

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 186.266 van 15 september 2008
in de zaken A. 160.882/X-12.238. (I)
A. 152.896/X-11.943 (II).**

I. In zake : DE VERENIGING VAN MEDE-EIGENAARS VAN DE
RESIDENTIE LOUSBERG PARK,
die woonplaats kiest bij
advocaten I. LARMUSEAU, P. DE SMEDT en B. ROELANDTS,
kantoor houdende te 9000 GENT,
Kasteellaan 141

tegen :

de deputatie van de provincieraad van OOST-VLAANDEREN.

tussenkommende partij :

Mieke FORDEYN,
die woonplaats kiest bij
advocaat K. VERROKEN,
kantoor houdende te 9700 OUDENAARDE,
Hoogstraat 38.

II. In zake : DE VERENIGING VAN MEDE-EIGENAARS VAN DE
RESIDENTIE LOUSBERG PARK,
die woonplaats kiest bij
advocaten I. LARMUSEAU, P. DE SMEDT en B. ROELANDTS,
kantoor houdende te 9000 GENT,
Kasteellaan 141

tegen :

de stad GENT.

tussenkommende partij :

Mieke FORDEYN,
die woonplaats kiest bij
advocaat K. VERROKEN,
kantoor houdende te 9700 OUDENAARDE,
Hoogstraat 38.

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

Gezien het verzoekschrift dat DE VERENIGING VAN MEDE-EIGENAARS VAN DE RESIDENTIE LOUSBERG PARK op 16 maart 2005 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 9 december 2004 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen waarbij het

beroep, ingesteld door Mieke FORDEYN, zonder voorwerp wordt verklaard en wordt besloten dat de stedenbouwkundige vergunning, verleend door het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent op 8 april 2004 en strekkende tot het openmaken van een raam in een gebouw te Gent, Ferdinand Lousbergskaaï 105/5, kadastraal bekend sectie D, nr. 3609/w, herleeft;(zaak A.160.882)

Gezien het verzoekschrift dat DE VERENIGING VAN MEDE-EIGENAARS VAN DE RESIDENTIE LOUSBERG PARK op 18 juni 2004 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 8 april 2004 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent waarbij aan Mieke FORDEYN de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend tot het openmaken van een raam in een gebouw gelegen te Gent, Ferdinand Lousbergskaaï 105/5, kadastraal bekend sectie D, nr. 3609/w; (zaak A. 152.896)

Gezien het verzoekschrift tot tussenkomst, op 17 mei 2005 ingediend door Mieke FORDEYN in de zaak sub I;

Gelet op de beschikking van 2 juni 2005 die de tussenkomst van Mieke FORDEYN toelaat in de zaak sub I;

Gezien het verzoekschrift tot tussenkomst, op 12 augustus 2004 ingediend door Mieke FORDEYN in de zaak sub II;

Gelet op de beschikking van 27 september 2004 die de tussenkomst van Mieke FORDEYN toelaat in de zaak sub II;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord in de zaak sub II;

Gezien de toelichtende memorie in de zaak sub I;

Gezien het verslag opgemaakt door adjunct-auditeur R. VAN DEN EECKHOUT in beide zaken;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de laatste memories van de verzoekende partij en de tussenkomende partij in de zaak sub I;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de laatste memories in de zaak sub II;

Gelet op de beschikkingen van 12 december 2007 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 18 januari 2008;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter R. STEVENS in beide zaken;

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. HERTEGONNE, die loco advocaten I. LARMUSEAU, P. DE SMEDT en B. ROELANDTS verschijnt voor de verzoekende partij in beide zaken, van advocaat B. VANDENBERGHE, die loco advocaat K. VERROKEN verschijnt voor de tussenkomende partij in beide zaken, van bestuurssecretaris M.-A. DE GEEST, die verschijnt voor de verwerende partij in de zaak sub I, en van de adjunct van de directeur P. HOBIN, die verschijnt voor de verwerende partij in de zaak sub II;

Gehoord het eensluidend advies van adjunct-auditeur R. VAN DEN EECKHOUT;

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

OVERWEEGT WAT VOLGT :

1. De rechtspleging

1.1. De samenvoeging

De beroepen zijn dermate verknocht dat het in het raam van een goede rechtsbedeling past de zaken samen te voegen.

1.2. De rechtspleging in de zaak A.160.882

De verwerende partij diende laattijdig een memorie van antwoord in. Overeenkomstig artikel 21, vijfde lid van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, dient deze memorie uit de debatten te worden geweerd.

2. De feitelijke gegevens van de zaken

2.1. Op 16 februari 2004 dient de tussenkomende partij bij het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent een aanvraag in tot het bekomen van een stedenbouwkundige vergunning strekkende tot “het terug openmaken van een raam (1,00 m x 2,40 m)” van een gebouw op een perceel gelegen te Gent, Ferdinand Lousbergkaai 105/5, kadastraal bekend sectie D, nr. 3609/w.

Het betrokken gebouw is het voormalige Lousberginstituut uit 1861 dat, nadat het als bejaardentehuis dienst deed, door het OCMW van Gent werd verkocht om er een pand met kantoren en woonlofts van te maken. De tussenkomende partij kocht in 2000 een woonloft.

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

Het is tevens gelegen binnen het beheersingsgebied van het bij ministerieel besluit van 18 juli 1989 goedgekeurde bijzonder plan van aanleg “Binnenstad - deel Heernis” nr. GE-126, meer bepaald in een zone voor gemeenschapsuitrustingen.

2.3. De tussenkomende partij maakt gebruik van een “dossier voor de aanvraag om een bouwvergunning waarvoor een eenvoudige dossiersamenstelling volstaat”, bevattende het vergunningsaanvraagformulier, het liggingsplan, het inplantingsplan, een bovenaanzicht binnenruimte en muren, een binnenaanzicht naar de straatzijde en drie kleurenfoto's.

2.4. Op 8 april 2004 verleent het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent de stedenbouwkundige vergunning tot het openmaken van een raam in het gebouw.

Dit is de bestreden beslissing in de zaak A.152.896.

2.5. Op 19 augustus 2004 beslist het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent de voornoemde stedenbouwkundige vergunning in te trekken en te weigeren.

Het intrekingsbesluit is als volgt gemotiveerd :

“Op 21 juni 2004 werd een verzoekschrift tot nietigverklaring ingediend bij de Raad van State, door de vereniging van mede-eigenaars van de Residentie Lousberg Park te Gent, Ferdinand Lousbergkaai 106.

Het college van burgemeester en schepenen neemt hieromtrent het volgende standpunt in:

- Tegen de vergunning, verleend op 8 april 2004, werd een - op het eerste zicht - ontvankelijke vordering tot annulatie bij de raad van state ingediend door de Vereniging van Mede-eigenaars van het Lousbergcomplex;
- Uit het annulatieverzoekschrift blijkt dat de aanvrager van de vergunning werken zal uitvoeren aan voorgevel van het gebouw, die tot de gemene delen van de appartementsmede-eigendom behoort, waaruit blijkt dat de aanvrager niet over een bouwrecht beschikt;
- Bij het aanvraagdossier was geen voorgevelaanzicht gevoegd, waardoor de adviserende diensten enigszins misleid zijn over de aard en de inplanting van het werk, en over de architecturale gevolgen ervan m.b.t. aanzicht van de buitengevel, meer bepaald de centrale inkomhal ervan;
- De dienst monumentenzorg en de dienst stedenbouw adviseren op basis van de bijkomende gegevens vervat in het annulatieverzoek dat de vergunning wordt ingetrokken en de aanvraag wordt geweigerd aangezien de nieuwe opening ‘door zijn inplanting, verhouding en detaillering een onjuist onderdeel vormt in de te behouden architecturaal en historische merkwaardige voorgevel en de toegevoegde hedendaagse ingreep’ en ‘de opening een totaal andere schaal en inplanting heeft dan de andere ramen in de voorgevel. Oorspronkelijk behoorde deze opening tot het interieur van het gebouw’.
- Omwille van het ontbreken van het voorgevelaanzicht in het aanvraagdossier moet de afgeleverde vergunning als onregelmatig worden aanzien, zodat deze ingetrokken mag worden tot aan de sluiting van de debatten voor de raad van state”.

2.6. Op 29 september 2004 tekent de tussenkomenende partij bij de bestendige deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen beroep aan tegen deze beslissing.

2.7. Op 9 december 2004 neemt de bestendige deputatie het volgende besluit :

“(…)

Het beroep ingesteld door de heer Verroken, namens mevrouw Fordeyn wordt zonder voorwerp verklaard.

De stedenbouwkundige vergunning verleend door het college van burgemeester en schepenen in zitting van 8 april 2004, die wettig is, rechten verleent en bijgevolg niet kan worden ingetrokken, herleeft”.

Dit is het bestreden besluit in de zaak A.160.882.

3. De ontvankelijkheid in de zaak A.160.882

3.1.1. De **verzoekende partij** zet haar belang als volgt uiteen in het **inleidend verzoekschrift** :

“De verzoekende partij doet evident van het rechtens vereiste persoonlijk, actueel en zeker belang blijken om tegen het bestreden besluit op te komen.

Immers, het bestreden besluit doet de stedenbouwkundige vergunning dd. 8 april 2004 herleven, die mevrouw FORDEYN toelaat bepaalde werken uit te voeren, die betrekking hebben op de gemeenschappelijke delen van het betrokken gebouw. Hierover kan niet de minste discussie bestaan.

In de artikelen 6 en 7 van de basisakte dd. 6 april 2000 is hieromtrent het volgende bepaald (...):

‘Artikel 6. - Beschrijving van de gemeenschappelijke delen van het gebouw
(...)

6.2. Gelijkvloers en verdiepingen.

Inkomhallen, doorgangen, traphallen, liftkokers, lokalen voor technieken, fietsenbergingen, bergingen vuilnis en verder alle delen bestemd voor gemeenschappelijk gebruik en/of nut.

Artikel 7 - Gemeenschappelijke zaken.

Zaken in onverdeeldheid tussen alle medeëigenaars die ook door alle medeëigenaars worden gebruikt.

Het zijn deze elementen, delen en lokalen van het gebouw die betrekking hebben op, en ten dienste staan van alle particulieren of meerdere onder hen, en welke aldus in gedwongen mede-eigendom toebehoren. Met inbegrip van alle andere zaken en elementen die aan voorgaande definitie zouden voldoen, omvat deze categorie:

- de grond, zoals hierboven beschreven;
- de funderingen en de betonnen constructie, alle dragende muren zowel horizontaal als verticaal;
- de hoofdgevels;
- alle daken en dakbedekkingen;
- de dakgoten, de buizen en leidingen voor afwatering van regenwater en vuil water;
- het net van de riolen en bijhorigheden;
- alle elektriciteitsleidingen en lichtpunten die de gemeenschappelijke lokalen bedienen, alsmede eventueel de daarop betrekking hebbende elektriciteitsmeters;
- de afwateringsbuizen van lavabo’s, badinrichtingen, W.C’s, alsmede de verluchtingsinstallaties van bedoelde afwateringsleidingen, steeds echter voor zover ze gemeenschappelijk zijn aan verschillende particulieren, alle kokers, rook- en luchtkanalen, voor zover zij niet ten dienste staan van één enkel particulier;
- alle leidingen, buizen en dergelijke die niet ten dienste staan van één enkel particulier;
- alle binnenverfwerk en muurbekledingen van de gemeenschappelijke lokalen;
- de volledige liftinstallatie met alle leidingen, liftkabine en alle aanhorigheden;
- de parlofoon en eventueel videofoon aan de inkomdeur met de nodige leidingen;
- de eventuele hydrofoor en eventuele waterverzachter;

- alle oppervlakten, ruimten en elementen hiervoor als gemeenschappelijk beschreven en aldus en onder andere:
- de trapzaal met trap, de verschillende doorgangen, de vuilnisruimte, de ruimte voor elektriciteitsmeters, watermeters, liftput, verluchtingsruimten en sas, eventueel fietsenlokaal;
- inkom, inkomhal voor appartementen, trap, trapzaal en overlopen;
- de machinekamer van de lift;
- de nooduitgang of vluchtweg met al zijn bestanddelen.

In het algemeen wordt aanzien als gemeenschappelijk deel, lokaal of element, al hetgeen betrekking heeft op, of ten dienste staat van de privatieven gezamenlijk. Deze opsomming is in ieder geval niet beperkend en geldt slechts als voorbeeld' (...)

Op p. 6, punt 8 van de basisakte is verder bepaald:

'Er mag geen enkel element, perforatie of techniek geplaatst worden buiten de privatieve ruimte zonder expliciete toestemming van de architect. Aan de gemeenschappelijke delen in het privaat mag geen enkele fundamentele wijziging gebeuren, teneinde de stabiliteit van de constructies niet in het gedrang te brengen'

Ook artikel 17 bepaalt:

'Het is de eigenaars verboden wijzigingen in de constructies of aan het aspect van de gemeenschappelijke gedeelten aan te brengen, zelfs indien deze wijzigingen verbeteringen betekenen. De algemene vergadering mag echter afwijkingen op dit verbod toestaan' (...).

Aan de gevels kunnen de individuele eigenaars dus geen werken uitvoeren, alleen de vereniging van mede-eigenaars kan daaromtrent beslissingen nemen. Hiervoor zij verwezen naar artikel 76 van de basisakte:

'Artikel 76 - Beslissingsbevoegdheid

Alle werkzaamheden inzake onderhoud, herstelling, vernieuwing of vervanging, i.v.m. de gemeenschappelijke zaken, worden als volgt onderverdeeld

1. Noodzakelijke en dringende werken.

Tot deze werkzaamheden wordt, ongeacht de omvang ervan, door de syndicus ambtshalve besloten.

2. Niet-dringende werken.

De uitvoering van alle niet-dringend werken behoort tot de uitsluitende bevoegdheid van de algemene vergadering, die zal moeten beslissen bij meerderheid van drie vierden van de stemmen'.

Specifiek voor wat het uitvoeren van werken aan de gevels betreft, stipuleert artikel 81 van de basisakte het volgende:

'Artikel 81- Werkzaamheden aan de gevels.

Het schilderen, reinigen en alle ander werkzaamheden aan de gevels, met inbegrip van de kozijnen, borsiweringen, luiken, zonneblinden, buitendeuren, muren en plafonds van terrassen, worden door toedoen van de syndicus uitgevoerd, na besluit van de algemene vergadering, welke bij bijzondere meerderheid beslist (volgens artikel 39 § 2). Zonder uitdrukkelijke toestemming van de algemene vergadering mag geen enkele eigenaar ter zake het initiatief nemen, ook al zou hij zelf de kosten ervan dragen (zie verhaalmogelijkheden voorzien onder art 94 § 4 hierna)'

Uit die bepalingen blijkt onmiskenbaar dat de verzoekende partij (exclusief) bevoegd is (dringende werken uitgezonderd) om te beslissen over de uitvoering van de werken aan de hoofdgevel van het gebouw. Dit impliceert dat de vereniging - overeenkomstig artikel 577-9, § 1 B.W. - in rechte mag treden om de vrijwaring van deze gemene delen te benaastigen, zeker nu - zoals verder zal worden uiteengezet - de voorgenomen en door de stad Gent vergunde werken zullen leiden tot een aantasting van de stadslandschappelijke kwaliteit

van de hoofdgevel van het gebouw, doordat zowel het uitzicht als de typerende symmetrische architectuur ervan zullen worden verminkt”.

3.1.2. De tussenkomende partij werpt in haar verzoekschrift tot tussenkomst de volgende exceptie op :

“De vordering van de VERENIGING VAN MEDE-EIGENAARS VAN DE RESIDENTIE LOUSBERG PARK is niet ontvankelijk bij gebrek aan het vereiste belang.

Een verzoek tot annulatie is slechts ontvankelijk wanneer de verzoekende partij een persoonlijk, rechtstreeks, zeker, actueel en geoorloofd belang heeft bij de vordering tot vernietiging van de bestreden beslissing.

In haar verzoekschrift beweert de VERENIGING VAN MEDE-EIGENAARS VAN DE RESIDENTIE LOUSBERG PARK een belang te hebben aangezien het bestreden besluit de bouwvergunning d.d. 8 april 2004 (doet) herleven, (en) die (vergunning) mevrouw FORDEYN toelaat bepaalde werken uit te voeren, die betrekking hebben op de gemeenschappelijke delen van het betrokken gebouw.

Dit is echter allerm minst het geval. De bestreden beslissing betreft immers de vergunning tot het openmaken van een wederrechtelijk dichtgemetseld raam. Dit raam behoort in zijn open toestand, de enige wettige toestand, tot het privaat van concludante.

Dit staat uitdrukkelijk in de Basisakte op pagina 22 onder de titel ‘Artikel 4 : onderdelen van privaat kavels’.

Ieder privaat gedeelte bestaat uit de vormgevende delen van het eigenlijke privaat met uitsluiting van de gemeenschappelijke delen en elementen en bevat aldus ten titel van voorbeeld: ... de vensters en de ramen met eventueel hun zonneluiken, rolluiken en afschermingen.

(...)

De VERENIGING VAN MEDE-EIGENAARS baseert zich echter op artikel 7 van de Basisakte, waarin staat dat de hoofdgevel wél een gemeenschappelijke zaak is.

Uit de samenlezing van artikel 4 en artikel 7 van de Basisakte moet echter besloten worden dat de hoofdgevel gemeen is, maar het open raam van concludante is een deel van het privaat van concludante.

De VERENIGING VAN MEDE-EIGENAARS beroept zich eveneens op artikel 6 van de Basisakte, waarin de inkomhallen beschreven worden als gemeenschappelijk. Het raam in kwestie bevindt zich immers in de inkomhal van de loft van verzoekster en geeft uit op de glazen constructie van het centrale gedeelte. Het artikel wordt echter volledig uit zijn context gerukt. Het gaat hier natuurlijk niet om de private inkomhallen in de privaat kavels van de mede-eigenaars, maar om de inkomhallen die door iedereen gebruikt worden, zoals ook bevestigd wordt door de woorden van artikel 6 :

‘en verder alle delen bestemd voor gemeenschappelijk gebruik en/of nut’.

De inkomhal binnenin het privaat kavel, die zich achter de ingangdeur van de loft bevindt is evident privaat : enkel de bewoner bepaalt wie binnenkomt. Er is geen gemeenschappelijk gebruik, deze inkomhal staat enkel ter beschikking van het privaat en maakt bijgevolg deel uit van het privaat

In casu werd, geheel in strijd met de notariële koopakte d.d. 18/09/2000 en met de aannemingsovereenkomst d.d. 13/04/2000 het bestaande raam dichtgemetseld (...). Bijgevolg ontstond - en bestaat tot op heden - een onrechtmatige toestand.

Wanneer de VERENIGING VAN MEDE-EIGENAARS VAN DE RESIDENTIE LOUSBERG PARK stelt dat het openmaken van het

dichtgemetselde raam, werken impliceert aan haar gemeenschappelijke delen, dan stelt zij dat het dichtgemetselde raam deel uitmaakt van de hoofdgevel en derhalve gemeenschappelijk is. Het raam werd echter onrechtmatig dichtgemetseld. De VERENIGING VAN MEDE-EIGENAARS beroept zich dus op rechten die ontstaan zijn uit een wederrechtelijke toestand. Deze beschikt bijgevolg niet over het vereiste wettig belang.

Enkel een belang dat het ook krachtens de wet verdient om werkelijk op een jurisdictionele wijze beschermd te worden, is een wettig belang. Bij het beoordelen van het ingeroepen belang dient niet enkel te worden gekeken naar de belangen die strijdig zijn met de openbare orde of de goede zeden, maar ook met (dwingende) rechtsregels.

Het begrip 'rechtsregel' dient in een ruime zin te worden uitgelegd. Het betreft de wet sensu latu, zodat ook algemene rechtsbeginsels gerespecteerd dienen te worden. Wanneer het raam dichtgemetseld is, tegen de bestaande overeenkomsten in, dan is er een schending van de wet, en derhalve geen rechtmatig belang.

Een onwettige toestand kan in principe geen bron van rechten zijn en verdient geen rechtsbescherming. Met toepassing hiervan wordt in de rechtspraak dan ook aangenomen dat het (enig) belang dat een verzoeker heeft bij het instandhouden van een onwettige situatie - in die zin dat de eventuele vernietiging door de Raad van State van de bestreden beslissing, de onwettige situatie zou doen herleven en bestendigen - geen geoorloofd belang is. Wat de verzoeker in dit geval immers wenst te bestendigen, is het behouden van een met dwingende wetsbepalingen strijdige toestand.

De VERENIGING VAN MEDE-EIGENAARS kan zich niet beroepen op een belang dat erin bestaat een illegale, niet vergunde toestand te bestendigen, dit belang is onwettig.

De vordering is onontvankelijk.

Aangezien het raam wederrechtelijk werd dichtgemetseld, kan de VERENIGING VAN MEDE-EIGENAARS ook niet volhouden dat de bestreden beslissing, met name het openen van het wederrechtelijk dichtgemetselde raam, werken verondersteld aan haar gemeenschappelijke delen en dat, conform artikel 76 van de Basisakte enkel zij dergelijke werken kan bevelen of aanvragen.

Noch artikel 8, noch artikel 17, noch artikel 81 van de Basisakte betreffende het verbod voor de individuele eigenaar om wijzigingen aan te brengen in de gemeenschappelijke delen is van toepassing.

De vordering van de VERENIGING VAN MEDE-EIGENAARS VAN DE RESIDENTIE LOUSBERG PARK is onontvankelijk wegens gebrek aan belang".

Zij voegt daar in haar **memorie van toelichting** nog het volgende aan toe :

"(...)

In haar verzoekschrift beweert NV LOUSBERG een belang te hebben aangezien van haar wordt verwacht dat zij het venster op haar kosten laat plaatsen.

Bij vonnis d.d. 21 mei 2003 heeft de Rechtbank van Eerste Aanleg zich uitgesproken als volgt (...) :

Veroordeelt verweerster (NV LOUSBERG) tot de openmaking op haar eigen kosten van het dichtgemetselde raam op het niveau 1.0 van de loft van eiseres in het gebouw te GENT aan de Lousbergkaai 105, volgens de regels der kunst en rekening houdend met alle administratieve verplichtingen en/of instructies, en dit, binnen de termijn van 60 dagen na betekening van onderhavig vonnis en

dit op straffe van een dwangsom van 150,00 Euro per dag vanaf de 61^{ste} dag na betekening van het vonnis tot de dag der algehele uitvoering.

M.a.w. de NV LOUSBERG heeft er alle belang bij om de bestreden Beslissing van de Bestendige Deputatie waarbij de vergunning tot het heropenen van het raam herleeft, te laten bestaan, zodat zij zonder enige problemen kan voldoen aan haar veroordeling.

Zij heeft derhalve geen belang bij het vernietigen van deze bestreden beslissing.
(...)"

3.1.3. De **verzoekende partij** dupliceert :

"De tussenkomende partij is van oordeel dat de verzoekende partij geen belang zou hebben nu het maken van een gevelopening voor een bijkomend raam volgens hen louter betrekking zou hebben op het privaat gedeelte van de tussenkomende partij en niet op de gemene delen van het gebouw. Bovendien zou het kwestieuze raam op een illegale manier dichtgemetseld zijn geweest, zodat de verzoekende partij minstens niet over een wettig belang zou beschikken.

Inzake de bewering dat de kwestieuze gevelopening voor een bijkomend raam louter tot het privaat deel van de tussenkomende partij zou behoren, dient te worden herhaald dat de tussenkomende partij een bijkomend raam wenst aan te brengen ter hoogte van de ingang van haar woonloft en uitgevend op de binnenzijde van de glazen trappen- en lifthall van de hoofdingang van het gebouw.

Het betreft een bijkomend raam in de hoofdgevel van het gebouw, hetgeen onmiskenbaar tot de gemene delen van het gebouw behoort. Terzake kan worden gewezen op de artikelen 6, 7, 76 en 81 van de basisakte, die duidelijk stipuleren dat de hoofdgevels, de trapzaal en de inkomhal voor appartementen behoren tot de gemene delen en dat de uitvoering van enige werken in dit verband exclusief tot de bevoegdheid van de algemene vergadering behoren. De stelling van de tussenkomende partij dat de kwestieuze werken dienen te worden beschouwd als werken aan een privaat raam is dan ook niet ernstig en mist elke feitelijke grondslag.

Bovendien is er helemaal geen sprake van een onrechtmatig dichtgemetseld raam.

In dit verband kan worden herhaald dat er, vóór de uitvoering van de renovatiewerken aan het betrokken complex, op die plaats - en, symmetrisch, op exact dezelfde plaats aan de andere zijde van de liftkoker in de gemeenschappelijk hall - vroeger een raamopening aanwezig. Beide ramen aan weerszijden van de liftkoker werden - conform de vergunde plannen - dichtgemaakt in het voorjaar van 2001 (en uitgepleisterd aan de kant van de inkomhall).

Het feit dat tussen de tussenkomende partij en de aannemer (de NV LOUSBERG, die overigens verkeerdelijk als de verzoekende partij wordt aangeduid in de memorie van toelichting van de tussenkomende partij) een burgerrechtelijk geschil hangende is omtrent de betaling van de facturen van de aannemer voor werken uitgevoerd aan haar loft W1.1, waarbij door de tussenkomende partij tal van obstakels (waaronder de problematiek van het raam) werden 'aangebracht' om toch maar niet tot betaling van de facturen te moeten overgaan, kan hieraan geen afbreuk doen. Er is met andere woorden geen sprake van een illegaal dichtgemetseld raam.

De verzoekende partij beschikt derhalve wel degelijk over een geoorloofd en wettig belang om onderhavige procedure te voeren.

Voor het overige verwijst de verzoekende partij naar haar uiteenzetting in het annulatieverzoekschrift.

Voor zoveel als nodig herhaalt de verzoekende partij dat haar belang trouwens niet per se gedetermineerd wordt door het al dan niet privaat of gemene karakter van de constructie waaraan de litigieuze werken, voorwerp van de bestreden beslissing betrekking hebben, worden uitgevoerd. Deze werken kunnen immers een impact hebben op de totaliteit van het gebouw (bvb. omdat deze werken leiden tot een aantasting van de architecturale uniformiteit van het gebouw)”.

3.1.4. In haar **laatste memorie** stelt de **tussenkommende partij** onder meer nog wat volgt :

“(…)

De vrijwaring van de goede ruimtelijke ordening

De Auditeur vestigt er ook de aandacht op dat de VERENIGING VAN MEDE-EIGENAARS haar belang tevens zou situeren ‘in de vrijwaring van de goede ruimtelijke ordening, toegespitst op het gebouw in kwestie’.

In casu kan het heropenen van het raam onmogelijk afbreuk doen aan de vrijwaring van de goede ruimtelijke ordening aangezien het raam in kwestie reeds bestond in de oorspronkelijke constructie sedert de jaren ‘70 en pas later (wederrechtelijk) werd dichtgemetseld. Zelfs bij aanvang van de renovatiewerken en het kopen van de loft door Mevr. FORDEYN was het raam in kwestie open. Er is dus geen sprake van een bijkomend raam, doch van het heropenen van een raam dat reeds jaren bestond en door de aannemer (wederrechtelijk) werd dichtgemetseld.

Het heropenen van het bestaande raam kan dus geenszins een gevaar zijn voor de oorspronkelijke, architecturale kwaliteit van het gebouw, aangezien het raam oorspronkelijk aanwezig was in het gebouw.

Dit blijkt overigens duidelijk uit de plannen gehecht aan de notariële verkoopsakte d.d. 18/09/2000 (...). Het kwestige raam is duidelijk zichtbaar en bovendien staat er eveneens een opmerking ‘bestaand raam te behouden’”.

3.2.1. De exceptie van de tussenkommende partij houdt de vraag in of de werken waarvoor de thans bestreden stedenbouwkundige vergunning werd verleend betrekking hebben op de gemeenschappelijke delen van het betrokken gebouw en of er dienvolgens al dan niet sprake is van een “wederrechtelijk dichtgemetseld raam”.

De beoordeling van deze exceptie zou de Raad van State ertoe noodzaken te oordelen over het al dan niet geschonden zijn van burgerlijke rechten, meer bepaald het eigendomsrecht. Krachtens artikel 144 van de Grondwet behoren geschillen over burgerlijke rechten bij uitsluiting tot de bevoegdheid van de gewone hoven en rechtbanken. De Raad van State is niet bevoegd hiervan kennis te nemen.

De exceptie kan niet worden aangenomen.

4. De gegrondheid in de zaak A.160.882

4.1.1. De **verzoekende partij** voert in het **inleidend verzoekschrift** een enig middel aan dat als volgt luidt :

“genomen uit de schending van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, meer specifiek van het zorgvuldigheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht en uit de schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering der bestuurshandelingen,

doordat in het bestreden besluit enerzijds wordt overwogen dat een administratieve beslissing slechts kan worden ingetrokken op voorwaarde dat die intrekking steunt op een ontvankelijk annulatiemiddel dat (door de verzoekende partij) aan de Raad van State werd voorgelegd,

en doordat dit in casu volgens de bestendige deputatie niet het geval zou zijn, nu de stad Gent haar intrekkingbesluit dd. 19 augustus 2004 niet zou hebben gesteund op de middelen die eerder door de verzoekende partij tegen het bestreden vergunningsbesluit dd. 8 april 2004 voor uw Raad werden aangevoerd,

en doordat de bestendige deputatie aldus tot het besluit komt dat de in de intrekkingbeslissing dd. 19 augustus 2004 aangevoerde onregelmatigheden niet terug te vinden zouden in het annulatieverzoekschrift dd. 16 juni 2004 van de verzoekende partij (zie procedure gekend onder G/A. 152.896/X-11.943),

terwijl dit motief - het enige motief waarop de thans bestreden beslissing van de bestendige deputatie is gesteund kennelijk elke feitelijke en juridische gegrondheid mist en absoluut niet draagkrachtig is, nu zelfs bij een eerste blik op het dossier meteen blijkt dat de beslissing dd. 19 augustus 2004 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent houdende de intrekking van haar eerdere vergunningsbeslissing dd. 8 april 2004, wel degelijk steunt op motieven, die tevens vermeld zijn in het annulatieverzoekschrift tegen de vergunningsbeslissing dd. 8 april 2004,

zodat er niet alleen sprake is van een zeer onzorgvuldig onderzoek van het dossier (ofwel werd het intrekkingbesluit niet aandachtig gelezen, ofwel werd het annulatieverzoekschrift niet begrepen), maar ook van een kennelijke onjuiste motivering door de bestendige deputatie, onjuistheid die meteen ook impliceert dat niet alleen de materiële, maar ook de formele motiveringsplicht is geschonden.

Toelichting

Een rechtshandeling die op onregelmatige wijze rechten verleent, kan ingetrokken worden tot aan de sluiting van de debatten, indien tegen die rechtshandeling een annulatieberoep werd ingesteld bij de Raad van State.

De onregelmatigheden die ingeroepen werden als motief voor de intrekking, moeten - naar zeggen van de bestendige deputatie - tevens als ontvankelijk annulatiemiddel voor de Raad van State zijn opgenomen.

In de bestreden beslissing poneert de bestendige deputatie dat dit in casu niet het geval zou zijn.

Die argumentatie mist elke feitelijke en juridische grondslag, nu de motivatie waarop het college van burgemeester en schepenen zich in haar intrekkingbesluit dd. 19 augustus 2004 heeft gesteund, wel degelijk steun vindt in de door de verzoekende partij voor uw Raad aangevoerde middelen tegen het vergunningsbesluit dd. 8 april 2004 van het college van burgemeester en schepenen.

In dit verband past het te verwijzen naar de motivering van het intrekkingbesluit:

‘We stellen voor dat deze vergunning door het college van burgemeester en schepenen wordt ingetrokken, met de volgende motivering:

- dat tegen deze vergunning een - op het eerste gezicht - ontvankelijke vordering tot annulatie bij de raad van state is ingediend door de Vereniging van Mede-eigenaars van het Lousbergcomplex;
- dat uit het annulatieverzoekschrift blijkt dat de aanvrager van de vergunning werken zal uitvoeren aan voorgevel van het gebouw, die tot de gemene delen van de appartementsmede-eigendom behoort, waaruit blijkt dat de aanvrager niet over een bouwrecht beschikt;
- dat bij het aanvraagdossier geen voorgevelaanzicht was toegevoegd, waardoor de adviserende diensten enigszins misleid zijn over de aard en de inplanting van het werk, en over de architecturale gevolgen ervan m.b.t. het aanzicht van de buitengevel, meer bepaald de centrale inkomhal ervan;
- dat de dienst monumentenzorg en de dienst stedenbouw op basis van de bijkomende gegevens vervat in het annulatieverzoek adviseren dat de vergunning wordt ingetrokken (...);
- dat omwille van het ontbreken van het voorgevelaanzicht in het aanvraagdossier de afgeleverde vergunning als onregelmatig moet worden aanzien, en bijgevolg ingetrokken mag worden tot aan de sluiting van de debatten voor de raad van state’.

De intrekkingbeslissing verwijst derhalve zeer expliciet naar de eerder ingestelde annulatieprocedure voor de Raad van State.

Verder wordt specifiek verwezen naar het feit dat geen voorgevelaanzicht was toegevoegd aan het bouwaanvraagdossier, waardoor het aanvraagdossier als onregelmatig dient beschouwd te worden en de adviserende diensten onvoldoende de architecturale gevolgen van de ingreep konden inschatten.

Welnu, die argumentatie werd eveneens opgeworpen in het verzoekschrift tot nietigverklaring voor de Raad van State van de vergunningsbeslissing van 8 april 2004 (procedure gekend onder het nr. G/A 152.896/X-11.943). In het vierde middel wordt immers expliciet de schending opgeworpen van artikel 2, 1/, d) van het besluit van de Vlaamse regering van 4 november 1997 tot vaststelling van het dossier voor de aanvraag om een bouwvergunning en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Meer specifiek wordt in dat middel aangevoerd dat een eenvoudige dossiersamenstelling voor de betrokken aanvraag niet mogelijk was, vermits de werken de wijziging van het architectonisch karakter van het gebouw met zich konden meebrengen en dat het schepencollege derhalve had moeten eisen dat een nieuwe aanvraag ingediend zou worden met een uitgebreide dossiersamenstelling, zodat de impact van de werken met een reële kennis van zaken zou kunnen beoordeeld worden.

Bovendien maakt een juiste lezing van het op 16 juni 2004 bij uw Raad ingeleide annulatieverzoekschrift meer dan duidelijk dat het de verzoekende partij in essentie om één zaak te doen is, namelijk dat met de bestreden beslissing van 8 april 2004 een ingreep werd toegelaten die de architectuur van de gemene delen het waardevolle appartementsgebouw onherroepelijk zou verminken en dat de stad Gent zich van die architecturale aspecten geen of onvoldoende rekenschap heeft gegeven, feit dat precies de basis vormde voor de latere intrekking van dit vergunningsbesluit.

Het is derhalve duidelijk dat de argumentatie voor de intrekking tevens aangevoerd werd als annulatiemiddel tegen het vergunningsbesluit. De argumentatie van de bestendige deputatie dat zulks niet het geval zou zijn, mist derhalve feitelijke grondslag en schendt hierdoor het zorgvuldigheidsbeginsel en de materiële en de formele motiveringsplicht, die oplegt dat de motivering juist en pertinent dient te zijn.

Het eerste middel is kennelijk gegrond”.

4.1.2. De **tussenkommende partij** repliceert daarop als volgt in haar **verzoekschrift tot tussenkomst** :

“De VERENIGING VAN MEDE-EIGENAARS leidt haar eerste en enige middel af uit de schending van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, meer specifiek het zorgvuldigheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht en uit de schending van de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli betreffende de uitdrukkelijke motivering der bestuurshandelingen.

De BESTENDIGE DEPUTATIE oordeelt in het bestreden besluit dat de onregelmatigheid die als motief voor de intrekking wordt ingeroepen, eveneens als ontvankelijk annulatiemiddel bij de Raad van State dient te worden aangebracht. Vervolgens oordeelt de BESTENDIG DEPUTATIE, terecht, dat aan deze voorwaarde niet werd voldaan.

De VERENIGING VAN MEDE-EIGENAARS is het hiermee, ten onrechte, niet eens.

1. De BESTENDIGE DEPUTATIE heeft een correcte beslissing genomen aangezien een eenvoudige verwijzing naar het verzoekschrift tot nietigverklaring niet volstaat. De onregelmatigheid die als motief voor de intrekking wordt ingeroepen, moet ook bij de Raad van State als ontvankelijk annulatiemiddel worden aangebracht. Met andere woorden, de basis van de beslissing van het COLLEGE tot intrekking dient (men) terug te vinden als ontvankelijk annulatiemiddel.

2. De VERENIGING VAN MEDE-EIGENAARS meent echter, ten onrechte, dat ook dit terug te vinden is en zij verwijst naar het vierde middel in het verzoekschrift tot nietigverklaring.

Het vierde middel wordt echter genomen uit de schending van artikel 2, l/, d) van het besluit van de Vlaamse regering van 4 november 1997 tot vaststelling van het dossier voor de aanvraag om een bouwvergunning en uit de schending van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, meer specifiek het zorgvuldigheidsbeginsel : het COLLEGE VAN BURGEMEESTER EN SCHEPENEN had een nieuwe aanvraag met een uitgebreide dossiersamenstelling moeten eisen van verzoekster. Een eenvoudige dossiersamenstelling zou niet volstaan omwille van de beweerde ‘impact’ van het heropenen van het raam op de architecturale kenmerken van het gebouw.

Dit middel zou eveneens terug te vinden zijn in de argumentatie van het intrekkingbesluit van het COLLEGE VAN BURGEMEESTER EN SCHEPENEN VAN DE STAD GENT. Dit is echter niet het geval.

Het COLLEGE VAN BURGEMEESTER EN SCHEPENEN VAN DE STAD GENT geeft de volgende verklaring voor zijn beslissing omtrent de intrekking van de vergunning :

- Tegen de vergunning, verleend op 8 april 2004, werd een - op het eerste zicht - ontvankelijke vordering tot annulatie bij de raad van state ingediend door de Vereniging van Mede-eigenaars van het Lousbergcomplex;
- Uit het annulatieverzoek blijkt dat de aanvrager van de vergunning werken zal uitvoeren aan de voorgevel van het gebouw, die tot de gemene delen van de appartementsmede-eigendom behoort, waaruit blijkt dat de aanvrager niet over een bouwrecht beschikt;
- Bij het aanvraagdossier was geen voorgevelaanzicht gevoegd, waardoor de adviserende diensten enigszins misleid zijn over de aard en de inplanting van het werk, en over de architecturale gevolgen ervan m.b.t. het aanzicht van de buitengevel, meer bepaald de centrale inkomhal ervan;

- De dienst monumentenzorg en de dienst stedenbouw adviseren op basis van de bijkomende gegevens vervat in het annulatieverzoek dat de vergunning wordt ingetrokken en de aanvraag wordt geweigerd aangezien de nieuwe opening ‘door zijn inplanting, verhouding en detaillering een onjuist onderdeel vormt in de te behouden architecturaal en historisch merkwaardige voorgevel en de toegevoegde hedendaagse ingreep’ en ‘de opening een totaal andere schaal en inplanting heeft dan de andere ramen in de voorgevel. Oorspronkelijk behoorde deze opening tot het interieur van het gebouw’.
- Omwille van het ontbreken van het voorgevelaanzicht in het aanvraagdossier moet de afgeleverde vergunning als onregelmatig worden aanzien, zodat deze ingetrokken mag worden tot aan de sluiting van de debatten voor de raad van state.

Het middel omtrent de uitgebreide dossiersamenstelling is in deze argumentatie niet te vinden. De beweerde noodzaak tot een nieuwe aanvraag met uitgebreide dossiersamenstelling (in het verzoekschrift tot nietigverklaring) en de beweerde noodzaak om enkel een voorgevelaanzicht toe te voegen (in de intrekking) kunnen bezwaarlijk als een gelijkaardige basis beschouwd worden.

Bovendien dient de onregelmatigheid die als motief voor de intrekking wordt ingeroepen, ook bij de Raad van State als ontvankelijk annulatiemiddel worden aangebracht. Wat impliceert dat een afwijzing van dat middel meteen de onwettigheid van de intrekking aantoonst.

Het door de VERENIGING VAN MEDE-EIGENAARS aangehaald middel is ongegrond, aangezien de vergunning het openen van een raam betreft dat voorheen reeds meerdere jaren bestond, dat geen wijziging impliceert van het architectonisch karakter van het gebouw en al evenmin een nefaste impact zal hebben op de esthetische en architecturale waarde van het gebouw. Verzoekster verwijst hiervoor naar haar punt 5 van het feitenrelaas : de symmetrie van het gebouw.

Dat het door het COLLEGE VAN BURGEMEESTER EN SCHEPENEN aangehaalde motief verschillend is van het door de VERENIGING VAN MEDE-EIGENAARS opgeworpen middel, blijkt ook uit de argumenten die tegen dit motief kunnen aangehaald worden. Terwijl bij het middel voor de Raad van State gewezen wordt op het reeds bestaan van het raam en de onbestaande impact van het openen van het raam op de architecturale kenmerken van het gebouw, kan het door het COLLEGE aangehaalde motief verworpen worden om de volgende redenen :

- Het is de plicht van de gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar om het aanvraagdossier op haar volledigheid te controleren. Is het dossier niet volledig dan deelt de ambtenaar per aangetekend schrijven aan de aanvrager mee welke stukken ontbreken. Stelt de ambtenaar vast dat het dossier beantwoordt aan de reglementaire voorschriften, dan stuurt hij de aanvrager een schriftelijke bevestiging binnen de veertien dagen. In casu heeft de ambtenaar bij brief d.d. 16/02/2004 de ontvangst van de stukken bevestigd (...). Verzoekster heeft überhaupt geen melding gekregen omtrent de eventuele onvolledigheid van het dossier. Krachtens de vigerende rechtspraak moet in de gegeven omstandigheden aangenomen worden dat het dossier volledig was. De rechtszekerheid vereist zulks overigens. Zoniet wordt de rechtsonderhorige overgeleverd aan rechtswillekeur van de overheid.
- Verder kan ook verwezen worden naar het arrest (...) van de Raad van State. De motivering van dit arrest luidde dat de stedenbouwkundige vergunning in principe rechten had doen ontstaan die de gemeente-overheid niet mocht aantasten; dat deze er niet toe gerechtigd was de vergunning in te trekken op grond van het feit dat ze bij vergissing en dus

onregelmatig was verleend, indien de onregelmatigheid niet uitsluitend dan toch allereerst aan zichzelf te wijten was.

- Het door verzoekster ingediende dossier was bovendien wel degelijk volledig. Onder de stukken bevinden zich duidelijke foto's, een doorsnede van het gebouw, een binnenaanzicht naar de straatzijde (waaruit de schaal van het raam duidelijk bleek) en een bovenzicht van de binnenruimte en de muren.)

De BESTENDIGE DEPUTATIE VAN DE PROVINCIE OOST-VLAANDEREN heeft aldus terecht besloten dat geen van de in de intrekking aangevoerde onregelmatigheden terug te vinden zijn in de annulatiemiddelen voor de Raad van State. De BESTENDIGE DEPUTATIE heeft derhalve het dossier zorgvuldig onderzocht, zowel betreffende het verzoekschrift voor de Raad van State als betreffende het intrekkingbesluit van het COLLEGE VAN BURGEMEESTER EN SCHEPENEN, zodat zij met voldoende kennis van zaken een uitspraak heeft kunnen doen omtrent de intrekking van de vergunning door het COLLEGE VAN BURGEMEESTER EN SCHEPENEN VAN DE STAD GENT betreffende opening van het raam. Het middel is ongegrond”.

4.1.3. De **verzoekende partij** antwoordt onder meer het volgende in haar **memorie van wederantwoord** :

“Zij herhaalt dat het college van burgemeester en schepenen zeer expliciet heeft verwezen naar de door de verzoekende partij ingeleide annulatieprocedure. Bovendien is de argumentatie inzake het feit dat geen voorgevelaanzicht was toegevoegd aan het bouwaanvraagdossier wel degelijk terug te vinden in het verzoekschrift tot annulatie.

Het feit dat de onregelmatigheid die als motief voor de intrekking wordt ingeroepen, tevens als ontvankelijk annulatiemiddel dient te worden aangebracht, impliceert uiteraard niet dat het motief voor intrekking woordelijk dient te worden hernomen in het annulatieverzoekschrift. Het volstaat uiteraard dat het hetzelfde motief betreft.

Welnu, in casu dient de verzoekende partij vast te stellen dat noch de verwerende, noch de tussenkommende partij erin slagen te weerleggen dat de motieven die door het schepencollege werden gehanteerd om de intrekking te motiveren tevens als ontvankelijk annulatiemiddel werden naar voor gebracht.

In die zin is bijvoorbeeld het ontbreken van het voorgevelaanzicht wel degelijk terug te vinden in het vierde middel van het annulatieverzoek. De opmerking van de tussenkommende partij dat het motief als ontvankelijk annulatiemiddel dient te worden ingeroepen en dit in casu niet het geval zou zijn, nu het betrokken middel ongegrond zou zijn, mist elke pertinentie. De gegrondheid van het middel is namelijk geenszins relevant (enkel de ontvankelijkheid) en daarenboven is het betrokken middel - naar het oordeel van de verzoekende partij - wel degelijk gegrond, minstens dient uw Raad zich hier nog over nog uit te spreken.

Het middel is kennelijk gegrond”.

4.2.1. Buiten het geval waarin de intrekking het voorwerp uitmaakt van een wettelijke regeling, of wanneer het gaat om een zgn. “onbestaande handeling”, kan een onregelmatige rechtsverlenende handeling slechts worden ingetrokken,

ofwel binnen de termijn voor het instellen van een annulatieberoep, ofwel, wanneer een dergelijk beroep werd ingesteld, tot aan de sluiting van de debatten. In dit laatste geval is de intrekking slechts mogelijk indien het beroep ontvankelijk werd ingesteld, en binnen de grenzen van de uitvoering van het eventueel annulatiearrest, hetzij op grond van één of meer van de deugdelijk te achten rechtmatigheidsbezwaren die de verzoeker ontvankelijk voor de Raad van State heeft doen gelden, hetzij op grond van de overtreding van een regel van openbare orde.

4.2.2. Het te dezen bestreden besluit is in essentie als volgt gemotiveerd :

“Dat uit de rechtspraak van de Raad van State blijkt dat de bestendige deputatie en eventueel nadien de minister, in de eerste plaats moeten onderzoeken of de intrekking terecht was, met inachtneming van de desbetreffende algemene regelen en dat zij pas daarna, nadat de intrekking rechtsgeldig werd bevonden, in hun volle bevoegdheid treden van de op een vergunningsaanvraag beschikkende overheid (...);

dat de bestendige deputatie, indien zij tot de vaststelling komt dat de intrekking niet terecht gebeurde, zij het hoger beroep zonder onderwerp dient te verwerpen (...);

dat de onregelmatigheid die als motief voor de intrekking wordt ingeroepen in casu ook als ontvankelijk annulatiemiddel bij de Raad van State moet worden aangebracht (VEKEMAN, R., Ruimtelijke Ordening en stedenbouw, Kluwer, Antwerpen, 1999, 260-300; LINDEMANS, D. en BLANCHE, J. De Bouw- en verkavelingsvergunning in het Vlaamse Gewest, UGA, Heulen, 1997, 133-134); dat geen van de in de intrekking aangevoerde onregelmatigheden terug te vinden zijn in de annulatiemiddelen voor de Raad van State;

dat de stedenbouwkundige vergunning van 8 april 2004 hoofdzakelijk werd ingetrokken omdat geen voorgevelaanzicht bij de aanvraag was gevoegd en in bijkomende orde omdat de aanvraag betrekking zou hebben op gemene delen van het gebouw (hetgeen appellante overigens betwist), en wegens een ongunstig advies van de dienst monumentenzorg en de dienst stedenbouw;

dat de ingeroepen onregelmatigheden in de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van 19 augustus 2004, die tot de intrekking van de stedenbouwkundige vergunning noopten, geen betrekking hebben de miskennis van ruimtelijke uitvoeringsplannen, plannen van aanleg, stedenbouwkundige- noch verkavelingsvergunningen;

dat de stedenbouwkundige vergunning van 8 april 2004 derhalve wettig is, rechten verleent en niet kan worden ingetrokken”.

4.2.3. Door de verzoekende partij is tegen de ingetrokken stedenbouwkundige vergunning van 8 april 2004 een beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State ingesteld (zaak A.152.896). Op het ogenblik dat het intrekkingbesluit werd genomen, zijnde 19 augustus 2004, waren de debatten in het beroep tegen de stedenbouwkundige vergunning nog niet gesloten.

In het voormelde verzoekschrift tot nietigverklaring voert de verzoekende partij een vierde middel aan dat als volgt luidt :

“Vierde middel,
genomen uit de schending van artikel 2, 1/, d) van het besluit van de Vlaamse regering van 4 november 1997 tot vaststelling van het dossier voor de aanvraag om een bouwvergunning en genomen uit de schending van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, meer specifiek van het zorgvuldigheidsbeginsel,

doordat het college van burgemeester en schepenen zich over de door mevrouw FORDEYN ingediende aanvraag een oordeel heeft gevormd op basis van een aanvraagdossier dat overeenkomstig artikel 2, 1/, d) van het voornoemde besluit van de Vlaamse regering van 4 november 1997 werd samengesteld als een ‘eenvoudig dossier’ (...), met een uiterst summiere voorstelling van zaken,

terwijl het zorgvuldigheidsbeginsel vereist dat de vergunningverlenende overheid de bij haar ingediende aanvraag op haar volledigheid en ontvankelijkheid controleert en naziet of inderdaad voldaan is aan de voorwaarden voor aanvraag met eenvoudige dossiersamenstelling,

terwijl dit in casu klaarblijkelijk niet is gebeurd, nu

1/ een eenvoudige dossiersamenstelling slechts mogelijk is voor werken aan de buitenvlakken van een vergund gebouw (zoals het aanbrengen, wijzigen of dichtmaken van raamopeningen), 'voor zover ze (o.a.) niet de wijziging van het architectonisch karakter van het gebouw' met zich meebrengen en

2/ om de redenen uiteengezet in het eerste middel het kennelijk zo is dat de aangevraagde werken een belangrijke, nefaste impact zullen ressorteren op de architecturale kwaliteiten van de ritmiek van de hoofdgevel van het gebouw (...)

en terwijl het schepencollege aldus de aanvraag als onontvankelijk, minstens onvolledig aan de aanvraagster had moeten terugzenden en had moeten eisen dat een nieuwe aanvraag met uitgebreide dossiersamenstelling had moeten worden ingediend, zodat de impact van de werken met een reële kennis van zaken zou kunnen worden beoordeeld”.

Volgens de verzoekende partij werd bijgevolg, gezien de beperkte samenstelling van het aanvraagdossier, de impact van de werken niet met kennis van zaken beoordeeld.

Ook in de andere aangevoerde middelen komt deze grief aan bod. De verzoekende partij stelt, samengevat, dat het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent bij het nemen van zijn beslissing onvoldoende rekening heeft gehouden met de architectonische en esthetische weerslag van de vergunde werken op het gevelaanzicht, terwijl de specifieke gevelopbouw en -ritmiek net kenmerkend zijn voor het hele gebouw.

4.2.4. Na te hebben verwezen naar het verzoekschrift tot nietigverklaring dat de verzoekende partij tegen de stedenbouwkundige vergunning van 8 april 2004 bij de Raad van State heeft ingediend, wordt in het intrekingsbesluit het volgende overwogen :

“- Bij het aanvraagdossier was geen voorgevelaanzicht gevoegd, waardoor de adviserende diensten enigszins misleid zijn over de aard en de inplanting van het werk, en over de architecturale gevolgen ervan m.b.t. aanzicht van de buitengevel, meer bepaald de centrale inkomhal ervan;

- De dienst monumentenzorg en de dienst stedenbouw adviseren op basis van de bijkomende gegevens vervat in het annulatieverzoek dat de vergunning wordt ingetrokken en de aanvraag wordt geweigerd aangezien de nieuwe opening ‘door zijn inplanting, verhouding en detaillering een onjuist onderdeel vormt in de te behouden architecturaal en historische merkwaardige voorgevel en de toegevoegde hedendaagse ingreep’ en ‘de opening een totaal andere schaal en inplanting heeft dan de andere ramen in de voorgevel. Oorspronkelijk behoorde deze opening tot het interieur van het gebouw’.

- Omwille van het ontbreken van het voorgevelaanzicht in het aanvraagdossier moet de afgeleverde vergunning als onregelmatig worden aanzien, zodat deze ingetrokken mag worden tot aan de sluiting van de debatten voor de raad van state”.

In het intrekingsbesluit worden aldus dezelfde argumenten aangehaald als motief voor de intrekking van de stedenbouwkundige vergunning als deze die de verzoekende partij in haar verzoekschrift tot nietigverklaring had opgeworpen. Het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent komt immers tot de bevinding dat er niet met kennis van zaken over de aanvraag werd beslist. Door het ontbreken van een voorgevelaanzicht in het aanvraagdossier, was de overheid zich onvoldoende bewust van de “architecturaal en historische merkwaardige voorgevel” en van de aard, de inplanting en de architecturale gevolgen van de werken. Er ontbrak aldus een essentieel stuk om de aanvraag afdoende te kunnen beoordelen wat zijn architecturale impact betreft, terwijl dit aspect, gelet op de karakteristiekevelopbouw, net cruciaal was.

Het intrekingsbesluit is derhalve genomen op grond van een rechtmatigheidsbezwaar dat werd aangevoerd in het raam van het hangend annulatieberoep gericht tegen het ingetrokken besluit.

Het enige middel is gegrond.

5. De onontvankelijkheid van het beroep in de zaak A.152.896

Tengevolge van de vernietiging van de bestreden beslissing in de zaak A.160.882 is het beroep in de zaak A. 152.896 zonder voorwerp geworden. Gelet op de omstandigheden van de zaak is er reden om de kosten ten laste te leggen van de verwerende partij.

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

Artikel 1.

De zaken A. 160.882/X-12.238 en A. 152.896/X-11.943 worden gevoegd.

Artikel 2.

Vernietigd wordt het besluit van 9 december 2004 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen waarbij het beroep, ingesteld door Mieke FORDEYN, zonder voorwerp wordt verklaard en wordt besloten dat de stedenbouwkundige vergunning, verleend door het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent op 8 april 2004 en strekkende tot het openmaken van een raam in een gebouw te Gent, Ferdinand Lousbergskaai 105/5, kadastraal bekend sectie D, nr. 3609/w, herleeft.

Artikel 3.

Het beroep in de zaak A. 152.896/X-11.943 wordt verworpen.

Artikel 4.

De kosten van het beroep in de zaak A. 160/882/X-12.238, bepaald op 175 euro, komen ten laste van het Vlaamse Gewest.

De kosten van het beroep in de zaak A. 152.896/X-11.943, bepaald op 175 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

De kosten van de tussenkomsten, bepaald op 250 euro, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
vijftien september 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.