RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 63.287 van 26 november 1996
in de zaak A. 62.934/X-6922.

In zake : 1. Herman MENTEN,
2. Maria HUBRECHTS,
3. René ROOSEN,
4. Maria-Anna REGGERS,
5. Peter HELLER,
6. de v.z.w. CARITAS LIMBURG,
7. de c.v. SYMFONIE,
8. Irma COOPMANS,
9. Johan ROGIERS,
10. Jean VANDENBERGH,
11. Pierre PEETERS,
12. Willy REEKMANS,

die woonplaats kiezen bij
Advocaten E. MONARD, P. CARLIER, R. CONINX, L. LINDERS, K. GEELEN en M. SCHOTSMANS,
kantoor houdende te HASSELT,
Gouverneur Roppesingel 131

tegen :

1. de stad HASSELT,
   die woonplaats kiest bij
   Advocaten H. CLAEYS en B. KNAEPS,
   kantoor houdende te HASSELT,
   Herckenrodesingel 23/4,
2. het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
   dat woonplaats kiest bij
   Advocaat R. VAN RIET,
   kantoor houdende te WAASMUNSTER,
   Nijverheidslaan 11.

tussenkomende partij :

de n.v. B.S.J.,
die woonplaats kiest bij
Advocaten H. GEYSKENS, A. VANDEURZEN, A. VAN der GRAESEN, C. COOMANS, M. BOES en W. MERTENS,
kantoor houdende te BERINGEN,
Scheigoorstraat 5.

D E R A A D V A N S T A T E, Xe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Herman MENTEN, Maria HUBRECHTS, René ROOSEN, Maria-Anna REGGERS, Peter HELLER, de v.z.w. CARITAS LIMBURG, de c.v. SYMFONIE, Irma COOPMANS, Johan ROGIERS, Jean VANDENBERGH, Pierre PEETERS en Willy REEKMANS op 23 maart 1995 hebben ingediend om de vernietiging te vorderen van het besluit van 22 december 1994 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Hasselt waarbij aan de n.v. Seniorenflats de bouwvergunning wordt afgegeven voor het slopen van vervallen gebouwen, het verbouwen van een bestaand gebouw tot 14 serviceflats met winkels, het oprichten van een appartementsgebouw met 36 serviceflats en 1 conciërgewoning, evenals 77 ondergrondse garages op percelen gelegen te Hasselt aan de Witte Nonnenstraat, kadastraal bekend Sectie H, nrs. 6d, 6e en 6f, en van het daaraan voorafgaand gunstig advies van 19 december 1994 van de gemachtigde ambtenaar;

Gelet op het arrest nr. 56.428 van 23 november 1995 waarbij de schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit wordt bevolen;

Gezien het verzoekschrift tot tussenkomst van 9 februari 1996;

Gelet op de beschikking van 14 februari 1996 die de tussenkomst van de n.v. B.S.J. toelaat;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien de "toelichtende memorie" van de tussenkomende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door Eerste Auditeur J. BOVIN;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 26 september 1996 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 5 november 1996;

Gehoord het verslag van Kamervoorzitter M. VRINTS;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat G. SCHREURS, die verschijnt voor verzoekers, van Advocaat B. KNAEPS, die verschijnt voor de eerste verwerende partij, en van Advocaat M. BOES, die verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Eerste Auditeur J. BOVIN;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

Overwegende dat de tussenkomende partij opwerpt dat de vordering alleszins in hoofde van eerste verzoeker laattijdig is ingesteld, vermits zij hem op 15 januari 1995 een duplicaat van de bouwvergunning ter hand heeft gesteld, en de laatst nuttige dag om de vordering in te stellen derhalve 16 maart 1995 was, dat zij daar nog aan toevoegt dat "de heer MENTEN de ’mentor’ is van heel de procedure en dat hij vermoedelijk ook de andere verzoekende partijen heeft ingelicht over die bouwvergunning en dat zij dan ook derhalve laattijdig zijn";

Overwegende dat bouwvergunningen noch bekendgemaakt, noch aan derden betekend dienen te worden; dat voor derden belanghebbenden de in artikel 4 van de procedureregeling voor de afdeling administratie van de Raad van State gestelde termijn van zestig dagen ingaat de dag waarop zij van de bestreden bouwvergunning kennis hebben; dat terzake niet blijkt dat verzoekers meer dan 60 dagen voor het instellen van de vordering kennis hadden van de bestreden vergunning; dat de tussenkomende partij het bewijs niet levert van haar beweringen; dat de exceptie niet kan worden aangenomen;

Overwegende dat de eerste, de tweede, de derde, de vierde, de vijfde, de elfde en de twaalfde verzoekende partij hetzij bewoner, hetzij medeëigenaar zijn van het aan het bouwperceel palende eigendom; dat zij daardoor alleen reeds van het wettelijke vereiste belang doen blijken; dat de exceptie die de tussenkomende partij in dat verband opwerpt niet kan worden aangenomen;

Overwegende dat de tussenkomende partij betoogt dat de tiende verzoekende partij haar eigendom verkocht heeft en derhalve haar belang bij de gevraagde vernietiging heeft verloren;

Overwegende dat tiende verzoekende partij, na daartoe te zijn aangezocht door het lid van het auditoraat belast met het onderzoek van de zaak, heeft nagelaten een bewijs van eigendom over te leggen; dat in die omstandigheden de bewering van de tussenkomende partij moet worden bijgetreden; dat de exceptie gegrond is;

Overwegende dat met betrekking tot de zesde en de zevende verzoekende partij de tussenkomende partij de volgende exceptie van niet-ontvankelijkheid opwerpt:

"Met betrekking tot de verzoekende partijen in nummer 6 en 7 merkt verzoekster in tussenkomst op dat zij het bewijs zullen dienen bij te brengen dat het bevoegde orgaan tijdig het besluit heeft genomen het beroep tot nietigverklaring in te stellen.

Voor zover die bewijzen niet zouden zijn bijgebracht, dient ook wat hun betreft het beroep als onontvankelijk te worden afgewezen";

Overwegende dat de zesde en de zevende verzoekende partij, daartoe aangezocht door het lid van het auditoraat belast met het onderzoek, verzuimd hebben het bewijs te leveren dat het daartoe bevoegd orgaan beslist heeft het beroep tot nietigverklaring tijdig in te stellen; dat in hunnen hoofde de vordering als niet ontvankelijk dient te worden verworpen; dat de exceptie gegrond is;

Overwegende dat de tweede verwerende partij betoogt dat het beroep van verzoekers niet ontvankelijk is in zoverre het strekt tot de nietigverklaring van het advies van de gemachtigde ambtenaar van 19 december 1994;

Overwegende dat er voor het gebiedsdeel waarin het perceel begrepen is, geen goedgekeurd bijzonder plan van aanleg bestaat en dat het perceel evenmin gelegen is binnen het gebied van een behoorlijk vergunde verkaveling; dat de bestreden bouwvergunning derhalve niet kon worden verleend dan op eensluidend advies van de gemachtigde ambtenaar en het besluit tot verlening van de vergunning het beschikkend gedeelte van dit advies diende te vermelden, wat terzake het geval is en de aanvrager verplicht is de in het advies gestelde voorwaarden na te leven; dat uit een en ander volgt dat het beroep tot nietigverklaring terecht mede gericht is tegen het advies van de gemachtigde ambtenaar; dat de exceptie niet gegrond is;

Overwegende dat een eerste onderdeel van het tweede middel is ontleend aan de schending van artikel 45, § 1, van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedebouw, en van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen,

doordat het advies van de gemachtigde ambtenaar uitdrukkelijk verwijst naar het feit dat de nieuwbouw geen wezenlijke vermeerdering inhoudt t.o.v. de bestaande vergunde constructies,

terwijl artikel 45, § 1, van de stedebouwwet bepaalt dat wanneer er voor het gebied geen goedgekeurd bijzonder plan van aanleg bestaat geen vergunning kan worden verleend dan op eensluidend advies van de gemachtigde ambtenaar, en terwijl artikel 2 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandeling vereist dat deze handelingen uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd en artikel 3 hieraan toevoegt dat deze motivering de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de grondslag van de beslissing liggen en dat die afdoende moeten zijn; dat verzoekers dit onderdeel van het middel toelichten als volgt:

> "De aanduiding in het advies dat de nieuwbouw geen wezenlijke vermeerdering inhoudt t.o.v. de bestaande vergunde constructie is flagrant in strijd met de feitelijke gegevens. (...)
>
> Het nieuw te bouwen gebouw wordt op het plan 'vergelijking bouwvolumes' op de rechterzijde getoond en donker gekleurd. Het betreft een gebouw in twee delen: een noordvleugel (bestaande uit vier verdiepingen + een rond dak) en een oostvleugel (bestaande uit 3 verdiepingen + een spits dak waarin nog eens 2 bouwlagen).
>
> Het bestaande gebouw (dat trouwens zal worden afgebroken) werd op datzelfde plan op de linkerzijde aangeduid. Het betreft een gebouw met -zoals de Raad zal vaststellen- ongeveer dezelfde grondoppervlakte als het nieuwe gebouw, doch enkel uit een gelijkvloers met een zadeldak bestaat.
>
> In vergelijking met het oude gebouw is het nieuwe gebouw (dat minstens uit 3 of 4 verdiepingen bestaat)

wel degelijk een wezenlijke vermeerdering van het bouwvolume. Het bouwvolume wordt t.o.v. het bestaande gebouw verdrievoudigd.

De feitelijke gegevens waarop het advies van de gemachtigde ambtenaar steunt, zijn derhalve flagrant in strijd met de werkelijkheid, zodat de in het middel aangehaalde bepalingen geschonden zijn.

(...)";

Overwegende dat de eerste verwerende partij antwoordt dat het ontworpen bouwwerk voorziet in de geleidende overgangen t.o.v. de omliggende gebouwen; dat zij voorts betoogt:

"Terzake moet vastgesteld worden dat het advies van de Gemachtigde Ambtenaar wel degelijk gemotiveerd is op een correcte basis nadat de Gemachtigde Ambtenaar het advies had ingewonnen van het Bestuur van Monumenten en Landschappen. Ook dit advies is volkomen correct en overeenkomstig de wettelijke bepalingen gegeven en houdt rekening met alle elementen terzake.

(...)

Zijn advies is ten gene dele gebrekkig en gesteund op correcte gegevens.

(...)";

Overwegende dat de tweede verwerende partij repliceert:

"(...)

De (...) vermelding (...) dat de nieuwbouw geen wezenlijke vermeerdering inhoudt ten opzichte van de bestaande constructies is geenszins in strijd met de feitelijke gegevens.

Dit moge genoegzaam blijken uit het plan betreffende de vergelijking van de bouwvolumes.

Dat het oordeel van de Gemachtigde Ambtenaar niet kennelijk onredelijk is of op dwaling zou berusten blijkt bovendien uit de verwijzing in het advies naar de vergunning welke voorheen voor een gelijkaardig projekt werd verleend aan ABI.

In dit voorgaand projekt ABI werd de binnenzone volledig dichtgebouwd, tot vlak tegen de perceelsgrenzen.

Het huidig projekt voorziet daarentegen openingen rondom de gehele constructie wat, aldus de Gemachtigde Ambtenaar, een verbetering impliceert van het woonklimaat.

Het potentiële bouwvolume van de aldus gecreëerde open ruimten werd door de bouw van drie,

respektievelijk vier bouwlagen opgevangen, zodat er geen wezenlijke vermeerdering is ten overstaan van de huidige toestand";

Overwegende dat de tussenkomende partij daaraan toevoegt:

"(...)
Zoals uw Raad reeds herhaaldelijk heeft geoordeeld, komt het niet aan de Raad toe om zijn appreciatie en dus ook zijn motivering in de plaats te stellen van deze van het Bestuur. De Raad dient enkel na te gaan of deze toereikend zijn.
(...)
Zij (verzoekers) zien de dwaling daarin dat de bestaande constructies veel kleiner zouden zijn dan degene die thans vergund zijn. Zij verliezen daarbij evenwel uit het oog dat de gemachtigde ambtenaar verwijst naar de volumes die vergund waren bij een vorige bouwvergunning en niet verwijst naar de feitelijk bestaande toestand.
Het is volkomen terecht dat de gemachtigde ambtenaar de zaken aldus bekeek omdat de vorige bouwvergunning bepalend was voor wat er had kunnen komen.
Vanaf dat uitgangspunt moest worden afgewogen of de nieuwe bouwaanvraag een verbetering of een verslechtering was ten opzichte van deze toestand.
Het gebrek dat de verzoekende partijen derhalve verwijten aan het advies van de gemachtigde ambtenaar komt voort uit de verkeerde lezing van dat advies.
(...)";

Overwegende dat naar luid van artikel 45, § 1, van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedebouw, de bouwvergunning, bij ontstentenis van een door de Koning -thans de Vlaamse Regering- goedgekeurd bijzonder plan van aanleg of een behoorlijk vergunde, niet vervallen verkaveling, slechts kan worden afgegeven op eensluidend advies van de gemachtigde ambtenaar; dat de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen bepalen dat bestuurshandelingen uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd en dat de opgelegde motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen;

dat uit de samenlezing van voornoemde wetsbepalingen blijkt dat de gemachtigde ambtenaar in zijn advies over een bouwaanvraag concreet de feitelijke gegevens dient te vermelden waarop zijn beoordeling van de bouwaanvraag en de goede aanleg van de plaats is gesteund;

Overwegende dat het advies van de gemachtigde ambtenaar luidt als volgt:

> "GUNSTIG, gelet op de volgende overwegingen:
> - dat het een inbreidingsproject betreft binnen één stadsherwaarderingsgebied, waarin het wonen dient gestimuleerd te worden;
> - dat het project een verbetering van het woonklimaat inhoudt tov. de voorgaande vergunning ABI waarbij gebouwen werden ingeplant tot in de perceelsgrenzen en waarvoor één dossier bouwovertreding aanhangig is wegens het niet volgen van goedgekeurde plannen;
> - dat het parkeerprobleem wordt opgelost door een ondergrondse parking wat een bijdrage is tot de oplossing van het verkeers- en parkeerprobleem in de binnenstad;
> - dat het stadsbestuur en het bestuur Monumenten en Landschappen een gunstig advies verstrekten;
> - dat de nieuwbouw geen wezenlijke vermeerdering inhoudt tov. de bestaande vergunde constructies (zie plan vergelijking bouwvolumes) en de woonhinder beperkt blijft daar aan de achterzijde van beide wooncomplexen de slaapvertrekken gesitueerd zijn";

dat met betrekking tot de goede aanleg van de plaats het advies overweegt "dat de nieuwbouw geen wezenlijke vermeerdering inhoudt tov. de bestaande vergunde constructies (zie plan vergelijking bouwvolumes) en de woonhinder beperkt blijft daar aan de achterzijde van beide wooncomplexen de slaapvertrekken gesitueerd zijn";

Overwegende dat uit de gegevens van de zaak blijkt dat de op het bouwperceel bestaande constructies -die inmiddels reeds werden afgebroken- bestonden uit, aan de noordzijde een reeks rijwoningen met een gelijkvloers en een zadeldak, en aan de oost -en zuidoostzijde een gebouw met een gelijkvloers en een plat dak; dat het nieuw op te richten gebouw vier bouwlagen

telt; dat het dossier doet blijken dat de verzoekende partijen terecht stellen dat het vergunde complex aanzienlijk groter is dan de bestaande gebouwen op het perceel; dat de in de beoordeling van de bouwaanvraag essentiële overweging "dat de nieuwbouw geen wezenlijke vermeerdering inhoudt tov. de bestaande constructies" onjuist is; dat, in tegenstelling tot wat de tussenkomende partij betoogt, de gemachtigde ambtenaar niet verwijst naar de volumes van een vorige niet uitgevoerde bouwvergunning, doch naar de feitelijk bestaande toestand;

Overwegende dat het eerste onderdeel van het tweede middel derhalve gegrond is; dat het middel voor het overige, noch de andere middelen van het verzoekschrift moeten worden onderzocht, aangezien mochten zij eveneens ontvankelijk en gegrond zijn, zij niet tot een ruimere vernietiging kunnen leiden,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt het besluit van 22 december 1994 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Hasselt waarbij aan de n.v. Seniorenflats de bouwvergunning wordt afgegeven voor het slopen van vervallen gebouwen, het verbouwen van een bestaand gebouw tot 14 serviceflats met winkels, het oprichten van een appartementsgebouw met 36 serviceflats en 1 conciërgewoning, evenals 77 ondergrondse garages op percelen gelegen te Hasselt aan de Witte Nonnenstraat, kadastraal bekend Sectie H, nrs. 6d, 6e en 6f, alsmede het eraan voorafgaand gunstig advies van 19 december 1994 van de gemachtigde ambtenaar.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op achtenveertigduizend frank, komen ten laste van de verwerende partijen, elk voor negen vierentwintigste en ten laste van de zesde, de zevende en de tiende verzoekende partij, elk voor een twaalfde.

De kosten van de tussenkomst, bepaald op drieduizend frank, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op zesentwintig november 1900 zesennegentig, door de Xe kamer, die was samengesteld uit :

Mevr.	M. VRINTS,	kamervoorzitter,
de HH.	A. BEIRLAEN,	staatsraad,
	R. STEVENS,	staatsraad,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

S. DOMS. **M. VRINTS.**