

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 183.373 van 26 mei 2008
in de zaak A. 101.133/X-10.176.**

In zake : de n.v. BREDIMO,
die woonplaats kiest bij
advocaat P. FLAMEY,
kantoor houdende te 2018 ANTWERPEN,
Jan Van Rijswijcklaan 16

tegen :

de stad LEUVEN,
die woonplaats kiest bij
advocaat B. BEELEN,
kantoor houdende te 3000 LEUVEN,
Justus Lipsiusstraat 24.

tussenkommende partij :

de n.v. IMMOBREW,
gevestigd te 1070 BRUSSEL,
Industrielaan 21.

D E R A A D V A N S T A T E, X e K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat de n.v. BREDIMO op 2 maart 2001 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 13 april 2000 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Leuven houdende afgifte van de vergunning aan de n.v. IMMOBREW voor het vervangen van de luifels aan de voorgevel van een pand gelegen te Leuven, Grote Markt 11-12-13, kadastraal bekend sectie D, nrs. 421/d, 422/k en 423/d;

Gelet op het arrest nr. 99.160 van 27 september 2001 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing wordt verworpen;

Gezien het verzoekschrift tot voortzetting, op 30 oktober 2001 ingediend door de verzoekende partij;

Gezien het verzoekschrift tot tussenkomst, op 4 december 2001 ingediend door de n.v. IMMOBREW;

Gelet op de beschikking van 11 december 2001 die de tussenkomst van de n.v. IMMOBREW toelaat;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur A. EYLENBOSCH;

Gelet op de beschikking van 4 maart 2005 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 memories;

Gelet op de beschikking van 9 april 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 9 mei 2008;

Gehoord het verslag van staatsraad J. VAN NIEUWENHOVE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat J. BOSQUET, die loco advocaat P. FLAMEY verschijnt voor de verzoekende partij, van advocaat J. VANSTIPELEN, die loco advocaat B. BEELEN verschijnt voor de verwerende partij, en van advocaat F. BOSYN, die loco advocaat J. DEVOS verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord het andersluidend advies van auditeur A. EYLENBOSCH;

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

OVERWEEGT WAT VOLGT :

1. De feiten

1.1. De verzoekende partij is eigenaar van een pand gelegen aan de Grote Markt nr. 10 te Leuven, waarin de horecazaak “Het Moorinneken” wordt uitbaat. De verzoekende partij verhuurt het haar toebehorend pand aan de heer

VERCAMMEN, of aan diens vennootschap, eveneens uitbater van de aanpalende zaak “Notre-Dame”.

De tussenkomende partij is eigenaar van de panden gelegen aan de Grote Markt nrs. 11, 12 en 13 te Leuven. In deze panden worden de horecazaken “Notre-Dame”, “Lyrique” en “Gambrinus” uitgebaat.

1.2. De betrokken panden zijn volgens het gewestplan Leuven, vastgesteld bij koninklijk besluit van 7 april 1977, gelegen in woongebied met culturele, historische en/of esthetische waarde.

Bovendien zijn de panden tevens gelegen binnen de grenzen van het bijzonder plan van aanleg nr. 6 “Naamsestraat”, dat werd goedgekeurd bij koninklijk besluit van 19 juli 1963. Dit bijzonder plan van aanleg bepaalt onder meer dat luifels “in voorkomend geval tot 0,70 m mogen uitspringen”.

1.3. In 1994 wordt de n.v. IMMOBREW door de stad Leuven verzocht te overwegen de bestaande luifel vanaf “Het Mooringen” tot en met de “Gambrinus” weg te nemen of te vervangen door een nieuwe, die zich beter integreert in de gerenoveerde Grote Markt.

Bij schrijven van 31 augustus 1994 wordt de verzoekende partij door de n.v. IMMOBREW hiervan op de hoogte gebracht en gevraagd hieraan deel te nemen. Bij aangetekend schrijven van 30 september 1994, uitgaande van de voorzitter van de raad van bestuur van de verzoekende partij en gericht aan de n.v. INTERBREW, geeft zij het volgende antwoord:

“(…) De Stad Leuven heeft ons niet op de hoogte gebracht dat de luifel, die zich vooraan het pand bevindt, zou moeten vervangen worden. In ieder geval kunnen wij geenszins ingaan op uw voorstel, gezien dat de huurovereenkomst tussen INTERBREW N.V. en BREDIMO N.V. verbroken werd verklaard”.

1.4. Op 30 maart 1999 (datum van het ontvangstbewijs) wordt door de n.v. IMMOBREW een bouwaanvraag ingediend tot vervanging van de luifels aan de voorgevel van de panden gelegen te Leuven, Grote Markt 11, 12 en 13.

Op 13 april 2000 verleent het college van burgemeester en schepenen van de stad Leuven de vergunning. De beslissing is als volgt gemotiveerd:

“De bouwplaats is volgens het gewestplan Leuven (KB van 7.04.1977) gelegen in een woongebied met culturele, historische en/of esthetische waarde. Het betreft hier het vernieuwen van een bestaande luifel over 4 gebouwen tot een nieuwe eenvormige luifel welke een meer esthetisch geïntegreerd geheel vormt met de bestaande architectuur van de voorgevels, bovendien wordt de luifel hoger aangebracht waardoor het gelijkvloers beter tot zijn recht komt. Vergunning kan verleend worden rekening houdend met bijgevoegde bemerkingen”.

Het college van burgemeester en schepenen heeft geen advies ingewonnen van de gemachtigde ambtenaar om de volgende reden:

“Voor het gebied waarin de aanvraag gelegen is, bestaat er het op datum van 19.07.1963 bij Koninklijk besluit goedgekeurd bijzonder plan van aanleg Naamsestraat 6a, niet zijnde een bijzonder plan van aanleg, bedoeld in artikel 15 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996”.

1.5. Op 13 november 2000 (datum van het ontvangstbewijs) wordt door de verzoekende partij een aanvraag ingediend voor het verwijderen van een bestaande luifel aan de voorgevel en het renoveren van de gevelvlakken van een pand gelegen te Leuven, Grote Markt 10.

Bij besluit van 21 december 2000 wordt de bouwvergunning door het college van burgemeester en schepenen van de stad Leuven geweigerd.

Tegen deze weigeringsbeslissing wordt beroep aangetekend bij de bestendige deputatie van de provincieraad van Vlaams-Brabant.

Op 22 maart 2001 geeft het college van burgemeester en schepenen van Leuven aan de verzoekende partij de gevraagde vergunning af.

1.6. Op 22 februari 2001 dagvaart de verzoekende partij de n.v. IMMOBREW en de stad Leuven voor de Voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Leuven teneinde de stopzetting van de werken te horen bevelen totdat de Raad van State uitspraak zal hebben gedaan over de wettigheid van de kwestieuze vergunning.

Bij beschikking van 19 maart 2001 wordt de vordering afgewezen als zijnde ongegrond.

Het beroep van verzoekende partij wordt afgewezen bij arrest van het Hof van beroep te Brussel van 15 oktober 2001.

1.7. Op 2 maart 2001 stelt de verzoekende partij samen met het beroep tot nietigverklaring een vordering in tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het besluit van 13 april 2000 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Leuven houdende afgifte van de vergunning aan de n.v. IMMOBREW voor het vervangen van de luifels aan de voorgevel van een pand gelegen te Leuven, Grote Markt 11-12-13, kadastraal bekend sectie D, nrs. 421/d, 422/k en 423/d.

Deze vordering wordt verworpen bij het arrest nr. 99.160 van 27 september 2001. Het arrest overweegt dat de werken en handelingen die het voorwerp uitmaken van de bestreden beslissing volledig zijn gerealiseerd en dat de schorsing van de tenuitvoerlegging van die beslissing bijgevolg zonder nut is.

1.8. Overeenkomstig de artikelen 172 en 190, tweede lid van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, werd het bijzonder plan van aanleg nr. 6 “Naamsestraat” ten dele opgeheven door het besluit van de Vlaamse Regering van 30 maart 2001, bij uittreksel gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 17 mei 2001. Dit besluit bepaalt dat “behouden (wordt) in het plannenregister van de stad Leuven: (...) het bijzonder plan van aanleg ‘Naamsestraat’, goedgekeurd bij koninklijk besluit van 19 maart 1951, (...), volledig gewijzigd bij koninklijk besluit van 19 juli 1963, evenwel met uitsluiting van het deel van het plangebied gewijzigd bij ministerieel besluit van 24 juli 1987, en met uitsluiting van de bouwblokken bepaald door de Grote Markt, Kortstraat, Kiekenstraat, Naamsestraat, Margarethaplaats en Mechelsestraat”.

2. Ontvankelijkheid van het beroep

2.1. De verwerende partij voert aan dat het beroep tot vernietiging laattijdig werd ingesteld, aangezien verzoekende partij “veel eerder op de hoogte was van de verleende bouwvergunning dan zij wenst te laten uitschijnen”. Zij verwijst dienaangaande naar briefwisseling tussen de verzoekende partij en de tussenkomende partij waaruit moet blijken dat de verzoekende partij al verscheidene jaren op de hoogte was van “het dossier van de luifels” en in het bijzonder naar een brief van 5 juli 2000 van de tussenkomende partij aan de verzoekende partij, waarin wordt verwezen naar de bouwvergunning die op 13 april 2000 werd verleend.

De tussenkomen de partij ontwikkelt een gelijklopende argumentatie.

2.2. De termijn waarbinnen een beroep tot nietigverklaring tegen stedenbouwkundige vergunningen moet worden ingesteld, begint in elk geval te lopen op de dag waarop men kennis heeft van de vergunning of er op het gemeentehuis kennis van heeft kunnen nemen, overeenkomstig 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, gewijzigd bij de wetten van 22 april 1970 en 22 december 1970.

Er kan slechts van worden uitgegaan dat deze termijn eerder is beginnen lopen wanneer door de verwerende partij of de tussenkomen de partij op sluitende wijze wordt aangetoond dat de verzoekende partij reeds eerder kennis had of had kunnen hebben van de vergunning. De bewijslast rust bij de partij die aanvoert dat een verzoeker werkelijk kennis had van de bestreden vergunning meer dan 60 dagen voor het instellen van het annulatieberoep.

Volgens de tussenkomen de partij werden de werkzaamheden aangevat begin januari 2000 (lees: 2001); volgens de verzoekende partij medio februari 2001.

De omstandigheid dat de verzoekende partij en de tussenkomen de partij reeds in 1994 briefwisseling hebben gevoerd over het “dossier van de luifels”, toont hoogstens aan dat de verzoekende partij toen reeds op de hoogte was van de intentie van de tussenkomen de partij om een bouwaanvraag in te dienen.

Aangezien de verwerende, noch de tussenkomen de partij kunnen aantonen dat de verzoekende partij de beweerd e brief van 5 juli 2000 zou hebben ontvangen, kan niet bewezen worden geacht dat de verzoekende partij door deze brief reeds op de hoogte was van het bestaan van de bestreden vergunning. De door de tussenkomen de partij aangehaalde persartikelen kunnen zulks evenmin aantonen.

Zelfs aangenomen dat de werken, zoals de tussenkomen de partij stelt, zijn aangevat begin januari 2001, en rekening houdende met een redelijke termijn van ongeveer twee weken om kennis te nemen van de vergunning op het

gemeentehuis, is het verzoekschrift dat op 2 maart 2001 aan de Raad van State werd verzonden, tijdig ingediend.

De exceptie wordt afgewezen.

3. Ten gronde

3.1.1. De verzoekende partij voert in een eerste middel de schending aan van artikel 49 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, artikel 2F van het bijzonder plan van aanleg nr. 6 “Naamsestraat”, goedgekeurd bij het koninklijk besluit van 19 juli 1963, de formele en materiële motiveringsplicht opgelegd door de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en de algemene beginselen ter zake, alsook de rechtens vereiste feitelijke en juridische grondslag.

Zij betoogt dat artikel 2F van het bijzonder plan van aanleg nr. 6 “Naamsestraat” voor luifels een maximale uitsprong toelaat van zeventig cm, terwijl de bestreden beslissing de vergunning verleent voor het aanbrengen van nieuwe luifels met een uitsprong van 4,80 m.

3.1.2. De verwerende partij werpt op dat dit bijzonder plan van aanleg moet worden geacht stilzwijgend te zijn opgeheven door het later vastgestelde en goedgekeurde gewestplan Leuven. De stedenbouwkundige voorschriften bij het gewestplan kennen voor gebieden en plaatsen van culturele, historische en/of esthetische waarde, waaronder de betrokken panden vallen, een ruime beoordelingsbevoegdheid toe aan de vergunningverlenende overheid. Aangezien de werken waarvoor een vergunning werd gevraagd, een verbetering van de bestaande toestand inhouden, kon de vergunning overeenkomstig de betrokken bepaling van het gewestplan worden verleend.

De verwerende partij betwist daarenboven het belang van de verzoekende partij bij dit middel, nu het bijzonder plan van aanleg niet meer van toepassing is en de verzoekende partij geen voordeel meer kan halen uit een vernietiging van de bestreden beslissing.

3.1.3. Het belang van de verzoekende partij bij het middel hangt samen met het gevolg van het gegrond bevinden van dit middel. Het feit dat de werken en handelingen die het voorwerp uitmaken van de bestreden stedenbouwkundige vergunning volledig zijn gerealiseerd betekent niet dat de vernietiging van de vergunning geen voordeel kan inhouden voor de verzoekende partij. Dat het bijzonder plan van aanleg nr. 6 “Naamsestraat” inmiddels door het besluit van de Vlaamse regering van 30 maart 2001 werd opgeheven voor wat betreft een gebied dat de betrokken panden omvat, impliceert evenmin het verlies van het belang van de verzoekende partij voor wat betreft het middel. Het komt immers niet toe aan de Raad van State om vooruit te lopen op de gevolgen van een vernietiging en de beslissingen die de overheid nadien zou kunnen nemen over de betrokken werken, ook al zijn ze reeds uitgevoerd. De opheffing van de bepaling waarvan in het middel de schending wordt aangevoerd, betekent allermindst dat de overheid na de vernietiging van de bestreden beslissing enkel de betrokken werken zou kunnen regulariseren.

De exceptie met betrekking tot het belang van de verzoekende partij bij het middel wordt afgewezen.

3.1.4. Artikel 2F van het bijzonder plan van aanleg nr. 6 “Naamsestraat” bepaalt dat “uitsprongen van maximum 0,30 m (...) vanaf een hoogte van 3 m boven het peil van het voetpad toegelaten (zullen) worden. Balkons, luifels of kroonlijsten zullen in voorkomend geval tot 0,70 m mogen uitspringen”. Dit bijzonder plan van aanleg werd goedgekeurd bij koninklijk besluit van 19 juli 1963 en omvat het gebied waarin de betrokken panden zijn gelegen.

Aangezien de bestreden beslissing een stedenbouwkundige vergunning verleent voor een luifel die blijkens de plannen een uitsprong van 4,80 m heeft, strijdt de beslissing met de voornoemde bepaling van het bijzonder plan van aanleg.

3.1.5. Overeenkomstig het later bij koninklijk besluit van 7 april 1977 vastgestelde gewestplan Leuven, zijn de betrokken panden gelegen in woongebied met culturele, historische en/of esthetische waarde. Artikel 6.1.2.3 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen bepaalt dat in dergelijke gebieden en plaatsen “de wijziging van de bestaande toestand (wordt) onderworpen aan

bijzondere voorwaarden, gegrond op de wenselijkheid van het behoud”. De omzendbrief van 8 juli 1997 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen bevat hierover onder meer de volgende toelichting: “De ordeningsmaatregelen moeten worden bepaald, rekening houdend met de culturele, historische en/of esthetische waarde van het gebied. De beoordeling van aanvragen in dit gebied is, gelet op de zeer gevarieerde situaties, een feitenkwestie. (...) Wanneer voor deze gebieden een bij koninklijk besluit goedgekeurd B.P.A. bestaat, dient te worden nagegaan of de bepalingen van dit B.P.A. nog wel stroken met de huidige opvattingen van waardering van de sites met cultureel, historisch en esthetisch belang. Is dit niet het geval dan dient de betrokken gemeente verzocht te worden dit B.P.A. in herziening te stellen”.

Opdat de bepalingen van het bijzonder plan van aanleg nr. 6 “Naamsestraat” impliciet zouden zijn opgeheven door het voornoemde gewestplan en de bijhorende voorschriften, is vereist dat voldoende duidelijk blijkt dat de bepaling met betrekking tot de uitsprong van luifels niet verenigbaar is met deze voorschriften. De verwerende partij toont evenmin als de tussenkomen de partij aan waaruit die onverenigbaarheid zou bestaan, die nochtans noodzakelijk is om te kunnen besluiten dat het bijzonder plan van aanleg impliciet zou zijn opgeheven. Uit het feit dat de voorschriften met betrekking tot het gewestplan een ruime beoordelingsbevoegdheid verlenen aan de overheid, kan alleszins niet worden opgemaakt dat een ouder specifiek voorschrift in een bijzonder plan van aanleg daardoor alleen impliciet zou zijn opgeheven.

Uit het voorgaande moet worden geconcludeerd dat het bijzonder plan van aanleg nr. 6 “Naamsestraat” onverminderd van toepassing was op het ogenblik dat de bestreden beslissing werd genomen. Aangezien de beslissing in strijd is met dit bijzonder plan van aanleg, is ze onwettig.

3.1.6. Dat het bijzonder plan van aanleg nr. 6 “Naamsestraat” inmiddels door het besluit van de Vlaamse regering van 30 maart 2001 werd opgeheven voor wat betreft een gebied dat de betrokken panden omvat, verandert niets aan deze conclusie, nu die formele opheffing pas is gebeurd na het tijdstip waarop de bestreden beslissing werd genomen. Met deze latere opheffing kan derhalve geen rekening worden gehouden voor de wettigheidsbeoordeling van de bestreden beslissing.

3.1.7. Dat de gemachtigde ambtenaar de bestreden beslissing naderhand niet heeft geschorst, zoals de verwerende partij opwerpt, doet niet ter zake en kan geen invloed hebben op het wettigheidstoezicht dat de Raad van State uitoefent.

3.1.8. Het middel is gegrond.

**OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :**

Artikel 1.

Vernietigd wordt het besluit van 13 april 2000 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Leuven houdende afgifte van de vergunning aan de n.v. IMMOBREW voor het vervangen van de luifels aan de voorgevel van een pand gelegen te Leuven, Grote Markt 11-12-13, kadastraal bekend sectie D, nrs. 421/d, 422/k en 423/d.

Artikel 2.

De kosten van de vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 347,06 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

De kosten van de tussenkomst, bepaald op 123,95 euro, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op zesentwintig mei 2008, door de Xe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	R. STEVENS,	kamervoorzitter,
	J. BOVIN,	staatsraad,
	J. VAN NIEUWENHOVE,	staatsraad,
Mevr.	A. TRUYENS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. TRUYENS.

R. STEVENS.