

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 184.946 van 30 juni 2008
in de zaak A. 84.985/X-9023.**

In zake :

1. Krist HUGELIER,
2. Ann DE CRAEMER,
die woonplaats kiezen bij
advocaat S. BEELE,
kantoor houdende te 8500 KORTRIJK,
Kennedypark 26 A

tegen :

1. de stad HARELBEKE,
die woonplaats kiest bij
advocaat A. DECLERCK,
kantoor houdende te 8530 HARELBEKE,
Kortrijksesteenweg 387,
2. het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse
regering,
dat woonplaats kiest bij
advocaat Y. FRANCOIS,
kantoor houdende te 8790 WAREGEM,
Eertbruggestraat 10.

tussenkommende partij :

José TACK,
die woonplaats kiest bij
advocaat B. VAN DORPE,
kantoor houdende te 8500 KORTRIJK,
Loofstraat 39.

DE RAAD VAN STATE, Xe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Krist HUGELIER en Ann DE CRAEMER op 25 juni 1999 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 5 mei 1999 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Harelbeke houdende afgifte aan José TACK van de bouwvergunning voor het oprichten van een woning op een perceel gelegen te Harelbeke (Bavikhove), Treurnietstraat 1, kadastraal bekend sectie A, nr. 121/h;

Gelet op het arrest nr. 82.881 van 13 oktober 1999 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing wordt verworpen;

Gezien het verzoekschrift tot voortzetting, op 22 december 1999 ingediend door de verzoekende partijen;

Gezien het verzoekschrift tot tussenkomst, op 13 maart 2000 ingediend door José TACK;

Gelet op de beschikking van 22 maart 2000 die de tussenkomst van José TACK toelaat;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur P. BARRA;

Gelet op de beschikking van 22 maart 2004 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de laatste memories van de verzoekende partijen en van de eerste verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 30 november 2007 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 14 december 2007;

Gehoord het verslag van staatsraad J. BOVIN;

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. VAN EECKHOUTTE, die loco advocaat S. BEELE verschijnt voor de verzoekende partijen, van advocaat A. DECLERCK, die verschijnt voor de eerste verwerende partij, van advocaat G. HAVET, die loco advocaat Y. FRANCOIS verschijnt voor de tweede verwerende partij, en van advocaat B. VAN DORPE, die verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur P. BARRA;

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

OVERWEEGT WAT VOLGT :

1. De feiten

1.1. Op 27 september 1995 verleent het college van burgemeester en schepenen van de stad Harelbeke aan de echtgenoten José TACK de bouwvergunning voor het oprichten van een woonhuis op het lot 3 van een verkaveling, gelegen Hoogstraat-Treurnietstraat te Harelbeke (Bavikhove), kadastraal bekend sectie A, nr. 121/a.

Tegen deze beslissing stelden de verzoekers een vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging evenals een beroep tot nietigverklaring in bij de Raad van State (zaak A. 66.286/X-7250). Verzoekers zijn eigenaar van een woning gelegen op het lot 4 van dezelfde verkaveling.

1.2. De verkaveling is bestemd voor vrijstaande eengezinswoningen, in te planten tot op 3 m van de zijdelingse kavelgrenzen. Blijkens de grafische voorstelling op het verkavelingsplan is de inplantingsplaats voor het lot 3 echter gelegen op minstens 11 m van het lot 4.

De bestreden bouwvergunning voorzag in een woning in te planten op 3 m van de grens met het lot 4. Er werd een afwijking verleend met toepassing van artikel 51 van de stedenbouwwet om de inplanting toe te laten tot op 3 m van het lot 4 in plaats van de voorziene 11 m.

1.3. Na bij arrest nr. 59.239 van 25 april 1996 de schorsing van de tenuitvoerlegging te hebben bevolen, heeft de Raad van State bij arrest nr. 66.639 van 9 juni 1997 de voormelde bouwvergunning vernietigd.

1.4 De beslissing van de gemachtigde ambtenaar over het voorstel van het college van burgemeester en schepenen om inzake de plaatsing van de bouwwerken af te wijken van de verkavelingsvergunning, vermeldt onder de hoofding “c) de afwijking is niet strijdig met de goede ruimtelijke ordening”, wat volgt :

“Het gabariet van de ontworpen woning omvat één bouwlaag en dak (met een nokhoogte van 6,20m), daar waar in beginsel twee bouwlagen zijn toegelaten. Dit beperkt gabariet reduceert des te meer de ruimtelijke impact van de woning op haar directe omgeving.

Conform de verkavelingsvoorschriften is op de zijkavelgrens een afsluiting in levend groen, met paaltjes en draadwerk of een houten vlechtscherm met een hoogte van maximum 2m toegelaten.

Op 14.1.1998 werd trouwens bouwvergunning verleend (en met één jaar verlengd) voor een houten afsluiting van 2m hoogte. Tegen deze vergunning werd geen verzet aangetekend binnen de wettelijke termijn. Ontegensprekelijk heeft deze wettelijk vergunningsvatbare constructie ook een ruimtelijke impact op het belendend perceel, die in rekening mag worden gebracht.

De mate waarin in casu sprake kan zijn van mogelijke hinder voor het naburig pand op lot 4 tengevolge van de voorgestelde inplanting van de woning, vormt vanzelfsprekend een uitermate voor appreciatie vatbare materie, die door de gemachtigde ambtenaar binnen het kader van zijn discretionaire bevoegdheid moet worden beoordeeld op het technisch-stedenbouwkundig aspect van het ontwerp. Dit dient te gebeuren op basis van concrete en feitelijke gegevens.

De voorliggende bouwaanvraag werd in deze optiek door de bouwheer aangevuld met een bezonningsstudie (5 plannen - driedimensionele projectie - situatie op het middaguur en 7 foto's - situatie rond 13u45) opgemaakt door architect De Hullu Philippe en Partners.

Uit de stukken blijkt :

- dat op 21 december, bij het wintersolstitium op 15/ boven de horizon op de middag, de schaduw van de vergunningsvatbare perceelsafsluiting bijna volledig het zuidelijk venster van de woning op lot 4 beslaat. In de voormiddag reikt de schaduw van de afsluiting, gezien de lagere stand van de zon, nog verder. De bijkomende schaduw van de ontworpen woning Tack -kort voor en kort na de middag- is gering. Wat de winterperiode betreft, wordt de schaduw die in het zuidelijk venster valt van de aanpalende woning grotendeels opgeslorpt door de schaduw van het toegelaten houten vlechtwerk op de kavelgrens;
- dat op 21 juni, bij het zomersolstitium op 61,9/ boven de horizon -op de middag, geen schaduw valt op de woning op lot 4. De perceelsgrens wordt amper overschreden. De schaduw van de woning zelf wordt opgeslorpt door de schaduw van de houten perceelsafsluiting. De schaduw van de woning zelf wordt door het snelle stijgen van de zon vlug korter. Wat de zomerperiode betreft, wordt de schaduw van de woning die in het raam van de aanpalende woning zou vallen volledig gedekt door de schaduw van de afsluiting.

Naar aanleiding van de besprekingen op het stadhuis te Harelbeke van de bouwaanvraag met beide partijen (eigenaars van de panden op de loten 3 en 4) werd deze bezonningsstudie niet betwist, maar werden door de eigenaars van de woning op lot 4 niettemin volgende opmerkingen geformuleerd (doch evenwel niet concreet gestaafd) :

- de situatie die voorkomt op de plannen wordt tegengesproken door de stukken (foto's) die zijzelf aan de Raad van State voorlegde en die de hinder weergeven, dan nog zonder dakconstructie;
- de voorgestelde situatie klopt niet met de concrete bevindingen van de eigenaars van de aanpalende woning.
- de lichtstudie vertrekt niet van realistische basisgegevens doordat geen rekening wordt gehouden met de verschillende situaties in de loop van de dag zodat men de zaak tracht te verbloemen.

Op 5.8.1998 werd tijdens een hoorzitting met de raadsman van de eigenaars van de aanpalende woning, binnen de afhandeling van de afwijkingsvraag voorgesteld door het stadsbestuur een lichtstudie afgegeven, die was opgemaakt door architect L. Van Hooreweder.

Aan de hand van een vlakke projectie wordt daarin geconcludeerd dat de woning op lot 4 in de winter en gedeeltelijk in het voor- en najaar partieel in de slagschaduw ligt en wel als volgt:

- vanaf 9u tot 11lu 's morgens : de zijgevel ligt volledig in de slagschaduw van de aanvrager.

- vanaf 12u tot 14u : het livingraam in de zijgevel ligt voor 3/4 in de slagschaduw-,
- vanaf 14u in de namiddag is het raam van de zijgevel volledig uit de slagschaduw.

Voornoemde technische 'conclusies' kaderen formeel in een studie die bij nader toezien als zijnde oppervlakkig, vaag en ondeskundig moet worden gekwalificeerd. Zoals reeds aangestipt blijken de beweringen inderdaad alleen te zijn gesteund op een zogenaamde vlakke projectie tegen alle gebruikelijke toelatingscriteria in. Er ligt geen natrekbare analyse voor in functie van typezonnestanden volgens de gangbare normen, en evenmin wordt het verband tussen de geponeerde schaduwconfiguraties en de bestaande en ontworpen ruimtelijke aanleg op het pand Tack, mede rekening houdend o.m. met de toch niet te veronachtzamen ruimtelijke impact van de toegelaten afsluiting, op een controleerbare wijze beschreven. Geen enkele van de technische conclusies van de studie van De Hullu, kan worden geacht door de overigens niet gestaafde schetsen uitgaande van het bureau Van Hooreweder ook maar in enige mate consistent te zijn weerlegd. De aanvullende overwegingen vervat in de nota dd. 3/9/98 terzake van het stadsbestuur worden hierbij in al hun geledingen bijgetreden.

Samenvattend dient niettemin te worden aangenomen dat op basis van de technische analyses van de beschaduwings zoals hierboven uiteengezet, enige afname van licht en bezonning door de ontworpen woning op het pand van de nabuur, niet kan worden betwist.

Het supplement aan beschaduwings echter op dit pand veroorzaakt door de woning Tack op zich, ten opzichte van de schaduwconfiguraties die rechtstreeks voorspruitend uit de aanwezigheid van een regelmatig geplaatste afsluiting, blijkt naar tijd en ruimte van een volstrekt ondergeschikte orde.

Daarbij is bij de vergelijkende studie (beschaduwings met en zonder de afsluiting) nog niet eens rekening gehouden, met de verder ook nog compenserende impact van eventuele aanplantingen op de erven zelf, aanplantingen die binnen de aanleg geconcipeerd door de verkaveling evenzeer toelaatbaar zijn en/of van een bijgebouw, toegelaten met een kroonlijsthoogte van 2,70 m, een nokhoogte van 6 m en ingeplant op 75 cm van de perceelsgrens.

In redelijkheid dient te worden gesteld dat het gebruikelijke evenwicht tussen de nabuurschappen, zoals deze normaliter wordt ervaren bij buurpanden gesitueerd in landelijke woonzones met residentiële complexen met een vergelijkbaar basisgabariet (één á twee bouwlagen) volgens het stedenbouwkundig concept van open bebouwing en een middelgrote bezettingsgraad, in casu niet onevenredig wordt verstoord.

Rekening houdend met deze feitelijkheid en gezien een afstand van 3 m van de woning tot de zijkavelgrens volgens de technisch-stedenbouwkundige normen gebruikelijk is moet besloten worden dat de geciteerde, zeer te relativiseren 'hinder' de uit nabuurschap normaal voortvloeiende lasten niet overschrijdt.

In geen enkel opzicht valt in te zien dat inzonderheid het wooncomfort en leefklimaat van het complex Hugelier substantieel nadelig wordt geconditioneerd door de ontworpen aanleg ter hoogte van het pand Tack.

De overwegingen en conclusies, gestipuleerd in het uittreksel uit het notulenboek van het stadsbestuur in zitting van 29/4/98, kunnen ook hier in al hun geledingen worden bijgetreden.

De nabuur op lot 4 kan tenslotte ook nog bezwaarlijk voorhouden, dat zijn pand in objectieve termen stedenbouwkundig op een ontoelaatbare wijze zou worden belast door de ontworpen aanleg op lot 3 op zich (inplanting van de woning op 3 meter van de rechterkavelgrens), daar waar tezelfdertijd zijn eigen woning op lot 4 ruimtelijk dezelfde impact sorteert op lot 5 (beide woningen op

loten 4 en 5 zijn immers eveneens voorzien op $2 \times 3 \text{ m} = 6 \text{ m}$ van elkaar - en met dezelfde oriëntatie), een afstand die trouwens ook geldt voor de loten 1 en 2 van de verkaveling”.

1.5. Bij het bestreden besluit van 5 mei 1999 heeft het college van burgemeester en schepenen van de stad Harelbeke de gevraagde bouwvergunning opnieuw verleend.

Dit besluit is gemotiveerd als volgt:

“Het college verwijst naar het voormelde advies van de gemachtigde ambtenaar, advies dat het college onderschrijft en zich eigen maakt evenwel onder voorbehoud van volgende preciseringen, aanvullingen en/of wijzigingen :

1. De genoemde vergunning voor het vlechtwerk werd verlengd bij besluit van 02.12.1998. Het vlechtwerk werd tot op heden niet geplaatst. Op zich verandert zulks niets aan de argumentatie die daaromtrent door de gemachtigde ambtenaar wordt afgeleid.
2. Voor wat de gegevens betreft die blijken uit de bezonningsstudie De Hullu verwijst het college - in plaats van naar de bewoording van de gemachtigde ambtenaar - naar de verwoording die het heeft gehanteerd in het voorstel tot afwijking voorkomend in het collegebesluit van 29.04.1998, luidend als volgt:
 - a. in de winter: Uit de voorgelegde studie De Hullu (lichtstudie) komt naar voor dat op 21.12 bij het wintersolstitium de schaduw van de ondertussen vergunde houten afsluiting (vergunning van 14.01.1998) bijna volledig het zuidelijk venster van de eigendom Hugelier beslaat. In de voormiddag reikt de schaduw van de afsluiting -gezien de lagere stand van de zon- zelfs nog verder. De kort voor en kort na de middag bijkomende schaduw van de woning is - gelet op de voorgaande argumentatie en de gebruikelijke zijkavelstrook van drie meter - niet van dien aard om het evenwicht tussen de naburige loten kennelijk ten nadele van Hugelier scheef te trekken. Na de middag draait de schaduw van de woning Tack weg van de woning Hugelier.
 - b. in de zomer: Uit de voorgelegde studie blijkt dat er op de middag (zonne-uur) en bij de hoogste stand van de zon (op 21.06 : zomersolstitium) geen schaduw valt op de woning Hugelier zelf. Amper wordt de perceelsgrens overschreden. 's Ochtends vroeg wordt de schaduw van de woning grotendeels opgeslorpt door de schaduw van het houten vlechtwerk. Door het snelle stijgen van de zon in de zomer wordt de schaduw van de woning Tack snel korter. Ook hier is de eventuele beperkte bijkomende schaduw van de woning boven deze gegenereerd door het vlechtwerk - gelet op de voorgaande argumentatie en de gebruikelijke zijkavelstrook van drie meter - niet van dien aard om het evenwicht tussen de naburige loten kennelijk ten nadele van Hugelier scheef te trekken;
3. Aanvullend stelt het college dat de inplanting van de woning Tack op 3 meter van de perceelsgrens van de woning Hugelier de privacy van de partij Hugelier niet in het gedrang zal brengen, gelet op het reeds vergunde vlechtwerk, het feit dat zich ten opzichte van de perceelsgrens Hugelier op het gelijk(vloers) de garage van de partij Tack bevindt en een afstand van zes meter tussen twee woningen in open bebouwing gebruikelijk is.

4. Het college verwijst ook naar het arrest nr. 59.239 van 25.04.1996 inzake Hugelier t. de stad Harelbeke, meer bepaald naar de vaststellingen van de Raad van State in het kader van het onderzoek van liet alsdan voorliggend dossier en waarin de Raad op p. 8, tweede laatste alinea aangeeft dat de afwijking van de inplanting van de woning Hugelier overeenkomstig artikel 51 stedenbouwwet (thans art. 49 stedenbouwdecreet) kan worden toegestaan mits de minimale zijkavelstrook wordt geëerbiedigd, hetgeen het geval is. Daaruit is af te leiden dat naast de goede plaatselijke aanleg, ook de correcte toepassing van de vigerende decretale bepalingen is gevrijwaard.
5. Het college sluit uit de motivering de laatste alinea op het vijfde blad van het advies van de gemachtigde ambtenaar voorkomend voor de 3 asterixen”.

2. Ten gronde

2.1. Eerste middel

2.1.1. Standpunt van de partijen

2.1.1.1. In een eerste middel voeren de verzoekende partijen aan dat “de bestreden beslissing in(gaat) tegen het gezag van het reeds verleende vernietigingsarrest en de verplichting tot rechtsherstel die de Stad Harelbeke draagt”.

De verzoekende partijen zetten dit middel uiteen als volgt:

“1.1. Het arrest, waarbij de RAAD VAN STATE de beslissing van een administratieve Overheid vernietigt, geldt erga omnes. Inderdaad het annulatieberoep is een objectief beroep in die zin dat de RAAD VAN STATE slechts bevoegd is om de administratieve rechtshandeling die hem wordt voorgelegd wegens onwettigheid te vernietigen. Het komt de RAAD VAN STATE niet toe een geschil te beslechten over subjectieve rechten en belangen die de verzoeker beweert geschonden te zijn. De gevolgen van de vernietiging blijven dus niet beperkt tot de partijen die in het geding betrokken zijn maar gelden voor éénieder in het rechtsverkeer en dus ook voor de administratieve Overheid wier beslissing is vernietigd dan wel er bij betrokken werd.

De vernietiging gebeurt met terugwerkende kracht tot de dag waarop de vernietigde beslissing is genomen zodat de vernietigde beslissing wordt geacht als rechtshandeling nooit te hebben bestaan (de verzachtingen aan dit principe zijn in casu niet van toepassing).

Aangezien de betrokken Bestuursoverheid het vernietigingsarrest moet erkennen, dient zij het ook uit te voeren overeenkomstig de regels die in het arrest zijn vastgelegd. Dit is de plicht tot rechtsherstel. Op welke wijze de Overheid hieraan ook uitvoering geeft, hetzij door niets te doen, hetzij door een andere of zelfs dezelfde beslissing te nemen, zij dient er in ieder geval voor te zorgen dat het gezag van gewijsde van het vernietigingsarrest geëerbiedigd wordt.

(...)

Het principe zelf van de administratieve Rechtspraak en het fundamentele beginsel in de Rechtsstaat van de binding van de Overheid aan het Recht zouden worden genegeerd indien het bestuur gerechtigd zou zijn de vernietigingsarresten van de RAAD VAN STATE naast zich neer te leggen. Miskenning van het gezag van gewijsde vormt meteen ook een vernietigingsgrond die door de RAAD VAN STATE als een middel van openbare orde ambtshalve wordt opgeworpen.

(...)

Meteen stelt zich de vraag hoe ver dit gezag van gewijsde van het vernietigingsarrest rijkt. Zij wordt duidelijk bepaald door de aard en de inhoud van de vernietigde beslissing, enerzijds, en anderzijds door de deugdelijk bevonden vernietigingsgrond, d.w.z. door de overtreden rechtsregel en door de feitelijke elementen van de overtreding.

(...)

Naast het dictum komt de vernietigingsgrond in aanmerking, die de onontbeerlijke juridische rechtvaardiging voor de vernietigingsbeslissing is en daarom onverbrekelijk met de dispositief van de uitspraak verbonden is.

- 1.2. De Stad HARELBEKE doet het vernietigingsarrest af als een arrest dat besluit tot een gebrek aan motivering daar waar het gaat om een initiële beslissing met verkeerde motivering.

Ten onrechte meent de Stad HARELBEKE dat de verplichting tot rechtsherstel, die op haar weegt, zou worden uitgevoerd door een zelfde beslissing te treffen weliswaar met een meer omstandige en andere motivering, terwijl zij in deze motieven tracht voor te houden dat er voor concluanten geen hinder kan zijn door de bouwplannen van partij TACK. Dergelijke motivering gaat flagrant in tegen het gezag van gewijsde van het vernietigingsarrest dd. 9 juni 1997 alwaar het arrest onomwonden stelt 'dat bezwaarlijk kan worden betwist dat die oriëntatie wel degelijk hinder veroorzaakt'. Het vernietigingsarrest verwees naar het feit dat de verkavelingsvergunning 'slechts de goede aanleg van de plaats waarborgt, zolang er niet wordt van afgeweken en mits haar voorschriften op voldoende wijze zijn bepaald'. Meteen stelde de RAAD VAN STATE vast dat 'de afwijking van de opgelegde verkavelingsvoorschriften' dus wel degelijk 'hinder veroorzaken' voor concluanten, zodat de bestreden beslissing moet worden vernietigd.

De Stad HARELBEKE motiveert haar beslissing dd. 5 mei 1999 door bijna integraal het advies van de gemachtigde Ambtenaar over te nemen. Wanneer wij dienvolgens in dit advies lezen dat er eigenlijk geen afwijking is op de verkavelingsvergunning (1), dat de algemene strekking van de verkavelingsvergunning geëerbiedigd blijft (2) en dat het gebruikelijk evenwicht tussen de naburen behouden blijft (3) gaat dit telkens in tegen het gezag van het vernietigingsarrest, precies zoals de aanvullende motivering die de Stad HARELBEKE daarenboven in haar beslissing heeft aan toegevoegd".

- 2.1.1.2. De verwerende partij antwoordt dat het middel in feite en in rechte faalt.

In feite doordat het college noch in zijn afwijkingsvoorstel noch in de bouwvergunning stelt dat er geen hinder zou zijn.

In rechte doordat het arrest niet gesteld heeft dat de inplanting van de woning Tack geen aanleiding zou mogen geven tot hinder en doordat bij de afwijking de overheid binnen zijn redelijke appreciatiebevoegdheid is gebleven. Voorts is de onjuiste redengeving van de eerste bouwvergunning hersteld.

2.1.1.3. De tweede verwerende partij antwoordt dat het arrest helemaal niet stelt dat de vergunning diende vernietigd te worden omdat het vergunde project hinder veroorzaakt, maar dat het arrest enkel bepaalt dat de stelling in de vergunning dat de inplanting geen hinder veroorzaakt, ondoordacht is. “Meteen staat vast dat de gemotiveerde beoordeling en grondige studie van de mogelijks te veroorzaken hinder, voor de Raad van State voldoende is om een afwijking met toepassing van art. 49 DRO toe te staan”.

2.1.1.4. In hun memorie van wederantwoord geven de verzoekende partijen vooreerst een ganse theoretische uiteenzetting over het naleven van het gezag van gewijsde van arresten van de Raad van State. Concreet brengen ze dan naar voor dat de Raad van State gesteld heeft dat bezwaarlijk kon worden betwist dat die oriëntatie van de woning wel degelijk hinder veroorzaakt. Deze hinder is inderdaad enorm zoals blijkt uit door de hen bijgebrachte foto's: er is de afname van licht en zon en er is door de nabijheid van beide gebouwen het feit dat de burens Tack doorheen hun woning kunnen kijken. De inplanting is dan ook in strijd met elk urbanistisch beleid en met het normale evenwicht tussen de burens. Voorts heeft stad Harelbeke van meet af aan de hand boven het hoofd van partij Tack gehouden.

2.1.1.5. De tussenkomende partij voert in essentie hetzelfde verweer als de verwerende partijen.

2.1.1.6. In de laatste memorie voegen de verzoekende partijen niets toe aan hetgeen zij reeds hebben uiteengezet.

2.1.1.7. In haar laatste memorie voegt de eerste verwerende partij niets toe aan hetgeen zij reeds heeft uiteengezet.

2.1.2. Onderzoek van het middel

2.1.2.1. Het vernietigingsarrest nr. 66.639 van 9 juni 1997 overweegt dat het middel “het voorstel tot afwijking (betreft), waar het stelt dat de wijziging van de inplanting niet storend is en geen hinder veroorzaakt; dat verzoekers met zoveel woorden doen gelden dat die redengeving, opgelegd door artikel 51, terzake onjuist is daar zij wel erg gehinderd worden door de oriëntatie van de gewijzigde inplanting; dat bezwaarlijk kan worden betwist dat die oriëntatie wel degelijk hinder veroorzaakt; dat het argument dat indien er bijgebouwen worden opgericht, de hinder dezelfde zou zijn, niet aantoont dat de redengeving correct is; dat de verkavelingsvergunning slechts de goede aanleg van de plaats waarborgt, zolang er niet wordt van afgeweken en mits haar voorschriften op voldoende wijze zijn bepaald; dat de bestreden beslissing de afwijking van de opgelegde verkavelingsvoorschriften toestaat op grond van een redengeving die niet juist is; dat het middel gegrond is;”. Uit deze overwegingen volgt niet dat een afwijking slechts mogelijk is indien deze geen hinder veroorzaakt.

2.1.2.2. Wat betreft de appreciatie van de hinder, in hoofdzaak pas aangevoerd in de memorie van wederantwoord, kan worden verwezen naar het onderzoek van het vierde middel. Wat de opwerping in de memorie van wederantwoord betreft inzake het “de hand boven het hoofd houden” kan verwezen worden naar het onderzoek van het vijfde middel.

2.1.2.3. Het eerste middel is niet gegrond.

2.2. Tweede middel

2.2.1. Standpunt van de partijen

2.2.1.1. In een tweede middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van artikel 97 van de Grondwet, “weze de motivering en de motieven van de administratieve rechtshandeling”.

De verzoekende partijen zetten dit middel uiteen als volgt:

“Artikel 97 G.W. bepaalt dat elk vonnis met redenen is omkleed. Dit principe geldt niet alleen voor Hoven en Rechtbanken maar geldt ook voor de Stad HARELBEKE die uitspraak doet over een aangevraagde bouwvergunning. De motieven moeten wettig zijn en indien aan dit vereiste niet wordt beantwoord, betekent dit een afwezigheid van motivering.

Hierboven hebben concluanten reeds aangetoond dat de motieven ingaan tegen de rechtsgevolgen van het reeds verleende vernietigingsarrest en tegen de plicht tot rechtsherstel, zodat ook op basis van dit middel de bestreden beslissing moet worden vernietigd”.

2.2.1.2. De eerste verwerende partij antwoordt dat artikel 149 van de gecoördineerde grondwet enkel van toepassing is op jurisdictionele beslissingen en niet op administratieve beslissingen genomen door een actief bestuur. Ten overvloede wijst zij erop dat de opgegeven motivering volledig voldoet aan de eisen van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen.

2.2.1.3. De tweede verwerende partij voert eenzelfde verweer.

2.2.1.4. In hun memorie van wederantwoord komen de verzoekende partijen niet op dit middel terug.

2.2.1.5. De tussenkomenende partij geeft eenzelfde repliek als de verwerende partijen.

2.2.1.6. In de laatste memorie komen de verzoekende partijen niet terug op dit middel.

2.2.1.7. In haar laatste memorie voegt de eerste verwerende partij niets toe aan hetgeen zij reeds heeft uiteengezet.

2.2.2. Onderzoek van het middel

2.2.2.1. Artikel 149 van de gecoördineerde Grondwet bepaalt:

“Art. 149. Elk vonnis is met redenen omkleed. Het wordt in openbare terechtzitting uitgesproken”.

Zoals de verwerende partijen en de tussenkomenende partij terecht opwerpen is deze bepaling niet van toepassing op beslissingen van een orgaan van het actief bestuur.

2.2.2.2. Voorzover de verzoekende partijen nog aanvoeren dat de bestreden beslissing zou steunen op onwettige motieven kan verwezen worden naar het onderzoek van het eerste en het vierde middel.

2.2.2.3. Het middel is ongegrond.

2.3. Derde middel

2.3.1. Standpunt van de partijen

2.3.1.1. In een derde middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van “algemene rechtsbeginselen, weze de goede trouw in het Administratief Recht, het behoorlijk bestuur en de rechtszekerheid”.

De verzoekende partijen zetten dit middel uiteen als volgt:

“Het bestaan van en het verband tussen deze rechtsmiddelen werd reeds herhaaldelijk in Rechtspraak en Rechtsleer besproken (VAN DAMME, M., ‘De goede trouw van burger en bestuur’, R.W., 1989-90, p. 1107-1119; LAMBRECHTS, W., ‘De goede trouw van burger en bestuur’, R.W., 1989-90, p. 1120-1121; MEERSSCHAUT, F., 1:XXXIV, Rechtscongres van de Vlaamse Juristenvereniging te Gent (R.U.G.) dd. 28 april 1990, R.W., 1989-90, p.1495-1497, waarvan de draagwijdte thans nergens meer wordt betwist). Wanneer een administratieve Overheid een beslissing vernietigd ziet, mag de burger erop vertrouwen dat de Overheid tot correct rechtsherstel overgaat, waartoe zij niet alleen wettelijk gehouden is, maar plicht die zij eveneens zal uitoefenen binnen het kader van haar behoorlijk bestuur. Zij draagt hiertoe bij tot de rechtszekerheid en vermijdt dienvolgens dat de betrokken partijen zich in nutteloze geschillen moeten storten. Zoals besproken door Procureur-Generaal E. LIEKENDAEL op de plechtige openingszitting van het HOF VAN CASSATIE dd. 1 september 1997 (R.W., 1997-98, p. 553 e.v., voornamelijk p. 556-557), raakt dit ook ergens de scheiding van de machten. Deze algemene rechtsbeginselen werden door de Stad HARELBEKE bij haar nieuwe beslissing geschonden”.

2.3.1.2. De eerste verwerende partij antwoordt dat het middel onvoldoende gepreciseerd is, dat het een herhaling lijkt van het eerste middel, en dat, gelet op de voormelde arresten, de verzoekende partijen niet mochten erop vertrouwen dat geen zelfde beslissing met andere motivering zou worden getroffen.

2.3.1.3. De tweede verwerende partij antwoordt dat dit middel geen nieuwe argumenten aanbrengt ten aanzien van de eerste twee middelen. Voorts roept zij de exceptio obscuri libelli in.

2.3.1.4. In hun memorie van wederantwoord verduidelijken de verzoekende partijen het middel niet verder.

2.3.1.5. De tussenkomen partij stelt dat er geen schending van het gezag van gewijsde is en dus geen schending van de ingeroepen beginselen.

2.3.1.6. In de laatste memorie komen de verzoekende partijen niet terug op dit middel.

2.3.1.7. In haar laatste memorie voegt de eerste verwerende partij niets toe aan hetgeen zij reeds heeft uiteengezet.

2.3.2. Onderzoek van het middel

2.3.2.1. In de uiteenzetting van het middel geven de verzoekende partijen wel een uiteenzetting van de draagwijdte van de ingeroepen rechtsbeginselen, maar verduidelijken zij niet op welke wijze het bestreden besluit deze beginselen schendt. De loutere bewering “Deze algemene rechtsbeginselen werden door de stad Harelbeke bij haar nieuwe beslissing geschonden” volstaat daartoe niet.

2.3.2.2. Het middel is niet gegrond.

2.4. Vierde middel

2.4.1. Standpunt van de partijen

2.4.1.1. In een vierde middel stellen de verzoekende partijen dat “dit bestaat uit het hernemen van het initieel middel van de initiële vernietigingsprocedure”.

De verzoekende partijen zetten dit middel uiteen als volgt:

“4. (...)

De vergunningsverlenende Overheid heeft geen rekening gehouden met de oriëntatie van de betrokken gebouwen; zij kon niet overgaan tot de toegestane afwijking; elke overweging die er rechtstreeks of onrechtstreeks toe strekt te stellen dat het ontwerp niet storend is en geen hinder kan veroorzaken voor de aanpalende eigenaar komt ondoordacht voor zodat de bestreden beslissing nietig is.

4.1. Weze benadrukt dat dit reeds de idee was van de RAAD VAN STATE bij arrest tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de eerste bestreden beslissing dd. 25 april 1996, opgevolgd door het vernietigingsarrest dd. 9 juni 1997.

4.2. Het is nuttig één en ander toch even nader te omkaderen, zoals concludanten ook wel eerder deden.

4.2.1. De verkavelingsvergunning dateert van 18 september 1990, zoals gewijzigd op 7 januari 1992. De verkavelingsakte werd opgemaakt bij

notariële akte verleden voor Notaris Paul-Albert MAERTENS op 5 maart 1992.

- 4.2.2. De verkavelingsvergunning, zoals gewijzigd, bevat 6 loten. Concluanten hebben lot 4 aangekocht bij notariële akte verleden voor Notaris Paul-Albert MAERTENS op 15 september 1993. Er wordt verwezen naar de verkavelingsvergunningen, het verkavelingsplan en de akte van verdeling van de verkaveling. Tevens wordt verwezen naar de Stedebouwkundige voorschriften die voorkomen op het verkavelingsplan. De percelen werden er minstens indicatief op aangeduid.

Concluanten hadden hun oog laten vallen op dit perceel precies gelet op de inplanting van het gebouw op lot 3. De zijgrens van lot 4 (links) is naar het zuiden gericht zodat het gebouw op lot 3 ver genoeg zou liggen van hun zij grens, teneinde geen zon en licht af te nemen. Dienvolgens hebben zij ook hun gebouw zo opgericht dat zij maximaal de zon en het licht kunnen benutten zonder hinder van de zijbuur, die toch op veilige afstand bleef, gelet op de inplanting van het gebouw. Het was trouwens de verkavelaar-verkoper die hen destijds wees op deze belangrijke voordelen van dit perceel en er trots op was dat hij op deze percelen grond dergelijke verkaveling had kunnen uitbouwen, waardoor éénieder maximale vrijheid genoot. Stedebouw en de Stad HARELBEKE hadden hiervan kennis, nu concluanten reeds hun gebouw aan het optrekken waren sinds 12 januari 1994 en dit gebouw nagenoeg voltooid was op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing.

Inachtgenomen de bouwplannen van de Heer en Mevrouw TACK zou thans op zeer korte afstand een gebouw 'worden opgetrokken' tegenaan de zuidergrens van het perceel van, concluanten. Door de hoogte van het gebouw en de plaats waar het gebouw 'zou worden opgebouwd' op lot 3 betekent dit dat concluanten voor meer dan de helft van het jaar in de schaduw zouden leven van het gebouw van lot 3. In onze streken telt overigens niet alleen de zon maar ook het licht. Door de hoogte van het gebouw wordt het licht afgenomen, wat zeer belangrijk is in de meer donkere maanden van het jaar, maar ook in de zomerse maanden. Meer nog het uitzicht vanop straat, in de Treumietstraat, laat het woonhuis van concluanten een geprangd uiterlijk zien tussen lot 3 en de loten 5 en 6 A.

Van de oorspronkelijke urbanistische aanpak van de verkavelaar blijft dienvolgens niets meer over, nu het hoekperceel een primordiale rol vervult bij de verwezenlijking van de verkaveling. Het gebouw op lot 3 breekt de lijn die de verkavelaar heeft aangebracht en opgelegd aan de kooplustigen, waardoor de plannen van de Heer en Mevrouw TACK in strijd zijn met de geest en de bedoelingen van de verkavelaar bij het uittekenen van zijn verkaveling, bevestigd door het bekomen van zijn verkavelingsvergunning.

Om dit verder aan te duiden, hebben concluanten een serie foto's gemaakt. Enige uitleg wordt bij die foto's gevoegd. Hierbij valt op hoe licht en zon wordt afgenomen voor het gebouw van concluanten, terwijl overigens de vensters en ramen, voorzien in het gebouw van de burens TACK ervoor zorgen dat, door de nabijheid van beide gebouwen, de burens TACK zowel van op het gelijkvloers (garage) als van op de eerste verdieping (slaapkamer) doorheen de woning van concluanten kunnen kijken. De inplanting van het gebouw is dienvolgens in strijd met ieder urbanistisch beleid en met het normale evenwicht tussen de burens, die beide burens van elkaar konden

verwachten, gelet op de plaatsgesteldheid, die bestond op het ogenblik van het afleveren van de bestreden bouwvergunning.

Na het vemietigingsarrest heeft partij TACK in samenspraak met de Stad HARELBEKE de Architect van de Stad HARELBEKE, de Heer DE HULLU, gelast met een lichtstudie. De inhoud van deze lichtstudie kunnen conculanten niet bijtreden en één en ander werd aangetoond aan de hand van de correcties die blijken uit het verslag van Architect VAN HOOREWEDER. Ten onrechte wuift de gemachtigde Ambtenaar in zijn advies het verslag van VAN HOOREWEDER zo maar weg en eigenaardig genoeg wordt alleen maar belang gehecht aan het éézijdig advies van Architect DE HULLU. Overigens vergeet de gemachtigde Ambtenaar en meteen ook de Stad HARELBEKE dat het niet enkel gaat over de juiste afbakening van de zone 'zon' respectievelijk de zone 'schaduw', zowel over de dag heen als over het jaar heen (winter en zomer). Wanneer er zon is, is er natuurlijk meer licht maar het probleem van licht is ruimer. Het zo dicht gelegen gebouw TACK werpt het gebouw van conculanten in een minder intense lichtzone ; in de winter wordt dit dan akelig koel terwijl in de zomer niet volop van het licht kan worden geprofiteerd. Nochtans was het dit precies wat conculanten zochten wanneer zij hun perceel gekozen hebben (zie supra). In onze contreien bouwt men best naar de zon en het licht, wellicht in tegenstelling tot zuiderse landen. De hinder strekt zich overigens ook uit op andere gebieden, zoals hierboven uiteengezet (randnr. 4.2.2).

- 4.3. Conculanten willen toch verder benadrukken dat zij al het mogelijke gedaan hebben om dergelijke situatie te voorkomen.
- 4.3.1. Het zal de Stad HARELBEKE niet onbekend zijn dat conculanten slechts op de hoogte raakten van de bouwplannen van partij TACK toen deze een aanvang namen met de bouwwerken. In strijd met de wettelijke bepalingen hebben de Heer en Mevrouw TACK een aanvang genomen met de uitvoering van de bouwwerken binnen de 20 dagen na de kennisgeving van de bouwvergunning, trouwens conculanten hebben onmiddellijk de Diensten van de Stad HARELBEKE verwittigd en inlichtingen ingewonnen. Toen blijkbaar geen heil kon verwacht worden van de plaatselijke Overheid hebben conculanten verder raad gevraagd. De raadsman van conculanten heeft inzage genomen van het bouwdoossier niet op 10 oktober maar wel op 23 oktober 1995. Een dagvaarding kort geding tot stopzetting van de werken werd uitgestuurd op 27 oktober 1995 en twee verzoekschriften werden ingediend bij de RAAD VAN STATE, zoals doorgestuurd op 9 november, weze na het bekomen van een voor éénsluitend verklaard afschrift van de bestreden bouwvergunning, waaromtrent conculanten de Gemeente HARELBEKE hadden gevraagd bij brief van 25 oktober en dat zij toegestuurd kregen bij zending gedateerd 6 november.
- 4.3.2. De Heer en Mevrouw TACK hadden besloten de werken voorlopig stop te zetten en op te schorsen zodat de procedure kort geding niet verder moest worden benaastigd. Inmiddels was de procedure voor de RAAD VAN STATE in een ver gevorderd stadium. Uiteindelijk wijzigen de Heer en Mevrouw TACK hun idee en voeren zij toch hun bouwplannen verder uit, zoals blijkt uit de foto's. Dit gebeurde natuurlijk op hun risico. De bouwwerken werden stopgezet toen de Heer en Mevrouw TACK kennis kregen van de schorsing van de bouwvergunning door de RAAD VAN STATE.
- 4.3.3. Er bestaan dienvolgens twee series foto's.

Een eerste serie foto's toont de situatie aan waarin de Heer en Mevrouw TACK een aanvang hebben genomen met de bouwwerken vooraleer zij mochten bouwen en op een ogenblik dat zij de werken hadden stilgelegd, zo goed als onmiddellijk na de datum van de betekening van de dagvaarding kort geding.

Een tweede serie foto's werd genomen onmiddellijk na de beslissing van de RAAD VAN STATE dd. 25 april 1996 en toont de vooruitgang van de werken aan, gepland door de Heer en Mevrouw TACK, zodat meteen ook volop de hinder blijkt die de Heer en Mevrouw TACK conculanten bezorgen bij een eventuele uitvoering van hun werken.

Tot de eerste serie foto's horen enkele foto's aangeduid als 'foto's TACK'. Dit zijn foto's genomen door de Heer en Mevrouw TACK, destijds, zonder dat men zich mag laten leiden door de uitbeelding van het 'dak', zoals het op die foto's voorkomt. De Heer en Mevrouw TACK hebben voorgesteld, destijds, een ander dak te bouwen en wilden dit aanschouwelijk voorstel om aan te tonen dat dergelijk dak minder hinderlijk zou zijn voor conculanten. Dit bleek echter niet uit de foto's zelf : men merkt dat de schaduw zelfs in deze andere uitvoering valt tot tegen, zelfs in het gebouw van conculanten, alleen reeds door de muur die op dat ogenblik was opgebouwd, zonder dak noch verdieping.

Nadien hebben de Heer en Mevrouw TACK iedere wissel-oplossing afgewezen en hun oorspronkelijke bouwplannen verder uitgevoerd. De hinder is nog groter, zoals blijkt uit de tweede serie foto's.

4.3.4. Het valt te betreuren dat de Stad HARELBEKE de bureu niet heeft geïnformeerd, voorafgaandelijk aan het nemen van de beslissing. Ongetwijfeld had men aldus één en ander kunnen voorkomen. De Stad HARELBEKE zou immers hebben vernomen dat alle kavels gekant zijn tegen deze afwijking en deze afwijking niet nemen. Het niet informeren van de belanghebbende, noch vóór de beslissing, noch na de beslissing, waardoor een beslissing wordt genomen zonder de belanghebbende te kennen, heeft ertoe geleid dat conculanten in hun verzoekschrift inderdaad machtsafwending en machtsoverschrijding als bijkomend middel hebben gebruikt. Ligt trouwens daar ook niet het logisch verband tussen het louter Administratief Recht en het louter Burgerlijk Recht, ook in verband met Stedebouw (per analogie : *De l'étrange destin des servitudes de droit privé dans la matière des lotissements* Prof. J.- HANSENNE : *Hommage á Jacques HEENENBRUYLANT* 1994 p. 205 e.v. ondermeer nr. 8 alsmede nr. 10- 1 l).

4.3.5. Ook bovenvermelde bedenkingen vormen een herhaling van het standpunt van conculanten naar aanleiding van de eerste vernietigings-procedure nu wij eigenlijk de eerste procedure overdoen. Weliswaar is de houding van de Stad HARELBEKE na het vernietigingsarrest niet gewijzigd (...)"

2.4.1.2. De eerste verwerende partij antwoordt dat dit middel in feite en in rechte faalt.

Zij stelt helemaal niet te hebben overwogen dat er geen hinder zou zijn, dat de beoordeling ervan behoort tot de discretionaire bevoegdheid van de overheid, dat de verzoekende partijen uitvoerig bij de besluitvorming werden

betrokken, en dat, zoals het schorsingsarrest in de vorige procedure stelt, de afwijking ex artikel 51 van de stedenbouwwet kon worden verleend. Het kan helemaal niet worden aangetoond dat het ontberen van licht en zon ingevolge de toegestane afwijking voor de verzoekende partijen enige ernstige of bovenmatige hinder zou veroorzaken en dat de overheid bij haar beoordeling kennelijk onredelijk zou hebben gehandeld.

De regel van de tweemaal drie meter bouwvrije zone is volgens de eerste verwerende partij zeer courant in verkavelingsvergunningen voor open bebouwing van normale woningen. Ter staving is trouwens de lichtstudie-DE HULLU gemaakt.

2.4.1.3. De tweede verwerende partij werpt vooreerst de exceptie obscuri libelli op omdat het niet duidelijk zou zijn op welke rechtsgrond het middel steunt. De verzoekende partijen tonen niet aan op welke punten de gemachtigde ambtenaar of het college van burgemeester en schepenen welkdanige wettelijke bepaling zouden hebben geschonden.

De tweede verwerende partij antwoordt voorts dat de standpunten van de verzoekende partijen uitvoerig aan bod zijn gekomen, en dat de schaduw van de woning Tack volledig wordt opgeslorpt door de vergunde, niet aangevochten afsluiting, zodat de hinder niet voortvloeit uit de bestreden beslissing, doch uit een andere niet aangevochten vergunning. Volgens haar heeft de overheid bij het toestaan van de afwijking de goede plaatselijke ordening en de eventuele hinder van de gewijzigde inplanting ten aanzien van de geburen uitvoerig onderzocht.

2.4.1.4. In hun memorie van wederantwoord merken de verzoekende partijen nogmaals op dat de overwegingen in het bestreden besluit dat de algemene strekking van de verkavelingsvergunning geëerbiedigd blijft en dat het gebruikelijk evenwicht tussen de naburen behouden blijft, ingaan tegen het gezag van gewijsde van het arrest van de Raad van State van 9 juni 1997.

Zij stellen voorts dat de hinder enorm is: licht en zon worden afgenomen, er is de inkijk, de inplanting is in strijd met elk urbanistisch beleid en met het normale evenwicht tussen de erven.

2.4.1.5. De tussenkommende partij merkt op dat verzoekers geen verworven rechten kunnen laten gelden op de inplanting van de woning van de tussenkommende partij precies gelet op de afwijkingsmogelijkheid ex artikel 51 van de stedenbouwwet. De opmerkingen van verzoekers worden tegengesproken door de studie

DE HULLU, en het bestreden besluit bevat een gedetailleerde motivering omtrent de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening.

2.4.1.6. In de laatste memorie komen de verzoekende partijen niet terug op dit middel.

2.4.1.7. In haar laatste memorie voegt de eerste verwerende partij niets toe aan hetgeen zij reeds heeft uiteengezet.

2.4.2. Onderzoek van het middel

2.4.2.1. In zoverre de verzoekende partijen aanvoeren dat uit het arrest nr. 66.639 van 9 juni 1997 volgt dat een voorstel tot afwijking niet kan indien dit hinder veroorzaakt, is het middel, zoals blijkt uit het onderzoek van het eerste middel, niet gegrond.

2.4.2.2. In zoverre de verzoekende partijen voorts aanvoeren dat de inplanting van het gebouw in strijd is met het normale evenwicht tussen de burens (artikel 544 van het Burgerlijk Wetboek) is het middel niet ontvankelijk, aangezien krachtens artikel 144 van de Grondwet geschillen over burgerlijke rechten bij uitsluiting behoren tot de bevoegdheid van de rechtbanken.

2.4.2.3. Voorts is de Raad van State niet bevoegd zijn beoordeling van de goede ruimtelijke ordening in de plaats te stellen van die van de bevoegde administratieve overheid. In de uitoefening van het hem opgedragen wettigheids-toezicht is hij enkel bevoegd na te gaan of de overheid de feiten, waarop haar beoordeling heeft gesteund, correct heeft vastgesteld, en of zij, op grond van die feiten, in redelijkheid heeft kunnen oordelen dat de gevraagde afwijking verenigbaar is met de goede plaatselijke ordening.

De uiteenzetting van de verzoekende partijen over de wijze waarop de administratieve procedure is verlopen, bevat geen rechtsmiddelen.

Wat betreft de bezonningsstudie, opgemaakt door architect DE HULLU, waarop het bestreden besluit is gesteund, en die door de verzoekende partijen wordt betwist, dient te worden vastgesteld dat het hiervoor aangehaalde advies van de gemachtigde ambtenaar de redenen vermeldt waarom de bevindingen van de door de verzoekende partijen tijdens de administratieve procedure reeds overgemaakte lichtstudie van architect VAN HOOREWEDER niet kunnen worden aangenomen. De verzoekende partijen voeren geen concrete elementen aan ter

weerlegging van deze redenen. In de gegeven omstandigheden toont de door de verzoekende partijen neergelegde lichtstudie dan ook niet afdoende aan dat het bestreden besluit op een onjuiste feitenvinding is gesteund.

2.4.2.4. Het middel is deels niet ontvankelijk, deels niet gegrond.

2.5. Vijfde middel

2.5.1. Stelling van de partijen

2.5.1.1. In een vijfde middel voeren de verzoekende partijen “machtsafwending” aan.

Zij zetten dit middel uiteen als volgt:

“Vijfde middel : machtsafwending :

Met schroom wordt dit middel aangehaald, gelet op de draagwijdte van dit juridisch begrip. Concluanten zijn echter overtuigd dat dit begrip hier volop van toepassing is.

De Stad HARELBEKE (bepaalde organen en/of aangestelden) hebben van meteen af aan de kaart van partij TACK getrokken en zich laten meeslepen bij een onevenwichtige behandeling van privatieve belangen. Het verloop van de eerste procedure had een teken aan de wand moeten zijn voor de Stad HARELBEKE maar blijkbaar is zij al te geëngageerd om dit te begrijpen en/of te beseffen, ofwel vond zij zich zo nauw betrokken dat zij het ‘onmogelijk’ vond op haar initieel standpunt terug te keren.

Het nastreven van privatieve belangen en/of het pogen afwenden van een aansprakelijkheidsvordering vanwege partij TACK vormt machtsafwending. Het hoort de Stad HARELBEKE niet door eigen administratief optreden als Overheid haar privatieve rechtssituatie te verbeteren of te beïnvloeden. Indien zij dit toch doet, wendt zij haar bevoegdheid af van het oogmerk van algemeen belang en het belang dat door de Wet werd bedoeld”.

2.5.1.2. De eerste verwerende partij antwoordt dat zij alles heeft gedaan om tot een correcte behandeling van het dossier te komen, éénmaal de eerste bouwvergunning was vernietigd, dat zij daarbij de goede ruimtelijke ordening, de correcte toepassing van de wet en van de arresten van de Raad van State voor ogen had, dat van machtsafwending geen sprake kan zijn in de mate dat de verzoekende partijen geen enkel element aanduiden waaruit zou blijken dat het gemeentebestuur enig ongeoorloofd of verborgen doel zou hebben nagestreefd.

2.5.1.3. De tweede verwerende partij antwoordt dat de verzoekende partijen op geen ogenblik de aangevoerde machtsafwending bewijzen.

2.5.1.4. In hun memorie van wederantwoord merken de verzoekende partijen op dat ze zich niet van de indruk kunnen ontdoen dat de bestreden beslissing mede is ingegeven om de redenen vermeld in het vijfde middel van het inleidend verzoekschrift.

2.5.1.5. De tussenkomen de partij laat gelden dat het feit dat een vergunning rechten verleent aan een private persoon niet tot gevolg heeft dat er sprake is van machtsafwending, gezien dit juist de bedoeling is van een bouwvergunning, en dat gelet op de omstandige en evenwichtige motivering van het bestreden besluit, er geen enkele concrete aanwijzing is die het middel zou ondersteunen.

2.5.1.6. In de laatste memorie komen de verzoekende partijen niet terug op dit middel.

2.5.1.7. In haar laatste memorie voegt de eerste verwerende partij niets toe aan hetgeen zij reeds heeft uiteengezet.

2.5.2. Onderzoek van het middel

2.5.2.1. In het uiteenzetting van het middel komen de verzoekende partijen niet verder dan het formuleren van beweringen en veronderstellingen. Zij brengen geen concrete gegevens bij ter staving van de door hen aangevoerde machtsafwending, met name dat het college van burgemeester en schepenen zijn bevoegdheid inzake ruimtelijke ordening uitsluitend zou hebben gebruikt ter verwezenlijking van een ander doel dan datgene waarvoor hem deze bevoegdheid door de wet is toegewezen, in casu de vrijwaring in het algemeen belang van de goede ruimtelijke ordening.

2.5.2.2. Het middel mist feitelijke grondslag. Er is geen reden om de zaak met toepassing van artikel 91 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State naar de algemene vergadering van de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State te verwijzen.

**OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :**

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van de vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 694,12 euro, komen ten laste van de verzoekende partijen, ieder voor de helft.

De kosten van de tussenkomst, bepaald op 123,95 euro, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op dertig juni 2008, door de Xe kamer, die was samengesteld uit :

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

De griffier,

De voorzitter,

A. TRUYENS.

R. STEVENS.