RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

nr. 188.429 van 1 december 2008
in de zaak A. 187.147/X-13.672.

In zake : 1. Patrick PERSYN,
2. Robert AELBRECHT,
3. Viviane MESSINE,
4. Jan VAN NUNEN,
5. Sonja VINCENT,
die woonplaats kiezen bij
advocaten B. ROELANDTS en L. PROOT,
kantoor houdende te 9000 GENT,
Kasteellaan 141

tegen :

de stad GENT,
die woonplaats kiest bij
advocaat S. KEMPINAIRE,
kantoor houdende te 9051 GENT,
Putkapelstraat 105.

tussenkomende partij :

de n.v. R.D.S. & ZONEN,
die woonplaats kiest bij
advocaat J. FONTEYNE,
kantoor houdende te 9880 AALTER,
Steenweg op Deinze 43b.

DE VOORZITTER VAN DE Xe KAMER,

Gezien het enig verzoekschrift dat Patrick PERSYN, Robert AELBRECHT, Viviane MESSINE, Jan VAN NUNEN en Sonja VINCENT op 18 februari 2008 hebben ingediend, en waarin zij de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring vorderen van het besluit van 13 december 2007 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent waarbij aan de n.v. R.D.S. & ZONEN de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het bouwen van een meergezinswoning met afzonderlijke garages op een terrein gelegen te Gent (Oostakker), Pijkestraat, kadastraal bekend sectie C, nr. 531/a;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur-afdelingshoofd F. DE BUEL, op grond van artikel 93 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State;

Gelet op de beschikking van 29 april 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 23 mei 2008;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter R. STEVENS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. HERTEGONNE, die loco advocaten B. BRONDERS en L. PROOT, verschijnt voor de verzoekende partijen, van advocaat S. KEMPINAIRE, die verschijnt voor de eerste verwerende partiij, en van advocaat J. FONTEYNE, die verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur-afdelingshoofd F. DE BUEL;

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

OVERWEEGT WAT VOLGT :

1. <u>De gegevens van de zaak</u>

1.1. Op 2 mei 2007 dient de tussenkomende partij bij het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent een aanvraag tot het bekomen van een stedenbouwkundige vergunning voor het bouwen van een meergezinswoning met afzonderlijke garages op een perceel gelegen te Gent (Oostakker), Pijkestraat, kadastraal bekend sectie C, nr. 531/a.

Voormeld perceel is volgens het bij koninklijk besluit van 14 september 1977 vastgestelde gewestplan Gentse en Kanaalzone gelegen in woongebied. Het is tevens gelegen binnen het beheersingsgebied van het goedgekeurd bijzonder plan van aanleg nr.S.A.9 “Achtendries-3”.

Uit de bij de aanvraag horende beschrijvende nota blijkt dat er moet worden afgeweken van het voormelde BPA.

1.2. Bij brief van 10 mei 2007 worden de huidige verzoekers, als "volgens het Kadaster eigenaar of mede-eigenaar (...) van een gebouw en/of perceel dat aan het bouwperceel grenst", in kennis gesteld van het omtrent de aanvraag te houden openbaar onderzoek.

Op 8 juni 2007 dienen de verzoekende partijen een bezwaarschrift in.

1.3. Op 16 augustus 2007 verzoekt het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent de gemachtigde ambtenaar om, op grond van artikel 49 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, afwijkingen toe te staan op het betreffende BPA wat betreft de toegelaten bouwdiepte en de bezetting van de zone voor koeren en tuinen.

Op 27 november 2007 staat de gewestelijk stedenbouwkundige ambtenaar de gevraagde afwijking toe.

1.4. Op 13 december 2007 verleent het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent de gevraagde vergunning.

Dit is het bestreden besluit.

2. <u>De ontvankelijkheid van het annulatieberoep</u>

2.1. De verzoekende partijen zetten hun belang als volgt uiteen in hun verzoekschrift :

> "De verzoekende partijen zijn allen eigenaar en bewoner van een woning in de onmiddellijke nabijheid van de bouwplaats. De derde verzoekende partij is eigenaar van de woning gelegen op het aan het bouwperceel palende perceel in de Pijkestraat, maar is gedomicileerd in de Azaleastraat (de plaats van hun handelszaak). Zij wonen evenwel elk weekend en in hun vakantieperiodes in de betrokken woning.
>
> Nu de verzoekende partijen onmiddellijke omwonenden zijn en het rustige woonklimaat waarin zij leven (...) door de inplanting van een dergelijk imposant appartementsgebouw in ernstige mate dreigt te worden verstoord, doen zij ontegensprekelijk blijken van het rechtens vereiste persoonlijk, actueel en zeker belang om voor uw Raad tegen het bestreden besluit op te komen".

2.2. De verwerende partij werpt in haar nota de volgende exceptie op :

> "Eerste verzoekende partij toont niet aan dat hij daar gedomicilieerd is.
>
> Tweede en derde verzoekende partijen zijn niet identificeerbaar vermits er geen voornamen worden vermeld, geen beroep en geen geboortedata en geen bewijs dat ze daar gedomicilieerd zijn.

De vordering ingesteld door niet identificeerbare verzoekende partijen is onontvankelijk.

Bijkomend, derde verzoekende partij beweert dat hij een belang heeft omdat hij daar in het weekend zou verblijven.

Dit wordt door geen enkel stuk bewezen. Indien dit een tweede verblijfplaats is dan moet dit aangegeven worden. In casu worden daar geen stukken van overgemaakt.

De verzoekende partijen tonen niet aan dat ze belang hebben derhalve is hun vordering onontvankelijk".

2.3.1. Uit de niet betwiste gegevens van de zaak (zie 1.2) blijkt dat de verzoekende partijen allen eigenaar zijn van een woning met grond palende aan het bouwperceel. Zij doen daardoor alleen al reeds blijken van het rechtens vereiste belang bij de vordering.

2.3.2. Krachtens artikel 2, § 1, 2/ van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuurs-rechtspraak van de Raad van State (hierna : procedurereglement), dient het verzoekschrift de naam, de hoedanigheid, de woonplaats of de zetel van de verzoekende partij en, overeenkomstig artikel 84, § 2, eerste lid, de gekozen woonplaats te bevatten.

De door de aangehaalde bepaling voorgeschreven vermeldingen strekken ertoe de Raad van State nopens de identiteit van de verzoekers in te lichten. Deze vormvereiste is evenwel niet op straffe van nietigheid voorgeschreven. Het ontbreken van één of meerdere van die gegevens kan slechts tot de niet-ontvankelijkheid van het beroep leiden wanneer het tot gevolg heeft dat de verzoekende partijen niet duidelijk kunnen worden geïdentificeerd, de rechten van de verdediging van de andere partijen zijn geschaad of wanneer de procesgang erdoor wordt bemoeilijkt. Mede gelet op de voormelde aanschrijving van 10 mei 2007, kan de verwerende partij niet redelijkerwijze voorhouden dat dit het geval zou zijn.

Evenmin schrijft artikel 2, § 1 van het procedurereglement voor dat het verzoekschrift het beroep en de geboortedatum van de verzoekers dient te vermelden, noch dat het bewijs van domiciliëring moet worden geleverd.

De exceptie kan dan ook niet worden aangenomen.

3. <u>De gegrondheid van het annulatieberoep</u>

3.1.1. De verzoekende partijen voeren in het enige middel onder meer het volgende aan:

"Enig middel

Met toepassing van artikel 93 van het Besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling Bestuursrechtspraak voor de Raad van State, genomen uit de schending van artikel 2 van het coördinatiedecreet, van de stedenbouwkundige voorschriften en bijzondere bepalingen (artikel 3) van het bij ministerieel besluit van 25 augustus 1988 goedgekeurde BPA Achtendries 3, nr. SA-9 en uit de schending van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, meer specifiek van 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 het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent op 13 december 2007 een stedenbouwkundige vergunning afleverde voor de oprichting van een imposant appartementsgebouw - een meergezinswoning met 12 appartementen - dat volgens de bepalingen van het BPA Achtendries in een zone voor gekoppelde bebouwing is gelegen,

(...)

en terwijl, tweede onderdeel, een vergunning wordt verleend voor het oprichten van een gebouw met 3 volwaardige bouwlagen (gelijkvloers, eerste verdieping en duplexverdieping onder het dak), terwijl - volgens de stedenbouwkundige voorschriften (zie kolom 22 en 23) - voor gekoppelde bebouwing maximaal 2 bouwlagen zijn toegelaten,

en terwijl de stad Gent in de bestreden vergunningsbeslissing foutief oordeelt dat het feit dat het gebouw 2 verdiepingen in het dak voorziet, niet zou strijden met de bepalingen van het BPA,

en terwijl ingevolge de rechtspraak van uw Raad, bij de beoordeling of het al dan niet gaat om een volwaardige 'bouwlaag', moet worden onderzocht of de ruimte als volwaardige woonruimte is ingericht én hiertoe door de vergunningverlenende overheid is bestemd (...);

en terwijl, uitgaande van die redenering, in alle redelijkheid moet worden besloten dat het gebouw bestaat uit drie volwaardige bouwlagen (gelijkvloers, eerste verdieping en een duplexverdieping onder het dak), waarbij de duplexappartementen onder het dak ontegensprekelijk moeten worden beschouwd als aparte en volwaardige woonentiteiten, die ook in die zin zijn bestemd door de vergunningverlenende overheid;

en terwijl bovendien moet worden vastgesteld dat voorschriften inzake het aantal bouwlagen ingevolge de vaste rechtspraak van uw Raad worden beschouwd als voorschriften die de essentie van het BPA raken, waarvan derhalve niet kan worden afgeweken;

zodat ook op dit punt een kennelijke strijdigheid voorligt met de stedenbouwkundige voorschriften van het BPA (kolom 22 en 23).

(...)".

3.1.2. De verwerende partij repliceert als volgt in haar nota :

"(...)

6.2 De bouwhoogte

Volgens de verzoekende partijen zouden er slechts 2 bouwlagen zijn toegelaten terwijl de stedenbouwkundige voorschriften een gebouw met 3 bouwlagen heeft vergund.

Opnieuw wordt door de verzoekende partijen het BPA verkeerd gelezen. De bepaling die van toepassing is:

> 'Kolom 22-23: Wordt uitgedrukt in bouwlagen of in meter. De hoogte van het gebouw wordt gemeten vanaf het peil op de rooilijn tot de bovenkant van de kroonlijst. Bij de vaststelling van de hoogte uitgaande

van het aantal bouwlagen wordt aan een bouwlaag een minimum hoogte van 2,70 m en een maximum hoogte van 3,20 m toebedacht.'

Deze kolom 22-23 moet samen gelezen worden met kolom 24-25:

'Daktypen- dakhelling

(...)

Voor een gebouw met meerdere bouwlagen mag het bijgebouw steeds voorzien worden van een plat dak.'

Alleen de maximum bouwhoogte (en niet het aantal bouwlagen) is genormeerd, dit blijkt uit de passus ' Bij de vaststelling van de hoogte uitgaande van het aantal bouwlagen'.

De verzoekende partijen vertrekken dus ten onrechte van het cijfer in de bijlagen onder de kolom 22-23. De voorschriften zelf zijn essentieel en daar wordt er geen beperking opgelegd van het aantal bouwlagen. In de kolom 24-25 wordt trouwens ook duidelijk gesproken over 'meerdere bouwlagen', dat is dus duidelijk meer dan twee.

De bouwhoogte moet cumulatief berekend worden: max. 2 bouwlagen houdt dus in max. 2 x 3,20 m = 6,40 m + nog een aantal meters rekening houdend met de bouwdiepte en toegestane dakhelling.

Dit onderdeel van het middel mist derhalve elke grond.

(...)".

3.1.3. De tussenkomende partij stelt in haar verzoekschrift tot tussenkomst het volgende :

"(...)

B. tweede onderdeel van het middel van eisers:

(...)

Dit onderdeel van de argumentatie van eisers moet worden verworpen.

Verwerende partij motiveerde terecht dat het gebouw 2 bouwlagen telt en een hellend dak krijgt, waarvan de hellingsgraad voldoet aan de bepalingen van het BPA.

Binnen het dakvolume zijn twee verdiepingen voorzien. Dit is niet in strijd met de bepalingen van het BPA.

Er mogen maximaal twee bouwlagen worden voorzien met daarop een hellende bedaking. Dat onder dit dak een duplexverdieping wordt voorzien, is niet verboden.

Ten onrechte pogen eisers voor de interpretatie van het begrip bouwlaag terug te koppelen naar de notie van aantal woonentiteiten.

Nochtans leest men in het BPA bij de toelichting van het begrip bouwlaag:

Kolom 22-23: wordt uitgedrukt in bouwlagen of in meter. De hoogte van het gebouw wordt gemeten vanaf het peil op de rooilijn tot de bovenkant van de kroonlijst. Bij de vaststelling van de hoogte uitgaande van het aantal bouwlagen wordt aan een bouwlaag een minimumhoogte van 2,70 m en een maximumhoogte van 3,20 m toebedacht.'

Bovendien moet kolom 22-23 samen gelezen worden met kolom 24-25 (in dit geval hellend dak tussen 30% à 50%).

De bouwhoogte wordt cumulatief berekend. Maximum 2 bouwlagen wijst dus op maximaal 2 x 3,20 m + 60,40 m, vermeerderd met nog een aantal meters in functie van de toegestane dakhelling (30% à 50%).

Eisers weten trouwens zelf niet wat zij precies met het begrip bouwlaag bedoelen. Zo verdedigen zij op pagina 8 van hun verzoekschrift dat sprake zou zijn van 3 bouwlagen, alwaar zij lijken terug te koppelen naar de notie van woonentiteit. Op pagina 10 van hun verzoekschrift wordt dan weer gesproken

van een gebouw met vier bouwlagen, zodat zij het begrip hier blijkbaar interpreteren als verdieping.

Er werd nochtans conform het BPA een vergunning verleend voor een gekoppelde bebouwing bestaande uit twee bouwlagen, met daarboven een hellend dak.

(...)".

3.2. Artikel 2, § 1 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 bepaalt wat volgt :

"(...)

De plannen hebben verordenende kracht. Zij blijven gelden totdat zij door andere plannen kunnen worden vervangen na een herziening. Er mag alleen van worden afgeweken in de gevallen en in de vormen door dit decreet bepaald.

(...)".

Het perceel waarvoor de thans bestreden stedenbouwkundige vergunning werd verleend is gelegen binnen het beheersingsgebied van het op 25 augustus 1988 goedgekeurde bijzonder plan van aanleg "Achtendries-3". Dit BPA neemt het kwestieuze bouwperceel op in de zone nr. 2, zone bestemd voor gekoppelde bebouwing.

In zake "Volume-vormgeving-materialen" bepaalt dit BPA voor kolom 22-23, die betrekking heeft op het "Aantal bouwlagen of bouwhoogte", het volgende :

"Wordt uitgedrukt in bouwlagen of in meter. De hoogte van het gebouw wordt gemeten vanaf het peil op de rooilijn tot de bovenkant van de kroonlijst. Bij de vaststelling van de hoogte uitgaande van het aantal bouwlagen wordt aan een bouwlaag een minimum hoogte van 2,70 m en een maximum hoogte van 3,20 m toebedacht".

Uit voormeld voorschrift blijkt dat men, wat de bouwhoogte betreft, dient rekening te houden, hetzij met het maximaal bepaald aantal bouwlagen, waarbij alsdan "aan een bouwlaag een minimum hoogte van 2,70 m en een maximum hoogte van 3,20 m (wordt) toebedacht", hetzij met een in meters uitgedrukte bouwhoogte, welke "wordt gemeten vanaf het peil op de rooilijn tot de bovenkant van de kroonlijst".

Voor de zone "gekoppelde bebouwing" wordt in de voormelde kolom 22-23 als minimum het cijfer 1 en als maximum het cijfer 2 aangegeven. Vermits er een cijfer wordt vermeld, en geen lengtemaat uitgedrukt in meters, heeft dit cijfer betrekking op het aantal bouwlagen en dient aldus met het aangegeven minimum en maximum aantal bouwlagen rekening te worden gehouden. Het BPA "Achtendries-3" laat aldus maximum 2 bouwlagen toe. Te dezen is het, in

tegenstelling tot wat de verwerende en de tussenkomende partij beweren, niet relevant dat in de kolom 24-25 “Daktypen - dakhelling” wordt vermeld dat “voor een gebouw met meerdere bouwlagen het bijgebouw steeds voorzien (mag) worden van een plat dak”. Vooreerst betreft die bepaling immers enkel de bijgebouwen en bovendien betekent “meerdere”, anders dan de verwerende partij voorhoudt, niet “duidelijk meer dan twee”, maar veeleer meer dan één.

Aangezien het aantal bouwlagen, blijkens voormeld voorschrift, in verband wordt gebracht met de bouwhoogte, gaat het om verdiepingen van een gebouw, waarin ook de gelijkvloerse verdieping dient te worden begrepen. Uit de door de bestreden beslissing goedgekeurde bouwplannen blijkt dat de vergunde meergezinswoning vier verdiepingen telt, waarvan twee, zijnde een duplexverdieping, zich in het dak bevinden, met daarboven een zolder en hiervoor werd geen afwijking gevraagd aan de gemachtigde ambtenaar, nu het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent de mening was toegedaan dat het gebouw slechts twee bouwlagen telt en een hellend dak. Bijgevolg is er sprake van meer dan twee bouwlagen. Dit is niet in overeenstemming met de voorschriften van het toepasselijke BPA inzake het “Aantal bouwlagen of bouwhoogte”.

Het enig middel is in de aangegeven mate gegrond.

4. <u>De vordering tot schorsing</u>

De vernietiging van het bestreden besluit heeft tot gevolg dat de door de verzoekende partijen ingediende vordering tot schorsing, die er een accessorium van vormt, geen voorwerp meer heeft.

OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :

<u>Artikel 1</u>.

Vernietigd wordt het besluit van 13 december 2007 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent waarbij aan de n.v. R.D.S. & ZONEN de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het bouwen van een meergezinswoning met afzonderlijke garages op een terrein gelegen te Gent (Oostakker), Pijkestraat, kadastraal bekend sectie C, nr. 531/a.

<u>Artikel 2</u>.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

<u>Artikel 3</u>.

De kosten van de vordering tot schorsing, bepaald op 875 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

De kosten van de tussenkomst, bepaald op 125 euro, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op een december 2008, door:

de H.	R. STEVENS,	kamervoorzitter,
Mevr.	A. TRUYENS,	griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

A. TRUYENS. **R. STEVENS.**