Nederlandse tekst (titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973).

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

Nr. 78.707 van 11 februari 1999

A. 72.606/XIII-228

In zake : **DEMELENNE** Noëlle,

die woonplaats heeft gekozen bij Mr. Philippe CAVENAILE, advocaat, rue Hoyoux 78
4040 Herstal,

tegen :

1. **de gemeente Neupré**,

die woonplaats heeft gekozen bij Mr. Robert XHARDE en Mr. Jean-Louis GILISSEN, advocaten,
rue Collard Trouillet 47
4100 Seraing,

2. **het Waals Gewest**, vertegenwoordigd door zijn Regering,

dat woonplaats heeft gekozen bij Mr. Pierre LAMBERT, advocaat,
Defrélaan 19
1180 Brussel.

DE RAAD VAN STATE, XIIIe KAMER,

Gezien het op 23 december 1996 ingediende verzoekschrift, waarbij Noëlle DEMELENNE de nietigverklaring vordert van "de bouwvergunning van 24 oktober 1996 die het gemeentebestuur van Neupré zichzelf heeft verleend voor de bouw, verbouwing en uitbreiding van de lagere school aan de rue du Centre te Plainevaux, op het

stuk grond waar de school gelegen is en dat toebehoort aan het gemeentebestuur van Neupré";

Gelet op arrest nr. 67.128 van 27 juni 1997, waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden handeling wordt afgewezen;

Gezien het verzoek tot voortzetting van de procedure, ingediend door verzoekster;

Gezien de regelmatig uitgewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag van de heer NEURAY, auditeur bij de Raad van State;

Gelet op de beschikking van 12 februari 1998, waarbij de neerlegging van het dossier en het verslag ter griffie wordt gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan de partijen;

Gelet op de beschikking van 9 oktober 1998, waarvan aan de partijen kennis is gegeven, waarbij wordt bepaald dat de zaak voorkomt op de terechtzitting van 12 november 1998, de datum waarop de zaak eerst tot de terechtzitting van 10 december 1998, en vervolgens tot de terechtzitting van 28 januari 1999 is uitgesteld;

Gehoord het verslag van de heer HANOTIAU, kamervoorzitter;

Gehoord de opmerkingen van Mr. R. TRUILLET, loco Mr. Ph. CAVENAILE, advocaat, die voor verzoekster verschijnt, van Mr. J.-L. GILISSEN, advocaat, die voor de eerste verwerende partij verschijnt en van

Mr. D. de BRUYN, loco Mr. P. LAMBERT, advocaat, die voor de tweede verwerende partij verschijnt;

Gehoord het advies van de heer NEURAY, auditeur;

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

Overwegende dat de feiten die dienstig zijn voor het onderzoek van het beroep uiteengezet zijn in arrest nr. 67.128 van 27 juni 1997;

Overwegende dat verzoekster in haar memorie van wederantwoord uiteenzet dat de bouwwerkzaamheden één jaar na het verlenen van de bestreden vergunning niet waren aangevat; dat zij daaruit afleidt dat het beroep doelloos is geworden op de grond dat de vergunning vervallen is;

Overwegende dat, aangezien een beroep tot nietigverklaring tegen deze vergunning is ingesteld en de vergunninghouder de regelmatigheid van die vergunning voor de Raad van State verdedigt, de vervaltermijn niet loopt tijdens de duur van de procedure voor de Raad van State; dat het beroep zijn doel behoudt;

Overwegende dat de eerste verwerende partij, na kennis te hebben genomen van de memories van weder-antwoord van verzoekster, een memorie op de griffie heeft doen toekomen; dat die memorie, waarin de procedureregeling niet voorziet, uit de debatten moet worden geweerd;

Overwegende dat verzoekster een eerste middel ontleent aan schending van de wet van 29 juli

1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, aan ontoereikende motivering en aan machtsoverschrijding; dat zij uiteenzet dat noch in de beslissing van de gemachtigde ambtenaar waarbij afwijkingen van de voorschriften van de gemeentelijke stedenbouwkundige verordening worden toegestaan, noch in de bouwvergunning rekening wordt gehouden met de bezwaren die tijdens het openbaar onderzoek zijn gemaakt, terwijl, wanneer over een bouwaanvraag een openbaar onderzoek wordt gehouden, in de beslissing waarbij de vergunning wordt verleend, moet worden vermeld waarom de bezwaren zijn afgewezen; dat zij voorts aanvoert "dat in de bouwvergunning melding moet worden gemaakt van de motieven en feitelijke overwegingen, de redenen waarom de gemeente oordeelt dat de ingediende aanvraag geen slechte plaatselijke ordening vormt en verenigbaar is met het leefmilieu"; dat zij in haar memorie van wederantwoord opmerkt dat de bestreden vergunning geen verwijzing naar het administratief dossier bevat waarvan zij trouwens pas inzage heeft genomen nadat zij beroep had ingesteld;

Overwegende dat de beslissing van de gemachtigde ambtenaar waarbij afwijkingen van de gemeentelijke stedenbouwkundige verordening worden toegestaan, kort de redenen aangeeft die vervat zijn in het advies van de gemeentelijke commissie van advies voor ruimtelijke ordening en overgenomen zijn in het advies van 12 september 1996 van het college van burgemeester en schepenen; dat die handeling, die overigens niet wordt aangevochten, uitdrukkelijk met redenen omkleed is; dat in het besluit d.d. 24 oktober 1996 van het college van burgemeester en schepenen wordt verwezen naar de geldende wets- en verordeningsbepalingen, het voorafgaand milieu-effectrapport, de beslissing van de gemachtigde ambtenaar waarbij, na een met redenen omkleed voorstel

van het college, "afwijking van de gemeentelijke stedenbouwkundige verordening en het gemeentelijke structuurplan" wordt toegestaan; dat in de bestreden handeling wordt vastgesteld "dat het goed niet binnen de grenzen van een behoorlijk vergunde verkaveling ligt" en wordt geoordeeld "dat de ingediende aanvraag geen slechte plaatselijke ordening vormt en verenigbaar is met het leefmilieu"; dat de in casu zeer korte memorering van de procedure die tot het verlenen van de bouwvergunning heeft geleid, kan worden beschouwd als een uitdrukkelijke motivering die beantwoordt aan het bepaalde in de wet van 29 juli 1991, aangezien degene voor wie de handeling bestemd was, op de hoogte was van de beslissing en het voorstel waarnaar wordt verwezen; dat de bestreden vergunning bovendien niet meer de motivering van de beslissing van de gemachtigde ambtenaar waarbij de afwijkingen worden toegestaan, hoefde over te nemen; dat de bestreden handeling weliswaar bondig gemotiveerd is, maar dat de goede kennis van de plaats die de steller van de bestreden handeling en derden hadden, wegens de ruime bekendmaking en de polemiek omtrent de administratieve procedure die tot de afgifte van die akte heeft geleid, onvermijdelijk tot gevolg heeft gehad dat geen van de burgers voor wie die motivering als toelichting dient, zich heeft kunnen vergissen omtrent de redenen die aan de bestreden handeling ten grondslag liggen en die beknopt in de motivering ervan worden aangegeven; dat de motivering, gelet op die bijzondere omstandigheden, toereikend lijkt; dat het middel niet gegrond is;

Overwegende dat in een tweede middel, ontleend aan schending van artikel 198 van het Waals Wetboek voor ruimtelijke ordening, stedenbouw en patrimonium (W.W.R.O.S.P.), tegen de gemeente Neupré wordt ingebracht dat ze zichzelf een bouwvergunning heeft afgegeven, terwijl die "door de Executieve of door

de betrokken gemachtigde ambtenaar" had moeten worden afgegeven; dat verzoekster zich in haar wederantwoord aan het oordeel van de rechter gedraagt en daarbij onderstreept dat dit middel "een feitelijke bevestiging is van het eerste middel dat aan gebrek aan motivering ontleend wordt";

Overwegende dat er voor het grondgebied van de gemeente Neupré een gewestplan, een gemeentelijk structuurplan, een gemeentelijke stedenbouwkundige verordening en een gemeentelijke commissie van advies voor ruimtelijke ordening bestaat; dat de vergunning in dat geval wordt afgegeven door het college van burgemeester en schepenen, overeenkomstig de bepalingen van artikel 42bis juncto artikel 45, § 2, van het W.W.R.O.S.P., zoals die op het ogenblik van de bestreden handeling van kracht waren;

Overwegende, van ambtswege, dat de gemeentelijke overheid in dat geval zelf uitspraak doet over een aanvraag die de gemeente heeft ingediend en die betrekking heeft op de toepassing van een fundamenteel kenmerk van haar eigendomsrecht; dat, wat de afgifte van bouwvergunningen betreft, de gemeente zich aldus in een andere situatie bevindt dan enig ander aanvrager van een bouwvergunning, aangezien ze zelf uitspraak doet over haar eigen aanvraag; dat in de bewoordingen vastgelegd in het dictum van dit arrest aan het Arbitragehof een prejudiciële vraag behoort te worden gesteld over de grondwettigheid van de decreetbepalingen welke die bevoegdheid regelen;

Overwegende dat verzoekster onder het opschrift "schending van de voorschriften van de gemeentelijke stedenbouwkundige verordening die van toepassing is op de gemeente Neupré, (schending van) het WWROSP en machtsafwending", ook de schending van de wet

van 12 januari 1993 aanvoert en uiteenzet "dat de houding van de gemeente Neupré die onder voorrecht van afwijkingen voor zichzelf een rits van overtredingen van de geldende stedenbouwkundige verordening inwilligt en bekrachtigt (...) kennelijk machtsafwending is"; dat zij tien overtredingen van de gemeentelijke stedenbouwkundige verordening aangeeft die betrekking hebben op het aanplakken en voorstellen van de perspectivistische dwarsdoorsnede, het ontbreken van een vergunning voor het vellen van bomen, het overschrijden van de toegestane oppervlakte voor een aanvullend gebouw, het overschrijden van de toegestane bouwdiepte, het overschrijden van de toegestane hoogte onder de dakgoot, de aanwezigheid van een dakvenster dat niet past in de plaatselijke landelijke bouwstijl, het materiaal en de kleur van het houtwerk, het feit dat het natuurlijke niveau van het terrein niet wordt gerespecteerd, de omstandigheid dat de beek die door het gemeentelijke stuk grond loopt waarop de te verbouwen gebouwen staan, tot het openbaar domein behoort, en tot slot, de verergering van de opgesomde overtredingen "doordat het bestaande gebouw in een speciaal beschermd gebied met culturele, historische en esthetische waarde ligt";

Overwegende dat de verwerende partijen in hoofdzaak het volgende antwoorden :

- de perspectivistische dwarsdoorsnede is wel aangeplakt en is een trouwe weergave van het project; verzoekster is trouwens niet op een dwaalspoor gebracht, zoals blijkt uit haar bezwaar;

- volgens de eerste verwerende partij zullen er voor het project geen bomen worden geveld en geen veranderingen in de flora en fauna komen; de tweede verwerende partij geeft weliswaar toe dat er enkele

bomen zullen moeten worden geveld, maar is tevens van mening dat dit geen afbreuk zal doen aan de vegetatie;

- wat de oppervlakte betreft, beschouwt de eerste verwerende partij het geplande bouwwerk als een hoofdgebouw of op zijn minst een nevengebouw waarop de aangevoerde beperking niet van toepassing is, terwijl de tweede verwerende partij oordeelt dat het om een aanvullend gebouw gaat, maar dat de uitbreiding gering is in vergelijking met de bestaande bebouwing;

- wat de bouwdiepte betreft, betogen de verwerende partijen dat niet alleen rekening moet worden gehouden met de straatgevel, maar ook met de gevel die aan de kant van de bestaande openbare ruimte zal worden opgetrokken;

- de verwerende partijen wijzen erop dat een afwijking is toegestaan voor de hoogte onder de dakgoot;

- de beide verwerende partijen zijn van oordeel dat een half rond venster in de achtergevel van het gebouw, geen afbreuk kan doen aan de eigenheid van die gevel en evenmin de plaatselijke landelijke bouwstijl in het gedrang kan brengen;

- wat het houtwerk betreft, betogen de verwerende partijen dat het overeenstemt met dat van het bestaande gebouw, zodat de architecturale eenheid niet zal worden verbroken; de eerste verwerende partij betoogt voorts dat volgens de verordening geen geanodiseerd aluminium mag worden gebruikt, terwijl in casu "gepland is een lichtgrijs

materiaal te gebruiken", dat volgens de verordening wel is toegestaan;

- door het behoud van de bestaande speelplaats wordt verhinderd dat het reliëf van het terrein wordt gewijzigd;

- wat het negende bezwaar betreft, voeren de verwerende partijen aan dat dit bezwaar, voor zover het betrekking heeft op de rechten van aangelande eigenaar van verzoekster, niet tot de bevoegdheid van de Raad van State behoort; in bijkomende orde voert de eerste verwerende partij voorts aan dat krachtens de autonomie van de administratieve politie, de ontstentenis van een vergunning voor de uitvoering van werkzaamheden op waterwegen geen afbreuk doet aan de geldigheid van de bouwvergunning;

- wat het laatste bezwaar betreft, voeren de verwerende partijen aan dat verzoekster de afbreuk aan de aard van het gebied niet toelicht; zij betogen voorts dat het project in overeenstemming is met het stedenbouwkundige beleid van de gemeente en dat de omstandigheid dat het stuk grond ingedeeld is bij een gebied van culturele, historische en esthetische waarde, niet verhindert dat daar mag worden gebouwd;

Overwegende dat verzoekster in haar wederantwoord alle, in het verzoekschrift opgesomde bezwaren handhaaft; dat zij onderstreept dat zij een alternatief voorstel heeft gedaan, vrij van de overtredingen die zij aan de kaak stelt, en dat het niet in aanmerking is genomen; dat zij voorts opmerkt dat het project volgens de motivering van de bouwvergunning niet is beschouwd als een toonbeeld van goede plaatselijke

ordening, maar als een project dat geen slechte plaatselijke ordening vormt, wat inhoudt dat er andere oplossingen mogelijk zijn en, inzonderheid, de oplossing die zij zelf had aangeraden; dat verzoekster, over het geheel genomen, van oordeel is dat alle, door haar aangevoerde bezwaren het eerste middel, ontleend aan gebrek aan motivering, bevestigen;

Overwegende dat het middel, voor zover het ontleend is aan schending van bepalingen van het Burgerlijk Wetboek inzake de rechten van aangelande eigenaar, niet onder de bevoegdheid van de Raad van State valt; dat het middel tevens niet-ontvankelijk is voor zover daarin de wet van 12 januari 1993 betreffende een vorderingsrecht inzake bescherming van het leefmilieu wordt aangevoerd; dat het enerzijds immers gaat om een procedurewet, waarbij de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg wordt aangewezen om kennis te nemen van vorderingen tot staking die bij die wet worden geregeld; dat verzoekster anderzijds en in bijkomende orde niet aangeeft in welk opzicht die wet zou zijn geschonden; dat tot slot het middel niet-ontvankelijk is voor zover daarin machtsafwending wordt aangevoerd, zonder dat enig bewijs voor zulk een afwending wordt bijgebracht;

Overwegende dat verzoekster het project tijdens het openbaar onderzoek zeer uitvoerig heeft gehekeld en aldus heeft aangetoond dat zij een grondige kennis ervan had; dat zij er derhalve geen baat bij heeft aan te voeren dat de perspectivistische dwarsdoorsnede mogelijk niet is aangeplakt, welke doorsnede zich overigens met zekerheid in het dossier bevond; dat niets erop wijst dat er een oorzakelijk verband bestaat tussen de omstandigheid dat de perspectivistische dwarsdoorsnede mogelijk niet is aangeplakt en de omstandigheid dat naar aanleiding van

het tweede openbaar onderzoek slechts één bezwaar is ingediend; dat het niet verplicht is om verscheidene gezichtshoeken weer te geven via een perspectivistische dwarsdoorsnede en dat het volume van het geplande gebouw vanuit de in casu gekozen hoek trouwens het sterkst tot uiting komt; dat het bezwaar niet gegrond is;

Overwegende dat de verwerende partijen een tegenstrijdige stelling verkondigen in verband met de vraag of hoogstammige bomen moeten worden geveld voor het geplande gebouw; dat uit de vergelijking van de ingediende foto's en de plannen in het dossier niet blijkt dat de stelling van verzoekster juist is; dat in het bestek van de onderneming overigens uitdrukkelijk wordt vermeld dat "het verwijderen van de vegetatie in de aanneming vervat is, voor zover het gaat om planten en struiken die met een lepelbagger kunnen worden verwijderd", maar dat "in het geval dat veel struikgewas, boomstammen of boomstronken moeten worden verwijderd en weggeruimd, zulks via een afzonderlijke offerte moet worden geregeld, tenzij de opdrachtgever dat werk persoonlijk op zich neemt"; dat daaruit kan worden afgeleid dat voor het geplande bouwwerk geen belangrijke bomen hoeven te worden geveld; dat het bezwaar niet gegrond is;

Overwegende dat in de gemeentelijke stedenbouwkundige verordening wordt omschreven wat onder hoofdgebouw, nevengebouw en vrijstaand bijgebouw moet worden verstaan; dat die omschrijvingen voor alle onderscheiden arealen gelden die in de verordening worden opgesomd; dat het begrip "hoofdgebouw" wordt omschreven als "elke constructie die een nok op een en dezelfde hoogte heeft en gewoonlijk het grootste gebouw vormt"; dat het begrip "nevengebouw" wordt omschreven als "elke constructie die noodzakelijkerwijs een lagere nok heeft dan het hoofdgebouw en die aan het hoofdgebouw

grenst"; dat het begrip "vrijstaand bijgebouw" omschreven wordt als "elke constructie die niet aan een hoofdgebouw grenst"; dat het begrip "aanvullend gebouw" niet wordt omschreven; dat er sprake is van gebouwen die geen aanvulling vormen op bewoning in punt 1/2 "secundair woonareaal voor gesloten en halfgesloten bebouwing in de traditionele bouwstijl van Plainevaux en Strivay"; dat een school, in de zin van voornoemde verordening, geen gebouw ter aanvulling van een woning is; dat één van de afwijkingen die de gemachtigde ambtenaar heeft toegestaan, betrekking heeft op de kwalificatie "hoofdgebouw"; dat de beslissing van de gemachtigde ambtenaar op dit punt niet wordt aangevochten; dat de verordening geen beperking stelt op de grondoppervlakte van het hoofdgebouw; dat, gelet op de afwijking, het bezwaar over de toename van de grond-oppervlakte niet gegrond is;

Overwegende dat uit de plannen en de uitdrukkelijke wil van de bevoegde overheid blijkt dat het de bedoeling is de ingang van de school aan de "rue du Centre" te verplaatsen naar een esplanade die uit een bestaande openbare ruimte bestaat; dat de school aldus, volgens het project, twee vleugels zal hebben die beide aan een openbare ruimte grenzen; dat die situatie niet in de verordening wordt vermeld voor de berekening van de diepte van de gebouwen; dat de verordening op dit punt dus niet is geschonden en dat niet van die verordening hoefde te worden afgeweken; dat het bezwaar niet gegrond is;

Overwegende dat de gemachtigde ambtenaar een afwijking van de gemeentelijke verordening heeft toegestaan voor de hoogte onder de dakgoot; dat het bezwaar feitelijke grondslag mist, voor zover daarin de hoogte onder de dakgoot en de ontstentenis van een afwijking wordt gehekeld; dat de kritiek op de

afwijking, die voor het eerst in een memorie van weder-antwoord is geuit, terwijl ze in het verzoekschrift had kunnen worden geleverd, niet-ontvankelijk is; dat het bezwaar niet kan worden aangenomen;

Overwegende dat artikel 1/2.3, negende lid, van de gemeentelijke stedenbouwkundige verordening van de gemeente Neupré, bepaalt : "Dakvensters moeten aansluiten bij de architectuur van de gevel; ze moeten goed samengaan met de dakconstructie die eigen is aan de traditionele plaatselijke bouwstijl en mogen het aanzicht van het hoofdgebouw niet verknoeien"; dat niet blijkt dat de gehekelde opening kennelijk in tegenspraak zou zijn met die bepaling; dat verzoekster overigens geen rechtstreeks uitzicht op die zijde van het gebouw heeft, zodat zij er geen baat bij heeft dat detail van het bouwwerk te kritiseren;

Overwegende dat uit het dossier blijkt dat alle ramen van het aangevochten bouwwerk "in middengrijs aluminium" zullen zijn; dat die kleur weliswaar niet uitdrukkelijk in de gemeentelijke verordening wordt vermeld, maar geacht mag worden goed te passen bij de kleur van de gevel; dat het bezwaar niet gegrond is;

Overwegende dat verzoekster zich aan het oordeel van de rechter gedraagt omtrent het bezwaar in verband met het respecteren van het reliëf van het terrein; dat uit het dossier blijkt dat dit bezwaar feitelijke grondslag mist;

Overwegende dat het bezwaar in verband met de vergunning om op een niet-bevaarbare waterweg te bouwen die tot het openbaar domein behoort, onnauwkeurig en derhalve niet-ontvankelijk is;

Overwegende dat een bestemming als gebied van culturele, historische en esthetische waarde niet wegneemt dat er mag worden gebouwd; dat verzoekster in haar wederantwoord en gelet op haar kennis van het dossier dus te laat aanvoert dat het een kennelijke beoordelingsfout zou zijn het omstreden gebouw in zulk een gebied toe te staan; dat zulk een vergissing niet is aangetoond; dat het bezwaar voor het overige samenvalt met het eerste middel;

Overwegende dat het verzoekschrift een vierde middel bevat, ontleend aan schending van artikel 48 van het W.W.R.O.S.P.; dat verzoekster in haar wederantwoord zich aan het oordeel van de rechter gedraagt; dat er in casu, voor het beschouwde grondgebied, geen bijzonder plan van aanleg en evenmin een verkavelingsvergunning bestaat; dat het middel niet gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De uitspraak wordt uitgesteld.

Artikel 2.

De volgende prejudiciële vraag wordt aan het Arbitragehof gesteld :

" Zijn de indertijd geldende bepalingen van artikel 42bis juncto artikel 45, § 2, van het Waals Wetboek van ruimtelijke ordening, stedenbouw en patrimonium, verenigbaar met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, afzonderlijk gelezen of in samenhang met artikel 1 van het eerste aanvullend protocol bij het verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de

fundamentele vrijheden, voor zover die voorschrijven dat, in de omstandigheden die ze bepalen, een bouwvergunning die door een gemeente wordt aangevraagd, wordt afgegeven door het college van burgemeester en schepenen, een orgaan van de gemeente, terwijl bouwvergunningen die in andere omstandigheden door gemeenten worden aangevraagd en bouwvergunningen aangevraagd door andere publiekrechtelijke rechtspersonen, worden afgegeven door een andere overheid dan die welke ze heeft aangevraagd, net zoals uiteraard bouwvergunningen die door privé-personen worden aangevraagd ?

Artikel 3.

De beslissing over de kosten wordt in beraad gehouden.

Aldus uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van de XIIIe kamer, op elf februari 1900 negenennegentig door :

de HH.	HANOTIAU,	kamervoorzitter,
	LEROY,	staatsraad,
	HANSE,	staatsraad,
Mevr.	MALCORPS,	griffier.

De Griffier, **De Voorzitter,**

M.-Chr. MALCORPS. **M. HANOTIAU.**

**VERTALING OVEREENKOMSTIG ARTIKEL 63,
EERSTE LID, VAN DE WETTEN OP DE RAAD VAN STATE,
GECOÖRDINEERD OP 12 JANUARI 1973.**