

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 74.520 van 24 juni 1998
in de zaak A. 66.102/X-6495.**

In zake : 1. Joseph VAN HOOVELS,
2. Evelina MATTHEUS,
die woonplaats kiezen bij
Advocaat C. DENS,
kantoor houdende te 3290 DIEST,
Graanmarkt 21

tegen :

1. de stad AARSCHOT,
2. het Vlaamse gewest, vertegenwoordigd door
de Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
Advocaat P. DECLERCQ,
kantoor houdende te 3010 LEUVEN-KESSEL-LO,
Tiensesteenweg 275.

tussenkommende partij :

1. Peter VOS,
2. Cindy AERTS,
die woonplaats kiezen bij
Advocaten J. GHYSELS, P.FLAMEY en
E. EMPEREUR,
kantoor houdende te 1050 BRUSSEL,
Aarlenstraat 25.

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 Joseph VAN HOOVELS en Evelina MATTHEUS op 26 oktober 1995 hebben ingediend om de vernietiging te vorderen van de beslissing van 7 september 1995 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Aarschot waarbij aan Peter VOS-AERTS de bouwvergunning wordt afgegeven voor het oprichten van een woning op een perceel gelegen aan de Montenakenstraat te Aarschot (Rillaar), kadastraal bekend Sectie F, nr. 255 b, en van het daaraan voorafgaand advies van 28 augustus 1995 van de gemachtigde ambtenaar;

Gelet op het arrest nr. 60.410 van 25 juni 1996 waarbij het verzoek tot tussenkomst van Peter VOS en Cindy AERTS in het administratief kort geding wordt ingewilligd, de schorsing wordt bevolen van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 7 september 1995 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Aarschot, de vordering tot schorsing voor het overige wordt verworpen, de termijn voor het indienen van de memories van antwoord wordt beperkt tot 30 dagen en voor het indienen van de laatste memories tot 15 dagen;

Gelet op het arrest nr. 71.742 van 11 februari 1998 waarbij de debatten worden heropend en het door de Auditeur-generaal aangeduide lid van het auditoraat wordt belast met het verdere onderzoek van de zaak;

Gezien het aanvullend verslag opgemaakt door Eerste Auditeur-afdelingshoofd J. HUBREGTSEN;

Gelet op de kennisgeving van het aanvullend verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 12 mei 1998 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 24 juni 1998;

Gehoord het verslag van Kamervoorzitter M. VRINTS;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat S. VAN STEEN die, loco Advocaat C. DENS verschijnt voor verzoekers, en van Advocaat P. DECLERCQ, die verschijnt voor de tweede verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Eerste Auditeur-afdelingshoofd J. HUBREGTSEN;

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

Overwegende dat de exceptie van de tussenkomende partijen waarin zij het belang van verzoekers betwisten, niet kan worden aangenomen; dat immers het eigendom van verzoekers paalt aan het bouwperceel; dat verzoekers daardoor alleen al van het rechtens vereiste belang doen blijken;

Overwegende dat het eerste middel de beslissing van het college van burgemeester en schepenen betreft; dat het luidt als volgt :

"Eerste middel : schending door het College van Burgemeester en Schepenen van de stad Aarschot van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen en machtsoverschrijding.

Bij de toekenning van de bouwvergunning heeft het College van Burgemeester en Schepenen van de stad Aarschot zich ertoe beperkt het advies van de gemachtigde ambtenaar in de bestreden beslissing over te nemen.

Weliswaar heeft het College van Burgemeester en Schepenen de verplichting het beschikkende gedeelte van het advies van de gemachtigde ambtenaar over te nemen in de beslissing waarbij het over de bouwaanvraag beslist, doch deze verplichting ontslaat het college er niet van een eigen opvatting te vormen en te onderzoeken of de bouwaanvraag de behoorlijke plaatselijke aanleg van de plaats niet in het gedrang brengt en of aan de eisen gesteld ter waarborging van die goede aanleg is tegemoet gekomen.

Het College van Burgemeester en Schepenen is, doordat het over een eigen beslissingsbevoegdheid beschikt, er immers toe gehouden zijn eigen redene-ving te doen kennen.

Zelfs in het geval het college van oordeel is dat de redenen vervat in het beschikkende gedeelte van het advies van de gemachtigde ambtenaar het verlenen van de vergunning verantwoorden, vereist de formele motiveringsplicht op zijn minst dat het College van Burgemeester en Schepenen dit in de beslissing over de bouwaanvraag dan ook met zoveel woorden vermeldt.

Het louter overnemen naar het voorschrift van art. 45. par.4 lid 1 van de stedenbouwwet van het beschikkend gedeelte van het gunstig advies van de

gemachtigde ambtenaar volstaat niet en schendt bijgevolg de wet d.d. 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen.

Des te meer nu het tweede advies van de gemachtigde ambtenaar lijnrecht ingaat niet enkel tegen zijn eigen voorgaand advies, maar ook tegen het advies van de gemeente dat ze reeds twee maal, telkens bij het overmaken van het bouwdoossier, had uitgebracht.

Zelfs indien de gemeente haar visie betreffende de goede plaatselijke aanleg zou herzien hebben, dient dit het gevolg te zijn van een nieuw onderzoek van de feitelijke gegevens en had dit, in overeenstemming met de wet van 21.07.1991, uit de motivering van de bestreden beslissing moeten blijken";

Overwegende dat de eerste verwerende partij geen memorie van antwoord heeft ingediend;

Overwegende dat de tweede verwerende partij in haar memorie van antwoord stelt dat "blijkbaar (de gemeente) naderhand het advies van de gemachtigde ambtenaar (heeft) laten prevaleren op haar eigen eerder advies en met verwijzing naar het advies van de gemachtigde ambtenaar de ingediende aanvraag tot het bouwen van een driegevelwoning (half-open bebouwing) toegestaan";

Overwegende dat verzoekers repliceren :

"Het louter overnemen naar het voorschrift van art. 45 par. 4 lid 1 van de stedenbouwwet van het beschikkend gedeelte van het gunstig advies van de gemachtigde ambtenaar volstaat niet en schendt bijgevolg de wet d.d. 27 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen.

Des te meer nu het tweede advies van de gemachtigde ambtenaar lijnrecht ingaat niet enkel tegen zijn eigen voorgaand advies, maar ook tegen het advies van de gemeente dat ze reeds twee maal, telkens bij het overmaken van het bouwdoossier, had uitgebracht.

Zelfs indien de gemeente haar visie betreffende de goede plaatselijke aanleg zou herzien hebben, dient dit het gevolg te zijn van een nieuw onderzoek van de feitelijke gegevens en had dit, in overeenstemming met de wet van 21.07.1991, uit de motivering van de bestreden beslissing moeten blijken";

Overwegende dat de tussenkomen de partijen doen gelden dat de verzoekende partijen geen belang hebben bij het middel, dat hun kritiek van de motivering erop neerkomt dat de bestreden beslissing niet voldoende zou zeggen dat de omgeving wel degelijk bestaat uit half-open bebouwing, dat dit echter gegevens zijn die iedereen kan vaststellen, in het bijzonder verzoekers, dat het niet de bedoeling van de wet van 29 juli 1991 is dat gezegd moet worden wat voor iedereen bekend is, omdat het zichtbaar is;

Overwegende dat de exceptie van de tussenkomen de partijen niet kan worden aangenomen omdat zij is afgeleid, niet uit de ontstentenis van belang bij het middel, maar uit de ongegrondheid van het middel;

Overwegende dat de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen luiden als volgt :

"Art. 2. De bestuurshandelingen van de besturen bedoeld in artikel 1 moeten uitdrukkelijk worden gemotiveerd.

Art. 3. De opgelegde motivering moet in de akte de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen.

Zij moet afdoende zijn";

Overwegende dat uit de aangehaalde bepalingen volgt dat terzake de bestreden beslissing de redenen moet vermelden die haar verantwoorden en dat enkel rekening kan worden gehouden met de in de beslissing zelf opgenomen redengeving;

Overwegende dat de bestreden bouwvergunning verwijst naar de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw en artikel 123 van de nieuwe gemeentewet, naar het koninklijk besluit van 6 februari 1971 betreffende de behandeling en de openbaarmaking van de

bouwaanvragen; dat zij vaststelt dat het betrokken perceel niet gelegen is binnen de grenzen van een bij koninklijk besluit of bij besluit van de Vlaamse Gemeenschapsminister goedgekeurd bijzonder plan van aanleg, dat het betrokken perceel niet gelegen is binnen de grenzen van een verkaveling, waarvoor bij besluit van het college van burgemeester en schepenen of het bestuur van stedenbouw en de ruimtelijke ordening een vergunning is afgegeven; dat zij voorts vermeldt wat volgt :

"Overwegende dat het beschikkend gedeelte van het eensluidend advies van de gemachtigde ambtenaar als volgt luidt :

- Het eigendom is volgens het gewestplan gelegen in het landelijk woongebied (50 m aan de weg) het overige gedeelte is agrarisch gebied.
- De aanvraag situeert zich binnen het landelijk woongebied en is in overeenstemming met de planologische voorschriften gevoegd bij het gewestplan.
- De op te richten driegevelwoning brengt door zijn inplanting, volume en materiaalgebruik de verder uitbouw van het gebied niet in het gedrang mede gelet op de bestaande bebouwing en de perceelsbreedte, aldus gunstig.
- Leuven 28/08/1995 getekend door G. BROUCKMANS.

Besluit :

Art. 1 De vergunning wordt afgegeven aan de heer en mevrouw VOS-AERTS Peter, Schoonderbeukenweg 352, 3202 Rillaar

- De hogervermelde voorwaarden van de gemachtigde ambtenaar dienen stipt nageleefd te worden.
(...)"

Overwegende dat artikel 45 van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw bepaalt dat zolang voor het gebied waarin het goed begrepen is, geen door de Koning of de Vlaamse regering goedgekeurd bijzonder plan van aanleg bestaat, de vergunning niet kan worden verleend dan op eensluidend advies van de door Minister gemachtigde ambtenaar of ambtenaren van het bestuur van de stedenbouw en de ruimtelijke ordening, "de gemachtigde ambtenaar" genoemd, dat de vergunning het beschikkend gedeelte van het advies van de gemachtigde ambtenaar

moet overnemen, dat de gemachtigde ambtenaar nagaat of zijn advies in acht genomen werd en, zo niet, de beslissing van het college van burgemeester en schepenen schorst;

Overwegende dat de bij de genoemde wetsbepaling 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 ervan niet 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 redengeving 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 motiveringsverplichting 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;

Overwegende dat uit wat voorafgaat volgt dat de stelling van de tweede verwerende partij en van de tussenkomende partijen dat het college van burgemeester en schepenen de beslissing tot afgifte van de gevraagde bouwvergunning heeft gemotiveerd door verwijzing naar het advies van de gemachtigde ambtenaar en door uitdrukkelijk te stellen dat de voorwaarden van dit advies dienen te worden nageleefd, niet gegrond is; dat overigens het advies van de gemachtigde ambtenaar geen voorwaarden oplegt; dat de stelling van de tussenkomende partijen dat verzoekers de motieven van het bestreden besluit kunnen kennen middels het "gunstig advies" van 28 juli 1995 waarmee het college van burgemeester en schepenen de bouwaanvraag aan de gemachtigde ambtenaar heeft overgemaakt, niet kan worden aangenomen; dat bedoeld advies niet kan gelden als de redengeving die beantwoordt aan de voorwaarden gesteld in artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 aangezien dit advies in de bouwvergunning niet wordt aangehaald, en er zelfs niet naar wordt verwezen; dat bedoeld advies niet dienstig is om aan te tonen dat de bestreden beslissing op deugdelijke redenen is gesteund;

Overwegende dat het middel gegrond is;

Overwegende dat het vierde middel het advies van de gemachtigde ambtenaar betreft; dat het luidt als volgt :

"Schending door de gemachtigde ambtenaar van de beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder de materiële motiveringsplicht, de zorgvuldigheidsplicht, het evenredigheidsbeginsel en machtsoverschrijding.

Gelet op de fundamentele tegenstrijdigheid (ongunstig op 18.04.1995 en gunstig op 28.08.1995) in de beide adviezen van de gemachtigde ambtenaar betreffende dezelfde bouwaanvraag, kan de bouwvergunning in redelijkheid niet geacht worden verenigbaar te zijn met de goede plaatselijke aanleg.

De motivering van de gemachtigde ambtenaar mist derhalve elke rechtens vereiste feitelijke grondslag

zodat tevens de materiële motiveringsplicht geschonden werd.

Bovendien is de beslissing van de gemachtigde ambtenaar, net zoals deze van de gemeente, met onvoldoende zorgvuldigheid en belangenafweging genomen, nu uit geen enkel element blijkt uit welk zorgvuldig en belangenafwegend onderzoek de gemachtigde ambtenaar kon komen tot een beslissing die volstrekt indruist tegen zijn eerder ingenomen standpunt";

Overwegende dat de tweede verwerende partij antwoordt "dat zeer consequent de gemachtigde ambtenaar de eerste maal ongunstig adviseerde omdat de inplanting van de bouw te zeer naar achteren was gesitueerd ten opzichte van de rooilijn (meer dan 11 m) daar waar bij de tweede aanvraag, waarvan de vergunning en het advies thans worden bestreden, de inplanting juist meer naar voren (binnen de 11m grens) ten opzichte van deze rooilijn is gesitueerd (, dat) aldus (...) duidelijk (blijkt) dat op basis van de verschillende gegevens de gemachtigde ambtenaar verschillend adviseerde daarbij dezelfde opvatting van de plaatselijke aanleg huldigend";

Overwegende dat de gemachtigde ambtenaar over een vorige identieke bouwaanvraag van de tussenkomenende partijen, doch verder uit de as van de weg, een ongunstig advies had uitgebracht om reden van de afstand met de as van de weg en omdat "dergelijke inplanting de normaal te dragen burenhinder (overtreft) gelet op de inplantingen van de naastliggende bebouwing"; dat de bedoelde vorige aanvraag bij collegebeslissing van 27 april 1995 werd geweigerd om de volgende erin vermelde redenen :

- Om de reden, opgegeven in het hierboven overgenomen advies van de gemachtigde ambtenaar;
- Ons bestuur heeft nopens deze aanvraag 1. volgende opmerkingen :
- Het perceel waarop de bouwaanvraag slaat, is precies even groot als de links - en rechts naastliggende percelen, waarop reeds

- alleenstaande ééngesinswoningen zijn gebouwd met behoorlijke afstand van de perceelsgrenzen.
- het voorstel tot de oprichting van een half-open bebouwing brengt in het landelijk woongebied een behoorlijke plaatselijke aanleg in het gedrang en schaadt de belangen van de nabuur.
 - De creatie van een wachtgevel in de linker perceelsgrens, naast een perceel dat reeds bebouwd is, legt een verplichting op aan dit perceel, waardoor de mogelijkheid tot behoud van een open bebouwing wordt vernietigd en de belangen van de nabuur ernstig en onherstelbaar worden geschaad.
 - Er bestaat in het bedoeld landelijk woongebied geen bouwverordening of gewoontes om zijgevels van woningen schrijlings op de grenslijn te bouwen. Door de creatie van een wachtgevel ontstaat een muur, die op termijn medeëigendom zou moeten worden van het links naastliggende perceel. Door op die wijze te bouwen erkent de eerste bouwer dat de wachtgevel (bouwmuur) bestemd is om gemeen gemaakt te worden. Ten eerste is de aanvrager niet de eerste bouwer; de andere percelen links en rechts - zijn reeds bebouwd. Ten tweede zou deze mandeligheid uit vrije wil van de eigenaars moeten ontstaan. Uit het dossier blijkt het tegenovergestelde :
a) het akkoord van de rechts aangrenzende eigenaar (MATTHEUS Petrus) om in de perceelsgrens een garage te bouwen is onvoldoende geïdentificeerd; b) Het akkoord van de links aangrenzende eigenaar om in de perceelsgrens een woning te bouwen ontbreekt; c) Het verzoek van het stadsbestuur dd. 12/01/1995 aan de bouwheer blijft onbeantwoord... en alleszins beperkt tot een ongetekende verklaring 'De burens VAN HOOVELS MATTHEUS wensn deze verklaring niet te tekenen'. 2. Volgend advies :
 - ongunstig voor de bouw van een half-open woning in de linker perceelsgrens (tenzij met gemeenschappelijk akkoord), onwille van alle hogergenoemde bemerkingen;
 - Gunstig voor de bouw van een open, alleenstaande woning met respekt voor de behoorlijke plaatselijke aanleg en geplogenheden in dit landelijk woongebied";

Overwegende dat uit de aangehaalde redenging van het thans bestreden besluit blijkt dat de gemachtigde ambtenaar geen bezwaar meer heeft tegen de oprichting van een wachtgevel;

Overwegende dat het tweede advies van de gemachtigde ambtenaar lijnrecht staat tegenover diens eerste advies; dat de omstandigheid dat de tweede aanvraag verder uit de as van de weg is verwijderd, de bruuske ommekeer van de gemachtigde ambtenaar onmogelijk kan uitleggen; dat immers ook met de minder diepe inplanting de bezwaren geuit in het eerste advies onverkort blijven bestaan; dat het tweede advies, in acht genomen de inhoud van het eerste, niet op deugdelijke motieven berust; dat het middel gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt de beslissing van 7 september 1995 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Aarschot waarbij aan Peter VOS-AERTS de bouwvergunning wordt afgegeven voor het oprichten van een woning op een perceel gelegen aan de Montenakenstraat te Aarschot (Rillaar), kadastraal bekend Sectie F, nr. 255 b, alsmede het eraan voorafgaand advies van 28 augustus 1995 van de gemachtigde ambtenaar.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op achtduizend frank, komen ten laste van de verwerende partijen, elk voor de helft.

De kosten van de tussenkomst, bepaald op zesduizend frank, komen ten laste van de tussenkomende partijen, elk voor de helft.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare
terechtzing, op vierenwintig juni
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.