

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

nr. A/2011/0088 van 20 juni 2011
in de zaak 2010/0605/A/1/0693

In zake:

de nv [REDACTED]

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Filip MERTENS
kantoor houdende te 9000 Gent, Coupure 373
bij wie keuze van woonplaats wordt gedaan

verzoekende partij

tegen:

de deputatie van de provincieraad van **OOST-VLAANDEREN**

verwerende partij

I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De vordering, ingesteld bij aangetekende brief van 1 juli 2010 en geregulariseerd bij aangetekende brief van 11 augustus 2010, strekt tot de vernietiging van het besluit van de deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen van 10 juni 2010.

Met dit besluit heeft de deputatie het administratief beroep van de verzoekende partij tegen de weigeringsbeslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent van 29 mei 2008 verworpen als zonder voorwerp.

De deputatie heeft aan de verzoekende partij de stedenbouwkundige vergunning geweigerd.

Het betreft een perceel gelegen te [REDACTED] en met kadastrale omschrijving [REDACTED].

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De verwerende partij heeft een antwoordnota ingediend en een afschrift van het administratief dossier neergelegd. De verzoekende partij heeft een wederantwoordnota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare terechtzitting van 6 juni 2011, waarop de vordering tot vernietiging werd behandeld.

Kamervoorzitter Eddy STORMS heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Marjolein OOSTERLINCK, die loco advocaat Filip MERTENS verschijnt voor de verzoekende partij, en mevrouw [REDACTED], die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen van titel IV, hoofdstuk VIII van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (VCRO) betreffende de Raad voor Vergunningsbetwistingen en van de bepalingen van het reglement van orde van de Raad, bekrachtigd door de Vlaamse Regering op 20 november 2009.

III. FEITEN

Op 28 maart 2008 (datum van het ontvangstbewijs) dient de verzoekende partij bij het college van burgemeester en schepenen van Gent een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor *“het behouden van één van binnenuit verlicht aankondigingsbord van klein formaat (8m2 – senior) tegen de zijgevel.”*

Met betrekking tot de bouwaanvraag kan volgende historiek worden geschetst:

- Op 4 juni 1999 wordt er een stedenbouwkundige vergunning geweigerd voor het plaatsen van 4 publiciteitspanelen.
- Op 28 november 2002 wordt een stedenbouwkundige vergunning verleend voor de renovatie van de zijgevel en de plaatsing van een reclame-inrichting. De stedenbouwkundige vergunning heeft een tijdelijk karakter, nl. 3 jaar.
- Op 4 maart 2008 wordt er proces-verbaal opgesteld voor het niet verwijderen van een vergund reclamepaneel na het verstrijken van de tijdelijke stedenbouwkundige vergunning.

Het perceel is, zo blijkt uit de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 14 september 1977 vastgestelde gewestplan ‘Gentse en Kanaalzone’, gelegen in woongebied met culturele, historische en/of esthetische waarde.

Het perceel is eveneens gelegen in het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan ‘Afbakening grootstedelijk gebied Gent,’ zoals definitief vastgesteld bij besluit van de Vlaamse regering van 16 december 2005.

Verder is het perceel eveneens gelegen binnen de grenzen van het bij ministerieel besluit van 9 juni 1995 goedgekeurd bijzonder plan van aanleg ‘Binnenstad- deel Muinkpark’ nr. 122. Volgens de zonering van dit plan ligt het perceel in een zone A voor woningen en een klasse 2 voor tuinstrook en binnenkern.

Het perceel is niet gelegen binnen een gebied waarvoor een provinciaal of gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan geldt, noch binnen de omschrijving van een behoorlijk vergunde, niet vervallen verkaveling.

Het Agentschap Ruimte en Erfgoed, afdeling onroerend erfgoed, (voorheen Agentschap R-O Vlaanderen, R-O Oost-Vlaanderen – cel onroerend erfgoed) brengt op 23 april 2008 volgend advies uit:

“ ...

Het perceel is niet opgenomen in de Inventaris van het Bouwkundig Erfgoed. Derhalve wenst de cel Onroerend Erfgoed geen opmerkingen te formuleren.

...”

Het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent weigert op 29 mei 2008 een stedenbouwkundige vergunning aan de verzoekende partij en overweegt hierbij, zich het advies van de gemeentelijke stedenbouwkundig ambtenaar eigen makend, het volgende:

“ ...

De vorige afgeleverde tijdelijke vergunning benadrukte het tijdelijke karakter van het publiciteitspaneel en zorgde bovendien voor een opwaardering van de blinde straatgevel door deze te hercementeren en te schilderen. Deze nieuwe aanvraag tot verlenging holt stelselmatig het tijdelijke karakter uit. Bovendien worden er ditmaal geen bijkomende werkzaamheden voorzien (zoals gevelopwaarderingen) die de bredere omgeving ten goede komen. Gezien de toegenomen bewoning, de heropleving van vele handelszaken en de talrijke nieuwe kwaliteitsvolle bouwprojecten in de omgeving is het niet langer wenselijk een reclamepaneel op deze gevel toe te laten. Het is dan ook wenselijk op deze plek over te gaan tot ingrepen aan deze straatgevel die meer betekenisvol zijn voor de buurt (vb. raamopeningen, aanbrengen van een gevelkunstwerk, ...).

...”

Tegen deze beslissing tekent de verzoekende partij op 12 juni 2008 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

In zijn verslag van 17 juli 2008 adviseert de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar de verwerende partij om het beroep niet in te willigen en de stedenbouwkundige vergunning te weigeren.

Na de raadsman van de verzoekende partij en de raadsman van het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent te hebben gehoord op 31 juli 2008, beslist de verwerende partij op 31 juli 2008 om het beroep niet in te willigen, waarbij de overwegingen van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar in de bestreden beslissing overgenomen worden. De verwerende partij motiveert de beslissing als volgt:

“ ...

2.1. Beschrijving van de omgeving, de bouwplaats en het project

Het perceel van de aanvraag situeert zich in de Gentse binnenstad, langsheen het kruispunt gevormd door de [REDACTED].

Op het perceel staat een hoekwoning van 3 bouwlagen en een zadeldak hoog, de woning heeft langsheen de [REDACTED] een blinde topgevel die tot tegen de rooilijn staat.

Op 28 november 2002 heeft het college van burgemeester en schepenen een stedenbouwkundige vergunning verleend aan [REDACTED] om gedurende een termijn van 3 jaar tegen deze topgevel een van binnen uit verlicht reclamepaneel te plaatsen van 4,20 m breed en 3,37 m hoog of dus 14,15 m² groot, omvattende een kader van ± 45 cm breed, zodat de eigenlijke oppervlakte van het reclamepaneel slechts 8 m² bedraagt.

Het reclamepaneel hangt ca. 3,5 m boven het trottoir, schuin boven een schuilhokje dat bij een halte van de tramlijn hoort die door de [REDACTED] loopt.

De vergunning werd verleend onder de volgende bijzondere voorwaarden:

- *Vooraleer de publiciteitsdrager aan te brengen, moet het volledige zijgevelvlak worden gecementeerd en geschilderd;*
- *De werkzaamheden of handelingen waarvoor vergunning is verleend, mogen niet langer dan tot 28 november 2005 in stand blijven;*

Op 4 maart 2008 werd bij proces-verbaal vastgesteld dat het reclamepaneel niet werd verwijderd. Huidige aanvraag strekt ertoe het reclamepaneel te behouden.

...

2.4.2 De juridische aspecten

De aanvraag is niet a priori in strijd met de voorschriften van het geldend bijzonder plan van aanleg, zoals hoger omschreven.

Het reclamepaneel hangt volledig boven de openbare weg. Dit houdt een privatieve ingebruikname van het openbaar domein in, waarvoor de schriftelijke toestemming (een wegvergunning) van de betrokken wegbeheerde noodzakelijk is, in casu het college van burgemeester en schepenen.

Volgens de rechtspraak van de Raad van State heeft een aanvraag om een stedenbouwkundige vergunning slechts zin zo zij uitgaat van, of gedaan wordt in naam van de eigenaar, de houder van een bouwrecht, of de houder van een zakelijk recht, m.a.w. van een aanvrager die in rechte de mogelijkheid heeft om de bouwvergunning uit te voeren.

...

Verder wordt in dit arrest gestipuleerd dat de bevoegde overheid, wanneer zij uitspraak doet over een aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning, zij weliswaar niet als rechter optreedt om vast te stellen of de aanvrager al dan niet een subjectief recht heeft om op of boven zijn grond (in dit geval een reclamepaneel) te plaatsen, doch wel als bestuursoverheid om te beslissen, door het geven of weigeren van de vergunning, of een bepaalde wijze van uitoefenen van dat recht al dan niet verenigbaar is met de openbare belangen waarvan de zorg hem door de wet is opgedragen. De bevoegde overheid is derhalve niet verplicht de door de aanvrager vermelde hoedanigheid op haar waarachtigheid te toetsen, maar kan in geval van twijfel wel vergen dat een titel wordt voorgelegd waaruit de aangegeven hoedanigheid blijkt.

Het college heeft destijds een tijdelijke vergunning verleend mits het voorafgaandelijk uitvoeren van renovatiewerken aan de gevel.

Uit de weigeringsmotieven in de hier bestreden beslissing volgt duidelijk dat het college niet langer akkoord is met het bevestigen van het reclamepaneel boven de openbare weg zodat m.a.w. de aanvrager niet over een bouwrecht beschikt om de aanvraag uit te voeren, en de aanvraag om deze reden alleen reeds dient geweigerd te worden.

2.4.3 De goede ruimtelijke ordening

Het reclamepaneel bevindt zich in stedelijk gebied, langsheen belangrijke invalswegen naar het centrum van Gent. De reclame is klein van formaat, er bevinden zich geen andere reclamepanelen in de onmiddellijke omgeving die zichtbaar zijn vanaf het kruispunt, tenzij de reclames die deel uitmaken van het straatmeubilair (zoals bv. de reclame tegen de zijwand van het schuilhokje), er is dus m.a.w. geen overbelasting van reclamepanelen op deze plaats.

De betrokken gevel heeft visueel het uitzicht van een wachtgevel en vraagt op architecturaal vlak niet om raamopeningen.

Het reclamepaneel heeft geen negatieve invloed op de als monument beschermde [REDACTED], zoals ook blijkt uit bovenvermeld gunstig advies van vanwege de cel Onroerend Erfgoed.

Het reclamepaneel brengt geen stedenbouwkundige ontwikkelingen in het gedrang.

De door het college van burgemeester en schepenen opgebouwde argumentatie dat het wenselijk is op deze plek over te gaan tot ingrepen aan deze straatgevel die meer betekenisvol zijn voor de buurt (vb. raamopeningen, aanbrengen van een gevelkunstwerk wordt bijgetreden.

...

Tegen deze beslissing dient de verzoekende partij op 6 oktober 2008 een verzoekschrift tot nietigverklaring in bij de Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak.

Na een voor de verwerende partij negatief verslag van de auditeur bij de Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak, besluit de verwerende partij op 18 maart 2010 om haar besluit van 31 juli 2008 in te trekken.

In zijn aanvullend verslag van 1 juni 2010 adviseert de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar de verwerende partij om het beroep zonder voorwerp te verklaren.

Na de raadsman van de verzoekende partij en de raadsman van het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent te hebben gehoord op 1 juni 2010, beslist de verwerende partij op 10 juni 2010 om het beroep, met overname van de overwegingen van het advies van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar, als zonder voorwerp te verwerpen. Zij motiveert haar beslissing als volgt:

“ ...

2.4.2 De juridische aspecten

De aanvraag is niet a priori in strijd met de voorschriften van het geldend bijzonder plan van aanleg, zoals hoger omschreven.

Het reclamepaneel hangt volledig boven de openbare weg. Dit houdt een privatieve ingebruikname van het openbaar domein in, waarvoor de schriftelijke toestemming (een wegvergunning) van de betrokken wegbeheerder noodzakelijk is, in casu het college van burgemeester en schepenen.

Volgens de rechtspraak van de Raad van State heeft een aanvraag om een stedenbouwkundige vergunning slechts zin zo zij uitgaat van, of gedaan wordt in naam van de eigenaar, de houder van een bouwrecht, of de houder van een zakelijk recht, m.a.w. van een aanvrager die in rechte de mogelijkheid heeft om de bouwvergunning uit te voeren (R.v.St., arrest Opstaele, nr. 21.270, van 16 juni 1981).

Verder wordt in dit arrest gestipuleerd dat de bevoegde overheid, wanneer zij uitspraak doet over een aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning, zij weliswaar niet als rechter optreedt om vast te stellen of de aanvrager al dan niet een subjectief recht heeft om op of boven zijn grond een gebouw (in dit geval een reclamepaneel) te plaatsen, doch wel als bestuursoverheid om te beslissen, door het geven of het weigeren van de vergunning, of een bepaalde wijze van uitoefenen van dat recht al dan niet verenigbaar is met de openbare belangen waarvan de zorg hem door de wet is opgedragen. De bevoegde overheid is derhalve niet verplicht de door de aanvrager vermelde hoedanigheid op haar waarachtigheid te toetsen, maar kan in geval van twijfel wel vergen dat een titel wordt voorgelegd waaruit de aangegeven hoedanigheid blijkt.

Het college heeft destijds een tijdelijke vergunning verleend mits het voorafgaandelijk uitvoeren van renovatiewerken aan de gevel.

Uit de weigeringsmotieven in de hier bestreden beslissing volgt duidelijk dat het college niet langer akkoord is met het bevestigen van het reclamepaneel boven de openbare weg, zodat m.a.w. de aanvrager niet over een bouwrecht beschikt om de aanvraag uit te voeren, en de aanvraag om deze reden alleen reeds dient geweigerd te worden.

Op 31 juli 2008 heeft de deputatie de vergunning geweigerd. Deze beslissing werd evenwel in zitting van 18 maart 2010 terug ingetrokken, nadat de auditeur van de Raad van State in zijn verslag betreffende het annulatie-beroep, ingesteld door appellante tegen bovenvermeld besluit, concludeerde dat de door appellante opgeworpen middelen gegrond zijn.

Op 27 april 2010 werd een nieuw plaatsbezoek uitgevoerd en werd vastgesteld dat kwestieus reclamepaneel inmiddels verwijderd werd.

Vermits het hier een aanvraag tot regularisatie betreft komt de aanvraag hiermee zonder voorwerp te vallen.

2.4.3 De goede ruimtelijke ordening

Gelet op voormelde vaststelling dat de regularisatieaanvraag door het wegnemen van het bord zonder voorwerp geworden is zijn verdere opportuniteitsafwegingen niet meer aan de orde.

2.5 Voorstel van beslissing

Voorgesteld wordt om het beroep als zonder voorwerp te verwerpen.

...

Dit is de bestreden beslissing.

IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Ontvankelijkheid wat betreft de tijdigheid van het beroep

De verwerende partij heeft de bestreden beslissing aan de verzoekende partij betekend met een op 16 juni 2010 ter post aangetekende zending. De verzoekende partij heeft het beroep ingesteld met een ter post aangetekende brief van 1 juli 2010 en het beroep is dus, overeenkomstig artikel 4.8.16, §2, 1°, a VCRO, tijdig ingediend.

B. Ontvankelijkheid wat betreft de hoedanigheid van de verzoekende partij

Standpunt van de partijen

Naar aanleiding van de regularisatie van haar verzoekschrift wijst de verzoekende partij er op dat haar "hoedanigheid ... duidelijk aangegeven (is) in het verzoekschrift, waar (zij) correct wordt omschreven als 'handelsvennootschap', terwijl sub V van het verzoekschrift de hoedanigheid wordt uitgewerkt in functie van het belang en de ontvankelijkheid".

De verzoekende partij stelt dat "noch (de) vraag (van de Raad) tot voorleggen van de actuele statuten noch (de) vraag (van de Raad) tot het voegen van een beslissing om in rechte te treden, volgen uit de wettelijke bepalingen".

Volgens de raadsman van de verzoekende partij is "bij gebreke aan concrete regelgeving ... de gemeenrechtelijke regelgeving van toepassing is, waaruit (zijn) mandaat en (zijn) machtiging om in rechte te treden volgen uit de algemene principes die eigen zijn aan de advocaat die - behoudens anders voorziene wettelijke regeling - zijn mandaat bewijst door houder te zijn van de stukken".

De raadsman van de verzoekende partij verwijst ook naar het antwoord op de vraag "wie kan optreden als raadsman van de procespartijen?" in de rubriek "veel gestelde vragen" op de website van de Raad, waarin artikel 4.8.11 VCRO geciteerd wordt.

"Voor zoveel als nodig" bezorgt de raadsman van de verzoekende partij "als bijlage kopie van de gecoördineerde statuten van" de verzoekende partij: de raadsman concludeert dat de hoedanigheid van de verzoekende partij, zoals omschreven in de VCRO, afdoende aangetoond

is in het verzoekschrift en vraagt het beroep te registreren, waarna “de Raad ... desgevallend (zal) oordelen over de ontvankelijkheid van het beroep”.

Beoordeling door de Raad

De Raad moet ambtshalve nagaan of een verzoekende partij over de hoedanigheid beschikt om een beroep in te dienen bij de Raad. De hoedanigheid van de verzoekende partij vormt immers een ontvankelijkheidsvoorwaarde.

In het algemeen dient een verzoekende rechtspersoon te bewijzen dat hij correct en tijdig in rechte is getreden, of nog, met andere woorden, dat het rechtens daartoe bevoegde orgaan van die rechtspersoon tijdig beslist heeft om het rechtsgeding in te stellen.

Met het oog op het onderzoek van de hoedanigheid van de verzoekende partij heeft de Raad bij aangetekende brief van 30 juli 2010 aan de verzoekende partij gevraagd “de actuele statuten en en de beslissing om in rechte op te treden” bij te brengen.

Als antwoord op deze vraag bezorgt de raadsman van de verzoekende partij bij aangetekende brief van 13 augustus 2010 alleen de gecoördineerde statuten van de verzoekende partij, samen met de hiervoor vermelde argumenten.

Nu de raadsman van de verzoekende partij, na de schriftelijk gestelde vraag van de Raad, de beslissing van de verzoekende partij om in rechte te treden bij de Raad niet bezorgt, kan de Raad niet onderzoeken of het bevoegde orgaan van de verzoekende partij tijdig en correct de beslissing genomen heeft om bij de Raad in rechte te treden en de verzoekende partij dus over de hoedanigheid beschikt om, zoals vermeld in artikel 4.8.16, §3, tweede lid, 1° VCRO, een beroep in te stellen.

Dat de raadsman van de verzoekende partij stelt dat zijn mandaat en zijn machtiging om in rechte te treden volstaan als gemeenrechtelijke regeling, doet geen afbreuk aan het ambtshalve onderzoek door de Raad of de verzoekende rechtspersoon correct en tijdig heeft besloten om bij de Raad in rechte te treden, noch aan voormelde conclusie dat dit niet kan onderzocht worden bij gebreke van mededeling van de beslissing van het bevoegde orgaan om in rechte te treden.

De Raad moet dan ook noodzakelijk vaststellen dat het beroep onontvankelijk is.

OM DEZE REDENEN BESLIST DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het beroep is onontvankelijk.
2. De kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting op 20 juni 2011, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, eerste kamer, samengesteld uit:

Eddy STORMS, voorzitter van de eerste kamer,

met bijstand van

Eddie CLYBOUW, griffier.

De griffier,

De voorzitter van de eerste kamer,

Eddie CLYBOUW

Eddy STORMS