

**RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.**

**A R R E S T**

**nr. 113.525 van 11 december 2002  
in de zaak A. 130.013/X-11.199.**

In zake :           1. Rose-Anne MUSSCHE,  
                      2. Joris MEIRESONNE,  
                      3. Annette BOON,  
                      4. Luc DE VLIEGER,  
                      die woonplaats kiezen bij  
Advocaten I. LARMUSEAU, P. DE SMEDT en  
B. ROELANDTS,  
kantoor houdende te 9000 GENT,  
Visserij 157 A

tegen :

1. de gemeente EVERGEM,  
die woonplaats kiest bij  
Advocaat F. BAERT,  
kantoor houdende te 9000 GENT,  
Koning Albertlaan 128,
2. het Vlaams Gewest,  
dat woonplaats kiest bij  
Advocaat V. TOLLENAERE,  
kantoor houdende te 9000 GENT,  
Koning Albertlaan 128.

tussenkommende partij :

Jerry SNOECK,  
die woonplaats kiest bij  
Advocaat F. VAN HOECKE,  
kantoor houdende te 9000 GENT,  
Steendam 43.

---

**DE Wnd. VOORZITTER VAN DE Xe KAMER,**

Gezien het verzoekschrift dat Rose-Anne MUSSCHE, Joris MEIRESONNE, Annette BOON en Luc DE VLIEGER op 2 december 2002 hebben ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid te vorderen van de beslissing van 19 november 2002 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Evergem waarbij aan Jerry SNOECK de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het bouwen van

restaurant en een appartement - regularisatie, gelegen aan de Kwadeweg 20 te Evergem, op een perceel kadastraal bekend Sectie F, nr. 0868 R, en waarbij gevorderd wordt dat er “een dwangsom zou worden opgelegd van 25.000 euro per dag dat er na betekening van het tussen te komen schorsingsarrest toch nog werken in of aan het gebouw zouden worden uitgevoerd of activiteiten, zowel commerciële als niet-commerciële, in het (verzegelde) gebouw zouden worden georganiseerd”;

Gezien de nota's van de verwerende partijen;

Gelet op de beschikking van 3 december 2002 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 5 december 2002;

Gehoord het verslag van Staatsraad G. DEBERSAQUES;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat B. ROELANDTS, die verschijnt voor de verzoekende partijen, van Advocaat F. BAERT, die verschijnt voor de eerste verwerende partij, van Advocaat V. TOLLENAERE, die verschijnt voor de tweede verwerende partij, en van Advocaat A. THOMAS die, loco Advocaat F. VAN HOECKE verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Auditeur P. BARRA;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

Overwegende dat Jerry SNOECK met een ter terechtzitting neergelegd verzoekschrift heeft gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen; dat er grond is om het verzoek in te willigen;

Overwegende dat de tussenkomende partij op 28 april 2000 een aanvraag indient tot het "bouwen van een restaurant en een appartement-regularisatie" op een perceel gelegen aan de Kwadeweg 20 te Evergem, kadastraal bekend sectie F, nr. 0868 R; dat het bouwperceel lot nr. 9 vormt van de op 13 augustus 1979, door het college van burgemeester en schepenen van de gemeente

Evergem behoorlijk vergunde en niet vervallen verkavelingsvergunning; dat bij beslissing van 18 juni 1991 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Evergem deze verkavelingsvergunning werd gewijzigd; dat ingevolge deze wijziging lot nr. 9 tot bestemming heeft, het "bouwen van woning met restaurant"; dat alle toenmalige eigenaars van de andere percelen die binnen de verkaveling zijn gelegen, de bij de aanvraag tot wijziging van de verkavelingsvergunning gevoegde ontwerp-plannen voor akkoord hebben ondertekend; dat de relevante verkavelingsvoorschriften met betrekking tot lot 9, luiden als volgt :

"2. Bouwlijn

De aangegeven bouwlijn langs de Kwade Weg blijft ongewijzigd.

De bouwlijn langsheen de Zwarte Straat wordt gewijzigd volgens bijgaande plannen 01/02 en 02/02.

3. Bouwdiepte

De bouwdiepte is op bijgevoegde plannen weergegeven.

4. Bouwhoogte

De maximale bouwhoogtes worden aangepast volgens de bijgevoegde plannen.

5 Dak en dakhelling

Dakhelling begrepen tussen 25° en 55°; gedeeltes met platte daken zijn toegelaten voor zover zij esthetisch verantwoord geïntegreerd worden.

6. Materialen en kleuren

(...)

7. Implanting en bouwdichtheid LOT 9

Implanting gebouw, aanleg parkings en terras volgens bijgevoegde plannen. De vrije zones zullen aangelegd worden als groenzones.";

dat uit de goedgekeurde plannen van deze verkavelingswijziging op het eerste gezicht blijkt dat deze de oprichting toelaat van een vrijstaand driehoekig gebouw met vier torens, met name één op elke hoek met een metselwerkhoogte van 6 m en één aan de zijde van de Zwarte Straat, in het midden, die een metselwerkhoogte heeft van 9 m; dat de hoogte van de zijgevel rechts (perceelsgrens met lot 8) een hoogte heeft van 4,60 m; dat tevens wordt voorzien in een vrij grote kelderoppervlakte waarin de sanitaire voorzieningen worden in ondergebracht; dat de verkavelingsvergunning tevens voorziet in 11 parkeerplaatsen in de voorstrook langsheen de Zwarte Straat;

Overwegende dat op 2 mei 2000 de tussenkomende partij een afwijking van de verkavelingsvoorschriften vraagt op grond van artikel 49 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, en dit voor de volgende afwijkingen :

"1. Het gebouw is in grondoppervlakte verkleind ten opzichte van de goedgekeurde verkavelingswijziging.

Gevel Kwade Weg van 31,20 m naar 28,95m.

Gevel perceelsgrens van 25,20 m naar 23,00 m.

Deze aanpassingen zijn het gevolg van een kleinere grondoppervlakte van het terrein, waar we de bouwvrije stroken bleven respecteren. Het feit dat de bouwgrond in realiteit kleiner is dan op de plannen is te wijten aan een vergissing van de landmeter.

2. De voorstudie die deel uitmaakt van de verkavelingswijziging voorziet een vrij grote kelderoppervlakte waar tevens de sanitaire voorzieningen in ondergebracht werden.

De bouwaanvraag vertoont enkel twee prefab kelders omdat het sanitair op het gelijkvloers voorzien is en er met deze 2 keldertjes genoeg bergruimte voorhanden is.

Deze aanpassing betekende tevens een grote financiële verlichting.

3. De zijgevel is 40 cm opgetrokken van 4,60 m naar 5,00 m om nog een bruikbare hoogte te hebben op de verdieping. Door deze minimale aanpassing is nu een binnenhoogte van 2,00 m gerealiseerd ipv 1,60 m.

4. Aanpassingen torens.

Hoek Kwade Weg-Zwarte Straat, metselwerkhoogte 4,40m ipv 6,00m.

Deze toren is aangepast om esthetische redenen zodat de verhouding van deze toren tov de totaliteit nu meer in evenwicht is.

Torens aan perceelsgrens, metselwerkhoogte 6,50 m ipv 6,00 m.

Door deze zijgevel 40 cm op te trekken dienden ook de torens te verhogen omdat deze torens het dak snijden.

Toren Zwarte Straat, metselwerkhoogte 9,30 m ipv 9,00 m.

Deze aanpassing is te wijten aan het meer gedetailleerd uitwerken van de dakconstructie, waarbij deze toren iets verhoogd diende te worden om de dakdichting te kunnen realiseren.

5. Door de verkleining van het bouwterrein worden de parkeerplaatsen gereduceerd van 11 naar 7 plaatsen.

6. Wijziging van de maximum dakhoogte. Aangezien de zijgevel 40cm is opgetrokken is de nokhoogte ook 40cm verhoogd. Door deze aanpassing is nu een hoogte van 9,05 m gerealiseerd ipv 8,65 m.

7. De vormgeving van het terras is gewijzigd. Het terras is gevormd door een combinatie van gebogen en rechte muurtjes die een hoogte hebben van 70cm. Deze vormgeving is een verwijzing naar het grondplan waar er ook een combinatie is van gebogen en rechte muren.”;

dat op 19 november 2002 het college van burgemeester en schep en de thans bestreden vergunning verleent onder o.m. de bijzondere voorwaarde de stedenbouwkundige voorschriften en bepalingen van de goedgekeurde verkaveling strikt te volgen evenwel rekening houdend met de toegestane afwijking in toepassing van artikel 49 van het stedenbouwdecreet; dat inzake deze afwijking ex artikel 49 de bestreden vergunning, na de hiervoor reeds hernomen aanvraag te hebben aangehaald, overweegt wat volgt :

“2. Het College van Burgemeester en Schepenen heeft op 09-05-2000 voorgesteld af te wijken van de bepalingen van de verkavelingsvergunning, inzake de perceelsafmetingen en/of de afmetingen, de plaatsing en het uiterlijk van de bouwwerken.

Overwegende dat deze aanvraag tot afwijking van de verkavelingsvoorschriften in toepassing van art. 49 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 betrekking heeft op volgende elementen :

1. het verkleinen van de grondoppervlakte van het gebouw.
2. het voorzien van 2 prefabkelders in de plaats van een ingerichte kelderruimte.
3. verhogen van de zijgevel rechts
4. aanpassen van de hoogte van de verschillende torens
5. aanpassen vormgeving van het terras
6. verminderen van het aantal parkeerplaatsen
7. verhogen van het dak tot maximum 9,05 m i.p.v. de in de verkavelingswijziging voorziene maximale hoogte van 8,65m en het wijzigen van de dakhelling.

Overwegende dat de aanvraag van 02.05.2000 tot afwijking van de verkavelingsvoorschriften in toepassing van art. 49 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 door de aanvrager en zijn architect als volgt worden gemotiveerd :

(...).

Overwegende dat een aanvraag tot afwijking van de verkavelingsvoorschriften in toepassing van art. 49 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening dient uit te gaan van het College van Burgemeester en Schepenen en met redenen moet omkleed zijn.

Overwegende dat de afwijkingmogelijkheid volgens artikel 49 van het decreet enkel betrekking mag hebben op de voorschriften omtrent de perceelsafmetingen, de afmetingen van de bouwwerken, de plaatsing van de bouwwerken, het uiterlijk van de bouwwerken. De gevraagde afwijkingen hebben allen op één of meer van de toegelaten afwijkingmogelijkheden betrekking.

Overwegende dat het College van Burgemeester en Schepenen met betrekking tot de hierboven gevraagde afwijkingen van oordeel is dat betreffende :

1. het verkleinen van de grondoppervlakte van het gebouw, waarbij de gevel zijde Kwadeweg wordt herleid naar 28,95m i.p.v. de in de verkavelingswijziging voorziene 31,20m en de gevel langsheen de rechterperceelsgrens wordt herleid naar 23,00m i.p.v. de in de verkavelingswijziging voorziene 25,20m een gunstig advies kan worden uitgebracht gezien na opmeting (zie deskundig verslag van gerechtsdeskundige G. D'hont & Cie nv) het terrein inderdaad kleiner is dan voorzien op het goedgekeurd verkavelingsplan zodat het gebouw, zoals voorzien op het verkavelingsplan, niet kan opgericht worden gezien de bindende bouwvrije zijstrook van 4m t.o.v. het rechterperceel dient te worden nageleefd. Het College van Burgemeester en Schepenen is van oordeel dat het verkleinen van het gebouw met behoud van een gelijkaardige gevelopbouw en gelijke bestemming geen oneigenlijke wijziging inhoudt van de goedgekeurde verkavelingswijziging, de algemene strekking van het verkavelingsplan behouden blijft en niet strijdig is met een goede ruimtelijke ordening. Gezien het gebouw verkleind wordt en de bouwvrije stroken

behouden blijven wordt de privacy van de omwonenden, zoals gewaarborgd in het gewijzigd verkavelingsplan, niet geschonden.

2. het voorzien van 2 prefabkelders in de plaats van een ingerichte kelderruimte een gunstig advies kan worden uitgebracht gezien het beperken tot twee prefabkelders i.p.v. de ingerichte kelderruimte geen oneigenlijke wijziging inhoudt van de goedgekeurde verkavelingswijziging, de algemene strekking van het verkavelingsplan behouden blijft en niet strijdig is met een goede ruimtelijke ordening. De goedgekeurde verkavelingswijziging omvat naast een inplantingsplan en beperkte stedenbouwkundige voorschriften een volumestudie waarbij de inrichting binnenin dient uitgewerkt te worden in de eigenlijke bouwaanvraag. Hierbij dienen wel de opgegeven bestemmingen gerespecteerd te worden wat hier het geval is.

3. aanpassen van de bouwhoogte van de zijgevel rechts waarbij deze verhoogd wordt met 40 cm van 4,60 m naar 5,00 m een gunstig advies kan uitgebracht worden gezien dit geen oneigenlijke wijziging inhoudt van de goedgekeurde verkavelingswijziging, de gevelopbouw wordt immers behouden, de algemene strekking van het verkavelingsplan behouden blijft en niet strijdig is met een goede ruimtelijke ordening. De privacy van het naastgelegen perceel en andere omliggende percelen noch de bezonning van het perceel en de andere omliggende percelen komt in het gedrang door het verhogen van de bouwhoogte met 0,40 m..

4. aanpassen van de hoogtes van de verschillende torens nl.

- verlagen van de metselwerkhoogte naar 4,40 m i.p.v. de voorziene 6,00 m van de toren links op het bouwperceel

- verhogen van de metselwerkhoogte naar 6,50 m i.p.v. de voorziene 6,00 m van de torens langsheen de rechterperceelsgrens

- verhogen van de metselwerkhoogte naar 9,30 m i.p.v. de voorziene 9,00 m van de toren aan de Zwartestraat een gunstig advies kan worden uitgebracht voor deze diverse wijzigingen gezien dit geen oneigenlijke wijziging inhoudt van de goedgekeurde verkavelingswijziging, de gevelopbouw wordt immers behouden, de algemene strekking van het verkavelingsplan behouden blijft en niet strijdig is met een goede ruimtelijke ordening. De privacy van de naastgelegen percelen noch de bezonning van deze percelen in het gedrang worden gebracht door het veranderen van de bouwhoogtes. Het straatbeeld wordt door deze beperkte verhoging niet verstoord mede gelet op de hoge hoogte van de gebouwen op het perceel aan de overzijde van de straat (eigendom De Vlieger).

5. wijzigen vormgeving voorziene terras.

een gunstig advies kan worden uitgebracht gezien het College van Burgemeester en Schepenen van oordeel is dat dit geen oneigenlijke wijziging inhoudt van de goedgekeurde verkavelingswijziging, de algemene strekking van het verkavelingsplan blijft behouden en is niet strijdig met een goede ruimtelijke ordening. De privacy van de naastgelegen percelen komt hier niet in het gedrang.

6. verminderen van het aantal parkeerplaatsen van 11 naar 7

een gunstig advies kan worden uitgebracht gezien na opmeting (zie deskundig verslag van gerechtsdeskundige G. D'hont & Cie nv) het terrein inderdaad kleiner is dan voorzien op het goedgekeurd verkavelingsplan zodat de parkings, zoals voorzien op het verkavelingsplan, niet kunnen aangelegd worden. Het College van Burgemeester en Schepenen is van oordeel dat het verminderen van het aantal parkings geen oneigenlijke wijziging inhoudt van de goedgekeurde verkavelingswijziging, de algemene strekking van het

verkavelingsplan behouden blijft en niet strijdig is met een goede ruimtelijke ordening.

7. het aanpassen van de bouwhoogte van het dak en het wijzigen van de dakhelling een gunstig advies kan worden uitgebracht gezien dit geen oneigenlijke wijziging inhoudt van de goedgekeurde verkavelingswijziging, de gevelopbouw wordt immers behouden, de algemene strekking van het verkavelingsplan behouden blijft en niet strijdig is met een goede ruimtelijke ordening. De privacy van het naastgelegen perceel noch de bezonning van het perceel komt in het gedrang door het verhogen van de bouwhoogte van het dak en het wijzigen van de dakhelling temeer daar het hoogste punt zich situeert aan de straatzijde.

3. Overwegende dat de gemachtigde ambtenaar over de voorgestelde afwijking heeft beslist op 02-10-2001. Het overwegende en het beschikkende gedeelte van zijn beslissing luidt als volgt :

Geacht College,

Aansluitend aan uw afwijkingsvoorstel d.d. 10.05.2000, waarbij de afwijking wordt gevraagd van de verkavelingsvergunning goedgekeurd bij het Collegebesluit d.d. 18.06.91 inzonderheid wat betreft:

1. verkleinen grondoppervlakte gebouw 28,76 m i.p.v. 31,2 m en 23,28 m i.p.v. 25,2 m.
2. voorzien van 2 prefabkelders i.p.v. kelderruimte met sanitaire installaties
3. verhogen zijgevel rechts tot 5 m i.p.v. 4,6 m
4. hoogte toren links op perceel 4,4 m i.p.v. 6 m; hoogte torens aan rechter perceelsgrens 6,5 m i.p.v. 6 m; hoogte toren aan Zwartestraat 9,3 m i.p.v. 9 m.
5. terras met muurtjes van 0,7 m hoogte op 3,4 m van de rooilijn
6. 7 parkeerplaatsen i.p.v. 11 parkeerplaatsen
7. nokhoogte tot 9,05 m i.p.v. 8,65 m met dakhelling 15° i.p.v. min. 25° kan akkoord gegaan worden met het voorstel daar:
  - de gevraagde afwijking betrekking heeft op de afmetingen en het uiterlijk van de bouwwerken en dus valt onder het wettelijk kader van art. 49 van het decreet betreffende de Ruimtelijke Ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996.
  - de gevraagde afwijking tevens geen afbreuk doet aan de algemene strekking van het plan daar
1. de inplanting van het gebouw voldoet aan de vereisten voor de afstanden tot de perceelsgrenzen (bouwwrije stroken)
2. de prefabkelders 2,8x2,4 m en 3,5x2,4 m de bestemming van de vooraf voorziene kelderruimte niet aantast
3. het verhogen van de zijgevel rechts met 0,4 m tot 5 m geen bijkomende bouwlaag doet ontstaan; in de oorspronkelijke verkavelingsvergunning de hoogte van de gebouwen voorzien is tot 6 m
4. het verhogen van de hoogte met 0,5 m en 0,3 m de hoofdvorm van de voorziene torenconstructies niet ingrijpend wijzigt
5. de aanleg van een terras voorzien is doch gesitueerd dient te zijn op meer dan 6 m uit de rooilijn (overeenkomstig het advies van de Afdeling Wegen dd. 28.10.97)
6. het verminderen van het aantal voorziene parkeerplaatsen met 4 niet als een negatieve verandering in de terreinbezetting kan aanzien worden
7. door de vermindering in de dakhelling het voorziene daktype nog behouden blijft en in die zin de hoofdvorm gerespecteerd wordt; door het

verhogen van de zijgevel met 0,4 m de dakhelling diende verlaagd om de nokhoogte te beperken

- de gevraagde afwijking tevens geen afbreuk doet aan de goede ruimtelijke ordening daar de afwijkingen geen echte impact hebben op de samenhang van de omgeving noch wat betreft de inplanting van het gebouw noch door de vergroting in afmetingen van de torens, de rechter zijmuur en de nokhoogte, die het oorspronkelijk bebouwingstype niet ingrijpend wijzigen.

De afwijkingen omvatten geen werken die onverenigbaar zijn met de onmiddellijke omgeving.

in toepassing van art. 49 van het decreet betreffende de Ruimtelijke Ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, wordt de afwijking toegestaan voor:

- 1) verkleinen grondoppervlakte gebouw 28,76 m i.p.v. 31,2 m en 23,28 m i.p.v. 25,2 m
- 2) voorzien van 2 prefabkelders i.p.v. kelderruimte met sanitaire installaties
- 3) verhogen zijgevel rechts tot 5 m i.p.v. 4,6 m
- 4) hoogte toren links op perceel 4,4 m i.p.v. 6 m; hoogte torens aan rechter perceelsgrens
- 6) 5 m i.p.v. 6 m hoogte toren aan Zwartestraat 9,3 m i.p.v. 9 m
- 5) terras met muurtjes van 0,7 m hoogte op meer dan 6 m van de rooilijn
- 6) 7 parkeerplaatsen i.p.v. 11 parkeerplaatsen
- 7) nokhoogte tot 9,05 m i.p.v. 8,65 m met dakhelling 15° i.p.v. min. 25°

4. Conclusie over de gevraagde afwijking in toepassing van art. 49 van het decreet betreffende de Ruimtelijke Ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996

De overheid kan wettelijk geen vergunning afgeven in strijd met een bijzonder plan van aanleg of een verkavelingsvergunning, zelfs niet als de gemachtigde ambtenaar zijn akkoord daarmee heeft betuigd.

Daarop bestaat één uitzondering. Artikel 49 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 maakt het de gemachtigde ambtenaar mogelijk afwijkingen toe te staan wat de perceelsafmetingen, de afmetingen en de plaatsing van de bouwwerken, alsmede wat de voorschriften in verband met het uiterlijk betreft.

Overwegende dat het College van Burgemeester en Schepenen van oordeel is dat de gevraagde afwijkingen geen aanleiding geven tot een oneigenlijke wijziging van de goedgekeurde verkavelingswijziging.

Overwegende dat het College van Burgemeester en Schepenen van oordeel is dat de algemene strekking van de goedgekeurde verkavelingswijziging wordt gevolgd en het bouwplan een uitvoering is van de basisvisie zoals vastgelegd in de goedgekeurde verkavelingswijziging.

Overwegende dat het College van Burgemeester en Schepenen van oordeel is dat de gevraagde afwijkingen niet strijdig zijn met de goede ruimtelijke ordening.

Overwegende dat het College van Burgemeester en Schepenen van oordeel is dat de gevraagde afwijkingen geen aanleiding geven tot schending van de privacy, tot verstoring van het straatbeeld noch tot abnormale burenhinder.

Overwegende dat het College van Burgemeester en Schepenen van oordeel is dat door inwilliging van de afwijking de rechten van de andere eigenaars in dezelfde verkaveling niet geschaad worden.

Gelet op het advies van de gemachtigde ambtenaar dd. 01.12.1998 met ref. BB/MCA/8-44019-4691/11 met betrekking tot de bouw aanvraag 97/13543 waarbij voor hetzelfde perceel werd akkoord gegaan met dezelfde afwijkingen.

Gelet op de omzendbrief RO/98/03 over de toepassing van artikel 49 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996.

Overwegende dat een aanvraag tot afwijking van de verkavelingsvoorschriften in toepassing van art. 49 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening dient uit te gaan van het College van Burgemeester en Schepenen en met redenen moet omkleed zijn.

Overwegende dat de afwijkingsmogelijkheid volgens artikel 49 van het decreet enkel betrekking mag hebben op de voorschriften omtrent de perceelsafmetingen, de afmetingen van de bouwwerken, de plaatsing van de bouwwerken, het uiterlijk van de bouwwerken.

De gevraagde afwijkingen hebben enkel betrekking op de in artikel 49 limitatief opgesomde voorschriften inzake de perceelsafmetingen en de afmeting, plaatsing en uiterlijk van het bouwwerk.

De gevraagde afwijkingen doen geen afbreuk aan de essentiële gegevens van de verkavelingsvergunning zoals de hoofdbestemming van het gebouw en de essentiële detailbestemmingen, de bouwvrije stroken, het aantal bouwlagen.

Overwegende dat de Raad van State van oordeel was dat de beperkende interpretatie van artikel 49 niet mag leiden tot de onmogelijkheid van iedere afwijking (...).

Gelet op hetgeen voorafgaat kan gesteld worden dat de gevraagde afwijkingen in toepassing van art. 49 van het decreet betreffende de Ruimtelijke Ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 de verkavelingsvergunning niet aantasten.

Het College van Burgemeester en Schepenen is dan ook van oordeel dat voor wat hem betreft de redenen vervat in het advies van de gemachtigde ambtenaar, het verlenen van de afwijking in toepassing van art. 49 van het decreet betreffende de Ruimtelijke Ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 verantwoord";

Overwegende dat de verwerende partijen opwerpen dat de enkele vrees van verzoekers dat er geen restaurant zal worden ingericht in het gebouw en dat de aanvrager de overheid zou hebben misleid, onvoldoende is om het belang te staven; dat zij stellen dat uit de behandeling van de middelen blijkt dat dit niet correct is; dat de vergunningverlenende overheid er alles aan heeft gedaan om de werkelijke bedoeling van de aanvrager te achterhalen en de nodige voorwaarden heeft opgelegd in de vergunning opdat de bestemming restaurant zou worden gevolgd;

Overwegende dat niet wordt betwist dat verzoekers eigenaars zijn en wonen in de onmiddellijke omgeving van het perceel waarvoor de thans bestreden stedenbouwkundige vergunning werd verleend; dat zij op het eerste gezicht daardoor alleen reeds doen blijken van het vereiste belang; dat in deze stand van het geding de exceptie niet kan worden aangenomen;

Overwegende dat krachtens artikel 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid kan worden besloten onder de drievoudige voorwaarde dat uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is, dat ernstige middelen worden aangevoerd die de nietigverklaring van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

Overwegende dat, wat de uiterst dringende noodzakelijkheid van de vordering betreft, verzoekers onder het kopje "ontvankelijkheid ratione temporis" betogen wat volgt :

"Het feit dat het bestreden vergunningsbesluit dd. 19 november 2002 door het schepencollege aan de heer SNOECK werd afgegeven, is bij schrijven dd. 20 november 2002 aan de verzoekende partijen ter kennis gebracht. Dit schrijven werd verzonden op 21 november 2002 (zie poststempel), evenwel als een niet prioritaire zending (zie niet-prioritaire poststempel op omslag) (stuk 2) en werd daardoor pas op 26 november 2002 door de verzoekende partijen in ontvangst genomen.

Huidig verzoekschrift is bijgevolg niet alleen tijdig ingediend, want zonder twijfel binnen de termijn van 60 dagen na feitelijke kennisname van het bestreden besluit, maar vast en zeker ook tijdig genoeg opdat de rechtvaardiging van een verzoek tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid geenszins door het eigen handelen van de verzoekende partijen wordt gehypotheceerd, temeer - zoals het college in haar uitvoerig betoog zelf statueerde - dat het een bijzonder complex dossier is (zie bestreden besluit, p. 3, onderaan).";

dat zij verder onder het kopje "Uiterst dringende noodzakelijkheid" onder meer uiteenzetten wat volgt :

"(...)

Vanuit die specifieke constellatie is een schorsingsprocedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid verantwoord. Het vergunnen van dergelijke misleidende plannen in strijd met de arresten van uw Raad is na al die jaren zodanig misplaatst dat een verzoek om dringend rechtsherstel zonder meer gerechtvaardigd is.

2. Bij dit alles mag - voor zoveel als nodig - worden worden verwezen naar de rechtspraak van uw Raad waarin werd geoordeeld dat de titularis van een vergunning zich niet kan beroepen op zijn eigen onrechtmatig handelen om te betwisten dat aan de schorsingsvoorwaarde van de uiterst dringende noodzakelijkheid zou voldaan zijn (...), terwijl een vordering tot schorsing in ieder geval zijn nut behoudt zolang de werken niet volledig ten uitvoer zijn gelegd (...).

Belangrijk hierbij is dat de werken zich in dezelfde stand bevinden als waarin ze zich bevonden op het ogenblik waarop het UDN-arrest dd. 17

december 1998 werd uitgesproken. Welnu, over die stand van uitvoering heeft uw Raad in dit arrest de voorwaarde van de uiterst dringende noodzakelijkheid ook aangenomen (arrest nr. 77.725).

3. Een nieuwe gegrondverklaring van die schorsingsvoorwaarde is dan ook opnieuw gerechtvaardigd, nu de werken reeds dermate ver zijn gevorderd, opdat het gebouw op zeer korte termijn kan worden afgewerkt en ingebruikgenomen, terwijl op basis van de historiek van het dossier mag worden verwacht dat de heer SNOECK een uitspraak van uw Raad niet zal afwachten. Volgens het P.V. van gerechtsdeurwaarder MARYNS is de grote tapinstallatie reeds aanwezig en is de keuken 'operationeel gebruiksklaar' (zie stuk 16). Eenieder weet dat indien niet bij uiterste spoed tot schorsing wordt overgegaan, de afwerking van het gebouw en de opening van de zaak een feit zal zijn. Op dat moment zullen de verzoekende partijen een vogel voor de kat zijn.

Wat indien het etablissement wordt uitgebaat als een tapas~bar, gelijk aan café met dansgelegenheid ? Tot zolang er geen duidelijke plannen voorliggen, die niet anders kunnen worden geïnterpreteerd dan dat het gebouw slechts als restaurant kán worden gebruikt, zullen de verzoekende partijen gedoemd zijn tot in der eeuwigheid te moeten procederen om hun rechten en aanspraken, die in de verkavelingswijziging anno 1991 zijn vastgelegd, gehonoreerd te zien. Enkel via een schorsingsarrest in de procedure wegens uiterst dringende noodzakelijkheid kan nog tijdig worden vermeden dat opnieuw uitvoering wordt gegeven aan een onwettige vergunning, zelfs na uitvoering van de bijzondere voorwaarden (die zeer snel kunnen worden gerealiseerd).";

Overwegende dat de verwerende partijen inzonderheid doen gelden wat volgt :

"(...)

2.

De verzoekers stellen zelf dat de werken zich in dezelfde stand bevinden als waarin ze zich bevonden op het ogenblik van het arrest nr. 77.725 van 17 december 1998. De reden waarom uw Raad in dit arrest de uiterst dringende noodzakelijkheid aannam, nl. dat de aanvrager de constructie verder poogt af te werken niettegenstaande eerdere arresten, houdt dan ook geen stand meer.

3.

Ook bij dit derde punt, nl. dat de werken op zeer korte termijn zouden kunnen worden afgewerkt en in gebruik genomen, gaan de verzoekers er opnieuw vanuit dat het etablissement zal worden uitgebaat als een café met dansgelegenheid en niet als restaurant. Het is duidelijk dat de verzoekers geen probleem hebben met het in gebruik nemen, indien er enkel een restaurant in het gebouw wordt uitgebaat.

Uit de bestreden beslissing blijkt meer dan duidelijk dat geen dansgelegenheid in het gebouw zal worden uitgebaat (...).

(...)"

Overwegende dat de tussenkomen partij eveneens de uiterst dringende noodzakelijkheid betwist; dat zij doet gelden dat de vergunning bij brief van 20 november 2002 ter kennis werd gebracht van zowel de verzoekers als de

tussenkomen de partij; dat op 3 december 2002 verzoekers het beroep inleidden, dat deze de uiterst dringende noodzakelijkheid motiveren door zich te steunen op de antecedenten in deze problematiek tot en met december 1998; dat zij verder doet gelden wat volgt :

"Bij bevelschrift kort geding van de voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent dd. 21.8.1998 werd aan de tussenkomen de partij bevel gegeven, zolang hij niet over de nodige uitvoerbare bouwvergunning beschikte, de werken, waartoe deze bouwvergunning is vereist, stil te leggen of te laten stilleggen, en dit op verbeurde van een dwangsom van 100.000,- (frank) per overtreding van dit bevel.

Dit bevelschrift is nog steeds van kracht.

Art. 52 § 2 van het D.R.O. dd. 22.10.1996 bepaalt dat van de afgegeven vergunning geen gebruik mag worden gemaakt binnen de 25 dagen te rekenen vanaf de kennisgeving ervan. Dezelfde bepaling is vermeld in art. 114 § 1 van het D.O.R.O. dd. 18.5.1999. De tussenkomen de partij beschikt bijgevolg op heden niet over een (uitvoerbare) bouwvergunning, zodat de verzoekende partijen door het bevelschrift kort geding van 21.8.1998 een voldoende bescherming genieten en er bijgevolg geen aanleiding is om de schorsing te bevelen bij uiterst dringende noodzakelijkheid.

Daarenboven blijkt uit het administratief dossier dat de tussenkomen de partij zich geruime tijd, dit is meerder jaren, heeft gehouden aan de rechterlijke beslissingen en geen enkele verandering aan het gebouw heeft aangebracht. Daarmee heeft de tussenkomen de partij op duurzame wijze blijk gegeven van zijn gewijzigd inzicht en goede wil om de wetten en de vonnissen na te leven.";

Overwegende dat, gelet op het zeer uitzonderlijk en zeer ongewoon karakter van de uiterst dringende procedure tot schorsing van de tenuitvoerlegging van een administratieve rechtshandeling waarin de wet voorziet, en op de ernstige stoornis die zij in het normaal verloop van de rechtspleging voor de Raad van State teweegbrengt, waarbij de rechten van verdediging van de verwerende partijen en eventueel tussenkomen de partijen tot een strikt minimum zijn herleid, de uiterst dringende noodzakelijkheid op het eerste gezicht onbetwistbaar moet zijn; dat een verzoeker die meent een beroep te moeten doen op de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid alleszins moet aantonen bij het instellen van de vordering met de vereiste spoed, diligentie en alertheid te zijn opgetreden, en bovendien aan de hand van duidelijke gegevens en feiten moet aannemelijk maken dat, indien de vordering wordt ingesteld volgens de gewone schorsingsprocedure, de uitspraak over deze vordering onherroepelijk te laat zou komen om nog enig nuttig effect te sorteren;

Overwegende dat niet wordt betwist dat de eerste verwerende partij de bestreden beslissing aan verzoekers heeft verzonden op 20 november 2002 die deze ontvingen op 26 november 2002; dat op 3 december 2002 de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid is aanhangig gemaakt; dat derhalve, rekening houdende met de tijdspanne tussen de kennisgeving van de bestreden vergunning aan verzoekers en de indiening van de vordering tot schorsing, niet kan worden verweten dat verzoekers niet met de vereiste spoed zouden hebben gehandeld; dat verder niet betwist wordt dat de werken zich in dezelfde stand bevinden als waarin ze zich bevonden op het ogenblik dat de Raad bij arrest nr. 77.725 van 17 december 1998 bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing beval van een eerdere vergunning, m.n. het besluit van 1 december 1998 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Evergem waarbij aan Jerry SNOECK - thans tussenkomende partij - de bouwvergunning wordt verleend voor het oprichten van een "restaurant met dakappartement" op het kwestieuze bouwperceel; dat verder evenmin ernstig wordt betwist dat de werken reeds dermate zijn gevorderd dat het gebouw op zeer korte termijn kan worden afgewerkt en ingebruikgenomen en de "opening van de zaak" een feit zal zijn, te meer daar verzoekers voldoende concrete aanwijzingen geven waaruit blijkt dat de aanvrager in het verleden, niettegenstaande onder meer een arrest van de Raad van State houdende schorsing van de tenuitvoerlegging van de bouwvergunning, heeft gepoogd de reeds begonnen constructie verder af te werken; dat verzoekers terecht doen gelden dat ze, om te vermijden dat ze "een vogel voor de kat (zullen) zijn", enkel via een schorsingsarrest in de procedure wegens uiterst dringende noodzakelijkheid nog tijdig kunnen vermijden dat opnieuw uitvoering wordt gegeven aan de vergunning; dat tot slot het argument van de tussenkomende partij geput uit het bevelschrift van de voorzitter van de rechtbank van de eerste aanleg te Gent van 21 augustus 1998 evenmin dienend is, al was het maar omdat deze beschikking weliswaar de tussenkomende partij "beveelt (...) zolang (z)ij niet over de nodige uitvoerbare bouwvergunning beschikt, de werken, waartoe deze bouwvergunning is vereist, stil te leggen of te laten stilleggen", maar dat de thans bestreden vergunning juist die uitvoerbare titel lijkt waarvan sprake in deze beschikking; dat derhalve geredelijk mag worden aangenomen dat de vergunde bouwwerken zullen zijn opgericht vooraleer een schorsing met inachtneming van de gewone procedureregels zou kunnen worden bevolen; dat de uiteenzetting van

verzoekers voldoende concrete gegevens bevat om de uiterst dringende noodzakelijkheid van de vordering afdoende te verantwoorden;

Overwegende dat, wat de tweede voorwaarde betreft, verzoekers in een derde middel de schending aanvoeren van artikel 49 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, van het besluit van 18 juni 1991 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Evergem houdende goedkeuring van de wijziging van de verkavelingsvergunning van 13 augustus 1979 en van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen en van het gelijkheidsbeginsel",

"doordat aan de bouwheer met toepassing van artikel 49 CDRO werd toegelaten op maar liefst 7 punten van de in 1991 gewijzigde verkavelingsvergunning dd. 13 augustus 1979 af te wijken,

terwijl in artikel 49 CDRO is bepaald dat enkel van een verkavelingsvergunning kan worden afgeweken voor wat betreft de perceelsafmetingen, de afmetingen en de plaatsing van de bouwwerken, alsmede van de voorschriften in verband met hun uiterlijk, waaruit volgt dat die afwijkingsfaciliteit een uitzonderingsmaatregel is, die - volgens uw Raad - restrictief moet worden toegepast en geen aanleiding kan/mag geven tot een oneigenlijke wijziging van de voorschriften van de verkavelingsvergunning en evenmin afbreuk kan/mag doen aan de essentiële voorschriften van die vergunning (...),

en terwijl in casu dient vastgesteld dat helemaal geen toepassing kon worden gemaakt van artikel 49 CDRO, nu - in tegenstelling tot wat het schepencollege hierover moge beweren - kennelijk afbreuk werd gedaan aan de essentie van de in 1991 gewijzigde verkavelingsvergunning, dit om navolgende redenen:

1° Het specifieke aan deze zaak is gelegen in het feit dat in de voormelde (wijziging van de) verkavelingsvergunning de exacte bestemming, de vorm, de afmetingen en de inplanting van het litigieuze gebouw in 1991 a.h.w. in de verkavelingsvergunning werd 'gebetonneerd' (zie stuk 3) Enkel en alleen omdat die gegevens, die de aanvrager in een zoveelste poging trachtte te wijzigen, op een uitzonderlijk stringente wijze in die verkavelingswijziging waren vastgelegd, hebben de medekavelanten destijds voor akkoord getekend. De aanvrager deelde destijds overigens mee dat die verregaande specificaties als een garantie voor de medekavelanten was bedoeld. Zij zouden er op kunnen vertrouwen dat exact hetzelfde gebouw met de voorziene bestemming zou worden verwezenlijkt (sic). Die bijzondere omstandigheid maakt dat de voorliggende afwijkingsaanvraag des te meer afbreuk doet aan de bepalingen, die voor de verkavelingswijziging anno 1991 (en ook voor de medekavelanten) als essentieel moeten worden beschouwd, zodat de gevraagde afwijkingen alleen al om die specifieke reden niet op wettige wijze konden worden toegestaan.

2° In het licht van dit uitgangspunt dient opgemerkt dat op 7 punten van de verkavelingsvergunning werd afgeweken en dit op onwettige wijze.

a. Bestemming.

Vooreerst leidt het niet de minste twijfel dat de in de verkavelingsvergunning vastgelegde bestemmingsvoorschriften (woning met restaurant) kennelijk worden geschonden. Er zij verwezen naar hetgeen onder het eerste middel reeds is uiteengezet. De indeling, omvang en inrichting van het gebouw maakt duidelijk dat het om de uitbating van een Spaans café (tapasbar) gaat. Dit is flagrant in strijd met de de essentie van de verkavelingsvoorschriften, m.n. met de hierin toegelaten bestemmingen.

b. Het verkleinen van de grondoppervlakte van het gebouw.

Hierbij valt op te merken dat de in 1991 toegestane wijziging van de verkavelingsvergunning onuitvoerbaar was/is, nu de door die verkavelingswijziging toegelaten bebouwbare oppervlakte te klein bleek te zijn.

c. Voorzien van 2 prefabkelders i.p.v. een ingerichte kelderruimte.

Naar het oordeel van de verzoekende partijen staan beide prefabkelders duidelijk in relatie tot de caféactiviteiten, nu 1) zij van een kelderluik zijn voorzien, 2) zij zich vlak achter de grote, massieve, gemetste toog bevinden en 3) zij werden geplaatst in functie van de tapinstallaties, die - met het oog op de uitbating van een café - in vorige aanvragen waren vermeld en in casu ook reeds aanwezig zijn (installatie is ingewerkt in de toog én in de funderingen van het gebouw) (zie hoger en P.V. gerechtsdeurwaarder MARYNS).

Deze voorzieningen behoren noodzakelijkerwijs tot de inrichting van een café en zijn aldus met de bestemming van de verkavelingsvergunning (restaurant) in strijd. Op 22 april 1997 bevestigde de heer SNOECK overigens zelf de onwettige functie van de betrokken kelders ('Het is de bedoeling om een kelder te gebruiken voor de tapkraan te kunnen bedienen') (stuk 22).

d. Aanpassing bouwhoogte zijgevel rechts.

Volgens de heer SNOECK wordt de zijgevel rechts met 40 cm, van 4,6 m tot 5 m verhoogd, dit om op de verdieping een bruikbare binnenhogte te kunnen verwezenlijken. Een nauwkeurige vergelijking met de afmetingen van de zijgevel, zoals die bij de verkavelingswijziging van 1991 werd vastgelegd, leert dat de zijgevel in werkelijkheid niet is verhoogd ! De hoogte van 4,6 m stemt immers overeen met het eindpunt van de 2 m overhellende onderrand van het dak (zie plan 2/2 van de verkavelingswijziging, bovenste tekening). Belangrijk is nu dat op de plaats waar de dakoverhelling de zijgevel snijdt, die gevel reeds 5 meter hoog is (zie ook stuk 23). De motivering van de verhoging van de zijgevel is dus manifest onjuist, c.q. misleidend. Ter zake dient verwezen naar de motivering van het afwijkingspunt e.

Voor zoveel als nodig wordt hierbij nog opgemerkt dat ook een afwijking van het voorgeschreven gabariet vanuit esthetisch en stedenbouwkundig oogpunt als een essentieel gegeven van de verkavelingsvergunning kan worden beschouwd, waarvan niet mag worden afgeweken (...).

e. Verhogen van de metselwerkhoogte van de torens.

e.1. Torens langs de rechterperceelsgrens .

Hierover wordt geponeerd dat de verhoging van de zijgevel met 40 cm. (zie punt d) ertoe leidde dat de torens ook moesten worden verhoogd. Zoals hierboven is uiteengezet is die redengeving allerm minst correct. De werkelijke reden is de uitvoering van een onvergunde stijging van de dakhelling, c.q. een duidelijke verhoging van het dak (tot meer dan 1 meter) en dit met het oog op de creatie van een extra, volwaardige tweede verdieping, die - zoals blijkt uit de plannen -bedoeld is voor de inrichting van een slaapkamer en een dressing. De creatie van een bijkomende bouwlaag is ontegensprekelijk in strijd met rechtspraak van de Raad van State inzake de toepassing van artikel 49 van het

coördinatiedecreet. Hierdoor wordt immers afbreuk gedaan aan een essentieel gegeven van de verkavelingsvergunning (...). In casu kan het specifieke plan 02/02 van het grote gebouw (behorend bij de verkavelingswijziging van 1991) onmogelijk worden gehanteerd als middel of grondslag om een bijkomende tweede verdieping te creëren, nu de beschikbare ruimte hiertoe, zelfs op het hoogste punt gemeten, beduidend lager is dan 2 m.

Hierbij dient bovendien verwezen naar de op zijn zachtst uitgedrukt 'bevreemdende' vaststelling dat de heer SNOECK betreffende deze en vroegere verzoeken tot toepassing van artikel 49 de duidelijke toename van de dakhelling nooit vermeldde, laat staan motiveerde, en aldus nergens over de creatie van een bijkomende verdieping heeft gewaagd (cfr. schrijven dd. 17 december 1996 van de toenmalige architect van de heer SNOECK - stuk 24). Telkens werd gesproken over dé, d.i. de eerste en enige verdieping.

e.2. Toren langs de Zwartestraat.

Om de dakdichting te kunnen verwezenlijken diende ook deze toren te worden verhoogd, zo luidt de motivering van de aanvrager.

Ter zake kan worden verwezen naar plan 3/3 van de (geschorste) bouwvergunning dd. 25 november 1997 (stuk 6). Dit plan toont aan dat het niet omwille van de dakafwerking is, dat de metselwerkhoogte van deze toren werd verhoogd, maar wel omwille van de illegale verhoging van het dak (reden zie punt d.1) met liefst 1,15 m (van 7,45 m tot 8,6 m). Had de aanvrager zich aan de in de dakhoogte gehouden, zoals vermeld op het verkavelingsplan van 1991, dan was er meer dan ruimte genoeg om de dakafwerking (loodwerken tegen de gevel) op een behoorlijk manier uit te voeren, meer nog, dan kon de toren zelfs worden verlaagd. De door de aanvrager aangehaalde redenen zijn dus compleet misleidend. Enkel door de wederrechtelijke verhoging van het dak (louter en alleen om een extra, tweede verdieping te kunnen creëren), diende de betrokken toren te worden verhoogd. Het toelaten van een verhoging van de toren leidt m.a.w. onrechtstreeks tot een inbreuk op de essentiële bepalingen van de verkavelingswijziging, waarin de inrichting van een bijkomende verdieping niet is voorzien.

f. Vermindering van het aantal parkeerplaatsen.

Nu de verkavelingswijziging van 1991 rondom het gebouw enkel een uitsparing in de groenzone voorziet, dit voor de aanleg van een specifiek terras en een parking, zal het wildparkeren in de buurt nog toenemen.

g. Aanpassen van de hoogte van het dak en de dakhelling.

De motivering voor die aanpassingen is niet correct (zie punt d.1 en d.2). Nergens is vermeld dat de schuine gevels tot meer dan 1 meter hoger oplopen en dat het dak en de dakheiling werd verhoogd om een bijkomende verdieping te creëren.

3° Verder dient opgemerkt dat de zienswijze van het schepencollege door tal van instanties en deskundigen werd tegengesproken en tevens strijdig is met eerder beslissingen van de het college en AROHM in vergelijkbare dossiers. (...);

Overwegende dat de eerste verwerende partij inzonderheid op het voorgaande antwoordt wat volgt :

"(...)

3. De verzoekers menen wel dat de afwijkingen samen een fundamentele wijziging van de verkavelingsvergunning zouden meebrengen. Zij voeren 4 punten aan.

1°

De verzoekers menen dat zij, door ondertekening van de aanvraag tot verkavelingswijziging, erop konden vertrouwen dat exact hetzelfde gebouw met voorziene bestemming zou worden verwezenlijkt. Hierdoor menen zij dat de aanvraag tot afwijking nog meer afbreuk doet aan de bepalingen die voor 1991 als essentieel moeten worden beschouwd.

Uiteraard kunnen de verzoekers hieruit geen middel putten. Art. 49 DRO kon worden toegepast, zodat niet «exact hetzelfde gebouw» kan worden verwacht.

De voorziene bestemming is restaurant. De vergunning wijkt op dit punt niet af van de verkavelingsvergunning.

2°

Verzoekers stellen dat op onwettige wijze op 7 punten van de verkavelingsvergunning wordt afgeweken.

Wat de bestemming betreft, blijkt uit het voorgaande dat hiervan niet wordt afgeweken. De bestemming restaurant wordt gerespecteerd.";

dat zij vervolgens het hiervoor reeds aangehaalde voorstel van 2 mei 2000 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Evergem, de beslissing van 2 oktober 2001 van de gemachtigde ambtenaar, alsook het antwoord van het college van burgemeester en schepenen naar aanleiding van een bezwaarschrift, letterlijk aanhaalt, om te besluiten dat "uit dit alles (...) meer dan duidelijk genoeg blijkt dat voldaan is aan de voorwaarden van art. 49 DRO en dat geen fundamenteel andere verkavelingsvergunning verschijnt";

Overwegende dat de tweede verwerende partij een identiek verweer voert;

Overwegende dat de tussenkomenende partij antwoordt dat ze niet de mogelijkheid heeft om op een degelijke manier de elementen van het verzoekschrift tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid te weerleggen, dat het haar niet mogelijk is om op nauwelijks een dag tijd een zinnige argumentatie op te bouwen "over een dergelijk ingewikkeld probleem, waaraan verzoekende partijen tien dagen konden werken om 23 blz. argumentatie in te dienen", dat ze "met voorbehoud omwille van de beperkte proceduremogelijkheden (...) de beweerde ernstige middelen en ernstig en moeilijk te herstellen nadeel betwist";

Overwegende dat verzoekers drie middelen aanvoeren uiteengezet over circa 12 bladzijden van de 23 die het verzoekschrift telt; dat de door verzoekers

aangevoerde middelen op het eerste gezicht op een voldoende duidelijke wijze de bepalingen en beginselen aanduiden waarvan de schending wordt aangevoerd; dat de "omvang" van het verzoekschrift de voor de schorsingsprocedure kenmerkende prima facie beoordeling van de vordering - ook al betreft het naar zeggen van de tussenkomende partij een "ingewikkeld probleem" - niet in de weg staat; dat overigens niettegenstaande het procedurereglement niet in het redigeren van een nota voorziet, de omvang van het verzoekschrift de overige partijen in het geding er niet van heeft weerhouden elk een 37 bladzijden tellende nota neer te leggen, waarin alle aangevoerde middelen over circa 19 bladzijden worden beantwoord; dat verder de partijen de mogelijkheid werd geboden mondeling ter terechtzitting hun opmerkingen te doen gelden; dat de "exceptie" van de tussenkomende partij niet kan worden aangenomen;

Overwegende dat artikel 49 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 bepaalt dat, op met redenen omkleed voorstel van het college van burgemeester en schepenen, de Minister of de gemachtigde ambtenaar afwijkingen kan toestaan van de voorschriften van een verkavelingsvergunning (en van de voorschriften van een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg), enkel wat de perceelsafmetingen, de afmetingen en de plaatsing van de bouwwerken, alsmede de voorschriften in verband met hun uiterlijk betreft; dat op grond van deze bepaling op het eerste gezicht de bevoegdheid van de overheid om afwijkingen van een verkavelingsvergunning toe te staan aan een dubbele restrictie onderworpen is, met name mogen de afwijkingen enkel betrekking hebben op de perceelsafmetingen, alsmede op de afmetingen, de plaatsing en het uiterlijk van de gebouwen, en mogen geen afwijkingen toegestaan worden die afbreuk doen aan de essentiële gegevens van de verkavelingsvergunning, d.w.z., die niet geacht kunnen worden in overeenstemming te zijn met de algemene strekking van de verkavelingsvergunning;

Overwegende dat de relevante verkavelingsvoorschriften van de op 18 juni 1991 gewijzigde verkavelingsvergunning van 13 augustus 1979 hiervoor zijn weergegeven; dat op het eerste gezicht daaruit dient te worden afgeleid dat deze wijziging van de verkavelingsvergunning tot doel heeft het oprichten toe te laten van een welbepaald gebouw met een in de op 18 juni 1991 gewijzigde

verkavelingsvoorschriften uitdrukkelijk en nauwkeurig bepaalde architectuur, bestemming, bouwdiepte, -hoogte, dakhelling, inplanting en bouwdichtheid; dat zulks op het eerste gezicht als een essentieel gegeven van de betreffende lot 9 gewijzigde verkavelingsvergunning dient te worden beschouwd; dat niet wordt betwist dat het gebouw zoals het thans is vergund, volstrekt onuitvoerbaar is binnen de voornoemde verkavelingsvoorschriften; dat daargelaten de vraag of niet elk, of minstens enkele, van de met toepassing van het genoemde artikel 49 toegestane zeven afwijkingen op de voor lot 9 geldende verkavelingsvoorschriften afzonderlijk genomen, geen afbreuk doen aan de essentiële gegevens van de (gewijzigde) verkavelingsvergunning, deze zeven toegestane afwijkingen in hun geheel genomen, - die op het eerste gezicht een afwijking toelaten van de in de verkavelingsvergunning op expliciete wijze bepaalde bebouwde grondoppervlakte, de toegelaten werken, de bouwhoogte van de zijgevels en het metselwerk van de torens, de hoogte van de torens, de toegelaten parkeerplaatsen in de groenzone, de hoogte van het dak en de dakhelling, het bouwvolume, - er toe lijken te strekken de uitvoering van een bouwwerk mogelijk te maken waarvan niet wordt betwist dat het binnen de perken van de geldende verkavelingsvoorschriften volstrekt onuitvoerbaar lijkt; dat deze afwijkingen, samen genomen, op het eerste gezicht afbreuk doen aan de algemene strekking van de gewijzigde verkavelingsvergunning en derhalve afbreuk lijken te doen aan de essentiële gegevens ervan; dat op het eerste gezicht het derde middel in deze mate ernstig is;

Overwegende dat verzoekers, wat de derde voorwaarde betreft, laten gelden wat volgt :

"De tenuitvoerlegging van het bestreden besluit leidt tot een moeilijk te herstellen ernstig nadeel (MTHEN) in hoofde van de verzoekende partijen.

1. In de schorsingsarresten nr. 75.053 van 10 juli 1998 en nr. 77.725 van 17 december 1998 (UDN) heeft uw Raad het MTHEN in hoofde van de verzoekende partijen reeds aanvaard. In het laatste schorsingsarrest gebeurde dit op basis van de volgende overweging:

'Overwegende, met betrekking tot het moeilijk te herstellen ernstig nadeel, dat blijkens de bestaande verkavelingsvergunning het perceel van de aanvrager is bestemd voor de inplanting van een restaurant met dakappartement; dat de vergunning voor een constructie die niet lijkt te beantwoorden aan de Verkavelingsvoorschriften voor de bewoners van de omliggende percelen alleen reeds om die reden een moeilijk te herstellen ernstig nadeel veroorzaakt'.

Verzoekers zouden in wezen kunnen volstaan met een verwijzing naar die overwegingen, nu

primo het gebouw dat door het bestreden besluit werd vergund exact hetzelfde is en zich nog in dezelfde staat bevindt als het gebouw dat het voorwerp uitmaakte van de vorige vergunning(en) die door uw Raad werden geschorst en

secundo thans opnieuw een vergunning wordt verleend voor een constructie die geenszins beantwoordt aan de verkavelingsvoorschriften, maar dermate geconcipieerd blijft dat het gebouw onmiddellijk als café (met dansgelegenheid) en winkel(s) kan worden ingericht, c.q. in gebruik genomen (zie verder); de aanvraag wijkt nu qua bestemming nog duidelijker af van de verkavelingsvergunning, dan eerder het geval was.

2. Het overzicht van de actecedenten toont aan dat de verzoekende partijen zich reeds sedert jaren pogen te verzetten tegen de uitbating van een café en (twee) winkels. De heer SNOECK heeft hiervan trouwens ook nooit een geheim gemaakt, hetgeen de verzoekende partijen het ergste deed vrezen.

Punt is dat uw Raad op 17 december 1998 (UDN) heeft geoordeeld dat 'de verhouding barruimte en restaurantruimte in acht genomen, de bewering van verzoekers dat de vergunning geen 'restaurant' betreft niet ongeloofwaardig klinkt'.

Er zou dan ook kunnen worden verwacht dat de heer SNOECK nieuwe plannen zou opmaken die rekening houdend met dit arrest - komaf zou maken met deze twijfels. Welnu, niets blijkt minder waar. Er werd geen enkele substantiële, constructieve wijziging doorgevoerd die aannemelijk zou maken dat het pand enkel als restaurant kan worden ingericht. Integendeel, er wordt nu voorgesteld in deze al zeer beperkte ruimte én een (zgn.) restaurant én een tapas-bar in te richten. Het inrichten van een tapas-bar, een Spaans café, een drankgelegenheid, waar naast dranken ook kleine hapjes worden verbruikt en waar allerhande dans- en muziekfestiviteiten (kunnen) worden georganiseerd, sluit zo mogelijk nog dichter aan bij een totale café-functie.

Dat het college hieraan opnieuw haar goedkeuring hecht is des te onbegrijpelijker. Ter zake de ongeloofwaardigheid van de bouwplannen zij verwezen naar hetgeen onder het eerste middel werd uiteengezet. Brevitatis causa wordt die argumentatie hier als hernomen beschouwd.

Op basis van voorgaande gegevens zal uw Raad zal dan ook opnieuw kunnen vaststellen dat het thans vergunde bouwconcept er andermaal duidelijk op wijst dat nu nog steeds (verdoken) pogingen worden ondernomen om af te wijken van de essentieel geachte bestemming 'woning met restaurant'.

Voor de verzoekende partij blijft het aldus zonneklaar dat de heer SNOECK ter plaatse een etablissement wil openen, dat in meerdere opzichten zal zorgen voor allerhande vormen van overlast.

De verzoekende partijen wonen in een residentiële omgeving, waar het met name 's nachts en in het weekend rustig toeven is. De inrichting van de heer SNOECK dreigt in deze toestand verandering te brengen, nu verwacht kan worden dat een groot aantal personen zullen afkomen op deze plaats die nu eenmaal, omwille van de bouwwijze (met hoge torens) en omvang ervan, een ware blikvanger zal zijn.

Hierbij dient eraan herinnerd dat het soort cliënteel dat de heer SNOECK opbouwde in zijn vroeger café (op 300 m van huidig gebouw ) zeker niet %an aard is verzoekers gerust te stellen omtrent de hinder die hen te wachten staat.

Geopend zijn tot in de vroege uurtjes. lawaaiige gasten en bezoekers, af- en aanrijdende auto's en zware motoren. lichtvervuiling, zwerfvuil, vandalisme edm. zullen het woonklimaat van de verzoekende partijen danig verstoren.

Tevens baart de toekomstige verkeerssituatie verzoekers grote zorgen. Nu reeds vormt immers de aansluiting van het verlengde van de Zwartestraat met de gewestweg een gevaarlijk knooppunt, temeer veel plaatselijk verkeer via de Zwartestraat de grote weg oprijdt. Met een café op dit kruispunt zullen de gevaren alleen maar toenemen.

In haar schorsingsarresten nr. 75.053 van 10 juli 1998 en nr. 77.725 van 17 december 1998 heeft uw Raad die nadelen reeds als een MTHEN erkend.

Dit alles heeft voor gevolg dat de verzoekende partij - bij gebrek aan een schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit - haar wooncomfort onherstelbaar aangetast zal zien en de met de exploitatie gepaard gaande onaanvaardbare hinder lijdzaam zal moeten ondergaan, zodat gelet op het bovenstaande - niet kan worden miskend dat het ernstig nadeel dat de verzoekende partij ingevolge de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit lijdt niet of nauwelijks nog zal kunnen worden hersteld. Indien de zaak geopend wordt, hetgeen zeer vlug een feit zal zijn, zal het c onvermijdelijk veel en veel moeilijker zijn om een vernietigingsarrest nog vertaald te krijgen in een herstelmaatregel die verzoekers genoegdoening verschaft. De historiek van het dossier maakt een en ander voldoende duidelijk.";

Overwegende dat de eerste verwerende partij doet gelden dat een uitbating van een café met dansgelegenheid in strijd is met de verleende vergunning, dat dit dan ook geen nadeel is; dat zij verder doet gelden dat verzoekers de oprichting van een restaurant en dakappartement reeds lang hebben aanvaard, hetzij door hun uitdrukkelijk akkoord of dat van hun rechtsvoorganger, hetzij door niet binnen de rechtens voorziene termijn een annulatieberoep in te dienen tegen de op 18 juni 1991 vergunde verkavelingswijziging, dat er derhalve geen sprake is van een nadeel en indien dit er is, het voortvloeit uit de op 18 juni 1991 vergunde verkavelingswijziging, dat het nadeel gesteund op de niet conforme uitvoering door de vergunninghouder van de bestreden stedenbouwkundige vergunning door geen restaurant uit te baten maar een café, evenmin voortvloeit uit de bestreden beslissing als zodanig, dat hetzelfde geldt voor wat de beweerde overlast betreft; dat de eerste verwerende partij "volledigheidshalve" nog laat opmerken dat ze vernomen heeft dat de tussenkommende partij intussen voor zijn wijnhandel een ander pand zou hebben gekocht, dat deze dus blijkt al aan de voorwaarden van de vergunning gevolg te hebben gegeven, dat de vierde verzoekende partij een vergunning zou hebben bekomen voor het bijbouwen van een stockageruimte en het regulariseren van een sierwand en klinkerverharding; dat eerste verwerende partij tot slot stelt dat "gelet op de houding van de vergunningverlenende overheid in dit dossier (...) het niet aannemelijk (is) dat een gebeurlijke annulatie van de bestreden bouwvergunning niet tot een herstelmaatregel zou leiden die de verzoekers genoegdoening verschaft";

Overwegende dat de tweede verwerende partij een analoog verweer doet gelden; dat ook de tussenkomen de partij het moeilijk te herstellen ernstig nadeel betwist;

Overwegende dat blijkens de bestaande verkavelingsvergunning het perceel van de aanvrager is bestemd voor het bouwen van een woning met restaurant; dat mogelijks verzoekers en/of hun rechtsvoorgangers akkoord gingen met de uiteindelijk op 18 juni 1991 goedgekeurde wijziging van de verkavelingsvergunning, maar dat zulks niet inhoudt dat ze ook akkoord gingen met de miskennen van deze voorschriften; dat niet is aangetoond dat verzoekers zich hebben verzoend met de thans vergunde constructie waarvan is komen vast te staan dat ze niet lijkt te beantwoorden aan deze verkavelingsvoorschriften; dat gelet op de aard, de omvang en de bestemming van de vergunde constructie, verzoekers voldoende aannemelijk maken dat zij tengevolge de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel dreigen te ondergaan; dat voorts de bewering dat bij een gebeurlijke annulatie van de bestreden vergunning een passende herstelmaatregel zou worden gevorderd, geen steun blijkt te vinden in de antecedenten van de zaak; dat immers niet wordt aangevoerd noch aannemelijk wordt gemaakt dat, spijts het feit dat op het kwestieuze bouwperceel onderwijl reeds sinds geruime tijd niet vergunde werken zijn uitgevoerd, de eerste verwerende partij reeds heeft doen blijken van de intentie een herstellvordering in te leiden; dat derhalve de uiteenzetting van verzoekers voldoende concrete en precieze gegevens bevat die aannemelijk maken dat de realisatie van de vergunde bouwwerken in hoofde van de bewoners van de omliggende percelen een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokken in de zin van artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten van de Raad van State;

Overwegende dat is voldaan aan de door artikel 17, §§ 2 en 3 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State opgelegde voorwaarden om de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid te bevelen;

Overwegende dat verzoekers vragen dat een dwangsom zou worden opgelegd; dat zij hun verzoek staven als volgt :

"Tevens vragen de verzoekende partijen dat er een dwangsom zou worden opgelegd van 1 25.000 per dag dat er na betekening van het tussen te komen schorsingsarrest toch nog werken in of aan het gebouw zouden worden uitgevoerd of activiteiten, zowel commerciële als niet-commerciële, in het (verzegelde) gebouw zouden worden georganiseerd. Het P.V. dd. 22 oktober 2002 van de lokale politie (GE.66.L.7.010288/2002) betreffende de door de gerechtsdeurwaarder vastgestelde inbreuken, vormen in dit verband een referentiepunt, nu in die vaststellingen de huidige stand van de werken/inrichting is opgetekend.

Op basis van de historiek van het dossier bestaat er ten aanzien van de verzoekende partijen immers geen enkele garantie, noch enig vertrouwen dat de uitspraak van uw Raad in deze zal worden nageleefd. Evenmin kan enig vertrouwen worden gesteld in het handhavingsbeleid van het gemeentebestuur, dit o.m. in de wetenschap dat op p. 34 (al. 5 e.v.) van het bestreden besluit onverholen door het college wordt geponeerd dat de heer SNOECK zich netjes aan de stakingsbevelen heeft gehouden en zichzelf steeds streng op de zaak heeft toegezien (zie het hoger vermelde TAXCO-voorbeeld), vaststelling die de waarheid zonder de minste discussie alle geweld aandoet.

Ook dit onderdeel van de vordering is zonder meer gerechtvaardigd vanuit de beoogde rechtszekerheid na een uitspraak door de Raad van State. Niemand kan daarvan enige schade ondervinden, zo men zich houdt aan de met gezag van gewijsde beklede uitspraak van uw Raad.";

Overwegende dat de eerste verwerende partij zich beperkt tot het verklaren dat de vordering dient te worden verworpen en dat derhalve geen dwangsom dient te worden opgelegd, "zulks nog afgezien van het exorbitante bedrag dat als dwangsom wordt gevorderd"; dat de tweede verwerende partij een analoge repliek heeft; dat tussenkomende partij de vraag tot het opleggen van een dwangsom niet heeft beantwoord;

Overwegende dat op grond van artikel 17, § 5, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State het arrest dat de schorsing van de tenuitvoerlegging van een akte beveelt, op vordering van de verzoekende partij, een dwangsom kan opleggen aan de betrokken overheid;

Overwegende dat noch de verwerende partijen noch de tussenkomende partij de argumentatie van verzoekers ten gronde betwisten; dat uit de gegevens van de zaak blijkt dat een eerdere door het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Evergem verleende vergunning van 25 november 1997 voor het bouwen van een restaurant met dakappartement, werd geschorst bij 's Raads arrest nr. 75.053 van 10 juli 1998; dat dit besluit werd ingetrokken bij besluit van 22 september 1998 van het college van burgemeester en schepenen van

de gemeente Evergem; dat zulks werd vastgesteld bij arrest nr. 81.208 van 23 juni 1999 dat om die reden het beroep verwerpt vermits het door deze intrekking geen voorwerp meer had; dat een tweede vergunning met hetzelfde voorwerp werd verleend door het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Evergem op 1 december 1998; dat ook deze vergunning werd geschorst door de Raad bij arrest nr. 77.725 van 17 december 1998, waarop ook deze vergunning werd ingetrokken door het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Evergem op 19 januari 1999; dat zulks werd vastgesteld bij arrest nr. 93.310 van 14 februari 2001 dat om die reden het beroep verwerpt vermits het door deze intrekking geen voorwerp meer had; dat verder uit de gegevens van de zaak niet blijkt noch wordt aangevoerd dat de verwerende partijen met de geboden spoed en ijver zijn optreden om de door de voormelde arresten bevolen schorsingen naar behoren uit te voeren, niettegenstaande het feit dat uit de gegevens van de zaak blijkt dat de tussenkommende partij ook nog nadien blijkt verder te zijn gegaan met het bouwen van het litigieuze bouwwerk; dat het ene en het andere tot de conclusie noopt dat het derhalve menens is met de verwezenlijking van de geplande werken en dat de eerste verwerende partij het arrest wellicht "zal naleven", maar ook niet meer; dat er in de gegeven omstandigheden aanleiding is om op de vraag tot het opleggen van een dwangsom in te gaan; dat voornoemd artikel 17, § 5, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State toelaat de dwangsom op te leggen aan de "betrokken overheid"; dat het te dezen volstaat dat deze wordt opgelegd aan de eerste verwerende partij wiens orgaan niet alleen de geschorste beslissing heeft gesteld, maar ook het best is geplaatst om toe te zien op de naleving van het arrest; dat verder alleen een dwangsom kan worden opgelegd ter naleving van het arrest dat de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden vergunning beveelt; dat het past de dwangsomvordering tot dit te beperken; dat tot slot de verwerende partijen over het bedrag van de dwangsom geen concrete opmerkingen hebben doen gelden; dat er grond is tot het opleggen van een dwangsom binnen de hiervoor gestelde perken,

## **B E S L U I T :**

### **Artikel 1.**

Het verzoek tot tussenkomst van Jerry SNOECK in de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt ingewilligd.

## **Artikel 2.**

Bevolen wordt de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissing van 19 november 2002 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Evergem waarbij aan Jerry SNOECK de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het bouwen van restaurant en een appartement - regularisatie, gelegen aan de Kwadeweg 20 te Evergem, op een perceel kadastraal bekend Sectie F, nr. 0868 R, onder verbeurte van een dwangsom ten laste van de gemeente Evergem van 25.000 euro per dag dat zij toelaat dat er bouwwerken aan of in het gebouw worden uitgevoerd of hierin activiteiten plaatsvinden waarvan de tenuitvoerlegging door dit arrest is geschorst en dit vanaf de betekening van dit arrest aan de eerste verwerende partij.

## **Artikel 3.**

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt uitgesteld.

De kosten van de tussenkomst in de schorsingsprocedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid, bepaald op 125 euro, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op  
elf december 2002, door :

|       |                 |                                   |
|-------|-----------------|-----------------------------------|
| de H. | G. DEBERSAQUES, | wnd. kamervoorzitter, staatsraad, |
| Mevr. | A. TRUYENS,     | griffier.                         |

**De griffier,**

**De voorzitter,**

**A. TRUYENS.**

**G. DEBERSAQUES.**