

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 203.733 van 6 mei 2010
in de zaak A. 184.892/X-13.428.**

In zake: 1. Wim SCHOLS
2. Joanna DENDOOVEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Nico Vandebroek
kantoor houdend te 3000 LEUVEN
Constantin Meunierstraat 111
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

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

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 23 juli 2007, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van 30 april 2007 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Tienen, houdende het verlenen van de stedenbouwkundige vergunning aan Liesbet VEROEVEREN om een bestaand bouwvallig gebouw af te breken en in nieuwbouw een rijwoning (gelijkvloers handelsruimte + verdieping uitbreiding van aanpalende woning) op te richten te Tienen, Wolmarkt 9, kadastraal bekend sectie G, nr. 695/c.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 179.093 van 29 januari 2008 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen.

De verzoekende partijen hebben een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

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

Adjunct-auditeur Wouter De Cock heeft een verslag opgesteld.

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 2 april 2010.

Staatsraad Stephan De Taeye heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Toon Denayer, die loco advocaat Nico Vandebroek verschijnt voor de verzoekende partijen, en advocaat Liesbeth Peeters, die loco advocaat Bert Beelen verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Adjunct-auditeur Wouter De Cock, daartoe gemachtigd bij besluit van 1 september 2009 van de adjunct-auditeur-generaal, 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. De verzoekende partijen zijn eigenaar van een pand, gelegen aan de Wolmarkt 7 te Tienen.

De tweede verzoekster woont in het voormelde pand, terwijl de eerste verzoeker, haar zoon, in het buitenland woont.

Liesbet VEROEVEREN, burgerlijk ingenieur-architect, woont aan de Wolmarkt 11, en is ook eigenares van het pand aan de Wolmarkt 9 waarin op het gelijkvloers een ziekenfonds gehuisvest is.

4. De voormelde panden zijn volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan Tienen-Landen gesitueerd in woongebied met cultureel, historisch en/of esthetisch karakter. Zij zijn niet gelegen binnen het gebied van een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg of gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan, of van een vergunde verkaveling.

5. Liesbet VEROEVEREN wenst het gebouw aan de Wolmarkt 9, waarvan zij stelt dat vooral de achterzijde zich in een zeer slechte staat bevindt, af te breken en te vervangen door een nieuwbouw, waarvan zij de verdiepingen zou integreren in haar woongedeelte op huisnummer 11.

Een eerste ontwerp daartoe stuit evenwel op een ongunstig advies van de dienst Onroerend Erfgoed van het agentschap Ruimtelijke Ordening Vlaanderen, verleend op 14 december 2006.

6. Op 16 februari 2007 dient Liesbet VEROEVEREN een nieuwe stedenbouwkundige aanvraag in.

De plannen bepalen dat het gelijkvloers van het gebouw bestemd blijft als handelsruimte voor de mutualiteiten, terwijl op de verdiepingen over een geringere diepte ruimte komt voor twee slaapkamers aan de straatkant, een badkamer en een hobbyruimte, met op de eerste verdieping een dakterras dat zou afgeboord worden met een muur en een groene buffer.

De verdiepingen van de nieuwbouw, die opgevat zijn als uitbreiding van de woning van Liesbet VEROEVEREN, zouden enkel bereikbaar zijn via de bestaande traphal aldaar.

Wat het voorkomen en de architectuur van het gebouw betreft, zoekt de aanvrager zoveel mogelijk aansluiting bij de belendende panden.

7. Tijdens het openbaar onderzoek worden twee bezwaarschriften ingediend, onder meer door de eerste verzoeker.

8. Op 30 maart 2007 verleent de dienst Onroerend Erfgoed van het agentschap R.O.-Vlaanderen over de nieuwe plannen een gunstig advies, onder de voorwaarde dat de geplande deur links in de voorgevel gesloten gemaakt wordt “teneinde de leesbaarheid van de typologie van het pand (m.n. een enkelhuis) te versterken”.

9. In zitting van 30 april 2007 beslist het college van burgemeester en schepenen van de stad Tienen de gevraagde stedenbouwkundige vergunning te verlenen.

Dit is het bestreden besluit, waarin de ingediende bezwaarschriften worden besproken en verworpen.

10. Op 7 juni 2007 schrijft de raadsman van de verzoekende partijen het stadsbestuur aan, met de mededeling dat deze “onlangs” van het bestaan van de vergunning in kennis zijn gekomen, en met de vraag om er een afschrift van te mogen verkrijgen en inzage te mogen nemen in het dossier.

Met een brief van 8 juni 2007 bezorgt het stadsbestuur hen een kopie van de gevraagde documenten.

11. Op 13 juni 2007 vragen en verkrijgen de verzoekende partijen voor de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Leuven bij eenzijdig verzoekschrift een gerechtelijk bevel om de vergunde afbraakwerken aan het pand te verhinderen.

In het kader van een tegensprekelijke kortgedingprocedure wordt deze maatregel bevestigd bij beschikking van 16 juli 2007 van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, en worden de afbraakwerken opgeschort “tot en met de uitspraak van de Raad van State in de procedure in kort geding”.

12. Ingevolge een windstoot was inmiddels evenwel een stuk van de ontmantelde achtergevel van het gebouw naar beneden gekomen, hetgeen de burgemeester van de stad Tienen ertoe heeft genoopt om bij besluit van 26 juni 2007 de eigenaar om veiligheidsredenen bevel te geven om de schouw en de ommanteling ervan volgens de strikte regels van de kunst te slopen.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

Exceptie van onontvankelijkheid van het beroep ratione temporis

Standpunt van de partijen

13. De verzoekende partijen stellen in hun verzoekschrift het volgende met betrekking tot de tijdigheid van hun beroep :

“2. Verzoekende partijen dienen dit beroep tijdig in

De aangevochten beslissing betreft geen beslissing die aan verzoekende partijen bekendgemaakt of betekend diende te worden.

De termijn van 60 dagen voor het indienen van een beroep tot nietigverklaring en vordering tot schorsing gaat dan ook slechts in op de dag waarop verzoekende partijen er kennis van hebben gekregen.

Verzoekende partijen hebben maar kennis kunnen nemen van de inhoud van de beslissing van 30.04.2007 van het college van burgemeester en schepenen van de stad TIENEN toen hun raadsman op 07.06.2007 op het stadhuis het dossier (heeft) kunnen inkijken.

Dit beroep wordt dan ook binnen de termijn van zestig dagen vanaf kennisname op 07.06.2007 en dus tijdig ingediend”.

14. De verwerende partij werpt de volgende exceptie van onontvankelijkheid van het beroep *ratione temporis* op :

“LAATTIJDIGHEID VAN DE VORDERING

Het arrest inzake schorsing beperkt zich tot het onderzoek van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel en spreekt zich niet uit over de ontvankelijkheid (in het arrest: (...)). De opgeworpen onontvankelijkheid is dan ook in elk geval nog aan de orde in de huidige nietigheidsprocedure.

De termijn om een administratieve rechtshandeling te bestrijden, gaat in op de dag nadat de verzoeker van die handeling kennis heeft.

De termijn gaat in op de dag die volgt op die waarop de verzoeker de inhoud van de bestreden akte op volkomen en nauwkeurige wijze kon kennen (...). Daartoe is niet vereist dat hij kennis heeft van de volledige tekst van de akte, maar wel dat hij op de hoogte is van de voor hem belangrijke bepalingen.

Verzoekende partij insinueert pas op 7 juni 2007 kennis te hebben verkregen van de inhoud van de bestreden beslissing houdende stedenbouwkundige vergunning (...). De vordering bij de Raad van State dateert van 23 juli 2007.

Nochtans blijkt uit de verklaring die architect Appeltans opstelde tot beschrijving van haar contacten met mevrouw Dendooven en haar zoon, de heer Schols, naar aanleiding van de opmaak van de plaatsbeschrijving, dat verzoekende partijen reeds veel eerder op de hoogte waren van het bestaan van de beslissing tot stedenbouwkundige vergunning (...).

Uit deze verklaring blijkt dat verzoekende partijen reeds op 11 mei, dan wel ten laatste op 14 mei 2007 op de hoogte waren van het bestaan en minstens van de grote lijnen van de vergunning. Op die laatste datum contacteerde immers de heer Schols architect Appeltans en bleek uit het gesprek duidelijk de kennis van de heer Schols van de vergunning. Op vrijdag 11 mei had architect Appeltans reeds aan tweede verzoekende partij de situatie uitgelegd, met inbegrip van het bestaan van de stedenbouwkundige vergunning.

‘Op vrijdag 11 mei heb ik telefonisch contact opgenomen met de bewoonster van het huis aan de Wolstraat nr. 7, met name Mevr. Joanna Schols - Dendooven, om een afspraak vast te leggen voor het opstellen van de plaatsbeschrijving. Tijdens het telefoongesprek heb ik klaar en duidelijk uitgelegd wat zo een plaatsbeschrijving inhoudt en wat de bedoeling en het nut hiervan is. Ik heb meermaals gevraagd of mevrouw het begreep. Mevr. Schols - Dendooven is akkoord gegaan en we hebben een afspraak vastgelegd op woensdag 23 mei 2007 om 14u.

Maandag 14 mei 2007 heb ik telefoon gekregen van Dhr. Schols, de zoon van Mevr. Schols-Dendooven. Hij was in alle staten en heeft mij zeer duidelijk gemaakt dat mijn afspraak met zijn moeder in geen geval kon doorgaan, omdat hij zich niet kon neerleggen met het feit dat de

stedenbouwkundige vergunning werd afgeleverd zonder dat er rekening gehouden werd met zijn klachten'. (...)

Nu duidelijk is dat verzoekende partijen reeds op 11 mei en zeker op 14 mei 2007 kennis hadden van de vergunning, diende het beroep bij Uw Raad uiterlijk op 10 dan wel 13 juli 2007 te worden neergelegd. Het feit dat verzoekende partijen nadien tot 7 juni 2007 hebben gewacht om inzage te vragen van de vergunning en het stedenbouwkundig dossier, kan enkel als dilatoir worden aanzien. Immers betekent dit dat bijna een maand werd gewacht vooraleer inzage te nemen.

Op de burger rust de plicht om waakzaam te zijn. Uit het ingediende bezwaarschrift en uit het feit dat eerste verzoekende partij blijkbaar de buurt rondging om de andere omwoners te mobiliseren tegen het project, blijkt dat verzoekende partijen de voortgang van het vergunningsaanvraagdossier op de voet volgden. Van zodra verzoekende partijen op de hoogte waren van het bestaan van de vergunning, dienden zij dan ook stappen te ondernemen om ervan in detail kennis te nemen.

Uw Raad oordeelde vroeger reeds dat drie weken wachten om inzage te nemen onredelijk kon worden geacht (...).

Uit deze vaststellingen en uit Uw rechtspraak volgt dat het beroep tot nietigverklaring en vordering tot schorsing laattijdig werden ingediend, met name pas op 24 juli 2007. De vordering is dan ook onontvankelijk”.

15. De verzoekende partijen laten in hun memorie van wederantwoord nog het volgende gelden met betrekking tot de tijdigheid van hun beroep :

“2. Verzoekende partijen dienen dit beroep tijdig in

De aangevochten beslissing betreft geen beslissing die aan verzoekende partijen bekendgemaakt of betekend diende te worden.

De termijn van 60 dagen voor het indienen van een beroep tot nietigverklaring en vordering tot schorsing gaat dan ook slechts in op de dag waarop verzoekende partijen er kennis van hebben gekregen.

Verzoekende partijen hebben maar kennis kunnen nemen van de inhoud van de beslissing van 30.04.2007 van het college van burgemeester en schepenen van de stad TIENEN toen hun raadsman op 07.06.2007 op het stadhuis het dossier heeft kunnen inkijken.

Dit beroep wordt dan ook binnen de termijn van zestig dagen vanaf kennisname op 07.06.2007 en dus tijdig ingediend.

Verwerende partij betwist ten onrechte dat het beroep tijdig werd ingediend.

Voor verzoekende partijen gaat, in casu, wat betreft een stedenbouwkundige vergunning die noch bekendgemaakt, noch aan derden betekend dient betekend te worden, de termijn van zestig dagen in op de dag waarop zij kennis hebben van de vergunning.

De verplichte aanplakking op het terrein van een mededeling die te kennen geeft dat de vergunning is afgegeven, is niet meer dan een feitelijk element bij de beoordeling van de vraag wanneer de verzoekende partijen kennis hebben gekregen van de afgifte van de bestreden stedenbouwkundige vergunning (...).

Het is de zaak van verwerende partij die aanvoert dat verzoekende partijen kennis had of had kunnen hebben van de stedenbouwkundige vergunning, om hiervan het bewijs te leveren (...).

Ten aanzien van hen die geen kennisgeving moeten ontvangen van de bouwvergunning is de beroepstermijn in beginsel zestig dagen vanaf de kennis van het bestaan van de vergunning, wat in het algemeen wordt afgeleid uit het begin van de werken. De verzoeker kan evenwel deze termijn onderbreken door zich binnen een redelijke termijn te informeren over de inhoud van de

vergunning bij de gemeentelijke administratie. In dat geval begint de beroepstermijn te lopen vanaf het ogenblik dat de verzoeker, door normaal voorzichtig te zijn, van de vergunning een voldoende kennis heeft kunnen krijgen om zijn beroep in te dienen (...).

Verwerende partij bewijst niet dat verzoekende partijen vóór 07.06.2007 kennis hadden van de bestreden beslissing.

Verzoekende partijen verklaarden zowel in het eenzijdig verzoekschrift dd. 13.06.07 als in de dagvaarding in kort geding dd. 22.06.07 dat de werken werden aangevat op 12.06.07 (...);

Vanaf dat ogenblik hadden verzoekende partijen in beginsel kennis van het bestaan van de vergunning.

Verzoekende partijen verklaarden weliswaar in vermelde gedinginleidende akten dat zij al vernamen dat er een stedenbouwkundige vergunning werd verleend toen zij op 04.06.07 werden gecontacteerd om een plaatsbeschrijving van hun woning te laten opmaken (...);

De verklaring van arch. APPELTANS waarop verwerende partij zich beroept, en waaruit volgens verwerende partij een eerdere kennis van het bestaan van de vergunning zou moeten blijken, werd opgesteld ten behoeve van de procedure in kort geding voor de burgerlijke rechter tussen verzoekende partijen en mevrouw VEROEVEREN;

Deze verklaring heeft derhalve niet de minste bewijswaarde wat betreft het tijdstip wanneer verzoekende partijen kennis hadden van het bestaan van de bouwvergunning;

Bovendien wordt deze verklaring tegengesproken door een brief van 04.06.07 van arch. APPELTANS, waaruit ontegensprekelijk blijkt dat pas op die datum telefonisch contact werd opgenomen met de ir. SCHOLS (...);

Op 07.06.07 werd de vergunning dan ingekeken op het Stadhuis te Tienen en op 23.07.07 werd de vordering ingesteld;

Verwerende partij bewijst dus helemaal niet dat verzoekende partijen reeds op 11.05.07 en zeker op 14.05.07 kennis hadden van de vergunning;

Wel integendeel de brief van arch. APPELTANS van 04.06.07 (...) toont aan dat verzoekende partijen dan pas werden ingelicht dat de werken in de nabije toekomst zouden aangevat worden, wat het bekomen van een vergunning impliceerde;

Daarnaast is helemaal niet aangetoond dat verzoekende partijen nadat zij kennis kregen van het bestaan van de vergunning, te lang zouden gewacht hebben om de vergunning in te kijken;

Wel integendeel, verzoekende partijen kregen kennis van het bestaan van de vergunning door het schrijven dd. 04.06.07 van arch. APPELTANS en 2 dagen later, op 07.06.07, werd de vergunning ingekeken.

De memorie van antwoord van verwerende partij werd door de griffie van de Raad van State bij brief van 23.04.08 ter kennis gebracht aan verzoekende partijen, die dit op 24.04.08 mocht ontvangen.

Deze memorie van wederantwoord werd dan ook tijdig binnen de termijn van zestig dagen ingediend”.

16. De verwerende partij stelt in haar laatste memorie nog wat volgt:

“LAATTIJDIGHEID VAN DE VORDERING

In het auditorsverslag wordt geadviseerd tot verwerping van de exceptie van laattijdigheid.

De auditeur herneemt daartoe de argumentatie van zowel verzoekende partij als verwerende partij en treedt vervolgens verzoekende partij bij in haar verweer dat de verklaring van architect Appeltans geen bewijswaarde zou hebben.

Het komt zeer vreemd voor dat enerzijds wordt voorgehouden dat de verklaring van deze architect geen bewijswaarde zou hebben, terwijl de auditeur verzoekende partij anderzijds wel volgt in diens argumentatie dat de brief van diezelfde architect Appeltans dd. 4 juni 2007 plots tóch kan worden aangewend, en meer nog, dat deze brief zou aantonen dat verzoekende partij pas kennis kreeg van de vergunning op 4 juni 2007.

De logica daarvan ontsnapt verweerster compleet.

De verklaring van architect Appeltans kan ons inziens wel degelijk dienen tot bewijs van de kennis van verzoekende partij van de afgeleverde vergunning. Immers betreft het een ondertekende en gedagtekende verklaring van een onafhankelijke derde, een architect die door haar deontologie is gebonden. Het feit dat zij een opdracht uitvoerde voor de verkrijgster van de vergunning, is niet relevant en tast de bewijswaarde van de verklaring niet aan. Immers werd deze verklaring gedaan in tempore non suspecto, op een moment dat er nog geen sprake was dat een verzoek bij de Raad van State werd ingediend en dat dit laattijdig zou gebeuren.

De verklaring kan dan ook onmogelijk zijn opgesteld ‘pour les besoins de la cause’, aangezien op dat moment de huidige procedure bij Uw Raad nog niet eens bestond.

De verklaring komt noch van verwerende partij, noch van de verkrijgster van de vergunning en wordt dan ook vermoed van waarachtig te zijn.

Indien verzoekende partij dit geschrift wenst tegen te spreken, moet zij architect Appeltans maar betichten van valsheid in geschrifte.

Tot dan vormt de verklaring van een onafhankelijke derde wel degelijk bewijs dat verzoekende partij meer dan 60 dagen vóór indiening van het verzoekschrift al kennis had van de inhoud van de vergunning.

De vordering is dan ook onontvankelijk wegens laattijdig.

Immers betekent dit dat bijna een maand werd gewacht vooraleer inzage te nemen”.

Beoordeling

17. De bestreden stedenbouwkundige vergunning moest noch bekendgemaakt, noch aan derden betekend 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 : algemeen procedurereglement), de beroepstermijn van zestig dagen ingaat met de dag waarop de verzoekende partijen er kennis van hebben gehad of geacht moeten worden er kennis van te hebben gehad.

Het mag evenwel niet in de macht van een potentiële verzoeker liggen, wanneer hij in de mogelijkheid is kennis te nemen van de bestuurshandeling die hij 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 van dien.

Het beginsel volgens hetwelk voorkomen moet worden dat de gelding van administratieve beslissingen te lang onzeker blijft, en dat aan voormeld artikel 4 van het algemeen procedurereglement 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 de vergunning moet vermoeden, de verplichting heeft om binnen een redelijke termijn gebruik te maken van de mogelijkheid om ten gemeentehuize kennis te nemen van de inhoud van de afgegeven stedenbouwkundige vergunning, bijvoorbeeld door gebruik te maken van de mogelijkheid die hem door het toentertijd geldende 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 werd geboden om ten gemeentehuize kennis te nemen van de inhoud van de afgegeven stedenbouwkundige vergunning.

Eens die redelijke termijn is verstreken, neemt de termijn van 60 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.

18. De verzoekende partijen betogen dat zij pas op 4 juni 2007 kennis kregen van het bestaan van de vergunning toen zij werden gecontacteerd om een plaatsbeschrijving van hun woning te laten opmaken. Zij verwijzen desbetreffend naar een brief van 4 juni 2007, waarbij architect Appeltans de “telefonische afspraak van heden betreffende het opstellen van een staat van bevinding (...)”, bevestigt.

19. De door de verwerende partij bijgebrachte eenzijdige verklaring van architect Appeltans, die in opdracht van de vergunningsaanvrager een plaatsbeschrijving heeft opgemaakt in functie van het uitvoeren van de kwestieuze werken, biedt geen afdoende bewijs van het tijdstip waarop de verzoekende partijen kennis hadden of konden hebben van de mogelijke afgifte van de bestreden vergunning. Het betoog van de verwerende partij dat de voormelde verklaring werd afgelegd “in tempore non suspecto” en de omstandigheid dat de verzoekende

partijen geen klacht wegens valsheid in geschrifte tegen architect Appeltans hebben ingediend, doen aan deze vaststelling geen afbreuk.

20. De verwerende partij brengt geen bewijskrachtige gegevens bij die aantonen dat de verzoekende partijen kennis hadden of konden gehad hebben van de bestreden stedenbouwkundige vergunning sedert meer dan zestig dagen vóór het instellen van het beroep tot nietigverklaring.

De exceptie wordt verworpen.

V. Onderzoek van de middelen

Tweede middel

Standpunt van de partijen

21. De verzoekende partijen roepen in een tweede middel de schending in van artikel 43, § 1 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 (hierna : het gecoördineerde decreet) :

“Volgens de in huidige zaak nog van toepassing zijnde procedure van het Decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22.10.1996, moet in principe het advies van de gemachtigde ambtenaar gevraagd worden (art. 43 §1):

‘Zolang voor het gebied waar het goed gelegen is, geen door de Vlaamse regering goedgekeurd bijzonder plan van aanleg of gemeentelijk uitvoeringsplan bestaat, kan de vergunning enkel worden verleend op eensluidend advies van de door de Vlaamse regering gemachtigde ambtenaar of ambtenaren van de administratie Ruimtelijke Ordening, Huisvesting en Monumenten en Landschappen van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, ...

De Vlaamse regering kan de lijst vaststellen van de werken en handelingen waarvoor het advies van de gemachtigde ambtenaar niet is vereist....’.

De aanvragen waarvoor geen advies meer nodig is, zijn omschreven in het Besluit van de Vlaamse regering van 05.05.2000 tot bepaling van de werken en handelingen die vrijgesteld zijn van het eensluidend advies van de gemachtigde ambtenaar.

Zo is bijvoorbeeld het advies van de gemachtigde ambtenaar niet vereist voor:

‘het oprichten, verbouwen of herbouwen van een gebouw met inbegrip van zijn normale, fysisch aansluitende aanhorigheden, zelfs indien hier een vergunningsplichtige functiewijziging mee gepaard gaat, op voorwaarde dat:

- 1) de aanvraag gelegen is in woongebied in de ruime zin;
- 2) het bouwvolume niet groter is dan 1000 m³. (art. 4).

In casu hebben de geplande bouwwerken niet enkel betrekking op de woning Wolmarkt 9, die volledig zou worden afgebroken en heropgebouwd, maar ook op de woning Wolmarkt 11.

De plannen houden immers in dat de verdiepingen van de nieuw te bouwen woning Wolmarkt 9 een uitbreiding vormen van de woning Wolmarkt 11, waarbij er geen toegang vanuit het gelijkvloers van de woning Wolmarkt 9 naar de verdiepingen van de woning Wolmarkt 9 is voorzien (geen trap, geen lift).

De verdiepingen van de woning Wolmarkt 9 zullen aldus enkel toegankelijk zijn vanuit de woning Wolmarkt 11, waar dus in de scheidingsmuren tussen beide woningen een toegang zal worden voorzien.

Beide woningen, Wolmarkt 9 en 11, samen overschrijden een bouwvolume van 1000 m³.

Er had dan ook het advies van de gemachtigde ambtenaar moeten worden gevraagd, wat echter niet was gedaan.

Ook het tweede middel dient derhalve gegrond te worden verklaard”.

22. De verwerende partij repliceert in haar memorie van antwoord wat volgt :

“Weerlegging

In afwijking van de verplichting in artikel 43 §1 van het Decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 om advies te vragen aan de gemachtigde ambtenaar, bepaalt artikel 3 van het besluit van de Vlaamse regering van 5 mei 2000 tot besluit van de Vlaamse regering van 5 mei 2000 tot bepaling van de werken en handelingen die vrijgesteld zijn van het eensluidend advies van de gemachtigde ambtenaar dat geen advies van de gemachtigde ambtenaar vereist is voor:

‘Art. 3. Het advies van de gemachtigde ambtenaar is niet vereist voor de volgende handelingen en werken :

2/ het slopen of verwijderen van gebouwen of constructies’;

Het staat derhalve vast dat voor het slopen van het bestaande gebouw op Wolmarkt nr. 9 geen advies nodig was van de gemachtigde ambtenaar. Ook echter voor het opnieuw optrekken van een gebouw op Wolmarkt nr. 9 en voor de verbouwing (het maken van een opening) in Wolmarkt nr. 11 is geen advies van de gemachtigde ambtenaar vereist. Dit volgt uit de toepassing van artikel 4 en 5 van het besluit van 5 mei 2000.

‘Art. 4. Onverminderd artikel 5, is het advies van de gemachtigde ambtenaar niet vereist voor het oprichten, verbouwen of herbouwen van een gebouw met inbegrip van zijn normale, fysisch aansluitende aanhorigheden, zelfs indien hier een vergunningsplichtige functiewijziging mee gepaard gaat, op voorwaarde dat:

1/ de aanvraag gelegen is in woongebied in de ruime zin;

2/ het bouwvolume niet groter is dan 1000 m³.

[...]

Met het begrip ‘fysisch aansluitende aanhorigheden’ worden constructies bedoeld, die in bouwtechnisch opzicht een directe aansluiting of steun vinden bij het hoofdgebouw, zoals een aangebouwde garage, berging, veranda of dergelijke. Het bouwvolume wordt bovengronds gemeten, kelders niet inbegrepen. Afzonderlijke bijgebouwen zoals bedoeld in artikel 5, tweede lid, 4/, van dit besluit, zijn niet begrepen in het maximaal volume van 1000 m³’.

‘Art. 5. Het advies van de gemachtigde ambtenaar is niet vereist voor de hieronder beschreven handelingen en werken, die volgens het gewestplan gelegen zijn in een woongebied in de ruime zin.

Het betreft de volgende werken en handelingen :

1/ de verbouwings- en uitbreidingswerkzaamheden aan een bestaand, vergund woongebouw voorzover ze geen vergunningsplichtige wijziging van de hoofdfunctie en geen vermeerdering van het aantal woongelegenheden met zich meebrengen. Een eventuele uitbreiding van het bouwvolume mag maximaal 20% van het oorspronkelijke volume bedragen en mag maximaal 75 vierkante meter grondoppervlakte innemen;

2/ de verbouwingswerkzaamheden binnen het bestaande bouwvolume van een vergund gebouw voorzover ze geen vergunningsplichtige wijziging van de hoofdfunctie of - wanneer het een woongebouw betreft - geen vermeerdering van het aantal woongelegenheden met zich meebrengen;

3/ de werkzaamheden of handelingen aan de buitenvlakken van een vergund gebouw, zoals :

- a) het aanbrengen van een gevelsteen, een bepleistering of een andere gevelbekleding;
- b) het aanbrengen van dakvlakvensters en/of fotovoltaïsche zonnepanelen en/of zonneboilers in het dakvlak of op een plat dak;
- c) het aanbrengen van dakuitbouwen over maximaal één vierde van de dakoppervlakte;
- d) verluchtings- luchtbehandelings- of luchtafzuiginstallaties;
- e) zonnetenten of markiezen, die ingeklapt, opgevouwen of ingerold kunnen worden;
- f) een schotelantenne;

voorzover ze geen vergunningsplichtige functiewijziging of - wanneer het een woongebouw betreft - geen vermeerdering van het aantal woongelegenheden met zich meebrengen. [...]

Verzoekende partijen construeren hun tweede middel door te redeneren dat de bouwvolumes van de huizen nr. 9 en 11 zouden moeten worden opgeteld, en dat deze samen het bouwvolume van 1000 m³ overschrijden, waardoor de uitzonderingsgrond van artikel 4 niet geldig zou kunnen worden ingeroepen. Deze redenering kan niet worden gevolgd. Zoals blijkt uit de hierboven aangehaalde bepalingen is de vergunningsaanvraag vrijgesteld van advies van de gemachtigde ambtenaar;

- voor de slopingswerken, op basis van artikel 3, 2/: vrijstelling voor het slopen of verwijderen van gebouwen of constructies

- voor de nieuwbouw van het gebouw op nr. 9, op basis van artikel 4: vrijstelling voor het oprichten van een gebouw in woongebied met een bouwvolume niet groter dan 1000 m³. Het totale volume van de nieuwbouw zal immers slechts 632 m³ bedragen (...). Daarbij mag uiteraard niet het volume van het bestaande gebouw op nr. 11 worden bijgeteld. Dit (nr. 11) betreft immers geenszins een nieuwbouw, doch is een bestaande woning.

- voor de verbouwing aan nr. 11 (het maken van toegangen in de muur om de doorgang te verzekeren tot een gedeelte van het gebouw op nr. 9), op basis van artikel 5, 1/, 2/ en 3/. Deze verbouwing vindt plaats zonder vermeerdering van het aantal woongelegenheden.

Het staat vast dat terecht geen advies werd gevraagd aan de gemachtigde ambtenaar.

Het tweede middel is niet gegrond”.

23. De verzoekende partijen dupliceren in hun memorie van wederantwoord wat volgt :

“De stad Tienen beschikt niet over een goedgekeurd vergunningsregister, zodat de oude procedure uit het Decreet van 22.10.1996 nog van toepassing is.

Volgens de in huidige zaak nog van toepassing zijnde procedure van het Decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22.10.1996, moet in principe het advies van de gemachtigde ambtenaar gevraagd worden (art. 43 §1):

‘Zolang voor het gebied waar het goed gelegen is, geen door de Vlaamse regering goedgekeurd bijzonder plan van aanleg of gemeentelijk uitvoeringsplan bestaat, kan de vergunning enkel worden verleend op eensluidend advies van de door de Vlaamse regering gemachtigde ambtenaar of ambtenaren van de administratie Ruimtelijke Ordening, Huisvesting en Monumenten en Landschappen van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, ...

De Vlaamse regering kan de lijst vaststellen van de werken en handelingen waarvoor het advies van de gemachtigde ambtenaar niet is vereist. ...’

De aanvragen waarvoor geen advies meer nodig is, zijn omschreven in het Besluit van de Vlaamse regering van 05.05.2000 tot bepaling van de werken en handelingen die vrijgesteld zijn van het eensluidend advies van de gemachtigde ambtenaar.

Zo is bijvoorbeeld het advies van de gemachtigde ambtenaar niet vereist voor:

‘het oprichten, verbouwen of herbouwen van een gebouw met inbegrip van zijn normale, fysisch aansluitende aanhorigheden, zelfs indien hier een vergunningsplichtige functiewijziging mee gepaard gaat, op voorwaarde dat:

- 1) de aanvraag gelegen is in woongebied in de ruime zin;
- 2) het bouwvolume niet groter is dan 1000 m³. (art. 4).

In casu hebben de geplande bouwwerken niet enkel betrekking op de woning Wolmarkt 9, die volledig zou worden afgebroken en heropgebouwd, maar ook op de woning Wolmarkt 11.

De plannen houden immers in dat de verdiepingen van de nieuw te bouwen woning Wolmarkt 9 een uitbreiding vormen van de woning Wolmarkt 11, waarbij er geen toegang vanuit het gelijkvloers van de woning Wolmarkt 9 naar de verdiepingen van de woning Wolmarkt 9 is voorzien (geen trap, geen lift).

De verdiepingen van de woning Wolmarkt 9 zullen aldus enkel toegankelijk zijn vanuit de woning Wolmarkt 11, waar dus in de scheidsmuren tussen beide woningen een toegang zal worden voorzien.

Beide woningen, Wolmarkt 9 en 11, samen overschrijden een bouwvolume van 1000 m³.

Het bouwvoorstel is aangekondigd als ‘het samenvoegen van twee woningen (zie ook het uittreksel uit het register van de beraadslagingen van het college van Burgemeester en Schepenen van Tienen van 30 april, 2007, bladzijde 1 ‘het betreft aan aanvraag tot het (...) uitbreiden van aanpalende woning’), namelijk Wolmarkt 11 en wolmarkt 9.

Ten onrechte stelt verwerende partij de vergunde bouwwerkzaamheden dan ook voor als enerzijds slopen en anderzijds optrekken van een nieuwbouw.

Het resultaat is immers het samenvoegen van Wolmarkt 9 en Wolmarkt 11 tot één enkel gebouw.

Zoals blijkt uit de berekening als bijlage beslaat het totale volume van beide woningen meer dan 1000 m³. De bouwplannen die bij de aanvraag zijn gevoegd bevatten geen detail aangaande de woning op Wolmarkt 11, terwijl de aanvraag gedeeltelijk betrekking heeft op het samenvoegen van beide woningen. De afmetingen werden dan opgemeten uit het kadasterplan, zoals voorgesteld op plan 1/13 van de aanvraag. De berekening is dus approximatief, maar toch is

het duidelijk dat het totale volume van beide woningen duidelijk boven de grens waarde van 1000 m³ ligt (...).

Verwerende partij is hier in gebreke gebleven door een beslissing te treffen aangaande een bouwvergunning waarbij niet alle gegevens werden opgenomen in de aanvraag, namelijk noch duidelijke geometrische gegevens aangaande de woning op Wolmarkt 11 werden opgenomen, als evenmin de beschrijving van de bouwkundige maatregelen waardoor de beide gebouwen worden samengevoegd.

De bouwaanvraag betreft het samenvoegen van twee woningen (dit blijkt reeds ontegensprekelijk uit de titel van de vergunning). De manier waarop de twee woningen worden samengevoegd is niet aangegeven in de bouwaanvraag.

Het gebouw dat wordt uitgebreid (wolmarkt 11) is bovendien niet voorgesteld op de plannen, terwijl het toch een wezenlijk onderdeel uitmaakt van de bouwaanvraag.

Er had dan ook het advies van de gemachtigde ambtenaar moeten worden gevraagd, wat echter niet werd gedaan.

Ook het tweede middel dient derhalve gegrond te worden verklaard”.

24. In haar laatste memorie stelt de verwerende partij nog wat volgt :

“Volgens verzoekende partij, daarin onterecht gevolgd door de auditeur, zou het advies van de gemachtigde ambtenaar onterecht niet gevraagd zijn geweest.

Verzoekende partij beschuldigt verwerende partij dat ‘Ten onrechte stelt verwerende partij de vergunde bouwwerkzaamheden voor als enerzijds het slopen en anderzijds het optrekken van een nieuwbouw’. Vervolgens beweert zij dat integendeel de vergunning betrekking heeft op het samenvoegen van twee gebouwen, hetgeen zou blijken uit de titel van de vergunning. Deze gewrochte zienswijze, die vervolgens ook onterecht wordt gevolgd in het auditorsverslag, leidt vervolgens tot de conclusie dat het hele volume van Wolmarkt nr. 11 moest worden bijgeteld en dat dus advies moest worden gevraagd van de gemachtigde ambtenaar.

Deze redenering loopt mank.

In de stedenbouwkundige vergunning staat duidelijk dat ‘Deze aanvraag heeft betrekking op een terrein met als adres Wolmarkt 9’, en verder ‘Het betreft een aanvraag tot het afbreken bestaand bouwvallig gebouw + nieuwbouw rijwoning (gelijkvloers handelsruimte + verdieping uitbreiding van aanpalende woning)’.

In de vergunning wordt ook expliciet verwezen naar het besluit van de Vlaamse regering van 5 mei 2000 en latere wijzigingen tot bepaling van de werken en handelingen die vrijgesteld zijn van het eensluidend advies van de gemachtigde ambtenaar.

Alle aangevraagde en vergunde bouwwerken (zowel sloping als nieuwbouw) vinden plaats op het perceel Wolmarkt 9. Het feit dat de verdiepingen van deze nieuwbouw een opening zullen hebben naar Wolmarkt 11 toe en op die manier tot nut zullen zijn van de bestaande rijwoning op Wolmarkt nr. 11, kan niet tot gevolg hebben dat plots het hele volume van Wolmarkt nr. 11 moet worden bijgeteld om zo tot een overschrijding van 1000m³ te komen.

In het auditorsverslag wordt duidelijk enkel uitgegaan van de grieven van verzoekende partij, zonder dat de argumentatie van verweerster ter dege werd onderzocht. Het auditorsverslag verwijst immers enkel naar artikel 4 van het Besluit van de Vlaamse regering van 5 mei 2000. Van artikel 5, nochtans aangewend door verweerster, wordt niet gesproken.

Het ‘bouw’volume heeft betrekking op de volumes die effectief zullen worden gebouwd of minstens verbouwd. Het feit dat in de gemene muur van Wolmarkt nr. 9 een opening wordt gelaten naar met Wolmarkt nr. 11, betekent

niet dat daardoor het volume van Wolmarkt nr. 11 moet worden bijgerekend en dat plots toch een advies noodzakelijk zou worden van de gemachtigd ambtenaar. Dit des te meer daar de werken ook op basis van artikelen 3 en 5 van het Besluit van 5 mei 2000 moesten worden vrijgesteld van advies.

Artikel 3

‘Art. 3. Het advies van de gemachtigde ambtenaar is niet vereist voor de volgende handelingen en werken : (...)

2/ het slopen of verwijderen van gebouwen of constructies’;

En artikel 5

‘Art. 5. Het advies van de gemachtigde ambtenaar is niet vereist voor de hieronder beschreven handelingen en werken, die volgens het gewestplan gelegen zijn in een woongebied in de ruime zin.

Het betreft de volgende werken en handelingen.

1/ de verbouwings- en uitbreidingswerkzaamheden aan een bestaand, vergund woongebouw voorzover ze geen vergunningsplichtige wijziging van de hoofdfunctie en geen vermeerdering van het aantal woongelegenheden met zich meebrengen. Een eventuele uitbreiding van het bouwvolume mag maximaal 20% van het oorspronkelijke volume bedragen en mag maximaal 75 vierkante meter grondoppervlakte innemen;

2/ de verbouwingswerkzaamheden binnen het bestaande bouwvolume van een vergund gebouw voorzover ze geen vergunningsplichtige wijziging van de hoofdfunctie of - wanneer het een woongebouw betreft - geen vermeerdering van het aantal woongelegenheden met zich meebrengen;

3/ de werkzaamheden of handelingen aan de buitenvlakken van een vergund gebouw, zoals :

- a) het aanbrengen van een gevelsteen, een bepleistering of een andere gevelbekleding;
- b) het aanbrengen van dakvlakvensters en/of fotovoltaïsche zonnepanelen en/of zonneboilers in het dakvlak of op een plat dak;
- c) het aanbrengen van dakuitbouwen over maximaal één vierde van de dakoppervlakte;
- d) verluchtings- luchtbehandelings- of luchtafzuiginstallaties;
- e) zonnetenten of markiezen, die ingeklapt, opgevouwen of ingerold kunnen worden;
- f) een schotelantenne;

voorzover ze geen vergunningsplichtige functiewijziging of - wanneer het een woongebouw betreft - geen vermeerdering van het aantal woongelegenheden met zich meebrengen. (...)

Verweerster blijft er daarenboven bij dat ook op basis van artikel 4 de vergunningsaanvraag wordt vrijgesteld van advies van de gemachtigd ambtenaar.

‘Art. 4. Onverminderd artikel 5, is het advies van de gemachtigde ambtenaar niet vereist voor het oprichten, verbouwen of herbouwen van een gebouw met inbegrip van zijn normale, fysisch aansluitende aanhorigheden, zelfs indien hier een vergunningsplichtige functiewijziging mee gepaard gaat, op voorwaarde dat:

1/ de aanvraag gelegen is in woongebied in de ruime zin;

2/ het bouwvolume niet groter is dan 1000 m³.

(...)

Met het begrip ‘fysisch aansluitende aanhorigheden’ worden constructies bedoeld, die in bouwtechnisch opzicht een directe aansluiting of steun vinden bij het hoofdgebouw, zoals een aangebouwde garage, berging, veranda of dergelijke. Het bouwvolume wordt bovengronds gemeten, kelders niet inbegrepen. Afzonderlijke bijgebouwen zoals bedoeld in

artikel 5, tweede lid, 4/, van dit besluit, zijn niet begrepen in het maximaal volume van 1000 m³’.

In casu immers kan Wolmarkt nr. 11 niet als een aangebouwde ‘aanhorigheid’ in de zin van artikel 4 worden beschouwd. Immers is de rijwoning op Wolmarkt nr. 11 geenszins een aanhorigheid, doch is dit een op zichzelf staande rijwoning. Het feit dat door de doorgang die in Wolmarkt nr. 9 wordt voorzien, deze rijwoning een extra ruimte ter beschikking krijgt, maakt hier geenszins een ‘aanhorigheid’ van Wolmarkt nr. 9 van.

Er werd terecht geen advies gevraagd van de gemachtigd ambtenaar.

De redenering zoals gevolgd in het auditoraatsverslag kan dan ook niet gevolgd worden, en het tweede middel moet worden afgewezen”.

Beoordeling

25. Overeenkomstig het toentertijd geldende artikel 43, § 1 van het gecoördineerde decreet kan, zolang voor het gebied waar het goed gelegen is, geen door de Vlaamse regering goedgekeurd bijzonder plan van aanleg of gemeentelijk uitvoeringsplan bestaat, en voor zover dat gebied zich evenmin situeert binnen een behoorlijk vergunde niet-vervallen verkaveling, de stedenbouwkundige vergunning enkel worden verleend op eensluidend advies van de gemachtigde ambtenaar, tenzij dat advies niet is vereist op grond van een door de Vlaamse regering vastgestelde lijst.

26. Uit de bestreden beslissing blijkt niet op grond van welke bepaling de kwestieuze aanvraag niet aan het advies van de gemachtigde ambtenaar werd onderworpen.

27. Artikel 4 van het besluit van de Vlaamse regering van 5 mei 2000 tot bepaling van de werken en handelingen die vrijgesteld zijn van het eensluidend advies van de gemachtigde ambtenaar (hierna : het vrijstellingsbesluit), luidde toentertijd als volgt:

“Onverminderd artikel 5, is het advies van de gemachtigde ambtenaar niet vereist voor het oprichten, verbouwen of herbouwen van een gebouw met inbegrip van zijn normale, fysisch aansluitende aanhorigheden, zelfs indien hier een vergunningsplichtige functiewijziging mee gepaard gaat, op voorwaarde dat:

- 1/ de aanvraag gelegen is in woongebied in de ruime zin;
- 2/ het bouwvolume niet groter is dan 1000 m³”.

Het betoog van de verwerende partij dat de werken niet als één geheel kunnen worden beschouwd, maar dat een onderscheid moet worden gemaakt tussen respectievelijk de slopingswerken aan de woning op nr. 9, “de nieuwbouw van het gebouw op nr. 9 ” en “de verbouwing aan nr. 11”, te weten “het maken van

toegangen in de muur om de doorgang te verzekeren tot een gedeelte van het gebouw op nr. 9”, kan niet worden bijgetreden. De verdiepingen van de nieuwbouw op nr. 9 zijn enkel bereikbaar via de bestaande traphal op het gelijkvloers van de woning nr. 11 en zijn te beschouwen als een uitbreiding van deze laatste woning. De woningen dienen ingevolge de aard van de voormelde werken als één onlosmakelijk geheel te worden beschouwd, wat evenzeer geldt voor het bepalen van het bouwvolume overeenkomstig artikel 4 van het vrijstellingsbesluit.

Het betoog van de verzoekende partijen dat het bouwvolume van het gehele kwestieuze gebouw groter is dan 1000 m³, wordt niet door de verwerende partij weerlegd. Het gevraagde valt derhalve niet onder de toepassing van artikel 4 van het vrijstellingsbesluit.

28. Aangezien de kwestieuze werken niet opsplitsbaar zijn, konden zij evenmin met toepassing van artikel 3, 2/ (het slopen of verwijderen van gebouwen of constructies), artikel 5, tweede lid, 2/ (verbouwingswerkzaamheden binnen het bestaande bouwvolume van een vergund gebouw) of 3/ (werkzaamheden of handelingen aan de buitenvlakken van een vergund gebouw) van het vrijstellingsbesluit van het advies van de gemachtigde ambtenaar worden vrijgesteld.

Het middel is gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het besluit van 30 april 2007 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Tienen, houdende het verlenen van de stedenbouwkundige vergunning aan Liesbet VEROEVEREN om een bestaand bouwvallig gebouw af te breken en in nieuwbouw een rijwoning (gelijkvloers handelsruimte + verdieping uitbreiding van aanpalende woning) op te richten te Tienen, Wolmarkt 9, kadastraal bekend sectie G, nr. 695/c.

2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring, begroot op 700 euro.

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

Roger Stevens,	kamervoorzitter,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,
bijgestaan door	
Silvan De Clercq,	griffier

De griffier

De voorzitter

Silvan De Clercq

Roger Stevens