

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 206.070 van 29 juni 2010
in de zaak A. 83.312/X-8864.**

In zake: de v.z.w. KINDERVILLA “DE KIKKER”
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Pascal Mallien
kantoor houdend te 2000 ANTWERPEN
Meir 24
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door de Vlaamse
regering
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Steven Van Geeteruyen
kantoor houdend te 1080 BRUSSEL
Leopold II-laan 180
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 2 april 1999, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van 29 januari 1999 van de Vlaamse minister van Openbare Werken, Vervoer en Ruimtelijke Ordening houdende inwilliging van het beroep van de gemachtigde ambtenaar en vernietiging van het besluit van 16 juni 1998 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Vlaams-Brabant waarbij aan de verzoekende partij de bouwvergunning wordt verleend voor het verbouwen van een hoofdgebouw aan de Tiensesteenweg te Leuven, op een perceel kadastraal bekend sectie A, nrs. 72/r.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 199.189 van 22 december 2009 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 partij heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verwerende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 28 mei 2010.

Staatsraad Stephan De Taeye heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Jeroen De Coninck, die loco advocaat Pascal Mallien verschijnt voor de verzoekende partij, is 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. Wat de feiten betreft wordt verwezen naar de uiteenzetting dienaangaande in het tussenarrest nr. 199.189 van 22 december 2009.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste onderdeel van het tweede middel

Uiteenzetting van het eerste onderdeel van het tweede middel

4. De verzoekende partij roept in een eerste onderdeel van het tweede middel de schending in van “artikel 53 § 2 van het decreet Ruimtelijke Ordening d.d. 22 oktober 1996” :

“Overeenkomstig het decreet ruimtelijke ordening in het Vlaams Gewest, art. 53, heeft de gemachtigde ambtenaar hoger beroep aangetekend tegen de bovenvermelde verleende bouwvergunning door de Bestendige Deputatie bij de Provincieraad te Vlaams-Brabant.

Betreffend wetsartikel verplicht de gemachtigde ambtenaar om het hoger beroep tegelijkertijd kenbaar te maken aan de begunstigde van de bouwvergunning.

Het aangetekend schrijven werd enkel en alleen verzonden aan advocaat Pascal MALLIEN, op diens kantooradres te 2000 Antwerpen, Meir 24.

Het werd zelfs niet verzonden aan VZW DE KIKKER, p/a ... diens advocatenkantoor.

Het verzoekschrift in hoger beroep tegen de weigering van de bouwvergunning door de stad Leuven, wegens ongunstig advies van de gemachtigde ambtenaar, vermeldt als appellant de VZW Kindervilla DE KIKKER, met vermelding van de advocaat, onder titulatuur 'hebbende als raadsman'.

Er is derhalve geen enkele woonstkeuze gedaan op het advocatenkantoor en de betekening van het hoger beroep is derhalve niet rechtsgeldig geschied.

Overeenkomstig vaste rechtspraak van Uw Raad dient het hoger beroep als niet-ontvankelijk te worden afgewezen. Ter illustratie: (...)”.

Beoordeling

5. Het toentertijd geldende artikel 53, § 2 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 (hierna: het gecoördineerde decreet) bepaalt :

“§ 2. Het college van burgemeester en schepenen alsook de gemachtigde ambtenaar kunnen bij de Vlaamse regering in beroep komen binnen dertig dagen na de ontvangst van de beslissing van de bestendige deputatie tot verlening van een vergunning. Dit beroep, evenals de termijn voor instelling van het beroep, schorst de vergunning. Het wordt terzelfder tijd ter kennis van de aanvrager en van de Vlaamse regering gebracht. Komt de gemachtigde ambtenaar in beroep, dan geeft deze daarvan bovendien kennis aan het college”.

6. De aangehaalde bepaling legt aan de gemachtigde ambtenaar de verplichting op het beroepschrift zelf ter kennis te brengen van de aanvrager. Alleen de kennisgeving van het beroepschrift stelt de aanvrager in de gelegenheid na te gaan of het beroep van de gemachtigde ambtenaar regelmatig werd ingesteld. De mededeling van het beroepschrift licht de aanvrager in over de datum van het beroep, de overheid bij dewelke het is ingediend, of het op redenen is gesteund en welke die redenen zijn.

7. Uit de gegevens van de zaak blijkt dat de raadsman van de verzoekende partij, namens deze laatste, op 24 juli 1996 een beroep heeft ingesteld bij de bestendige deputatie tegen de beslissing van 27 juni 1996 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Leuven, dat het inwilligingsbesluit van de bestendige deputatie enkel werd betekend aan de raadsman van de verzoekende

partij en dat het beroep van de vervanger van de gemachtigde ambtenaar op 28 juli 1998 eveneens enkel werd ter kennis gebracht van die raadsman.

8. De kennisgeving aan een persoon van wie op goede gronden kan worden vermoed dat de aanvrager hem als lasthebber heeft aangesteld om zijn belangen ter zake te behartigen, geldt als een kennisgeving aan de aanvrager zelf. In de onderhavige zaak bestonden die goede gronden, doordat de raadsman van de verzoekende partij in zijn beroep bij de bestendige deputatie niet heeft gesteld dat hij slechts over een beperkt mandaat beschikte, met name enkel om het beroep in te stellen, doch niet om de beroepsbeslissing in de plaats van de verzoekende partij te ontvangen. De omstandigheid dat de raadsman van de verzoekende partij bij de behandeling van het beroep door de bevoegde Vlaamse minister bezwaren heeft geformuleerd omtrent het feit dat het beroep van de vervanger van de gemachtigde ambtenaar niet ter kennis werd gebracht van de aanvrager zelf, doet niet anders besluiten, evenmin als het betoog in de memorie van wederantwoord van de verzoekende partij dat zij “na de uitspraak van de bestendige deputatie (...) een regularisatie bouwvergunning (had) bekomen”, “dat deze wordt geschorst door het hoger beroep van de gemachtigde ambtenaar” en dat “voor de bovenvermelde strafrechtelijke implicaties (...) het dan ook absoluut noodzakelijk (is) dat het (beroep) aan de begunstigde zelf wordt betekend en geenszins aan diens raadsman” en de verwijzing in haar laatste memorie naar het arrest van het Hof van Cassatie nr. 99/98 en de “Omzendbrief RO/2003/01 d.d. 5 september 2003” van de Vlaamse minister bevoegd voor de Ruimtelijke Ordening.

De verwijzing “naar analogie” in de laatste memorie van de verzoekende partij naar “de opzegging door de verhuurder in het kader van de huur van de gezinswoning, zoals voorgeschreven door artikel 215, § 2, tweede lid van het Burgerlijk Wetboek” “aan de beide echtgenoten”, mist te dezen relevantie en doet evenmin anders besluiten.

De verzoekende partij geeft bovendien niet aan op welke wijze de kennisgeving van het beroep van de vervanger van de gemachtigde ambtenaar enkel aan haar raadsman haar belangen zou hebben geschaad.

9. In de gegeven omstandigheden kan uit de kennisgeving van het beroep aan enkel de lasthebber van de aanvrager niet worden afgeleid dat deze kennisgeving geschiedde met schending van het toentertijd geldende artikel 53, § 2 van het gecoördineerde decreet.

Het middel is niet gegrond.

B. Derde middel

Uiteenzetting van het derde middel

10. De verzoekende partij voert in een derde middel aan wat volgt :

“4.3. Verkeerde interpretatie van de vaststaande rechtspraak van Uw Raad met betrekking tot het wijzigen van plannen tijdens de procedure

4.3.1.

Inderdaad is de rechtspraak van de Raad van State het erover eens dat bouwplannen niet essentieel mogen gewijzigd worden in graad van beroep, ook al is het om tegemoet te komen aan bezwaren die de overheid of een omwonende tegen het oorspronkelijk project heeft.

In een noot bij het arrest (...) d.d. 13 mei 1997 wordt een overzicht van de rechts(p)praak van de Raad van State gegeven door Dirk LINDEMANS (...) aangaande ‘wijzigingen aan bouw- of verkavelingsplannen tijdens het administratief beroep’.

Steeds besloot de Raad van State tot onbevoegdheid van de beroepsinstantie die uitspraak deed over bouw- of verkavelingsaanvragen wanneer de plannen fundamenteel gewijzigd waren.

Een overzicht van deze rechtspraak - voor zover in de arresten een specificatie van de wijzigingen gegeven wordt - leert dat het respectievelijk ging om de volgende wijzigingen :

(...)

LINDEMANS concludeert (...):

‘Belangrijke constructieve ingrepen in het bouwconcept, aan de voorgevel, in de bestemming van de lokalen, inzake bouwhoogte, inzake inplanting ... worden zo essentieel geacht dat een ‘aanpassing’ van de plannen in hoger beroep (...) niet toegelaten kan worden op straffe van schending (...)’

In casu is echter geen essentiële wijziging van de plannen gebeurd.

4.3.2.

Verzoekster wenst er immers op te wijzen dat de plannen niet fundamenteel gewijzigd werden, doch dat er enkel een en ander op weggelaten werd.

Inderdaad werd in het kader van het beroep bij de Bestendige Deputatie geopteerd de dakkapel en het bordes tot de brandtrap weg te laten.

Er kan dan ook geen sprake zijn van ‘belangrijke constructieve ingrepen’ die niet voorgelegd zouden zijn in de eerste bouwvergunningsaanvraag en die inderdaad niet toegelaten zouden zijn.

Er valt niet in te zien waarom de beroepsinstantie geen uitspraak kan doen over een plan waarop iets werd weggelaten.

De rechtspraak van de Raad van State zoals deze hierboven weergegeven wordt is door de bestreden beslissing onvoldoende genuanceerd.

Er was dan ook geen enkele reden om de inwilligingsbeslissing van de Bestendige Deputatie te hervormen.

Het middel is dan ook gegrond en de bestreden beslissing dient bijgevolg vernietigd te worden”.

Beoordeling

11. Luidens het toentertijd geldende artikel 106 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (hierna : DRO) is de beschikking op aanvragen tot stedenbouwkundige vergunning in de eerste plaats aan de gemeentelijke overheid opgedragen. Buiten het in het toentertijd geldende artikel 52, § 2 van het gecoördineerde decreet bedoelde geval waarin het college van burgemeester en schepenen verzuimt zich binnen de gestelde termijn over de vergunningsaanvraag uit te spreken, kan door geen andere overheid over een vergunningsaanvraag beslist worden zonder dat eerst de gemeente erover uitspraak heeft gedaan. Hieruit volgt dat, indien aan de oorspronkelijk aan het college van burgemeester en schepenen voorgelegde plannen essentiële wijzigingen werden aangebracht nadat beroep werd ingesteld op grond van artikel 53 van het voormelde decreet, noch de bestendige deputatie, noch de bevoegde Vlaamse minister zich over een aldus gewijzigde aanvraag vermogen uit te spreken.

12. In het bestreden besluit wordt ondermeer overwogen wat volgt :

“Overwegende dat tevens vaststaat dat de bestendige deputatie uitspraak heeft gedaan over plannen die, ten opzichte van die gevoegd bij de oorspronkelijke aanvraag, werden gewijzigd; dat uit een vergelijking van de oorspronkelijke aanvraag (get. 31/1/1996) met die aangepaste plannen (get. 25/3/1998) met visum van de bestendige deputatie, in het bijzonder het grondplan (dakverdieping), blijkt dat, niettegenstaande dat de dakkapel en het bordes tot de brandtrap weggelaten worden, de bovenste verdieping toch ingericht blijkt te zijn met een woongelegenheid, en dat deze verdieping enkel te bereiken is via de uitbreiding van de brandtrap; dat hier een fundamenteel gegeven van de oorspronkelijke aanvraag, met betrekking tot de zolderverdieping, in vraag kan gesteld worden door de tegenstrijdigheid tussen enerzijds de overwegingen en de beslissing van de bestendige deputatie en anderzijds de ingediende en gewijzigde plannen;

Overwegende dat overigens dient gewezen op het feit dat krachtens artikel 42, § 1, van het decreet betreffende ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, de beslissing over de bouw aanvraag in de eerste plaats is opgedragen aan de gemeenteoverheid; dat buiten het in artikel 52, § 1, van hetzelfde decreet bedoelde geval waarin het college van burgemeester en schepenen verzuimd heeft zich binnen de in deze bepaling gestelde termijn over de vergunningsaanvraag uit te spreken, geen andere overheid over de vergunningsaanvraag kan beschikken zonder dat eerst de gemeente erover uitspraak heeft gedaan; dat daaruit volgt dat, ingeval er essentiële wijzigingen aan de oorspronkelijk aan het college van burgemeester en schepenen voorgelegde bouwplannen worden aangebracht nadat beroep werd ingesteld op grond van artikel 53 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, naargelang het geval, de bestendige deputatie en/of de Vlaamse regering zich over de gewijzigde plannen niet vermogen uit te spreken;

Overwegende dat de beschreven planaanpassing ontegensprekelijk essentieel overkomt, mede gelet op het initieel ongunstig advies met betrekking tot deze bijkomende woongelegenheid; dat, niettegenstaande de brandtrap wordt

gewijzigd, toch een bijkomende bouw- en woonlaag wordt geschapen; dat een dergelijke gewijzigde situatie opnieuw ter evaluatie aan het gemeentebestuur dient te worden voorgelegd; dat aldus de bestendige deputatie, en ook de minister bevoegd voor ruimtelijke ordening, onbevoegd zijn over de heden voorliggende aanvraag uit te spreken; dat alleen al om die reden de gemachtigde ambtenaar met reden in hoger beroep is gekomen”.

13. Het voormelde motief, gestoeld op de wijziging van de oorspronkelijke plannen door het weglaten van de dakkapel en het bordes tot de brandtrap, vindt steun in het dossier. De verwerende partij heeft in het bestreden besluit terecht geoordeeld dat zij onbevoegd was om zich over de voorliggende aanvraag uit te spreken.

Het middel is ongegrond.

C. Eerste en vierde middel

Uiteenzetting van het eerste en vierde middel

14. De verzoekende partij voert in een eerste middel aan dat de bestreden beslissing “feitelijke grondslag mist” :

“4.1.1. De zolderverdieping

Zoals terecht vastgesteld door de gemachtigde ambtenaar werd de zolder eertijds steeds al benut als woonruimte.

Ten titel van volledigheid kan worden beklemtoond dat de dienst bevolking van de stad Leuven kan bevestigen dat de heer en mevr. VAN DE BEECK-BUYSE tussen 20 maart 1991 en 3 maart 1992 daadwerkelijk de zolderverdieping hebben bewoond en aldaar ook officieel ingeschreven waren.

Op een latere datum heeft men gekozen voor een professionele conciërge daar men, naast het kinderdagverblijf ook functioneert als particuliere opvanginstelling (welke weekendverblijf en derhalve overnachting veronderstelt).

Er is derhalve geen enkele reden om de zolderverdieping te gaan beschouwen als een verdoken uitbreiding van het kinderdagverblijf zelf.

4.1.2. De ondergrondse bouwlaag in de kelder

Het hoofdgebouw te Leuven, Tiensesteenweg 283, werd opgericht in 1948, voor het in voege zijn van de stedenbouwwet, het bestaan van gewestplannen en stedenbouwkundige voorschriften.

Te dien behoeve wordt een kadastrale schets voorgebracht anno 1947 en 1948, waaruit dit kan worden afgeleid.

Zoals het paste voor woningen van deze tijd, was de kelderverdieping ingericht voor het huispersoneel en kan deze geenszins worden afgedaan als een technische ruimte.

Thans wordt het met ramen en moderne technieken lichter en leefbaarder gemaakt, enkel en alleen voor vergaderzalen en personeelruimtes.

Volgens de elementaire regels van Kind en Gezin, volksgezondheid en ARAB, dienen er alsdan twee WC's aanwezig te zijn, een vestiaire en een

keuken. In eenzelfde lijn werd er ook een badkamer voorzien, zoals op alle andere verdiepingen.

Hieraan moet geen enkele andere connotatie worden verschaft.

Er wordt dan ook geen bijkomende bouwlaag gecreëerd, in tegenstelling tot wat de bestreden beslissing laat uitschijnen”.

15. De verzoekende partij voert in een vierde middel de schending aan van “de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen” :

“In de bestreden beslissing wordt onvoldoende geantwoord op de argumenten die door verzoekster in het kader van de beroepsprocedure naar voren werden gebracht.

Bovendien kennen zij niet alle motieven die aan de beslissing ten grondslag lagen;

Daardoor lijden verzoekers een belangenschade.

Zij kennen immers niet alle motieven die aan de beslissing ten gronde lagen en zij hebben zich bovendien niet tegen deze motieven kunnen verweren, daar deze niet vermeld zijn, noch af te leiden uit het administratief dossier.

Het arrest (...) van Uw Raad stelt dienaangaande (...):

‘als de bestreden beslissing vernietigd moet worden, omdat de verplichting tot formele motivering niet is nageleefd, is dat per veronderstelling zo omdat ten gevolge van die niet-naleving de verzoekende partij zich niet naar behoren heeft kunnen verdedigen tegen de motieven die aan de bestreden beslissing ten grondslag liggen’

Onderhavig middel is dan ook gegrond en de beslissing dient op grond alleen hiervan al vernietigd te worden”.

Beoordeling

16. Bij de bespreking van het derde middel werd gesteld dat de verwerende partij terecht heeft geoordeeld dat zij onbevoegd is om zich over de voorliggende aanvraag uit te spreken. De verzoekende partij heeft geen belang bij het eerste en het vierde middel aangezien de verwerende partij, in geval van een gebeurlijke vernietiging van het bestreden besluit op grond van deze middelen, zich opnieuw onbevoegd zal moeten verklaren en het beroep van de verzoekende partij derhalve zal dienen af te wijzen.

Het eerste en het vierde middel zijn onontvankelijk.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 173,53 euro.

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

Roger Stevens,	kamervoorzitter,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,
met bijstand van	
Astrid Truyens,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Astrid Truyens

Roger Stevens