RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 79.984 van 28 april 1999
in de zaak A. 43.642/X-7882.

In zake : 1. André DUBOIS,
2. Geneviève DOMKEN,
die woonplaats kiezen bij
Advocaat B. VAN CAILLIE,
kantoor houdende te 1200 BRUSSEL,
de Broquevillelaan 261, bus 7

tegen :

1. de gemeente KNOKKE-HEIST,
2. het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
Advocaat F. CALLIAUW,
kantoor houdende te 8300 KNOKKE-HEIST,
Van Bunnenlaan 58a.

tussenkomende partij :

de n.v. PRINS BOUDEWIJN,
gevestigd te 8210 LOPPEM,
Stationsstraat 3.

D E R A A D V A N S T A T E, Xe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat André DUBOIS en Geneviève DOMKEN op 8 januari 1991 hebben ingediend om de vernietiging te vorderen van :

1. de niet gedagtekende verklaring van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Knokke-Heist, dat "er geen bezwaar bestaat dat het gebouw gelegen Mimosastraat 2-4, waarvoor een bouwaanvraag werd ingediend op naam van Hotel Prins Boudewijn met ingang van 05 november 1990 afgebroken wordt";
2. de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Knokke-Heist van 10 december 1990 waarbij aan de n.v. Hotel Prins Boudewijn de bouwvergunning wordt afgegeven voor het

optrekken van een appartementsgebouw na afbraak aan de Mimosastraat 2-4, te Knokke-Heist;

3. de aan de bouwvergunning van 10 december 1990 voorafgaande beslissing van 27 november 1990 van de gemachtigde ambtenaar houdende toelating om af te wijken van het bijzonder plan van aanleg "Duinbergen-West", goedgekeurd bij koninklijk besluit van 11 augustus 1966 wat betreft de geveluitsprongen en weigering wat betreft de kroonlijsthoogte en de dakvorm;

Gezien het verzoekschrift tot tussenkomst van 17 juni 1991;

Gelet op de beschikking van 19 juni 1991 die de tussenkomst van de n.v. Prins Boudewijn toelaat;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door Eerste Auditeur J. HUBREGTSEN;

Gelet op de beschikking van 22 januari 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 laatste memorie van de eerste verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 5 maart 1999 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 21 april 1999;

Gehoord het verslag van Kamervoorzitter M. VRINTS;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat B. VAN CAILLIE, die verschijnt voor verzoekers, van Advocaat C. PISVIN die, loco Advocaat F. CALLIAUW verschijnt voor de tweede verwerende partij, en van Advocaat R. BEYNE, die verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord Adjunct-auditeur C. BAMPS, daartoe gemachtigd bij beslissing van de Auditeur-generaal van 19 maart 1998, in haar eensluidend advies;

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

Overwegende dat tegen de eerste bestreden beslissing, namelijk de niet gedagtekende verklaring van het gemeentebestuur dat het bestaande gebouw mag worden afgebroken met ingang van 5 november 1990, dit is vooraleer de bouwvergunning is verleend, verzoekers terecht aanvoeren dat zij niet werd verleend op het daartoe bij koninklijk besluit van 6 februari 1971 tot bepaling van de vorm der beslissingen met betrekking tot de bouwvergunning, op straffe van nietigheid voorgeschreven formulier B; dat de stelling van de eerste verwerende partij, daarin bijgevallen door de tussenkomende partij, dat "in afwachting van het verlenen van de bouwvergunning, gedoogd (wordt) dat de slopingswerken vroegtijdig aangevat worden" en dat de verklaring "dan ook beschouwd (dient te worden) als een intern document bestemd voor de gemeentelijke diensten met het oog op het bepalen van o.a. de vergoeding op de ingebruikname openbare weg, het vaststellen van de waarborgsom bij uitvoering van bouwwerken... en bijgevolg niet (kan) beschouwd worden als een administratieve rechtshandeling in de zin van artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State" niet kan worden aangenomen; dat het middel gegrond is;

Overwegende dat in het tweede middel wordt aangevoerd wat volgt :

"Uit de beslissing d.d. 27.11.1990 van de gemachtigde ambtenaar kan afgeleid worden dat de plannen van de N.V. Hotel Prins Boudewijn niet beantwoorden aan het in voege zijnde BPA Duinbergen-West o.m. om de volgende redenen :

- de geveluitsprongen zijn 120 cm breed in plaats van 80 cm zoals inderdaad bepaald in het in voege zijnde BPA
- het gebouw is te hoog
- het dak is niet plat zoals door het vigerend BPA is opgelegd.

Daarom zou het College overeenkomstig art. 51 van de wet van 29 maart 1962 een afwijking gevraagd hebben aan de Gemachtigde Ambtenaar.

De Gemachtigde Ambtenaar heeft in zijn beslissing d.d. 27.11.1990 duidelijk gesteld dat hij geen afwijking kon toestaan wat dakvorm en hoogte betreft.

Inderdaad heeft het BPA bindende kracht en reglementaire waarde (art. 2 par 1). Inbreuken erop worden door strafbepalingen gesanctioneerd (art. 64), zelfs in hoofde van de titularis van een vergunning.

Bij gebrek aan (een) door de Gemachtigde Ambtenaar toegestane afwijking kon het College aldus geen bouwvergunning afleveren.

Weliswaar legt de bouwvergunning d.d. 10.12.1990 aan de bouwheer de verplichting op te voldoen ’aan de voorwaarde zoals gesteld door de Gemachtigde Ambtenaar... nl. ’voor de bouwaanvraag kan, gelet op de huidige stand van het ontwerp BPA, slechts bouwvergunning verleend worden mits verplicht plat dak en maximum hoogte van 20 m., zoals bepaald in het BPA Duinbergen-West’.

Doch het besluit van de Gemachtigde Ambtenaar is en kon trouwens niets anders zijn dat een besluit van weigering de afwijking toe te kennen t.o.v. de ingediende plannen. Het besluit van deze ambtenaar is geen voorwaardelijke goedkeuring, zoals het College het blijkbaar voorstelt.

Hic et nunc niet conforme plannen kunnen natuurlijk het voorwerp niet uitmaken van een bouwvergunning onder voorwaarde dat zij worden aangepast en overeenkomstig het BPA worden verbeterd !";

Overwegende dat de eerste verwerende partij antwoordt dat het goedgekeurde bouwontwerp, blijkens de tekst van de vergunning zelf die naar de beslissing van de gemachtigde ambtenaar verwijst, qua bouwhoogte volledig in overeenstemming is met het toen vigerende bijzonder plan van aanleg "Duinbergen-West" en de gemachtigde

ambtenaar zelf geen gebruik heeft gemaakt van de hem bij artikel 46 van de stedenbouwwet toegekende schorsingsbevoegdheid, wat bewijst dat de bestreden vergunning "volledig kadert binnen zijn beslissing d.d. 27 november 1990";

Overwegende dat de tweede verwerende partij antwoordt dat het college van burgemeester en schepenen zonder advies van de gemachtigde ambtenaar de bouwvergunning kon toestaan, met uitzondering van de afwijkingen;

Overwegende dat de tussenkomende partij doet gelden, enerzijds, dat de gemachtigde ambtenaar, door de met betrekking tot de hoogte van het gebouw en dakvorm gevraagde afwijkingen niet toe te staan, strikt binnen de perken van artikel 51 der stedenbouwwet is gebleven, anderzijds, dat de door het college verleende vergunning, doordat erin verwezen wordt naar het advies van de gemachtigde ambtenaar, aan de beneficiant "uitdrukkelijk de plicht op(legde)" zich te voegen naar diens beslissing;

Overwegende dat de tweede bestreden beslissing in de aanhef verwijst naar het met redenen omkleed voorstel van het college van burgemeester en schepenen van 3 september 1990 om af te wijken van het bijzonder plan van aanleg; dat bedoeld voorstel luidt als volgt :

"Hierbij verzoeken wij U beleefd om toelating voor volgende afwijking :
Voorzien door B.P.A. nr. BPA H-09 Duinbergen West goedgekeurd bij K.B. d.d. 11.08.1966 :
- verplichte kroonlijsthoogte = 20.-m
- geveluitsprongen art.1 - 4a op de voorgevel = max. 0,80 cm
- dakvorm : plat dak is verplichtend

Het ontwerp stelt voor :
- een dakverdieping boven de verplichte bouwhoogte van 20.-m, deze dakverdieping is verwerkt in een dakconstructie met helling 45°. De kroon-

lijsthoogte bedraagt 19,80 m en de hoogste dakrand komt op 24,75 m.
- dakvorm : constructie met helling 45˚
- geveluitsprongen tot op 1,20 m";

dat de tweede bestreden beslissing overweegt dat de gemachtigde ambtenaar bij beslissing van 27 november 1990 de afwijking heeft toegestaan; dat evenwel de gemachtigde ambtenaar op 27 november 1990 bij de derde bestreden beslissing de afwijking van het bijzonder plan van aanleg heeft toegestaan wat betreft de geveluitsprongen en de afwijking heeft geweigerd wat betreft de kroonlijsthoogte en de dakvorm; dat de tweede bestreden beslissing inzoverre op dubbelzinnige motieven berust; dat voorts de clausule in de bestreden beslissing dat moet worden voldaan "aan de voorwaarden zoals gesteld door de gemachtigde ambtenaar d.d. 27 november 1990", namelijk : "voor deze bouwaanvraag kan, gelet op de huidige stand van het ontwerp BPA, slechts bouwvergunning verleend worden mits verplicht plat dak en maximum hoogte van 20 m, zoals bepaald in het BPA 'Duinbergen-West' (koninklijk besluit van 11 augustus 1966)" de tegenspraak nog vergroot; dat de aangehaalde opmerking van de gemachtigde ambtenaar geen voorwaarde is waaronder een afwijking kan worden verleend, maar een herinnering aan de geldende voorschriften van het bijzonder plan van aanleg; dat het middel gegrond is;

Overwegende dat verzoekers in het derde middel aanvoeren wat volgt :

"Artikel 51 van de wet op de Ruimtelijke Ordening bepaalt dat deze ambtenaar afwijkingen kan toestaan t.o.v. het vigerend BPA.
De Gemachtigde Ambtenaar heeft na verklaring dat hij geen afwijking kon toestaan 'ongunstig' geadviseerd.
Zijn besluit kon echter slechts bestaan in een verwerping van de aanvraag";

Overwegende dat de derde bestreden beslissing luidt als volgt :

"Beslissing
1) gunstig voor wat betreft de geveluitsprongen (...)
(...)
2) ongunstig voor (...)";

Overwegende dat, in tegenstelling tot wat verzoekers stellen, de gemachtigde ambtenaar de afwijking deels heeft toegestaan, deels heeft geweigerd; dat het middel feitelijke grondslag mist,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd worden :

1. de niet gedagtekende verklaring van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Knokke-Heist, dat "er geen bezwaar bestaat dat het gebouw gelegen Mimosastraat 2-4, waarvoor een bouwaanvraag werd ingediend op naam van Hotel Prins Boudewijn met ingang van 05 november 1990 afgebroken wordt";
2. de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Knokke-Heist van 10 december 1990 waarbij aan de n.v. Hotel Prins Boudewijn de bouwvergunning wordt afgegeven voor het optrekken van een appartementsgebouw na afbraak aan de Mimosastraat 2-4, te Knokke-Heist.

Artikel 2.

Het beroep wordt voor het overige verworpen.

Artikel 3.

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 drieduizend frank, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op achtentwintig april 1900 negenennegentig, 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.**