

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 74.757 van 29 juni 1998
in de zaak A. 41.728/X-6982.**

In zake : 1. Jozef DECKERS,
2. Leona DE BEYSER,
die woonplaats kiezen bij
Advocaat A. PEETERS,
kantoor houdende te 2920 KALMTHOUT,
Vogelenzangstraat 23

tegen :

de gemeente ESSEN,
die woonplaats kiest bij
Advocaat J. DIERCKXSENS,
kantoor houdende te 2000 ANTWERPEN,
Britselei 35/1.

tussenkommende partijen :

1. Ivo DECKERS,
2. Maria VAN EECKELEN,
wonende te 2190 ESSEN,
Nieuwmoersesteenweg 100.

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 Jozef DECKERS en Leona DE BEYSER op 15 december 1989 hebben ingediend om de vernietiging te vorderen van het besluit van 11 september 1989 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Essen waarbij aan Ivo DECKERS de bouwvergunning wordt verleend voor het oprichten van een bergplaats op een perceel gelegen aan de Nieuwmoersesteenweg 100 te Essen, kadastraal bekend Sectie B, nr. 557b;

Gezien het verzoekschrift tot tussenkomst van 31 mei 1990;

Gelet op de beschikking van 5 juli 1990 die de tussenkomst van Ivo DECKERS en Maria VAN EECKELEN toelaat;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur G. DEBERSAQUES;

Gelet op de beschikking van 4 november 1996 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de regelmatig gewisselde laatste memories;

Gelet op de beschikking van 4 mei 1998 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 10 juni 1998;

Gehoord het verslag van Staatsraad J. BOVIN;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat B. BULLYNCK die, loco Advocaat A. PEETERS verschijnt voor verzoekers, van Advocaat D. HUYGENS die, loco Advocaat J. DIERCKXSENS verschijnt voor de verwerende partij, en van Advocaat A. GEENS die, loco Advocaat J. BRUNEEL verschijnt voor de tussenkomende partijen;

Gehoord Adjunct-auditeur L. VERMEIRE, daartoe gemachtigd bij beslissing van de Auditeur-generaal van 26 mei 1997, in zijn eensluidend advies;

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

Overwegende dat Ivo DECKERS op 6 september 1989 bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Essen een bouwaanvraag heeft ingediend voor het oprichten van een bergplaats (tuinhuisje) op een perceel gelegen aan de Nieuwmoersesteenweg 100 te Essen, kadastraal bekend Sectie B, nr. 557b, palende aan verzoekers eigendom; dat uit de stukken van het dossier blijkt dat het gaat om een regularisatie-bouwaanvraag voor een zonder de vereiste vergunning opgericht gebouw; dat uit de plannen blijkt dat het een bouwwerk betreft van 7,5 m op 3,5 m, met een kroonlijsthoogte van 2,2 m en een nokhoogte van 4,1 m, opgericht op 18,5 m achter de op het perceel aanwezige hoofdgebouwen; dat het college van burgemeester en schepenen bij het bestreden besluit van 11 september 1989 de bouwvergunning heeft verleend; dat dit besluit onder meer overweegt "dat de in de aanvraag bedoelde werken of handelingen van geringe omvang zijn en daarvoor luidens de bepalingen van het koninklijk besluit genomen ter uitvoering van artikel 45, § 1, van de wet van 29 maart 1962, het voorafgaand advies van de gemachtigde ambtenaar dan ook niet vereist is";

Overwegende dat verzoekers stellen dat hun raadsman pas ingevolge een brief van 20 oktober 1989 van de raadsman van de tussenkomende partijen in kennis werd gesteld van het bestaan van de bestreden bouwvergunning, en hiervan een afschrift heeft ontvangen;

Overwegende dat de verwerende partij opwerpt dat het "in casu (...) natuurlijk de gemakkelijkste oplossing (is) voor te houden dat men niet in kennis is van de beslissing waartegen beroep", dat "men zeer eenvoudig aan de hand van de elementen van het dossier zelf de datum (kan) vooropstellen om de ontvankelijkheid van het beroep te ensceneren", dat "in principe mag verondersteld worden dat eisers ab initio, d.w.z. onmiddellijk na het toestaan van de vergunning, in kennis

waren van het bestaan van deze bouwvergunning doch dat zij het niet nodig oordeelden hier tegen op te komen", en dat "de bewering als zouden eisers slechts op 26 oktober 1989 kennis hebben gekregen van de bouwvergunning die werd afgeleverd op 11 september 1989 (...) weinig waarschijnlijk (is)";

Overwegende dat de tussenkomenende partijen opwerpen "dat de termijn terzake niet dient gerekend te worden vanaf het ogenblik dat (hun) raadsman (...) een copij van de thans bestreden beslissing ter kennis heeft gebracht aan de raadsman van verzoekers", en "dat de bouwvergunning dateert van 11.09.89 en in principe verzoekers (...) vanaf deze datum kennis konden hebben van deze bouwvergunning";

Overwegende dat bouwvergunningen noch bekendgemaakt, noch aan derden betekend dienen te worden; dat voor derden-belanghebbenden de in artikel 4 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling administratie van de Raad van State bepaalde termijn van zestig dagen ingaat de dag waarop zij kennis hebben van de vergunning of ervan kennis konden hebben; dat het zaak is van de partij die opwerpt dat de verzoeker kennis had van een bestuurshandeling, het bewijs daarvan te leveren; dat noch de verwerende partij, noch de tussenkomenende partijen, enig concreet gegeven bijbrengen waaruit blijkt dat verzoekers méér dan zestig dagen vóór het instellen van het beroep kennis hadden of konden hebben van het bestreden besluit; dat de exceptie niet gegrond is;

Overwegende dat verzoekers in een eerste middel de schending aanvoeren o.m. van de artikelen 44 en 45 van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw; dat zij dit middel uiteenzetten als volgt :

"Uit de bewoordingen van de verleende bouwvergunning blijkt dat deze werd toegestaan 'zonder een voorafgaand en eensluidend advies' van de gemachtigde ambtenaar, zoals terzake nochtans vereist.

Daarenboven kan het opgerichte gebouw niet worden aanzien als een gebouw dat aanleiding geeft tot vrijstelling wegens de geringe omvang van de handelingen en werken, dit wegens de omvang (basis 7,5 m x 3,5 m) en de inplanting (op 1,4 m van de scheilijn).

Daarenboven hebben aanvragers steeds de werkelijke ligging der scheilijn gekend of hadden deze kunnen kennen";

Overwegende dat de verwerende partij antwoordt dat "de verleende bouwvergunning inderdaad (...) werd toegestaan 'zonder een voorafgaand en eensluidend advies' van de gemachtigde ambtenaar", met toepassing van artikel 3, 2° en 3° van het koninklijk besluit van 16 december 1971 tot bepaling van de werken en handelingen die vrijgesteld zijn ofwel van de bemoeiing van de architect, ofwel van de bouwvergunning, ofwel van het eensluidend advies van de gemachtigde ambtenaar; dat "aangezien het terzake gaat om een kleine bergruimte van 7.50 m. op 3.50 m. met een hoogte tot aan de dakrand van 2.20 m. welke blijkens het aangehechte plan opgemaakt door de Heer J. KONINGS, landmeter te ESSEN, gelegen is op een afstand van 2 m. van de bestaande scheidingslijn (...) voor het op te richten gebouw, gezien de bepalingen van het KB van 16/12/1971, gewijzigd bij KB van 16/12/1981, het advies van de gemachtigde ambtenaar niet vereist is";

Overwegende dat de tussenkomende partijen het standpunt van de verwerende partij bijvallen en stellen dat het advies van de gemachtigde ambtenaar terzake niet vereist is aangezien "de wet voorziet dat geen advies noodzakelijk is voor welbepaalde kleine bouwwerken en in casu de kleine bergruimte waarvoor toelating werd gevraagd hieronder valt";

Overwegende dat verzoekers repliceren dat "terzake (...) ten onrechte (wordt) verwezen naar art. 3 van het K.B. van 23 april 1973", dat "eerst en vooral (...) punt 2 van dit artikel niet van toepassing (is) daar dit slechts geldt voor gevallen waar een eventuele gemeentelijke bouwverordening strenger zou zijn dan de wet", en dat "het derde lid van artikel 3 (...) ook niet van toepassing (is) daar normalerwijze, volgens de in bijlage bij het schrijven van 14 juni 1989 gevoegde stukken, onder kleine constructies wordt verstaan o.a. een werkplaats met een maximum grondoppervlakte van 21 m² (in casu 26 m²) met een maximale nokhoogte van 3 m (in casu 4,1 m) gelegen op ten minste 2 m van de perceelsgrens (in casu 1,4 m)", dat "de maximumafmetingen terzake met circa 25 % zijn overschreden", dat "waar eventueel de afmetingen van het gebouw ten indicatieve titel zijn weergegeven, (...) deze appreciatiebevoegdheid in ieder geval niet voor de afstand van de scheidinglijn (geldt)", dat "ten onrechte (...) in de memorie van antwoord (wordt) vermeld dat kwestieus bouwwerk zou gelegen zijn op een afstand van 2 m van de bestaande scheidinglijn, dit volgens een plan opgesteld door de Heer J. KONINGS, landmeter te Essen", dat dit "absoluut onwaar (is)", hetgeen blijkt uit "de bijlagen van het schrijven van 14 juni 1989 (waarin) onder 'plan 1' duidelijk een afstand voorzien (wordt) van 1,5 m";

Overwegende dat artikel 3, 2° en 3°, van het koninklijk besluit van 16 december 1971 tot bepaling van de werken en handelingen die vrijgesteld zijn ofwel van de bemoeiing van de architect, ofwel van de bouwvergunning, ofwel van het eensluidend advies van de gemachtigde ambtenaar, gewijzigd bij het koninklijk besluit van 16 december 1981 bepaalt wat volgt :

"Art. 3

In het Vlaamse Gewest is het advies van de gemachtigde ambtenaar niet vereist voor de volgende werken en handelingen :

(...)

2° De handelingen en werken van geringe omvang waarvoor de gemeentelijke bouwverordening een bouwvergunning voorschrijft terwijl de wet zulke vergunning niet eist;

3° Kleine schuilplaatsen, kippenhokken en bergplaatsen voor gereedschappen, in te planten op ten minste 2 m van de perceelsgrenzen en gelegen binnen de zone voor binnenplaatsen en tuinen behorende bij bestaande hoofdgebouwen";

Overwegende dat het bestreden besluit vergunning verleent voor het bouwen van een bergplaats; dat krachtens voormeld artikel 44, § 1, 1, van de wet van 29 maart 1962 voor zulkdanig bouwwerk een bouwvergunning is vereist; dat voormelde bepaling van artikel 3, 2°, van het koninklijk besluit van 16 december 1971 niet van toepassing is;

Overwegende dat voormelde bepaling van artikel 3, 3°, van het koninklijk besluit van 16 december 1971 slechts van toepassing kan zijn indien het betrokken bouwwerk wordt ingeplant "op ten minste 2 m van de perceelsgrenzen";

Overwegende dat het bij de bouwvergunning gevoegde plan 1 geen uitsluitel geeft over de precieze afstand tot de perceelsgrens, daar dit plan niet is opgemaakt door een architect, noch door een beëdigd landmeter; dat op het door de verwerende partij neergelegde "opmetingsplan", opgemaakt door beëdigd landmeter J. KONINGS op 7 juli 1983, de betrokken berging niet is aangegeven; dat in een door verzoekers neergelegd proces-verbaal, opgemaakt door de politie van Essen op 20 juli 1984, tweede tussenkomende partij met betrekking tot de afstand van de betrokken berging tot de perceelsgrens zelf verklaart wat volgt :

"(...) Ik wens op te merken dat destijds toen het berghok werd opgetrokken, het gebouw op twee meter uit de scheidingslijn werd gezet. Toen de moeilijkheden met onze buur begonnen zijn onze percelen

opgemeten geworden door een landmeter. Toen is uitgekomen dat de scheidingslijn 0,5 meter diende verplaatst te worden naar ons toe, zodoende ons gebouw op 1,40 meter uit de scheidingslijn is komen te staan";

dat hetzelfde proces-verbaal vervolgens vermeldt :

"Stellen vervolgens vast dat achterin de tuin op 1,4 meter uit de scheidingslijn tussen de percelen DECKERS, Jos en DECKERS, Ivo een stenen gebouw staat van 3,5 bij 7,5 meter lengte (...)"

Overwegende dat op grond van wat voorafgaat, moet worden aangenomen dat de berging is ingeplant op minder dan 2 meter van de perceelsgrens; dat artikel 3, 3°, van het koninklijk besluit van 16 december 1971 tot bepaling van de werken en handelingen die vrijgesteld zijn ofwel van de bemoeiing van de architect, ofwel van de bouwvergunning, ofwel van het eensluidend advies van de gemachtigde ambtenaar, gewijzigd bij het koninklijk besluit van 16 december 1981, niet van toepassing is; dat het voorafgaand advies van de gemachtigde ambtenaar over de bouwaanvraag vereist was; dat het middel gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt het besluit van 11 september 1989 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Essen waarbij aan Ivo DECKERS de bouwvergunning wordt verleend voor het oprichten van een bergplaats op een perceel gelegen aan de Nieuwmoersesteenweg 100 te Essen, kadastraal bekend Sectie B, nr. 557b.

Artikel 2.

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

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

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

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

De griffier,

De voorzitter,

A. EYLENBOSCH.

M. VRINTS.