

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 80.231 van 12 mei 1999
in de zaak A. 44.011/X-7481.**

In zake : Etienne ALLAERT,
wonende te 8500 KORTRIJK,
Groeningestraat 35

tegen :

1. de stad KORTRIJK,
die woonplaats kiest bij
Advocaat B. VAN DORPE,
kantoor houdende te 8500 KORTRIJK,
Beverlaai 10,
2. het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door
de Vlaamse Executieve, thans de Vlaamse
regering,
dat woonplaats kiest bij
Advocaat F. CALLIAUW,
kantoor houdende te 8300 KNOKKE,
Van Bunnanlaan 58A.

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 Etienne ALLAERT op 18 maart 1991 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van de beslissing van 13 december 1990 van het college van burgemeester en schepenen van de stad KORTRIJK waarbij aan de n.v. WIMAL de bouwvergunning wordt afgegeven voor het verbouwen van burelen tot woning en burelen gelegen te 8500 KORTRIJK, Groeningestraat nr. 29, kadastraal bekend Sectie H, nr. 632g;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door
Adjunct-auditeur P. BARRA;

Gelet op de beschikking van 20 juni 1997 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 memories van verzoeker en van de eerste verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 23 maart 1999 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 28 april 1999;

Gehoord het verslag van Kamervoorzitter M. VRINTS;

Gehoord de opmerkingen van verzoeker, van Advocaat B. VAN DORPE, die verschijnt voor de eerste verwerende partij, en van Advocaat D. VREVEN die, loco Advocaat F. CALLIAUW verschijnt voor de tweede verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Auditeur P. BARRA;

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

Overwegende dat de tweede verwerende partij opwerpt :

"Obscuri libelli.

De nietigverklaring wordt gevraagd van een besluit van het College van Burgemeester en Schepenen van de Stad Kortrijk getroffen in zitting van 13.12.1991, zitting die uiteraard nog niet heeft kunnen plaatsgrijpen. Verzoeker preciseert zelfs op geen enkele plaats in het verzoekschrift ten behoeve van wie deze bouwvergunning van 13.12.1991 zou zijn verleend, noch met betrekking tot welk pand de vergunning zou zijn afgeleverd";

Overwegende dat de vermelding in het verzoekschrift van 18 maart 1991 dat de bouwvergunning werd verleend op 13 december 1991 in plaats van op 13 december 1990 een verschrijving betreft; dat overigens iets verder wordt vermeld dat de bouwvergunning is verleend op 13 december 1990; dat tevens duidelijk is dat de vergunning het als monument beschermde patriciërshuis aan het nr. 29 van de Groeningestraat te Kortrijk betreft; dat de exceptie niet kan worden aangenomen;

Overwegende dat de tweede verwerende partij nog opwerpt wat volgt :

"Termijn.

Overwegende dat het verzoekschrift houdende beroep tot nietigverklaring werd neergelegd op 19 maart 1991 bij de Raad van State, zoals blijkt op het ontvangen afschrift.

Overwegende dat dit annulatieberoep laattijdig werd ingesteld.

Zulks blijkt uit het feit dat verzoekers zelf in hun verzoekschrift stellen dat zij op 17.01.1991 kennis hebben gekregen van de bouwvergunning (bedoeld wordt deze van 13.12.1990) zodat de termijn om het annulatieverzoek in te dienen verviel ten laatste op 18.03.1991.

Dat immers, indien zou aangenomen worden dat de termijn niet op 17 maart op 18.01.1991 begon te lopen, quod non, 14 d. verstrijken in januari, 28 in februari en 18 in maart hetzij samen 60 dagen.

Dat derhalve de neerlegging op 19.01.1991 laattijdig is (18.01.1991 was een maandag)";

Overwegende dat het verzoekschrift niet werd ingediend op 19 maart 1991, maar op 18 maart 1991, hetzij de zestigste dag; dat de exceptie niet kan worden aangenomen;

Overwegende dat de tweede verwerende partij tenslotte nog opwerpt wat volgt :

"Belang.

Verzoeker beperkt de omschrijving van zijn belang in zijn rubriek III tot het feit dat hij als eigenaar

en bewoner van een pand binnen een straal van 50 m persoonlijk moet in kennis worden gesteld van de gevraagde bouwvergunning.

Aangezien dergelijke bekendmaking niet vereist is. Dat zij niet resulteert, noch uit het decreet van 03.03.1976 (meer bepaald art. 11 § 2) noch uit de wet van 29.03.1962 (cfr. art. 54)";

Overwegende dat verzoeker woont aan de Groeningestraat nr. 35 te Kortrijk, dit is in de onmiddellijke omgeving van het bouwperceel; dat hij daardoor alleen reeds doet blijken van het rechtens vereiste belang; dat voorts het bouwperceel dat gelegen is aan het nr. 29, zich bevindt in het gezichtsveld van het als monument beschermde huis nr. 25, eigendom van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn; dat de aanvraag derhalve overeenkomstig artikel 3, 3°, van het koninklijk besluit van 6 februari 1971 betreffende de behandeling en de openbaarmaking van de bouwaanvragen aan een openbaar onderzoek diende te worden onderworpen - hetgeen gebeurd is - en alle eigenaars van de percelen gelegen binnen een omtrek van vijftig meter van de perceelsgrenzen van de aanvraag dienden in kennis te worden gesteld; dat de exceptie niet kan worden aangenomen;

Overwegende dat verzoeker in een tweede middel onder meer aanvoert dat "bij de vaststelling en de waardering van de feiten, waarop het besluit is gesteund, de nodige zorgvuldigheid moet worden betracht zowel door de overheid die de bouwvergunning verleent als door de overheid die haar bindend advies moet verstrekken"; dat verzoeker in de memorie van wederantwoord, na inzage van het administratief dossier, aanvoert :

"(...)

Bij brief d.d. 04.12.90 schrijft de Administratie van Ruimtelijke Ordening en Leefmilieu onder meer dat het advies van het Bestuur van Monumenten en Landschappen bindend is, zodat van haar Bestuur geen

nieuw advies vereist is; het advies van 02.08.90 blijft behouden.

MAAR dat advies van 02.08.90 was gebaseerd op een ONJUIST en ONVOLLEDIG dossier, en verwijzend naar een advies van het Bestuur van Monumenten en Leefmilieu (mei '90) dat eveneens gebaseerd was op dat ONJUIST dossier.

Na het zagezegd hernemen van de procedure in september 1990 is er dus eigenlijk zelfs geen advies van AROL tussengekomen, zodat er zelfs om die reden geen bouwvergunning kon worden gegeven betreffende het pand n° 29 in de Groeningestraat, Kortrijk !

(...)" ;

Overwegende dat in de memorie van antwoord en in de laatste memorie de eerste verwerende partij laat gelden :

"Aangezien vergunningsprocedure voor de verbouwing van een beschermd monument primeert op de vergunningsprocedure voor het verbouwen van een gebouw binnen het gezichtsveld van een beschermd monument;

Aangezien het gemeentebestuur in toepassing van artikel 11 § 2 van het Decreet van 3 maart 1976, verplicht is om binnen 30 dagen na ontvangst van de bouwaanvraag betreffende het beschermd monument, advies in te winnen bij de Minister; dat de Minister beschikt over een volledig dossier van het beschermd monument, met inbegrip van het dossier van openbaar onderzoek dat de bescherming is voorafgegaan; dat de Minister binnen dertig dagen bindend advies uitbrengt;

Aangezien deze bijzondere procedure primeert op de procedure van openbaarmaking van de aanvraag (...) met verplichting tot toezending van de Gemachtigde Ambtenaar, (...)" ;

"(...)"

Ingevolge artikel 11 § 2 van het Decreet van de Vlaamse Raad dd. 3.3.1976 tot bescherming van monumenten en stads- en dorpsgezichten 'zijn voor alle vergunningen te verlenen op grond van de wet van 29 maart 1962 (...) alle vergunningverlenende instanties alsmede de gemachtigde ambtenaar van stedenbouw ertoe gehouden binnen dertig dagen na ontvangst van het dossier advies in te winnen bij de Minister of zijn gemachtigde. De Minister brengt binnen dertig dagen bij hen een bindend advies uit'.

Daartegenover staat artikel 45 van de stedenbouwwet, volgens hetwelk 'Zolang voor het gebied waarin het goed begrepen is, geen door de Koning goedgekeurd bijzonder plan van aanleg bestaat, kan de vergunning niet worden verleend dan op een eensluidend advies van de door de Minister gemachtigde ambtenaar'.

Gezien het advies van de Minister bindend is en derhalve moet worden gevolgd door de vergunningverlenende overheid en door de gemachtigde ambtenaar, kan de gemachtigde ambtenaar niet anders dan te verwijzen naar dat gunstig advies en kan hij geen ongunstig advies verlenen. De adviesbevoegdheid van de gemachtigde ambtenaar is derhalve voor beschermde monumenten volledig uitgehold. De tegenstrijdigheid van adviezen zou leiden tot een onoplosbare situatie.

Het standpunt van de Auditeur dat het gebrek aan een nieuw advies van de gemachtigde ambtenaar vereist door het feit van het openbaar onderzoek, meebrengt dat de procedure behept zou zijn met een substantiële onwettigheid, moet worden verworpen wanneer het gaat om bouwvergunningen omtrent een beschermd monument omdat het openbaar onderzoek in die gevallen niets kan wijzigen aan het advies van de gemachtigde ambtenaar, gelet op het bindend advies van de Minister (Bestuur voor Monumenten en Landschappen).

Minstens moet worden vastgesteld dat de Gemachtigde Ambtenaar, nadat hij kennis had van het openbaar onderzoek bij brief van 4 december 1990 aan het stadsbestuur heeft geschreven: 'het advies d.d. 2/8/1990 blijft behouden', welk advies overeenstemt met het bindend advies van het Bestuur voor Monumenten en Landschappen;

(...)"

Overwegende dat het stadsbestuur van Kortrijk de aanvraag van 29 maart 1990 voor werken aan het beschermd monument Groeningestraat nr. 29, op 22 mei 1990 aan de gemachtigde ambtenaar heeft overgemaakt; dat de aanvraag op 30 mei 1990 door het bestuur ruimtelijke ordening werd doorgestuurd naar het bestuur monumenten en landschappen; dat het bestuur monumenten en landschappen het bij artikel 11, § 2, van het decreet van 3 maart 1976 tot bescherming van monumenten en stads- en dorpsgezichten bedoeld advies heeft uitgebracht luidend als volgt :

"Overwegende dat - het raam in spiegelglas boven de poort dient vervangen te worden door een 'minder opvallende' glassoort (bvb. melkglas);

BRENGT BINDEND ADVIES UIT ALS VOLGT : GUNSTIG";

dat op 2 augustus 1990 de gemachtigde ambtenaar volgend advies heeft uitgebracht :

"GUNSTIG, mits naleving van het bindend advies van het Bestuur van Monumenten en Landschappen : het raam in spiegelglas boven de poort dient vervangen te worden door een minder opvallende glassoort (bvb. melkglas) in toepassing van art. 5.1.0. en 6.1.2.3. van het K.B. d.d. 28/12/1972";

dat op 10 september 1990 het stadsbestuur aan de aanvrager heeft laten weten dat het afgeleverde ontvangstbewijs als ongeschreven dient te worden beschouwd "aangezien de bescheiden ontbreken nodig voor het organiseren van het wettelijk voorgeschreven openbaar onderzoek"; dat een openbaar onderzoek werd gehouden; dat op 28 september 1990 het stadsbestuur het bestuur voor monumenten en landschappen om het advies heeft verzocht bedoeld bij artikel 11, § 2, van het decreet van 3 maart 1976 tot bescherming van monumenten en stads- en dorpsgezichten; dat op 9 oktober 1990 het bestuur voor monumenten en landschappen een advies heeft uitgebracht in identieke bewoordingen als zijn eerste advies; dat op 18 oktober 1990 het college van burgemeester en schepenen het bezwaarschrift van verzoeker heeft onderzocht; dat op 12 november 1990 het stadsbestuur het dossier heeft overgemaakt aan de gemachtigde ambtenaar met het oog op zijn advies gelet op het feit dat er intussen een openbaar onderzoek heeft plaatsgevonden en omdat de aanvraag is "gelegen in het gezichtsveld van een beschermd monument, namelijk het gebouw zelf (voorgevel)"; dat op 4 december 1990 de gemachtigde ambtenaar het volgende aan het stadsbestuur heeft medegedeeld :

"In antwoord op Uw schrijven van 12/11/90 omtrent bovenvermelde aangelegenheid, heb ik de eer U te laten weten dat kwestieuze aanvraag niet diende onderworpen aan een openbaar onderzoek.

Een bouwaanvraag die betrekking heeft op een monument opgenomen in een K.B. houdende definitieve bescherming dient verplichtend voorgelegd aan het Bestuur van Monumenten en Landschappen. Het advies van deze dienst omtrent de aanvraag is bindend.

Vanwege mijn Bestuur is dus geen nieuw advies vereist; het advies d.d. 2/8/90 blijft behouden";

dat daarop de bestreden vergunning werd verleend; dat zij het advies van 2 augustus 1990 van de gemachtigde ambtenaar vermeldt;

Overwegende dat artikel 45 van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw bepaalt dat de bouwvergunning niet kan worden verleend dan op eensluidend advies van de gemachtigde ambtenaar; dat het decreet van 3 maart 1976 tot bescherming van monumenten en stads- en dorpsgezichten, inzonderheid artikel 11, § 2, bepaalt dat voor alle vergunningen te verlenen op grond van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw, alle vergunningverlenende instanties alsmede de gemachtigde ambtenaar van stedenbouw ertoe gehouden zijn binnen dertig dagen na ontvangst van het dossier advies in te winnen bij de minister of zijn gemachtigde, dat de minister binnen dertig dagen bij hen een bindend advies uitbrengt en dat bij ontstentenis van een binnen de voorgeschreven termijn overgezonden advies, dit als gunstig wordt beschouwd;

Overwegende dat de aangehaalde bepalingen het college van burgemeester en schepenen de verplichting opleggen in voorkomend geval het advies in te winnen en van de gemachtigde ambtenaar van stedenbouw en van de gemachtigde ambtenaar van het bestuur van monumenten en landschappen; dat het ene bindend advies het andere niet uitsluit noch uitholt; dat het gunstig advies van het bestuur monumenten en landschappen de gemachtigde ambtenaar van stedenbouw niet kan verhinderen zelf een ongunstig advies uit te brengen; dat alleen het omgekeerde niet mogelijk is; dat voorts uit geen bepaling volgt dat de procedure van het decreet van 3 maart 1976 de bekendmakingsprocedure van de aanvraag volgens het koninklijk besluit van 6 februari 1971 uitsluit indien de aanvraag betrekking heeft op een

monument dat zelf ligt binnen het gezichtsveld van een ander monument;

Overwegende dat terzake uit de gegevens van de zaak blijkt dat het stadsbestuur de gemachtigde ambtenaar in het ongewisse heeft gelaten van het feit dat het monument waarop de aanvraag betrekking heeft, gelegen is binnen het gezichtsveld van een ander monument; dat het stadsbestuur de gemachtigde ambtenaar in dwaling heeft gebracht met het bericht dat een openbaar onderzoek werd gehouden omdat de aanvraag is "gelegen in het gezichtsveld van een beschermd monument, nl. het gebouw zelf (voorgevel)"; dat hierop voortgaande de gemachtigde ambtenaar aan het stadsbestuur begrijpelijkwijze heeft medegedeeld dat "kwestieuze aanvraag niet diende onderworpen aan een openbaar onderzoek" en "geen nieuw advies (is) vereist (en) het advies d.d. 2/8/90 behouden (blijft)"; dat de onzorgvuldigheid van de eerste verwerende partij vaststaat; dat na de afgifte van een nieuw ontvangstbewijs, de bekendmaking van de aanvraag en de beslissing over het bezwaarschrift, het dossier aan de gemachtigde ambtenaar had moeten worden overgemaakt met het juiste motief van het openbaar onderzoek;

Overwegende dat het middel gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt de beslissing van 13 december 1990 van het college van burgemeester en schepenen van de stad KORTRIJK waarbij aan de n.v. WIMAL de bouwvergunning wordt afgegeven voor het verbouwen van burelen tot woning en burelen gelegen te 8500 KORTRIJK, Groeningestraat nr. 29, kadastraal bekend Sectie H, nr. 632g.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op vierduizend frank, komen ten laste van de eerste verwe-rende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op twaalf mei 1900 negenennegentig, door de Xe kamer, die was samengesteld uit :

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

De griffier,

De voorzitter,

A. TRUYENS.

M. VRINTS.