

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 75.781 van 16 september 1998
in de zaak A. 40.997/X-7867.**

In zake : Florent DE JONCKER,
die woonplaats kiest bij
Advocaat A. DE BECKER,
kantoor houdende te 1000 BRUSSEL,
Ernest Allardstraat 35-37

tegen :

1. de gemeente TERVUREN,
die woonplaats kiest bij
Advocaat R. VANHAESSENDONCK,
kantoor houdende te 1060 BRUSSEL,
Guldenvlieslaan 79, bus 9,
2. het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door
de Vlaamse Executieve, thans de Vlaamse
regering,
dat woonplaats kiest bij
Advocaat A. RYCKAERT,
kantoor houdende te 9060 ZELZATE,
Kanaalstraat 19.

tussenkomen de partij :

Marcel VERDOOD,
die woonplaats kiest bij
Advocaat E. BOYDENS,
kantoor houdende te 1990 HOEILAART,
Coppensstraat 13.

D E R A A D V A N S T A T E, X e K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Florent DE JONCKER op 17 juli 1989 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van het besluit van 20 april 1989 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente TERVUREN waarbij aan Marcel VERDOOD de vergunning wordt afgegeven voor het verbouwen en uitbreiden van een woning tot kantoor, voor de aanleg van een parking en voor het afbreken van een schuur op een perceel gelegen aan de Brusselsesteenweg 225 te Tervuren;

Gezien het verzoekschrift tot tussenkomst van 8 maart 1990;

Gelet op de beschikking van 12 maart 1990 die de tussenkomst van Marcel VERDOOD toelaat;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur J. BOVIN;

Gelet op de beschikking van 9 maart 1994 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de laatste memorie van verzoeker en van de eerste verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 3 juni 1998 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 9 september 1998;

Gehoord het verslag van Kamervoorzitter M. VRINTS;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat A. DE BECKER, die verschijnt voor verzoeker, van Advocaat R. VANHAESENDONCK, die verschijnt voor de eerste verwerende partij, van Advocaat D. VAN HEUVEN, die loco Advocaat A. RYCKAERT, verschijnt voor de tweede verwerende partij, en van Advocaat J. DE BOITSELIER, die loco Advocaat E. BOYDENS, verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Eerste Auditeur-afdelingshoofd J. HUBREGTSEN;

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 het beroep laattijdig is ingesteld omdat verzoeker "reeds sedert 22.2.1989 (...) op de hoogte (is) van alle uitgevoerde werken en alle verleende vergunningen aangezien hij alle procedure- en feitelijke handelingen van de heer VERDOOD op de voet volgde zoals blijkt uit het feitenrelaas" en de werken, waarvoor de bestreden bouwvergunning werd afgegeven, op 8 mei 1989 werden aangevat zoals blijkt uit de op 25 april 1989 ter post aangetekend verzonden mededeling aan de gemachtigde ambtenaar en het gemeentebestuur;

Overwegende dat bouwvergunningen noch bekendgemaakt, noch aan derden betekend dienen te worden; dat voor derden belanghebbenden de in artikel 4 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling administratie van de Raad van State bepaalde termijn van zestig dagen ingaat met de dag waarop zij kennis hebben van de vergunning of ervan kennis konden hebben, gebruik makend van de hen door artikel 2 van het koninklijk besluit van 22 oktober 1971 tot uitvoering van artikel 63 van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw geboden mogelijkheid om er ten gemeentehuize inzage van te nemen; dat op derden belanghebbenden de verplichting rust om binnen een redelijke termijn gebruik te maken van het hen wettelijk toegekende inzagerecht; dat deze termijn ingaat de dag waarop zij, aan de hand van wat zij kunnen vaststellen op de plaats waar de vergunde bouwwerken worden uitgevoerd, zich ervan rekenschap dienen te geven dat krachtens de stedenbouwwet voor de uitvoering van die werken een bouwvergunning vereist is, en dat zij bijgevolg redelijkerwijze moeten of kunnen

veronderstellen dat een vergunning is afgegeven; dat het zaak is van de partij die opwerpt dat de verzoeker kennis had van een bestuurshandeling, het bewijs daarvan te leveren;

Overwegende dat niet wordt betwist dat de werken werden aangevat op 8 mei 1989; dat het beroep tot nietigverklaring werd ingesteld op 17 juli 1989, dit is zeventig dagen na de aanvang van de werken; dat een termijn van tien dagen om gebruik te maken van de door artikel 2 van het koninklijk besluit van 22 oktober 1971 tot uitvoering van artikel 63 van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw geboden mogelijkheid op het gemeentehuis kennis te nemen van de bouwvergunning een redelijke termijn is; dat de vordering tijdig is ingesteld; dat de exceptie van niet-ontvankelijkheid wordt verworpen;

Overwegende dat de tussenkomenende partij opwerpt dat verzoeker niet doet blijken van het vereiste belang bij de gevorderde vernietiging, vermits hij enkel eigenaar is van het aanpalend erf gelegen aan de Brusselsesteenweg nr. 227, doch dit pand niet zelf bewoont, maar verhuurt;

Overwegende dat verzoeker eigenaar is van het aanpalend erf; dat hij daardoor alleen reeds doet blijken van het vereiste belang bij de vernietiging; dat de exceptie van niet-ontvankelijkheid wordt verworpen;

Overwegende dat het eerste middel is afgeleid uit de schending van artikel 2, §§ 1 en 2, van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw, van de artikelen 1, 2, 5, 1.1.0., en 6, 1.2.1.4., van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen, en van het bij koninklijk besluit van

7 april 1977 vastgesteld gewestplan Leuven; dat het middel wordt gestaafd als volgt :

"(...)

Volgens het gewestplan Leuven ligt het kwestieuze perceel deels in een woongebied, namelijk dertig meter diepte gerekend van het midden van de Steenweg op Brussel, en deels in een woonpark, voor het overige gedeelte van het terrein, hetzij ongeveer 462 m² in woongebied en ongeveer 413 m² in woonpark.

Volgens grafische meting wordt bij de bouwvergunning toelating verleend om op de totale oppervlakte van het terrein, hetzij 875 m² ongeveer 595 m² in te nemen door gebouwen, koeren en parking met de toegangsinrit naar de parking, zodat er nog slechts ongeveer 280 m² grond overblijft voor mogelijke tuinaanleg.

Deze oppervlakteverdeling is manifest een miskenning van de voorschriften van het gewestplan en brengt dientengevolge de goede stedenbouwkundige aanleg van de plaats in het gedrang.

In strijd met de in het gewestplan verhoudingsgewijze grote groene ruimte wordt in de bij beslissing van 20 april 1989 toegekende bouwvergunning, vergunning verleend voor de aanleg van een parking, voor acht wagens, met de inrit naar deze parking, waardoor de tuinzone tot een minimum wordt herleid, hetgeen manifest in strijd is met de wetgeving ter zake";

Overwegende dat verzoeker in de memorie van wederantwoord voor het eerst de schending aanvoert van de verkavelingsvergunning die op 30 juni 1988 door het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Tervuren werd verleend o.m. doordat vergunning wordt verleend voor een kantoorgebouw, terwijl volgens de verkavelingsvergunning de constructies bestemd moeten zijn voor residentieel/en familiaal gebruik; dat verzoeker stelt dat die verkavelingsvergunning hem steeds verzwegen werd; dat in de laatste memorie verzoeker erop wijst dat, aangenomen dat het woongebied zich uitstrekt over een diepte van 30 m uit de as van de weg, dan nog 595 m² worden ingenomen door gebouwen, koeren en parking met toegangsinrit, zodat nog slechts 280 m² overblijft voor mogelijke tuinaanleg; dat verzoeker daaraan toevoegt dat de stelling dat de verkavelingsvergunning slechts één kavel zou omvatten aangeduid als lot 1 op

het bijgevoegde plan, dat wordt afgesplitst van de tuin van de woning gelegen aan de Brusselsesteenweg nr. 225, kadastraal bekend Sectie G, nr. 102c3, en dat de door verzoeker aangehaalde stedenbouwkundige voorschriften alleen op deze kavel van toepassing zouden zijn, en niet op het perceel waarvoor de huidige bouwvergunning werd afgeleverd, niet kan worden aangenomen, vooreerst omdat uit de bewoordingen van de verkavelingsvergunning zelf blijkt dat ze verleend werd voor de percelen nrs. 102c3 en 102d3, voorts omdat deze verkaveling de verdeling tot doel had van een reeds bebouwde eigendom in twee kavels : één met de bestaande woning aan de Steenweg op Brussel nr. 225 met tuin en een tweede voor het oprichten van een nieuwe woning en omdat elke verdeling van een niet-bebouwd goed, met inbegrip van de scheiding van een bebouwd gedeelte van een niet-bebouwd gedeelte van éénzelfde goed, moet voldoen aan de formaliteiten en eisen van de verkavelingsvergunning, vervolgens omdat in de aankoopakte van het perceel waarop de betwiste bouwvergunning betrekking heeft is vermeld dat "de urbanistische voorschriften (...) aan de tegenwoordige akte gehecht (zullen) blijven om alsmede geregistreerd te worden en huidige akte zal gelden als verkavelingsakte (, en dat) de respektievelijke kopers verklaren volkomen kennis te hebben genomen van de urbanistische voorschriften en erkennen er een afschrift van ontvangen te hebben", tenslotte omdat de bijlagen 1a en 1b van de verkavelingsvergunning respektievelijk de "Lasten en Algemene Voorwaarden" en de "Stedenbouwkundige Voorschriften" voor "de ganse verkaveling, dus voor beide kavels" bepalen, terwijl bijlage II bijzondere voorschriften oplegt voor lot 1 alleen, in overeenstemming met het ministerieel besluit van 6 februari 1971 tot vaststelling van de voorwaarden waaraan een dossier betreffende een verkavelingsaanvraag moet voldoen om als volledig te worden beschouwd;

Overwegende dat uit het bestemmingsplan van het gewestplan Leuven blijkt dat het "woongebied" zich ter plaatse uitstrekt over een diepte van 50 m uit de as van de weg, en niet 30 m zoals door verzoeker wordt aangevoerd; dat de vergunde parking in grintverharding volledig is gelegen binnen deze 50 m zone bestemd tot "woongebied"; dat het onderdeel van het middel genomen uit de schending van de bestemmingsvoorschriften voor "woonparkgebied" feitelijke grondslag mist; dat verzoeker in de laatste memorie aan het onderdeel van het middel een draagwijdte geeft die niet blijkt uit het verzoekschrift;

Overwegende dat, wat betreft de voor het eerst in de memorie van wederantwoord aangevoerde schending van de voorschriften van de verkavelingsvergunning van 30 juni 1988, uit het door verzoeker neergelegde afschrift van de verkavelingsvergunning blijkt dat deze slechts één kavel omvat, aangeduid als lot 1 op het bijgevoegde plan, die wordt afgesplitst van de tuin van de woning gelegen aan de Brusselsesteenweg nr. 225, kadastraal bekend Sectie G, nr. 102c3, en dat de door verzoeker aangehaalde stedenbouwkundige voorschriften alleen op deze kavel van toepassing zijn; dat de argumenten in de laatste memorie niet kunnen worden bijgetreden; dat een verkavelingsvergunning één enkele kavel tot voorwerp kan hebben en heeft, met name wanneer een stuk grond wordt afgescheiden om voor woningbouw te koop gesteld te worden; dat in dat geval de resterende grond niet in de verkaveling is begrepen; dat de bijlage 4 bij de memorie van wederantwoord gevoegd het verkavelingsplan betreft dat bij de verkavelingsvergunning hoort; dat eruit blijkt dat slechts één bouwkavel wordt gevormd en dat de resterende grond, waarop reeds een woning staat, niet in de verkavelingsvergunning is begrepen; dat de bijlagen 5-1 en 5-2 de afpaling betreffen en derhalve niet dienstig zijn; dat de bijlagen 1a en 1b en II betrekking hebben op de enige kavel van de verkave-

lingsvergunning, te weten het afgescheiden onbebouwd perceel grond, op de bijlage 5-14, lot 1 genoemd; dat de notariële akte waaruit verzoeker een passage citeert niet wordt overgelegd;

Overwegende dat het in de memorie van wederantwoord aangevoerde middel niet gegrond is;

Overwegende dat het tweede onderdeel is afgeleid uit de schending van de artikelen 537 en 538 van het Burgerlijk Wetboek, van de artikelen 1 en 2 van de wet van 31 mei 1923 betreffende de vervreemding van onroerende domeingoederen, van artikel 124, 1°, 6° en 9°, van de Nieuwe Gemeentewet, van artikel 4 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen, en van artikel 43 van de wet van 29 maart 1962 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw; dat verzoeker betoogt dat de bestreden beslissing toelating verleent om de voor-gevel van het bestaande gebouw te vernieuwen door een voorzetgevel met een breedte van 15 cm in te nemen op het voetpad, dat tot het openbaar domein behoort en zodoende de rooilijn miskent;

Overwegende dat de eerste verwerende partij antwoordt dat de betwiste toelating resulteert uit de vroegere beslissing van het college van burgemeester en schepenen van 9 maart 1989 en dat deze beslissing niet aangevochten wordt en overigens definitief is;

Overwegende dat de tweede verwerende partij antwoordt dat de Brusselsesteenweg ter plaatse geen gewestweg is maar een gemeentelijke weg, zodat artikel 538 van het Burgerlijk Wetboek niet van toepassing is, en dat het trottoir private eigendom is van de betrokkenen;

Overwegende dat de tussenkomende partij antwoordt dat de vergunning tot het verbouwen van de voorgevel dagtekent van 9 maart 1989 en "in voorliggende procedure niet ter discussie (staat)";

Overwegende dat verzoeker in de memorie van wederantwoord repliceert wat volgt :

"Het bouwen op het voetpad werd niet toegelaten door de vergunning afgeleverd op 9 maart 1989, maar wel in uitvoering van het plan gevoegd bij de bouwvergunning afgeleverd op 20 april 1989 (zie bijlage 2 en 3).

(...)

De tussenkomende partij en de eerste tegenpartij roepen in dat de vergunning tot het verbouwen van de voorgevel dateert van 9 maart 1989 en dat deze vergunning in voorliggende procedure niet ter discussie staat.

Tevens roept de tussenkomende partij in dat de vergunning van 20 april 1989 enkel het verbouwen en uitbreiden van de woning en het afbreken van een schuur zou betreffen. (zie verzoek tot tussenkomst blz. 9).

Uit de stukken van het bundel blijkt overduidelijk dat in de vergunning van 9 maart 1989, noch in de formulering, noch op de bijgevoegde plannen de geringste aanduiding betreffende het bouwen van een muur op het voetpad voorkomt. (zie bijlage 2).

Thans houdt men ten onrechte voor dat het bouwen op het voetpad ook niet het onderwerp zou zijn van de bouwaanvraag die leidde tot de bestreden bouwvergunning.

Volgens de eerste tegenpartij zou er geen vreemding gedaan zijn van het openbaar domein.

In de kwestieuze bouwaanvraag van 16 maart 1989 is er geen spoor van verzoek tot inneming op de openbare weg, maar deze inneming is wel aangeduid op de erbij gevoegde bouwplannen. (zie bijlage 3)";

Overwegende dat verzoeker in de laatste memorie laat gelden wat volgt :

"In het dossier dat aan verzoeker m.b.t. de eerste bouwvergunning dd. 9 maart 1989 ter inzage werd voorgelegd op de Gemeente, bevond zich geen enkele aanwijzing dat een inname van 15 cm op het voetpad voorzien was.

De bewuste voorgevel was met cement bezet en de bedoeling van deze eerste bouwaanvraag bestond erin het cement door paramentsteen te vervangen, hetgeen

technisch perfect mogelijk was zonder op het voetpad te komen, door gehele of gedeeltelijke afbraak en wederopbouw van de gevel.

Bijgevolg was er voor verzoeker geen reden om een beroep tot vernietiging tegen deze vergunning in te leiden.

In de bouwaanvraag van 16 maart 1989 echter, die leidde tot de thans betwiste vergunning, is de inneming van de openbare weg daarentegen wel degelijk aangeduid op de bijgevoegde plannen.

Zelfs indien de tweede aanvraag desbetreffend bijgevolg hetzelfde voorwerp had als de eerste, nl. de vervanging van de voorgevel, was de uitvoering totaal verschillend, en is het wel degelijk de tweede aanvraag die uitgevoerd werd, zodat ze niet kan gedekt zijn door de eerste vergunning die nooit in de aangegeven vorm werd uitgevoerd";

Overwegende dat bij besluit van 9 maart 1989 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Tervuren aan de tussenkomen partij de vergunning is afgegeven voor "het verbouwen van de voorgevel" van de woning gelegen aan de Brusselsesteenweg 225 te Tervuren; dat uit de bij deze bouwvergunning gevoegde plannen blijkt dat de werken bestaan in het aanbrengen van een nieuwe gevel vóór de bestaande; dat verzoeker zelf toegeeft dat zulks niet denkbaar is zonder insprong op het voetpad, tenware de gevel geheel of gedeeltelijk af te breken en weer op te bouwen; dat echter uit de bouwvergunning van 9 maart 1989 duidelijk blijkt dat afbraak en wederopbouw niet het oogmerk zijn; dat verzoeker tegen deze bouwvergunning -die hij heeft ingezien- geen beroep tot nietigverklaring heeft ingesteld, zodat zij thans definitief is geworden en de wettigheid ervan niet meer kan worden betwist; dat het onderdeel niet de thans bestreden beslissing betreft; dat het niet ontvankelijk is;

Overwegende dat het derde onderdeel is afgeleid uit de schending van artikel 44, § 1, van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw, van artikel 1 van het koninklijk besluit van 6 februari 1971 tot

bepaling van de vorm der beslissingen met betrekking tot de bouwvergunningen, van artikel 53 van de stedenbouwwet, en van de artikelen 7, 8 en 11 van het ministerieel besluit van 6 februari 1971 tot vaststelling van de samenstelling van het dossier van de aanvraag om bouwvergunning;

Overwegende dat het middel een beslissing betreft van 7 maart 1989 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Tervuren met betrekking tot het kappen van bomen op het bouwperceel; dat het niet de bestreden beslissing betreft; dat het in zoverre niet onvankelijk is;

Overwegende dat nog wordt aangevoerd dat de bouwaanvraag geen aanvraag tot wijziging van het reliëf van de bodem omvat en evenmin de daartoe vereiste inlichtingen;

Overwegende dat het bestreden besluit geen vergunning geeft om het reliëf van de bodem aanmerkelijk te wijzigen voor de aanleg van de parking; dat gesteld dat er, zoals verzoeker aanvoert, bij de aanleg van de parking een "aanmerkelijke wijziging van het reliëf" zoals bedoeld in artikel 44, § 1, 2, zou zijn uitgevoerd, deze wijziging alleszins niet op grond van de bestreden bouwvergunning kon worden uitgevoerd; dat de gebeurlijke niet-naleving van de bouwvergunning zonder gevolg is op de wettigheid van de bouwvergunning zelf; dat het middel in zoverre evenmin onvankelijk is;

Overwegende dat in zover in de memorie van wederantwoord wordt aangevoerd dat de bestreden bouwvergunning is afgegeven met schending van de voorschriften van de verkavelingsvergunning van 30 juni 1988, kan worden volstaan met de vaststelling dat, zoals hiervoor reeds uiteengezet, deze voorschriften niet op het te

bebouwen perceel van toepassing zijn; dat ook dit onderdeel van het middel niet ontvankelijk is;

Overwegende dat het tweede middel is afgeleid uit machtsafwending; dat het middel wordt uiteengezet als volgt :

"1. De bestreden beslissing schaadt het algemeen belang en is in strijd met een degelijk beleid in zake ruimtelijke ordening.

2. Het bestuursorgaan gebruikt zijn bevoegdheid om een particulier belang, het zijne of dat van een derde te dienen, het algemeen belang veronachtzamen. (zie o.c. nr. 492).

3. Volgens het gewestplan ligt het kwestieuze goed deels in woongebied, deels in een woonpark, waarop de artikelen 5.1.1.0 en 6.1.2.1.4 van toepassing zijn.

4. Uit het relaas der feiten sub II 'voorgaanden van het geschil' en uit hetgeen sub III, 'Eerste middel' werd uiteengezet blijkt duidelijk dat in casu alle middelen worden aangewend zonder rekening te houden met de wetgeving, de wettelijke voorschriften en het gewestplan Leuven, dewelke door het College van Burgemeester en Schepenen genegeerd worden.

De beslissing van 20 april 1989 beoogt de teloorgang van de woonparkzone en onrechtmatige vervreemding van het openbaar domein, het voetpad, hetgeen aanleiding geeft tot het dienen van een manifest particulier belang, het zijne of dat van een derde, dat het algemeen belang volkomen veronachtzaamt.

Bovendien werd vooraf op onregelmatige wijze toelating verstrekt om bomen te vellen.

De toelating tot wijziging van het bodemreliëf wordt eveneens op onregelmatige wijze verleend.

Het is derhalve duidelijk dat de tegenpartij deze vergunning heeft afgeleverd ten einde de reeds bestaande onwettelijk feitelijke toestand, gecreëerd door de Heer VERDOOD en Partners, achteraf te regulariseren en dit in strijd met de toepasselijke wetgevingen ter zake.

Deze vergunning is duidelijk volledig in strijd met het algemeen belang.

De bestreden beslissing is derhalve aangetast door machtsafwending en dient derhalve vernietigd";

Overwegende dat de andere door verzoeker aangevoerde middelen afgeleid uit de schending van de in die middelen genoemde wettelijke en reglementaire bepalingen niet gegrond werden bevonden; dat de argumenten van verzoeker alleen reeds daardoor niet een ver-

moeden van afwending van macht kunnen wekken; dat er geen aanleiding is de zaak naar de algemene vergadering van de afdeling administratie te verwijzen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op vierduizend frank, komen ten laste van verzoeker.

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare
terecht zitting, op zestien september
1900 achtennegentig, door de Xe kamer, die was
samengesteld uit :

Mevr.	M. VRINTS,	kamervoorzitter,
de HH.	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
	D. MOONS,	staatsraad,
Mevr.	A. TRUYENS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. TRUYENS.

M. VRINTS.