANDE** Ingrid,
 - 6. MERTENS** Gaston,
 - 7. DE CUYPER** Arlette,
 - 8. DE BECKER** Guy,
 - 9. DEMEULDER** Anne-Marie,
 - 10. BLOCKMANS** Patrick,
 - 11. ENGELBORGH**s Nathalie,
- allen bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Dorian PYCKE
kantoor houdend te 1000 Brussel
Terhulpesteenweg 120
bij wie woonplaats wordt gekozen,

tegen:

- 1. de stad Edingen,**
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Louis VANSNICK
kantoor houdend te 1050 Brussel
Flageyplein 18
bij wie woonplaats wordt gekozen,
- 2. het Waals Gewest,**
vertegenwoordigd door zijn Regering,
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Etienne ORBAN DE XIVRY
kantoor houdend te 6900 Marche-en-Famenne
boulevard du Midi 29
bij wie woonplaats wordt gekozen.

Tussenkommende partijen :

- 1. de naamloze vennootschap SOTRABA,**
- 2. VANDER KUYLEN** Mariette (overleden),
beide bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Matthieu GUIOT
kantoor houdend te 1380 Lasne
chaussée de Louvain 431-F
bij wie woonplaats wordt gekozen,

3. de gemeente Herne,

bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Arne VANDAELE
kantoor houdend te 1000 Brussel
Bischoffsheimlaan 33
bij wie woonplaats wordt gekozen.

I. Voorwerp van het beroep

Bij een op 10 november 2015 ingediend verzoekschrift vorderen Ludo Vandierendonck, Ariane Germis, Philippe Van Holme, Chris Deron, Ingrid Vandesande, Gaston Mertens, Arlette De Cuyper, Guy De Becker, Anne-Marie Demeulder, Patrick Blockmans en Nathalie Engelborghs de nietigverklaring van de beslissing van het gemeentecollege van de stad Edingen d.d. 10 september 2015 waarbij aan Mariette Vander Kuylen een stedenbouwkundige vergunning afgegeven wordt voor het optrekken van twee flatgebouwen (15 woongelegenheden) en de omvorming van een huis tot 5 woongelegenheden, welk architectonisch geheel gelegen is aan de Steenweg op Asse nr. 132 te Edingen.

II. Rechtspleging

Bij verzoekschriften ingediend op 18 december 2015 en 11 januari 2016 vragen de naamloze vennootschap SOTRABA, Mariette Vander Kuylen en de gemeente Herne om als tussenkomende partijen te mogen optreden.

Bij beschikkingen van 5 januari en 5 februari 2016 zijn deze tussenkomsten voorlopig toegestaan.

Het administratief dossier is ingediend.

De memories van antwoord, van wederantwoord en van tussenkomst zijn regelmatig uitgewisseld.

Auditeur Valérie Michiels heeft een verslag opgesteld op grond van artikel 12 van de algemene procedureregeling.

Van het verslag is aan de partijen kennis gegeven.

De partijen hebben een laatste memorie ingediend.

Bij een beschikking van 26 juni 2019 is bepaald dat de zaak voorkomt op de terechtzitting van 1 oktober 2019.

Kamervoorzitter Pascale Vandernacht heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Dorian Pycke, die verschijnt voor de verzoekende partijen, advocaat Louis Vansnick, die verschijnt voor de eerste verwerende partij, advocaat Pierre Moërynck, die *loco* Etienne Orban de Xivry, verschijnt voor de tweede verwerende partij, advocaat Donatien Bouilliez, die *loco* advocaat Matthieu Guiot, verschijnt voor de eerste tussenkomende partij, en advocaat Arne Vandaele, die verschijnt voor de derde tussenkomende partij, zijn gehoord.

Auditeur Muriel Vanderhelst 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. Niet-betaling van de rolrechten

Bepaalde verzoekende partijen, namelijk Ariane Germis, Ingrid Vandesande, Arlette De Cuyper, Anne-Marie Demeulder en Nathalie Engelborghs, hebben het rolrecht niet betaald.

Daaruit volgt dat het beroep, wat die verzoekende partijen betreft, in het licht van artikel 71, vijfde lid, van de algemene procedureregeling als niet verricht beschouwd moet worden.

IV. Verzoeken tot tussenkomst

De vennootschap SOTRABA en Mariette Vander Kuylen hebben op regelmatige wijze een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. Hun memorie van tussenkomst is binnen de gestelde termijn toegezonden en zij hebben het rolrecht betaald.

Bij een overeenkomst die op 11 januari 2016 ondertekend is, is de bestreden stedenbouwkundige vergunning, die oorspronkelijk aan Mariette Vander Kuylen afgegeven was, overgedragen aan de vennootschap SOTRABA, die sindsdien houder is van de bestreden vergunning.

Het overlijden van Mariette Vander Kuylen, op 19 juli 2016, is door de raadsman van de eerste twee tussenkomende partijen meegedeeld met een schrijven van 8 november 2017 waarbij hij een overlijdensakte gevoegd heeft en waarin hij te kennen gegeven heeft dat haar rechtverkrijgenden het geding niet wensten te hervatten.

Gelet op het voorgaande dient alleen het verzoek tot tussenkomst van de vennootschap SOTRABA ingewilligd te worden, aangezien zij thans de houder is van de bestreden vergunning. Daarnaast is er geen grond meer om uitspraak te doen over het verzoek tot tussenkomst van Mariette Vander Kuylen, doordat zij overleden is en haar rechtverkrijgenden het geding niet hervat hebben.

De gemeente Herne heeft op regelmatige wijze een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend waarin ze het beroep tot nietigverklaring steunt. Haar memorie van tussenkomst is binnen de gestelde termijn ingezonden en is ontvankelijk. Haar verzoek tot tussenkomst wordt ingewilligd.

V. De feiten

1. Op 28 mei 2014 dient Mariette Vander Kuylen een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning met betrekking tot een goed gelegen Steenweg op Asse nr. 132 te 7850 Edingen, kadastraal bekend te Edingen, 3de afdeling/Lettelingen, sectie A, nr. 351 L en M, met het oog op de renovatie en de omvorming van een eengezinswoning tot zes woongelegenheden en het optrekken van 2 flatgebouwen voor in totaal zeventien woongelegenheden.

Het perceel waarop die gebouwen staan of moeten komen te staan, ligt in een woongebied met een landelijk karakter volgens het gewestplan van Aat-Lessen-Edingen, goedgekeurd bij besluit van de Waalse Gewestexecutieve van 17 juli 1986. Dat perceel ligt tevens in een “bebouwd gebied” volgens het gemeentelijk structuurplan dat door de gemeenteraad goedgekeurd is op 28 november 1991 en in een “minder dichtbebouwd of landelijk woongebied” volgens het gemeentelijk stedenbouwkundig reglement dat door de gemeenteraad vastgesteld is op 18 november 1993 en goedgekeurd is bij ministerieel besluit van 19 januari 1994.

Het goed is gelegen langs een waterloop van 3de categorie en in een overstromingsgebied (met gering overstromingsgevaar).

2. Gelet op de teneur van de bezwaren die uitgebracht zijn tijdens het openbaar onderzoek, dat van 20 augustus tot 4 september 2014 gehouden is, en op het ongunstig advies van de adviescommissie voor ruimtelijke ordening en mobiliteit, dat op 8 september 2014 gegeven is, dient Mariette Vander Kuylen op 26 januari 2015 een nieuwe aanvraag voor een stedenbouwkundige vergunning in.

Uit het dossier van die aanvraag blijkt dat de beide flatgebouwen nog slechts 15 woongelegenheden tellen in plaats van 17 en dat de woning die reeds op het perceel staat, gerenoveerd dient te worden tot een gebouw met 6 woongelegenheden.

Terwijl het oorspronkelijk dossier voorzag in vier afwijkingen van het gemeentelijk stedenbouwkundig reglement, omvat het nieuwe project er bovendien nog slechts twee: afwijkingen van de artikelen 128 (verhoudingen voorgevel /puntgevel) en 129 (platte daken).

3. Op 24 februari 2015 zendt het gemeentecollege van de stad Edingen het dossier van de vergunningsaanvraag om advies door naar het Agentschap Wegen en Verkeer.

4. Over het dossier van de vergunningsaanvraag wordt een openbaar onderzoek gehouden van 24 februari tot 12 maart 2015. Uit het proces-verbaal van sluiting van het openbaar onderzoek blijkt dat 85 bezwaarschriften ingediend zijn waaronder die van de verzoekers.

5. Op 16 maart 2015 brengt de adviescommissie voor ruimtelijke ordening en mobiliteit over het project een gunstig advies uit dat als volgt luidt:

- “ Toen het dossier voorgesteld was, zijn enkele opmerkingen gemaakt:
- Dit project zal zorgen voor een verbetering ten opzichte van de bestaande toestand. Er is een evolutie ten opzichte van het vorig project;
 - Voor het te renoveren gebouw zou het wenselijk zijn om de beide woongelegenheden die onder het dak zouden komen samen te voegen om te komen tot één enkele woongelegenheid onder het dak die beter bewoonbaar zou zijn en meer comfort zou bieden;
 - In elk gebouw ontbreekt een gemeenschappelijke ruimte voor het stallen van fietsen.
 - Het project blijft tot een zeer dichte bebouwing leiden voor het perceel;
 - Het project past niet bij de plaatselijke bouwtrant;
 - Er dient aandacht besteed te worden aan de gevolgen van het project voor het overstromingsgebied.
- Gelet op het voorgaande brengen de leden van de adviescommissie voor ruimtelijke ordening en mobiliteit over het project een gunstig advies uit met 9 stemmen voor en 1 stem tegen, bij 2 onthoudingen.”

6. Op 19 maart 2015 brengt de Directie Onbevaarbare waterlopen van het Departement Landelijke aangelegenheden en Waterlopen van het Waals Gewest over de vergunningsaanvraag een gunstig advies uit, waarbij ze er evenwel op wijst “(...) dat elke ophoging op het perceel verboden is. Daarenboven dient de aanvrager alle regelingen te treffen die nodig zijn voor het herstellen van alle schade ten gevolge van overstromingen en alle lasten daarvan te dragen zonder mogelijkheid van verhaal tegen de beheerder van de waterloop.”

7. Bij een brief d.d. 3 maart 2015 laat het Agentschap Wegen en Verkeer aan de eerste verwerende partij weten dat het dossier, gelet op de ligging van het omstreden perceel, niet onder zijn bevoegdheid valt.

De eerste verwerende partij zendt vervolgens, bij een brief d.d. 18 maart 2015, het volledige dossier over aan de gemeente Herne met de vraag haar

opmerkingen aangaande de parkeerplaatsen langs de Steenweg op Asse mee te delen.

8. Op 1 april 2015 spreekt het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Herne zich ongunstig uit over de aanleg van parkeerplaatsen langs de Steenweg op Asse. Het dringt erop aan dat de parkeerplaatsen zo veel mogelijk op het perceel zelf aangelegd zouden worden.

9. Op 2 april 2015 brengt het gemeentecollege van de eerste verwerende partij over het dossier van de vergunningsaanvraag een voorwaardelijk gunstig advies uit.

10. Op 19 mei 2015 brengt de gemachtigde ambtenaar een ongunstig advies uit.

11. Op 30 juni 2015 dient Mariette Vander Kuylen, via haar architect, aanvullende documenten en plannen in waarmee de bezwaren die tijdens het openbaar onderzoek geuit zijn en het ongunstig advies van de gemachtigde ambtenaar ondervangen kunnen worden.

12. Op 20 augustus 2015 brengt de hulpverleningszone Henegouwen-Centrum over de aanvraag voor een stedenbouwkundige vergunning een voorwaardelijk gunstig advies uit.

13. Op 10 september 2015 geeft het gemeentecollege van de eerste verwerende partij op bepaalde voorwaarden aan Mariette VANDER KUYLEN de stedenbouwkundige vergunning af “voor het optrekken van twee flatgebouwen (15 woongelegenheden) en de omvorming van een woning tot 5 woongelegenheden”.

Dat is de bestreden handeling, waarvan aan de bezwaarden kennis gegeven is bij een brief d.d. 11 september 2015.

VI. Partijen bij de zaak

VI.1. Stelling van de partijen

In zijn memorie van antwoord betwist het Waals Gewest zijn hoedanigheid van verwerende partij doordat het niet meegewerkt heeft aan het opstellen van de bestreden handeling, aangezien de gemachtigde ambtenaar alleen over de aanvragen tot afwijking van het gemeentelijk stedenbouwkundig reglement advies gegeven heeft. Het Waals Gewest stelt dat het hooguit als een “belanghebbende partij” beschouwd zou kunnen worden.

VI.2. Beoordeling

Door het uitbrengen van een ongunstig advies over de afwijkingen van het gemeentelijk stedenbouwkundig reglement heeft het Waals Gewest een actieve rol gespeeld in de totstandkoming van de bestreden handeling zodat het als tweede verwerende partij in de zaak gehouden moet worden.

VII. Eerste middel

VII.1. Stelling van de partijen

Het eerste middel wordt ontleend aan schending van de artikelen 113 en 114 van het WWROSPE, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, de beginselen van behoorlijk bestuur, aan de ontoereikendheid van de motieven, aan de tegenstrijdigheid tussen de motieven, aan de omstandigheid dat het dossier niet nauwgezet onderzocht is, aan kennelijke beoordelingsfout en aan machtsoverschrijding.

Ten eerste wijzen de verzoekers op een tegenstrijdigheid tussen de motieven, waaruit volgens hen zou blijken dat de vergunningsaanvraag niet nauwgezet onderzocht is. Zij stellen vast dat door het gemeentecollege van de eerste verwerende partij twee afwijkingen toegestaan zijn van het gemeentelijk stedenbouwkundig reglement, terwijl datzelfde college er op bladzijde 11 van de bestreden handeling op wijst dat “alleen de regering of de gemachtigde ambtenaar bij wijze van uitzondering afwijkingen kan toekennen”.

Vervolgens stellen de verzoekers dat in de bestreden handeling geen enkel gegeven aangevoerd wordt aan de hand waarvan nagegaan kan worden of de bestreden vergunning, die afwijkingen van het gemeentelijk stedenbouwkundig reglement bevat, bij wijze van uitzondering afgegeven zou zijn en dat de krachtlijnen van het landschap door het project in acht genomen, gestructureerd of opnieuw uitgetekend zouden worden, welke voorwaarden gesteld worden in de artikelen 113 en 114 van het WWROSPE.

Volgens hen is de motivering die vervat is in bladzijde 15 van de bestreden handeling ontoereikend doordat de gemeente alleen verwijst naar soortgelijke projecten op het grondgebied van Edingen, waaruit blijkt dat de afwijkingen niet bij wijze van uitzondering toegekend worden.

De verzoekers wijzen er tevens op dat de bestreden handeling des te zorgvuldiger gemotiveerd had moeten zijn daar het ging om een vergunning die van

het gemeentelijk stedenbouwkundig reglement afwijkt en die afgegeven is na een ongunstig advies van de gemachtigde ambtenaar.

In verband met de eerste grief die door de verzoekers uiteengezet is, stelt de eerste verwerende partij dat de verzoekers zich onmogelijk vergist kunnen hebben aangaande de overheid die bevoegd was om afwijkingen van het gemeentelijk stedenbouwkundig reglement toe te staan. Ze benadrukt dat uit de uitdrukkelijke motivering van de bestreden handeling blijkt dat het college zich over de afwijkingen van het gemeentelijk stedenbouwkundig reglement uitgesproken heeft maar er daarbij op gewezen heeft dat het van het advies van de gemachtigde ambtenaar wenste af te wijken “om de redenen die nader uiteengezet zijn in de aanhef, gelet op het feit dat het advies van de gemachtigde ambtenaar een gewoon advies is”.

In verband met de uitdrukkelijke motivering van de bestreden handeling in het licht van de vereisten van de artikelen 113 en 114 van het WWROSPE betoogt de eerste verwerende partij dat het project op haar verzoek herzien is teneinde het aantal afwijkingen van het gemeentelijk stedenbouwkundig reglement te beperken, wat op zich reeds getuigt van haar wil om het mechanisme van de afwijking niet te pas en te onpas te gebruiken.

De eerste verwerende partij voert bovendien aan dat de motivering van de afwijkingen van het gemeentelijk stedenbouwkundig reglement die toegestaan zijn, ruimer is dan de overweging die door de verzoekers onderstreept wordt en die betrekking heeft op andere afwijkingen die voor soortgelijke projecten toegekend zijn. Het advies van de gemachtigde ambtenaar naar luid waarvan “de algemene aanblik van het project aansluit bij de plaatselijke bouwtrant op het stuk van bouwhoogte en volumes” of nog dat “het gaat om een perceel dat gelegen is in een voor bebouwing geschikt gebied; dat aan het principe van verscheidene woongelegenheden op zich niet geraakt kan worden; dat de voorgestelde bouwhoogte in overeenstemming is met de nabije omgeving” wordt volgens haar eveneens in extenso overgenomen in de bestreden handeling.

Ze is van mening dat het loutere feit dat in de bestreden handeling niet uitdrukkelijk vermeld wordt dat de toegekende afwijkingen bij wijze van uitzondering toegestaan zijn of dat “de krachtlijnen van het landschap door het project in acht genomen, gestructureerd of opnieuw uitgetekend worden” op zich niet van dien aard is dat het tot de conclusie leidt dat de motivering van de bestreden handeling niet afdoende zou zijn.

Ten slotte wijst de eerste verwerende partij erop dat, in tegenstelling tot hetgeen de verzoekers beweren, uit het feit alleen dat haar gemeentecollege voor andere “soortgelijke” projecten een vergunning afgegeven heeft “niet afgeleid kan worden dat dit college de aangevraagde afwijkingen niet bij wijze van uitzondering

toekent”. Zo herinnert ze eraan dat de Raad van State reeds geoordeeld heeft dat, doordat de vraag of de afwijking bij wijze van uitzondering toegekend is, beoordeeld dient te worden met betrekking tot een welbepaald project, het feit dat een soortgelijke afwijking toegekend is voor een of meer vergelijkbare projecten in dezelfde buurt op zich geen hinderpaal kan vormen voor het aanvaarden van een nieuwe afwijking.

In haar memorie van antwoord gedraagt de tweede verwerende partij zich aan de wijsheid van de Raad van State.

In de memorie van tussenkomst van de eerste tussenkomende partij staat dat die partij het niet eens is met de bewering van de verzoekende partijen naar luid waarvan het “door een flagrante tegenstrijdigheid onmogelijk” zou zijn “om te lezen en te begrijpen wat in de vergunning staat” aangaande de overheid die bevoegd is afwijkingen toe te staan. Volgens haar blijkt uit de bestreden handeling duidelijk dat de afwijkingen toegestaan zijn door het gemeentecollege na analyse van het advies van de gemachtigde ambtenaar en na daarop punt voor punt geantwoord te hebben. Bovendien stelt de eerste tussenkomende partij dat dit overeenstemt met artikel 114, tweede lid, van het WWROSPE, krachtens welke bepaling het aan het gemeentecollege staat om na voorafgaand advies van de gemachtigde ambtenaar de afwijkingen van een gemeentelijk stedenbouwkundig reglement toe te staan.

Wat de afwijkingen van het gemeentelijk stedenbouwkundig reglement betreft, herinnert de eerste tussenkomende partij eraan dat artikel 128 van het gemeentelijk stedenbouwkundig reglement enerzijds een verhouding “puntgevel/voorgevel” tussen 1,7 en 2,5 vereist en anderzijds een maximum van twee bouwlagen onder de dakgoten. Na erop gewezen te hebben dat de *in casu* toegestane afwijking alleen betrekking heeft op de verhouding “puntgevel/voorgevel”, waarbij de ene een verhouding vertoont van 1,4 en de andere een van 2,8, verwijst ze naar het verslag met de redenen voor de afwijkingen dat overgelegd is tot staving van de vergunningsaanvraag, waarin gemotiveerd wordt hoe belangrijk het is om voor die welbepaalde plaats bij wijze van uitzondering die afwijking toe te kennen en dat het project verenigbaar is met de stedenbouwkundige en de architectonische opties van het beschouwde gebied.

Volgens haar blijkt uit dat gemotiveerd verslag dat de lengte van de puntgevels (de diepte van de gebouwen) uitzonderlijk beperkt is ten opzichte van hetgeen in principe voorgeschreven is krachtens het gemeentelijk stedenbouwkundig reglement teneinde “te omvangrijke puntgevels” te vermijden, zich te houden aan het “groen kader waarin het project komt te liggen” en aan te sluiten bij de bebouwde omgeving. Ze stelt bovendien vast dat de gemachtigde ambtenaar, die in de bestreden handeling geciteerd wordt, over de verhouding “puntgevel-voorgevel” geen ongunstige opmerking gemaakt heeft.

De eerste tussenkomende partij betoogt aldus dat de redenen voor die afwijking uit het dossier van de aanvraag en uit de bestreden handeling blijken.

Ook in verband met de afwijking van artikel 129 van het gemeentelijk stedenbouwkundig reglement, doordat het project in platte daken voor de bijgebouwen en in terrasdaken voorziet, verwijst de eerste tussenkomende partij naar het oorspronkelijk gemotiveerd verslag waarin ze de redenen opgeeft waarom het belangrijk is om die afwijking toe te kennen door te verwijzen naar de wil om het massief aspect van het geheel van de gebouwen te verkleinen. Ze is van mening dat uit dat verslag en uit de foto's die bij de vergunningsaanvraag gevoegd zijn, blijkt dat die platte daken aansluiten bij de bebouwing aan beide zijden van de weg, dat alleen de bijgebouwen zulke daken krijgen en dat het massief aspect van het geheel van de gebouwen daardoor verkleind wordt. Ze wijst er in dit verband tevens op dat de gemachtigde ambtenaar geen enkele specifieke opmerking gemaakt heeft met betrekking tot de platte daken. De eerste tussenkomende partij wijst er voorts op dat de instantie waarvan de bestreden handeling uitgaat, in verband met de inpassing van het project in de bebouwde en onbebouwde omgeving, van oordeel is dat de bestaande gebouwen in de buurt van het project van vrij uiteenlopende aard zijn (gebouwen zonder verdiepingen, gebouwen met verdiepingen, hellende daken en platte daken). Tot besluit onderstreept ze dat uit het feit dat het project tot twee keer toe aangepast is en dat daarbij het aantal afwijkingen van het gemeentelijk stedenbouwkundig reglement beperkt is, blijkt dat de instantie waarvan de bestreden handeling uitgaat de afwijkingen tot het strikte minimum heeft willen beperken. Ten slotte betoogt ze dat de motivering van de bestreden handeling betreffende de toekenning van de afwijkingen van het gemeentelijk stedenbouwkundig reglement in de bestreden handeling opgenomen is, maar dat daarbij eveneens verwezen wordt naar de plaats in kwestie en naar het dossier van de aanvraag met daarin de fotoreeks en het verslag van de indiener van het project, waarvan de motieven door de gemeente overgenomen worden. Bovendien wijst ze erop dat het advies van de gemachtigde ambtenaar in de bestreden handeling volledig overgenomen is en dat ook dat advies bijdraagt tot de uitdrukkelijke motivering van de afwijkingen in kwestie.

In haar laatste memorie betoogt de eerste verwerende partij dat in de bestreden handeling genoegzaam uiteengezet wordt om welke redenen haar gemeentecollege geoordeeld heeft dat aan de voorwaarden bepaald in de artikelen 113 en 114 van het WWROSPE voldaan was. Ze wijst erop dat het project op haar verzoek grondig herzien is en dat het aantal aangevraagde afwijkingen eveneens beperkt is. Ze benadrukt dat de motivering van de bestreden handeling twintig bladzijden omvat, wat volgens haar bewijst dat het dossier ernstig onderzocht is en dat die motivering afdoende is. Ze citeert verscheidene passages van de bestreden handeling die volgens haar zouden aantonen dat ze wel degelijk uiteengezet heeft om welke redenen het noodzakelijk was de aangevraagde afwijkingen toe te staan. Voorts stelt ze dat in de bestreden handeling eveneens naar

het advies van de gemachtigde ambtenaar, naar het verslag van de aanvrager van de vergunning met de redenen voor de afwijkingen en naar de fotoreeks verwezen wordt en dat in het licht van al die gegevens, makkelijk te begrijpen valt waarom de afwijkingen van de artikelen 128 en 129 van het gemeentelijk stedenbouwkundig reglement bij de bestreden handeling toegekend zijn. Ten slotte geeft ze te kennen dat het niet is omdat ze soortgelijke afwijkingen toegestaan heeft dat ze zich niet houdt aan de voorwaarde dat dergelijke afwijkingen een uitzondering moeten blijven, aangezien elke afwijking geval voor geval bekeken moet worden, rekening houdend met de bijzondere omstandigheden van de zaak.

In haar laatste memorie sluit de eerste tussenkomende partij zich aan bij het standpunt dat door de eerste verwerende partij verdedigd wordt. Volgens de eerste tussenkomende partij is het advies van de gemachtigde ambtenaar gunstig wat de beide afwijkingen zelf betreft, maar ongunstig met betrekking tot andere aspecten van het project. Ze wijst er eveneens op dat het project op heel wat punten gewijzigd is om dat ongunstig advies te ondervangen. Ze blijft erbij dat de toegekende afwijkingen in de bestreden handeling afdoende gemotiveerd zijn doordat onder andere uitdrukkelijk verwezen wordt naar de redenen die zij opgegeven heeft toen ze de vergunning aangevraagd heeft. Daarenboven wijst ze erop dat van artikel 128 van het gemeentelijk stedenbouwkundig reglement niet afgeweken mocht worden voor de gebouwen B en C, die niet losstaan van elkaar maar tegen elkaar aangebouwd zijn. Ze benadrukt het feit dat zij geen al te diepe gebouwen wenste en dat ze aldus gezorgd heeft voor een betere integratie van het project in de bestaande bebouwing en in het groene kader ervan.

VII.2. Beoordeling

In het licht van de artikelen 2 en 3 van de voormelde wet van 29 juli 1991 moet elke bestuurshandeling uitdrukkelijk gemotiveerd worden, en dienen daartoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen vermeld te worden die aan de beslissing ten grondslag liggen. De motivering van een beslissing moet duidelijk, volledig, nauwkeurig en afdoende zijn teneinde de belanghebbenden in staat te stellen om na te gaan of de omstandigheden eigen aan de zaak in het kader van de besluitvorming onderzocht zijn.

De eerste grief die de verzoekers uiteengezet hebben, is ongegrond, aangezien de tegenstrijdigheid tussen de motieven waarop zij wijzen, een loutere verschrijving bij het opstellen van de bestreden handeling is die geen gevolgen heeft voor de wettigheid ervan. De afwijkingen zijn *in casu* toegekend door het gemeentecollege, dat wel degelijk de instantie is die bevoegd is om ze toe te staan op eenvoudig advies van de gemachtigde ambtenaar.

Bovendien blijkt uit het dossier en uit de motivering van de bestreden handeling dat de instantie die de vergunning afgegeven heeft dat met volle kennis

van zaken gedaan heeft en na een onderzoek van de omstandigheden eigen aan de zaak, zodat niet aangetoond is dat het dossier niet nauwgezet onderzocht zou zijn.

Wat de artikelen 113 en 114 van het WWROSPE betreft, is de mogelijkheid om zich niet strikt te houden aan of af te wijken van de voorschriften van een gemeentelijk stedenbouwkundig reglement niet iets waarvan op discretionaire wijze gebruikgemaakt mag worden. De administratieve overheid mag afwijkingen immers niet te pas en te onpas toestaan en moet aantonen dat afwijkingen niet gemakshalve toegestaan zijn. De administratieve overheid moet eerst onderzoeken of het mogelijk is toepassing te maken van de regel die het principe van het overheidsoptreden blijft, daarvan rekenschap geven en vervolgens de motieven van de goede ruimtelijke ordening opgeven die haar ertoe brengen om zich niet te houden aan het voorschrift van het gemeentelijk stedenbouwkundig reglement in een bijzonder geval waarin het toegestaan is afwijkingen toe te kennen. Bovendien mag de toegekende afwijking er niet toe leiden dat het reglement uitgehold wordt, dat wil zeggen dat het reglement ook na de afwijking nog een betekenisvolle draagwijdte moet hebben in de rest van zijn toepassingsgebied. De afwijking verantwoorden met het feit dat de krachtlijnen van het landschap in acht genomen, gestructureerd of opnieuw uitgetekend worden, is niet genoeg. De beslissing om in afwijkingen te voorzien vereist aldus in de eerste plaats van de overheid dat ze een uiteenzetting en een beoordeling geeft van de redenen om het reglement niet toe te passen en verder dat de uitzonderlijke aard van de afwijking waarvan in artikel 114 van het WWROSPE sprake is, opgevat wordt als de noodzaak om de afwijking toe te kennen voor de optimale realisatie van een welbepaald project op een welbepaalde plaats.

In casu worden twee afwijkingen van de voorschriften van het gemeentelijk stedenbouwkundig reglement toegestaan. De ene heeft betrekking op de verhouding voorgevel/puntgevel die niet in acht genomen wordt, wat ertoe leidt dat de gebouwen een andere diepte zullen hebben dan die bepaald in het gemeentelijk stedenbouwkundig reglement, terwijl de andere betrekking heeft op de uitvoering van de platte daken en terrasdaken voor de bijgebouwen terwijl het gemeentelijk stedenbouwkundig reglement hellende daken voorschrijft.

Wat de eerste afwijking betreft, dient er in de eerste plaats op gewezen te worden dat voor een van de gebouwen de verhouding puntgevel/voorgevel meer dan 2,5 (2,8) is, wat tot gevolg heeft dat dit gebouw minder diep wordt, terwijl die verhouding voor het andere gebouw kleiner is (1,4 in plaats van 1,7), wat betekent dat voor laatstgenoemd gebouw de diepte vergroot in plaats van verkleind wordt, zodat de verantwoording die gegeven wordt door de verkrijger van de vergunning – zowel in de brief met de motivering van de afwijkingen die vervat is in het aanvraagdossier als in zijn processtukken – naar luid waarvan ervoor gekozen is de diepte van de gebouwen in te perken, niet afdoende is en hoe dan ook slechts geldt voor één van de gebouwen waarvoor een vergunning houdende afwijkingen

afgegeven is. Bovendien wordt dat streven om de diepte van de nieuwe gebouwen in te perken om zich te houden aan het groen kader waarin het project komt te liggen tegengesproken door het feit dat achteraan bijgebouwen toegevoegd worden. Wat het argument betreft dat in de laatste memorie opgeworpen is en naar luid waarvan er geen reden bestond om van artikel 128 van het gemeentelijk stedenbouwkundig reglement af te wijken voor de gebouwen B en C, aangezien ze niet losstaan van elkaar maar tegen elkaar aangebouwd zijn, dient erop gewezen te worden dat dit argument al veel eerder in de procestukken uiteengezet had kunnen worden en in tegenspraak is met de aanvraag tot afwijking die de aanvrager van de vergunning reeds in het oorspronkelijk project gedaan heeft.

De motivering van de bestreden handeling inzake de twee afwijkingen luidt als volgt:

“ (...) de aangevraagde afwijkingen kunnen toegestaan worden doordat ze reeds toegekend zijn voor soortgelijke projecten in onze gemeente; dat het terrein waarop het project betrekking heeft bovendien het laatste is in die straat voor het gedeelte dat in onze gemeente ligt”.

In tegenstelling tot hetgeen beweerd wordt door de eerste tussenkomende partij, die de vergunning verkregen heeft, zijn de bovenstaande motieven de enige die in de bestreden handeling voorkomen en betrekking hebben op de motivering van de toegestane afwijkingen.

In zijn advies dat in de bestreden handeling opgenomen is, laat de gemachtigde ambtenaar zich ongunstig uit over de aangevraagde afwijkingen. Zijn advies, waarin weliswaar niet in het bijzonder verwezen wordt naar de technische punten waarvan afgeweken diende te worden, namelijk de verhouding voorgevel/puntgevel en de platte daken, is ongunstig en de motieven waarop zowel door de eerste verwerende partij als door de eerste tussenkomende partij gewezen wordt, zijn in zeer algemene bewoordingen gesteld en luiden als volgt:

“ [dat] de algemene aanblik van het project aansluit bij de plaatselijke bouwtrant op het stuk van bouwhoogte en volumes; overwegende immers dat het gaat om een perceel dat gelegen is in een voor bebouwing geschikt gebied; dat aan het principe van verscheidene woongelegenheden op zich niet geraakt kan worden; dat de voorgestelde bouwhoogte in overeenstemming is met de nabije omgeving en het gemeentelijk stedenbouwkundig reglement en in verhouding staat tot de oppervlakte die door het project in beslag genomen wordt.”

Hoewel in die motieven een verband vastgesteld kan worden met de voorwaarden gesteld bij artikel 113 van het WWROSPE, naar luid van welk artikel in de vergunning houdende afwijkingen aangetoond moet worden in welk opzicht de krachtlijnen van het landschap door het project in acht genomen, gestructureerd of opnieuw uitgetekend worden, kan daarin geen enkel verband gelegd worden met de voorwaarde gesteld bij artikel 114 van het WWROSPE, namelijk het uitzonderlijk

karakter van de toegekende afwijkingen en de noodzaak om van het reglement af te wijken.

Wat de inpassing van het project in de bebouwde en onbebouwde omgeving betreft, wat verband houdt met de voorwaarde die gesteld wordt bij artikel 113 van het WWROSPE, wordt in de bestreden handeling zelf gesteld dat de bestaande gebouwen in de buurt van het project van vrij uiteenlopende aard zijn (gebouwen zonder verdiepingen, gebouwen met verdiepingen, hellende daken en platte daken) wat een bewijs moet leveren voor de omstandigheid dat de krachtlijnen van het landschap door het project in acht genomen, gestructureerd of opnieuw uitgetekend worden. In de bestreden handeling wordt evenwel niet verduidelijkt dat de afwijkingen bij wijze van uitzondering toegestaan worden noch dat het noodzakelijk zou zijn om van het gemeentelijk stedenbouwkundig reglement af te wijken.

De bewering van de eerste verwerende partij dat de motieven van de indiener van het project, die voorkomen in de brief met de motivering van de afwijkingen, in de bestreden handeling overgenomen zijn, is bovendien onjuist, aangezien die motieven daarin geenszins overgenomen zijn en er daarin naar die motieven alleen verwezen wordt door een “gelet op het verslag van de indiener van het project”.

Zoals hiervoor onderstreept is, is de enige reden die in de bestreden handeling opgegeven wordt wat het toestaan van de afwijkingen betreft, de omstandigheid dat ze “toegestaan kunnen worden doordat ze reeds toegekend zijn voor soortgelijke projecten in onze gemeente; dat het terrein waarop het project betrekking heeft bovendien het laatste is in die straat voor het gedeelte dat in onze gemeente ligt”.

Er dient vastgesteld te worden dat die motieven evenwel ontoereikend zijn in het licht van de wettelijke voorwaarden gesteld in artikel 114 van het WWROSPE.

Enerzijds wordt door de instantie waarvan de bestreden handeling uitgaat niet afzonderlijk aangegeven welke afwijkingen toegestaan zijn en welke gevolgen die afwijkingen meebrengen voor het project in zijn geheel. Anderzijds geeft ze niet aan om welke redenen het nodig is om af te wijken van het rechthoekig stuk grond waarop gebouwd mag worden (verhouding puntgevel/voorgevel) en van het principe van de hellende daken, doordat de instantie waarvan de bestreden handeling uitgaat niet aangeeft waarom het project niet net even “aanvaardbaar” geweest zou zijn in een versie waarin de rechthoekige bouwzone in acht genomen zou zijn en met bijgebouwen zonder plat dak of zelfs zonder bijgebouwen.

Hoewel de eerste verwerende partij ervoor gezorgd heeft dat het aantal toegestane afwijkingen beperkt blijft (twee in plaats van vier), neemt dat niet weg dat met geen enkel van de uitdrukkelijk opgegeven motieven aangetoond wordt dat zij eerst onderzocht heeft of het voor dit tweede herwerkte project mogelijk was toepassing te maken van de regel die het principe van het overheidsoptreden blijft. Voorts geeft ze geen enkel motief aangaande de goede ruimtelijke ordening op dat haar ertoe brengt zich niet te houden aan de voorschriften van het gemeentelijk stedenbouwkundig reglement voor die plaats en voor dat project in het bijzonder, tenzij door, zonder nadere precisering, te verwijzen naar andere soortgelijke projecten waarvoor ze naar eigen zeggen een vergunning afgegeven heeft en door te steunen op het feit dat het omstreden project het laatste zal zijn in die straat, terwijl niet in te zien valt waarom dat motief ertoe zou moeten leiden dat makkelijker ingestemd wordt met het toestaan van afwijkingen, terwijl het minder dichtbebouwd of landelijk woongebied volgens het gemeentelijk stedenbouwkundig reglement nog vele andere straten omvat.

De eerste verwerende partij verduidelijkt aldus niet waarom ze van oordeel is dat de goede ruimtelijke ordening beter gediend is met dit project, dat voorziet in platte daken voor de bijgebouwen en in een andere verhouding voorgevel/puntgevel dan die waarin het gemeentelijk stedenbouwkundig reglement voorziet, terwijl de voorschriften van het gemeentelijk stedenbouwkundig reglement geacht worden de goede ruimtelijke ordening weer te geven zoals zij die gewent heeft voor dit onderdeel van het gemeentelijk grondgebied.

Uit hetgeen voorafgaat, volgt dat de motivering van de bestreden handeling ontoereikend is in het licht van artikel 114 van het WWROSPE, doordat geen afdoende of toereikende reden opgegeven wordt voor de noodzaak om van het gemeentelijk stedenbouwkundig reglement af te wijken.

Bijgevolg is het eerste middel gegrond.

VIII. Rechtsplegingsvergoeding

De verzoekende partijen vorderen een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro. Er is grond is om die vordering toe te wijzen.

OM DIE REDENEN
BESLUIT DE RAAD VAN STATE:

Artikel 1.

De verzoekschriften tot tussenkomst ingediend door de naamloze vennootschap SOTRABA en de gemeente Herne worden ingewilligd.

Artikel 2.

Er is geen grond meer om uitspraak te doen over het verzoekschrift tot tussenkomst dat ingediend is door Mariette Vander Kuylen, aangezien het geding, wat haar betreft, niet hervat is.

Artikel 3.

Het beroep moet als niet verricht beschouwd worden wat de volgende verzoekende partijen betreft: Ariane Germis, Ingrid Vandesande, Arlette De Cuyper, Anne-Marie Demeulder en Nathalie Engelborghs.

Artikel 4.

Vernietigd wordt de beslissing van het gemeentecollege van de stad Edingen d.d. 10 september 2015 waarbij aan Mariette Vander Kuylen een stedenbouwkundige vergunning afgegeven wordt voor het optrekken van twee flatgebouwen (15 woonegelegenheden) en de omvorming van een huis tot 5 woonegelegenheden, welk architectonisch geheel gelegen is aan de Steenweg op Asse nr. 132 te Edingen.

Artikel 5.

De eerste verwerende partij draagt de kosten, namelijk het rolrecht ten belope van 1.200 euro en de rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die aan de verzoekende partijen toegekend wordt.

De eerste en de derde tussenkomende partijen dragen elk het recht ten belope van 150 euro met betrekking tot hun tussenkomst.

Het recht ten belope van 150 euro met betrekking tot de tussenkomst van Mariette Vander Kuylen komt ten laste van haar nalatenschap.

Aldus uitgesproken te Brussel in openbare terechtzitting van de
Ve kamer, op 7 november 2019, door:

Pascale Vandernacht,
Jan Clement,
Frédéric Gosselin,
bijgestaan door:
Gregory Delannay,

kamervoorzitter,
staatsraad,
staatsraad,
hoofdgriffier.

De Hoofdgriffier,

De Voorzitter,

Gregory Delannay.

Pascale Vandernacht.