

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 188.627 van 8 december 2008
in de zaak A.66.203/X-10.954.**

In zake : 1. José BRUTOUX,
 2. Solange SCHERLIPPENS,
 die woonplaats kiezen bij
 advocaat M. HERMANS,
 kantoor houdende te 2500 LIER,
 Antwerpsesteenweg 280/2

tegen :

het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
advocaat H. SEBREGHTS,
kantoor houdende te 2018 ANTWERPEN,
Mechelsesteenweg 27.

tussenkommende partij :

de stad MECHELEN,
die woonplaats kiest bij
advocaat A. HUYSMANS,
kantoor houdende te 2800 MECHELEN,
Berthoudersplein 57.

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 José BRUTOUX en Solange SCHERLIPPENS op 2 november 1995 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 4 september 1995 van de Vlaamse minister van Openbare Werken, Vervoer en Ruimtelijke Ordening, waarbij het beroep van het college van burgemeester en schepenen van de stad Mechelen wordt ingewilligd en het besluit van 30 maart 1995 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen waarbij hen de bouwvergunning werd verleend voor het regulariseren van een niet volgens de vergunning uitgevoerde verbouwing aan een woning aan de Heembeemd 102 te Mechelen, kadastraal bekend sectie A, nrs. 523/a en 524/b, wordt vernietigd;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur T. DE WAELE;

Gelet op de beschikking van 31 mei 2002 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 21 april 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 16 mei 2008;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter R. STEVENS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die loco advocaat M. HERMANS verschijnt voor de verzoekende partijen, van advocaat H. SEBREGHTS, die verschijnt voor de verwerende partij, en van advocaat A. HUYSMANS, die verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord het advies van auditeur T. DE WAELE;

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 partijen zijn eigenaar van een grond met gebouw, gelegen aan de Heembeemd te Mechelen.

De eigendom is volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 5 augustus 1976 vastgestelde gewestplan Mechelen gelegen in woongebied met culturele, historische en/of esthetische waarde.

1.2. Op 22 augustus 1988 verleent het college van burgemeester en schepenen van de stad Mechelen aan de verzoekende partijen de bouwvergunning om de voorgevel van het gebouw te verbouwen.

Op 22 juni 1993 verleent het college van burgemeester en schepenen van de stad Mechelen de vergunning voor een verbouwing van de volledige eigendom, waardoor het gebouw vier bouwlagen zou tellen (gelijkvloers + drie verdiepingen).

1.3. De werken worden door de verzoekende partijen evenwel niet uitgevoerd zoals vergund. Meer bepaald blijkt aan de achterzijde van het gebouw een additionele vierde verdieping bijgebouwd te worden, en wordt ook de voorgevel hoger opgetrokken dan toegelaten.

1.4. De verzoekende partijen dienen op 7 september 1994 bij het college van burgemeester en schepenen van de stad Mechelen een bouwaanvraag in ter regularisatie van de werken.

De vergunning wordt bij besluit van 13 september 1994 geweigerd, om reden dat de aangevraagde vijfde bouwlaag “uit stedenbouwkundig standpunt niet verantwoord” is, beschouwd ten opzichte van “de oorspronkelijke hoogte en dakvorm zoals vergund op 22 juni 1993”.

1.5. Op 5 oktober 1994 tekenen de verzoekende partijen tegen deze weigering beroep aan bij de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen.

Bij besluit van 30 maart 1995 wiligt de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen dit beroep in en wordt de vergunning verleend. In het besluit wordt onder meer overwogen dat de woningen in de straat “geen eenvormig gabarit hebben” en “totaal verschillende bouwhoogtes vertonen” zodat gesteld kan worden dat een “heterogene toestand” bestaat, dat het ontwerp het “straatbeeld niet verstoort”, “dat de meeste woningen in de onmiddellijke nabijheid overwegend een plat dak vertonen” en “dat zich in de onmiddellijke omgeving van het pand grotere bouwhoogtes dan de in casu aan de achterzijde gerealiseerde bouwhoogte bevinden”.

1.6. Op 16 mei 1995 tekent het college van burgemeester en schepenen van de stad Mechelen tegen deze vergunning administratief beroep aan bij de bevoegde Vlaamse minister.

De verzoekende partijen vragen in een brief van 26 juni 1995 om gehoord te worden.

Middels een aangetekend schrijven, ter post afgegeven op 31 juli 1995, “rappelleren” de verzoekende partijen het dossier aan de minister.

De minister laat de verzoekende partijen in een tegen ontvangstbewijs aangetekende brief van 7 augustus 1995 evenwel weten dat bedoelde brief “niet kan beschouwd worden als een geldige rappelbrief”, en verwijst tevens naar het besluit van de Vlaamse regering van 9 november 1994 tot vaststelling van de vormvoorschriften na te leven door de aanvrager van een bouw- of verkavelingsvergunning bij de verzending van de rappelbrief bedoeld in artikel 55, § 2, vierde lid van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw.

Op 10 augustus 1995 richten de verzoekende partijen aan de minister op aangetekende wijze een rappelbrief die wel voldoet aan de vormvoorschriften van vermeld besluit van de Vlaamse regering.

Op 23 augustus 1995 vindt een hoorzitting plaats.

1.7. De Vlaamse minister van Openbare Werken, Vervoer en Ruimtelijke Ordening beslist bij besluit van 4 september 1995 het door de stad Mechelen ingestelde administratief beroep in te willigen en de vergunning te weigeren.

Dit is het bestreden besluit.

2. Ten gronde

2.1.1. In het auditoraatsverslag wordt ambtshalve de schending aangevoerd van artikel 53, § 2, vijfde lid van het decreet betreffende de Ruimtelijk Ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996.

2.1.2. De verwerende partij vraagt in haar laatste memorie met betrekking tot het in het auditoraatsverslag ambtshalve opgeworpen middel, afgeleid uit de onbevoegdheid van de steller van het bestreden besluit, aan het Grondwettelijk Hof de volgende prejudiciële vraag te stellen :

“Schendt artikel 53, §2, vijfde lid van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, gewijzigd bij decreet van 19 december 1998 houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 1999, bij decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening en bij de decreten van 26 april 2000, 13 juli 2001 en 8 maart 2002, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, gelezen in samenhang met artikel 23, derde lid, 4/, van de Grondwet, doordat het een stelsel van stilzwijgende vergunning instelt,

a. waarvan de aard elk beroep tot nietigverklaring en, in voorkomend geval, tot schorsing, voor de afdeling administratie van de Raad van State zou uitsluiten;

b. waarvan het toezicht door de hoven en rechtbanken van de rechterlijke orde niet gelijkwaardig zou zijn met de jurisdictionele toetsingen die worden uitgeoefend ten aanzien van een stedenbouwkundige vergunning uitgereikt door een daartoe bevoegde overheid, inzonderheid:

i. in zoverre dat toezicht niet zou kunnen steunen op de schending van andere bepalingen dan de bepalingen die de aanvrager krachtens artikel 53, §2, vijfde lid van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, moet naleven;

ii. in zoverre dat toezicht, zelfs marginaal, geen betrekking zou kunnen hebben op de in achtneming van de beginselen van de goede ruimtelijke ordening of de inachtneming van de voorwaarden voor een afwijking of uitzondering op een vooraf bestaand bouwverbod?”.

2.2.1. Artikel 26, § 2, eerste lid, 2/ van de Bijzondere Wet op het Arbitragehof - thans het Grondwettelijk Hof- bepaalt dat een rechtscollege waarvoor een prejudiciële vraag wordt opgeworpen, er niet toe gehouden is het Grondwettelijk Hof te verzoeken over deze vraag uitspraak te doen, onder meer “wanneer het Arbitragehof reeds uitspraak heeft gedaan op een vraag of een beroep met een identiek onderwerp”.

2.2.2. In het arrest nr. 74/2006 van 10 mei 2006 heeft het Grondwettelijk Hof reeds uitspraak gedaan over een vraag met een identiek onderwerp en voor recht gezegd dat artikel 53, §2, vijfde lid van het decreet van het Vlaamse Gewest betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, bepaling die luidens dit arrest de inhoud overneemt van artikel 55, § 2 van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt.

2.2.3. Het middel, afgeleid uit de schending van deze bepaling, dient derhalve te worden verworpen.

2.2.4. Het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat heeft zijn op grond van artikel 12 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State opgemaakte verslag over de zaak met toepassing van artikel 24, tweede lid van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, beperkt tot het onderzoek van dit middel. Het is noodzakelijk voor de oplossing van het geschil dat het onderzoek van de zaak wordt voortgezet.

OM DIE REDENEN

BESLIST DE RAAD VAN STATE :

Artikel 1.

De debatten worden heropend.

Artikel 2.

Het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat wordt gelast met het aanvullend onderzoek.

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

de H. R. STEVENS, kamervoorzitter,

de H. J. VAN NIEUWENHOVE, staatsraad,
door de voorzitter van de Raad van State aangewezen ter vervanging van de heer
J. BOVIN, staatsraad, verhinderd wegens ziekte na de debatten te hebben
bijgewoond en na te hebben deelgenomen aan het beraad.

de H. P. LEFRANC, staatsraad,
Mevr. A. TRUYENS, griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. TRUYENS.

R. STEVENS.