RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 90.455 van 25 oktober 2000
in de zaak A. 90.812/X-9474.

In zake : 1. Virginia HEREMANS,
2. Raymond DE ROOVER,
3. Seraphina DE ROOVER,
die woonplaats kiezen bij
Advocaat G. BALLON,
kantoor houdende te 1050 BRUSSEL,
Louizalaan 148/2

tegen :

1. de gemeente HEIST-OP-DEN-BERG,
die woonplaats kiest bij
Advocaat P. LUYPAERS,
kantoor houdende te 3001 LEUVEN-HEVERLEE,
Ijzerenmolenstraat 105,
2. het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
Advocaat G. BERVOETS,
kantoor houdende te 2800 MECHELEN,
Frans Halsvest 33, bus 1.

tussenkomende partijen :

1. Johan DYCK,
2. Bernadette OLBRECHTS,
die woonplaats kiezen bij
Advocaten W. DOM en C. DE NIJN,
kantoor houdende te 2580 PUTTE,
Leuvensebaan 96.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE Xe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Virginia HEREMANS, Raymond DE ROOVER en Seraphina DE ROOVER op 7 april 2000 hebben ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van het besluit van 8 februari 2000 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Heist-op-den-Berg waarbij aan Johan DYCK en Bernadette OLBRECHTS de bouwvergunning wordt verleend voor "het oprichten van een vrijstaande eengezinswoning en een tuinberging" op een perceel

gelegen te Heist-op-den-Berg (Booischot), Het Moer 20, kadastraal bekend sectie D, nr. 241/g (lot 2) "alsmede de beslissing van de gemachtigde ambtenaar waarop zij steunt";

Gezien de nota's van de verwerende partijen;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur Ch. BAMPS;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 5 september 2000 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 4 oktober 2000;

Gehoord het verslag van Staatsraad J. BOVIN;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat G. BALLON, die verschijnt voor de verzoekende partijen, van Advocaat H. DERDE die, loco Advocaat P. LUYPAERS verschijnt voor de eerste verwerende partij, en van Advocaat K. VANSTRAELEN die, loco Advocaten W. DOM en C. DE NIJN verschijnt voor de tussenkomende partijen;

Gehoord het eensluidend advies van Auditeur Ch. BAMPS;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

Overwegende dat Johan DYCK en Bernadette OLBRECHTS met een verzoekschrift van 28 april 2000 hebben gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen; dat er grond is om het verzoek in te willigen;

Overwegende dat het Vlaamse Gewest geen deel heeft gehad in de totstandkoming van het bestreden besluit; dat het buiten de zaak wordt gesteld;

Overwegende dat verzoekende partijen ter terechtzitting afstand hebben gedaan van de vordering tot schorsing van "de beslissing van de gemachtigde ambtenaar waarop (de bestreden beslissing) steunt", nu zodanige beslissing niet blijkt te bestaan;

Overwegende dat de verzoekende partijen mede-eigenaars zijn van een pand gelegen aan de Liersesteenweg 61, kadastraal bekend sectie D, nr. 229s, en een daarachter gelegen perceel bouwland, kadastraal bekend sectie D, nr. 241a; dat deze eigendommen volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 5 augustus 1976 vastgesteld gewestplan Mechelen zijn gelegen in woongebied; dat zij tevens zijn gelegen binnen het gebied van het bij koninklijk besluit van 17 mei 1976 goedgekeurd bijzonder plan van aanleg "Het Moer"; dat dit bijzonder plan van aanleg voorziet in de aanleg van een nieuwe straat vanaf de straat Het Moer tot op het achteringelegen perceel van de verzoekende partijen, en de aanpalende percelen bestemt voor woningbouw; dat het college van burgemeester en schepenen op 5 mei 1992 vergunning heeft verleend voor het verkavelen van gronden gelegen aan Het Moer in drie loten, bestemd voor open bebouwing; dat het tracé van voornoemde nieuw aan te leggen weg loopt over de loten 2 en 3 van deze verkaveling; dat onder meer de verzoekende partijen op 16 december 1998 een stedenbouwkundig attest nr. 2 hebben aangevraagd met het oog op de aanleg van een nieuwe straat en het verkavelen van de daaraan palende gronden volgens de bijgevoegde plannen; dat het college van burgemeester en schepenen op 14 maart 2000 een ongunstig stedenbouwkundig attest nr. 2 heeft verleend, luidend als volgt :

"De door U voorgenomen werken of handelingen komen niet in aanmerking voor goedkeuring, rekening houdend met onderstaande opmerkingen :

1. Advies van het Bestuur van Stedenbouw en Ruimtelijke Ordening :
   Ref. : 042/962 art. 63 Datum : 9/11/'99
   - overwegende dat het goed ligt in het gewestplan Mechelen. (Koninklijk besluit van 5 augustus 1976). Overwegende dat het goed, volgens dit van kracht zijnde gewestplan, in woongebied gelegen is.
   - Overwegende dat het eigendom gelegen is binnen het bij Besluit van de Minister op 21-11-1967 goedgekeurde B.P.A. 'Het Moer' met bijhorende voorschriften;
   - Gelet op de omzendbrief RO/98/03 dd. 06-04-1998 (B.S. 05-05-1998) van de Vlaamse Minister bevoegd voor ruimtelijke ordening aangaande de toepassing van artikel 49 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22-10-1996;
   - Overwegende dat van de bepalingen van een B.P.A. slechts kan worden afgeweken zoals limitatief opgesomd staat in de wet; dat het enkel details kunnen betreffen, gering in omvang en meetbaar, zonder te raken aan een essentieel gegeven van het plan of van de voorschriften;
   - Overwegende dat aan deze voorwaarde niet voldaan is, gelet op de bestaande situatie, zodat de gevraagde afwijking niet kan worden overwogen in toepassing van artikel 49 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening gecoördineerd op 22-10-1996;
   - Overwegende dat het eigendom deels gelegen is in de op 05-05-1992 behoorlijk vergunde verkaveling 042/962 met bijhorende voorschriften (3 kavels);
   - Gelet op het gunstig advies met voorwaarden dd. 08-06-'99 van het Schepencollege van Heist-op-den-Berg;
   - Gelet op het gunstig advies dd. 30-06-1999 van de Administratie Wegen en Verkeer (gewestweg N 10);
   - Gelet op het toegevoegde bezwaarschrift van dhr. en mevr. DYCK-OLBRECHTS, betreffende het feit dat zij niet werden betrokken in het aanvraagontwerp, terwijl de ontsluiting van het ingediende ontwerp over hun eigendom werd geconcipieerd; overwegende dat zij deze ontsluiting niet zullen aanvaarden;

Het eigendom komt niet in aanmerking om te worden verkaveld volgens het ingediende voorstel. Dit voorstel is in strijd met de voorschriften van het BPA (bouwstroken en voorschriften), wat niet kan worden aanvaard. Er kunnen geen bouwstroken worden

ontworpen waar deze reeds door het BPA worden voorzien. De voorschriften moeten integraal behouden blijven.
Ik heb geen bezwaar tegen de realisatie van het achterliggend binnengebied volgens de bepalingen van het BPA (plan en voorschriften), op voorwaarde dat binnen de uiteindelijke wijzigings- en verkavelingsprocedure ook aan alle procedurele voorwaarden wordt voldaan. Dit betekent dat ondermeer het akkoord van alle betrokken eigenaars moet worden aangetoond binnen het aanvraagbundel.
2. Advies van het gemeentebestuur :
Idem als het hierboven vermeld advies van de gemachtigde ambtenaar";

dat Johan DYCK en Bernadette OLBRECHTS inmiddels op 23 november 1999 bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Heist-op-den-Berg een bouwaanvraag hadden ingediend voor "het oprichten van een vrijstaande eengezinswoning en een tuinberging" op een perceel gelegen te Heist-op-den-Berg (Booischot), Het Moer 20, kadastraal bekend sectie D, nr. 241/g, zijnde lot 2 van voornoemde verkaveling; dat het college van burgemeester en schepenen bij het bestreden besluit van 8 februari 2000 de gevraagde bouwvergunning heeft verleend op grond van volgende motieven :

"- Gelet op de ligging van de kavel in een woongebied volgens het gewestplan Mechelen (K.B. 05/08/1976);
- Gelet op de ligging van de kavel in een goedgekeurd B.P.A. 'Het Moer' d.d. 17/05/1976;
- Overwegende dat de kavel volgens het B.P.A. gelegen is op een ontworpen straat die het achterliggend gebied ontsluit;
- Gelet op de ligging van de kavel in een goedgekeurde verkaveling d.d. 05/05/1992 (lot 2) die niet werd geschorst door de gemachtigde ambtenaar van ROHM Antwerpen en die niet vervallen is;
- Overwegende dat hierdoor de ontworpen straat feitelijk is afgeschaft door de vergunde, niet vervallen verkaveling;
- Overwegende dat de vrijstaande tuinberging wordt afgewerkt in dezelfde gevel- en dakmaterialen als de op te richten woning;
- Overwegende dat het ingediende bouwplan voldoet aan de stedenbouwkundige voorschriften die van toepassing zijn bij het bijzonder plan van aanleg 'Het Moer' en de verkavelingsvergunning

d.d. 05/05/1992 voor wat betreft bestemming, bebouwingswijze, plaatsing van de gebouwen, afmetingen van de gebouwen en welstand van de gebouwen voor zowel het hoofdgebouw als het bijgebouw;
- Overwegende dat het ingediende ontwerp stedenbouwkundig aanvaardbaar is en volledig wordt geïntegreerd in de omgeving";

Overwegende dat de verwerende partijen opwerpen dat de vordering niet ontvankelijk is; dat er vooralsnog geen noodzaak bestaat om over de opgeworpen excepties uitspraak te doen; dat een onderzoek van en een uitspraak over die excepties zich slechts zouden opdringen indien zou blijken dat de grondvoorwaarden voor schorsing vervuld zijn;

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 beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

Overwegende dat, wat de eerste door voornoemd artikel 17, § 2, gestelde voorwaarde betreft, de verzoekende partijen in een enig middel de schending aanvoeren van artikel 2, § 1, tweede en derde lid, artikel 14, tweede lid, artikel 43, § 2, en artikel 44 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, evenals van "de algemene beginselen van behoorlijk bestuur van subsidiariteit, de regel 'patere legem quam ipse fecisti' (de overheid is onderworpen aan de geldende rechtsregels die zij zelf heeft uitgevaardigd) en de algemene zorgvuldigheidsplicht", "doordat de bestreden beslissing (...) onverenigbaar is met de bepalingen van

het bijzonder plan van aanleg Het Moer, door de gemeente goedgekeurd en bij M.B. 21 november 1967 bekrachtigd", terwijl "van de bepalingen van een bijzonder plan van aanleg slechts kan worden afgeweken in een limitatief aantal gevallen, die opgesomd staan in de wet; dat het enkel details kan betreffen, gering in omvang en meetbaar, zonder te raken aan een essentieel gegeven van het plan of van de voorschriften"; dat zij voorts uiteenzetten wat volgt :

> "Dat verzoekers ernstige schade zullen lijden indien de bouwvergunning gehandhaafd blijft; Dat het handhaven van de bouwvergunning ten gunste van de heer Johan DYCK en zijn echtgenote Bernadette, Maria, Guido OLBRECHTS voor het perceel met oppervlakte 16 are 28 centiare, gelegen te Heist-op-den-Berg, Moerstraat, gekend ten kadaster sectie D, nr. 241/G zal betekenen dat verzoekers geen bouwperceel meer kunnen hebben voor het perceel bouwland dat hun eigendom is;
>
> Dat de gemeente bijzonder onzorgvuldig heeft gehandeld, wanneer men nagaat wanneer verzoekers hun aanvraag voor een stedenbouwkundig attest indienden (16 december 1998) en de datum waarop daarover werd beslist (14 maart 2000) en de datum waarop de bouwvergunning werd verleend aan de heer Johan DYCK en zijn echtgenote Bernadette, Maria, Guido OLBRECHTS voor het perceel met oppervlakte 16 are 28 centiare, gelegen te Heist-op-den-Berg, Moerstraat, gekend ten kadaster sectie D, nr. 241/G;
>
> Dat dit betekent dat verzoekers, wanneer de heer Johan DYCK en zijn echtgenote Bernadette, Maria, Guido OLBRECHTS voor het perceel dat hun eigendom is, het recht krachtens de bouwvergunning uitoefenen, zij zullen schadeloosstelling verschuldigd zijn aan verzoekers, samen met de gemeente Heist-op-den-Berg;
>
> Dat immers het een algemeen beginsel is dat de titularis van een vergunning daarom nog niet over een vrijbrief beschikt om aan derden (in casu verzoekers) schade te berokkenen, zelfs niet wanneer de vergunning stipt nageleefd wordt (Cass., 6 november 1997, T.R.O.S., 1998, 464);
>
> Dat de schadelijder wegens tenuitvoerlegging van een onwettige vergunning in principe de overheid in vrijwaring kan roepen of mede kan laten veroordelen (Luik, 16 september 1996, Amén. 1997, 69);
>
> Dat, zelfs bij ontstentenis van een procedure voor uw Raad, de rechter die kennis neemt van een vordering tot schadeloosstelling de plicht heeft de wettigheid van de verleende vergunning na te gaan (Brussel, 27 februari 1998, Amén. 1998, 247);

Dat uw Raad besliste dat de bouwvergunning onwettig is, wanneer de door een bijzonder plan van aanleg vastgestelde regels worden miskend (nr. 42.255 van 11 maart 1993);

Dat uw Raad er zelf aan herinnerd heeft dat een vaste rechtspraak van het Hof van Cassatie stelt dat een bouwvergunning die werd verleend in strijd met een bijzonder plan van aanleg, geen rechten verleent (nr. 39.714 van 12 juni 1992);

Dat dus daarom reeds de aangevochten beslissing moet worden geschorst";

Overwegende dat de bestreden bouwvergunning is afgegeven op grond van de verkavelingsvergunning, verleend door het college van burgemeester en schepenen bij besluit van 5 mei 1992; dat niet wordt betwist dat deze verkavelingsvergunning definitief is geworden; dat de verzoekende partijen niet aanvoeren dat de bestreden bouwvergunning strijdig is met de voorschriften van bedoelde verkavelingsvergunning; dat de strijdigheid van de bestreden bouwvergunning met het bijzonder plan van aanleg, ook al heeft dit krachtens artikel 2, § 1, van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, bindende en verordenende kracht, ingevolge de definitief verworven verkavelingsvergunning, niet meer dienstig lijkt te kunnen worden ingeroepen; dat de overige in het middel aangevoerde argumenten op het eerste gezicht geen wettigheidsbezwaren inhouden die tot de vernietiging van de bestreden bouwvergunning kunnen leiden; dat het middel niet ernstig is;

Overwegende dat niet is voldaan aan de eerste door artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State opgelegde voorwaarde om de schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit te kunnen bevelen; dat die vaststelling volstaat om de vordering af te wijzen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het verzoek tot tussenkomst van Johan DYCK en Bernadette OLBRECHTS in de vordering tot schorsing wordt ingewilligd.

Artikel 2.

Het Vlaamse Gewest wordt buiten de zaak gesteld.

Artikel 3.

De afstand van de vordering tot schorsing van de beslissing van de gemachtigde ambtenaar wordt ingewilligd.

Artikel 4.

De vordering tot schorsing van het besluit van 8 februari 2000 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Heist-op-den-Berg waarbij aan Johan DYCK en Bernadette OLBRECHTS de bouwvergunning wordt verleend voor "het oprichten van een vrijstaande eengezinswoning en een tuinberging" op een perceel gelegen te Heist-op-den-Berg (Booischot), Het Moer 20, kadastraal bekend sectie D, nr. 241/g (lot 2), wordt verworpen.

Artikel 5.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing wordt uitgesteld.

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op vijfentwintig oktober tweeduizend, door :

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

De griffier, **De voorzitter,**

A. TRUYENS. **J. BOVIN.**