RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 143.663 van 26 april 2005
in de zaak A. 140.573/X-11.542.

In zake : 1. Theo MOTTIE,
2. Myriam CLAESSENS,
die woonplaats kiezen bij
Advocaat P. DILLEMANS,
kantoor houdende te 3041 HULDENBERG,
Loonbeekstraat 25

tegen :

1. de stad LEUVEN,
die woonplaats kiest bij
Advocaat B. BEELEN,
kantoor houdende te 3000 LEUVEN,
Justus Lipsiusstraat 24,
2. het Vlaamse Gewest.

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

Gezien het verzoekschrift dat Theo MOTTIE en Myriam CLAESSENS 19 augustus 2003 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 28 mei 2003 van de Vlaamse minister van Financiën en Begroting, Innovatie, Media en Ruimtelijke Ordening houdende goedkeuring van het bijzonder plan van aanleg nr. 10 "Kerkhof en omgeving" (gedeeltelijke wijziging) genaamd, van de stad Leuven, omvattende een plan van de bestaande toestand, een bestemmingsplan en de gewijzigde stedenbouwkundige voorschriften, bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 24 juni 2003;

Gelet op het arrest nr. 129.888 van 30 maart 2004 waarbij de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing wordt bevolen, de bekendmaking van het arrest wordt bevolen op dezelfde wijze als het geschorste besluit, en de uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing wordt uitgesteld;

Gezien het verzoekschrift tot voortzetting van 29 april 2004 ingediend door eerste verwerende partij;

Gezien de memorie van antwoord van de eerste verwerende partij;

Gezien de memorie van wederantwoord ten opzichte van de eerste verwerende partij;

Gezien de toelichtende memorie ten opzichte van de tweede verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur A. VAN MINGEROET;

Gelet op de beschikking van 22 september 2004 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 5 januari 2005 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 18 februari 2005;

Gehoord het verslag van Staatsraad J. BOVIN;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat H. LANSBERGEN die, loco Advocaat P. DILLEMANS verschijnt voor de verzoekende partijen en van Advocaat J. VANSTIPELEN die, loco Advocaat B. BEELEN verschijnt voor de eerste verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Auditeur A. VAN MINGEROET;

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

Overwegende dat verzoekende partijen eigenaar zijn van een woning gelegen te Leuven (Kessel-Lo), Vlierbeeklaan 14, gelegen binnen het beheersingsgebied van het bijzonder plan van aanleg nr. 10 "Kerkhof en omgeving" genaamd, van de stad Leuven in een zone voor half-open bebouwing; dat de hiervoor geldende bestemmingsvoorschriften luiden als volgt :

"3.1. Bestemming
De hoofdbestemming binnen deze zone is wonen.
Slechts één nevenactiviteit per pand (over max. 1 niveau) is toegestaan; dit kan zijn: horeca, detailhandel, diensten, kantoren, ambachtelijke nijverheid, openbare diensten, gemeenschapsvoorzieningen.
Inrichtingen die abnormale rook, reuk, lawaai en/of andere hinder veroorzaken zijn niet toegelaten.";

dat voor verzoekers' woning, evenals voor de aanpalende gekoppelde woning, gelegen Vlierbeeklaan 12, volgende erfdienstbaarheid geldt :

"Voor wat betreft de goederen gelegen langsheen de Wilsonlaan (thans de Vlierbeeklaan) dient het volgende in acht genomen te worden: de op te richten gebouwen zullen het uitzicht moeten houden van burgerhuizen of villa's en moeten dienen voor privaat gebruik. Het oprichten van klinieken, sanatoria, jeugdherbergen, werkhuizen, garages, drankslijterijen, stapelplaatsen, handelshuizen enzovoort, en in het algemeen al wat de geburen enigszins zou kunnen verontrusten, is verboden.";

dat de gemeenteraad van de stad Leuven in zitting van 23 november 1998 heeft besloten tot de aankoop van laatstgenoemde woning ter verwezenlijking van een buitenschoolse kinderopvang en het goed in te lijven in het patrimonium van de Regie voor grond- en huisvestingsbeleid; dat de v.z.w. "De bloesemboompjes" sedert de maand februari 2000 als huurster in dit pand buitenschoolse opvang organiseerde; dat de Voorzitter van de Rechtbank van eerste aanleg te Leuven zetelend in kortgeding bij beschikking gewezen op 7 september 2000 de stopzetting van de organisatie van de buitenschoolse opvang heeft bevolen; dat deze beschikking in zoverre werd bevestigd bij arrest van het Hof van beroep te Brussel gewezen op 5 december 2000; dat dit arrest in kracht van gewijsde is getreden; dat de gemeenteraad van Leuven in zitting van 23 februari 2000 heeft beslist om het bijzonder plan van aanleg nr. 10 "Kerkhof en omgeving" te Kessel-Lo gedeeltelijk in herziening te stellen; dat luidens dit besluit de herziening is beperkt tot het perceel kadastraal bekend Leuven, Sectie C, nr. 137/f2 (deel); dat dit besluit voorts overweegt wat volgt :

"Overwegende dat de noodzaak zich voordoet de huidige bestemmingsvoorschriften voor de zone voor halfopen bebouwing aan te passen voor wat de inhoud van de bestemming betreft;
Overwegende dat het wenselijk is dat kleinschalige gemeenschapsvoorzieningen die aansluiten bij de woonfunctie en die in het bouwvolume van een eengezinswoning kunnen ondergebracht worden, tussen de bewoning worden ingeplant.";

dat de gemachtigde ambtenaar op 4 april 2000 aan het college van burgemeester en schepenen van de stad Leuven heeft medegedeeld wat volgt :

> "In antwoord op uw schrijven van 13 maart 2000 deel ik u hierbij het gecoördineerd standpunt mee van de afdeling ruimtelijke planning en de afdeling ROHM Vlaams-Brabant.
>
> Mag ik u verzoeken de herzieningsvraag van de gemeenteraad van 23 februari 2000 omtrent de gedeeltelijke in herzieningstelling van het bijzonder plan van aanleg 'nr. 10 Kerkhof en omgeving' Kessel-lo) opnieuw in overweging te nemen.
>
> Het nazicht laat zien dat de gemeenteraadsbeslissing verwijst naar een perceel kadastraal gekend Leuven, 7-de afdeling, sectie C, nr. 137/f2 (deel) terwijl onze gegevens verwijzen naar een woongebouw in de Abdijstraat kadastraal gekend Leuven, 8ste afdeling, sectie F1, nr. 194/m5. Het is noodzakelijk dat de beslissing van de gemeenteraad éénduidig is in de lokalisatie van het betrokken perceel.
>
> Tevens vestig ik er uw aandacht op dat de wijziging van het bijzonder plan van (aanleg) niet als enig doel de regularisatie van een overtreding mag hebben. Het lijkt me in deze context aangewezen het onderzoeksveld te verruimen en niet te beperken tot één perceel.(...)";

dat de stad Leuven op 25 mei 2000 aan verzoekende partijen heeft medegedeeld wat volgt :

> "Wij hebben kennis genomen van uw brief van 2 mei 2000 in verband met het in rand vermelde onderwerp en kunnen u meedelen dat door de administratie ruimtelijke ordening, huisvesting en monumenten en landschappen Vlaams-Brabant ter plaatse proces-verbaal van bouwovertreding werd vastgesteld.";

dat de stedenbouwkundige inspecteur op 21 augustus 2000 met toepassing van artikel 149, § 1, van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, een herstelvordering heeft ingesteld, luidend als volgt :

> "A. Art. 149, § 1 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening - herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand/staking van het strijdige gebruik.
>
> Dit betekent het gebouw enkel te bestemmen als woning. Een bestemming als kinderopvang voor naschoolse opvang is er niet toegelaten.
>
> B. (T)oepassing dwangsom (per dag) : 2.000 p/ dag.
>
> (...)
>
> C. Motivering
>
> Het BPA vult de bepalingen van het APA en het gewestplan aan. Artikel 3.1. van bovenvernoemd BPA bepaalt dat : 'slechts één nevenaktiviteit per pand (over max. 1 niveau) is toegestaan; dit kan zijn : horeca, detailhandel, diensten, kantoren, ambachtelijke nijverheid, openbare, diensten, gemeenschapsvoorzieningen. Inrichtingen die abnormale rook, reuk, lawaai en/of hinder veroorzaken, zijn niet toegelaten.
>
> De huidige bestemming wordt voorzien in het gehele gebouw.
>
> Bovendien is gelet op het vroegere gebruik van het gebouw (ééngezinswoning) en gelet op de bebouwingsvorm in de onmiddellijke omgeving ((halfopen) bebouwing), de omvorming tot kinderopvang onmogelijk zonder dat er hinder (o.a geluidshinder) wordt veroorzaakt naar de omliggende woningen.";

dat de gemeenteraad van Leuven in zitting van 18 december 2000 het plan tot wijziging van het bijzonder plan van aanleg nr. 10 "Kerkhof en omgeving" voorlopig heeft aanvaard; dat deze wijziging enkel betrekking heeft op de stedenbouwkundige voorschriften die gelden voor de zone "halfopen bebouwing"; dat deze luidt als volgt :

"Zone voor (halfopen) bebouwing
Bestemming
De hoofdbestemming binnen deze zone is het wonen. Nevenactiviteiten - onder meer horeca, detailhandel, diensten, kantoren, ambachtelijke nijverheid, openbare diensten, gemeenschapsvoorzieningen - zijn toegestaan voor zover zij zich richten op het buurtniveau of een buurtondersteunende betekenis kunnen hebben. De beoordeling hiervan, gebeurt op basis van een concrete bouwaanvraag en is gebaseerd op de aard, de omvang, de schaal en de mogelijke hinder van de activiteit. Mogelijke hinder betreft abnormale rook, reuk, lawaai verkeers- en/of parkeerdruk. Andere inrichtingen die hinder veroorzaken, zijn niet toegelaten.
Bebouwingswijze
Vrijstaande of gekoppeld in groepjes van maximaal 5 woningen. Vrijstaande gebouwen en kopgebouwen van een groep woningen moeten afgewerkte zijgevels hebben op minimum 3 meter afstand van de zijdelingse perceelsgrens en voor zover de bebouwing van de aanpalende eigendom niet in het gedrang komt. Bij bebouwing dient deze laatste eveneens op zijn perceel een gebouw op te richten met inachtneming van diezelfde (minimumafstand) van 3 meter tot de perceelsscheiding. De (minimumafstand) van naar elkaar gerichte zijgevels bedraagt bijgevolg 6 meter. Voor de aldus ontstane open ruimten zijn de voorschriften van de zone voor tuinen van toepassing.
Plaatsing der gebouwen
Alle constructies dienen - bij nieuwbouw of belangrijke verbouwing - op de vastgestelde bouwlijn ingeplant te worden.
Hoogte der gebouwen
Zie artikel 1.6 en tabel + plan
Diepte der gebouwen
Zie artikel 1.6 en tabel
Dakvorm
Zie artikel 1.7 en tabel";

dat tijdens het openbaar onderzoek 6 bezwaarschriften worden ingediend; dat het college van burgemeester en schepenen op 13 december 2001 beslist akkoord te gaan met het verslag van de ingenieur-directeur van 7 december 2001 omtrent de weerlegging van de bezwaarschriften; dat de gemeentelijke commissie voor Ruimtelijke Ordening op 28 februari 2002 over de voorliggende wijziging volgend advies heeft uitgebracht :

"De GECORO acht het wenselijk de draagwijdte van de herziening te beperken, om tegemoet te komen aan een aantal gegronde bezwaren en om uitzwerming van (commerciële) functies in het woongebied tegen te gaan.
In eerste instantie wordt het gebied waar buurtfuncties toegelaten worden afgebakend. Enkel het segment van de Vlierbeekstraat tussen het gemeenteplein en de Wilsonlaan komt in aanmerking voor hoofdbestemmingen verschillend van

wonen; Dit deel van de Vlierbeecklaan grenst aan het gemeenteplein, waar nu reeds een zekere concentratie van lokale functies is, en ligt tegenover de school. Verder wordt het soort functies die in deze zone mogelijk zijn beperkt tot gemeenschapsvoorzieningen.
Het blijft mogelijk - om naast wonen - nevenactiviteiten allerhande te organiseren, rekening houdend met de beperkingen die in de andere zones ook gelden : de nevenactiviteiten kunnen maar als de woonfunctie gerealiseerd is en mogen maar 1 niveau per pand bestrijken.
Advies :
Over de wijziging van het BPA Kerkhof en omgeving, naar aanleiding van de behandeling van de bezwaarschriften heeft de GECORO de volgende mening:
1. het bezwaar omtrent de discriminatie tussen de verschillende zones is terecht en kan niet op de inhoudelijke gronden weerlegd worden.
2. De BPA-wijziging die nu wordt voorgesteld en betrekking heeft op alle panden in de zone voor half-open bebouwing, is dus niet voldoende gemotiveerd. Het gevaar dat de BPA wijziging in het verdere verloop van de procedure of bij latere gerechtelijke geschillen verworpen wordt is dus reëel.
3. De GECORO vreest bovendien dat het nieuwe voorschrift de uitzwerming van commerciële functies in het woongebied faciliteert.
4. Om beide bovenvermelde redenen stelt de GECORO voor de BPA wijziging aan te passen door het soort functies die toegelaten worden te beperken tot gemeenschapsfuncties en door de zone waarin het nieuwe voorschrift van kracht wordt te beperken tot het segment van de Vlierbeecklaan tussen Gemeenteplein en Molenstraat (ipv de hele zone voor halfopen bebouwing).";

dat de gemeenteraad van de stad Leuven in zitting van 25 maart 2002 heeft beslist de herziening van de stedenbouwkundige voorschriften voor de bestemmingszone halfopen bebouwing van het bijzonder plan van aanleg nr. 10 "Kerkhof en omgeving" aan te passen, zoals voorgesteld in het advies van de gemeentelijke commissie voor ruimtelijke ordening en deze herziening, bestaande uit een nieuw bestemmingsplan en stedenbouwkundige voorschriften voor de nieuwe bestemmingszone "wonen en gemeenschapsvoorzieningen" voorlopig te aanvaarden; dat deze nieuwe voorschriften per zone luiden als volgt :

"Nieuwe voorschriften per zone
(nieuwe zone-benaming WG is aangebracht op bestemmingsplannen)
Zone voor wonen en gemeenschapsvoorzieningen WG : bestemming
Een nieuw voorschrift wordt toegevoegd.
Hoofdbestemming
De hoofdbestemmingen binnen deze zone WG zijn 'wonen' of 'gemeenschapsvoorzieningen op buurtniveau of met een buurtondersteunende betekenis'. Hoofdbestemmingen mogen gerealiseerd worden over het volledige pand. De beoordeling of een gemeenschapsvoorziening zich op buurtniveau situeert of een buurtondersteunende functie heeft, gebeurt op basis van een concrete bouwaanvraag en is gebaseerd op de aard, de omvang, de schaal en de mogelijke hinder van de activiteit. Mogelijke hinder betreft abnormale rook, reuk, lawaai, verkeers- of parkeerdruk.
Nevenbestemming
Hiernaast is het toegestaan om per pand en over maximaal 1 niveau één nevenactiviteit te organiseren - op voorwaarde dat de hoofdbestemming wonen gerealiseerd werd. Deze nevenactiviteit kan zijn : horeca, detailhandel, diensten,

kantoren, ambachtelijke nijverheid, openbare diensten, gemeenschapsvoorzieningen. Inrichtingen die abnormale rook, reuk, lawaai en/of andere hinder veroorzaken, zijn niet toegestaan.

Zones voor halfopen bebouwing (HOB) : bestemming

Het oorspronkelijke voorschrift voor halfopen bebouwing blijft hier geldig. De hoofdbestemming binnen deze zone is het wonen. Slechts één nevenactiviteit per pand (over max. 1 niveau) is toegestaan ; dit kan zijn : horeca, detailhandel, diensten, kantoren, ambachtelijke nijverheid, openbare diensten, gemeenschapsvoorzieningen. Inrichtingen die abnormale rook, reuk, lawaai en/of andere hinder veroorzaken, zijn niet toegestaan.";

dat de inhoud van de wijziging en de motivering om een onderscheid te maken tussen "zone voor wonen en gemeenschapsvoorzieningen WG" en "zones voor halfopen bebouwing (HOB)" worden uiteengezet als volgt :

"BPA KERKHOF & OMGEVING : GEDEELTELIJKE HERZIENING

Inhoud wijziging

In de (nieuwe) wijziging wordt er - naast de bestaande zones HOB, OB en GB - een nieuwe zone ingevoerd, namelijk de zone 'wonen en gemeenschapsvoorzieningen' (WG).

Zone WG heeft betrekking op het gedeelte halfopen bebouwing langs de Vlierbeeklaan tussen Gemeenteplein en Molenstraat. Zone HOB omvat de hele zone voor halfopen bebouwing, uitgezonderd zone WG.

In zone WG wordt het voorschrift omtrent de hoofdbestemming uitgebreid : naast het wonen worden ook gemeenschapsvoorzieningen als hoofdbestemming toegelaten (d.w.z. dat deze functies over het volledige pand mogen georganiseerd worden). In zone HOB is dit niet het geval : daar blijft het oorspronkelijke voorschrift gelden en kan dus alleen 'wonen' als hoofdbestemming.

In zone WG én zone HOB kunnen nog steeds allerhande activiteiten als nevenbestemming georganiseerd worden, zoals in het oorspronkelijke voorschrift beschreven is. Nevenactiviteiten mogen maximaal één niveau van het pand bestrijken en kunnen maar als de hoofdbestemming 'wonen' gerealiseerd is.

Motivatie om onderscheid te maken tussen zones WG en HOB

1. Discriminatie tussen zones opheffen

Bij de vorige wijziging werd een onderscheid gemaakt tussen de zone halfopen bebouwing enerzijds en de zones voor gesloten en open bebouwing anderzijds. Dit onderscheid kan evenwel niet inhoudelijk onderbouwd worden. Het bezwaar dat de zone voor halfopen bebouwing 'gediscrimineerd' wordt t.o.v. de andere zones is terecht.

Door de zone waar gemeenschapsfuncties als hoofdbestemming toegelaten zijn te beperken tot de sectie van de Vlierbeeklaan tussen Gemeenteplein en Molenstraat wordt een onderscheid tussen zones ingevoerd gebaseerd op volgende argumenten :

- de zone WG sluit aan bij het Gemeenteplein waar nu reeds een zekere concentratie van gemeenschapsfuncties is
- de zone WG ligt op de verbindingsas tussen de gemeenschapsschool en de Abdij van Vlierbeek (met oa. de abdijschool, jeugdlokalen, vergaderzaal, kerk en begraafplaats).
- het segment van de Vlierbeeklaan tussen Gemeenteplein en Molenstraat is géén drukke doorgangsstraat (en dus geschikt om een functie als verblijfsgebied op te nemen, aansluitend bij de gemeenschapsvoorzieningen).

2. Zone waar gemeenschapsfuncties toegelaten zijn beperken

Om boven aangehaalde redenen is het niet te verantwoorden hoofdbestemmingen verschillend van de woonfunctie toe te laten in zone HOB.

3. Uitzwerming van commerciële functies in woonweefsel tegengaan

T.o.v. van de vorige wijziging is het huidige voorstel inhoudelijk beperkter. Alleen gemeenschapsfuncties zijn toegelaten als hoofdbestemming in zone WG, commerciële functies kunnen dus niet als hoofdbestemming. Het is immers niet de bedoeling dat deze laatste in woonweefsel gaan uitzwermen. Commerciële functies van lokaal niveau horen thuis in de kernen.

Deze motivatie sluit aan bij het advies dat de GECORO op de zitting van 28.02.02 formuleerde omtrent de gedeeltelijke herziening van het BPA.

Over de wijziging van het BPA Kerkhof en omgeving, naar aanleiding van de behandeling van de bezwaarschriften heeft de GECORO de volgende mening :

1. Het bezwaar omtrent de discriminatie tussen verschillende zones is terecht en kan niet op inhoudelijke gronden weerlegd worden.
2. De BPA-wijziging die nu wordt voorgesteld en betrekking heeft op alle panden in de zone voor halfopen bebouwing, is dus niet voldoende gemotiveerd. Het gevaar dat de BPA-wijziging in het verdere verloop van de procedure of bij latere gerechtelijke geschillen verworpen wordt is dus reëel.
3. De GECORO vreest bovendien dat het nieuwe voorschrift de uitzwerming van commerciële functies in het woongebied faciliteert.
4. Om beide bovenvermelde redenen stelt de GECORO voor de BPA-wijziging aan te passen door het soort functies die toegelaten worden te beperken tot gemeenschapsfuncties en door de zone waarin het nieuwe voorschrift van kracht wordt te beperken tot het segment van de Vlierbeeklaan tussen Gemeenteplein en Molenstraat (i.p.v. de hele zone voor halfopen bebouwing).

Opmerking

De bepalingen van de notariële koopa(k)te worden niet opgeheven door de voorschriften van het BPA en blijven dus gelden. Activiteiten die 'de buren verontrusten' kunnen dus het voorwerp vormen van gerechtelijke procedures.

Daarom stelt de dienst ruimtelijke planning voor om in samenspraak met de buren na te gaan welke maatregelen kunnen getroffen worden om de geluidshinder te beperken.";

dat tijdens het openbaar onderzoek 5 bezwaarschriften worden ingediend; dat de Gemeentelijke Commissie van Advies voor Ruimtelijke Ordening op 30 mei 2002 hieromtrent volgend advies heeft uitgebracht :

"Het BPA Kerkhof en omgeving is een eerste maal op de commissie gebracht na het eerste openbaar onderzoek. Op voorstel van de commissie is er een wijziging aan het ontwerp aangebracht.
Het tweede openbaar onderzoek brengt geen fundamenteel nieuwe aspecten aan het licht.
De commissie behoudt het standpunt van na het eerste openbaar onderzoek en adviseert dat de procedure verder wordt afgewerkt.";

dat de gemeenteraad van de stad Leuven in zitting van 24 juni 2002 heeft beslist de 5 bezwaarschriften, die tijdens het openbaar onderzoek werden ingediend, te weerleggen zoals verwoord in de bijgevoegde tekst "behandeling van de bezwaarschriften" en de gedeeltelijke herziening van het bijzonder plan van aanleg nr. 10 "Kerkhof en omgeving" bestaande uit een plan van de bestaande toestand, een bestemmingsplan en stedenbouwkundige voorschriften, definitief te aanvaarden; dat de bestendige deputatie van de provincieraad van Vlaams-Brabant op 22 augustus 2002 een gunstig advies met een opmerking betreffende de ingediende bezwaren heeft uitgebracht, op grond van volgende elementen :

"II. JURIDISCHE BASIS

Het KB van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerpgewestplannen en de gewestplannen.

Het KB van 8 april 1977 betreffende het vastgelegde gewestplan voor de regio Leuven.

Het Ruimtelijk Structuurplan Vlaanderen.

Het decreet betreffende de ruimtelijke ordening gecoördineerd op 22 oktober 1996 en aanpassingen.

Het decreet van 18 mei 1999 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en aanpassingen.

Het MB van 23 december 1993 houdende goedkeuring van het bijzonder plan van aanleg 'Kerkhof en Omgeving'.

III. BESPREKING

Algemeen

Het BPA heeft tot doel de bestemming en voorschriften te wijzigen voor de zone voor halfopen bebouwing (HOB) in de Vlierberglaan, tussen het Gemeenteplein en de Molenstraat. De nieuwe bestemming is 'Zone voor wonen en gemeenschapsvoorzieningen' (WG). Deze bestemming komt verder niet voor in het BPA. In de zone voor wonen en gemeenschapsvoorzieningen kan naast het wonen ook gemeenschapsvoorzieningen als hoofdbestemming toegelaten worden, dit in tegenstelling tot de bestaande bestemming voor halfopen bebouwing (HOB), waar enkel wonen als hoofdbestemming mogelijk is.

De bestemmingswijziging wordt gemotiveerd vanuit de noodzaak om kleinschalige gemeenschapsvoorzieningen, die aansluiten bij de woonfunctie, in het gebied in te passen. De nieuwe bestemming wordt op deze plaats geargumenteerd door de aansluiting van het gebied bij het gemeenteplein (waar reeds een concentratie van gemeenschapsvoorzieningen aanwezig is), door de ligging op de verbindingsas tussen de gemeenschapsschool en de abdij van Vlierbeek, en doordat de Vlierbeeklaan geen drukke doorgangstraat is, waardoor het gebied geschikt is als verblijfsgebied, aansluitend bij de gemeenschapsvoorzieningen.

Bestemmingsplan - stedenbouwkundige voorschriften

Hoewel het niet uitdrukkelijk uit het voorliggend voorstel kan opgemaakt worden, is het duidelijk dat de onderliggende doelstelling van de wijziging van het BPA, de vestiging (regularisatie) van buitenschoolse kinderopvang moet mogelijk maken in de woning gelegen aan de Vlierbeeklaan nr. 12. Omdat de wijziging van een BPA niet kan gemotiveerd worden met het oog op de regularisatie van een overtreding, werd de context van de BPA-wijziging verruimd.

De inplanting van de zone voor wonen en gemeenschapsvoorzieningen, in de omgeving van andere gemeenschaps- en centrumfuncties, is verantwoord. Een

beperking van het hinderlijk karakter van de gemeenschapsvoorzieningen wordt gegarandeerd door de stedenbouwkundige voorschriften. Zowel wat betreft de hoofdbestemming als nevenbestemming, worden inrichtingen die abnormale rook, reuk, lawaai en verkeers- of parkeerdruk zouden veroorzaken, niet toegestaan.

De beoordeling of een concrete vestiging verenigbaar is met de stedenbouwkundige voorschriften, wordt gemaakt naar aanleiding van een bouwaanvraag. Indien bij de beoordeling van een concreet dossier blijkt dat de hinder abnormaal is, dient de inrichting om redenen van een goede ruimtelijke ordening in een daartoe aangewezen gebied te worden afgezonderd. In voorliggend BPA ligt het voor de hand dat een dergelijke inrichting wordt overgebracht naar de aanpalende 'Zone voor openbaar nut en gemeenschaps-voorzieningen' (ON).

Daarnaast stelt de motivatienota duidelijk dat de bepalingen van de notariële koopakte niet opgeheven worden door de voorschriften van het BPA. Ook hierdoor wordt het hinderlijk karakter van eventuele vestigingen beperkt. In de notariële akten van de woningen aan de Vlierbeeklaan is immers volgende passage opgenomen : '... Het oprichten van klinieken, sanatoria, jeugdherbergen, werkhuizen, garages, drankslijterijen, stapelplaatsen, handelshuizen, enz. en in het algemeen al wat de geburen enigszins zou kunnen verontrusten, is verboden'.

Tweede openbaar onderzoek van 15 april 2002 t.e.m. 15 mei 2002

Tijdens het openbaar onderzoek werden 5 bezwaarschriften ingediend. Ze handelen over de hinder ten gevolge van kinderopvang en de afbreuk aan het woonkarakter, over de willekeurige wijziging van het BPA, over de discriminatie tussen de zones, over het onverenigbaar karakter van de bestemmingswijziging met de notariële koopakte, over het niet weerleggen van de bezwaarschriften van het vorig openbaar onderzoek, over de wettelijke bepalingen i.v.m. het openbaar onderzoek, over het voorafgaand advies van de GCA en over de benaming van de zone WG.

De bezwaren worden door de gemeenteraad gemotiveerd weerlegd. Vanuit de zuivere analyse van, en toetsing aan het bestemmingsplan en de stedenbouwkundige voorschriften, kan de weerlegging van de bezwaren aanvaard worden.

Evenwel wordt opgemerkt dat de bezwaren betreffende het hinderlijk karakter van de inplanting van een buitenschoolse kinderopvang op de onmiddellijke woonomgeving, gegrond zijn. Het is onvoldoende om de hinder als minimaal te beschouwen in verhouding tot de hinder van de Rijksbasisschool. Zoals reeds gebleken is uit de rechtspraak over dit dossier, overstijgt de hinder van een buitenschoolse kinderopvang voor max. 35 kinderen (en minimum 6 begeleiders), deze van het aanvaardbare in een residentiële omgeving, en in het bijzonder t.o.v. de aangebouwde woning. De bezwaren hebben echter betrekking op de concrete invulling van het BPA en niet op het BPA zelf.

IV. ANDERE ADVIEZEN

Inzake voorliggend BPA werd door de dienst waterlopen van de directie infrastructuur opgemerkt dat binnen de omschrijving van het BPA volgende waterlopen ressorteren :

- Abdijbeek II nr. 2136
- Vlukken III nr. 2137.

Deze beide waterlopen, inbegrepen de 5 meter-zone langsheen beide oevers, dienen als dusdanig te worden weergegeven op het plan. Ook dient verwezen naar de desbetreffende wetgeving.

V. BESLUIT

De wijziging van bestemming en stedenbouwkundige voorschriften van het BPA 'Kerkhof en Omgeving' kan door de provinciale dienst ruimtelijk ordening gunstig geadviseerd worden.

Evenwel wordt opgemerkt dat de bezwaren die zijn geuit tijdens het openbaar onderzoek, tegen de vestiging van de buitenschoolse kinderopvang, meer bepaald wat betreft het hinderlijk karakter van deze inplanting op de woonomgeving, gegrond zijn. Zij hebben echter geen betrekking op het BPA op zich, maar enkel op de concrete invulling ervan.

Ter conclusie wordt aan de bestendige deputatie voorgesteld het volgende te beslissen : Het BPA Kl 0 'Kerkhof en Omgeving' in Leuven' kan gunstig geadviseerd worden.

Adviseert :

gunstig ten aanzien van het ontwerp-BPA Kl 0 'Kerkhof en Omgeving' zoals voorgelegd door de stad Leuven. Evenwel wordt opgemerkt dat de bezwaren die zijn geuit tijdens het openbaar onderzoek, tegen de vestiging van de buitenschoolse kinderopvang, meer bepaald wat betreft het hinderlijk karakter van deze inplanting op de woonomgeving, gegrond zijn. Zij hebben echter geen betrekking op het BPA op zich, maar enkel op de concrete invulling ervan.";

dat de Vlaamse minister van Financiën en Begroting, Innovatie, Media en Ruimtelijke Ordening bij het bestreden besluit van 28 mei 2003 het bijgaand bijzonder plan van aanleg nr. 10 "Kerkhof en omgeving" (gedeeltelijke wijziging) genaamd, van de stad Leuven, omvattend een plan van de bestaande toestand, een bestemmingsplan en de gewijzigde stedenbouwkundige voorschriften, heeft goedgekeurd; dat dit besluit bij uittreksel werd bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 24 juni 2003;

Overwegende dat eerste verwerende partij opwerpt dat verzoekende partijen niet doen blijken van het wettelijk vereiste belang bij het beroep aangezien dit enkel is gericht tegen het ministerieel besluit houdende goedkeuring van de gedeeltelijke wijziging van het bijzonder plan van aanleg, en niet tegen de beslissing van 24 juni 2002 van de gemeenteraad van de stad Leuven houdende definitieve aanvaarding van dit plan, dat het besluit van de gemeenteraad aldus niet meer op ontvankelijke wijze kan worden aangevochten en dat verzoekende partijen dan ook geen belang meer hebben bij het beroep tot nietigverklaring;

Overwegende dat krachtens artikel 21 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, het bijzonder plan van aanleg, nadat het door de gemeenteraad definitief is aangenomen, samen met de besluiten van de gemeenteraad, de processen-verbaal van onderzoek, de bezwaren en opmerkingen en adviezen van de Commissie van Advies en de besturen wordt onderworpen aan het advies van de bestendige deputatie van de provincieraad van de betrokken provincie, waarna het wordt onderworpen aan de goedkeuring van de Vlaamse regering en pas 15 dagen na de bekendmaking van het besluit tot goedkeuring bij uittreksel in het Belgisch Staatsblad in werking treedt; dat krachtens artikel 2, § 1, eerste lid, van hetzelfde decreet de Vlaamse regering bindende kracht verleent aan de streek-, gewest-, en gemeenteplannen; dat aldus het besluit van de

gemeenteraad waarbij een bijzonder plan van aanleg definitief wordt aangenomen slechts een voorbereidende akte is, zonder bindende en uitvoerbare kracht en aldus op zichzelf niet voor vernietiging vatbaar; dat het besluit houdende goedkeuring van het bijzonder plan van aanleg aan dit plan uitvoerbare kracht geeft en aldus een voor vernietiging vatbare rechtshandeling is; dat verzoeker zich kan beroepen op elke onregelmatigheid die de voorbereidende procedure, dus ook de definitieve aanneming van het bijzonder plan van aanleg door de gemeenteraad, zou aantasten, zonder uitdrukkelijk de nietigverklaring van deze voorbereidende handeling te moeten vorderen; dat de exceptie niet kan worden aangenomen;

Overwegende dat verzoekende partijen in een eerste middel de schending aanvoeren van het "onpartijdigheidsbeginsel" en het "objectiviteitsbeginsel"; dat zij dit middel uiteenzetten als volgt :

"Bij schrijven dd. 13/1/2000 deelt 'Karin JIROFLEE als schepen van sociale zaken, onderwijs, jeugd en ontwikkelingssamenwerking', aan de buurtbewoners mee dat de stad Leuven met de organisatie van buitenschoolse kinderopvang van start gaat (...) :

'Vermoedelijk heeft u al eerder via de pers vernomen dat in uw buurt een nieuw project buitenschoolse kinderopvang van start gaat.

De stad Leuven organiseert in samenwerking met de vzw BLOESEMBOOMPJES kinderopvang voor en na de schooltijd en tijdens schoolvrije dagen.'

Mevrouw Karin JIROFLEE is tevens de voorzitter van de vzw BLOESEMBOOMPJES die de buitenschoolse kinderopvang effectief organiseert en uitvoert. Een gezamenlijk informatief schrijven van de VZW BLOESEMBOOMPJES en de Stad Leuven wordt ondertekend door 'Karin JIROFLEE voorzitter vzw BLOESEMBOOMPJES' (...).

Mevrouw Karin JIROFLEE heeft als bevoegde Schepen deelgenomen aan de gemeenteraadsbeslissing van 25/3/2002 waarbij de herziening van het bijzonder plan van aanleg Kerkhof en omgeving voorlopig werd aanvaard (...) en de gemeenteraadsbeslissing van 24/6/2002 waarbij de herziening definitief werd aanvaard (...).

In het gemeenteraadsbesluit dd. 24/6/2002 werd beslist de vijf bezwaarschriften die tijdens het openbaar onderzoek werden ingediend (waaronder dit van verzoekers) als weerlegd te beschouwen.

De bestreden beslissing dd. 28/5/2003 verwijst tot tweemaal toe uitdrukkelijk naar de gemeenteraadsbeslissing dd. 24/6/2002 en baseert zich hier duidelijk op :

- 'Gelet op de beslissing van 24 juni 2002 van de gemeenteraad van Leuven waarbij het bijzonder plan van aanleg nr. 10 'Kerkhof en omgeving' (gedeeltelijke wijziging), omvattende een plan met de bestaande toestand, een bestemmingsplan en de gewijzigde stedenbouwkundige voorschriften, definitief werd aangenomen,'
- 'dat de gemeenteraad in vergadering van 24 juni 2002 de bezwaarschriften gemotiveerd heeft weerlegd'.

In de gemeenteraadsbeslissingen dd. 25/3/02 en dd. 24/6/02 wordt verwezen naar 'de nieuwe gemeentewet'. Art.92 1° van de Nieuwe Gemeentewet is de wettelijke neerslag van het beginsel 'nemo iudex in causa sua', in hoofdzaak beperkt tot de persoonlijke onpartijdigheid :

'Het is voor elk gemeenteraadslid en de burgemeester verboden tegenwoordig te zijn bij een beraadslaging of besluit over zaken waarbij hij een rechtstreeks belang heeft, hetzij persoonlijk, hetzij als gelastigde, voor of na zijn verkiezing, of waarbij zijn bloed- of aanverwanten tot en met de vierde graad een persoonlijk en rechtstreeks belang hebben.' 'Deze verbodsbepalingen gelden volgens de Raad als 'algemeen beginsel in de provinciale en gemeentelijke organisatie. De schending van art. 92, 1° N. Gemeentewet moet dan ook ambtshalve worden vastgesteld' (...).

Art. 92, l° en art. 106 in fine van de Nieuwe Gemeentewet houden 'voor elk gemeenteraadslid (in voetnoot : 'en dus ook voor schepenen') en de burgemeester het verbod in om tegenwoordig te zijn bij een beraadslaging of besluit over zaken waarbij hij een rechtstreeks belang heeft, hetzij persoonlijk, hetzij als gelastigde, voor of na zijn verkiezing, of waarbij zijn bloed- of aanverwanten tot en met de vierde graad een persoonlijk en rechtstreeks belang hebben.

Overeenkomstig art. 106 in fine Nieuwe Gemeentewet is art. 92, 1°' ook van toepassing op de vergaderingen van het college van burgemeester en schepenen' (...).

Uit de beslissing van de gemeenteraad dd. 24/6/2002 blijkt duidelijk dat Schepen JIROFLEE als politiek orgaan heeft meebeslist en deelgenomen aan de stemming over de bezwaarschriften (waaronder het bezwaarschrift van verzoekers) alsmede over de gedeeltelijke herziening van het bijzonder plan van aanleg K10 Kerkhof en Omgeving (...).

Zij is als voorzitter van de vzw BLOESEMBOOMPJES volkomen betrokken en belanghebbende partij. De maatschappelijke zetel van de vzw BLOESEMBOOMPJES is trouwens gevestigd op het stadhuis te Leuven (...).

Bovendien is zij gebaat bij de beslissingen zoals deze in casu door de gemeenteraad (inclusief mevrouw JIROFLEE als Schepen) werden genomen nu deze duidelijk tot doel hebben buitenschoolse kinderopvang mogelijk te maken in de woning gelegen aan de Vlierbeeklaan nr. 12.

Mevrouw JIROFLEE is dan ook rechter (Schepen) en partij (voorzitter vzw BLOESEMBOOMPJES) in deze zaak. Elke objectiviteit is dan ook zoek.

(...)

Schepen JIROFLEE heeft als voorzitter van de vzw de BLOESEMBOOMPJES uiteraard een manifest belang bij de beslissingen zoals zij werden genomen door de gemeenteraad omdat alzo getracht wordt buitenschoolse kinderopvang te organiseren in de Vlierbeeklaan 12 te Kessel-Lo.

De objectiviteit dan wel onpartijdigheid is hier dan ook niet gewaarborgd.";

Overwegende dat de eerste verwerende partij in haar memorie van antwoord laat gelden wat volgt :

"Verzoekende partijen gaan er (...) verkeerdelijk vanuit dat door de wijzigingen aan het betrokken BPA sowieso er kinderopvang zou mogelijk zijn op het adres Vlierbeeklaan 12;

Vooreerst dient hier door de eventuele geïnteresseerden voor de uitbating van een kinderopvang een stedenbouwkundige vergunning te worden aangevraagd alvorens er met kinderopvang kan begonnen worden (los van het feit dat redelijkerwijze immers kan worden aangenomen dat daarvoor vergunningsplichtige werkzaamheden in het betrokken gebouw dienen te worden uitgevoerd en er derhalve een aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning noodzakelijk is);

Dat immers enkel gemeenschapsvoorzieningen op buurtniveau of met een buurtondersteunende functie zijn toegelaten in de zone WG en er derhalve

sowieso een stedenbouwkundige aanvraag dient ingediend te worden om dit te beoordelen;

Dat de vrijstelling van vergunningsplicht overeenkomstig art 2 van het Besluit van de Vlaamse Regering van 14 april 2000 tot bepaling van vergunningsplichtige functiewijzigingen en van de werken, handelingen en wijzigingen waarvoor geen stedenbouwkundige vergunning nodig is, zoals gewijzigd bij BVR dd. 26.04.2002 derhalve niet van toepassing is in casu nu in dit besluit van 14.04.2000 enkel gesproken wordt van 'gemeenschapsvoorzieningen' doch niet van 'gemeenschapsvoorzieningen op buurtniveau of buurtondersteunende functie';

Een stedenbouwkundige aanvraag zal dus noodzakelijk zijn;

Bovendien zal bij de beoordeling van die concrete stedenbouwkundige aanvraag rekening dienen gehouden te worden met het feit dat de nieuwe stedenbouwkundige voorschriften met name deze voor wonen en gemeenschapsvoorzieningen (WG) uitdrukkelijk bepalen dat:

'De beoordeling of een gemeenschapsvoorziening zich op buurtniveau situeert of een buurtondersteunende functie heeft, gebeurt op basis van een concrete bouwaanvraag en is gebaseerd op de aard, de omvang, de schaal en de mogelijkheden van de activiteit. Mogelijke hinder betreft abnormale rook, reuk, lawaai, verkeers- of parkeerdruk';

Bovendien dient rekening gehouden te worden met de bepalingen in de notariële aankoopakte waarin eveneens uitdrukkelijk is bepaald dat:

' In het algemeen al wat de geburen enigszins zou kunnen verontrusten, is verboden';

Dat deze afweging aldus zal dienen te gebeuren in het kader van de beoordeling van de verenigbaarheid van een concrete aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning met de goede ruimtelijke ordening ter plaatse;

Dat aldus voormalig schepen Jiroflée door deel te nemen aan de beraadslaging van de BPA wijziging geenszins heeft beraadslaagd omtrent een onderwerp waar zij persoonlijk voordeel zou kunnen uit halen;

Dat immers, zoals reeds gezegd, de goedgekeurde wijziging van het bijzonder plan van aanleg niet automatisch impliceert dat er kinderopvang mogelijk zou zijn op het adres Vlierbeeklaan 12;

Dat bovendien zo uw Raad de mening zou zijn blijven toegedaan dat er nu reeds kinderopvang zou kunnen gebeuren zonder dat er voorafgaandelijk een stedenbouwkundige vergunning zou dienen te moeten worden aangevraagd is er eveneens geen schending van art 92 N. GemW;

Dat immers de vzw Bloesemboompjes een stedelijke vzw is met derhalve vertegenwoordigers van de politieke partijen in deze VZW. Deze stedelijke VZW staat o.a. in voor de buitenschoolse opvang van kinderen in het Leuvense wegens het grote gebrek hieraan in de Leuvense regio;

In die zin was voormalig schepen Jiroflée voorzitter van de VZW Bloesemboompjes (zijnde een stedelijke VZW) en dus niet als voorzitter van een private VZW die in kinderopvang zou voorzien;

Er wordt aangenomen dat het belang bedoeld bij art. 92,(1°) N.Gem.W. een privaatrechtelijk (materiëel of moreel) belang is en dat het persoonlijk en individueel, actueel en rechtstreeks dient te zijn

Welnu toegespitst op deze zaak kan niet worden voorgehouden dat het gaat om een privaatrechtelijk belang (het is immers een stedelijke VZW) noch dat gaat het om een persoonlijk (enkel de VZW kan er enig belang bij hebben), individueel (idem), actueel (er is immers eerst nog een stedenbouwkundige vergunning vereist) en rechtstreeks (idem) belang in hoofde van voormalig schepen Jiroflée;

Voormalig schepen Jiroflée nam immers zowel in haar functie als voorzitter van de stedelijkVZW (wegens de hoge nood aan buitenschoolse kinderopvang in Leuven als een gemeentelijk probleem) als in haar deelname aan de

beraadslaging en stemming omtrent het BPA, het gemeentelijk belang (en dus geen rechtstreeks persoonlijk belang) in ogenschouw;

Voormalig schepen Jiroflée kon dan ook perfect deelnemen aan de beraadslagingen en de stemmingen.

Alleszins dient te worden vastgesteld dat de deelname van voormalig schepen Jiroflée aan de diverse beraadslagingen en stemmingen omtrent de BPA wijziging niet van doorslaggevend belang zijn geweest. Dat immers uit de stemming van de diverse gemeenteraadsbesluiten (zie de stukken onder nr. 21 van het administratief dossier) blijkt dat deze werden goedgekeurd met een ruime meerderheid of zelfs met algemene stemming werden aanvaard; De al dan niet aanwezigheid van voormalig schepen Jiroflée was dan ook van geen belang en zou geen enkel verschil gegeven hebben bij de goedkeuring van de gemeenteraadsbesluiten";

Overwegende dat de tweede verwerende partij geen memorie van antwoord heeft ingediend:

Overwegende dat verzoekende partijen in hun memorie van wederantwoord repliceren wat volgt :

"De betrokkenheid van mevrouw Jiroflée als schepen en als voorzitter van de vzw Bloesemboompjes hebben verzoekers genoegzaam benadrukt in hun verzoekschrift tot vernietiging met verwijzing naar art.92, 1° en art. 106 van de Nieuwe Gemeentewet.

Mevrouw Jiroflée had uiteraard alle belang bij de beslissingen zoals ze in casu werden genomen nu door de herziening van het bijzonder plan van aanleg de mogelijkheid wordt gecreëerd om buitenschoolse kinderopvang te organiseren in de woning gelegen aan de Vlierbeeklaan 12.

Zij heeft deelgenomen aan de stemming van de gemeenteraadsbeslissingen dd. 18/12/2000 houdende voorlopige aanvaarding van het bijzonder plan van aanleg kerkhof en omgeving (herziening) (...).

Ook heeft mevrouw Jiroflée deelgenomen aan de beslissing van het College van Burgemeester en Schepenen dd. 13/12/2001 waarbij het CBS akkoord ging om de tijdens het openbaar onderzoek ingediende bezwaarschriften te weerleggen alsmede akkoord ging om het dossier voor advies voor te leggen aan de Gemeentelijke Commissie voor Ruimtelijke Ordening die zou vergaderen op 17/1/2002 (...).

Uit de gemeenteraadsbeslissing dd. 24/6/2002 blijkt dat mevrouw Jiroflée evenzeer heeft deelgenomen aan de stemming en heeft meebeslist over de bezwaarschriften, waaronder het bezwaarschrift van verzoekers (...).

Voorhouden dat het hier louter een beraadslaging dito beslissing nopens het BPA betreft waarbij mevrouw Jiroflée geen persoonlijk voordeel zou halen is een aanfluiting van de werkelijkheid waar reeds genoegzaam is aangetoond dat de achterliggende reden van deze wijziging slechts het organiseren van buitenschoolse opvang tot doel heeft en dat dan nog mbt. een bepaalde woning; minstens is de link tussen de wijziging en het organiseren van buitenschoolse opvang manifest en de betrokkenheid van mevrouw Jiroflée evenzo.

Mevrouw Jiroflée is dan ook wel degelijk als rechter (Schepen) en partij (voorzitter vzw Bloesemboompjes) opgetreden waardoor elke objectiviteit en onpartijdigheid zoek is.

Weerom tracht de stad Leuven het over een andere boeg te gooien en gaat zij voor de eerste maal gewag maken van een onderscheid tussen een zogenaam-

de 'stedelijke VZW' en' een private VZW', onderscheid dat helemaal niet aan de orde is in art. 92, 1° en art. 106 van de Nieuwe Gemeentewet.

De notie die wel speelt is deze van het 'rechtstreeks en persoonlijk belang'.

(...)

De stad Leuven kan in haar memorie van antwoord niet ontkennen dat Schepen Jiroflée heeft deelgenomen aan de 'diverse beraadslagingen en stemmingen omtrent de BPA wijzigingen' waarbij zij uiteraard alle belang heeft omdat alzo getracht wordt buitenschoolse kinderopvang te organiseren in de Vlierbeeklaan 12 te Kessel-Lo door de VZW Bloesemboompjes waarvan zij de voorzitter is.

Dat deze deelname niet van doorslaggevend belang zou zijn geweest in het licht van het onpartijdigheids -en objectiviteitsheidsbeginsel is vooreerst een loutere bewering maar bovendien irrelevant. Feit is immers dat mevrouw Jiroflée heeft deelgenomen aan stemmingen en beraadslagingen (wat is daar bijvoorbeeld haar impact geweest of mogelijk impact) waar haar rechtstreeks belang manifest was.

(...)

De beweringen van de stad Leuven in haar memorie van antwoord als zouden gemeenschapsvoorzieningen op buurtniveau of met buurtondersteunende functie niet vallen onder het Besluit van de Vlaamse regering van 14 april 2000 en er een stedenbouwkundige vergunning zou noodzakelijk zijn, hebben(...) geen enkel uitstaans met dit onpartijdigheids- en objectiviteitsbeginsel;(...)

Het aangevochten besluit van de Vlaamse regering schept al minstens een juridisch kader waarbinnen de stad kan opereren en waarvan verzoekers dan ook de vernietiging kunnen vragen.

Bovendien is de redenering van de Stad toch wel in tegenspraak met hetgeen zij net voordien opwerpt inzake ontvankelijkheid en belang.

Een verzoek tot nietigverklaring dito schorsing van de beslissing van de Minister zou volgens de stad Leuven niet kunnen doch wel zouden verzoekers een eerdere beslissing op lager echelon wel hebben moeten aanvechten voor de Raad van State. Dit is wel een juridisch zeer inconsequente gedachtengang. Daar zou de hypothese van een zogezegd noodzakelijke stedenbouwkundige vergunning dan niet spelen!?";

Overwegende dat noch de verzoekende partijen noch de eerste verwerende partij in hun respectievelijke laatste memorie iets toevoegen aan hetgeen zij reeds hebben uiteengezet;

Overwegende dat artikel 92 van de Nieuwe Gemeentewet bepaalt wat volgt :

"Het is elk gemeenteraadslid en de burgemeester verboden :

1° tegenwoordig te zijn bij een beraadslaging of een besluit over zaken waarbij hij een rechtstreeks belang heeft, hetzij persoonlijk, hetzij als gelastigde, voor of na zijn verkiezing, of waarbij zijn bloed- of aanverwanten tot en met de vierde graad een persoonlijk en rechtstreeks belang hebben.";

Overwegende dat onder het bij de aangehaalde wetsbepaling bedoelde "rechtstreeks belang" moet worden verstaan alle belangen waarvan het gemeenteraadslid niet met redelijke zekerheid kan worden geacht voldoende afstand

te kunnen nemen om de belangen van zijn gemeentebestuur voorrang te verlenen boven zijn persoonlijke belangen; dat, opdat er schending zou zijn van voormeld artikel 92, het volstaat dat de gegevens van de zaak aannemelijk maken dat bij de beraadslaging in de schoot van de gemeenteraad een belangenvermenging in de persoon van een gemeenteraadslid mogelijk was en dat deze aldus in de verleiding kan komen om zijn belangen op die van de gemeente te laten prevaleren;

Overwegende dat uit de stukken van het dossier blijkt :

1° dat het gebouw, gelegen aan de Vlierbeeklaan nr. 12 door de stad Leuven werd aangekocht teneinde er een buitenschoolse kinderopvang in onder te brengen;

2° dat na het verwerven van dit gebouw door de stad Leuven een huurovereenkomst werd gesloten met de v.z.w. "DE BLOESEMBOOMPJES" met ingang van 1 februari 2000 en voor een duur van 9 jaar met het oog op het organiseren van activiteiten in het kader van kinderopvang;

3° dat de voorzitter van de Rechtbank van eerste aanleg te Leuven zetelend in kort geding bij beschikking gewezen op 7 september 2000 de stopzetting van de organisatie van buitenschoolse opvang in de betrokken woning heeft bevolen; dat deze beschikking in zoverre werd bevestigd bij arrest van het Hof van beroep te Brussel gewezen op 5 december 2000; dat dit arrest in kracht van gewijsde is getreden;

4° dat de stedenbouwkundige inspecteur op 21 augustus 2000 als herstelvordering de staking van het gebruik van de woning als buitenschoolse kinderopvang heeft gevorderd om reden van onverenigbaarheid met de voorschriften van het bijzonder plan van aanleg nr. 10 "Kerkhof en omgeving";

5° dat het bijzonder plan van aanleg nr. 10 "Kerkhof en omgeving" in herziening werd gesteld, aanvankelijk enkel voor wat betreft het perceel Vlierbeeklaan 12, en slechts nadat de gemachtigde ambtenaar het stadsbestuur erop had gewezen dat een wijziging van het bijzonder plan van aanleg niet als enig doel mag hebben de regularisatie van een overtreding en hij het gemeentebestuur daarom had aangeraden "het onderzoeksveld te verruimen en niet te beperken tot één perceel", dat het voorwerp van de wijziging werd uitgebreid tot de halfopen bebouwing in de Vlierbeeklaan, en het gewijzigde stedenbouwkundige voorschrift wordt uitgebreid tot de enkele woningen gelegen tussen het gemeenteplein en het eerstvolgende kruispunt, waaronder het perceel Vlierbeeklaan nr. 12;

6° dat met de voorliggende herziening van het bijzonder plan van aanleg, de voorschriften van het bijzonder plan van aanleg op zich het organiseren van een buitenschoolse kinderopvang in het pand aan de Vlierbeeklaan 12 niet meer ipso facto in de weg zullen staan;

7° dat Karin JIROFLEE gemeenteraadslid is van de stad Leuven en heeft deelgenomen aan de beraadslaging en de stemming over de voorlopige en definitieve aanvaarding van de gedeeltelijke herziening van het bijzonder plan van aanleg nr. 10 "Kerkhof en omgeving";

8° dat Karin JIROFLEE tevens voorzitster is van de raad van bestuur van de v.z.w. DE BLOESEMBOOMPJES die het pand Vlierbeeklaan 12 van de stad Leuven huurt met het oog op het organiseren van buitenschoolse kinderopvang;

Overwegende dat uit voormelde gegevens blijkt dat de v.z.w. DE BLOESEMBOOMPJES, die haar activiteiten in het pand Vlierbeeklaan 12 diende te staken wegens onverenigbaarheid met de alsdan geldende voorschriften van het bijzonder plan van aanleg, onmiskenbaar een belang heeft bij de bestreden wijziging van deze voorschriften in de zin zoals thans vastgesteld en die op zich het hernemen van haar activiteiten van buitenschoolse kinderopvang in dat pand niet meer in de weg staat; dat niet kan worden aangenomen dat Karin JIROFLEE, die, én als voorzitter orgaan is van de v.z.w. DE BLOESEMBOOMPJES, én gemeenteraadslid is van de eerste verwerende partij op objectieve wijze kan oordelen over de voorlopige en definitieve aanvaarding van de gedeeltelijke herziening van het bijzonder plan van aanleg nr. 10 "Kerkhof en omgeving"; dat zij immers in haar hoedanigheid van gemeenteraadslid enkel in het gemeentelijk belang, in voorkomend geval tegen het belang van de v.z.w. DE BLOESEMBOOMPJES, dient te beslissen , terwijl zij in haar hoedanigheid van voorzitster van deze v.z.w. waaraan verbod is opgelegd om in het pand buitenschoolse opvang te organiseren, moet beslissen in het enkele belang van die vereniging; dat het betrokken gemeenteraadslid niet kan worden geacht met de vereiste onafhankelijkheid en onpartijdigheid aan de beraadslagingen en stemmingen te hebben deelgenomen; dat het betoog van de eerste verwerende partij dat om de door de v.z.w. DE BLOESEMBOOMPJES beoogde kinderopvang te kunnen realiseren er nog voorafgaandelijk een stedenbouwkundige vergunning dient te worden aangevraagd en dat bij de beoordeling daarvan rekening zal dienen te worden gehouden met de in de notariële koopakte voorziene erfdienstbaarheid -zonder te moeten ingaan op de vraag of dit al dan niet het geval is- aan deze vaststelling geen afbreuk doet; dat dit evenmin het geval is met het argument dat de v.z.w. DE BLOESEMBOOMPJES een zgn. "stedelijke" v.z.w. zou

zijn waarvan de leden vertegenwoordigers zijn van de politieke partijen; dat het loutere feit dat de leden van de v.z.w. vertegenwoordigers zijn van de politieke partijen niet tot gevolg heeft dat deze v.z.w. een publiekrechtelijke rechtspersoon wordt; dat uit hetgeen voorafgaat volgt dat het betrokken gemeenteraadslid om het vertrouwen van de inwoners in de gemeentelijke instellingen niet te schenden, zich had dienen te onthouden van deelname aan de beraadslaging en stemming over de aangevochten wijziging van het bijzonder plan van aanleg; dat deze onwettigheid op zich volstaat om het bestreden besluit te vernietigen; dat het ter zake zonder belang is te weten of de stem van het betrokken gemeenteraadslid doorslaggevend was of niet; dat het middel gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt het besluit van 28 mei 2003 van de Vlaamse minister van Financiën en Begroting, Innovatie, Media en Ruimtelijke Ordening houdende goedkeuring van het bijzonder plan van aanleg nr. 10 "Kerkhof en omgeving" (gedeeltelijke wijziging) genaamd, van de stad Leuven, omvattende een plan van de bestaande toestand, een bestemmingsplan en de gewijzigde stedenbouwkundige voorschriften.

Artikel 2.

Dit arrest zal worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het vernietigde besluit.

Artikel 3.

De kosten van de vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 700 euro, komen ten laste van de verwerende partijen, ieder voor de helft.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op zesentwintig april 2005, door de Xe kamer, die was samengesteld uit :

de HH. J. BOVIN, wnd. kamervoorzitter, staatsraad,

	E. BREWAEYS,	staatsraad,
	B. SEUTIN	staatsraad,
Mevr.	A. TRUYENS,	griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

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