

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 208.343 van 21 oktober 2010
in de zaak A. 185.640/X-13.505.**

In zake : de b.v.b.a. ARCHITEKTENKOÖPERATIEF JOHN MOOENS –
 Jan VAN DEN BERGHEN – Serge BELLENGÉ
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Viviane Van Den Vonder en Patrick Mancel
 kantoor houdend te 2800 MECHELEN
 Schuttersvest 4-8
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

 de stad MECHELEN
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Tom Swerts
 kantoor houdend te 2800 MECHELEN
 Antwerpsesteenweg 18
 bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomende partij :

 Francis DE BECKER
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Rudi Janssens
 kantoor houdend te 2820 BONHEIDEN
 Dorp 62
 bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 29 oktober 2007, strekt tot de
nietigverklaring van het besluit van 29 maart 2006 van het college van
burgemeester en schepenen van de stad Mechelen waarbij aan
Francis DE BECKER de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend tot het
bouwen van een appartementsgebouw op een perceel gelegen te Mechelen, Dijle-
Keerbergstraat 12, kadastraal bekend sectie E, nrs. 180/b, 181/c en 179/b.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

De tussenkommende partij heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 9 januari 2008. De tussenkommende partij heeft een memorie ingediend.

Adjunct-auditeur An Van den broeck heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij heeft een laatste memorie ingediend. De verwerende partij heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 30 april 2010.

Kamervoorzitter Roger Stevens heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Katty Poels, die loco advocaten Viviane Van Den Vonder en Patrick Mancel verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Thomas Ryckalts, die loco advocaat Tom Swerts verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur An Van den broeck 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

3.1. Op 28 januari 2005 vraagt de tussenkomende partij aan het college van burgemeester en schepenen van de stad Mechelen een stedenbouwkundige vergunning voor het “bouwen van een appartementsgebouw”, op een terrein gelegen te Mechelen, hoek Dijle 12-Keerbergstraat, kadastraal bekend sectie E, nrs. 180/b, 181/c en 179/b.

3.2. Dit terrein is overeenkomstig het gewestplan Mechelen, vastgesteld bij koninklijk besluit van 5 augustus 1976 gelegen in woongebied met culturele, historische en/of esthetische waarde.

Het is gelegen binnen de grenzen van het bij ministerieel besluit van 28 december 1984 goedgekeurde bijzonder plan van aanleg “nr. 20 (2) 4 wijzigingsplan Kroonstraat-Adegemstraat-Keerbergstraat-Dijle”.

3.3. De verzoekende partij betreft het kantoorgebouw gelegen tegenover het betrokken terrein.

3.4. Van 17 februari 2005 tot 18 maart 2005 wordt een openbaar onderzoek gehouden. Er wordt één bezwaarschrift ingediend.

3.5. Op 13 mei 2005 brengt de dienst Monumentenzorg van de stad Mechelen een gunstig advies uit.

3.6. Op 7 juli 2005 brengt de afdeling Monumenten en Landschappen Antwerpen een gunstig advies uit.

3.7. Op 27 februari 2006 deelt de gemachtigde ambtenaar mee dat de bouwplaats gelegen is binnen de grenzen van het hierboven vermelde bijzonder plan van aanleg, en dat de aanvraag zelfstandig dient afgehandeld te worden, rekening houdend met de bijbehorende stedenbouwkundige voorschriften.

3.8. Op 29 maart 2006 verleent het college van burgemeester en schepenen van de stad Mechelen de gevraagde stedenbouwkundige vergunning.
Dit is de bestreden beslissing.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

A. Ontvankelijkheid ratione temporis

Standpunt van de partijen

4. In haar verzoekschrift laat de verzoekende partij met betrekking tot de ontvankelijkheid ratione temporis het volgende gelden:

“Aangezien de aangevochte beslissing van de Stad Mechelen dd. 4.4.2006 ten gevolge van een consultatie met de firma VAN POPPEL dd. 30.8.2007 ter optimalisatie van het project ter kennis werd gebracht van verzoekende partij, zodat de termijn om beroep in te stellen derhalve eerst beginnen lopen is op datum van 31.8.2007. Onderhavig verzoekschrift is aldus tijdig binnen de termijn van zestig dagen.

Daarbij maakt verzoekende partij tevens als stuk over de beslissing van haar zaakvoerder tot het voeren van huidige procedure dd. 26 oktober 2007”.

5. De verwerende partij werpt in haar memorie van antwoord de volgende exceptie op met betrekking tot de tijdigheid van het beroep:

“2.1.1. Ratione temporis

1.- De bestreden beslissing dateert van 29.03.2006.

Het inleidende verzoekschrift tot nietigverklaring dateert van zondag 28.10.2007 en is op de Griffie van Uw Raad toegekomen op 30.10.2007.

De rechtvaardiging voor de tijdsspanne van maar liefst 20 maanden tussen de bestreden beslissing en het indienen van het verzoek tot nietigverklaring wordt door verzoekende partij in deze akte als volgt toegelicht:

‘Aangezien de aangevochten beslissing van de Stad Mechelen dd. 4.4.2006 ten gevolge van een consultatie met de firma van POPPEL dd. 30.08.2007 ter optimalisatie van het project ter kennis werd gebracht van verzoekende partij, zodat de termijn om beroep in te stellen derhalve eerst beginnen lopen is op datum van 31.08.2007.’.

2.- Niettegenstaande de beslissing niet werd betekend aan verzoekende partijen en verwerende partij geen kennis heeft van het feit of de aanvrager

in overeenstemming met artikel 52 §4 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 een mededeling die te kennen geeft dat de vergunning afgegeven is op het terrein heeft aangeplakt, een bekendmaking welke in principe (...) de termijn van annulatieberoep doet ingaan (...), is verwerende partij van oordeel dat de vordering laattijdig is ingesteld.

3.- Het is vooreerst vaststaande rechtspraak van Uw Raad dat de vraag wanneer de verzoeker kennis kreeg van de bestreden beslissing de feitelijke toestand van het geschil betreft (...), waarbij het bestaan van een voldoende kennis met vermoedens kan worden bewezen die uit concrete gegevens moeten worden afgeleid die naar recht en redelijkheid geen twijfel laten bestaan (...).

Indien geen verplichting tot bekendmaking of betekening bestaat, rust op de burger bovendien de plicht waakzaam te zijn (...).

Zulks kadert bovendien ook in de zorgvuldigheidsplicht die de overheid opzichtsens de rechtsonderhorige kan invoeren en waarbij ook de burger noodzakelijkerwijze de nodige alertheid dient aan de dag te leggen indien hij zijn rechten aan het uitputten is (...).

De diligentieplicht in hoofde van de verzoekende partijen kadert in de zorgvuldigheidsplicht die opzichtsens de rechtsonderhorige kan worden in(ge)roepen en waarbij ook de burger noodzakelijkerwijze de nodige alertheid dient te hebben indien hij zijn rechten aan het uitputten is (...)

(...)

Uw Raad oordeelde dan ook reeds meermaals dat van zodra een derde op de hoogte is van het bestaan van een bouwvergunning of kan vermoeden dat er één is afgeleverd hij het nodige dient te doen om ervan kennis te nemen (...).

4.- In concreto dient erop gewezen te worden dat verzoekende partij een architectenbureau is dat een bijzondere expertise zou moeten genieten op het gebied van de ruimtelijke ordening en de stedenbouw en waarvan de kantoren recht tegenover de bouwplaats gelegen zijn.

Verzoekende partij had reeds moeten weten dat een stedenbouwkundige aanvraag in voorbereiding was door het loutere feit dat in het kader van zowel de aanvraag zelf als de grondruil tussen de private eigendommen en het openbaar domein ter plaatse de nodige opmetingen werden uitgevoerd.

Vervolgens moet verzoekende partij op de hoogte geweest zijn van het daadwerkelijk indienen van de aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning nu deze het voorwerp was van een openbaar onderzoek van 17.02.2005 tot 18.03.2005 in overeenstemming met het besluit van de Vlaamse regering van 5 mei 2000 betreffende de openbare onderzoeken over aanvragen tot stedenbouwkundige vergunning en verkavelingsaanvragen (...).

Ook in het kader van de met de stedenbouwkundige vergunning verbonden procedure tot grondruil werd een openbaar onderzoek ingesteld van 12 april tot en met 2 mei 2005.

Tenslotte werden de overburen van verzoekende partij, de heer en mevrouw VERBERDT-KORDT, reeds middels schrijven dd. 4.04.2006 door verwerende partij in kennis gesteld dat hun bezwaar werd besproken maar dat door het College van burgemeester en schepenen omtrent de aanvraag in zitting van 29.03.2006 een gunstig besluit was uitgebracht (...).

Ook verzoekende partij zelf poneert in hun verzoekschrift tot nietigverklaring dat zij kennis namen van de bestreden beslissing van een derde, met name de ‘firma VAN POPPEL’.

Deze derde consulteerde verzoekende partij dan nog in het kader (van) de uitvoering van de middels de bestreden beslissing verleende stedenbouwkundige vergunning waarbij bezwaarlijk kan worden voorhouden dat de ‘firma VAN POPPEL’ onaangekondigd zich heeft aangediend.

Zodat de vordering tot nietigverklaring om deze redenen als onontvankelijk dient te worden afgewezen daar het duidelijk is dat verzoekende partij meer dan 60 dagen voor het instellen van het beroep kennis had, minstens had kunnen of moeten hebben, van de bestreden beslissing”.

6. De tussenkomende partij laat in haar memorie het volgende gelden met betrekking tot de ontvankelijkheid ratione temporis:

“Terzake de onontvankelijkheid ratione temporis laat de tussenkomende partij bovendien gelden dat eiseres reeds in de loop van de maand maart 2007 op de hoogte was gesteld door aannemer VAN POPPEL terzake de bouwplannen van de tussenkomende partij.

Op 9 december 2007 vraagt de tussenkomende partij per e-mail aan de heer Paul VAN POPPEL, aannemer, wanneer deze een gesprek heeft gehad met architect Jan Van Den Berghen (eiseres) om deze in te lichten terzake de optimalisatie van het dak Dijle 12. (...)

Bij e-mail van 10/12/2007 meldt de heer Paul VAN POPPEL aan de tussenkomende partij als volgt:

‘(...)

Mijn gesprek met Jan Van Den Berghen over de optimalisatie van plan vond plaats op 30/08/07 te 11h.

Maar reeds veel vroeger (vermoedelijk op 27/03) sprak ik met hem over uw plannen.

Mvgr

Paul’ (...)

Uit dit bericht van aannemer VAN POPPEL blijkt dat eiseres reeds vóór de gestelde datum van 30/08/2007 en meer bepaald reeds omstreeks 27 maart 2007 kennis had van de plannen van de tussenkomende partij.

Derhalve is het verzoekschrift tot nietigverklaring niet tijdig”.

7. De verzoekende partij beantwoordt de exceptie in haar memorie van wederantwoord als volgt:

“Verzoekende partij neemt akte van het feit dat verwerende partij de mening is toegedaan dat het verzoekschrift tot nietigverklaring als laattijdig dient te worden afgewezen.

Dat evenwel verwerende partij wel aanvaardt dat in casu de beslissing geenszins werd betekend aan verzoekende partij en tevens er geenszins een aanplakking op het terrein werd uitgevoerd conform artikel 52 § 4 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, zijnde een mededeling die te kennen geeft dat de vergunning afgegeven is.

Dat derhalve (...) er geenszins sprake is van een betekening op bekendmakingmoment dat derhalve in principe de termijn voor het indienen van een annulatieberoep doet ingaan.

Dat het derhalve in deze duidelijk is dat het moment waarop verzoekende partij kennis kreeg van de bestreden beslissing een louter feitelijke appreciatie betreft.

(...)

Dat in casu geen enkel uiterlijk element voorhanden is dat moet aantonen naar verzoekende partij toe dat er derhalve een vergunning werd afgeleverd en zodoende verzoekende partij er kennis had kunnen van nemen... .

Dat er geen enkel vermoeden voorhanden was dat kan spelen in deze ten nadele van verzoekende partij dat hij derhalve eerder kennis had dienen te hebben van de desbetreffende stedenbouwkundige vergunning.

Het loutere gegeven dat verzoekende partij een architectenbureau is dat volgens verwerende partij ‘een bijzondere expertise zou moeten genieten op het gebied van de ruimtelijke ordening en de stedenbouw’ niet met zich brengt dat verzoekende partij op elk ogenblik op de hoogte dient te zijn van de door de Stad Mechelen - verwerende partij - afgeleverde stedenbouwkundige vergunningen.

Het gegeven dat desgevallend in hoofde van verzoekende partij ‘kennis’ voorhanden was van een stedenbouwkundige aanvraag of een voorbereiding daartoe nog geenszins de ‘kennis’ in zich draagt van wanneer een stedenbouwkundige vergunning werd afgeleverd... .

Verzoekende partij blijft categoriek bij haar standpunt dat zij voor de bespreking op haar kantoren dd. 30.8.2007 met de firma VAN POPPEL geenszins kennis had of diende te hebben van de stedenbouwkundige vergunning die door verwerende partij aan de tussenkomende partij was afgeleverd dd. 4.4.2006.

Derhalve kan de Raad enkel en alleen tot de vaststelling komen dat derhalve het verzoekschrift tijdig werd ingesteld”.

8. In de laatste memorie verwijst de verwerende partij naar het openbaar onderzoek dat georganiseerd werd naar aanleiding van de aanvraag voor de stedenbouwkundige vergunning en het openbaar onderzoek in het kader van de grondruil.

Beoordeling

9. De bestreden stedenbouwkundige vergunning diende noch bekendgemaakt, noch aan derden betekend te worden, zodat krachtens artikel 4 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de procedureregeling), de beroepstermijn van zestig dagen ingaat met de dag waarop de verzoekende partij er kennis van heeft gehad of geacht moet worden er kennis van te hebben gehad.

Het mag evenwel niet in de macht van een potentiële verzoekende partij liggen, wanneer zij in de mogelijkheid is kennis te nemen van de bestuurshandeling die zij eventueel met een annulatieberoep wenst te bestrijden, die kennisneming voor onbepaalde tijd uit te stellen en daardoor de aanvangsdatum van de termijn van beroep willekeurig te verschuiven, zodat de rechtsgeldigheid en het voortbestaan van de bedoelde bestuurshandeling buiten weten, zowel van de overheid van wie zij uitgaat, als van alle andere belanghebbenden, in het ongewisse wordt gehouden, met alle nadelige gevolgen vandien.

Het beginsel volgens hetwelk voorkomen moet worden dat de gelding van de administratieve beslissingen te lang onzeker blijft, en dat aan voormeld artikel 4 van de procedureregeling ten grondslag ligt, eensdeels, en de noodzaak van een evenwichtige bescherming van de belangen én van de bouwheer én van de omwonenden en andere belanghebbende personen, anderdeels, brengen mee dat degene die meent te worden benadeeld door een stedenbouwkundige vergunning en die het bestaan van die vergunning moet vermoeden, de verplichting heeft om binnen een redelijke termijn gebruik te maken van de hem ter beschikking staande middelen om kennis te nemen van de inhoud van de afgegeven stedenbouwkundige vergunning.

Eens die redelijke termijn verstreken, neemt de termijn van zestig dagen om een annulatieberoep in te dienen, een aanvang.

Het is zaak van de partij die aanvoert dat het beroep laattijdig is, het bewijs te leveren van het tijdstip waarop de verzoekende partij kennis had of kon hebben van de mogelijke afgifte van de bestreden vergunning, bijvoorbeeld door aan te tonen wanneer de kwestieuze werken werden aangevat.

Het is dan weer zaak van de verzoekende partij in voorkomend geval aan te tonen dat zij binnen de redelijke termijn, via de geëigende middelen de nodige inlichtingen over de bestreden vergunning heeft proberen in te winnen.

10. Noch de verwerende, noch de tussenkomende partij brengen een concreet gegeven aan waaruit zou kunnen blijken dat de verzoekende partij, die zelf niet in het openbaar onderzoek was betrokken, vóór het door die laatste partij aangegeven tijdstip (nl. 30 augustus 2007), kennis had van de bestreden beslissing, of door bepaalde feitelijkheden had moeten vermoeden dat de bestreden vergunning was afgeleverd. De hoedanigheid van de verzoekende partij is hierbij niet relevant.

11. De exceptie wordt verworpen.

B. Belang

Standpunt van de partijen

12. In het verzoekschrift stelt de verzoekende partij het volgende met betrekking tot haar belang:

“Teneinde een vordering tot vernietiging op een ontvankelijke wijze te kunnen instellen, dient verzoeker te getuigen van een persoonlijk, rechtstreeks, actueel en geoorloofd belang.

Aangezien in casu het duidelijk is dat de verleende stedenbouwkundige vergunning ertoe strekt op de voormelde percelen met als ligging Dijle-Keerbergstraat 12 en met kadastrale omschrijving (afd. 1) sectie E nr. 180 B, sectie E nr. 181 C, sectie E, nr.179 B een appartementsgebouw op te richten drie appartementen hoog en met een nokhoogte van 15,80 m..

Dat dit op te trekken gebouw gebeur(t) op een perceel dat momenteel een tuin huisvest en bij opbouw rechtstreeks tot gevolg zou hebben dat de kantoorgebouwen van verzoekende partij, die zich bevinden Dijle 13 -recht tegenover dit te bouwen appartementsgebouw- volledig onttrokken worden aan zonlicht. Dat tevens de bouw een integrale inbreuk uitmaakt op het gelden(de) BPA ter plekke.

Uit dit element blijkt dan ook duidelijk het persoonlijk, rechtstreeks, actueel en geoorloofd belang van verzoeker.

De vordering is derhalve ontvankelijk”.

13. De verwerende partij werpt in haar memorie van antwoord de volgende exceptie op met betrekking tot het belang:

“1.- Verwerende partij werpt op dat de vordering tot vernietiging thans onontvankelijk moet worden verklaard wegens gebrek aan belang in hoofde van verzoekende partij.

Het belang fungeert als één van de ontvankelijkheidsvoorwaarden en raakt de openbare orde (...).

Uw Raad dient bijgevolg zelfs ambtshalve op het gemis aan belang te wijzen in hoofde van de verzoekers, zelfs zo partijen hiervan geen gewag zouden maken in de loop van de procedure (...).

Luidens artikel 19, eerste lid, R.v.St.-wet, kunnen de aanvragen, moeilijkheden en beroepen bedoeld bij de artikelen 11, 12, 13 en 14 voor de afdeling administratie van de Raad van State worden gebracht door elke partij welke doet blijken van een benadeling of een belang.

Dit belang moet bovendien persoonlijk, rechtstreeks en geoorloofd, alsmede actueel zijn.

Elke mogelijke twijfel daaromtrent moet door de verzoekende partij worden weggenomen (...).

Laten verzoekers dit na, of slagen zij er niet in de twijfel op dat punt weg te nemen, dan is het beroep niet ontvankelijk (...).

2.- In casu (...) geniet verzoekende partij geen rechtstreeks belang bij de vordering tot nietigverklaring.

Het rechtstreekse karakter van het belang heeft betrekking op de relatie die dient te bestaan tussen het nadeel en de bestreden beslissing en houdt in dat er een direct of rechtstreeks causaal verband tussen beiden moet vaststaan (...).

Verzoekende partij steunt zijn belang in het inleidende verzoekschrift op de vermeende strijdigheid van de stedenbouwkundige vergunning met het van toepassing zijnde BPA.

Ook de ingeroepen middelen zijn genomen uit een schending van de voorschriften van het BPA.

Er wordt in geen enkel middel kritiek uitgeoefend op enige discretionaire bevoegdheid van verwerende partij bij het beoordelen van de stedenbouwkundige vergunning noch wordt voorgehouden dat verwerende partij enige formele regel heeft geschonden of de bestreden beslissing aangetast is door machtsoverschrijding.

Verzoekende partij stelt in essentie dan ook dat verwerende partij bij de verlening van de stedenbouwkundige vergunning door het BPA enkel beschikte over een gebonden bevoegdheid.

Zoals infra ter hoogte van de weerlegging van de middelen wordt uiteengezet en uitdrukkelijk gemotiveerd werd in de bestreden beslissing, is er echter van enige gebonden bevoegdheid i.c. schending van het BPA sprake nu de bijzondere bepalingen vervat in artikel 2 van de stedenbouwkundige voorschriften van het BPA zelf voorzien in de mogelijkheid tot afwijking van de voorgeschreven afmetingen van de bouwpercelen en de bebouwingswijze vervat in artikel 1.

Verzoekende partij voert daarbij geen enkele betwisting over de toepasselijkheid op onderhavige stedenbouwkundige vergunning van de in

dit artikel 2 van de stedenbouwkundige voorschriften van het BPA voorziene afwijkingsregeling.

Er bestaat dan ook geen enkel causaal verband tussen het ingeroepen nadeel en de bestreden beslissing, minstens vindt het nadeel zijn oorsprong in het BPA en de reeds bestaande ruimtelijke ordening, zodat de vordering onontvankelijk dient te worden verklaard”.

14. De tussenkomenende partij sluit zich in haar memorie aan bij de memorie van antwoord van de verwerende partij.

15. In haar memorie van wederantwoord herhaalt de verzoekende partij dat door het kwestieuze bouwwerk “alle zonlicht” van haar pand wordt weggenomen.

Beoordeling

16. De verzoekende partij is eigenaar van en betreft een kantoorgebouw dat gelegen is tegenover het bouwperceel waarvoor een stedenbouwkundige vergunning is verleend. Hierdoor alleen reeds doet zij, in principe, blijken van het vereiste belang bij de vernietiging van de stedenbouwkundige vergunning.

De exceptie, die grotendeels verband houdt met de grond van de zaak, en die het verlies aan zonlicht niet betwist, ontkracht dit vermoeden geenszins.

17. De exceptie wordt verworpen.

V. Onderzoek van het eerste middel

Standpunt van de partijen

18. In haar verzoekschrift voert de verzoekende partij in het eerste onderdeel van het eerste middel het volgende aan:

“a) Eerste middel
Genomen uit de schending van:

- Het BPA nr. 20 (2) 4 'wijzigingsplan Kroonstraat - Adegemstraat - Keerbergstraat – Dijle' definitief goedgekeurd door de gemeenteraad dd. 29.3.1984.

1) Schending van de functieomschrijving : geen bouwgrond :

Aangezien duidelijk blijkt uit de plaatsgesteldheid - en dit ook (zo) wordt weerhouden door de administratie van ruimtelijke ordening van de Stad Mechelen - ressorteert onder het toepassingsgebied van het BPA nr. 20 (2) 4 'wijzigingsplan Kroonstraat - Adegemstraat - Keerbergstraat – Dijle' zoals definitief goedgekeurd door de gemeenteraad van de Stad Mechelen dd. 29.3.1994

Dat de Stad Mechelen in haar bestreden besluit dd. 4.4.2006 zelf aangaande de bepalingen van toepassing weerhoudt

' ...

- Het bestemmingsplan :

Voorziet voor deze plaats een visuele afsluiting met achterliggende tuin

- 0.03, algemeen geldende voorschriften

4.Erfscheidingen

b) Verplicht visueel scherm (aangeduid op de kaart) : moet tezelfdertijd als het hoofdgebouw worden opgericht met een hoogte van 2m en uitgevoerd in gevelsteen, afgedekt met verglaasde muurkappen natuursteen of ezelsrug.

- 1.04. Strook voor binnenplaatsen en tuinen III:

1° Bestemming en aanleg

De strook dient als tuin te worden aangelegd en als dusdanig gehandhaafd.

2° Bebouwing

Behoudens de uitsprongen voorzien in 0.03, 3° en de afsluitingen voorzien in 0.03, 4° van het voorafgaand artikel : alle constructies verboden...'

Dat derhalve zeer duidelijk weerhouden wordt dat desbetreffende plaats enkel en alleen als tuin kan worden gehandhaafd en alle constructies verboden zijn.

Het gunnen van de bouw van een appartementsgebouw met drie bouwlagen is dan ook integraal in strijd met de bepalingen van dit BPA... .

Men tracht uiteindelijk van de zijde van de Stad Mechelen te stellen dat een tuinfunctie te verzoenen valt met het gegeven dat men op het gelijkvloers enkel en alleen de ingang en de trap zou voorzien en voor het overige een 'overdekte' open ruimte zou voorzien... .

Het is nochtans duidelijk dat het BPA voorziet dat 'alle constructies' verboden zijn temeer een bovenbouw - wat in casu duidelijk het geval is - geenszins te rijmen valt met het gegeven dat enkel en alleen een tuin kan gehandhaafd worden en alle constructies verboden zijn... .

Dat het toch duidelijk is dat uiteindelijk de BPA-bestemming tuin geenszins wordt gehandhaafd aangezien men een woonfunctie voorziet op het desbetreffende perceel.

Dat dit eerste onderdeel van het eerste middel als gegrond dient weerhouden te worden".

“2.2.1. HERINNERING AAN HET EERSTE MIDDEL genomen uit de schending van het BPA nr. 20 (2) 4 ‘wijzigingsplan Kroonstraat – Adegemstraat-Keerbergstraat-Dijle’ definitief goedgekeurd door de gemeenteraad dd. 29.03.1984

2.2.1.1. Aangaande de ontvankelijkheid van het middel: exceptio obscuri libelli

1.- In overeenstemming met artikel 2 van het Procedurereglement dient de verzoeker in zijn inleidend verzoekschrift een uiteenzetting te geven van alle middelen die hij ter staving van zijn beroep wenst aan te voeren.

Opdat een middel ontvankelijk zou zijn, is het nodig, maar voldoende, summier doch duidelijk de beweerde onregelmatigheid van de aangevochten beslissing aan te geven. (...)

De vereiste om duidelijk de middelen aan te geven is daarbij door de Raad van State (...) vertaald in de zin dat een onoverzichtelijke opeenstapeling van feitelijke commentaar waarin geen verstaanbare en adequate uiteenzetting van een middel kan worden gevonden, als onontvankelijk wordt afgewezen. (...)

Daarbij komt nog dat de Raad in diverse arresten reeds tot de beoordeling kwam dat wanneer talrijke argumenten in het verzoekschrift het onderscheid niet maken tussen de rechtmatigheid en de opportuniteit van de beslissing, de Raad geen kennis kan nemen van het betrokken middel.

(...)

Wanneer in een middel niet de minimale concrete gegevens worden aangebracht die onontbeerlijk zijn ter adstructie van de erin aangevoerde rechtsschending (...) of wanneer niet wordt aangegeven waarom bepaalde rechtsregels zijn geschonden (...) zal een middel minstens als niet ernstig worden afgedaan.

2.- In het middel wordt een schending van het BPA ingeroepen zonder in concreto de geschonden bepalingen van de voorschriften van het BPA aan te duiden.

Het middel wordt daarbij toegelicht in twee onderdelen.

Alhoewel verwerende partij in het eerste onderdeel van het middel een schending meent te kunnen ontwaren van artikel 1.1.04 van de stedenbouwkundige voorschriften, is het tweede onderdeel van het middel volkomen onbegrijpelijk.

Er wordt in de toelichting bij dit onderdeel behoudens naar het niet van toepassing zijnde artikel 1.01.b (nu de aanvraag geen betrekking heeft op percelen gelegen in bestemmingszone 1S) enkel verwezen naar ‘BPA-voorschriften’, ‘gunningslimieten’, ‘bebouwingsbeperkingen’ zonder de specifieke bepaling van de stedenbouwkundige voorschriften aan te duiden welke geacht worden geschonden te zijn, laat staan dat op een begrijpelijke manier uiteengezet wordt waarom deze bepaling geschonden werd.

Ook het voorschrift dat beweerdelijk de maximale nokhoogte van het gebouw tot 15,80 m beperkt kan zonder enige toelichting niet teruggevonden worden.

Wat door verzoekende partij als ruwbouwconstructie wordt beschouwd kan evenmin begrepen worden.

Wordt de kroonlijsthoogte of de nokhoogte bedoeld of iets volkomen anders?

Het middel dient dan ook onontvankelijk te worden verklaard.

2.2.1.2. Ten gronde: weerlegging van het middel

1.- In een eerste onderdeel wordt door verzoekende partij de schending ingeroepen van artikel 1.1.04 van de stedenbouwkundige voorschriften.

Meerbepaald wordt gesteld dat de 'desbetreffende plaats' enkel en alleen als tuin kan worden gehandhaafd en alle constructies verboden zijn.

Artikel 1.1.04 van de stedenbouwkundige voorschriften luidt als volgt (...):

'1.04 STROOK VOOR BINNENPLAATSEN EN TUINEN III

1° bestemming en aanleg

De strook dient als tuin te worden aangelegd en als dusdanig gehandhaafd.

2° Bebouwing

Behoudens de uitsprongen voorzien in 0.03, 3° en de afsluitingen voorzien in 0.03, 4° van het voorafgaand artikel: alle constructies verboden.'

Verwerende partij erkent dat de stedenbouwkundige vergunning voorziet in de bebouwing van h(e)t kadastraal perceel 181B dat deels gelegen is in de bestemmingszone voor binnenplaatsen en tuinen III.

In de bestreden beslissing wordt dienaangaande het hiernavolgende gemotiveerd (...):

* 1.04. Strook voor binnenplaatsen en tuinen III:

1° Bestemming en aanleg

De strook dient als tuin te worden aangelegd en als dusdanig gehandhaafd.

2° Bebouwing

Behoudens de uitsprongen voorzien in 0.03, 3° en de afsluitingen voorzien in 0.03, 4° van het voorafgaand artikel : alle constructies verboden.

* Artikel 2. Bijzondere bepalingen:

2.03. Afwijking van reeds gevormde percelen:

a) Voor de percelen die gevormd zijn voor 22 april 1962 of die grenzen aan een blinde zijgevel, kan afwijking van de afmetingen der bouwpercelen en van de bebouwingswijze, zoals voorgeschreven door de voorgaande artikelen, toegestaan of opgelegd worden.

De aanvraag is in overeenstemming met de in eerste instantie tege(n)strijdig lijkende BPA-voorschriften:

De bijzondere bepalingen van BPA 20(2)4 laten voor een perceel palend aan een blinde zijgevel bebouwing toe afwijkend van andere artikelen. De zijgevel van Keerbergstraat 7 is blind en niet afgewerkt. De sporen van de vroegere bebouwing op deze plaats (tot het midden van de straat) zijn nog zichtbaar. In tegenstelling tot de andere bepalingen binnen deze bijzondere voorschriften wordt niet gezegd dat een afwijking dient gevraagd. Het volume sluit op voldoende wijze aan bij de aanpalende woning.

Het gelijkvloers is met uitzondering van ingang en trap volledig open gehouden. Deze openheid sluit aan bij de tuin die verkregen

wordt de sloop van een bijgebouw en het uitbreken van de verharde koer. Zodanig is de aanvraag gelijktijdig in overeenstemming met de BPA-bestemming tuin. Dit open gelijkvloers wordt aan de straatzijde gesloten met een hek waarin een deur en schuivend deel worden voorzien voor toegang.

Zoals de bestreden beslissing dan ook uitdrukkelijk motiveert kan van de door artikel 1.1.04. bepaalde voorschriften worden afgeweken in(ge)volge de bijzondere bepaling ex artikel 2.2.03 van de stedenbouwkundige voorschriften van het BPA.

Het perceel 181B paalt namelijk aan perceel 193T waarop zich een gebouw bevindt met een blinde onafgewerkte gevel (...).

Er wordt in casu dan ook geenszins enige bepaling van het BPA geschonden en omdat artikel 2.2.03. in een eigen afwijkingsregeling voorziet op de algemene voorschriften vervat in artikel 1 dient evenmin toepassing te worden gemaakt van artikel 49 DROG, bepaling waarvan verzoekende partij tenander de schending niet inroept.

De gemachtigde ambtenaar was in zijn advies dd. 27.02.2006 eveneens van oordeel dat de aanvraag zelfstandig door verwerende partij kon behandeld worden.

Het eerste onderdeel is dan ook ongegrond”.

20. De verzoekende partij dupliceert:

“1. Ontvankelijkheid : exceptio obscuri libelli

Verzoekende partij dient in eerste instantie vast te stellen dat verwerende partij duidelijk inzake het desbetreffende middel en meer bepaald de beide onderdelen een duidelijk verweer voert met verwijzing naar volgens hen toepasselijke bepalingen van het BPA zodat de vraag kan gesteld worden in welke mate het desbetreffende middel dan geenszins duidelijk zou zijn voor verwerende partij en derhalve er sprake zou kunnen zijn van de exceptio obscuri libelli... .

Dat het duidelijk is dat derhalve voor de ontvankelijkheid van een middel het nodig is dat een voldoende, summiere doch duidelijke weergave voorhanden is van de beweerde onregelmatigheid van de aangevochten beslissing.

Dat duidelijk dient te zijn dat wat betreft het eerste onderdeel van het eerste middel de schending wordt aangeklaagd van art. 1.1.04 van het BPA nr. 20 (2) 4 temeer duidelijk aangaande het onderdeel bebouwingen wordt gesteld dat ‘alle constructies verboden zijn’.

Inzake het tweede onderdeel van het eerste middel wordt de schending aangeklaagd van artikel 1.01.b van het BPA nr. 20 (2) 4 aangezien duidelijk is dat zowel de nokhoogte die maximaal bepaald werd op 11,60 m. alsmede de maximale bouwhoogte van de ruwbouwconstructie, zijnde 6,60 m. met de voeten worden getreden.

2. Eerste onderdeel is ongegrond aangezien artikel 2.2.03 een afwijking voorziet op artikel 1.1.04 en zodoende het BPA werd gerespecteerd.

Dat volkomen ten onrechte door verwerende partij in casu verwezen wordt naar de toepasselijkheid van artikel 2.2.03 van het desbetreffende BPA temeer in het desbetreffende artikel enkel en alleen een afwijking zou

kunnen voorzien worden qua afmetingen der bouwpercelen en de bebouwingswijze voor zover dit artikel van toepassing is en derhalve een afwijking vormt op artikel 1.1.04, quod non;

Dat zeer duidelijk bepaald werd in artikel 1.1.04 dat desbetreffende strook als tuin dient te worden aangelegd en ook dient te worden gehandhaafd en zodoende inzake bebouwing ‘alle constructies’ verboden zijn... .

Dat derhalve - voor zover artikel 2.2.03 een afwijking zou kunnen voorzien, quod certe non, in casu geenszins een aanpassing mogelijk is aangezien enkel kan afgeweken worden van de bebouwingswijze... doch in casu geen bebouwingswijze voorzien is aangezien duidelijk bebouwing verboden is... .

Wat zou de waarde zijn van artikel 1.1.04 waarbij derhalve de strook maximaal als tuin kan worden aangelegd en alle constructies verboden zijn indien men via toepassing van artikel 2.2.03 op deze strook een appartementsgebouw met drie verdiepingen zou kunnen inplanten... !!!

Daarbij is duidelijk dat verwerende partij zich in een moeilijke situatie geplaatst ziet temeer zij de gelijkvloers quasi volledig zou openhouden om aan te sluiten bij de BPA-bestemming ‘tuin’... .

Dat derhalve deze toepassing zoals vervat in de stedenbouwkundige beslissing de integrale werking van artikel 1.1.04 zou neutraliseren en zodoende derhalve de waarde van dit artikel tot nul en generlei zou herleiden, wat geenszins het opzet kan geweest zijn bij de opmaak van dit BPA voor de aangeduide zone.

Dat derhalve dit onderdeel van het eerste middel als gegrond dient te worden weerhouden”.

21. De tussenkomende partij sluit zich in haar memorie aan bij de memorie van antwoord van de verwerende partij.

22. In de laatste memorie voegt de verwerende partij nog het volgende toe:

“Er dient vooreerst op gewezen dat geenszins een appartementsgebouw in de kwestieuze zone wordt opgericht maar enkel de inkom en trap aldaar worden opgericht.

Dergelijke constructies zijn naar inziens van verwerende partij niet a priori onverenigbaar met de bestemmingsvoorschriften.

Een toegang en trap wijzigt de bestemming van de tuinzone niet meer nog zijn deze constructies die niet meer dan toegangen zijn in principe bestemmingsongevoelig nu dergelijke private toegangen niet participeren aan de bestemmingen die in de plannen van aanleg worden vastgesteld (...).

Bovendien is de verwijzing naar het bouwverbod niet dienstig nu artikel 2.2.03. van de voorschriften van het BPA in een eigen afwijkingsregeling voorziet op de algemene voorschriften vervat in artikel 1:

‘Voor de percelen die gevormd zijn voor 22 april 1962 of die grenzen aan een blinde zijgevel, kan in afwijking van de afmetingen der bouwpercelen en de bebouwingswijze, zoals voorgeschreven door de voorgaande artikelen, toegestaan of opgelegd worden.’

Zoals de bestreden beslissing uitdrukkelijk motiveert kan van de door artikel 1.1.04. bepaalde voorschriften worden afgeweken in(ge)volge de bijzondere bepaling ex artikel 2.2.03 van de stedenbouwkundige voorschriften van het BPA omdat het perceel 181B paalt aan perceel 193T waarop zich een gebouw bevindt met een blinde onafgewerkte gevel (...).

Alleszins dient gewezen te worden op het feit dat over wat in het BPA, zoals in casu toegangen tot de gebouwen, niet is geregeld de overheid, vrij kan oordelen binnen redelijke grenzen (...).

Gelet voormelde afwijkingsregeling en de motivering van het bestreden besluit vermocht verwerende partij terecht de bestreden vergunning verlenen.

Het eerste onderdeel is dan ook ongegrond”.

Beoordeling

23. Het middel is klaarblijkelijk voldoende duidelijk geformuleerd.

24. Met betrekking tot de strook voor binnenplaatsen en tuinen -waaromtrent de verwerende partij niet betwist dat “de inkom en trap” van het kwestieuze bouwwerk erin zijn gelegen- bepaalt het stedenbouwkundig voorschrift 1.04 dat “(d)e strook (...) als tuin (dient) te worden aangelegd en als dusdanig gehandhaafd” en : “(b)ehoudens de uitsprongen voorzien in 0.03, 3° en de afsluitingen voorzien in 0.03, 4° van het voorafgaand artikel: alle constructies verboden”.

25. Deze strook moet, blijkens het toepasselijke bestemmingsvoorschrift van het bijzonder plan van aanleg, als tuin worden aangelegd en als dusdanig worden gehandhaafd. Alle constructies erop, behoudens de bedoelde uitsprongen en afsluitingen, zijn verboden. De oprichting van het kwestieuze bouwwerk is derhalve strijdig met artikel 1.04 van het bijzonder plan van aanleg.

26. De argumentatie van de verwerende partij met betrekking tot artikel 2.03 van het bijzonder plan van aanleg dat onder meer voorschrijft dat “voor percelen die gevormd zijn voor 22 april 1962 of die grenzen aan een blinde

zijgevel, (...) afwijking van de afmetingen der bouwpercelen en van de bebouwingswijze, zoals voorgeschreven door de voorgaande artikelen, (kan) toegestaan of opgelegd worden”, doet geen afbreuk aan de zo-even vastgestelde strijdigheid. Deze bepaling laat enkel een afwijking toe wat betreft de afmetingen van het perceel en de bebouwingswijze. Een afwijking van de bestemming wordt niet toegestaan.

27. Het eerste onderdeel van het eerste middel is gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het besluit van 29 maart 2006 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Mechelen waarbij aan Francis DE BECKER de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend tot het bouwen van een appartementsgebouw op een perceel gelegen te Mechelen, Dijle-Keerbergstraat 12, kadastraal bekend sectie E, nrs. 180/b, 181/c en 179/b.

2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

De tussenkommende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 125 euro.

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

	Roger Stevens,	kamervoorzitter,
	Johan Bovin,	staatsraad,
	Jan Clement,	staatsraad,
bijgestaan door	Greta Scheveneels,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Greta Scheveneels

Roger Stevens