

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 73.181 van 22 april 1998
in de zaak A. 67.022/X-6843.**

In zake : Etienne VAN NIJVERSEEL,
wonende te 1731 ASSE,
Albert Temmermansstraat 17

tegen :

de gemeente ASSE.

D E R A A D V A N S T A T E, X e K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Etienne VAN NIJVERSEEL op 2 januari 1996 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van het besluit van 21 augustus 1995 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Asse waarbij aan Armand VAN DER ZIJPEN de bouwvergunning wordt afgegeven voor het "afbreken van (een) woning en (het) bouwen van een loods" op een perceel gelegen aan de Albert Temmermansstraat 19 te Asse (Zellik), kadastraal bekend sectie C nr. 87/t/13;

Gelet op het arrest nr. 65.146 van 11 maart 1997 waarbij de schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit wordt bevolen, de termijn voor het indienen van de memories van antwoord en van wederantwoord wordt beperkt tot dertig dagen en de termijn voor het indienen van de laatste memories wordt beperkt tot vijftien dagen;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door Eerste Auditeur J. BOVIN;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 6 oktober 1997 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 22 oktober 1997;

Gehoord het verslag van Staatsraad D. MOONS;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat J. VERSCHAEREN, die verschijnt voor verzoeker, en van Advocaat A. VASTERSAVENDTS, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Auditeur J. CLEMENT;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

Overwegende dat verzoeker eigenaar en bewoner is van een woonhuis met opslagruimte, gelegen aan de Albert Temmermansstraat 17 te Asse (Zellik), kadastraal bekend sectie C nrs. 87/p/7, 87/r/7 en 87/v/12, met een oppervlakte van 370 m²; dat het perceel 8 meter breed is; dat vooraan zich de woning bevindt, daarachter de binnenkoer, daarna een zogenaamde opslagruimte, die is ingericht gedeeltelijk als kantoor en ontvangstruimte en gedeeltelijk als showroom voor verzoekers handelszaak; dat zowel de woning als de kantoorruimte en showroom uitkijken op de binnenkoer en op deze wijze licht en lucht betrekken; dat de bestreden bouwvergunning toelating geeft voor het "afbreken van de uitgebrande woning, en het bouwen van (een) loods voor de opslag", op het aanpalend perceel gelegen aan de Temmermansstraat 19; dat, blijkens de bouwplannen, de op te richten loods wordt ingeplant op de linkerperceels-

grens met verzoekers eigendom, de bestaande scheidingsmuur, die thans een hoogte heeft van 2,50 m, wordt verhoogd vanaf verzoekers woning over een lengte van ca. 9,10 m met ca. 3,75 m en vervolgens over een lengte van ca. 1,50 m met ca. 2,75 m tot een hoogte op verzoekers eigendom van ca. 6,25 m, de bouwdiepte van de geplande loods 23,10 m bedraagt en 10,90 m verder reikt dan verzoekers aangrenzende gebouw;

Overwegende dat het betrokken perceel gelegen is binnen het gebied van het bij koninklijk besluit van 13 augustus 1957 goedgekeurd bijzonder plan van aanleg "Dorpskom" genaamd van de toenmalige gemeente Zellik; dat de gronden die begrepen zijn in het beheersingsgebied van dit bijzonder plan van aanleg, zijn "bestemd voor het uitvoeren van openbare werken en het aanleggen van een nieuwe wijk met de nodige uitrusting"; dat volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 7 maart 1977 vastgesteld gewestplan Halle-Vilvoorde-Asse het betrokken perceel gelegen is in "industriegebied"; dat de bestreden bouwvergunning door het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Asse werd verleend volgens de procedure bepaald in artikel 46 van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw, met name zonder vooraf het advies van de gemachtigde ambtenaar in te winnen; dat zij o.m. vermeldt :

"Overwegende dat er voor het gebied waarin het perceel begrepen is, een bij koninklijk besluit van 13 augustus 1957 Dorpskom Zellik goedgekeurd bijzonder plan van aanleg bestaat niet zijnde een plan als bedoeld in artikel 17 van voornoemde wet;

(...)

Gelet op het K.B. van 07 maart 1977 houdende aanvaarding van het gewestplan Halle-Vilvoorde-Asse;

Gelet op het Arrest van de Raad van State nr. 23.832 (10.12.1983) STEENO volgens welke de bestemmingsvoorschriften van een hoger plan voorrang hebben op diegene van een lager plan, dat voor het hoger plan tot stand kwam;

BESLUIT :

Art. 1. De vergunning wordt afgegeven (...) omdat het ingediende ontwerp volgens het gewestplan Halle-Vilvoorde-Asse goedgekeurd bij K.B. van 7.03.1977 gelegen is in de industriezone en het bouwproject voldoet aan de planologische voorschriften van artikel 8 van het K.B. van 28 december 1972";

Overwegende dat verzoeker een eerste middel aanvoert dat luidt als volgt :

"Eerste middel, genomen uit de schending van de artikelen 2, derde lid, 12 in fine, 16, 4e lid, 43, 45 en 46 van de Wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw (Stedenbouwwet) en van artikel 1, § 1, van het K.B. van 6 februari 1971 betreffende de behandeling en openbaarmaking van de bouwaanvragen, de schending van de rechtszekerheid, het vertrouwensbeginsel en de rechten van verdediging en uit machtsoverschrijding, en met toepassing van artikel 159 van de Grondwet,

doordat de bestreden bouwvergunning werd afgegeven zonder dat advies verleend werd door de gemachtigde ambtenaar, hoewel voor het betrokken perceel slechts een B.P.A. nr. 1 'Dorpskom Zellik', goedgekeurd bij K.B. van 13 augustus 1957, bestaat, dat van rechtswege werd opgeheven door het gewestplan Halle-Vilvoorde-Asse, vastgesteld bij K.B. van 7 maart 1977, dat de grond een andere bestemming heeft gegeven, en dat overeenkomstig artikel 43, 1°, van de Stedenbouwwet en omwille van de vereiste van rechtszekerheid reeds lang uit het rechtsverkeer had moeten verwijderd worden,

terwijl overeenkomstig artikel 45 van de Stedenbouwwet, zolang voor het gebied waarin het goed begrepen is, geen door de Koning goedgekeurd bijzonder plan van aanleg bestaat, de bouwvergunning niet kan worden verleend dan op een eensluidend advies van de gemachtigde ambtenaar,
(...)" ;

Overwegende dat de verwerende partij antwoordt dat het bestemmingsvoorschrift "zone bestemd voor het uitvoeren van openbare werken en het aanleggen van een nieuwe wijk met nodige uitrusting" van het bijzonder plan van aanleg nr. 1 "Dorpskom-Zellik" niet betekent dat de gronden bestemd worden voor de aanleg van een nieuwe "woonwijk" met de nodige openbare infrastructuur, doch voor het aanleggen van een nieuwe wijk, hetgeen "de

aanleg van zones met verschillende bestemming op deze totale oppervlakte geenszins uit(sluit)"; dat de verwerende partij vervolgens doet gelden dat het bijzonder plan van aanleg tot op heden niet werd opgeheven en evenmin door een ander bijzonder plan van aanleg werd vervangen, zodat "het bestuur zich (vermocht) te steunen op het B.P.A. bij (...) de beslissing nopens de ingediende bouwaanvraag"; dat de verwerende partij voorts betoogt dat "in een aan het Gewestplan voorafgaand B.P.A. enkel (worden) opgeheven de met het Gewestplan strijdige bepalingen (,dat) in casu er geen tegenstrijdigheid (bestaat) tussen de bestemming aan het gebied gegeven door het Gewestplan (zone voor industrie) en de bestemming aan diezelfde zone gegeven in het B.P.A. ('zone bestemd voor het uitvoeren van openbare werken en het aanleggen van een nieuwe wijk met de nodige uitrusting') (zodat) bij gebreke aan duidelijke tegenstrijdigheid met de meldingen van het Gewestplan, de bestemmingsvoorziening in het B.P.A. verder van kracht (moet) blijven"; dat de verwerende partij daar nog aan toevoegt dat, aangezien het bijzonder plan van aanleg nog steeds gelding heeft "de in het artikel 45 van de Stedenbouwwet voorziene procedure (onderwerpen aan het voorafgaand advies van de gemachtigde ambtenaar) niet diende te worden gevolgd, maar wel de procedure voorzien bij artikel 46 : kennisgeving van de beslissing houdende de bouwtoelating aan de gemachtigde ambtenaar"; dat de verwerende partij tenslotte stelt dat andere bouwaanvragen voor percelen gelegen binnen het gebied van hetzelfde bijzonder plan van aanleg door het bestuur van de stedenbouw werden teruggestuurd met de bemerking dat toepassing dient te worden gemaakt van artikel 46, dat overigens "het resultaat, of toepassing wordt gedaan van artikel 45 zoniet van artikel 46 van de Stedenbouwwet, hetzelfde (is) : waar artikel 45 een voorafgaand advies vereist, laat artikel 46 toe aan de gemachtigde ambtenaar de beslissing houdende de toelating te schor-

sen, nadat de gemeente verplicht het dossier heeft overgemaakt";

Overwegende dat de verzoekende partij in haar memorie van wederantwoord erop wijst dat de procedure van artikel 45 "een zwaarder karakter (heeft), vergeleken met deze van artikel 46 (,dat) de bedoeling van artikel 45 erin gelegen (is) waarborgen te bieden met betrekking tot een degelijke en eenduidige beoordeling van bouwaanvragen ten opzichte van de grote discretionaire appreciatie die bestaat in hoofde van de vergunninghoudende overheid met betrekking tot de concrete invulling van het gebied waarvoor alleen een eerder algemene omschrijving van de bestemming van het gebied bestaat (,dat) deze waarborgen totaal (ontbreken) bij toepassing van de procedure van artikel 46 Stedenbouwwet in de huidige zaak (,dat) artikel 46 Stedenbouwwet immers de aanwezigheid (veronderstelt) van gedetailleerde specifieke bestemmingsvoorschriften van een B.P.A. dewelke er in casu dus niet zijn";

Overwegende dat de bestreden beslissing overweegt dat de bestemmingsvoorschriften van een gemeentelijk plan van aanleg, met name van een bijzonder plan van aanleg, die in strijd zijn met de bestemmingsvoorschriften van een later vastgesteld gewestplan, voor dit laatste moeten wijken, en bijgevolg van rechtswege door het gewestplan zijn opgeheven; dat die opvatting juist is; dat de bestreden beslissing terecht de bouw-aanvraag heeft getoetst aan de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan;

Overwegende echter dat terzake de vergunning werd verleend met toepassing van artikel 46, d.i. volgens de procedure die moet worden gevolgd "wanneer voor het gebied waarin het goed gelegen is, een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg bestaat"; dat volgens die procedure de gemachtigde ambtenaar nagaat of

de verleende vergunning overeenstemt met het bijzonder plan van aanleg, met de algemene verordeningen genomen ter uitvoering van de artikelen 58 en 59 van de stedenbouwwet, van de wetgeving op de grote wegen en van artikel 10 van de wet van 12 juli 1956 tot vaststelling van het statuut der autosnelwegen alsmede met de krachtens artikel 6 van die wet goedgekeurde perceelplannen;

Overwegende dat het zinloos is na te gaan of de vergunning overeenstemt met een bijzonder plan van aanleg waarvan in het bestreden besluit zelf erkend wordt dat de voorschriften geen gelding meer hebben; dat ingeval de bestemmingsvoorschriften van een bijzonder plan van aanleg van rechtswege zijn opgeheven, de bouwaanvraag moet worden afgehandeld volgens de procedure van artikel 45 van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw, d.i. de procedure die is voorgeschreven "zolang voor het gebied waarin het goed begrepen is, geen goedgekeurd bijzonder plan van aanleg bestaat"; dat dit betekent dat de vergunning niet kan worden verleend dan op eensluidend advies van de gemachtigde ambtenaar; dat de stelling van de verwerende partij dat "het resultaat (van de toepassing van de artikelen 45 en 46) hetzelfde is", in rechte faalt; dat in geval van toepassing van artikel 45 van de stedenbouwwet de hogere overheid en het gemeentelijk bestuur samen beslissen terwijl in geval van toepassing van artikel 46 de gemeente autonoom beslist en de hogere overheid enkel over het administratief toezicht beschikt; dat het middel gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt het besluit van 21 augustus 1995 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Asse waarbij aan Armand VAN DER ZIJPEN de bouwvergunning wordt afgegeven voor het "afbreken van (een) woning en het bouwen van een loods", op een perceel gelegen aan de Albert Temmermansstraat 19 te Asse (Zellik), kadastraal bekend Sectie C, nr. 87/t/13.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op vierduizend frank, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op tweeëntwintig april 1900 achtennegentig, door de Xe kamer, die was samengesteld uit :

Mevr.	M. VRINTS,	kamervoorzitter,
de HH.	D. MOONS,	staatsraad,
	J. SMETS,	staatsraad,
Mevr.	A. EYLENBOSCH,	toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. EYLENBOSCH.

M. VRINTS.