

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 74.496 van 24 juni 1998
in de zaak A. 76.550/X-7872.**

In zake : Marc VAN IMPE,
die woonplaats kiest bij
Advocaten J. GHYSELS, P. FLAMEY en
E. EMPEREUR,
kantoor houdende te 1050 BRUSSEL,
Aarlenstraat 25

tegen :

1. de stad ZOTTEGEM,
2. het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door
de Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
Advocaat P. AERTS,
kantoor houdende te 9000 GENT,
Coupure 5.

tussenkomen partij :

Christiane BEERENS,
die woonplaats kiest bij
Advocaat D. LINDEMANS,
kantoor houdende te 1000 BRUSSEL,
Keizerslaan 3.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE Xe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Marc VAN IMPE
op 9 januari 1998 heeft ingediend om de schorsing van de
tenuitvoerlegging te vorderen van het besluit van
13 oktober 1997 van het college van burgemeester en
schepenen van de stad Zottegem waarbij aan Christiane
BEERENS de bouwvergunning wordt afgegeven voor het
oprichten van een ééngesinswoning op een perceel gelegen
aan de Tulpenstraat te Zottegem, kadastraal bekend
Sectie A, nr. 118b/deel;

Gelet op de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, inzonderheid op de artikelen 17 en 18;

Gezien het arrest nr. 70.293 van 16 december 1997 waarbij het verzoek tot tussenkomst van Christiane BEERENS wordt ingewilligd en de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt verworpen;

Gezien het administratief dossier van de eerste verwerende partij:

Gezien de nota van de tweede verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur J. CLEMENT;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 29 april 1998 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 3 juni 1998;

Gehoord het verslag van Staatsraad J. BOVIN;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat P. FLAMEY, die verschijnt voor verzoeker, van Advocaat P. AERTS, die verschijnt voor de tweede verwerende partij, en van Advocaat D. LINDEMANS, die verschijnt voor de tussenkomende 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 Christiane BEERENS met een verzoekschrift van 3 februari 1998 vraagt om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen;

Overwegende dat verzoeker eigenaar is van een woning met tuin, gelegen aan de Tulpenstraat 17 te Zottegem; dat het college van burgemeester en schepenen van de stad Zottegem op 13 oktober 1997 aan Christiane BEERENS de bestreden bouwvergunning heeft afgegeven, strekkende tot het oprichten van een ééngezinswoning op een perceel grond gelegen aan de Tulpenstraat te Zottegem, en palende aan verzoekers eigendom; dat de door verzoeker ingestelde vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van deze bouwvergunning bij arrest nr. 70.293 van 16 december 1997 werd verworpen bij gebreke aan het aanvoeren van ernstige middelen die de vernietiging van de bestreden akte konden verantwoorden;

Overwegende dat de tweede verwerende partij opwerpt dat "de vordering tot schorsing, in zoverre gesteund op dezelfde middelen zoals het verzoek tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, (...) niet ontvankelijk (is)", omdat "de Raad daarover in de procedure, gevoerd bij uiterst dringende noodzakelijkheid, reeds uitspraak heeft gedaan en het gezag van gewijsde, minstens de uitputting van rechtsmacht er zich tegen verzet dat erover nogmaals recht zou worden gedaan";

Overwegende dat de raadsman van de tussenkomende partij ter terechtzitting opwerpt dat verzoeker gebonden is door de keuze die hij heeft gemaakt tussen de gewone schorsingsprocedure en de

procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid, met als gevolg dat, wanneer hij eenmaal een vordering heeft ingesteld volgens één van deze procedures, hij nadien geen tweede vordering meer kan instellen volgens de andere procedure, wat ook het motief van de verwerping van de eerste vordering moge zijn;

Overwegende dat het enkele feit dat een verzoekende partij reeds een vordering tot schorsing heeft ingesteld haar niet belet binnen de termijn van annulatieberoep een tweede vordering met hetzelfde voorwerp in te stellen;

Overwegende dat terzake niet wordt betwist dat de vordering tot schorsing tijdig werd ingesteld; dat in zoverre de vordering ontvankelijk is; dat de exceptie van de tussenkomen partij niet kan worden aangenomen;

Overwegende dat de in de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid aangevoerde schending van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, erin was gelegen, eerste onderdeel, dat "de vergunning (niet) vermeldt (...) dat het (bouwperceel) een eigen toegang tot een voldoende uitgeruste weg heeft, ofschoon dergelijke toegang een essentiële voorwaarde is tot het verlenen van de bouwvergunning", en, tweede onderdeel, dat door de aanvrager een "vertekend" plan werd ingediend, zodat de bestreden beslissing "zeker niet afdoende (is) gemotiveerd"; dat de in de huidige vordering tot schorsing aangevoerde schending van dezelfde wet van 29 juli 1991 erin gelegen is dat "het bestreden besluit vergunning verleent, zonder de eigen redenen aan te geven waarom vergunning kon worden verleend", terwijl "het de vergunningverlenende overheid toekomt zich een eigen stedenbouwkundig oordeel te vormen over de vraag of bouwvergunning kan worden verleend", en dat "het

louter vermelden van het advies van de gemachtigde ambtenaar niet voldoet aan de voorwaarde zich een autonoom oordeel te vellen, los en onafhankelijk van het stedenbouwkundig oordeel zoals geformuleerd in het voorafgaand advies van de gemachtigde ambtenaar"; dat het middel afgeleid uit de schending van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen in de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid derhalve niet hetzelfde is als het middel aangevoerd in de huidige vordering;

Overwegende dat uit wat voorafgaat volgt dat alleszins het middel afgeleid uit de schending van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen niet hetzelfde is als het middel aangevoerd in de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid; dat het middel ontvankelijk is; dat de exceptie van de tweede verwerende partij niet kan worden aangenomen;

Overwegende dat de tussenkomende partij opwerpt dat krachtens artikel 17, § 3, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State de vordering tot schorsing moet worden ingediend uiterlijk samen met het verzoekschrift tot nietigverklaring, terwijl uit de verklaringen van verzoeker in de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid en in een dagvaarding in kort geding van 24 november 1997 voor de Voorzitter van de Rechtbank van eerste aanleg te Oudenaarde kan worden afgeleid dat het beroep tot nietigverklaring van het bestreden besluit werd ingesteld vóór het instellen van huidige vordering tot schorsing, en derhalve onontvankelijk is;

Overwegende dat het beroep tot nietigverklaring van het bestreden besluit werd ingesteld op 9 januari 1998, samen met de huidige

vordering tot schorsing; dat de exceptie niet gegrond is;

Overwegende dat krachtens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging kan worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten akte of verordening kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden akte of verordening een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

Overwegende dat, wat de eerste in artikel 17, § 2, gestelde voorwaarde betreft, verzoeker in een derde middel de schending aanvoert van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, en van de "algemene beginselen van behoorlijk bestuur, bestaande uit het materiële motiveringsbeginsel",

"Doordat, het bestreden besluit vergunning verleent, zonder de eigen redenen aan te geven waarom vergunning kon worden verleend,

Terwijl, het de vergunningverlenende overheid toekomt zich een eigen stedenbouwkundig oordeel te vormen over de vraag of bouwvergunning kan worden verleend; dat het louter vermelden van het advies van de gemachtigde ambtenaar niet voldoet aan de voorwaarde zich een autonoom oordeel te vellen, los en onafhankelijk van het stedenbouwkundig oordeel zoals geformuleerd in het voorafgaand advies van de gemachtigde ambtenaar; dat het immers het Schepencollege is dat zich een eigen opvatting moet maken van de behoorlijke aanleg van de plaats en van de eisen gesteld ter waarborging van die goede aanleg, redenen die door het College overigens beter gekend zijn dan door de gemachtigde ambtenaar; dat zelfs wanneer zou moeten aangenomen worden, wat niet op voorhand geweten is, dat het Schepencollege zich zou aansluiten bij het oordeel van de gemachtigde ambtenaar, de formele motiveringsverplichting meebrengt dat het Schepencollege in de beslissing zelf dient voorop te stellen dat, wat het College betreft, de redenen vervat in het beschikkend gedeelte van het advies van

de gemachtigde ambtenaar, het verlenen van de vergunning kunnen verantwoorden; (...)

Zodat, het bestreden besluit de in het middel aangehaalde artikelen en beginselen schendt door geen eigen beoordelingsmotieven aan te halen in het bestreden besluit die van aard zijn na te gaan waarop de vergunningverlenende overheid zich steunt om het toekennen van de bouwvergunning te verantwoorden";

Overwegende dat de tweede verwerende partij antwoordt dat "bij arrest nr. 70.293 van 16 december 1997 (...) de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid (werd) verworpen onder meer om reden dat het eerste middel, waarbij de schending werd aangevoerd van de artt. 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, als niet ernstig werd verworpen", dat "uit het administratief dossier (blijkt) dat de bouwaanvraag door het College van Burgemeester en Schepenen van de Stad Gent in haar preadvies gunstig werd geadviseerd", en dat "ook hier (...) door het bevoegd College (werd) aangegeven dat het perceel gelegen is aan de Tulpenstraat, zijnde een gemeenteweg met een KWS-verharding";

Overwegende dat de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen bepaalt dat elke eenzijdige rechtshandeling met individuele strekking die uitgaat van een bestuur en die beoogt rechtsgevolgen te hebben voor één of meer bestuursinstellingen of voor een ander bestuur, in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen; dat hieruit volgt dat enkel met de in het bestreden besluit vermelde redengeving rekening kan worden gehouden;

Overwegende dat de bestreden bouwvergunning verwijst naar de bouwaanvraag, naar het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op

22 oktober 1996, de Nieuwe Gemeentewet en het koninklijk besluit van 6 februari 1971 betreffende de behandeling en de openbaarmaking van de bouwaanvragen; dat zij vervolgens vaststelt dat het betrokken perceel niet gelegen is binnen de grenzen van een bij koninklijk besluit of bij besluit van de Vlaamse Gemeenschapsminister, bevoegd voor Ruimtelijke Ordening, goedgekeurd bijzonder plan van aanleg, en evenmin binnen de grenzen van een behoorlijk vergunde verkaveling; dat voorts verwezen wordt naar "de algemene bouwverordening(en)"; dat tenslotte het beschikkend gedeelte van het eensluidend advies van de gemachtigde ambtenaar wordt vermeld; dat het bestreden besluit geen redengeving van het college van burgemeester en schepenen bevat;

Overwegende dat artikel 43, § 1, van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, bepaalt dat zolang voor het gebied waarin het goed begrepen is, geen goedgekeurd bijzonder plan van aanleg bestaat, de vergunning niet kan worden verleend dan op eensluidend advies van de door de Vlaamse Regering gemachtigde ambtenaar of ambtenaren van de Administratie voor Ruimtelijke Ordening, Huisvesting en Monumenten en Landschappen van het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, "de gemachtigde ambtenaar" genoemd; dat luidens § 4 van hetzelfde wetsartikel de vergunning het beschikkend gedeelte van het advies van de gemachtigde ambtenaar moet overnemen, en de gemachtigde ambtenaar nagaat of zijn advies in acht werd genomen en, zo niet, de beslissing van het college van burgemeester en schepenen schorst;

Overwegende dat de bij de genoemde bepalingen aan het college van burgemeester en schepenen opgelegde verplichting het beschikkend gedeelte van het advies van de gemachtigde ambtenaar over te nemen in de

beslissing waarbij het over de bouwaanvraag beslist, ertoe strekt het toezicht van de gemachtigde ambtenaar op de beslissingen van het college van burgemeester en schepenen mogelijk te maken; dat de gemachtigde ambtenaar immers op zicht van de vergunning moet kunnen nagaan of deze overeenstemt met het gegeven advies en, zo niet, of er grond is de vergunning te schorsen; dat evenwel het feit dat op de beslissingen van het college van burgemeester en schepenen door de gemachtigde ambtenaar controle wordt uitgeoefend, dit college er niet van ontslaat zich een eigen opvatting te vormen en te onderzoeken of een bouwaanvraag de behoorlijke aanleg van de plaats niet in het gedrang brengt en of aan de eisen gesteld ter waarborging van die goede aanleg -door het college beter gekend dan door de gemachtigde ambtenaar- is tegemoet gekomen; dat het college van burgemeester en schepenen, doordat het over een eigen beslissingsbevoegdheid beschikt, ertoe gehouden is zijn eigen motivering te doen kennen; dat, in het geval dat het college van oordeel is dat, wat hem betreft, de redenen vervat in het beschikkend gedeelte van het advies van de gemachtigde ambtenaar het verlenen van de vergunning verantwoorden, de motiveringsplicht op zijn minst vereist dat het college van burgemeester en schepenen dit in zijn beslissing over de bouwaanvraag dan ook met zoveel woorden vermeldt; dat dit terzake niet het geval is; dat het middel ernstig is;

Overwegende dat, wat de tweede in artikel 17, § 2, gestelde voorwaarde betreft, verzoeker laat gelden dat "hij zijn zicht verliest op het landschappelijk waardevol agrarisch gebied dat gelegen is op het gewestplan vanaf 50 meter vertrekend van de Tulpenstraat", dat "de enkele omstandigheid dat de bouwzone zelf binnen het woongebied gelegen is (...) daaraan geen afbreuk (doet), rekening houdend met het feit dat de ontworpen constructie gelegen is in de 'tweede bouwlijn', als het ware tussen (zijn) woning

(...) en de eigendom met het nummer 19", dat "bovendien (...) de constructie dermate geconcipieerd (zal) zijn dat (hij) een belangrijk zicht, en licht (...) zal ontberen (zie de bouwplannen met een 'blinde muur' als voorgevel, ontworpen in de dwarsrichting)", en dat "rekening houdend met het manifest ingesloten karakter van het perceel 118b, (hij erop) vermocht (... te) rekenen dit zicht en deze lichtinval te mogen behouden";

Overwegende dat de tweede verwerende partij antwoordt dat verzoeker zelf een scherm van bomen heeft opgericht op de grens van zijn perceel en op deze wijze reeds het thans voorgehouden uitzicht op het landschappelijk waardevol agrarisch gebied ontnemt;

Overwegende dat de tussenkomen partij hieraan toevoegt dat het beweerde nadeel niet voortvloeit uit de bestreden akte maar uit de realisering van de bestemming "woonzone", en dat verzoeker "argumentatie (tracht) te putten uit het feit dat er 'in tweede bouwlijn' wordt gebouwd", hetgeen "enkel relevant (zou) zijn indien de inplanting onwettig zou zijn, en de verzoeker daaruit een middel zou hebben geput(, hetgeen) te dezen niet het geval(is)";

Overwegende dat de omstandigheid dat verzoekers eigendom is afgezoomd met een scherm van bomen niet wegneemt dat de ontworpen constructie zijn onbelemmerd zicht vanop zijn eigendom op het achterliggende landschappelijk waardevol agrarisch gebied aantast; dat het aangevoerde nadeel zijn oorsprong niet enkel vindt in de bestemming "woonzone" van het betrokken bouwperceel, maar in de inplanting van de ontworpen woning in tweede bouwlijn; dat niet is vereist dat het aangevoerde nadeel zijn oorsprong vindt in een "onwettigheid" van de bestreden beslissing; dat verzoeker voldoende concrete gegevens aanvoert waaruit blijkt dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden akte

hem een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

Overwegende dat is voldaan aan de twee in artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State opgelegde voorwaarden,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het verzoek tot tussenkomst van Christiane BEERENS in het administratief kort geding wordt ingewilligd.

Artikel 2.

Bevolen wordt de schorsing van de tenuitvoerlegging van het besluit van 13 oktober 1997 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Zottegem waarbij aan Christiane BEERENS de bouwvergunning wordt afgegeven voor het oprichten van een ééngezinswoning op een perceel gelegen aan de Tulpenstraat te Zottegem, kadastraal bekend Sectie A, nr. 118b/deel.

Artikel 3.

De kosten worden voorbehouden.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op vierentwintig juni 1900 achtennegentig, door :

de H. J. BOVIN, wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
Mevr. A. EYLENBOSCH, toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. EYLENBOSCH.

J. BOVIN.