

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 187.208 van 21 oktober 2008
in de zaak A. 90.652/X-9471.**

In zake : Gilbert DE WILDE (overleden)
Rechtsgeding hervat door :
1. Madeleine DE CONINCK,
wonende te 9051 GENT,
Hemelrijkstraat 105,
2. Ann-Rose DE WILDE,
wonende te 9041 GENT,
Alfons Van den Broeckstraat 46,
3. Dominique DE WILDE,
wonende te 8434 MIDDELKERKE,
Koning Ridderdijk 55/101

tegen :

de stad GENT,
die woonplaats kiest bij
advocaat P. DEVERS,
kantoor houdende te 9000 GENT,
Kouter 71-72.

tussenkommende partij :

1. Kurt THIJS,
2. Sabine DE WILDE,
die woonplaats kiezen bij
advocaat R. DE MEYER,
kantoor houdende te 9000 GENT,
Zuidstationstraat 21.

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

Gezien het verzoekschrift dat Gilbert DE WILDE op 1 april 2000 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 20 januari 2000 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent waarbij aan Kurt THIJS en Sabine DE WILDE de bouwvergunning wordt verleend tot “het vernieuwen van een houten afsluiting en heraanleg van de parking” op een perceel gelegen te Gent (Sint-Denijs-Westrem), Hemelrijkstraat 107, kadastraal bekend sectie B, nr. 422/f;

Gezien het verzoekschrift tot tussenkomst, op 14 juni 2000 ingediend door Kurt THIJS en Sabine DE WILDE;

Gelet op de beschikking van 7 augustus 2000 die de tussenkomst van Kurt THIJS en Sabine DE WILDE toelaat;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur A. EYLENBOSCH;

Gelet op de beschikking van 12 mei 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 memorie van de verwerende partij;

Gezien het uittreksel uit het register der overlijdensakten van de stad Gent waaruit blijkt dat Gilbert DE WILDE is overleden op 5 augustus 2004;

Gezien het op 17 september 2004 aan de Raad van State toegezonden schrijven waarbij Madeleine DE CONINCK, Ann-Rose DE WILDE en Dominique DE WILDE verklaren het geding te hervatten;

Gelet op de beschikking van 8 februari 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 29 september 2008;

Gehoord het verslag van staatsraad J. BOVIN;

Gehoord de opmerkingen van advocaat P. WAEGEMANS, die loco advocaat P. DEVERS verschijnt voor de verwerende partij, en van advocaat S. BULCKE, die loco advocaat R. DE MEYER verschijnt voor de tussenkomende partijen;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur A. EYLENBOSCH;

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

OVERWEEGT WAT VOLGT :

1. Rechtspleging

Met een op 21 november 2000 gedateerde brief dient de verzoeker een “memorie van wederantwoord op memorie tussenkomende partijen” in. Het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State voorziet niet in de mogelijkheid tot het indienen van een dergelijk stuk. Het dient bijgevolg uit de debatten te worden geweerd.

2. Feiten

2.1. De tussenkomende partijen zijn eigenaars van café “De Piaffe”, gelegen te Gent (Sint-Denijs-Westrem), Hemelrijkstraat 107, op een perceel kadastraal bekend sectie B, nr. 422/f. Verzoekers eigendom paalt aan bedoeld café.

2.2. Op 19 oktober 1999 (datum van het ontvangstbewijs) dienen de tussenkomende partijen een bouwaanvraag in voor het “vernieuwen van houten afsluiting en heraanleg parking” op het terrein gelegen achteraan het café.

De aangevraagde werken behelzen de vernieuwing van de bestaande houten zijdelingse afsluiting en de vervanging van de verharding in gravé door een verharding in betonklinkers.

2.3. Het bouwterrein is blijkens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 14 september 1977 vastgestelde gewestplan Gentse en Kanaalzone gelegen in woongebied met landelijk karakter.

2.4. Het dossier van de dienst administratie-bouwaanvragen van de stad Gent vermeldt onder “historiek van deze bouwaanvraag” wat volgt:

“Bij een plaatsbezoek voor de bouwaanvraag 88/0166 (het verbouwen van een café en het plaatsen van een afsluiting), werd vastgesteld dat buiten een houten afsluiting werd geplaatst op minimum 0,5 m van de scheidingslijn en dat de parking werd aangelegd in steenslag.

Op 14 juli 1988 bracht het college van burgemeester en schepenen een gunstig advies uit voor deze bouwaanvraag en verzocht het de gemachtigde ambtenaar een vergelijk te treffen. In het advies van de gemachtigde ambtenaar was volgende voorwaarde opgenomen : ‘ten opzichte van de geuur links dient

er een bestendig ondoorzichtig scherm van minstens 2 m hoogte te worden opgericht'. De transactiesom werd betaald door de bouwheer.

Er werd vastgesteld dat het perceel getroffen was door een rooilijn. Op 2 februari 1989 weigerde het college van burgemeester en schepenen deze bouwaanvraag omdat de bouwheer weigerde afstand te doen van de meerwaarde. Het beroep bij de bestendige deputatie tegen deze weigering werd niet ingewilligd. Het hoger beroep bij de Minister werd eveneens verworpen.

Advies (van 5 november 1991) van de Juridische Dienst :

Op 14 april 1988 had het college van burgemeester en schepenen reeds gunstig geadviseerd over de bouwaanvraag en de gemachtigde ambtenaar verzocht om een vergelijk te treffen.

Door dit vergelijk verviel het strafbaar karakter van de niet-vergunde werken en verviel elke herstellvordering. Dit betekent dat elke bijkomende voorwaarde, die na de principiële beslissing van 14 april 1988 en na het treffen van het vergelijk, nog gesteld werd zonder meer een overbodige slag in het water was. Dit betekent ook dat het nadien geen zin meer heeft om nog de bouwvergunning te weigeren, en zelfs een vordering tot herstel in de vorige staat te doen. ... Eenmaal het vergelijk getroffen, is elke herstellvordering onherroepelijk gemaakt.

Op 2 september 1999 verleende het college van burgemeester en schepenen de bouwvergunning 99/70028 voor het verbouwen van een café tot een café (voorstel tot regularisatie). Een notariële akte tot afstand van de meerwaarde werd afgesloten tussen de bouwheer en de stad Gent. Als bijzondere voorwaarde bij deze vergunning werd gesteld dat voor het aanleggen van parkeerplaatsen in de strook voor koeren en tuinen een afzonderlijke aanvraag moest ingediend worden".

2.5. Bij het bestreden besluit van 20 januari 2000 verleent het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent de gevraagde vergunning onder de bijzonder voorwaarde om "gedurende het eerstvolgend plantseizoen volgend op de beëindiging van de ruwbouwwerken, (...) een ondoorzichtbaar groenscherm van minimum 2 m breedte (aan te leggen) rondom de parking (langsheen de linker- en achterste perceelsgrens en langsheen de rechterkant ter hoogte van de tuin van de aanpalende woning)".

Het bestreden besluit vermeldt nog dat het college "over deze aanvraag geen advies (heeft) ingewonnen van de gemachtigde ambtenaar" omdat "de in de aanvraag vermelde werkzaamheden en handelingen (...) omwille van hun omvang en/of ligging (zijn) vrijgesteld van het voorafgaand eensluidend advies van de gemachtigde ambtenaar".

3. Ontvankelijkheid

3.1. In haar memorie van antwoord werpt de verwerende partij een exceptie obscuri libelli op, waar de tussenkomende partijen zich bij aansluiten. Ze

stelt dat de verzoeker nalaat “duidelijke middelen” te formuleren, zodat “het annulatieverzoek (...) dan ook als onontvankelijk (dient) te worden afgewezen.

3.2. Onder de hoofding “III. De middelen” geeft de verzoeker in zijn verzoekschrift een voldoende duidelijke omschrijving van de geschonden geachte rechtsregels en de wijze waarop deze rechtsregels worden geacht te zijn geschonden. Daarenboven blijkt de verwerende partij in haar memorie van antwoord de diverse grieven van de verzoeker zeer omstandig te hebben beantwoord. De exceptie is niet gegrond. Het beroep is ontvankelijk.

4. Ten gronde

4.1. Uiteenzetting van het eerste middel

In een eerste middel voert de verzoeker aan:

“De aanvraag had moeten onderworpen zijn aan het voorafgaandelijke advies van de gemachtigde ambtenaar.

Immers zijn enkel die werken en handelingen van deze adviesverplichting vrijgesteld, die opgesomd zijn in artikel 3 van het KB van 16 december 1971, zoals gewijzigd bij besluit van de Vlaamse regering van 16 juli 1996.

Punt 5 c van deze bepaling bevat dergelijke vrijstelling enkel voor verhardingen, opritten en parkeerplaatsen in de onmiddellijke omgeving van een woongebouw, terwijl het hier gaat om een café (zie de bouwvergunning van 2 september 1999).

Het betreft dus een schending van artikel 3 van het KB van 16 december 1971, zoals gewijzigd bij besluit van de Vlaamse regering van 16 juli 1996”.

4.2. Onderzoek van het eerste middel

4.2.1. Op het ogenblik van het bestreden besluit bepaalde het artikel 3, 5/ van het koninklijk besluit van 16 december 1971 tot bepaling van de werken en handelingen die vrijgesteld zijn ofwel van de bemoeiing van de architect, ofwel van de bouwvergunning ofwel van het eensluidend advies van de gemachtigde ambtenaar (hierna: “het koninklijk besluit van 16 december 1971”) ondermeer wat volgt :

“Voor zover ze in overstemming zijn met de voor de plaats geldende bestemmingsvoorschriften is het advies van de gemachtigde ambtenaar niet vereist voor de volgende werken en handelingen :

(...)

5/ de volgende werken en handelingen, gelegen in een woongebied, vermeld in de gewestplannen, in de onmiddellijke omgeving van een vergund woongebouw :

(...)

c) verhardingen, opritten, parkeerplaatsen;

(...)

Onder onmiddellijke omgeving dient te worden verstaan de ruimte gelegen binnen een straal van 30 meter van de uiterste grenzen van het woongebouw”.

4.2.2. De aangehaalde bepaling van artikel 3, 5/, c) van het koninklijk besluit van 16 december 1971 voorziet enkel een vrijstelling ingeval de werken, in casu de parkeerplaats, liggen in de onmiddellijke omgeving van een vergund “woongebouw”. Bij gebreke aan nadere specificatie moet het begrip “woongebouw” worden begrepen in zijn gewone spraakgebruikelijke betekenis.

4.2.3. De verwerende partij verwijst naar stukken betreffende de bouwvergunning van 2 september 1999 tot het “verbouwen van een café tot een café (voorstel tot regularisatie)” om aan te tonen dat “het vergunde gebouw waar de afsluiting en de parking worden aangelegd, niet enkel café is, maar ook een woonfunctie heeft” “en er bijgevolg terecht toepassing werd gemaakt van artikel 3, 5/, c) van het K.B. van 16 december 1971”.

Eén van die stukken betreft de “Statistiek van de bouwvergunningen MODEL II”, dat betrekking heeft op “gebouwen uitsluitend of hoofdzakelijk bestemd voor een ander gebruik dan voor huisvesting”. Dit houdt, zoals het erop is aangegeven, in dat “in deze gebouwen (...) meer dan 50% van de totale oppervlakte bestemd (moet) zijn voor een ander gebruik dan voor huisvesting”. De architect van de tussenkomende partijen heeft in dat document onder “2. Inlichtingen over het bouwwerk” “B. Verbouwing, uitbreiding of gedeeltelijke wederopbouw van de gebouwen die na werken hoofdzakelijk voor een ander gebruik dan voor huisvesting bestemd zijn”, als bestemming van het gebouw “horeca” aangegeven en vermeld dat, van de totale oppervlakte van 212 m², 75 m² (of afgerond 35 %) van de oppervlakte van het gebouw wordt bestemd voor huisvesting en 137 m² (of afgerond 65 %) voor ander gebruik dan huisvesting.

Het betrokken gebouw is dus hoofdzakelijk bestemd voor andere, te weten commerciële (horeca), doeleinden dan huisvesting. Dergelijk gebouw kan niet worden beschouwd als een “woongebouw” in de zin artikel 3, 5/, c) van het koninklijk besluit van 16 december 1971. De verwerende partij heeft zich dan ook ten onrechte gesteund op die bepaling om het advies van de gemachtigde ambtenaar niet in te winnen.

Het eerste middel is gegrond.

OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :

Artikel 1.

Vernietigd wordt het besluit van 20 januari 2000 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent waarbij aan Kurt THIJS en Sabine DE WILDE de bouwvergunning wordt verleend tot “het vernieuwen van een houten afsluiting en heraanleg van de parking” op een perceel gelegen te Gent (Sint-Denijs-Westrem), Hemelrijkstraat 107, kadastraal bekend sectie B, nr. 422/f.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 173,53 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

De kosten van de tussenkomst, bepaald op 247,90 euro, komen ten laste van de tussenkomende partijen, ieder voor de helft.

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

de HH.	R. STEVENS,	kamervoorzitter,
	J. BOVIN,	staatsraad,
	P. LEFRANC,	staatsraad,
Mevr.	A. TRUYENS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. TRUYENS.

R. STEVENS.