

V L A A M S P A R L E M E N T



Zitting 2001-2002

25 maart 2002

VERZOEKSCHRIFT

**betreffende het hoorrecht van buurtbewoners bij de behandeling van een aanvraag
voor een stedenbouwkundige vergunning**

VERSLAG

**namens de Commissie voor Leefmilieu, Natuurbehoud en Ruimtelijke Ordening
uitgebracht door de heren Herman Lauwers en Jef Van Looy**

Samenstelling van de commissie :

Voorzitter : de heer Jacques Timmermans.

Vaste leden :

de heren Gerald Kindermans, Jan Laurys, Erik Matthijs, Jef Van Looy ;

de heer Jacques Devolder, mevrouw Dominique Guns, de heren Patrick Lachaert, Paul Wille ;

de heer Jean Geraerts, mevrouw Marleen Van den Eynde, de heer Frans Wymeersch ;

de heren Jacky Maes, Jacques Timmermans ;

mevrouw Isabel Vertriest ;

de heer Jos Bex.

Plaatsvervangers :

de heer Jos De Meyer, mevrouw Gisèle Gardeyn-Debever, de heren Mark Van der Poorten, Jan Verfaillie ;

de heer Louis Bril, mevrouw Anny De Maght-Aelbrecht, de heren Guy Sols, Gilbert Van Baelen ;

mevrouw Niki De Gryze, de heren Julien Librecht, Jan Penris ;

de heren Bruno Tobback, Jan Van Duppen ;

de heer Johan Malcorps ;

de heer Herman Lauwers.

INHOUD

	Blz.
I. HOORZITTING MET DE INDIENER VAN HET VERZOEKSCHRIFT	4
II. BESPREKING	6
II.1. Analyse door de administratie	7
A. Het betrekken van de belanghebbende derde in de bestuursfase, volgend op de rechterlijke fase voor de Raad van State	7
– Probleemstelling	7
– Voorstel van de indiener van het verzoekschrift	7
– Voorstel van de administratie	7
B. De stilzwijgende vergunning	8
– Probleemstelling	8
– Voorstel van de indiener van het verzoekschrift	8
– Voorstel van de administratie	8
II.2. Bespreking en conclusie	10

DAMES EN HEREN,

Op 6 mei 2001 werd door de heer Dirk De Neve een verzoekschrift ingediend betreffende het hoorrecht van buurtbewoners bij de behandeling van een aanvraag voor een stedenbouwkundige vergunning. De commissie bevoegd voor verzoekschriften verklaarde het verzoekschrift tijdens haar vergadering van 2 oktober 2001 ontvankelijk en verwees het voor verdere behandeling door naar de Commissie voor Leefmilieu, Natuurbehoud en Ruimtelijke Ordening.

Deze commissie heeft op 25 oktober 2001 de verzoeker gehoord. Na de hoorzitting besliste de Commissie voor Leefmilieu, Natuurbehoud en Ruimtelijke Ordening bijkomende informatie aan de bevoegde minister te vragen. Op de vergadering van 17 januari 2002 heeft de commissie het verzoekschrift opnieuw besproken op basis van een technische nota van de administratie AROHM.

Op de vergadering van 7 maart 2002 werd een tweede, aanvullende technische nota van de administratie besproken. Vervolgens heeft de commissie, na beraadslaging, een conclusie geformuleerd.

I. HOORZITTING MET DE INDIENER VAN HET VERZOEKSCHRIFT

Het verzoekschrift betreffende het hoorrecht van buurtbewoners bij de behandeling van een aanvraag voor een stedenbouwkundige vergunning wordt toegelicht door de heer *Dirk De Neve*.

In december 2000 vernamen de omwonenden, na zelf inlichtingen te zijn gaan inwinnen bij het gemeentebestuur van Kapellen, dat er door de Bestendige Deputatie van de provincie Antwerpen een vergunning was verleend aan de koper van een naburige villa om er vanaf september 2000 een restaurant uit te baten. Dat gebeurde na een eerste weigering van de vergunning door de gemeente Kapellen. Volgens de heer De Neve ontvingen de omwonenden pas na heel wat moeilijkheden een afschrift van de beslissing. De betrokken omwonenden moesten snel reageren gelet op de periode binnen dewelke er beroep kan worden ingesteld bij de Raad van State.

Omdat de vergunning betrekking heeft op een villa gelegen in een woonparkzone, werd door de omwonenden onmiddellijk de schorsing en vernietiging van de vergunning gevorderd voor de Raad van State. De tegenpartij was de Bestendige Depu-

tatie van de provincie Antwerpen en de tussenko-mende partij was de nieuwe eigenaar van de villa.

Er werd door de omwonenden vastgesteld dat door de aanvrager van de vergunning, de eigenaar van de villa, alles in het werk werd gesteld om versneld de werken af te krijgen. Dit is trouwens een bijkomende handicap voor de aanklager. Aangezien de aanvrager van de vergunning spoed zet achter de werken, worden de rechten van de aanklager inzake zijn procedure voor de Raad van State geschonden. Indien het restaurant was geopend vooraleer de debatten voor de Raad van State waren begonnen, zou een schorsing door de Raad onmogelijk zijn geworden. Een essentiële voorwaarde bij een schorsing is immers een moeilijk te herstellen, ernstig nadeel dat voorhanden dient te zijn. De omwonenden moesten dan ook hals over kop een procedure opstarten voor de burgerlijke rechtbank teneinde dit essentieel onderdeel te weerhouden vooraleer de debatten voor de Raad van State begonnen. Het zou niet mogen dat wanneer een belanghebbende derde een procedure bij de Raad van State inleidt tot schorsing en vernietiging van een beslissing, de aanvrager zonder meer de werken verder zet teneinde de aanklager voor een voldongen feit te zetten en zodanig een schorsing uit te sluiten.

De vergunning werd in het advies van de auditeur bij de Raad van State verworpen wegens niet-motivatie. Daarnaast werd in het advies de onwettelijkheid van de (vergunnings)beslissing van de Bestendige Deputatie vastgesteld, wegens het feit dat er verschillende dossiers tijdens dezelfde procedure werden ingediend. De vergunningsbeslissing werd dan ook geschorst door de Raad van State. Volgens de heer De Neve zou de eenvoudige vaststelling van geknoei met dossiers ook reeds voldoende geweest zijn om de onwettelijkheid van de beslissing in te roepen en dus a fortiori de onwettelijkheid van de vergunning.

Indien er geen schorsing door de Raad van State zou zijn uitgesproken wegens het ontbreken van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel, zouden de gevolgen volgens de spreker catastrofaal zijn geweest voor zowel overheid als aanvrager. De aanvrager van de vergunning zou wel zijn restaurant hebben kunnen openen maar op basis van de argumentatie van de omwonenden in de zaak die ze voor de Raad van State hebben ingeleid, zou de Raad van State enkele jaren later de vergunning toch hebben vernietigd. De uitbater van het restaurant zou dan op zijn beurt schadevergoeding gevorderd hebben van de overheid naar aanleiding van de vernietiging van de vergunning door de Raad

van State. De rechtszekerheid van alle partijen zou dan ook serieus in het gedrang gebracht worden.

Na de schorsing van de vergunning door de Raad van State is er een nieuwe aanvraag bij de gemeente Kapellen ingediend door de eigenaar van de villa in kwestie. Zowel de Bestendige Deputatie als de eigenaar van de villa hebben in plaats van een contradictoir debat en een uitspraak ten gronde af te wachten, de procedure voor de Raad van State stopgezet. Beide partijen hebben niet de voortzetting en definitieve afhandeling van de procedure voor de Raad van State willen afwachten.

De nieuwe aanvraag is slechts op enkele details gewijzigd. De bedoeling is en blijft de uitbating van een restaurant, feestzaal en café. De uiteindelijke tactische reden voor de nieuwe vergunningsaanvraag (en de stopzetting van de procedure voor de Raad van State) is volgens de heer De Neve dat men als aanklager van een dossier op gerechtelijk vlak heel wat rechten heeft (inzage in dossier, kennisname van de beslissing van het bestuur, tegensprekelijk debat), waar dat op administratief vlak helemaal uitgesloten is. In de hoedanigheid van aanklager wordt men op gemeentelijk vlak in een administratieve procedure volledig uitgesloten (geen inzagerecht).

De vrees leeft onder de omwonenden dat de vergunning opnieuw op dezelfde wijze zal worden bewerkstelligd en dat de overheid niet stil staat bij alle mogelijke negatieve implicaties. De verzoeker van het verzoekschrift kan zich immers na verschillende gesprekken met lokale politici niet van de indruk ontdoen dat de inplanting van het betwiste restaurant zeer gewenst is. Dergelijke praktijken worden dan ook ten zeerste betreurd door de verzoeker. Het is jammer dat ondanks alle goede intenties de burger in dergelijke zaken moet opboksen tegen de willekeur van de overheid. De spreker blijft er immers van overtuigd dat op het erf (van het geplande restaurant) voortdurende en zichtbare erfdienstbaarheden rusten waardoor het restaurant uiteindelijk toch definitief zal moeten sluiten.

Bij een tweede poging tot aanvraag van een vergunning, fungeert de dienst Stedenbouw vaak als een soort depannagedienst voor de overheid. Volgens de indiener van het verzoekschrift maakt de dienst Stedenbouw regelmatig, in verschillende dossiers, onder druk van een voldongen feit, een bocht van 180 graden om zodoende een totaal ander advies te geven dan het oorspronkelijke advies. Er kunnen volgens de verzoeker dan ook vraagtekens geplaatst worden bij de rol van de dienst Stedenbouw. Het is immers betwistbaar dat

dezelfde dienst een ander advies zou geven in dezelfde aangelegenheid. Een totaal andere beslissing zou minstens de indruk wekken van beïnvloeding of externe druk. De heer De Neve wijst ook nog op het uiterst negatief advies van het hoofdbestuur van AROHM.

De heer De Neve concludeert dat een aanklager op administratief vlak volledig schaakmat staat wegens het ontbreken van inzagerecht en hoorrecht. Daarom stelt de heer De Neve voor dat als er een procedure voor de Raad van State is geweest, zowel aanklager als aanvrager dezelfde rechten krijgen en dat er dus een contradictoir debat mogelijk is, met hoorrecht, inzagerecht en dergelijke. In een schrijven aan de heer De Neve heeft de griffier van de Bestendige Deputatie uitdrukkelijk gesteld dat de aanklager in de administratieve fase niet gehoord kan worden, omdat dit niet decretaal is voorzien. Alhoewel de griffier benadrukt dat de objectiviteit gewaarborgd is, betwijfelt de aanklager dat de aanvraag in volle objectiviteit behandeld kan worden. Objectiviteit betekent dat aanklager en aanvrager gehoord kunnen worden. Als slechts de aanvrager kan gehoord worden, is er beïnvloeding door de aanvrager mogelijk, waarop de aanklager totaal geen mogelijkheid tot wederwoord heeft. De aanwezigheid van de aanvrager op zich kan al aanleiding geven tot subjectiviteit.

Het feit dat de aanklager buiten spel wordt gezet is volgens de heer De Neve in strijd met de Grondwet. Daarnaast is dergelijk optreden volgens de verzoeker in strijd met artikel 36 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State. Artikel 36 alludeert erop dat degene die een vernietigingsarrest uitlokte, nauw betrokken dient te worden bij een nieuwe administratieve procedure.

De indiener van het verzoekschrift refereert verder aan artikel 6, § 1, van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens. Hij verwijst naar het arrest Hornsby van 19 maart 1997 van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, waarbij werd geoordeeld dat zowel op administratief als op gerechtelijk vlak men de mogelijkheid moet hebben om zich te verdedigen in de hoedanigheid van aanklager.

Er is de stelling dat de aanklager in de administratieve fase al beschermd zou zijn door de artikelen 115 tot 126 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening. De heer De Neve benadrukt dat dit echter een totale valstrik is voor de aanklager. De aanklager kan in beroep gaan tegen een beslissing die door een administratieve instantie is genomen. Als de over-

heid blijft stilzitten – de overheid heeft dit recht – en dus geen beslissing neemt binnen de voorgescreven termijn, kan de aanvrager een rappel sturen. Als de overheid dan niet reageert binnen een bepaalde termijn, kan de aanvrager dat op basis van die bepalingen beschouwen als een stilzwijgende vergunning.

De indiener haalt vervolgens een artikel aan van professor Sabine Lust over een arrest van het Arbitragehof van 7 juni 2001 inzake de stilzwijgende vergunning (Juristenkrant, nr. 33 van 12 september 2001). Het Arbitragehof heeft geoordeeld dat de techniek van de stilzwijgende vergunning bij een administratief beroep ongrondwettig is. Vermits er bij de stilzwijgende vergunning geen administratieve overheidsakte bestaat (in de beroepsprocedure), is er ook geen mogelijkheid voor de aanklager om het dossier aanhangig te maken bij de Raad van State. De Raad van State kan zich immers niet uitspreken over iets wat er niet is, want er is geen administratieve overheidsakte. De aanklager heeft dus minder rechten, waar het eigenlijk de bedoeling was om de aanklager meer rechten toe te kennen.

De aanklager kan in beroep gaan bij een hogere administratieve instantie als er een vergunning is toegekend. Als er bijvoorbeeld een vergunning wordt verleend door de gemeente, is er mogelijkheid om in beroep te gaan bij de Bestendige Deputatie. Als de Bestendige Deputatie niet reageert binnen een bepaald aantal dagen, kan de aanvrager een rappelbrief sturen naar de Bestendige Deputatie. Als de Bestendige Deputatie niet reageert binnen een bepaalde periode, is de vergunning stilzwijgend toegekend en dus definitief verworven. Aangezien er geen administratieve overheidsakte is door de stilzwijgende toekenning (ten gevolge van het stilzitten van de overheid), is er geen enkele mogelijkheid om zich tot de Raad van de State te wenden.

De aanklager kan zich volgens de heer De Neve ook niet richten tot de burgerlijke rechtbank, want de rechter kan zich niet in de plaats te stellen van de overheid. De heer De Neve concludeert dat deze regeling een ongewilde valstrik voor de aanklager betekent. Het gelijkheidsbeginsel wordt geschonden omdat de rechten van de aanvrager en de aanklager niet op gelijke wijze worden geregeld.

De heer De Neve haalt verder nog aan dat professor Lust opmerkt dat de gevolgen van deze regeling enkel gelden voor een betrokken derde-aanklager en niet voor de gevolmachtigde ambtenaren. Deze kunnen zich beroepen op de administra-

tieve akte die voorheen tot stand is gekomen. Het Arbitragehof heeft ernstige vragen over de evenredigheid van het middel en het doel. Er zijn te beperkte juridische waarborgen.

Het is volgens de spreker vooral zo dat de rechtzoekende aanklager schaakmat wordt gezet. De mogelijkheid die bestaat voor de aanvrager om een rappel te versturen, zou in feite moeten worden weggelaten.

In feite gaat het volgens de heer De Neve in het door hem aangehaalde concrete dossier om een afweging tussen enerzijds het leefmilieu – het goed is gelegen in een woonparkzone – en anderzijds de puur economisch-materiële belangen van een privé-persoon. Het uitbaten van een horeca-gelegenheid past niet in een woonparkzone, wegens het nachtlawaai en het feit dat er geen enkele controle meer mogelijk is bij een eventuele overname en uitbreiding van de handelszaak. De spreker merkt op dat het niet uitgesloten dat er in de toekomst aanvragen zullen komen voor uitbreiding van de horecazaak. De Raad van State heeft ten aanzien van woonparkzones duidelijk gezegd dat een woonparkzone een bijzonder beperkend karakter heeft.

De heer *Dirk De Neve* beaamt de opmerking van de heer *Jean Geraerts*, dat de aanklager geen enkele beroepsmogelijkheid meer heeft in geval van een stilzwijgende vergunning.

De heer *Herman Lauwers* merkt op dat de situatie niet volledig mag worden omgekeerd. Het lid vraagt zich af wat het gevolg zou zijn als de aanvrager bij stilzitten van de overheid geen rappel meer kan doen. De heer *Dirk De Neve* begrijpt dat er naar een zeker evenwicht zal moeten worden gezocht. Een beslissing van de overheid kan wel afgedwongen worden. Het kan evenwel niet door de beugel dat een aanklager geen enkele beroepsmogelijkheid heeft.

II. BESPREKING

Door de verzoeker werden ook concrete tekstvoorstellen voor een decreetswijziging aan de commissie bezorgd. De commissie verzocht op 25 oktober 2001 de bevoegde minister zijn administratie de opdracht te geven een technische nota op te stellen over de tekstvoorstellen van de verzoeker en de opmerkingen van de commissieleden.

Op de vergadering van 17 januari 2002 werd een technische nota van AROHM in de commissie be-

sproken. Op 7 maart 2002 volgde de bespreking van een tweede aanvullende nota van AROHM. De nota's werden ter beschikking van de commissieleden gesteld. Hierna wordt verslag uitgebracht van de toelichting van de nota's in de commissie.

II. 1. Analyse door de administratie

A. *Het betrekken van de belanghebbende derde in de bestuursfase, volgend op de rechterlijke fase voor de Raad van State*

– *Probleemstelling*

Volgens de heer Hubert Bloemen, afdeling Bouwinspectie, AROHM, vraagt de indiener van het verzoekschrift aandacht voor het feit dat in de vergunningenprocedure geen rekening wordt gehouden met betrokken derden. Door de verzoeker wordt gevraagd om na een vernietigingsarrest van de Raad van State rechtstreeks betrokken te worden bij de daaropvolgende fase van de bestuursprocedure.

Na de vernietiging door de Raad van State moet de overheid opnieuw uitspraak doen over de aanvraag, rekening houdend met het gezag van gewijsde van het vernietigingsarrest. Door het gezag van gewijsde mag de bevoegde overheid niet voor de tweede keer dezelfde onwettigheid begaan. Bovendien moet de overheid bij de voorbereiding van de nieuwe beslissing rekening houden met alle rechts-grievens die tegen de aangevochten vergunning waren opgeroepen door de betrokken derde.

– *Voorstel van de indiener van het verzoekschrift*

Het eerste tekstvoorstel van de heer De Neve is om de belanghebbende derde die een uitspraak heeft uitgelokt, als volwaardige partner te betrekken in de bestuurlijke procedure volgend op de procedure voor de Raad van State. Er moet de betrokken derde ruime inspraak en het recht om gehoord te worden, toegekend worden en hij moet kunnen kennis nemen van het dossier en van de voorstellen tot nieuwe beslissing.

In de procedure voor de Raad van State, spreekt de Raad zich meestal (slechts) uit over één betwist element van alle elementen die aangevoerd worden. Dit betekent dat talrijke vragen die voor de Raad van State aangehaald worden, niet behandeld worden in deze fase. Het verdient aanbeveling om de betrokken derde die de diverse argumenten en rechtskritieken heeft geformuleerd, nadien in de fase na de procedure voor de Raad van State, de gelegenheid te geven om alle (andere) rechtswes-

ties die niet door de Raad zijn behandeld, opnieuw aan de orde te brengen bij de voorbereiding van de nieuwe bestuursbeslissing.

– *Voorstel van de administratie*

Volgens de heer Bloemen en de heer Jef Verkest, afdeling Bouwinspectie van AROHM, vormt het voorstel van de heer De Neve een aanvaardbaar uitgangspunt. Op basis van het voorstel, is een oplossing uitgewerkt door de administratie en werd het tekstvoorstel van de heer De Neve enigszins aangepast.

De gecoördineerde wetten op de Raad van State bieden de partij die om de vernietiging heeft gevraagd, de mogelijkheid om in zekere zin het bestuursproces te blijven volgen, namelijk via het vorderen van een dwangsom (artikel 36). De vergunningverlenende overheid wordt dan gedwongen om binnen een bepaalde periode effectief een nieuwe beslissing te nemen.

De vraag van de heer De Neve om actief betrokken te worden in het vergunningsproces impliceert een wijziging van de artikelen 116 en 120 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening. Artikel 116 bepaalt uitdrukkelijk dat indien een aanvraag onderworpen werd aan een openbaar onderzoek, iedereen die tijdens het openbaar onderzoek een bezwaar heeft ingediend, beroep kan instellen tegen de door het college van burgemeester en schepenen verleende vergunning. De bepaling biedt geen mogelijkheden aan een betrokken derde om voor zijn belangen verder op te komen na een vernietiging door de Raad van State. Artikel 120 bepaalt dat de aanvrager, het college van burgemeester en schepenen, de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar of diegene die beroep instelt, of de gemachtigde van de voormelde partijen, op hun verzoek door de Bestendige Deputatie worden gehoord. Als een van de partijen vraagt om te worden gehoord, zullen ook de andere partijen worden uitgenodigd om te worden gehoord. Ook dit artikel heeft geen betrekking op het bestuursproces na een vernietiging van een vergunning door de Raad van State en evenmin op aanvragen die niet aan een openbaar onderzoek zijn onderworpen.

De administratie stelt voor om, zonder onderscheid te maken of het al dan niet gaat om een openbaar onderzoek, elke beslissingsbevoegde overheid na een uitspraak van de Raad van State te verplichten om tijdens het nieuwe onderzoek van de vergunningsaanvraag als gevolg van een schorsings- of vernietigingsarrest van een verleende vergunning

of van een verwerpingsbesluit, op eigen initiatief de belanghebbende derde die de procedure voor de Raad van State had ingeleid, of in de procedure is tussengekomen alsmede de aanvrager en zijn raadsman, het college van burgemeester en schepenen of de gemachtigde stedenbouwkundig ambtenaar te horen. De belanghebbende derde en de aanvrager van de bouwvergunning worden dan op initiatief van de bevoegde overheid in de gelegenheid gesteld om vooraf het volledige dossier, met inbegrip van de stukken waaruit blijkt welke gemotiveerde beslissing de overheid zich voorneemt om te nemen, te raadplegen en kunnen daarover hun bezwaren en opmerkingen formuleren. Op die manier kan een nieuwe procedure voor de Raad van State vermeden worden omdat alle grieven behandeld worden in de nieuwe bestuurlijke procedure. In de nieuwe bestuursbeslissing moet uitdrukkelijk gemotiveerd worden waarom de aangehaalde bezwaren en opmerkingen worden aanvaard of verworpen.

Wat het tweede recht betreft dat de heer De Neve in overweging geeft, is volgens de heer Bloemen een wijziging wellicht niet opportuun. Op basis van de gevestigde rechtspraak wordt de procedure van het openbaar onderzoek gezien als een aspect van rechtsbescherming. Daarom zijn er volgens de Raad van State strenge voorwaarden voor de bestuurlijke beslissing die volgt op een bezwaarschriftenprocedure over een vergunningsaanvraag. De rechtspraak eist een diepgaand, ernstig en procedureel regelmatig onderzoek van de ingediende bezwaarschriften. Het houden van een openbaar onderzoek bij een bouwaanvraag waarborgt de hoorplicht : elke belanghebbende kan tijdig bezwaren laten gelden en zijn standpunt naar voor brengen.

B. De stilzwijgende vergunning

– Probleemstelling

Het tweede probleem dat wordt aangekaart door de heer De Neve, is de mogelijkheid die nu in het decreet van 18 mei 1999 bestaat om via een rappelbrief een met een positieve beslissing gelijk te stellen stilzwijgende beslissing te bekomen zonder dat een belanghebbende derde daarbij betrokken is. Als er geen antwoord volgt vanwege het bestuur op een rappelbrief vanwege de aanvrager van de bouwvergunning en er is geen uitspraak over het door de belanghebbende derde bij de Bestendige Deputatie ingestelde administratief beroep, kan er overgegaan worden tot de bouwwerken overeenkomstig de door het college van burgemeester en schepenen verleende vergunning. Het beroep van de betrokken derde is dan stilzwijgend verworpen.

– Voorstel van de indiener van het verzoekschrift

Het tweede voorstel van de heer De Neve is in de wetgeving op te nemen dat er in dergelijke omstandigheden geen stilzwijgende beslissing tot toekenning van een vergunning tot stand kan komen. Het moet worden uitgesloten dat de aanvrager na een beslissing van de Raad van State een rappelbrief zou kunnen sturen indien de zaak bij de Bestendige Deputatie aanhangig is gemaakt door een belanghebbende derde. De bedoeling is te voorkomen dat vergunningen ontstaan die niet aan de normale jurisdictionele toetsing onderworpen worden.

– Voorstel van de administratie

– Arrest van het Arbitragehof van 7 juni 2001

Het voorstel is geïnspireerd op een arrest van het Arbitragehof van 7 juni 2001 in antwoord op prejudiciële vragen over artikel 137, tweede lid, van de ordonnantie van de Brusselse Hoofdstedelijke Raad van 29 augustus 1991 houdende organisatie van de planning en de stedenbouw.

Het Arbitragehof acht dit systeem van de toelating door het rechtstreeks effect van de ordonnantie (of wet of decreet) in strijd is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Wanneer de wetgeving in een vergunning door het rechtstreeks effect van de wet, decreet of ordonnantie voorziet, is er geen gelijkheid tussen aanvrager en derde belanghebbende inzake rechtsbescherming.

De conclusie van het Arbitragehof is dat bij een vergunning door het rechtstreeks effect van de wet, decreet of ordonnantie er geen rechtsbescherming is voor een belanghebbende derde. Als een vergunning door rechtstreeks effect van de wetgevende norm voor de rechtbank zou worden betwist door een belanghebbende derde, zit er voor de rechter niets anders op dan zich onbevoegd te verklaren omdat de rechter verplicht zou worden zich in de plaats te stellen van het bestuur om te oordelen of de aangevochten toelating door het rechtstreeks effect van de ordonnantie wel of niet kan bevestigd worden in de vorm van een schriftelijke en uitdrukkelijke bestuursbeslissing. De rechter kan wegens de scheiding der machten geen bestuurstaken uitvoeren en bijgevolg is er dus geen rechtsbescherming mogelijk. De rechtsbescherming voor derden moet op een gelijke manier georganiseerd worden als de rechtsbescherming voor de aanvrager zelf, die nu in een te gunstige positie zit ten overstaan van de belanghebbende derde.

Dergelijke situatie is totaal verschillend van de situatie waarin er een schriftelijke vergunning is. Een (schriftelijke en uitdrukkelijke) vergunning kan wel aangevochten worden voor de rechtbank of van de Raad van State.

Volgens de heer Jef Verkest van AROHM heeft het arrest van het Arbitragehof ook grote implicaties voor de Vlaamse regelgeving. Het door het Arbitragehof vernietigde gedeelte van de Brusselse ordonnantie van 29 augustus 1991 herneemt immers volledig de bepalingen van de federale wetgeving van 1970. Daarin was, in het kader van de beroepsprocedure, voorzien dat een rappelbrief kon worden gestuurd als men niet langer wenst een beslissing van de beroepsinstantie (de Koning, thans de Vlaamse regering) af te wachten, waarop binnen de dertig dagen een antwoord moet komen. Als er binnen die termijn geen antwoord is, kan de uitvoering van de bouwwerken aangevangen worden overeenkomstig het ingediende bouwplan mits de werken conform de wetten en verordeningen zijn. Aan de betrokken aanvrager wordt de kans geboden om zonder toelating, dus zonder te beschikken over een schriftelijke uitdrukkelijke vergunning, werken uit te voeren, waardoor de betrokkene als het ware wordt vrijgesteld van vergunningsplicht. Een gelijkaardige situatie bestaat in het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996.

De heer Verkest merkt op dat ook in het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening een gelijkaardige regeling voorkomt, waardoor ook problemen kunnen ontstaan, zoals inzake de motiveringsplicht bij impliciete beslissingen.

Op die basis heeft AROHM een voorstel uitgewerkt tot wijzigingen van artikel 53, § 2, vijfde lid, van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996. Het voorstel wil ervoor zorgen dat de ongelijke behandeling inzake rechtsbescherming volledig wordt uitgeschakeld.

Er wordt voorgesteld dat bij het onbeantwoord blijven of bij de laattijdige beantwoording van de rappelbrief, de rechtsgevolgen verschillen in functie van de al of niet schriftelijke en uitdrukkelijke totstandkoming van de beslissing van de Bestendige Deputatie over de vergunningsaanvraag.

- Uitdrukkelijke ongunstige beslissing van de Bestendige Deputatie

Tegen een uitdrukkelijke negatieve beslissing van de Bestendige Deputatie is beroep mogelijk bij de Vlaamse minister bevoegd voor de ruimtelijke ordening. De Vlaamse regering heeft de uitdrukkelijke mogelijkheid om opnieuw uitspraak te doen over de vergunningsaanvraag op grond van een eigen beoordelingsbevoegdheid. Bij niet tijdig antwoord op de rappelbrief, wordt de beslissing van de Bestendige Deputatie (automatisch) bevestigd en beschouwd als een beslissing van de Vlaamse regering. Tegen de aan de Vlaamse regering toe te rekenen negatieve beslissing kan de betrokken aanvrager beroep instellen bij de Raad van State op grond van artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State. De aanvrager geniet rechtsbescherming. De betrokken derde heeft geen behoefte aan rechtsbescherming, omdat het om een negatieve beslissing gaat en er dus geen bouwvergunning is verleend.

Indien geen ontvankelijk beroep bij de Raad van State wordt ingesteld, dan wordt de uitdrukkelijke afwijzende beslissing van de Bestendige Deputatie een definitieve uitdrukkelijke afwijzende beslissing van de Vlaamse regering. Vanzelfsprekend zal een vernietigingsarrest van de Raad van State eveneens tot gevolg hebben dat de Vlaamse regering opnieuw uitdrukkelijk uitspraak moet doen over het beroep tegen de afwijzende beslissing van de Bestendige Deputatie.

- Positieve beslissing van de Bestendige Deputatie en beroep door ambtenaar of gemeente

Wanneer beroep is aangetekend tegen de positieve beslissing van de Bestendige Deputatie door de gemachtigde stedenbouwkundig ambtenaar of door het college van burgemeester en schepenen en de aanvrager stuurt een rappelbrief, dan voorziet de huidige wetgeving dat de vergunning opnieuw uitvoerbaar wordt als de aanvrager binnen bepaalde termijn geen reactie ontvangt. Het Arbitragehof heeft tegen deze hypothese geen bezwaar omdat er op dat ogenblik (opnieuw) een uitdrukkelijke beslissing bestaat. De belanghebbende derde kan beroep instellen bij de Raad van State tegen de schriftelijke en uitdrukkelijke beslissing van de Bestendige Deputatie. Daarom moet er in geval van een aanvraag bij voorkeur een uitdrukkelijke geschreven beslissing komen.

– Impliciet ongunstige beslissing

De aanvrager kan in beroep gaan bij de Vlaamse regering tegen de impliciet ongunstige beslissing van de Bestendige Deputatie, voortvloeiend uit het verstrijken van de termijn waarbinnen de Bestendige Deputatie uitspraak had moeten doen. De aanvraag tot een bouwvergunning wordt geacht voor de toekomst door de Vlaamse regering verworpen te zijn, in geval de aan de Vlaamse regering gerichte rappelbrief onbeantwoord blijft.

Op deze wijze is er rechtsbescherming voor de aanvrager van de vergunning. De aanvrager kan zich richten tot de Raad van State op grond van artikel 14, § 3, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, tegen de aan de Vlaamse regering aanrekenbare impliciete verwerping van de aanvraag. Indien geen ontvankelijk beroep bij de Raad van State wordt ingesteld, dan wordt de impliciet afwijzende beslissing van de Bestendige Deputatie een definitieve stilzwijgend afwijzende beslissing van de Vlaamse regering.

Een voor de Raad van State betwiste impliciete verwerping van de aanvraag kan eveneens worden ingetrokken omdat ze onregelmatig is. Ze zal uiteraard steeds onregelmatig zijn omdat ze ingaat tegen de verplichting over elke aanvraag een schriftelijke en uitdrukkelijke beslissing te nemen.

Als de Raad van State de impliciet negatieve beslissing vernietigt, is het bestuur of de bevoegde Vlaamse minister opnieuw verplicht om zich uit te spreken. Het komt erop aan een regeling uit te werken om zowel aan de aanvrager als de belanghebbende derde de mogelijkheid toe te kennen om zich tot de rechter te wenden. Ingeval van negatieve beslissingen of beslissingen door het stilzitten van de Bestendige Deputatie of de Vlaamse regering, moet er rechtsbescherming zijn.

Artikel 14, § 3, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State

Artikel 14, § 3, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State bepaalt: "Wanneer een administratieve overheid verplicht is te beschikken en er bij het verstrijken van een termijn van vier maanden te rekenen vanaf de haar daartoe door een belanghebbende betekende aanmaning geen beslissing is getroffen, wordt het stilzwijgen van de overheid geacht een afwijzende beslissing te zijn waartegen beroep kan worden ingesteld. Deze bepaling doet geen afbreuk aan de bijzondere bepalingen die een andere termijn vaststellen of aan het stil-

zwijgen van de administratieve overheid andere gevolgen verbinden".

Dit wetsvoorschrift voorziet dus uitdrukkelijk in de mogelijkheid een andere termijn te bepalen waarvan het verstrijken de termijn laat ingaan om bij de Raad van State beroep tot nietigverklaring van de impliciete weigering in te stellen. Het voorgestelde artikel 53, § 2, vijfde lid, c), laat de termijn om annulatieberoep in te stellen tegen een impliciete verwerping van de aanvraag aanvangen na het verstrijken van de termijn voor het beantwoorden van een rappelbrief, wat aanzienlijk korter is dan de termijn bepaald in artikel 14, § 3, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

– Formele motiveringsplicht

Het is evident dat bij een systeem van impliciete beslissingen over vergunningsaanvragen, de motiveringsverplichting niet speelt. Een bestuur kan niet verweten worden dat het een impliciete beslissing niet gemotiveerd heeft. Daarom moet er rekening worden gehouden met de arresten van het Arbitragehof over de formele motiveringsplicht als mechanisme van rechtsbescherming, waarop de gemeenschappen en gewesten zeer weinig uitzonderingen (zouden) kunnen maken. Inzake rechtsbescherming zijn ze niet bevoegd om de formele motiveringsplicht af te zwakken. De heer Verkest stelt dat dit AROHM ertoe brengt te concluderen dat een systeem met impliciete vergunningen (impliciet positieve beslissingen) ongunstig is, omdat het strijdig is met rechtswaarborgen zoals de formele motivering van bestuurshandelingen. Daarom verkiest AROHM dat enkel schriftelijke en uitdrukkelijke beslissingen over elke vergunningsaanvraag mogelijk zouden zijn. De aanvrager wordt niet in zijn rechten geraakt omdat hij steeds de mogelijkheid behoudt zich tot de rechter te wenden om de verwerping van de aanvraag te betwisten. Op gelijke wijze kan een betrokken derde zich steeds tot de rechter wenden om de schriftelijk en uitdrukkelijk verleende vergunning te betwisten.

II.2. Bespreking en conclusie

De aanwezige commissieleden erkennen het probleem en zijn overtuigd van de wenselijkheid van een decretale wijziging. De bespreking spitst zich toe op de vraag op welke wijze de decretale wijziging moet worden doorgevoerd.

Mevrouw Isabel Vertriest en de heer Herman Lauwers wijzen op de mogelijkheid de aangekondigde technische wijzigingen van het decreet ruimtelijke ordening te amenderen, op voorwaarde dat die

voorgestelde wijzigingen binnen afzienbare tijd als ontwerp van decreet worden ingediend in het Vlaams Parlement.

De heer *Jean Geraerts* merkt op dat het hier om een verzoekschrift van een individuele burger gaat, en dringt aan op een snelle oplossing van diens gerechtvaardigde eis. In het belang van de bevolking moet de decreetswijziging een reële oplossing voor het geschetste probleem bieden.

De heer *Jef Van Looy*, waarnemend voorzitter, stelt dat de heer De Neve belangrijke opmerkingen heeft geformuleerd, dat een decreetgevend initiatief zinvol kan zijn en dat het de Vlaamse volksvertegenwoordigers nu vrij staat om een initiatief te nemen. Hij pleit voor een parlementair initiatief, omdat het verzoekschrift toch rechtstreeks tot de parlementsleden is gericht. Mevrouw Vertriest en de heer Lauwers sluiten zich bij die opmerking aan.

Na beraadslaging, is de conclusie van de commissie dat een decreetgevend initiatief moet genomen worden door de Vlaamse parlementsleden.

De verslaggevers,

De voorzitter,

Herman LAUWERS Jacques TIMMERMANS
Jef VAN LOOY
