

**RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.**

**A R R E S T**

**nr. 126.172 van 9 december 2003  
in de zaak A. 58.482/X-9302.**

In zake : Willem GRILLET,  
die woonplaats kiest bij  
Advocaat D. LINDEMANS,  
kantoor houdende te 1000 BRUSSEL,  
Keizerslaan 3

tegen :

1. de stad LEUVEN,  
dat woonplaats kiest bij  
Advocaat B. BEELEN,  
kantoor houdende te 3000 LEUVEN,  
Justus Lipsiusstraat 24,
2. het Vlaamse gewest,  
dat woonplaats kiest bij  
Advocaat M. VAN BEVER,  
kantoor houdende te 1850 GRIMBERGEN,  
Pastoor Woutersstraat 32, bus 7.

tussenkommende partij :

Patrick BODDEZ,  
die woonplaats kiest bij  
Advocaat N. VANDEBROEK,  
kantoor houdende te 3000 LEUVEN,  
C. Meunierstraat 111.

---

**DE RAAD VAN STATE, Xe K A M E R,**

Gezien het verzoekschrift dat Willem GRILLET op 16 juni 1994 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van :

1. het besluit van 13 januari 1994 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Leuven waarbij aan Patrick BODDEZ de bouwvergunning wordt verleend voor het uitbreiden van een woning op een perceel gelegen te Leuven aan de Waversebaan 267, kadastraal bekend Sectie H, nrs. 56 t11, s11 en 58 p (deel);
2. de beslissing van 6 december 1993 van de gemachtigde ambtenaar waarbij op voorstel van voornoemd college, in toepassing van artikel 51 van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw een afwijking van het B.P.A. nr. 6 "Waversebaan" wordt toegestaan;

Gezien het verzoekschrift tot tussenkomst van 25 januari 1995 ingediend door Patrick BODDEZ;

Gelet op de beschikking van 27 maart 1995 die de tussenkomst van Patrick BODDEZ toelaat;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur Ch. BAMPES;

Gelet op de beschikking van 19 januari 2000 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;

Gezien de memorie en de laatste memorie van de tussenkomende partij;

Gelet op de beschikking van 27 augustus 2003 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 7 november 2003;

Gehoord het verslag van Staatsraad G. DEBERSAQUES;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat F. JUDO die, loco Advocaat D. LINDEMANS verschijnt voor verzoeker, van Advocaat J. VANSTIPELEN die, loco Advocaat B. BEELEN verschijnt voor de eerste verwerende partij, van Advocaat M. VAN BEVER, die verschijnt voor de tweede verwerende partij, en van Advocaat J. FONTEYN die, loco Advocaat N. VANDEBROEK verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Auditeur Ch. BAMPES;

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

Overwegende dat de tussenkomen partij op 7 oktober 1993 bij het college van burgemeester en schepenen van de stad Leuven een aanvraag indient tot uitbreiding van een gezinswoning op het niveau van de eerste verdieping, gelegen aan de Waversebaan 267 te Leuven, kadastraal bekend Sectie H, nrs. 56 t11, s11 en 58 p (deel); dat het perceel is gelegen binnen het beheersingsgebied van het door de Koning op 28 december 1977 goedgekeurd B.P.A. nr. 6 "Waversebaan", m.n. in een 'zone voor open bebouwing'; dat met deze aanvraag de uitbreiding op het niveau van de eerste verdieping wordt beoogd van de bestaande woning en dit op een deel ervan waarvoor op 27 september 1985 het college van burgemeester en schepenen van de stad Leuven een bouwvergunning verleende en waarvoor de gemachtigde ambtenaar op 12 september 1985 een afwijking ex artikel 51 van de stedenbouwwet op de bouwvrije strook van 5 m toestond; dat ook een afwijking op de geldende voorschriften van het BPA wordt gevraagd om de bouwvrije strook aan de zijdelingse perceelgrens van 5 tot 3 meter te verminderen; dat, met toepassing van artikel 51 van de stedenbouwwet, het college van burgemeester en schepenen van de stad Leuven op 17 november 1993 met betrekking tot deze afwijking een met redenen omkleed voorstel doet aan de gemachtigde ambtenaar; dat de gemachtigde ambtenaar bij het tweede bestreden besluit van 6 december 1993 de gevraagde afwijking toestaat; dat, op gunstig advies van de gemachtigde ambtenaar, het college van burgemeester en schepenen van de stad Leuven bij de eerste bestreden beslissing van 13 januari 1994 de gevraagde bouwvergunning verleent;

Overwegende dat de eerste verwerende partij in de memorie van antwoord opwerpt dat de vordering laattijdig is; dat zij te dezen doet gelden dat in redelijkheid niet kan worden aanvaard dat verzoeker, die "blijkbaar de bouwactiviteiten van de Heer BODDEZ nauwlettend opvolgde", pas kennis heeft kunnen nemen van de bouwvergunning na een periode van meer dan 6 maanden na de toekenning;

Overwegende dat de tweede verwerende partij in haar memorie van antwoord hieraan toevoegt dat "uit de begeleidingsbrief van Dhr. BODDEZ blijkt dat deze aan verzoeker zijn voorafgaandelijk akkoord gevraagd heeft (...)" en dat "verzoeker (...) dus op de hoogte (was) van de bouwplannen van Dhr. BODDEZ."; dat de tweede verwerende partij verder stelt dat "in plaats van lijdzaam af te wachten tot er antwoord komt op zijn brieven, (...) de belanghebbende derde (behoort) het nodige te doen om inzage te nemen van de bestreden vergunning";

Overwegende dat de tussenkomende partij zich in haar memorie akkoord verklaart met de conclusies van de verwerende partijen, maar wenst te preciseren dat zij "inderdaad niet formeel de toestemming heeft gevraagd voor de in de huidige procedure betwiste veranderingswerken aan (haar) woning, dat immers reeds lang duidelijk was dat de heer GRILLET nooit akkoord zou gaan met welke werken dan ook, dat het echter - gezien de "voorgeschiedenis" waarnaar GRILLET maar al te graag verwijst - evident is dat hij op de hoogte was van de bouwplannen van de heer BODDEZ, dat bovendien (...) GRILLET wel degelijk op de hoogte was van de concrete bouwvergunningsaanvraag daar concludant aan de straatkant een bord had geplaatst met de bouwvergunningsaanvraag en bovendien eenzelfde bericht uithing, voor iedereen zichtbaar, op de keukenvenster van concludant, dat de politiediensten van Leuven ter plekke zijn geweest ten einde dit te controleren en dat van het eventuele tegendeel hiervan geen enkel politieverslag is opgemaakt";

Overwegende dat de verwerende partij in haar laatste memorie volhardt in hetgeen is uiteengezet in haar memorie van antwoord;

Overwegende dat de tussenkomende partij in haar laatste memorie niet meer terugkomt op deze exceptie;

Overwegende dat verzoeker in zijn verzoekschrift stelt dat hij begin mei 1994 opmerkte dat op het bouwperceel een bouwkraan werd geïnstalleerd, dat "gelet op het feit dat er nergens enig spoor was van de aanplakking van een bouwvergunning (was), (...) de verzoeker de rijkswacht van het distrikt Leuven (vroeg) de nodige vaststellingen te doen, (dat) na een bezoek van de rijkswacht aan de heer en mevrouw BODDEZ op 17 mei 1994, (...) de verzoeker (vernam) dat er inderdaad een bouwvergunning was verleend (...)";

Overwegende dat, aangezien bouwvergunningen noch bekendgemaakt, noch aan derden betekend dienen te worden, de termijn waarbinnen dezen daartegen met een annulatieberoep kunnen opkomen, ingaat met de dag waarop zij kennis hebben van de vergunning of er ten gemeentehuize kennis van hebben kunnen nemen, gebruik makend van de mogelijkheid die hen krachtens artikel 2 van het koninklijk besluit van 22 oktober 1971 tot uitvoering van artikel 63 van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw wordt geboden om er aldaar inzage van te nemen;

Overwegende dat het zaak is van de partij die als exceptie opwerpt dat de verzoeker kennis had of moest hebben van de bestreden bouwvergunning, het bewijs daarvan te leveren of op zijn minst daarvan bewijsmateriaal over te leggen; dat wat dat betreft, de eerste verwerende partij zich in wezen beperkt tot de loutere bewering dat in alle redelijkheid niet kan worden voorgehouden dat het op 17 juni (lees : 16 juni) 1994 ingediende beroep tijdig is, zonder enig concreet gegeven aan te brengen ter adstruering van die bewering; dat voorts de omstandigheid dat de verzoeker op de hoogte was of diende te zijn van de bouwaanvraag niet relevant is ter beoordeling van de tijdigheid van het beroep; dat overigens bij gebrek aan duidelijke aanwijzingen op het bouwterrein dat een bouwvergunning is verleend, een derde belanghebbende er niet toe gehouden is zich op regelmatige tijdstippen naar het gemeentehuis te begeven om er na te gaan of er al dan niet reeds een bouwvergunning is verleend; dat niet blijkt dat deze aanwijzingen er waren voor "begin mei 1994", zijnde het tijdstip dat verzoeker in zijn verzoekschrift aanhaalt; dat uit de bijgebrachte gegevens niet blijkt dat verzoeker meer dan zestig dagen vóór het indienen van het beroep kennis had of kon hebben van de thans bestreden bouwvergunning; dat de exceptie niet kan worden aangenomen;

Overwegende dat de eerste verwerende partij in haar memorie van antwoord opwerpt dat het beroep niet ontvankelijk is wegens gebrek aan belang; dat zij o.a. stelt dat "normalitair de eigenaar van een huis dat gelegen is vlak naast het perceel waarvoor de betwiste bouwvergunning is afgegeven doet blijken van het vereiste belang om op te komen tegen een besluit waarmee een bouwvergunning wordt toegekend; dat echter zulks geenszins enig automatisme uitmaakt" en dat "in casu verzoekende partij (...) op geen enkele wijze schade noch hinder kan ondervinden van de toegekende bouwvergunning"; dat de eerste verwerende partij verder stelt dat "aan de Heer en Mevrouw BODDEZ reeds op datum van 28 september 1985, in afwijking van het geldende B.P.A. en met toepassing van artikel 51 van de stedenbouwwet, een bouwvergunning werd toegekend voor de uitbreiding van hun woning", dat verzoeker tegen deze bouwvergunning geen annulatieberoep bij de Raad van State heeft ingediend, dat derhalve de toenmalige vergunde en gebouwde constructie thans niet meer vatbaar is voor een annulatieberoep bij de Raad van State, dat "thans bovenop deze alsdan gebouwde constructie een verdieping werd gebouwd op zulke wijze dat verzoekende partij daar hoegenaamd geen hinder van kan ondervinden", dat deze bovenverdieping, "gegeven de eerste toegestane bouwvergunning dd. 27 september 1985, minder hinder veroorzaakt al zou er in huidig geval geen afwijking zijn verleend door de gemachtigde

ambtenaar in toepassing van artikel 51 van de stedenbouwwet; dat de eerste verwerende partij voorts het eigen college aanhaalt, waarbij dit in haar brief aan de gemachtigde ambtenaar meedeelt dat "een uitbreiding op 5 meter zoals het B.P.A. toelaat met een hogere nokhoogte (...) meer hinder (zou) geven"; dat de eerste verwerende partij hier nog aan toevoegt dat "thans een licht hellend vlinderdak is aangebracht geworden op het bijgebouwde gedeelte hetwelk echter niet kan worden waargenomen door verzoekende partij daar, vooreerst deze hoogte, zoals gesteld, veel lager is dan de hoogte dewelke wordt toegelaten in het B.P.A., (en) waar anderzijds de door verzoekende partij ingeplante bomen langs de perceelgrens niet toelaten enige hinder van deze bijgebouwde verdieping te ondervinden daar verzoekende partij eenvoudigweg door de bomen de gebouwde constructie niet eens kan zien"; dat tot slot de eerste verwerende partij stelt wat volgt :

"Dat verzoekende partij, die minstens op 30 meter van het bouwperceel woont geen belang bij de vernietiging van de toegekende bouwvergunning dd. 13 januari 1994 heeft aangezien de constructie op geen enkele wijze zichtbaar is voor verzoekende partij, en daarenboven behoorlijk werd vergund, zodanig dat niet kan worden aangetoond dat ze hinder teweeg brengt of een waardevermindering voor verzoekers eigendom zou betekenen;

Dat dientengevolge evenmin enig nadeel kan worden aangebracht voortvloeiend uit de vermindering van zicht en licht om de gestelde reden dat enerzijds de dakconstructie thans lager werd gebouwd dan toegelaten volgens het B.P.A., waar anderzijds de volledige gebouwde constructie compleet is afgeschermd door een rij bomen toebehorende aan verzoekende partij, waarbij tevens dient te worden opgemerkt dat er evenmin enige sprake kan zijn van een nadeel of hinder hetwelk gesitueerd zou dienen te worden in een schending van het recht van privacy daar er geen venster werd toegelaten noch gebouwd langs de zijgevel van de verdieping, zodanig dat verzoekende partij niet het vereiste belang heeft bij de gevorderde vernietiging";

Overwegende dat de tweede verwerende partij in haar memorie van antwoord grotendeels dezelfde argumenten als de eerste verwerende partij naar voren brengt; dat ze hieraan toevoegt dat zij moet gissen naar het belang van verzoeker bij huidige procedure, aangezien in het verzoekschrift niet duidelijk is aangegeven waarin de eigenlijke hinder en het belang voor verzoeker ligt;

Overwegende dat verzoeker in zijn memorie van wederantwoord hierop repliceert als volgt :

"Vooreerst moet worden opgemerkt dat volgens de constante rechtspraak van de Raad van State alleen reeds uit de vaststelling dat de verzoeker eigenaar en gebruiker is van de woning naast het perceel waarvoor een bestreden vergunning werd verleend, zijn voldoende belang blijkt (...)

Bovendien is het irrelevant dat een uitbouw van het hoofdgebouw met eerbiediging van de voorschriften van het B.P.A., volgens de tegenpartijen meer

hinder zou veroorzaken dan de huidige constructie. Indien dit al het geval zou kunnen zijn, kan dit immers de verzoeker niet zijn belang ontnemen om op te komen tegen een onwettige afwijking van het B.P.A. die hem eveneens hinder veroorzaakt. De door de tegenpartijen aangehaalde uitbouw van het hoofdgebouw met eerbiediging van de voorschriften van het B.P.A. is trouwens een louter academische aangelegenheid. Inderdaad, de aard, de vorm en de structuur van het hoofdgebouw laten immers geen verdere uitbouw in de hoogte toe. Het is trouwens om deze reden dat de heer BODDEZ te allen prijze een uitbouw van zijn woning via de omvorming van zijn garage zocht te realiseren.

Tenslotte veroorzaakt de vergunde constructie voor de verzoeker wel degelijk hinder. Hij wordt immers geconfronteerd met een muur van 6 op 11,5 meter, opgetrokken op 3 meter van de perceelsgrens. Hierbij dient te worden opgemerkt dat in tegenstelling tot hetgeen de eerste tegenpartij beweert, de woning van de verzoeker is ingeplant op 20 m van de perceelsgrens en niet op 30 m. Het is dan ook onbegrijpelijk dat de tegenpartijen aanvoeren dat een dergelijke constructie geen hinder zou veroorzaken. De op het terrein van de verzoeker bestaande beplanting nabij de perceelsgrens kan deze hinder enkel verminderen doch geenszins wegnemen. Bovendien verliezen de bestaande haag en bomen 's winters hun bladeren zodat op dat ogenblik van enig groenscherm geen sprake meer is";

Overwegende dat de tussenkomende partij in haar memorie in wezen dezelfde argumenten als de eerste verwerende partij naar voren brengt en hieraan toevoegt dat indien verzoeker een nadeel ondervindt van de verbouwing aan de kwestieuze woning conform de bestreden bouwvergunning, dit nadeel als minimaal dient te worden beschouwd, dat immers o.a. moet worden vastgesteld dat de bestreden beslissing enkel betrekking heeft op het bouwen van een verdieping op een reeds bestaand en definitief vergund gebouw, waarbij de gemiddelde hoogte nu 6 meter wordt, dat er echter reeds voordien een gebouw met dezelfde hoogte stond achter het gebouw waarop volgens de bestreden beslissing een verdieping op komt, dat er bovendien geen enkel venster uitzicht geeft op de eigendom van verzoeker en de bestaande dakhoogte niet wordt gewijzigd;

Overwegende dat de eerste verwerende partij in haar laatste memorie artikel 19 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State aanhaalt en stelt dat "de verzoekende partij minstens dient te laten blijken dat de vernietiging van de aangevochten bouwvergunning hem enig voordeel zou kunnen opleveren, dan wel een nadeel zou doen verdwijnen", dat echter "noch in het verzoekschrift, noch in de memorie van wederantwoord (...) valt te lezen op welke wijze de verzoekende partij enig nadeel zou kunnen ondervinden ingevolge de thans bestreden bouwvergunning";

Overwegende dat de tussenkomende partij in haar laatste memorie in wezen dezelfde argumentatie ontwikkelt als de eerste verwerende partij;

Overwegende dat de vergunning betrekking heeft op een perceel dat paalt aan de grond van verzoeker; dat verzoeker alleen daardoor reeds van het vereiste belang doet blijken; dat dit belang bij het beroep volstaat; dat het argument dat verzoeker geen beroep heeft ingesteld tegen een door de tussenkomen partij eerder verkregen vergunning waardoor hij zijn belang verliest met betrekking tot het instellen van een annulatieberoep tegen de thans bestreden bouwvergunning voor dezelfde woning, noch het argument dat de thans toegestane afwijking minder hinder veroorzaakt aangezien de dakconstructie thans lager werd gebouwd dan wat mogelijk is volgens het B.P.A., daaraan afbreuk doet; dat de exceptie niet kan worden aangenomen;

Overwegende dat verzoeker in een eerste middel de schending aanvoert van de artikelen 2, derde lid en 51 van de stedenbouwwet, evenals van het B.P.A. Heverlee nr. 6 (Waversebaan), goedgekeurd bij koninklijk besluit van 28 december 1977; dat hij onder meer uiteenzet dat de eerste bestreden beslissing is verleend op grond van een onwettige afwijking van het B.P.A. Heverlee nr. 6."; dat hij dit terzake als volgt toelicht :

"(...)

Bovendien rijst, (...), nog de vraag of de hier vergunde constructie, zelfs zonder echt rekening te houden met hetgeen vroeger werd vergund of geweigerd, kon worden vergund op basis van artikel 51 van de Stedenbouwwet.

Artikel 8 van de voorschriften bij het B.P.A. Heverlee 6 bepaalt :

'... De minimum afstand tot de kavelgrenzen bedraagt 3 m. Voor achterinliggende percelen met private toegang bedraagt deze minimum afstand 5 m.'

De oorspronkelijke aan de woning aangebouwde garage werd gebouwd op 3 m. van de perceelsgrens. Bij de bouwvergunning van 1985 werd voor de uitbouw van de garage door de gemachtigde ambtenaar een afwijking toegestaan van de voor achterinliggende percelen verplichte afstand van 5 m. Met de hier bestreden vergunning wordt deze uitzondering, nogmaals met toepassing van artikel 51 van de Stedenbouwwet, nu ook toegestaan voor de bouw van een volledige verdieping boven op de garage. Welnu, zoals uit artikel 8 van de voorschriften bij het B.P.A. Heverlee 6 blijkt, werd in het B.P.A. een duidelijke keuze gemaakt om in geval van achterinliggende percelen een duidelijk bredere zone non aedificandi te bepalen. De vraag rijst of van een dergelijke duidelijke stedenbouwkundige optie in een B. P. A. via de toepassing van artikel 51 van de Stedenbouwwet kan worden afgeweken. De verzoeker meent dat gelet op artikel 8 van de voorschriften van het B.P.A. Heverlee 6 de bepaling van de zone non-aedificandi als een essentiële bepaling van het B.P.A. dient te worden beschouwd waarop via de toepassing van artikel 51 van de Stedenbouwwet geen afwijking kan worden toegestaan. Tevergeefs zouden de tegenpartijen aanvoeren dat de verzoeker tegen de vroegere uitbreiding van de garage geen acties heeft ondernomen. Zoals reeds aangegeven heeft hij toen niet met een beroep tot nietigverklaring gereageerd omwille van de burenerelatie. Maar bovendien doet zo'n gedogen geen rechtsverwerking ontstaan om op te komen tegen 'gecumuleerde' inbreuken op het B.P.A.

(...)

Zoals hoger reeds vermeld bepaalt artikel 8 van het B.P.A. Heverlee nr. 6 dat in geval van achterliggende percelen de gebouwen dienen te worden ingeplant op minimum 5 m van de perceelsgrens. Voor deze zone non aedificandi bepaalt artikel 11 van het B.P.A. dat het oprichten van welkdanig gebouw er verboden is en de aldaar bestaande gebouwen niet mogen worden uitgebreid.

Door de huidige vergunde constructie wordt m.a.w. de bestemming van het betrokken perceelsgedeelte grondig gewijzigd, met name van een zone non aedificandi naar een zone voor open bebouwing. Gelet op het restrictief karakter van artikel 51 van de Stedenbouwwet, kan de in dit artikel bepaalde afwijking enkel betrekking hebben op de aldaar bepaalde elementen en niet zoals in casu blijkt het geval te zijn, een bestemmingswijziging. (...).";

Overwegende dat de eerste verwerende partij in haar memorie van antwoord repliceert dat "inderdaad de bepalingen van artikel 51 van de stedenbouwwet restrictief dienen te worden geïnterpreteerd, doch (dat) er in casu door de gemachtigde ambtenaar enkel toepassing is gemaakt van de aldaar voorgeschreven bepalingen"; dat verder de eerste verwerende partij het advies van de gemachtigde ambtenaar met betrekking tot het voorstel tot afwijking van de voorschriften van het B.P.A. Heverlee nr. 6, goedgekeurd bij koninklijk besluit van 28 december 1977, van 6 december 1993 aanhaalt en stelt dat de gemachtigde ambtenaar zich strikt heeft gehouden aan de bepalingen van de stedenbouwwet en op geen enkele wijze van de door het B.P.A. vastgelegde bestemming is afgeweken, noch enige afwijking heeft toegestaan waardoor een essentieel element van het B.P.A. in het gedrang komt; dat tenslotte de eerste verwerende partij er op wijst "dat de bouwvergunning dewelke reeds werd toegekend op datum van 27 september 1985 waarbij tevens een afwijking werd toegestaan door de gemachtigde ambtenaar bij toepassing van artikel 51 van de stedenbouwwet, geen voorwerp van discussie meer vormt in huidige procedure daar de alsdan toegestane afwijking en op basis daarvan toegekende bouwvergunning definitief zijn geworden", dat deze bouwvergunning heeft toegestaan dat de eerste verdieping van de thans bestreden constructie werd ingeplant op 3 meter van de perceelsgrens in plaats van op 5 meter, dat derhalve "thans wanneer bovenop de aldus perfect reglementair vergunde en niet in vraag te stellen constructie een gedeelte bovenop wordt geplaatst, waar uit de bestudering van het administratief dossier als tevens uit het besluit van de gemachtigde ambtenaar als uit het besluit van het college van burgemeester en schepenen houdende de toekenning van de bouwvergunning, overduidelijk blijkt dat er absoluut geen enkele vorm van hinder kan worden teweeggebracht aan verzoekende partij, het minstens zeer merkwaardig voorkomt dat verzoekende partij zich nu pas verzet tegen de inplanting van deze constructie op 3 meter van de perceelsgrens in plaats van 5 meter";

Overwegende dat de tweede verwerende partij in haar memorie van antwoord als volgt repliceert op dit onderdeel :

"(...)

c.- De interpretatie die verzoeker aan art. 51 geeft kan niet gevolgd worden, aangezien dit zou betekenen dat art. 51 eenvoudigweg nooit kan toegepast worden.

Art. 51 voorziet immers dat kan afgeweken worden van het BPA wat betreft de perceelsafmetingen, de afmetingen en de plaatsing van de bouwwerken en het uiterlijk. Al de bepalingen van een BPA getuigen van stedenbouwkundige opties. Indien louter dit zou impliceren dat er daarom niet mag van afgeweken worden, dan is art. 51 Sted. W. buiten werking gesteld. Concluante meent dat een bij K.B. vastgesteld BPA geen wet buiten werking kan stellen.

Verzoeker heeft trouwens geen belang bij zijn redenering i.v.m. het inpalmen van een zone non aedificandi, daar deze zone reeds initieel door een eerdere vergunning verkleind werd. Bestrijding van de huidige vergunning zal dit 'nadeel' dus niet fundamenteel oplossen.";

Overwegende dat verzoeker in zijn memorie van wederantwoord repliceert dat het eerste middel twee onderdelen omvat, nl. een onderdeel dat betrekking heeft op de voorgeschiedenis van het gebouw waarbij hij stelt dat er geen tweede maal toepassing kan gemaakt worden van artikel 51 van de stedenbouwwet en anderzijds een onderdeel hetwelk stelt dat hoe dan ook geen toepassing kan gemaakt worden van artikel 51 van de stedenbouwwet; dat de verzoeker inzake dit tweede onderdeel stelt wat volgt :

"Zoals in het beroep tot nietigverklaring reeds werd vermeld kon een afwijking op basis van artikel 51 van de Stedenbouwwet hoe dan ook niet worden toegestaan aangezien een afwijking van de bestemmingsvoorschriften wordt toegestaan en de essentiële bepalingen van het plan in het gedrang worden gebracht. Onterecht voert de tweede tegenpartij aan dat de door de verzoeker aan artikel 51 van de Stedenbouwwet gegeven interpretatie tot gevolg heeft dat artikel 51 nooit zou worden toegepast.";

dat verzoeker verder stelt dat artikel 51 van de Stedenbouwwet restrictief dient te worden geïnterpreteerd, dat aangezien te dezen zowel wordt afgeweken van de bestemmingsvoorschriften (verbouwen en uitbreiden van een garage in een zone non aedificandi) als van de essentiële voorschriften van het B.P.A., een toepassing van artikel 51 niet mogelijk was;

Overwegende dat de tussenkomende partij in haar memorie verwijst naar de argumentatie van de verwerende partijen en daaraan geen voor de beoordeling van het middel van belang zijnde argumenten toevoegt;

Overwegende dat de eerste verwerende partij in haar laatste memorie stelt wat volgt :

"(...)

De wetgever heeft in deze enkel de restrictie opgelegd dat niet mag worden afgeweken van de bestemming die door het BPA is vastgesteld en dat er geen afwijkingen mogen worden toegestaan waardoor een essentieel element van het bijzonder plan van aanleg in het gedrang komt.

Het is de enige 'toetsingscontrole' die uw Raad in deze vermag door te voeren.

(...)

Raakt het feit dat de gemachtigde ambtenaar toelaat dat de perceelsgrenzen van 5 meter worden teruggebracht naar 3 meter een essentiële bepaling van het bijzonder plan van aanleg?

(...)

Uit de kaart gevoegd bij het bijzonder plan van aanleg, kaartgedeelte dat uiteraard integraal deel uitmaakt van het bijzonder plan van aanleg Waversebaan blijkt echter dat de bestreden vergunning werd afgeleverd voor een gedeelte van het gebouw dat gelegen is in de zone voor open bebouwing doch niet in de zone voor tuinen. Aldus dient te worden teruggevallen op de bepaling van artikel 8 van het bijzonder plan van aanleg waar over de bestemming wordt gesteld : alleenstaande of twee aan twee gekoppelde woningen. Winkels, verzorgde of ambachtelijke bedrijven of instellingen voor zover zij geen hinder verwekken voor het rustig karakter en de schoonheid der woonwijk; openbare en private wegen, groenaanleg.

Bebouwing : '(...) per kavel is het oprichten van maximum twee afzonderlijke gebouwen toegelaten. De minimumafstand tot de kavelgrenzen bedraagt 3 meter. Voor achterin liggende percelen met private toegang bedraagt deze minimumafstand 5 meter.'

Nogmaals, huidige constructie betreft geen afzonderlijk gebouw, doch maakt één eenheid uit met het hoofdgebouw. Het is aldus geenszins de bedoeling geweest van de maker van het bijzonder plan van aanleg (dit blijkt uit een eenvoudige lezing) om de perceelsgrenzen absoluut vast te leggen en deze als een essentiële bepaling van het bijzonder plan van aanleg te beschouwen. In tegendeel, het is juist op dit punt dat de wetgever in het decreet op de ruimtelijke ordening aan het College van Burgemeester en Schepenen de mogelijkheid heeft gegeven om af te wijken van de perceelsafmetingen.";

Overwegende dat de tussenkomende partij in haar laatste memorie stelt dat "de beoordeling van de opportuniteit (...) tot de discretionaire beoordelingsbevoegdheid van de vergunningverlenende overheid (behoort), zodat de Raad van State het opportuniteitsoordeel slechts marginaal kan toetsen ", dat "de Raad van State (...) maar over een vernietigingsbevoegdheid beschikt indien de overheid haar bevoegdheid om de goede plaatselijke ordening te beoordelen, heeft overschreden door een manifeste beoordelingsfout te maken; dat in casu echter geenszins een manifeste fout is bewezen", dat de tussenkomende partij verder nog opmerkt dat "er niet wordt gebouwd op een bouwvrije strook, maar op een bestaand en vergund gebouw waarvoor destijds een afwijking op het B.P.A. was toegestaan; dat volgens artikel 10 van het B.P.A. 'Waversebaan' de zone voor tuinen 'alle niet

bebouwde gedeelten der bouwzones' omvat; dat het betreffende stuk echter reeds bebouwd is, zodat het niet om een zone voor tuinen gaat", dat de tussenkommende partij besluit dat er geen sprake kan zijn van een bestemmingswijziging van het stuk grond, aangezien er reeds rechtsgeldig een gebouw staat en de bestreden beslissing enkel toelaat daarbovenop een verdieping te bouwen;

Overwegende wat het belang bij het middel betreft, dat het gegrond bevinden ervan tot nietigverklaring van de bestreden beslissingen kan leiden; dat verzoeker doet blijken van het vereiste belang bij het middel;

Overwegende dat het middel is afgeleid uit de schending van artikel 51 van de wet 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en de stedenbouw, hetwelk op het tijdstip van de bestreden beslissingen luidde als volgt :

"Op met redenen omkleed voorstel van het college van burgemeester en schepenen kan de Koning (thans de Vlaamse regering) of de gemachtigde ambtenaar afwijkingen toestaan van de voorschriften van een door de Vlaamse regering goedgekeurd bijzonder plan van aanleg en van de voorschriften van een verkavelingsvergunning enkel wat de perceelsafmetingen, de afmetingen en de plaatsing van de bouwwerken, alsmede de voorschriften in verband met hun uiterlijk betreft";

Overwegende dat krachtens voormeld artikel 51 van de stedenbouwwet de minister of de gemachtigde ambtenaar afwijkingen van de voorschriften van een door de Vlaamse regering goedgekeurd bijzonder plan van aanleg enkel mag toestaan wat betreft "de perceelafmetingen, de afmetingen en de plaatsing van de bouwwerken, alsmede de voorschriften in verband met hun uiterlijk", en dus niet wat de bestemming betreft; dat het de Raad toekomt te onderzoeken of de bestreden beslissing aan deze bepaling haar juiste draagwijdte heeft gegeven; dat, aangezien het geven van de juiste interpretatie aan deze bepaling niet de opportuniteit doch de wettigheid van de beslissing betreft, bedoeld onderzoek niet marginaal is en evenmin beperkt blijft tot wat kennelijk onredelijk is; dat voorts deze interpretatie niet uitsluit dat artikel 51 van de stedenbouwwet toepassing kan vinden;

Overwegende dat het bouwperceel is gelegen binnen het beheersingsgebied van het bij koninklijk besluit van 28 december 1977 goedgekeurd bijzonder plan van aanleg "Waversebaan" van de stad Leuven, m.n. in een "zone voor open bebouwing"; dat luidens artikel 8 van de stedenbouwkundige voorschriften, de minimumafstand tot de kavelgrenzen "voor achterliggende percelen met private

toegang" -zoals het bouwperceel- minimum 5 m. bedraagt; dat voorts alle niet-bebouwde oppervlakten in deze zone vallen onder de bepalingen van het artikel tuinen; dat ter zake de stedenbouwkundige voorschriften onder artikel 10 bepalen wat volgt :

"Zone voor tuinen

Alle niet bebouwde gedeelten der bouwzones vallen automatisch onder de bepalingen van dit artikel.

Bestemming : Uitsluitend bestemd voor de aanleg van hovingen : grasperken, planten, bloemen, bomen en gedeeltelijk voorzien van een weg- of vloerverharding, waterpartijen.

Bebouwing : Is onder geen enkele voorwaarde toegelaten, met uitzondering van volledig in gevelmaterialen afgewerkte garages van maximum 2,50 m hoogte en 40 m<sup>2</sup> oppervlakte, gelegen in deze zones, palend aan de zones voor open en halfopen bebouwing.

Indien deze garage tegen de perceelsgrens wordt gebouwd moet ook de muur, langs de gemeenschappelijke erfscheiding opgericht, in gevelmaterialen worden afgewerkt, tenzij ze wordt aangebouwd tegen een reeds bestaande garage of - mits schriftelijke verklaring van de gebuur - zal worden aangebouwd door een garage, opgericht op het betrokken gebuureigendom."

Overwegende dat de bij de als eerste bestreden beslissing vergunde bouwwerken worden ingeplant op drie meter van de perceelsgrens in plaats van op vijf meter; dat door deze inplanting toe te laten, beide bestreden beslissingen de bestemming door het B.P.A. aan deze strook gegeven, miskennen; dat de omstandigheid dat reeds eerder binnen deze bestemming een definitief geworden bouwvergunning werd verleend, waarop thans wordt "voortgebouwd", niet vermag bij algemene regel de bij het bijzonder plan van aanleg bepaalde bestemming te wijzigen; dat het middel in zoverre gegrond is,

## **B E S L U I T :**

### **Artikel 1.**

Vernietigd wordt :

1. het besluit van 13 januari 1994 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Leuven waarbij aan Patrick BODDEZ de bouwvergunning wordt verleend voor het uitbreiden van een woning op een perceel gelegen te Leuven aan de Waversebaan 267, kadastraal bekend Sectie H, nrs. 56 t11, s11 en 58 p (deel);
2. de beslissing van 6 december 1993 van de gemachtigde ambtenaar waarbij op voorstel van voornoemd college, in toepassing van artikel 51 van de wet van

29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw een afwijking van het B.P.A. nr. 6 "Waversebaan" wordt toegestaan.

**Artikel 2.**

De kosten van het beroep, bepaald op 99,16 euro, komen ten laste van de verwerende partijen, elk voor de helft.

De kosten van de tussenkomst, bepaald op 74,37 euro, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op negen december 2003, door de Xe kamer, die was samengesteld uit :

|        |                 |                                   |
|--------|-----------------|-----------------------------------|
| de HH. | J. BOVIN,       | wnd. kamervoorzitter, staatsraad, |
|        | G. DEBERSAQUES, | staatsraad,                       |
|        | C. ADAMS,       | staatsraad,                       |
| Mevr.  | A. TRUYENS,     | griffier.                         |

**De griffier,**

**De voorzitter,**

**A. TRUYENS.**

**J. BOVIN.**