

IV. Hoven en rechtbanken

Rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen, 9 september 2010

Voorzitter: J. Mahieu

Griffier: C. Cox

Advocaat: P. Mallien

Partijen: C. C., C. P. en C.V.



Rechtspraak

TEKST VAN DE BESCHIKKING

(...)

Wij, J. Mahieu, Voorzitter van de Rechtbank van eerste aanleg zitting houdende te Antwerpen, bijgestaan door C. Cox, griffier.

Gelet op de artikelen 2 en 41 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik van talen in gerechtszaken.

Gezien het hieraangehecht verzoekschrift, ingediend op 9 september 2010 door Meester Pascal Mallien, advocaat, kantoorhoudende te 2000 Antwerpen, Meir 24, handelende voor de verzoekende partijen

1. C.C., echtgenote van de heer B., wonende te B.,
2. P.C., wonende te K.,
3. V.C., wonende te K.

en de redenen erin aangehaald.

Gelet op artikel 584 van het Gerechtelijk Wetboek.

Het is onontbeerlijk voor een behoorlijk bestuur dat burgers gehoord willen worden inzake beslissingen die hen aanbelangen, kennis kunnen krijgen van de adviezen en dossiers waarover zij gehoord worden.

Uit de neergelegde stukken blijkt dat verzoekers mededeling gevraagd hebben en hierop geen reactie kwam.

OM DEZE REDENEN

Rechtsprekend na behandeling en beraad in raadkamer.

Gelet op art. 584 van het Gerechtelijk Wetboek.

Verklaren het verzoek gegrond.

Verplichten de bestendige deputatie van de provincie Antwerpen en diens aangestelden het advies van de

provinciaal ambtenaar in de dossiers aldaar gekend onder het referentienummer

- ROBR/10-631/pokr (bouwberoep P.C.)
- ROBR/10-630/pokr (verkavelingsberoep P.C.)
- ROBR/10-629/pokr (verkavelingsberoep V.C.)
- ROBR/10-628/pokr (bouwberoep V.C.)
- ROBR/10-577/pokr (bouwberoep C.C.)
- ROBR/10-578 (verkavelingsberoep C.C.)

ter inzage te leggen voor verzoekers elke kalenderdag van 09:00 uur tot 17:00, vanaf vrijdag 10 september 2010 om 09:00 uur tot 13 september 2010, tenzij deze in kopie worden overhandigd of gefaxt aan verzoekers op straffe van een dwangsom van 5.000 EUR opgelegd aan de Provincie Antwerpen, met zetel Provinciehuis, Koningin Elisabethlei 22, te 2018 Antwerpen, mocht binnen deze termijn het verslag van de stedenbouwkundig ambtenaar niet overgemaakt zijn, en onder voorwaarde dat huidige beschikking betekend wordt vooraleer de termijn is ingegaan;

Gegeven te Antwerpen, in raadkamer, negen september tweeduizend en tien.

De griffier, C. Cox,
De voorzitter, J. Mahieu.

(...)

NOOT

Over de hoorplicht bij de deputatie en het inzage-recht van het verslag van de provinciaal stedenbouwkundig ambtenaar

I. Met de bovenstaande beschikking heeft de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen op eenzijdig verzoekschrift de deputatie van de provincie Antwerpen het bevel gegeven het advies van de provinciaal stedenbouwkundig ambtenaar (hierna: PSA) ter inzage te leggen voor de verzoekers die bij

de deputatie een administratief beroep hadden ingesteld tegen de beslissing van de Stad Geel tot afgifte van een stedenbouwkundige vergunning aan een derde partij.

De beroepers hadden aan de deputatie gevraagd te worden gehoord, zoals voorzien in artikel 4.7.23, § 1 VCRO. De beroepers hadden in dit kader eveneens gevraagd om voorafgaand aan de hoorzitting het administratief dossier met aanvullende ingewonnen adviezen en het advies van de PSA te kunnen inkijken. Deze vraag werd niet ingewilligd door het provinciebestuur.

Vervolgens hebben de beroepers op eenzijdig verzoekschrift de gedwongen inzage gevorderd bij de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, die deze vordering gegrond heeft verklaard. De voorzitter oordeelde dat *“het onontbeerlijk is voor een behoorlijk bestuur dat burgers die gehoord willen worden inzake beslissingen die hen aanbelangen, kennis kunnen krijgen van de adviezen en dossiers waarover zij gehoord worden”*.

De administratieve praktijk wijst uit dat in de provincies West-Vlaanderen, Limburg en Vlaams-Brabant het verslag van de PSA vóór de hoorzitting ter beschikking wordt gesteld aan de partijen die erom vragen.

In de zitting van 31 maart 2011 besliste ook de deputatie van Antwerpen om het verslag van de PSA vrij te geven voorafgaand aan de hoorzitting. Op de datum van het afsluiten van deze bijdrage was het nog niet mogelijk om een goed beeld te hebben van de toepassing van de nieuwe werkwijze. Voorheen werd het verslag pas na de hoorzitting meegedeeld aan de partijen die erom vroegen. In de praktijk betekende dit dat het verslag de dag voor de beslissing werd vrijgegeven, nu de hoorzitting werd georganiseerd op dinsdag en de deputatie de daaropvolgende donderdag reeds een beslissing nam.

Enkel de provincie Oost-Vlaanderen houdt vast aan een systeem waarbij het verslag van de PSA pas na de hoorzitting wordt vrijgegeven aan de partijen die erom vragen. De hoorzitting wordt georganiseerd op een dinsdag, de beslissing van de deputatie wordt genomen op donderdag in de daaropvolgende week. Het verslag van de PSA wordt pas ter beschikking gesteld vanaf maandag na de hoorzitting (in de praktijk soms pas op dinsdag), dit is dus drie (soms twee) dagen voor de beslissing.

Hierna wordt dieper ingegaan op het inzage-recht van het verslag van de PSA. Dit wordt bekeken in het licht van de openbaarheid van bestuur en in het licht van de hoorplicht.

2. Artikel 32 van de Grondwet bepaalt dat ieder het recht heeft elk bestuursdocument te raadplegen en er een afschrift van te krijgen, behoudens in de gevallen en onder de voorwaarden bepaald door de wet, het decreet of de regel bedoeld in artikel 134. Volgens artikel 7 van het decreet van 26 maart 2004 betreffende de openbaarheid van bestuur is elke bestuursinstantie verplicht aan ieder natuurlijk persoon, rechtspersoon of groepering ervan die erom verzoekt, de gewenste bestuursdocumenten openbaar te maken door er inzage in te verlenen, er uitleg over te verschaffen of er een afschrift van te overhandigen.

Het openbaarheidsdecreet van 26 maart 2004 was er gekomen, amper vijf jaar na het decreet van 18 mei 1999 betreffende de openbaarheid van bestuur, in de eerste plaats met de bedoeling om het interne recht aan te passen aan het Verdrag van Aarhus en de nieuwe Europese richtlijn inzake de toegang van het publiek tot milieu-informatie¹. Belangrijk is het feit dat de stedenbouw en de ruimtelijke ordening onder het begrip milieu-informatie vallen, waarvan de openbaarheid internationaalrechtelijk is voorgeschreven².

Adviezen ter voorbereiding van een bestuurlijke beslissing zijn bestuursdocumenten in de zin van de definitie van artikel 3, 4^o van het openbaarheidsdecreet: *“de drager, in welke vorm ook van informatie waarover een instantie beschikt”*. Een ‘bestuursdocument’ is niet beperkt tot de eenzijdige bestuurlijke rechtshandelingen, maar het gaat tevens *“om alle documenten die dienen ter voorbereiding van de beslissing of die ermee verband houden”*³.

Het verslag van de PSA is te beschouwen als een ‘advies’ in de bestuursrechtelijke zin van het woord⁴. S. DENYS definieert het begrip ‘advies’ als volgt: *“Een advies is een voorbereidende handeling, verstrekt door*

- (1) F. SCHRAM, *Het decreet openbaarheid van bestuur. Een juridische analyse in historisch perspectief*, Brugge, Vanden Broele, 2006, 24, nr. 43.
- (2) F. SCHRAM, o.c., 159, nr. 286.
- (3) Parl.St. Senaat B.Z. 1991-92, nr. 100-49/2^o, 8-10; zie ook MvT, *Parl.St. Kamer 1992-93*, nr. 1112/1, 11-12; S. DENYS, *Adviesing in het bestuursrecht door publiekrechtelijke organen*, Brugge, die Keure, 2008, 131-134.
- (4) S. LUST, “Vergunningen” in B. HUBEAU en W. VANDEVYVERE (eds.), *Handboek Ruimtelijke Ordening en Stedenbouw*, Brugge, die Keure, 2004, 609, nr. 171.

een adviseur, in het raam van een complexe bestuurlijke rechtshandeling. Dergelijk advies is in beginsel niet bindend; het is eerder raadgevend van aard. De functies/doelstellingen ervan zijn divers.⁵ Uit artikel 4.7.22 en 4.7.23 VCRO blijkt dat het verslag van de PSA een decretaal voorgeschreven handeling is ter voorbereiding van de beslissing van de deputatie.

Het verslag van de PSA is – net zoals de functie van PSA – pas ingevoerd sinds het decreet van 18 mei 1999 betreffende de organisatie van de ruimtelijke ordening⁶. Het voorheen geldende Coördinatiedecreet RO⁷ en daarvoor de Stedenbouwwet⁸ kenden geen wettelijk vereist voorbereidend verslag, noch de functie van ‘provinciaal stedenbouwkundig ambtenaar’. Ook toen werden de beslissingen van de deputatie reeds voorbereid door de provinciale diensten, maar dit gebeurde via interne nota’s⁹.

De beroepsinstantie openbaarheid van bestuur heeft reeds bevestigd dat het verslag van de provinciaal stedenbouwkundig ambtenaar een bestuursdocument is in de zin van het openbaarheidsdecreet¹⁰. Ook het vroegere interne advies van de provinciale diensten aan de deputatie was trouwens een bestuursdocument in de zin van het openbaarheidsdecreet¹¹.

(5) S. DENYS, o.c., 8, nr. 9.

(6) Artikel 13 DRO handelde over de provinciale stedenbouwkundige ambtenaren (zie hierover W. VANDEVYVERE, “Ambtenaren” in B. HUBEAU en W. VANDEVYVERE (eds.), *Handboek Ruimtelijke Ordening en Stedenbouw*, Brugge, die Keure, 2004, 77-85) en artikel 121 DRO voorzag in de verplichting voor de PSA om ter voorbereiding van elke beslissing van de deputatie over een vergunningsaanvraag een verslag op te maken. De toenmalige verplichting om in de beslissing van de deputatie minstens het deel over de geldende wettelijke en reglementaire voorschriften op te nemen, is niet langer opgenomen in de VCRO.

(7) Decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996.

(8) Wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en de stedenbouw.

(9) Dit heette toen ‘technisch verslag’ of ‘toegevoegde nota’. De terminologie verschilde van provincie tot provincie. Zie bijv. RvS 13 juli 1979, nr. 19.753, De Tollenaere waarin de Raad van State stelde dat het advies van de stedenbouwkundige hoofdarchitect-directeur van de provinciale technische dienst geen deel uitmaakt van het besluit van de deputatie, maar dat het advies slechts een voorbereidende handeling is waartegen geen ontvankelijk beroep kan worden ingesteld. Zie ook RvS 19 december 1989, nr. 33.645, Scheers waarin sprake is van een “stedenbouwkundig-technisch verslag” van het hoofdbestuur van de ingenieur van de stedenbouw en RvS 11 april 2000, nr. 86.764, De Schryver waarin sprake is van een ‘technische nota’ bij het dossier. Deze laatste twee arresten hebben betrekking op een beroepsprocedure bij de minister onder de toenmalige wetgeving.

(10) Beroepsinstantie openbaarheid van bestuur, OVB/2005/39, 7 juni 2005, aangehaald door F. SCHRAM, o.c., 136, voetnoot 556.

(11) Beroepsinstantie openbaarheid van bestuur, OVB/2005/22, 12 april 2005, aangehaald door F. SCHRAM, o.c., 137, voetnoot 567 en S. DENYS, o.c., 132, voetnoot 654.

Er kan dus geen enkele discussie bestaan over het feit dat het verslag van de PSA openbaar is en dat hiervan desgevraagd inzage en een afschrift moet worden gegeven. De enige vraag die rest is wanneer de inzage en het afschrift moet worden gegeven: voor of na de hoorzitting en/of de beslissing van de deputatie.

3. De officiële uitleg van de provincies die de verslagen niet geven voor de hoorzitting is dat de verslagen pas worden opgemaakt – of minstens pas worden afgewerkt – na de hoorzitting. De betreffende provincies lijken zich aldus te beroepen op de uitzonderingsmogelijkheid voorzien in artikel 11, 2° van het openbaarheidsdecreet dat bepaalt dat de bestuursinstanties een aanvraag tot inzage en afschrift mogen afwijzen als de aanvraag betrekking heeft op bestuursdocumenten die niet af of onvolledig zijn.

Documenten ter voorbereiding van een formele besluitvormingsprocedure zijn pas af als ze een definitieve status hebben verkregen. Die status krijgen ze wanneer de persoon die in het kader van deze procedure bevoegd is om het document tot stand te brengen – *in casu* de PSA – ze heeft ondertekend¹².

De provincies die het verslag van de PSA niet voor de hoorzitting kenbaar wensen te maken, organiseren hun systeem van hoorzitting op die manier dat het verslag pas na de hoorzitting wordt opgemaakt of gefinaliseerd. Dit is althans het officiële verhaal.

De vraag rijst of een dergelijk systeem wel strookt met de Codex Ruimtelijke Ordening en de hierin voorziene hoorplicht en met de openbaarheidswetgeving. Dit wordt hierna onderzocht.

4. Artikel 4.7.23, § 1 VCRO voorziet tijdens de beroepsprocedure in een hoorrecht bij de deputatie (of haar gemachtigde) indien één van de partijen daarom verzoekt. De Vlaamse regering is gemachtigd nadere regelen met betrekking tot de hoorprocedure te bepalen, maar zij heeft dit tot nu toe nog niet gedaan¹³. De Codex zelf beperkt zich ertoe te stellen dat de hoorplicht mondeling of schriftelijk kan worden georganiseerd en dat de hoorplicht wordt uitgeoefend door de deputatie of door haar gemachtigde.

(12) MvT, *Parl.St.* VI.Parl. 2002-03, nr. 1732/1, 23, aangehaald door F. SCHRAM, o.c., 241.

(13) Het besluit van de Vlaamse regering van 24 juli 2009 tot regeling van sommige onderdelen van de administratieve beroepsprocedure inzake stedenbouwkundige of verkavelingsvergunningen bevat geen regels betreffende de hoorprocedure.

De Codex RO voorziet aldus in een normatieve hoorplicht. Indien de hoorplicht door een norm is voorgeschreven, maar de inhoud ervan niet nader is bepaald, moet de hoorplicht worden omgeven met de waarborgen die het bestuur op grond van het ongeschreven beginsel van de hoorplicht moet nakomen¹⁴.

Artikel 4.7.23 VCRO, waarin de hoorplicht staat vermeld, kan m.i. niet los worden gezien van artikel 4.7.22 VCRO, dat handelt over het verslag van de PSA. De artikelen 4.7.22 en 4.7.23 Codex RO luiden als volgt:

Art. 4.7.22. De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar maakt voor elke beslissing in beroep een verslag op. Het verslag kadert de vergunningsaanvraag binnen de regelgeving, de stedenbouwkundige voorschriften, de eventuele verkavelingsvoorschriften en een goede ruimtelijke ordening. De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar kan bij zijn onderzoek bijkomende inlichtingen inwinnen bij de adviserende instanties aangewezen krachtens artikel 4.7.16, § 1, eerste lid.

Het vergunningsdossier van het college van burgemeester en schepenen wordt aan het verslag toegevoegd.

Art. 4.7.23. § 1. De deputatie neemt haar beslissing omtrent het ingestelde beroep **op grond van het verslag van de provinciaal stedenbouwkundige ambtenaar en nadat** zij of haar gemachtigde de betrokken partijen op hun verzoek schriftelijk of mondeling heeft gehoord.

De Vlaamse Regering kan nadere regelen met betrekking tot de hoorprocedure bepalen."

De Codex lijkt aldus de volgende (logische) chronologie te voorzien¹⁵,

1. De PSA maakt zijn verslag op.
2. Het verslag en het gemeentelijke vergunningsdossier worden samengevoegd en aan de deputatie voorgelegd.

3. De deputatie organiseert een hoorzitting.
4. De deputatie beslist op grond van het verslag en na de hoorzitting.

De decretale chronologie strookt met de rechtspraak van de Raad van State die stelt dat de hoorzitting moet worden georganiseerd op grond van het volledige dossier dat ter beoordeling aan de deputatie wordt voorgelegd, inclusief alle bijkomende adviezen die hangende de beroepsprocedure worden opgevraagd.

Zie bijvoorbeeld RvS 4 november 2009, nr. 197.617, Van Labeke¹⁶:

"Aan de hoorplicht is slechts voldaan indien diegene die verzoekt te worden gehoord evenals de andere op te roepen partijen op het ogenblik dat zij worden gehoord over alle gegevens en stukken beschikken waarop de overheid steunt om over het beroep uitspraak te doen. Wanneer na de hoorzitting een nieuw advies met nieuwe elementen wordt bekomen en de partijen hierover niet worden gehoord, wordt er derhalve een inbreuk op de hoorplicht gemaakt."

De vaste rechtspraak vereist een volledige kennis van alle gegevens waarmee de deputatie rekening houdt bij het nemen van haar beslissing, bijvoorbeeld ook de mededeling van de bevindingen van een plaatsbezoek indien deze bij het hoger beroep worden betrokken¹⁷.

Deze rechtspraak geldt *a fortiori* nu het verslag van de PSA krachtens artikel 4.7.22 Codex RO een wettelijk voorschreven dossierstuk is en nu artikel 4.7.23 Codex RO uitdrukkelijk bepaalt dat het verslag van de PSA het vertrekpunt moet vormen voor de beslissing van de deputatie. Dit laatste wordt bevestigd door de rechtspraak van zowel de Raad voor Vergunningsbetwistingen als voorheen de Raad van State, die een strengere motiveringsplicht aan de deputatie oplegt wanneer haar beslissing afwijkt van het verslag van de PSA¹⁸.

(14) I. OPDEBEEK, "De hoorplicht" in *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, die Keure, 2006, 240, nr. 313. Dit blijkt ook door de in randnummers 4 en 5 aangehaalde rechtspraak in verband met de hoorplicht in het kader van administratieve beroepen in stedenbouwkundige (en milieu)vergunningen.

(15) Ook W. DE CUYPER c.s. lijken uit te gaan van deze chronologie tijdens de administratieve beroepsprocedure voor de deputatie (zie W. DE CUYPER, T. HUYGENS, E. RENTMEESTERS en S. WALGRAVE, "de ruimtelijke ordening opnieuw geordend", *TMR* 2009, 542).

(16) Zie ook RvS 25 juni 2010, nr. 205.820, Van Campenhout; RvS 19 december 1989, nr. 33.645, Scheers.

(17) RvS 14 juni 2005, nr. 145.853, Albrecht; RvS 9 oktober 2007, nr. 175.490, Servais. Volledigheidshalve past het melding te maken van een – op het eerste gezicht geïsoleerd – arrest dat stelt dat de hoorplicht er niet aan in de weg staat dat de deputatie aanvullende inlichtingen inwint, ook na de hoorzitting (RvS 3 december 2009, nr. 198.495, De Schijver). Dit arrest lijkt geen navolging te kennen.

(18) RvVb 8 februari 2011, nr. A/2011/0005; RvVb 25 januari 2011, nr. A/2011/003; RvS 9 september 2010, nr. 207.265, Declercq; RvS 2 oktober 2009, nr. 196.627, Raes; RvS 22 september 2009, nr. 196.249,

Nu het decreet het verslag van de PSA chronologisch lijkt te situeren voor de hoorzitting, nu het verslag van de PSA het vertrekpunt vormt van de beslissing van de deputatie – en aldus een voorbereidend standpunt vormt – en nu voor de deputatie een verstrengde motiveringsplicht geldt om af te wijken van het verslag van de PSA, moeten de partijen – in het licht van hun decretaal voorziene hoorrecht – de kans krijgen om aan de deputatie (of aan haar gemachtigde) hun argumentatie voor te leggen omtrent het advies van de PSA, dat immers het “koninginnenstuk” vormt in de beroepsprocedure bij de deputatie¹⁹.

5. Een systeem dat verhindert inzage te krijgen van het verslag van de PSA druist in tegen de essentiële **doelstelling** van de hoorplicht, namelijk de overheid die een beslissing moet nemen maximaal inlichten in het kader van de zorgvuldigheidsplicht bij de feitenvinding. Deze verplichting impliceert dat het bestuur de betrokkene de kans moet geven stukken voor te leggen die, naar zijn oordeel, zijn voorstelling van de feiten of van zijn toestand geloofwaardiger maken. De hoorplicht heeft een dubbel doel: enerzijds het vrijwaren van de belangen van de individuele burger, door hem de mogelijkheid te bieden een voor hem ongunstige beslissing te vermijden en anderzijds het vrijwaren van het belang van het bestuur, door te vermijden dat het bestuur zonder kennis van zaken onzorgvuldige beslissingen zou nemen. Uit dit laatste vloeit voort dat één van de grondslagen van de hoorplicht het zorgvuldigheidsbeginsel is²⁰.

In de rechtsleer wordt daarom gepleit, zowel in het licht van een efficiënte rechtsbescherming als van het optimaal functioneren van de overheid, voor een zo breed mogelijke toepassing van de hoorplicht. Voor elk administratief beroep waarbij de beslissing negatieve gevolgen zou kunnen hebben voor de rechtsonderhorige zou de overheid de plicht moeten hebben om de rechtsonderhorige te horen met alle waarbor-

gen vanden²¹. De hoorplicht is normatief voorzien in artikel 4.7.23 VCRO, de discussie gaat dus enkel over de eraan verbonden waarborgen.

Een deputatie die haar hoorzitting zo organiseert dat ze geen kennis wenst te nemen van de reactie van de betrokken partijen op het verslag van de PSA doet niet alleen afbreuk aan de belangen van de betrokken partijen, maar zij ontzegt ook zichzelf de mogelijkheid om met volle kennis van zaken een zorgvuldige beslissing te nemen²².

In dit verband is het essentieel te wijzen op het devolutieve karakter van het administratieve beroep bij de deputatie. Dit houdt in dat de deputatie – en dus ook de PSA – de bouw aanvraag binnen de grenzen van het bij haar aanhangig gemaakte beroep opnieuw in al haar aspecten onderzoekt, met inbegrip van de ontvankelijkheid en volledigheid van de aanvraag²³. Het onderzoek van de deputatie – en dus ook van de PSA – betreft zowel de legaliteit als de opportuniteit, zonder dat zij hierbij is gebonden door de motivering verrat in de beslissing van het college van burgemeester en schepenen of door de tijdens de beroepsprocedure ontwikkelde argumenten. De deputatie kan dus rekening houden met argumenten of gegevens welke voorheen niet ter sprake zijn gekomen²⁴.

Het hoorrecht heeft tot doel iedereen de kans te geven haar argumenten te geven alvorens de overheid beslist. Dit beginsel impliceert dat de overheid geen beslissing mag treffen op basis van een gegeven dat tijdens de administratieve procedure niet ter sprake gebracht is²⁵.

Pauwels; RvS 27 mei 2008, nr. 183.474, Beukers; RvS 21 januari 2008, nr. 178.749, Gysbrecht.

- (19) Het recente arrest dat stelt dat er onder de vroegere wetgeving geen wettelijke verplichting was om een voorbereidende *interne nota* van de provinciale administratie aan de verzoeker ter kennis te brengen (RvS 19 oktober 2010, nr. 208.216, Sertic) is niet van toepassing op de procedure van de Codex, nu het verslag van de PSA geen louter interne nota meer is, maar een wettelijk advies, dat deel uitmaakt van het administratieve dossier.
- (20) I. OPDEBEEK, “De hoorplicht” in I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME (eds.), *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, die Keure, 2006, 242, nr. 316.

- (21) K. WAUTERS, “Het administratief beroep: algemeen kader” in K. WAUTERS (ed.), *Het administratief beroep*, Antwerpen, Maklu, 264-265.
- (22) In het *Zakboekje Ruimtelijke Ordening* wordt in verband met de vroegere procedure onder het Coördinatiedecreet RO gewezen op de “goede gewoonte” in een aantal provincies om het door de administratie opgemaakte ontwerp-besluit of de technische nota van de administratie voor de hoorzitting kenbaar te maken aan de partijen, zodat met kennis van zaken aan de hoorzitting kan worden deelgenomen (A. DESMET, “Vergunningen en informatieverplichtingen” in *Zakboekje ruimtelijke ordening 2005*, Mechelen, Kluwer, 2004, 371).
- (23) RvS 8 januari 2008, nr. 178.408, bvba Atar; RvS 11 juni 2010, nr. 205.090.
- (24) Vaste rechtspraak, bijv. RvS 10 december 2010, nr. 209.661, Peeters; RvS 5 november 2010, nr. 208.709, Alami; RvS 10 september 2010, nr. 207.286, Lootens; RvS 10 september 2010, nr. 207.283, Van Der Heyden; RvS 22 februari 2010, nr. 201.107, Eerlings; RvS 15 december 2009, 198.913, bvba Scaevola & Co; RvS 8 december 2008, nr. 188.618, nv La Rostee; RvS 30 september 2008, nr. 186.681, nv White Horse.
- (25) RvS 25 juni 1999, nr. 74.634, bvba Schmit (i.v.m. een milieuvergunning).

Dat de partijen in het kader van de hoorplicht kennis moeten krijgen van alle nieuwe elementen die tijdens de beroepsprocedure worden aangebracht in het voorbereidende advies werd reeds uitdrukkelijk erkend door de Raad van State onder de vroegere wetgeving, in het kader van de toenmalige beroepsprocedure voor de minister.

RvS 19 december 1989, nr. 33.645, Scheers²⁶.

“(…); dat het recht om gehoord te worden, mede erop gelet dat de vergunningsaanvraag in geval van beroep telkens aan een **nieuw onderzoek** wordt onderworpen zowel wat de legaliteit als wat de opportuniteit betreft, voor de aanvrager meebrengt dat hij het **recht heeft op inzage van de stukken van het dossier die bij de beoordeling van de aanvraag en bij de besluitvorming hierover betrokken dienen te worden**, en alleszins van die welke argumenten uiteenzetten tegen de afgifte van de gevraagde vergunning, om alzo in de gelegenheid te worden gesteld **op een nuttige wijze** gebruik te maken van het hem door artikel 55 van de stedenbouwwet toegekende recht om voor de Minister of zijn gemachtigde voor zijn belangen op te komen;

Overwegende dat de weigering van de vergunning **hoofdzakelijk gesteund blijkt te zijn op het stedenbouwkundig-technisch verslag van de ingenieur van het hoofdbestuur van de stedenbouw, van 24 oktober 1983, die de conclusies van het ongunstig advies van het bestuur van de landbouwstructuren van het Ministerie van Landbouw overneemt, dat in eerstgenoemd advies een hele reeks vragen worden gesteld m.b.t. de huidige en de toekomstige activiteiten van de aanvrager en tot de bestemming van de geplande loods, daarin erkend wordt dat het antwoord op die vragen “veel onduidelijkheden in dit dossier kunnen wegwerken en aanleiding kunnen zijn tot diverse wisseloplossingen”, doch op die vragen geen antwoord wordt gegeven wegens gebrek aan tijd om een nader onderzoek in te stellen, en daarin als conclusie, een ongunstig advies wordt verstrekt; dat de weigering om o.m. van die ongunstige adviezen kennis te laten nemen, aan de aanvrager de gelegenheid heeft ontnomen om op de aldus open-**

gebleven vragen een antwoord te geven dat allicht had kunnen leiden tot een herziening van het standpunt van het hoofdbestuur van de stedenbouw; dat de aanvrager daardoor verhinderd werd zijn recht om gehoord te worden naar behoren uit te oefenen; dat daardoor de zaak niet op tegenspraak behandeld is kunnen worden zoals het hoort; dat het middel gegrond is;”

Dit arrest bevestigt, samen met nog andere arresten²⁷, dat de hoorplicht een inzagerecht impliceert van alle adviezen en zelfs van interne nota's, zeker indien deze documenten nieuwe elementen bijbrengen die de beslissing van het vergunningverlenende bestuursorgaan hebben beïnvloed²⁸. Indien het gaat om stukken die geen nieuwe elementen of feiten bevatten maar slechts een bevestiging van gekende standpunten²⁹ of feiten³⁰ of een antwoord op gekende vragen³¹, is de Raad van State minder streng.

Nu de rechtspraak het inzagerecht erkent voor louter interne nota's, geldt dit *a fortiori* voor het wettelijk voorgescreven verslag van de PSA.

De beroepsindieners moet aldus de mogelijkheid hebben om gedurende de volledige procedure inzage te krijgen van zijn dossier. Op die wijze kan hij op optimale wijze zijn standpunt naar voor brengen tijdens de hoorzitting³². Het spreekt voor zich dat hetzelfde ook geldt voor de andere partijen die in de beroepsprocedure zijn betrokken.

Het systeem waarbij de partijen niet de kans krijgen om op een volwaardige manier – dit is tijdens de mondelinge hoorzitting³³ – te reageren op het verslag

(26) Zie in dezelfde zin: RvS 6 november 2003, nr. 125.113, Vanneste (Fr.).

(27) Zie bijv. ook: RvS 8 maart 2007, nr. 168.653, De Braekeleer (Fr.); RvS 9 oktober 2007, Serevais, nr. 175.490, Servais (Fr.).

(28) Een schending van het hoorrecht raakt de openbare orde niet, en kan dus niet meer in een memorie van wederantwoord worden opgeworpen (RvS 6 december 2010, nr. 209.503, Perneel).

(29) RvS 7 mei 2010, nr. 203.797, Demarsin-Pypen.

(30) RvS 16 september 2010, nr. 207.387, d'Udekem d'Acoz.

(31) RvS 5 juni 2008, nr. 183.800, Mortier.

(32) R. VEKEMAN, *Ruimtelijke ordening en stedenbouw. Planologie, verordeningen en vergunningen*, Mechelen, Kluwer, 440; J. ANTHIERENS, “Het georganiseerd administratief beroep in de Vlaamse decreten op de ruimtelijke ordening” in K. WAUTERS (ed.), *Het administratief beroep*, Antwerpen, Maklu, 211.

(33) E. LANCKSWERDT merkt terecht op – in verband met bemiddeling in het kader van een administratieve beroepsprocedure bij de deputatie over verkavelings- of stedenbouwkundige vergunningsaanvragen – dat het naar voor brengen van een bepaalde zienswijze het best mondeling gebeurt, in een gezamenlijk gesprek met alle betrokkenen en een neutrale derde (E. LANCKSWERDT, “Bemiddeling en ruimtelijke ordening”, *TROS* 2010, 248).

van de PSA impliceert dat de deputatie geen volwaardige kennis krijgt van de eventuele tegenargumenten van de betrokken partijen over elementen die voor het eerst worden opgeworpen door de PSA. Dit lijkt strijdig met het algemene principe dat de betrokkene *nuttig*, dit is met kennis van zaken, moet worden gehoord³⁴. Met een boutade zou men kunnen stellen dat het organiseren van een hoorzitting voorafgaand aan het verslag van de PSA eigenlijk maar een halve hoorzitting oplevert. De partijen kunnen immers enkel de reeds gekende argumenten mondeling toelichten maar zij kunnen geen antwoord geven op eventuele nieuwe elementen die naar boven komen in het verslag van de PSA.

Het systeem waarbij de partijen het verslag van de PSA na de hoorzitting kunnen opvragen voldoet m.i. niet aan de hoorplicht. Volgens artikel 4.7.23, § 1 Codex RO hebben de partijen immers het **recht** op een hoorzitting. Dit betekent dat zij, na dit te hebben gevraagd, op het initiatief van de deputatie moeten worden uitgenodigd om te worden gehoord (mondeling of schriftelijk). Het feit dat de partijen zelf het initiatief moeten nemen om het verslag van de PSA op te vragen, en het feit dat er geen procedureregels zijn bepaald voor het geven van eventuele opmerkingen op dit verslag, wijzen erop dat dit systeem niet kan worden beschouwd als een volwaardige hoorplicht zoals bepaald in artikel 4.7.23, § 1 Codex RO. Bovendien is de termijn tussen de inzage van de nota en de beslissing van de deputatie meestal onredelijk kort om nog te kunnen spreken van een “nuttig” hoorrecht³⁵. En tot slot is een schriftelijke reactie niet vergelijkbaar met een volwaardige mondelinge hoorzitting in aanwezigheid van alle partijen³⁶.

6. Een systeem waarbij het verslag van de PSA pas wordt opgemaakt of afgewerkt na de mondelinge hoorzitting is ook moeilijk verenigbaar met de openbaarheidswetgeving en met het beginsel van *fair play*.

Zoals hoger gezegd voorziet artikel 11 van het openbaarheidsdecreet in een uitzonderingsmogelijkheid op de openbaarheid van bestuursdocumenten als de aanvraag betrekking heeft op bestuursdocumenten

die niet af of onvolledig zijn. Artikel 10 van het openbaarheidsdecreet bepaalt echter dat deze uitzondering geval per geval en restrictief wordt uitgelegd en bovendien moet dit gebeuren met inachtneming van het met de openbaarmaking gediende openbaar belang.

Het gaat dus om een facultatieve uitzonderingsgrond, 1) die niet algemeen maar integendeel geval per geval moet worden uitgelegd, 2) die restrictief moet worden uitgelegd en 3) waarbij een afweging moet gebeuren met inachtneming van het met de openbaarmaking gediende openbaar belang.

Een georganiseerd systeem om het verslag van de PSA pas af te werken – en dus openbaar te maken – na de hoorzitting strijdt met de drie modaliteiten die zijn verbonden aan de uitzonderingsgrond. De opmaak van het verslag wordt immers kunstmatig uitgesteld, met als enige bedoeling om op een systematische en georganiseerde manier te ontsnappen aan de openbaarheidsverplichting. Dit strijdt met het principe dat de uitzondering slechts geval per geval mag worden toegepast (en dus niet via een georganiseerd systeem), dat het restrictief moet worden uitgelegd (wat niet het geval is bij een georganiseerd systeem, waarbij de uitzondering immers tot regel wordt verheven) en dat er een afweging moet zijn met het openbaar belang (zoals gezegd heeft de deputatie er zelf alle belang bij om het verslag openbaar te maken, zodat zij – gelet op het zorgvuldigheidsbeginsel en de motiveringsplicht – tijdig kennis kan krijgen van eventuele tegenargumenten tegen of aanvullende argumenten ter ondersteuning van het verslag van de PSA).

7. Het argument bij uitstek om het systeem te verdedigen is dat de PSA de kans moet krijgen om rekening te houden met de elementen die op de hoorzitting naar boven komen. Dit argument houdt geen steek. Alle argumenten zijn immers meestal gekend op het ogenblik van de hoorzitting. Het beroepschrift moet op straffe van onontvankelijkheid een inhoudelijke argumentatie bevatten omtrent de beweerde onregelmatigheid van de bestreden beslissing³⁷. De vergunninghouder en de gemeente moeten op straffe van onontvankelijkheid van het beroep krachtens artikel 4.7.21 Codex RO gelijktijdig een afschrift krijgen van het beroepschrift en dus ook de daarin vervatte ar-

(34) I. OPDEBEEK, “De hoorplicht” in I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME (eds.), *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, die Keure, 2006, 264, nr. 347.

(35) De bestuurder moet immers over een redelijke termijn beschikken om zijn argumenten naar voor te brengen (I. OPDEBEEK, o.c., 269-270, nr. 358).

(36) E. LANCKSWERDT, l.c., 248.

(37) Artikel 1, § 1, eerste lid, 3° B.VI.Reg. tot regeling van sommige onderdelen van de administratieve beroepsprocedure inzake stedenbouwkundige of verkavelingsvergunningen.

gumentatie. De argumenten van de beroeper zijn dus van meet af aan gekend bij alle partijen en bij de PSA, de argumenten van de gemeente zijn ook gekend aangezien die in de bestreden beslissing staan. In het geval het beroep wordt ingesteld door een derde-belanghebbende kan de vergunninghouder tussenkomen in de procedure. De vergunninghouder heeft de kans om zijn argumenten schriftelijk over te maken aan de deputatie, voorafgaand aan de hoorzitting. Ook de argumenten van alle adviesverlenende instanties van de procedure in eerste aanleg zijn gekend, aangezien het college het volledige vergunningsdossier onverwijld moet overmaken aan de deputatie³⁸.

De PSA beschikt dus over zo goed als alle gegevens en argumenten. Er is dus zeker geen noodzakelijkheid om met het verslag te wachten tot na de hoorzitting. De PSA kan op basis van de voorhanden zijnde elementen een tussentijds verslag opmaken ten behoeve van de hoorzitting. Ook tussentijdse rapporten, adviezen en nota's moeten openbaar worden gemaakt, nog voor de eindbeslissing is gevallen, voor zover ze definitief af zijn. Dit belet niet dat deze documenten nog vatbaar kunnen zijn voor wijziging of herziening ten gevolge van nieuwe factoren of elementen³⁹.

Het georganiseerde systeem dat het opmaken van het verslag van de PSA kunstmatig uitstelt tot na de hoorzitting, hoewel zo goed als alle elementen kort na het instellen van het beroep reeds zijn gekend, strijdt met het beginsel van *fair play*, dat inhoudt dat de administratie zich niet van onfatsoenlijke middelen mag bedienen om de burger in het verkrijgen van zijn recht te hinderen, o.m. door het achterhouden van relevante gegevens of het verstrekken van onjuiste gegevens, het uitstellen of het niet-nemen van beslissingen waarbij de burger belang heeft, het toepassen van een verdragings tactiek of het handelen met overdreven spoed⁴⁰.

8. Bovendien is het een misvatting dat de PSA slechts zijn verslag zou kunnen opmaken indien hij over alle argumenten van de partijen beschikt. Niet de PSA, maar de deputatie moet uiteindelijk beslissen. De PSA heeft een rol die duidelijk is te onderscheiden

van de deputatie. Om die reden voorziet artikel 1.4.4 VCRO precies in een aantal wettelijke garanties om de onafhankelijkheid van de PSA te garanderen, onder meer het feit dat enkel statutaire of op proef benoemde statutaire personeelsleden kunnen worden aangewezen als provinciale stedenbouwkundige ambtenaar⁴¹.

Aangezien de PSA een rol heeft die duidelijk te onderscheiden is van de rol van de deputatie, heeft die laatste er alle belang bij om te weten welke argumenten er nog tegen het verslag van de PSA in te brengen zijn of welke argumenten eventueel nog ter ondersteuning van het verslag van de PSA kunnen worden toegevoegd.

In dit opzicht is het van belang dat de deputatie de opmaak van het verslag van de PSA en de hoorzitting in een relatief vroeg stadium van de beroepsprocedure organiseert. De praktijk leert dat heel wat beroepsdossiers nog worden 'opgelost' nadat de partijen zijn gehoord en nadat vervolgens nog enige tijd wordt gegund om een consensus te bereiken⁴², bijvoorbeeld omtrent een beperkte aanpassing van de plannen op grond van artikel 4.3.1, § 1, tweede lid VCRO⁴³.

Desgewenst kan de PSA zijn of haar verslag nog aanpassen op basis van elementen uit de hoorzitting. Of desgevallend kan de deputatie haar administratie verzoeken om de bijkomende argumenten die uit de hoorzitting zouden komen te toetsen aan het verslag van de PSA en om hierover een interne nota op te maken.

Een aangepast verslag van de PSA dat beperkt blijft tot de elementen die tijdens de hoorzitting aan bod zijn gekomen, hoeft geen aanleiding te geven tot een nieuwe hoorzitting of een mogelijkheid tot reactie,

(38) Artikel 4.7.21, § 7 VCRO.

(39) MvT, *Parl.St.* VI.Parl. 2002-03, nr. 1732/I, 23; F. SCHRAM, o.c., 241, nr. 512.

(40) L.-P. SUETENS, "Algemene beginselen van behoorlijk bestuur in de rechtspraak van de Raad van State", *TBP* 1980, 85, aangehaald door A. VAN MENSEL, *Het beginsel van behoorlijk bestuur*, Gent, Mys en Breesch, 1997, 18, nr. 36.

(41) Statutair staat tegenover contractueel en garandeert meer onafhankelijkheid tegenover respectievelijk de deputatie en het college, nu de motivatie tot ontslag van statutairen enkel uit het rechtspositiebesluit kan worden gehaald (MvT, *Parl.St.* VI.Parl. 2009-10, nr. 349/I, 2), terwijl contractuelen op een veel soepelere manier kunnen worden ontslagen, wat hun onafhankelijkheid in het gedrang kan brengen.

(42) B. ROELANDTS en P.-J. DEFOORT, "Ruimtelijke ordening anno 2009: nieuwe regels, nieuwe vragen", *TROS* 2009, Bijzonder nummer "Eerste commentaar Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening", 161; zie in dezelfde zin: E. LANCKSWERT, "Bemiddeling en ruimtelijke ordening", *TROS* 2010, 248.

(43) De VCRO sloot aanvankelijk de mogelijkheid om plannen aan te passen in graad van beroep uit, maar dit werd geschrapt door de decreetwijziging van 16 juli 2010. Sindsdien is het dus ook voor de deputatie mogelijk om beperkte aanpassingen van de plannen in de beslissing op te nemen.

evenmin als een nieuwe interne nota⁴⁴. De hoorplicht reikt immers niet zo ver dat de vergunningverlenende overheid – de deputatie zelf dus – op voorhand haar motieven zou dienen voor te leggen aan diegene die wordt gehoord⁴⁵. De hoorplicht strekt er niet toe dat de minister of zijn gemachtigde bij het horen van de aanvrager met deze laatste in het debat moet treden⁴⁶. Het opmaken van een aangepast verslag van de PSA of het gelasten van een bijkomende interne nota door de deputatie na de hoorzitting, is een efficiënte werkwijze die de deputatie de mogelijkheid geeft om met een maximale kennis van zaken te beslissen, zonder dat de procedure hiermee wordt vertraagd door de verplichting een nieuwe hoorzitting te organiseren.

Tot slot is het niet zo dat het vrijgeven van het verslag van de PSA per definitie tot een grotere werklast leidt omdat de deputatie ertoe zou zijn verplicht om alle argumenten uit de hoorzitting stuk voor stuk te weerleggen⁴⁷. De deputatie moet niet alle in het beroep aangevoerde argumenten beantwoorden. Het volstaat dat zij in de beslissing duidelijk aangeeft door welke, met de goede plaatselijke aanleg verband houdende, redenen haar beslissing verantwoord is, derwijze dat het de aanvrager/derden mogelijk is met kennis van zaken tegen de beslissing op te komen en de administratieve rechter – thans de Raad voor Vergunningsbetwistingen – haar wettigheidstoezicht kan uitoefenen⁴⁸. De motiveringsplicht is niet geschonden indien de eindbeslissing een letterlijke overname is van het reeds voordien opgemaakte ontwerpbesluit waarop de partijen tijdens de hoorzitting hebben kunnen reageren⁴⁹.

Pieter-Jan DEFOORT
Advocaat LDR
Ruimtelijk planner⁵⁰

(44) Zie de in randnummer 5 aangehaalde arresten waaruit blijkt dat het inzagerecht minder streng wordt beoordeeld voor documenten die geen nieuwe elementen bevatten.

(45) RvS 4 maart 2009, nr. 201.499, De Groef.

(46) RvS 28 april 2010, nr. 203.332, Zusters der Christelijke Scholen; RvS 5 maart 1998, nr. 72.249, Dons.

(47) RvS 4 december 2010, nr. 209.746, Gesquiere.

(48) Vaste rechtspraak, bijv. RvS 1 april 2010, nr. 202.714, Belgian Posters, p. 5; RvS 22 februari 2010, nr. 201.107, Eerlings, p. 11; RvS 22 februari 2010, nr. 201.134, bvba Oddi; RvS 6 april 2010, nr. 202.784, Sleenckx; RvS 7 april 2010, nr. 202.786, Van Oosterbos; RvS 25 juni 2010, nr. 205.814, De Coen; RvS 5 november 2010, nr. 208.711, nv Hof Ter Motte; RvS 19 oktober 2010, nr. 208.216, Sertic; RvS 5 november 2010, nr. 208.709, Alami; RvS 2 december 2010, nr. 209.462, Baetslé.

(49) RvS 24 juni 2009, nr. 194.616, nv Heli Service Belgium; RvS 25 juni 2010, nr. 205.820, Van Campenhout.

(50) Tekst afgesloten op 13 april 2011.

