

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 202.005 van 17 maart 2010
in de zaak A. 66.203/X-10.954.**

In zake: 1. José BRUTOUX
2. Solange SCHERLIPPENS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Marina Hermans
kantoor houdend te 2500 LIER
Antwerpsesteenweg 280 C
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door de Vlaamse
regering
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Hugo Sebreghts
kantoor houdend te 2018 ANTWERPEN
Mechelsesteenweg 27
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomende partij :

de stad MECHELEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Ann Huysmans
kantoor houdend te 2800 MECHELEN
Berthoudersplein 57
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 2 november 1995, strekt tot de nietigverklaring 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 de bouwvergunning wordt verleend voor het regulariseren van een niet volgens de vergunning uitgevoerde verbouwing op een perceel gelegen te Mechelen, Heembeemd, kadastraal bekend sectie A, nrs. 523/a en 524/b, wordt vernietigd.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 188.627 van 8 december 2008 worden de debatten heropend en wordt het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat gelast met het aanvullend onderzoek.

Auditeur Tom De Waele heeft een aanvullend verslag opgesteld.

De verzoekende partijen hebben een laatste memorie ingediend. De verwerende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 25 september 2009.

Kamervoorzitter Roger Stevens heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Annik Haegeman, die loco advocaat Marina Hermans verschijnt voor de verzoekende partijen, advocaat Floris Sebreghs, die loco advocaat Hugo Sebreghs verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Thomas Ryckalts, die loco advocaat Ann Huysmans verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Auditeur Tom De Waele heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3. Voor wat betreft de feitelijke gegevens van de zaak kan worden verwezen naar de uiteenzetting ervan in het voormelde arrest nr. 188.627 van 8 december 2008.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

4. De verzoekende partijen omschrijven het eerste middel als volgt in het verzoekschrift:

“1. Dat inderdaad de beslissing van het provinciebestuur die door het aangevochten M.B. wordt vernietigd niet bestaat :

Dat immers de bestendige deputatie van de provincie Antwerpen nooit ‘mevrouw de advokaat M. Hermans’ een bouwvergunning verleende en zulke beslissing dan ook niet kan vernietigd.

Dat het beroep bij de bestendige deputatie overigens ook niet door Mr. HERMANS namens verzoekers werd aangetekend (zoals door het kwestig M.B. verkeerdelijk vermeld op p.1), doch verzoekers zelf - zie hun persoonlijk beroepsverzoekschrift van 5.10.1994 (...) - het beroep aantekenden en Mr. Hermans pas met het schrijven van 22.3.1995 aan het provinciebestuur te Antwerpen haar tussenkomst meldde.

Dat de minister op basis van de voor handen zijnde gegevens geen beslissing van de bestendige deputatie van de provincie Antwerpen van 30.3.1995 - die dus niet bestaat - kan vernietigen.

Dat minstens dient rechtgezet de identiteit van de begunstigden van de op verzoek van de Stad Mechelen vernietigde bouwvergunning verleend door voormeld provinciebestuur”.

5. In de memorie van wederantwoord voegen zij daar nog het volgende aan toe:

“Dat het wel degelijk tegen de art. 44 en 53 t.e.m. 55 van de wet op de stedenbouw van 29.3.1962 indruist dat de Minister inzake een beslissing nam jegens iemand die in de procedure niet de aanvrager is, zoals uiteengezet in het inleidend verzoekschrift en er derhalve grond is om de aangevochten beslissing te vernietigen.

(...)

Dat de voormelde wet niet toelaat dat de overheid in de loop van de administratieve procedure zonder enige controle van de aanvrager daarop de identiteit van deze gaat veranderen”.

Beoordeling

6. Het dient te worden vastgesteld dat, waar het bestreden besluit verkeerdelijk verwijst naar de raadsman van de verzoekende partijen als indiener van het beroep bij de bestendige deputatie en als begunstigde van de vergunning verleend door de bestendige deputatie, dit een louter materiële vergissing betreft die

de verzoekende partijen niet heeft misleid en die de wettigheid van het bestreden besluit niet aantast. Zoals de verwerende partij immers terecht stelt, heeft het bestreden besluit “duidelijk betrekking op een bouwvergunning met hetzelfde voorwerp als de bouwvergunning waarover de Bestendige Deputatie heeft beslist op 30.03.1995”.

Het eerste middel is niet gegrond.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

7. De verzoekende partijen zetten het tweede middel als volgt uiteen in het verzoekschrift:

“2. M.b.t. de machtsoverschrijding, dan wel -afwending.

Dat de betrokken (regularisatie) aanvraag om meer bepaald achteraan het gebouw onder een plat dak een vijfde bouwlaag (vierde verdieping) op te trekken, bij gebreke aan een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg of een goedgekeurd en niet-vervallen verklaarde verkaveling, dient beoordeeld op basis van de plaatselijke aanleg (...).

Dat op basis daarvan het provinciebestuur van oordeel is dat noch de voorzijde van het gebouw, noch de achterzijde van het gebouw dat trouwens het eigenlijke voorwerp der betwisting is, de ‘goede aanleg van de plaats’ in het gedrang brengt (...).

Dat het provinciebestuur terecht stelt dat de bouwhoogten van de woningen aan de Heembeemd vreselijk heterogeen zijn (verschillende hoogten staan naast elkaar : 2 naast 3 bouwlagen en verderop een appartementsblok van 4 bouwlagen), de feitelijke toestand aan de achterzijde van de woningen in de onmiddellijke omgeving zelfs nog slechter is (het provinciebestuur gebruikt trouwens het woord ‘koterij’ (...)) en bovendien dat de woningen in de onmiddellijke nabijheid reeds overwegend platte daken vertonen (...).

Dat het dan ook onbegrijpelijk is dat de minister (...) op basis van dezelfde gegevens kon stellen dat het betrokken gebouw van verzoekers niet zo bescheiden is als de omgevende woonbebouwing, een overdreven bouwhoogte en -diepte ontstaat waardoor bijkomende niet-afgewerkte blinde gevelvlakken op de zijdelingse erfgrenzen ontstaan, het gebouw achteraan te dominerend is, het bouwvolume niet in de onmiddellijke omgeving past waardoor het stedenbouwkundig evenwicht met de naastliggende eigendommen wordt verstoord.

Dat de minister ook duidelijk en zonder reden discriminerend optreedt (art.11 van de Grondwet).

Dat de fotoreeks duidelijk aantoont dat er in de onmiddellijke omgeving helemaal geen uniformiteit te bespeuren valt waaruit een maatstaaf kan afgeleid waaraan het kwestig gebouw van verzoekers dan niet zou voldoen .

Dat het gebouw vooraan helemaal niet storend in het straatbeeld van de Heembeemd (...) is waardat de dakrand ongeveer zelfs gelijk komt met de dakranden van de naastliggende gebouwen (bijna zelfs de oorspronkelijke hoogte benaderend), terwijl dat er in dezelfde straat ook appartementsblokken zijn die vooraan helemaal uitstekken boven de daken van de naastliggende

panden (zie fotoreeks panden nrs. 66 (2 bouwlagen naast 4) , idem voor nr. 116, 112 , 106).

Dat zoals het provinciebestuur terecht opmerkte het dak vooraan ook veel minder storend is dan een zadeldak in vergelijking met de andere daken in de straat.

Dat achteraan de 'blinde vlakken' al evenmin storend kunnen zijn vergeleken met de andere appartementsblokken uit de straat (...).

Dat met betrekking tot de zogezegde blinde gevel en achtergevel ook kan gesteld dat verzoekers gediscrimineerd worden in vergelijking met enkele andere - en dan zelfs nog - voorgevels in de Heembeemd nl. nrs. 33 en 43 (...).

Dat overigens de toename van het bouwvolume vooral beperkt is tot het midden (+/- 1.5 m hoger dan voorzien) en de achterzijde van het gebouw (hogeroprekken van de achtergevel tot aan het platte dak).

Dat dit vooreerst zelfs minder volumineus is dan hetgeen de schorsingsambtenaar m.b.t. de aanvragen van 29.3.1994 en 7.9.1994 adviseerde : nl. een vierde verdieping met eventueel een zadeldak i.p.v. een plat dak (...).

Dat ten tweede een plat dak veel veiliger is : dat bij brand de bewoners zich op een veilig plat dak in plaats van in een dakrand (zoals bij een zadeldak) kunnen begeven en daar wachten totdat er hulp komt of ze langs de brandladder kunnen weggeraken.

Dat ten andere het oorspronkelijke gebouw dat dus afgebroken is ook niet helemaal wat hoogte en diepte betreft gelijk kwam met de gebouwen in de onmiddellijke omgeving, terwijl de wet dan nog voorziet dat in geval dat er geen goedgekeurd bijzonder plan van aanleg is, noch een voormeld goedgekeurde verkaveling, de gemachtigde ambtenaar bij het verlenen van een gunstig advies, op voorstel van de burgemeester en schepenen zelfs zou kunnen afwijken van de voorschriften van een algemeen plan van aanleg die betrekking hebben op de perceelsafmetingen, alsmede op de afmetingen, de plaatsing en het uiterlijk van de bouwwerken (art. 45 par. 2 van de wet van 29.3.1- 962); dat aldus perfect kon afgeweken aangaande de omvang van het bouwwerk zolang als dat de goede aanleg van de plaats niet in het gedrang komt, quod non in casu.

Dat ten slotte in zoverre de tegenpartij zou opmerken dat het een nieuwe tendens is om geen platte daken met betrekking tot zulke bouwvolumes meer toe te laten (argument van de vertegenwoordigers der Stad Mechelen op het zogenaamde verhoor) niet alleen discriminerend opgetreden wordt met betrekking tot andere gebouwen in dezelfde straat maar ook nog met betrekking tot andere gebouwen in gelijkwaardige stads gedeelten te Mechelen waardat zeer recentelijk eveneens zulke gebouwen met platte daken werden gebouwd (vgl. op stadsplan bij fotoreeks):

- tevens aan de Heembeemd nr. 12 en 25 (...)
 - aan de Zelestraat nr.53 (...)
 - aan de Nokerstraat nr.57 (...)
 - aan de Guldenbodem (...)
 - aan de Gen. de Ceuninckstraat 137-139 (...)
 - aan de Oude Liersebaan 58 (...)
 - aan de Kerkhoflei nr.6 en schorsmolenstraat nr.4 (niet zo groot , wel platte daken , (...))
 - aan de Sint-Katelijnestraat nr.102 (...)
- en dit terwijl het 'dan vroeger' blijkbaar de gewoonte was om hoogop met platte daken te bouwen zoals bijvoorbeeld de volgende gebouwen in de kwestige omgevingen :
- aan de Sint-Katelijnestraat nr. 37
 - aan de G.Gezelelaan nr. 65
 - aan het Sint JansKerkhof nr. 5

- aan de Frans Halsvest nrs. 33 , ..., 69 en 91-94
- aan de G.de Stassartstraat nr.28 (...)

Dat aldus blijken mag dat de minister op basis van de voorhanden gegevens niet kon komen tot zijn besluit, minstens discriminerend optrad en het aangevochten M.B. derhalve dient vernietigd”.

8. Zij voegen daar in hun memorie van wederantwoord nog het volgende aan toe:

“Dat tenslotte de macht werkelijk afgewend werd doordat duidelijk de beslissing geïnspireerd is door de wil tot bestraffing van verzoekers en niet door ‘de goede aanleg van de plaats’.

Dat niet zozeer het gebouw storend werd geacht dan wel het feit dat verzoekers eerst bouwden (aanvankelijk volgens een eerder verleende vergunning (...)) en dan pas - na ervoor op de vingers te zijn getikt - overgingen tot het indienen van een regularisatiedossier.

Dat verzoekers immers menen te weten wie dat zich bijzonder ontevreden voelt over hun handelswijze.

Dat ze trouwens in diezelfde straat waar het betrokken pand zich bevindt nog eigendom bezitten waaraan zij werken uitvoerden en naar aanleiding waarvan ze bij herhaling het bezoek ontvangen mochten van de wijkagent”.

Beoordeling

9. De verzoekende partijen geven in het verzoekschrift alleen het gelijkheidsbeginsel aan als geschonden geachte rechtsregel en voeren daarnaast machtsafwending aan. Voor het overige betwisten zij enkel de feitelijke beoordeling door het bestreden besluit van de aanvraag en leveren zij aldus uitsluitend opportunitetskritiek.

Het gelijkheidsbeginsel is geschonden indien in rechte en in feite gelijke situaties zonder objectieve en redelijke verantwoording ongelijk worden behandeld. De verzoekende partij die de schending opwerpt, moet dit met concrete en precieze gegevens in haar verzoekschrift aantonen.

Te dezen blijven de verzoekende partijen in gebreke enig concreet gegeven bij te brengen ter staving van hun bewering dat het bestreden besluit het gelijkheidsbeginsel schendt. Zij beperken hun bewering tot de verwijzing naar “gelijkwaardige stadsgedeelten te Mechelen”, zonder evenwel te verduidelijken of de plaatselijke omstandigheden op elk van die plekken wel vergelijkbaar zijn en zonder te verwijzen naar concrete beslissingen.

De beweerde machtsafwending wordt in het middel niet gestaafd. Dit kan niet op ontvankelijke wijze voor het eerst in de memorie van wederantwoord gebeuren.

Het middel is in geen enkel opzicht ontvankelijk.

BESLISSING

1. De Raad van State verwierpt het beroep.

2. De verzoekende partijen worden verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 198,32 euro, elk voor de helft.

De tussenkommende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 74,37 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van zeventien maart 2010, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Roger Stevens,	kamervoorzitter,
Johan Bovin,	staatsraad,
Jan Clement,	staatsraad,
met bijstand van	
Tiny Temmerman,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Tiny Temmerman

Roger Stevens