

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 169.188 van 20 maart 2007
in de zaak A. 162.115/X-12.292.**

In zake : Jozef CUYPERS,
die woonplaats kiest bij
advocaat S. BUTENAERTS,
kantoor houdende te 1080 BRUSSEL,
Leopold II-laan 180

tegen :

1. de stad HERENTALS,
2. het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
advocaat W. SLOSSE,
kantoor houdende te 2018 ANTWERPEN,
Brusselstraat 59.

tussenkommende partij :

de n.v. VASTGOED MANAGEMENT ASSOCIATIE (V.M.A.),
die woonplaats kiest bij
advocaat C. SERVAIS,
kantoor houdende te 2018 ANTWERPEN,
Generaal Lemanstraat 55.

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 Jozef CUYPERS op 29 april 2005 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 7 maart 2005 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Herentals waarbij aan de n.v. VASTGOED MANAGEMENT ASSOCIATIE - BRUYNOOGHE FRANK de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor “het afbreken van bestaande gebouwen en wegen, het bouwen van appartementen met ondergrondse parkeergarage en kelders en het aanleggen van groenzones, pleinen en verhardingen” op een perceel gelegen te Herentals, Belgiëlaan 60-62, kadastraal bekend sectie F, nr. 71/k;

Gelet op het arrest nr. 147.900 van 28 juli 2005 waarbij het verzoek tot tussenkomst van de n.v. VASTGOED MANAGEMENT ASSOCIATIE (V.M.A.) in de vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring wordt ingewilligd, de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing

wordt bevolen, en de debatten worden heropend wat betreft het beroep tot nietigverklaring;

Gezien het verzoekschrift tot voortzetting, op 30 augustus 2005 ingediend door de tweede verwerende partij;

Gezien het verzoekschrift tot voortzetting, op 30 augustus 2005 ingediend door de n.v. VASTGOED MANAGEMENT ASSOCIATIE;

Gezien de memorie van antwoord van de tweede verwerende partij;

Gezien de memorie van wederantwoord;

Gezien het aanvullend verslag opgemaakt door eerste auditeur J. CLEMENT;

Gelet op de beschikking van 5 september 2006 die de neerlegging ter griffie van het aanvullend verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het aanvullend verslag aan partijen en gezien de laatste memorie van de verzoekende partij;

Gelet op de beschikking van 15 december 2006 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 23 februari 2007;

Gehoord het verslag van staatsraad J. BOVIN;

Gehoord de opmerkingen van advocaat V. SCHAELENBOURG, die loco advocaat S. BUTENAERTS verschijnt voor de verzoekende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur J. CLEMENT;

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

Overwegende dat de n.v. VASTGOED MANAGEMENT ASSOCIATIE - BRUYNOOGHE FRANK op 11 mei 2004 bij het college van burgemeester en schepenen van de stad Herentals een aanvraag heeft ingediend tot het verkrijgen van de stedenbouwkundige vergunning voor het afbreken van bestaande gebouwen en wegen, het bouwen van appartementen met ondergrondse parkeergarage en kelders en het aanleggen van groenzones, pleinen en verhardingen op een perceel gelegen te Herentals, Belgiëlaan 60-62, kadastraal bekend sectie F, nr. 71/k; dat de aanvraag de oprichting voorziet van zes appartementsblokken met in totaal 79 appartementen, dat de toegang tot de ondergrondse garages wordt genomen via een afhellende inrit met een oppervlakte van circa 65 m² voor het centrale appartementsblok; dat tijdens het openbaar onderzoek dat werd gehouden van 17 juni 2004 tot 16 juli 2004 één bezwaarschrift werd ingediend; dat het college van burgemeester en schepenen in zitting van 25 oktober 2004 het bezwaarschrift heeft onderzocht en verworpen, met uitzondering van het bezwaar betreffende de verzwarende van de bestaande servitudeweg, en een voorwaardelijk gunstig preadvies heeft uitgebracht; dat de aanvraagster een nieuw plan heeft ingediend gedagtekend 10 februari 2005 waarvan de inhoud in de begeleidende brief van haar architect aan het bestuur ruimtelijke ordening van de Vlaamse Gemeenschap wordt omschreven als volgt:

“Naar aanleiding van ons telefonisch onderhoud, gelieve in bijlage te willen vinden:

1. Aangepast deelplan gelijkvloers met inrit inpandig en wijziging van 2 appartementen tot 1 ruim appartement en inrit tot de keldergarage.
2. Aanpassing van deel van kelderplan met toegang inpandig en wijziging van enkele parkeerplaatsen, doorgang, e.d.
3. Inplanting waarbij inrit bovengronds is
4. Voorgevel met gevelwijziging : 2 ramen gelijkvloers worden vervangen door toegangspoort.
5. Zijgevel met gevelwijziging : schuifraam gelijkvloers vervalt (wordt gevelmetselwerk).

Mogen wij stellen dat inhoudelijk slechts minimale wijzigingen zijn aangebracht; zijnde

- vermindering van aantal appartementen van 79 naar 78
- gevelwijzigingen van inritgedeelte waarbij 3 ramen vervallen en worden vervangen door 1 poort

Verder zijn van de gebouwen noch structurele delen, noch vormaanpassingen, noch volume-aanpassingen, noch materiaal-aanpassingen gewijzigd”;

dat de gemachtigde ambtenaar op 1 maart 2005 een gunstig advies heeft uitgebracht; dat het college van burgemeester en schepenen bij het bestreden besluit van 7 maart 2005 de gevraagde stedenbouwkundige vergunning heeft verleend;

Overwegende dat de tweede verwerende partij een exceptie van niet-ontvankelijkheid aanvoert wegens het ontbreken van een wettig en geoorloofd belang in hoofde van de verzoeker; dat zij dienaangaande uiteenzet wat volgt:

“Het belang dient aan een aantal voorwaarden te voldoen, het dient persoonlijk, direct, actueel, zeker en wettig te zijn.

Het belang dat verzoekende partij vertoont moet wettig en aldus geoorloofd zijn.

Tweede verweerster neemt kennis van de feitelijkeheden die zich hebben voorgedaan na kennisname van verzoeker van het verslag van de Heer auditeur dd. 15 juni 2005 n.a.v. de schorsingsprocedure.

Met name zou verzoekende partij toenadering hebben gezocht en een vergadering belegd hebben met de tussenkomende partij, waarbij werd aangegeven door de Heer CUYPERS dat hij 200 m³ ruimte op het gelijkvloers, ruwbouw wind- en waterdicht plus drie parkeerplaatsen zou willen voor de prijs van 3.000.000,- oude Belgische Franken, in ruil voor een afstand van geding.

Ingevolge deze handelswijze werd op verzoek van de tussenkomende partij strafklacht ingediend in handen van Onderzoeksrechter Van Hoeylandt te Antwerpen.

Dat op die wijze verzoekende partij aangeeft om niet de nietigverklaring van de stedenbouwkundige vergunning na te streven, doch integendeel.

Ingevolge de houding van verzoekende partij, wordt dan ook aangegeven dat niet voldaan wordt aan het vereiste belang in de zin van het artikel 19 Raad van Statewet, minstens dat hij geen wettig laat staan geoorloofd belang heeft.

Dat ingevolge het ontbreken aan wettig en geoorloofd belang in hoofde van verzoekende partij, de vordering tot nietigverklaring is aangetast door een onontvankelijkheid”;

Overwegende dat de raadkamer van de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen bij beschikking van 31 mei 2006 de verzoeker buiten vervolging heeft gesteld na inverdenkingstelling wegens “afpersing” zoals vermeld in het proces-verbaal van stelling van burgerlijke partij door de nv VASTGOED MANAGEMENT ASSOCIATIE d.d. 7 juli 2005. dat de enkele omstandigheid dat er tussen de verzoeker en de houder van de bestreden stedenbouwkundige vergunning gesprekken hebben plaatsgevonden om te trachten tot een minnelijke regeling te komen op zich niet ertoe leiden dat het belang van de verzoeker bij de vernietiging van deze vergunning ongeoorloofd en onwettig zou zijn; dat de exceptie niet kan worden aangenomen;

Overwegende dat de verzoeker in het eerste middel de schending aanvoert van de artikelen 51 en 52 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, en van artikel 3 van het besluit van de Vlaamse regering van 5 mei 2000 betreffende de openbare onderzoeken over aanvragen tot stedenbouwkundige vergunning en verkavelingsaanvragen dat bepaalt dat bepaalde bouwaanvragen aan een openbaar onderzoek dienen te worden

onderworpen; dat de verzoeker in de toelichting bij het middel stelt dat er geen betwisting over kan bestaan dat de bestreden beslissing diende voorafgegaan te worden door een openbaar onderzoek, dat dit blijkt uit het feit dat tussen 17 juni 2004 en 16 juli 2004 wel degelijk een openbaar onderzoek heeft plaatsgevonden, dat echter uit het dossier blijkt dat er na het openbaar onderzoek wijzigingen aan de plannen werden aangebracht, dat de bestreden beslissing bepaalt :

“Overwegende dat naar aanleiding van een bespreking van AROHM Antwerpen met de aanvrager een opmerking werd gemaakt over de hellende inrit naar de ondergrondse garages; Overwegende dat de inrit inpandig dient te worden voorzien;
Overwegende dat hierdoor minimale wijzigingen aangebracht werden op de plannen”;

dat de plannen niet kunnen worden gewijzigd, zelfs al wordt tegemoet gekomen aan de bezwaren, en dit ongeacht of het gaat om een “verbetering” of “verslechtering” van de bouwsituatie, en dat wanneer de bouwplannen tijdens of na het openbaar onderzoek worden gewijzigd, er een nieuw openbaar onderzoek moet worden gehouden, dat anders het bezwaarrecht van de derde-belanghebbende zou worden uitgehold;

Overwegende dat uit de samenlezing van het bepaalde in artikel 3, § 3, artikel 8, vijfde lid en artikel 11, § 1, van het besluit van de Vlaamse regering van 5 mei 2000 betreffende de openbare onderzoeken over aanvragen tot stedenbouwkundige vergunning en verkavelingsaanvragen, blijkt dat de in artikel 3, § 3, van voornoemd besluit opgesomde aanvragen tot stedenbouwkundige vergunning, behoudens de in § 2 van hetzelfde artikel bepaalde gevallen, worden onderworpen aan een openbaar onderzoek; dat iedereen gedurende de periode van het openbaar onderzoek bezwaren of opmerkingen in verband met het ontwerp ter kennis kan brengen van het college van burgemeester en schepenen en dat de vergunningverlenende overheid zich over de ingediende bezwaren en opmerkingen dient uit te spreken; dat deze openbaarmaking is voorgeschreven, eensdeels, om degenen die bezwaren zouden hebben tegen de bouwaanvraag de mogelijkheid te bieden hun bezwaren en opmerkingen te doen gelden, anderdeels, aan de bevoegde overheden de nodige inlichtingen en gegevens te verstrekken opdat zij met kennis van zaken zouden kunnen oordelen; dat de formaliteit van het openbaar onderzoek een substantiële pleegvorm is;

Overwegende dat, op straffe van anders de waarborgen die de voornoemde reglementaire procedure van openbaarmaking aan de belanghebbende

derden biedt volkomen te negeren, deze substantiële pleegvorm wordt miskend indien, na de formaliteit van het openbaar onderzoek, een aangepast plan omvattend essentiële wijzigingen, wordt ingediend dat niet aan de formaliteit van het openbaar onderzoek is onderworpen en dat als grondslag dient voor het advies van de gemachtigde ambtenaar en voor het nemen van de beslissing over de aanvraag;

Overwegende dat uit de hiervoor vermelde niet betwiste gegevens van de zaak blijkt dat de aanvrager nadat het openbaar onderzoek over de aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning had plaatsgevonden, een nieuw “plan nr. 1 Aanpassingen: Kelderplan gelijkvloers zijgevel voorgevel aanleg” heeft ingediend; dat het advies van de gemachtigde ambtenaar over de aanvraag hieromtrent stelt wat volgt:

“Naar aanleiding van een bespreking met de aanvrager werd een opmerking gemaakt over de hellende inrit naar de ondergrondse garages. De inrit diende inpandig te worden voorzien. Hierdoor werden er minimale wijzigingen aangebracht op de plannen. De inrit naar de ondergrondse garages werd inpandig gemaakt waardoor het aantal appartementen vermindert van 79 naar 78 en een gevelwijziging van het inritgedeelte waarbij 3 ramen vervallen en worden vervangen door 1 poort. Verder zijn van de gebouwen noch structurele delen, noch vormaanpassingen, noch volumeaanpassingen, noch materiaalaanpassingen gewijzigd.

(...)

BESCHIKKEND GEDEELTE

Gunstig onder de volgende voorwaarden:

(...)

- De inrit naar de ondergrondse garage dient inpandig te gebeuren overeenkomstig de aangepaste plannen d.d. 10.02.2005”;

dat de motivering van het bestreden besluit door het college van burgemeester en schepenen hieromtrent luidt:

“Overwegende dat naar aanleiding van een bespreking van AROHM Antwerpen met de aanvrager een opmerking werd gemaakt over de hellende inrit naar de ondergrondse garages;

Overwegende dat de inrit inpandig dient te worden voorzien;

Overwegende dat hierdoor minimale wijzigingen aangebracht werden op de plannen”;

Overwegende dat uit hetgeen voorafgaat blijkt dat het gunstig advies van de gemachtigde ambtenaar over de aanvraag is verleend onder de uitdrukkelijke voorwaarde dat de inrit naar de ondergrondse garage inpandig dient te gebeuren overeenkomstig de aangepaste plannen van 10 februari 2005; dat de door deze plannen aan de oorspronkelijke plannen aangebrachte wijzigingen niet

anders dan als essentiële wijzigingen kunnen worden aanzien nu zij determinerend blijken te zijn geweest om de bestreden stedenbouwkundige vergunning te kunnen verlenen; dat het aangepast plan -ook al zou het tegemoet komen aan bepaalde bezwaren en opmerkingen die werden gemaakt in de loop van de administratieve procedure- op zijn beurt aanleiding kan geven tot bezwaren en opmerkingen; dat noch het feit dat luidens voormeld advies van de gemachtigde ambtenaar “van de gebouwen noch structurele delen (werden gewijzigd), noch vormaanpassingen, noch volumeaanpassingen, noch materiaalaanpassingen (werden aangebracht)”, noch het feit dat het zou gaan om “minimale” aanpassingen, aan voormelde vaststellingen afbreuk doen; dat de omstandigheid dat de verzoeker tijdens het openbaar onderzoek over de oorspronkelijke plannen geen bezwaarschrift heeft ingediend, hem het belang bij het middel, waarin de schending van een substantiële pleegvorm wordt aangevoerd, niet ontnemt; dat het middel gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt het besluit van 7 maart 2005 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Herentals waarbij aan de n.v. VASTGOED MANAGEMENT ASSOCIATIE - BRUYNOOGHE FRANK de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor “het afbreken van bestaande gebouwen en wegen, het bouwen van appartementen met ondergrondse parkeergarage en kelders en het aanleggen van groenzones, pleinen en verhardingen” op een perceel gelegen te Herentals, Belgiëlaan 60-62, kadastraal bekend sectie F, nr. 71/k.

Artikel 2.

De kosten van de vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 350 euro, komen ten laste van de verwerende partijen, ieder voor de helft.

De kosten van de tussenkomst, bepaald op 125 euro, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
twintig maart 2007, door de Xe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	R. STEVENS,	kamervoorzitter,
	J. BOVIN,	staatsraad,
	D. MOONS,	staatsraad,
Mevr.	A. TRUYENS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. TRUYENS.

R. STEVENS.