

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 233.522 van 19 januari 2016
in de zaak A. 215.841/X-16.227.**

In zake : 1. Freddy VAN DEN VEEGAETE
 2. Brigitta THIRY
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Thomas Ryckalts
 kantoor houdend te 1000 Brussel
 Wolvengracht 38
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de STAD LEUVEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bert Beelen
kantoor houdend te 3000 Leuven
Justus Lipsiusstraat 24
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het cassatieberoep

1. Het cassatieberoep, ingesteld op 15 mei 2015, strekt tot de cassatie van het arrest nr. A/2015/0198 van de Raad voor Vergunningsbetwistingen (hierna: RvVb) van 31 maart 2015 in de zaak 1112/0889/A/2/0802.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Het cassatieberoep is toelaatbaar verklaard bij beschikking nr. 11.328 van 3 juni 2015.

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

Auditeur Van Van den broeck heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partijen hebben een verzoek tot voortzetting van het geding ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 20 november 2015.

Staatsraad Pierre Lefranc heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Sofie Albert, die *loco* advocaat Thomas Ryckalts verschijnt voor de verzoekende partijen, advocaat Johan Vanstipelen, die *loco* advocaat Bert Beelen 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. Op 5 juli 2012 neemt de deputatie van de provincieraad Vlaams-Brabant (hierna: de deputatie) een vergunningsbeslissing waarbij aan de verzoekende partijen (hierna: Van Den Veegaete-Thiry) een stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het slopen van een bestaand gebouw en het bouwen van 25 studentenkamers met kelder en ondergrondse parking.

4. Het beroep van het college van burgemeester en schepenen van de stad Leuven tot vernietiging van deze vergunningsbeslissing werd met het bestreden arrest gegrond verklaard na de gegrondverklaring van bepaalde onderdelen van het eerste en het tweede middel van het college van burgemeester

en schepenen van de stad Leuven. Het bestreden arrest vernietigt de vergunningsbeslissing en beveelt de deputatie een nieuwe vergunningsbeslissing te nemen binnen een termijn van 3 maanden.

De deputatie heeft geen nieuwe vergunningsbeslissing genomen binnen de gestelde termijn.

IV. Onderzoek van de ontvankelijkheid van het cassatieberoep

Standpunt van de partijen

5. De verwerende partij vraagt het cassatieberoep onontvankelijk te verklaren.

Zij betoogt dat na het bestreden arrest een nieuwe hoorzitting werd georganiseerd door de deputatie waarop Van Den Veegaete-Thiry geen voorbehoud hebben geformuleerd omtrent deze cassatieprocedure. Zij verwacht een nieuwe beslissing van de deputatie alvorens de Raad van State een arrest uitsprekt. In voorkomend geval is de cassatieprocedure zonder voorwerp. De vraag rijst of Van Den Veegaete-Thiry “geen (stilzwijgende) afstand hebben gedaan” van de cassatieprocedure.

6. Van Den Veegaete-Thiry antwoorden dat hun deelname aan de hoorzitting voor de deputatie geen afstand impliceert van hun cassatieberoep tegen de gegrondverklaring door de RvVb van het beroep van de verwerende partij. De stelling van de verwerende partij dat een nieuwe vergunningsbeslissing van de deputatie het actueel belang bij het cassatieberoep van Van Den Veegaete-Thiry ontnemt, impliceert dat geen enkel cassatieberoep tegen een arrest van de RvVb waarbij de vergunningsbeslissing wordt vernietigd en een bevel wordt gegeven tot het nemen van een nieuwe vergunningsbeslissing, nog zou kunnen ingesteld worden waardoor die arresten van de RvVb aan het wettigheidstoezicht van de Raad van State als cassatierechter worden onttrokken. Van Den Veegaete-Thiry voegen daar aan toe dat het bestreden besluit het arrest van de RvVb is en

niet de door de RvVb vernietigde vergunningsbeslissing. Wanneer de Raad van State het bestreden arrest vernietigt dan “leidt dit bijgevolg ook tot de vaststelling van de onwettigheid van het nieuwe besluit dat door de Deputatie zou zijn genomen in uitvoering van het vernietigde arrest”. Van Den Veegaete-Thiry merken nog op dat de deputatie tot op heden nog geen nieuwe vergunningsbeslissing heeft genomen.

Beoordeling

7. Het bestreden arrest vernietigt de voormelde stedenbouwkundige vergunning van 5 juli 2012 die aan VDV-T werd verleend. VDV-T, die in de procedure voor de RvVb zijn tussengekomen, hebben belang bij het instellen van hun cassatieberoep tegen het bestreden arrest.

8. Niettegenstaande te dezen de deputatie bij toepassing van artikel 4.7.23, § 2, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (hierna:VCRO) geacht wordt het administratief beroep van Van Den Veegaete-Thiry te hebben afgewezen, behouden zij hun belang bij het ingestelde cassatieberoep aangezien de vernietiging van het bestreden arrest de vernietiging omvat van het bevel in het bestreden arrest aan de deputatie een nieuwe beslissing te nemen over het administratief beroep van Van Den Veegaete-Thiry.

9. De exceptie wordt verworpen. Het cassatieberoep is ontvankelijk.

V. Onderzoek van de cassatiemiddelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

10. Van Den Veegaete-Thiry voeren de schending aan van artikel 149 van de Grondwet (hierna: Gw), artikel 6 van het Europees Verdrag

voor de Rechten van de Mens (hierna: EVRM), artikel 4.7.13 VCRO gelezen in samenhang met het besluit van de Vlaamse regering van 28 mei 2004 ‘betreffende de dossiersamenstelling van de aanvraag voor een stedenbouwkundige vergunning’ (hierna: besluit dossiersamenstelling).

In een eerste onderdeel betogen zij dat de beoordeling van het eerste middel van het college van burgemeester en schepenen van de stad Leuven door de RvVb behept is met een tegenstrijdige motivering omtrent de aangevoerde schending van artikel 7.5 van de algemene bouwverordening van de stad Leuven (hierna: ABL).

Het bestreden arrest oordeelt omtrent de schending van artikel 7.5 ABL “dat uit de motivering niet blijkt of de aanvraag getoetst werd aan artikel 7.5. voor wat betreft de kroonlijsthoogte” en dat de deputatie “wel motiveert waarom de aangevraagde kroonlijsthoogte toch kan worden aanvaard” maar dat “er niet op een rechtmatige wijze van de afwijkingsmogelijkheden gebruik zou kunnen worden gemaakt”.

Het bestreden arrest vereist voor “wat betreft de schending van artikel 7.5 – ten onrechte – een letterlijke weerlegging van elk artikel [...], terwijl dezelfde overwegingen uit het besluit van de deputatie voor wat betreft de hoogte en het aantal bouwlagen wél volstaan als impliciete toetsing van het aangevraagde aan artikel 7.4 ABL en uit de stukken van het dossier voldoende blijkt dat de beoordeling van de deputatie terecht is”, minstens tonen het college van burgemeester en schepenen van de stad Leuven het tegendeel niet aan met voldoende concrete gegevens.

Zij stellen in een tweede onderdeel dat de overweging in het bestreden arrest dat in de motiveringsnota bij de bouwaanvraag niet op gemotiveerde wijze verzocht werd om af te wijken van de stedenbouwkundige voorschriften, zoals wordt vereist in artikel 3 van hoofdstuk I van de ABL, voorbijgaat aan de stukken van het dossier die aantonen dat zij de afwijking weliswaar “niet uitdrukkelijk in de motiveringsnota bij hun initiële aanvraag

(maar wel impliciet) in de bouwplannen, doch ook zeker in hun beroepschrift bij de deputatie” hebben gevraagd. Een niet uitdrukkelijk gevraagde beperkte afwijking “kan immers worden toegekend”.

Zij besluiten dat het bestreden arrest “manifest in[gaat] tegen de stukken van het dossier, hetgeen een motiveringsgebrek uitmaakt in de zin van artikel 149 G.W.” en “een volkomen onjuiste juridische kwalificatie [heeft] gemaakt van de stukken uit het administratief dossier en [...] op tegenstrijdige motieven” is gesteund.

Verzoekers voeren in een derde onderdeel, ondergeschikt, aan dat het bestreden arrest artikel 4.7.13 VCRO in samenhang gelezen met het voormelde besluit dossiersamenstelling schendt in zoverre het vereist dat van de afwijkingsmogelijkheid van artikel 3, hoofdstuk I, ABL slechts gebruik kan worden gemaakt indien de toepassing ervan wordt gevraagd in een afzonderlijke nota bij de vergunningsaanvraag. Het besluit dossiersamenstelling “vereist voor een aanvraag met uitgebreide dossiersamenstelling niet dat een begeleidende nota alle afwijkingen op de stedenbouwkundige verordeningen worden opgelijst en gemotiveerd”. Door te oordelen dat “de afwijking opgenomen in artikel 3, hoofdstuk I, ABL niet kan worden toegekend nu zij niet expliciet is verzocht in de motiveringsnota bij de vergunningsaanvraag”, schendt het bestreden arrest het besluit dossiersamenstelling.

Beoordeling

11. Het middel gaat terug op de gegrondverklaring van het onderdeel van het eerste middel van het college van burgemeester en schepenen van de stad Leuven waarin de schending werd aangevoerd van artikel 7.5 ABL en van de materiële motiveringsplicht omdat de deputatie “bij het vergunnen van het bouwproject, artikel 7.5, hoofdstuk II, ABL geschonden heeft doordat de kroonlijsthoogte van het vergunde project in de hellende straat gelijk is gelegd met het hoogst aanpalende gebouw en niet halverwege de aangrenzende kroonlijsten”.

12. Van Den Veegaete-Thiry betwisten niet de vaststellingen in het bestreden arrest “dat de Tweekleinenewegenstraat een hellende straat is”, “[u]it de plannen bij de aanvraag blijkt dat het project aan de rechterzijde de kroonlijsthoogte van het rechter aanpalende gebouw overneemt en aan de linkerzijde de kroonlijst ongeveer 40 cm boven de kroonlijsthoogte van het linker aanpalende gebouw wordt gelegd” en dat “[e]en dergelijke kroonlijst [...] niet in overeenstemming [is] met de stedenbouwkundige voorschriften uit artikel 7.5, hoofdstuk II ABL”. Het bestreden arrest stelt vervolgens vast dat uit de motieven van de bestreden vergunningsbeslissing niet blijkt dat de deputatie “de aanvraag heeft getoetst aan de stedenbouwkundige voorschriften uit artikel 7.5, hoofdstuk II ABL”, dat in de motiveringsnota bij de vergunningsaanvraag wordt gesteld dat “het project volledig aan de voorschriften van de [ABL]” voldoet en dat VDV-T “niet op gemotiveerde wijze [hebben] verzocht om van de stedenbouwkundige voorschriften af te wijken”. Het bestreden arrest oordeelt dan dat de deputatie “wel motiveert waarom de aangevraagde kroonlijsthoogte toch kan worden aanvaard”, maar dat zij niet kon “afwijken van de stedenbouwkundige voorschriften uit artikel 7.5, hoofdstuk II ABL” omdat artikel 3, hoofdstuk I, ABL een afwijkingsmogelijkheid slechts toelaat “op gemotiveerd verzoek van de aanvrager”.

13. Artikel 4.7.13 VCRO bepaalt wat volgt:

“De vergunningsaanvraag wordt, op straffe van onontvankelijkheid, per beveiligde zending bezorgd aan het college van burgemeester en schepenen van de gemeente waarin het voorwerp van de aanvraag gelegen is.

De Vlaamse Regering bepaalt de nadere regelen omtrent de opbouw van het aanvraagdossier. Zij kan daarbij diverse vormen van dossiersamenstelling onderscheiden, naar gelang van de aard, de ruimtelijke implicaties en de complexiteit van de betrokken handelingen.”

Artikel 16 van het besluit dossiersamenstelling bepaalt dat “onverkort de strengere criteria die in voorkomend geval zijn opgelegd bij een stedenbouwkundige verordening van de gemeenteraad”, het dossier van de aanvraag voor een stedenbouwkundige vergunning waarvoor een uitgebreide dossiersamenstelling vereist is, minstens de volgende stukken bevat:

“2° een nota, ondertekend door de aanvrager en door de architect als zijn medewerking vereist is, waarin wordt beschreven:

- a) het voorwerp van de aanvraag;
- b) de ruimtelijke context van de geplande werken, meer bepaald:
 - 1) het feitelijke uitzicht en de toestand van de plaats waar de werken worden gepland;
 - 2) de zoneringsgegevens van het goed;
 - 3) de overeenstemming en de verenigbaarheid van de aanvraag met de wettelijke en ruimtelijke context;
 - 4) de integratie van de geplande werken in de omgeving;
- c) zo het een geheel of deels voor het publiek toegankelijk gebouw betreft, een beschrijving van de al dan niet vergunningsplichtige voorzieningen om integrale toegankelijkheid te bereiken voor de personen met verminderde beweeglijkheid. Hierbij wordt bijzondere aandacht besteed aan die voorzieningen die verder gaan dan de wettelijk vastgelegde normen.”

De *in casu* toepasselijke versie van artikel 3 ABL bepaalt wat volgt:

“3 Afwijkingsmogelijkheid

3.1 Bepalingen waarvan kan worden afgeweken

Op gemotiveerd verzoek van de aanvrager, kan de vergunningverlenende overheid afwijkingen toestaan op de bepalingen van hoofdstukken 2 en 3 van deze verordening.

De afwijking kan worden toegestaan omwille van:

- de specifieke kenmerken van site, gebouw of programma;
- een grote omvang van het aangevraagde project;
- een innovatieve oplossing waarbij de beoogde kwaliteiten die spreken uit de geest van de verordening worden bereikt op een wijze die afwijkt van de courante bouwwijze;
- voorwaarden vanuit sectorale wet- of regelgeving;
- het betreft werken aan bestaande gebouwen die van de verordening afwijken: zie artikel 1.2 van hfdst. 2.

3.2 Voorwaarde motiveringsnota

Indien een aanvraag tot het bekomen van een stedenbouwkundige vergunning afwijkt van één of meerdere bepalingen van deze verordening, moet de vergunningsaanvraag vergezeld gaan van een motiveringsnota. De motiveringsnota is een informatief document horend bij de vergunningsaanvraag dat de afwijking bij een aanvraag tot het bekomen van een stedenbouwkundige vergunning beschrijft en motiveert.

De motiveringsnota moet duidelijkheid geven over de gewenste afwijking(en) van het project ten opzichte van de verordening. De motiveringsnota beschrijft de motieven die aanleiding geven tot de vraag tot afwijking. Ze beschrijft de te verwachten impact van deze afwijkingen op de kwaliteiten die door de verordening worden beoogd voor project en omgeving, waarbij minimaal volgende elementen aan bod komen:

- een opsomming van de bepalingen van de algemene bouwverordening waarvan wordt afgeweken;
- de aard en de omvang van alle afwijkingen;

- een duidelijke en expliciete motivering voor de afwijkingen, waarbij de aanvrager aantoont of beschrijft:
 - waarom niet aan de betreffende bepalingen wordt voldaan;
 - dat de afwijking(en), zowel voor het gebouw op zich als voor de ruimere omgeving, een verbetering betekent;
 - dat de achterliggende logica en doelstelling van de betreffende voorschriften gerespecteerd wordt.”

14. Artikel 3 ABL legt aldus een in artikel 16 van het besluit dossiersamenstelling toegelaten strenger criterium op in geval van een stedenbouwkundige vergunningsaanvraag waarin verzocht wordt om afwijkingen toe te staan op de bepalingen van de hoofdstukken 2 en 3 van de ABL, door de bijkomende vereiste van een beschrijving van en motivering voor de gevraagde afwijkingen in de nota.

15. Het bestreden arrest oordeelt niet, zoals Van Den Veegaete-Thiry betogen, dat “voor wat betreft de schending van artikel 7.5 [...] een letterlijke weerlegging van elk artikel [wordt] vereist” en kon in de voormelde omstandigheden zonder schending van de aangevoerde normen, oordelen dat de deputatie “op grond van artikel 3, hoofdstuk I, ABL [niet kon] afwijken van de stedenbouwkundige voorschriften uit artikel 7.5, hoofdstuk II ABL” omdat Van Den Veegaete-Thiry in hun motiveringsnota “niet op gemotiveerde wijze verzocht [hebben] om van de stedenbouwkundige voorschriften af te wijken”.

16. Het middel wordt in al zijn onderdelen verworpen.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

17. Van Den Veegaete-Thiry voeren de schending aan van artikel 4.8.2 VCRO, de artikelen 2.3.1 en 2.4.1 ABL, de overschrijding van de marginale toetsingsbevoegdheid en machtsoverschrijding, en de schending van het algemeen rechtsbeginsel *actori incumbit probatio*.

Zij zetten uiteen dat het bestreden arrest het tweede middel

gegrond verklaart omdat de deputatie de aanvraag niet op zorgvuldige wijze getoetst zou hebben aan de stedenbouwkundige voorschriften uit de artikelen 2.3.1 en 2.4.1, hoofdstuk IV, ABL, die het behoud van bestaande woningen benaarstigen, wanneer deze bestaande woningen een oppervlakte hebben van 90 m² of meer, respectievelijk 250 m² of meer, en een potentiële buitenruimte van meer dan 16 m². De deputatie heeft echter enkel het feitelijk uitgangspunt dat door de stad Leuven zelf is aangenomen bevestigd, namelijk dat het pand gekend staat als kamerwoning. Er is bijgevolg geen sprake van een te beschermen eengezinswoning van groter dan 90 m², en bijgevolg dient de oppervlakte van de ‘woning’ niet onderzocht te worden, nu de artikelen 2.3.1 en 2.4.1, hoofdstuk IV, ABL niet van toepassing zijn. Zij betogen dat het gegeven dat de verschillende ruimtes ‘kamer’, ‘studio’ of ‘woning’ worden genoemd, een loutere feitelijke benaming betreft en los staat van de juridische kwalificatie die aan de entiteiten wordt gegeven. De RvVb oordeelt ten onrechte over de feiten, door zich zelf op basis van de plannen en dossierstukken een oordeel te vormen over de feitelijke elementen van het dossier en keert hiermee tevens de bewijslast volledig om door te eisen dat de deputatie en de aanvrager zouden moeten bewijzen dat een aanvraag niet strijdig is met een stedenbouwkundig voorschrift. Wanneer de RvVb optreedt als annulatierechter oefent hij daarbij een marginale toetsing uit. Aldus is hij niet bevoegd om zijn beoordeling van de feiten in de plaats te stellen van de administratieve overheid, maar wel om na te gaan of die overheid is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij ze correct heeft beoordeeld en of zij op grond van die feiten niet op kennelijk onredelijke wijze tot haar besluit is gekomen. Bij het onderzoek van de feitelikheden, dient de RvVb zich te beperken tot de marginale toetsing, waarbij hoogstens kan worden nagegaan of de juridische beoordeling steun vindt in het administratief dossier. Op de deputatie rust in haar hoedanigheid van administratieve overheid de verplichting – onder meer door het overleggen van stukken die de gegevens bevatten waarop haar beslissing steunt – om het bewijs te leveren dat de beslissing naar recht en redelijkheid verantwoord was. Van Den Veegaete-Thiry stellen dat in het administratief recht de gemeenrechtelijke bewijsregels van toepassing zijn en de bewijslast dus rust op diegene die de schending van een regel aanvoert om deze feitelijk te ondersteunen op grond van het rechtsbeginsel

actori incumbit probatio: diegene die iets beweert moet bewijzen dat zijn bewering gegrond is. Door zelf te gaan onderzoeken of de artikelen 2.3.1 en 2.4.1, hoofdstuk IV, ABL van toepassing zijn, door zelf een feitelijk onderzoek in te stellen naar de oppervlakte van de woning, terwijl de beslissing van de deputatie duidelijk stelde dat het bestaande pand een meerkamerwoning betrof, heeft de RvVb zijn bevoegdheid overschreden. De RvVb heeft tevens het algemeen rechtsbeginsel *actori incumbit probatio* geschonden door van de aanvrager en de deputatie het onbewijsbare te eisen, namelijk dat een rechtsregel feitelijk niet geschonden wordt.

Beoordeling

18. Het middel gaat terug op de grondverklaring van het onderdeel van het tweede middel van het college van burgemeester en schepenen van de stad Leuven waarin de schending werd aangevoerd van de artikelen 2.3.1 en 2.4.1 ABL, het zorgvuldigheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht omdat “er geen plan is van de bestaande toestand zodat niet kan worden nagegaan hoe groot de bestaande woning is en of het behoud van een woning in de nieuw op te richten meerkamerwoning verplicht is, zoals bepaald in artikel 2.3.1 en 2.4.1, hoofdstuk IV ABL”.

19. Het bestreden arrest stelt vast dat “door geen van de partijen betwist [wordt] dat in de bestaande panden, naast twee studio’s en acht kamers, ook een bestaande woning aanwezig is”, dat niet blijkt dat “hoofdstuk IV [ABL] enkel betrekking heeft op eengezinswoningen en niet op panden waarbij er naast de woning bijvoorbeeld ook nog studio’s of kamers aanwezig zijn”, dat “het gebouw niet [kan] worden beschouwd als een volledige meerkamerwoning” omdat “in het bestaande pand nog een bestaande woning aanwezig is” en dat “het voor de toepassing van artikel 2.1 tot en met 2.4, hoofdstuk IV ABL dan ook van belang [is] te weten wat de oppervlakte van de bestaande woning is”.

20. Door na de vaststelling dat er “[i]n het administratief dossier [...] geen stuk aanwezig [is] waaruit blijkt wat de oppervlakte is van de bestaande

woning in het betrokken pand” en de RvVb “de oppervlakte van de bestaande woning niet kan controleren”, te oordelen dat de deputatie “de aanvraag niet op zorgvuldige wijze heeft getoetst aan de stedenbouwkundige voorschriften uit artikel 2.3.1 en 2.4.1, hoofdstuk IV ABL”, oordeelt de RvVb niet zelf over de feiten maar beperkt hij zich tot het hem in artikel 4.8.2 VCRO in zijn geldende versie opgelegde regelmatigheidsonderzoek. Het bestreden arrest schendt geen van de ingeroepen normen.

21. Het middel is ongegrond.

VI. Kosten

22. De verzoekende partijen hebben het rolrecht twee keer betaald. Er is reden hun het onverschuldigd en per vergissing betaalde rolrecht terug te geven.

BESLISSING

1. De Raad van State verworpt het cassatieberoep.

2. De verzoekende partijen worden verwezen in de kosten van het cassatieberoep, begroot op 400 euro, elk voor de helft.

3. Het door de verzoekende partijen per vergissing betaalde rolrecht van 400 euro wordt aan hen terugbetaald, ten belope van de helft voor elk.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van negentien januari 2016, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Johan Lust,	kamervoorzitter,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,
bijgestaan door	
Silvan De Clercq,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silvan De Clercq

Johan Lust