RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

nr. 194.259 van 16 juni 2009
in de zaak A.124.232/X-11.049.

In zake : 1. Pierre MAES,
2. André WYSEUR,
die woonplaats kiezen bij
advocaat K. VANLERBERGHE,
kantoor houdende te 8600 DIKSMUIDE,
Woumenweg 109

tegen :

1. de gemeente KOKSIJDE,
die woonplaats kiest bij
advocaat I. FEYS,
kantoor houdende te 8670 KOKSIJDE,
Zeelaan 195,
2. het Vlaamse gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
advocaat Y. FRANCOIS,
kantoor houdende te 8790 WAREGEM,
Eertbruggestraat 10.

tussenkomende partij :

de n.v. DURABRIK BOUWBEDRIJVEN,
die woonplaats kiest bij
advocaat A. DECLERCK,
kantoor houdende te 8530 HARELBEKE,
Kortrijksesteenweg 387.

D E R A A D V A N S T A T E, Xe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Pierre MAES en André WYSEUR op 22 juli 2002 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 28 mei 2002 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Koksijde waarbij aan de n.v. DURABRIK de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het bouwen van een technische verdieping op een reeds vergunde meergezinswoning gelegen te Koksijde, Zeedijk (Kok) 74/Oostendelaan 63, kadastraal bekend sectie D, nrs. 78/e, 81/c, 81/d en 82;

Gelet op het arrest nr. 114.000 van 20 december 2002 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing wordt verworpen;

Gezien het verzoekschrift tot voortzetting, op 10 februari 2003 ingediend door de verzoekers;

Gezien het verzoekschrift tot tussenkomst, op 12 maart 2003 ingediend door de n.v. DURABRIK BOUWBEDRIJVEN;

Gelet op de beschikking van 27 mei 20003 die de tussenkomst van de n.v. DURABRIK BOUWBEDRIJVEN toelaat;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur P. BARRA;

Gelet op de beschikking van 1 maart 2006 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 verzoekers en de eerste verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 28 november 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 16 januari 2009;

Gehoord het verslag van staatsraad J. VAN NIEUWENHOVE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat P. MALLIEN, die loco advocaat K. VAN LERBERGHE verschijnt voor de verzoekers, van advocaat K. VANLOUWE, die loco advocaat I. FEYS verschijnt voor de eerste verwerende partij, en van advocaat Y. FRANCOIS, die verschijnt voor de tweede verwerende partij;

Gehoord het andersluidend advies van eerste 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 20 september 2001 dient de tussenkomende partij een aanvraag in voor het bouwen van een technische verdieping op een reeds vergunde meergezinswoning gelegen aan de Zeedijk (Kok) 74 - Oostendelaan 63 te Koksijde.

Dit gebouw is volgens het gewestplan Veurne-Westkust, vastgesteld bij koninklijk besluit van 6 december 1976, gelegen in een woongebied.

De eerste verzoeker is mede-eigenaar en bewoner van een appartement in de residentie Van Gogh I, Zeedijk 74 op de zesde en tevens bovenste verdieping.

De tweede verzoeker is mede-eigenaar en bewoner van een appartement in de residentie Van Gogh II, Oostendelaan 63 op de vierde en tevens bovenste verdieping. De koopovereenkomst, gesloten tussen de tussenkomende partij en elk van de twee verzoekers, bevat de volgende clausule:

> "Comparant (d.i. de tussenkomende partij) behoudt zich uitdrukkelijk het recht voor om zonder enige toestemming van de mede-eigenaars in het gebouw twee penthousen te bouwen in de residentie Van Gogh I en een penthouse in de residentie Van Gogh II, mits het bekomen van de nodige stedenbouwkundige vergunningen. De comparant kan soeverein beslissen over het al dan niet uitvoeren van deze penthousen.
> De beschrijving van de penthousen zullen alsdan afhankelijk zijn van de bekomen stedenbouwkundige toelating".

1.2. Van 30 september 2001 tot 30 oktober 2001 werd een openbaar onderzoek gehouden, waarbij twaalf bezwaarschriften werden ingediend.

1.3. Op 22 februari 2002 geeft de gemachtigde ambtenaar een gunstig advies over de bouwaanvraag, luidend als volgt:

> "HISTORIEK
> In 1999 werd een bouwvergunning afgeleverd voor het bouwen van het appartementsgebouw.
> BESCHRIJVING VAN DE BOUWPLAATS, DE OMGEVING EN DE AANVRAAG
> De bouwplaats is gelegen langs de zeedijk in de omgeving van appartementsgebouwen met technisch verdiep.

De aanvraag heeft tot doel om op een bestaand vergund gebouw technische ruimtes en een woongelegenheid te voorzien.

BEOORDELING VAN DE GOEDE RUIMTELIJKE ORDENING

Gelet op het feit dat de uitbreiding van het gebouw niet leidt tot een discrepantie tot de bouwhoogte van de omgevende bebouwing is de aanvraag verenigbaar met de plaatselijke aanleg.

ALGEMENE CONCLUSIE

Uit bovenstaande motivering blijkt dat de aanvraag in overeenstemming is (of kan gebracht worden mits het opleggen van de nodige voorwaarden) met de wettelijke bepalingen, alsook met de goede plaatselijke ordening en met zijn onmiddellijke omgeving".

1.4. Op 28 mei 2002 verleent het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Koksijde de thans bestreden vergunning.

1.5. Op 5 juni 2003 verwerpt de vrederechter van Veurne een vordering van de tussenkomende partij tegen de vereniging van mede-eigenaars van de residentie Van Gogh. De vordering beoogde de machtiging van de tussenkomende partij om de verscheidene koopovereenkomsten te ondertekenen krachtens een contractueel bedongen regeling, met het oog op een herverdeling van de aandelen ingevolge de oprichting van de vergunde penthouses. In het vonnis wordt overwogen dat sinds de wet van 30 juni 1994 tot wijziging en aanvulling van de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek betreffende de medeëigendom, de contractueel bedongen eenzijdige wijzigingen van de koopovereenkomsten met het oog op een bestemmingswijziging van gemene delen of een wijziging van aandelenverhoudingen, strijdig zijn met de nieuwe dwingende wetsbepalingen.

Op 24 juni 2004 bevestigt de rechtbank van eerste aanleg van Veurne het vonnis van de vrederechter. De rechtbank stelt dat de vereniging der mede-eigenaars geen partij was bij de koopovereenkomsten en dat de contractuele bepaling inzake de penthouses aan haar niet kan worden tegengeworpen. Het is volgens de rechtbank aan de algemene vergadering om zich uit te spreken over de aangelegenheid die de tussenkomende partij zich door de volmacht had voorbehouden, namelijk de wijziging van de koopovereenkomsten voor wat betreft de aandelenverhoudingen.

2. De ontvankelijkheid.

2.1.1. De eerste verwerende partij betwist het belang van de verzoekers bij de vernietiging van het bestreden besluit. De verzoekers hebben immers ingestemd met de koopovereenkomst, waarin uitdrukkelijk vermeld staat dat de tussenkomende partij zich het recht voorbehoudt om zonder enige toestemming van

de mede-eigenaars in het gebouw twee penthouses te bouwen in de Residentie Van Gogh I en één penthouse in de Residentie Van Gogh II, mits het bekomen van de nodige stedenbouwkundige vergunningen. De tussenkomende partij kan soeverein beslissen over het al dan niet uitvoeren van deze penthouses. Voorts wordt de tussenkomende partij in de koopovereenkomsten uitdrukkelijk gemachtigd om namens de mede-eigenaars alle wijzigingen van de overeenkomsten met betrekking tot de aandelenverhoudingen te ondertekenen. Nu zij uitdrukkelijk en voorafgaandelijk hebben ingestemd met het voorwerp van de bestreden beslissing en zich ertoe hebben verbonden de gevolgen ervan te eerbiedigen, hebben de verzoekers geen belang bij de nietigverklaring van de bestreden vergunning.

2.1.2. De tweede verwerende partij stelt dat de kritiek van de verzoekers betrekking heeft op een burgerrechtelijke discussie waarin de Raad van State niet tussenkomt. De bezwaren van de verzoekers zijn niet gericht tegen de vergunde penthouses op zich, maar tegen elke penthouse die boven hun eigendom zou gebouwd worden. In het licht van de door de verzoekers goedgekeurde koopovereenkomst moet worden aangenomen dat zij niet beschikken over het vereiste belang.

2.1.3. De tussenkomende partij betoogt in essentie hetzelfde als de eerste verwerende partij.

2.1.4. In hun memorie van wederantwoord betwisten de verzoekers niet dat zij bij de ondertekening van de koopovereenkomst kennis hebben genomen van de bewuste bepalingen. Zij voeren evenwel aan dat in die koopovereenkomst ook wordt bedongen dat de tussenkomende partij de samenstelling en indeling van het gebouw kan wijzigingen “zelfs gedurende de uitvoering der werken”. Bijgevolg is na de oplevering van het gebouw die mogelijkheid vervallen en kon de tussenkomende partij de betrokken penthouses niet meer oprichten. Intussen hebben onder meer de verzoekers ook hun volmacht aan de tussenkomende partij voor de ondertekening van de wijziging van de koopovereenkomst ingetrokken.

In hun laatste memorie voegen de verzoekers daar nog aan toe dat zij geen partij waren bij het rechtsgeding voor de vrederechter van het kanton Veurne - Nieuwpoort en de rechtbank van eerste aanleg te Veurne. Zij stellen evenwel dat ingevolge de bepalingen van dwingend recht die zijn ingevoegd bij de wet van 30 juni 1994, de bouw van de penthouses niet meer mogelijk was na de oplevering van de werken. Het recht van de verzoekers om zich in de algemene

vergadering van mede-eigenaars van de residentie Van Gogh te verzetten tegen een wijziging van de verdeling van de aandelen van de mede-eigendom, biedt hen niet de absolute zekerheid dat zij met hun eigen stemmen op een algemene vergadering de wijziging van de verdeling van de aandelen en de daaropvolgende opbouw van penthouses kunnen verhinderen.

2.2. Het feit dat de verzoekers elk in hun koopovereenkomst hebben ingestemd met het bouwen van twee penthouses boven de residentie Van Gogh I, respectievelijk één penthouse boven de residentie Van Gogh II, ontneemt hen niet hun belang als aanpalende buren om de stedenbouwkundige vergunningen met betrekking tot deze penthouses aan te vechten. Het feit dat de tussenkomende partij aldus op contractuele wijze de mogelijkheid heeft bedongen deze penthouses op te richten, betekent nog niet dat de verzoekers niet kunnen opkomen tegen de stedenbouwkundige vergunning met betrekking tot deze penthouses wanneer zij zich door die vergunning gegriefd weten. Dat zij de betrokken clausule niet voor de burgerlijke rechter hebben aangevochten, doet geen afbreuk aan deze vaststelling.

2.3. De exceptie is niet gegrond.

3. Ten gronde

3.1.1. In een eerste middel wordt de schending aangevoerd van artikel 52, § 3, tweede lid van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 (hierna: het gecoördineerde decreet) en van het besluit van de Vlaamse regering van 5 mei 2000 betreffende de openbare onderzoeken over aanvragen tot stedenbouwkundige vergunning en verkavelingsaanvragen (hierna: het besluit van 5 mei 2000).

De verzoekers stellen dat overeenkomstig artikel 3, § 3, 1/ van het besluit van 5 mei 2000 een openbaar onderzoek vereist was voor de aanvraag die heeft geleid tot het bestreden besluit, aangezien het gaat om een verbouwen van gebouwen die lager zijn dan 20 meter en daardoor hoger worden dan 20 meter.

In een tweede onderdeel stellen de verzoekers dat de eigenaars van alle aanpalende percelen moesten worden aangeschreven bij een ter post aangetekende brief of bij een individueel bericht tegen ontvangstbewijs. Aangezien de verzoekers mede-eigenaars zijn van de gemene delen voor wat betreft alle vijf percelen waarop de twee betrokken appartementsgebouwen zijn opgetrokken, zijn zij ook mede-eigenaar van het perceel met kadastraal nummer 83d, dat geen perceel

is waarop de bestreden vergunning betrekking heeft, maar dat wel paalt aan de vier percelen waarop de bestreden vergunning betrekking heeft. In ondergeschikte orde betogen de verzoekers dat zij ook in hun hoedanigheid van mede-eigenaar van de vier laatstgenoemde percelen worden aangeschreven, aangezien het op een aberratie zou neerkomen indien mede-eigenaars van een aanpalend gebouw wel zouden moeten worden aangeschreven en mede-eigenaars van hetzelfde gebouw niet. Deze niet-naleving van een substantieel vormvereiste met betrekking tot het openbaar onderzoek tast de wettigheid van het bestreden besluit aan.

3.1.2. De eerste verwerende partij stelt dat het perceel met kadastraal nummer 83d waar de verzoekers naar verwijzen, oorspronkelijk één van de percelen was waarop de residenties Van Gogh I en II werden opgericht en dat dit perceel nadien en uiterlijk op 1 januari 2001 is opgegaan in het perceel met kadastraal nummer 82d, dat het hele complex omvat.

Er kan geen twijfel over bestaan dat de verzoekers geen aanpalende eigenaars zijn en dat zij bijgevolg ook niet moesten worden aangeschreven, gelet op artikel 7, eerste lid van het besluit van 5 mei 2000. Uit een vergelijking met artikel 7, tweede lid van hetzelfde besluit, dat bepaalt dat voor aanvragen tot wijziging van een verkaveling enkel “de eigenaars van de aanpalende percelen die geen deel uitmaken van de verkaveling” moeten worden aangeschreven, kan worden opgemaakt dat ook mede-eigenaars van één of meer percelen waarop een bouwaanvraag betrekking heeft, niet moeten worden aangeschreven.

In ondergeschikte orde betoogt de eerste verwerende partij dat de verzoekers niet aantonen dat de betrokken vormvereisten van substantiële aard zijn.

3.1.3. De tweede verwerende partij stelt dat de aanvraag die tot het bestreden besluit heeft geleid, betrekking had op het perceel met kadastraal nummer 82d en dat aangezien de verzoekers mede-eigenaar zijn van dit perceel, hun eigendom niet paalt aan het perceel waarop de aanvraag betrekking had. Zij moesten bijgevolg niet worden aangeschreven.

In ondergeschikte orde betoogt ze dat de verzoekers hun akkoord hebben betuigd met de aanvraag in hun respectieve koopovereenkomsten en dat ze bijgevolg overeenkomstig artikel 7, vierde lid van het besluit van 5 mei 2000 niet moesten worden aangeschreven.

3.1.4. De tussenkomende partij ontvouwt in essentie dezelfde redenering als de eerste verwerende partij.

3.1.5. Artikel 7, eerste lid, van het besluit van 5 mei 2000 schrijft voor dat “de eigenaars van alle aanpalende percelen” moeten worden aangeschreven en in kennis worden gesteld van de aanvraag. Overeenkomstig artikel 7, zevende lid moet onder het begrip “aanpalend perceel” worden begrepen “een gekadastreerd perceel dat op minstens één punt grenst aan de plaats van de aanvraag en/of aan percelen in eigendom van de aanvrager, die palen aan die plaats”.

3.1.6. Voor wat het perceel met kadastraal nummer 83d betreft, moet met de eerste verwerende partij worden vastgesteld dat dit perceel vroeger een deel vormde van het terrein waarop de residenties Van Gogh I en II zijn vergund en gebouwd. Uit de gegevens van het dossier blijkt dat het betrokken perceel nadien, reeds vóór de datum van de aanvraag die heeft geleid tot het bestreden besluit, is opgegaan in een perceel met kadastraal nummer 82d. Dit perceel blijkt samen te vallen met het zo-even bedoelde terrein en kan bijgevolg niet worden beschouwd als een afzonderlijk perceel. Het feit dat in de bouwaanvraag achterhaalde perceelnummers worden vermeld en dat het perceelnummer 83d verkeerdelijk niet wordt vermeld, neemt niet weg dat het gemeentebestuur zich moet baseren op de “meest recente door de diensten van het kadaster aan de gemeente verstrekte informatie”, overeenkomstig artikel 7, zesde lid van het besluit van 5 mei 2000.

Het middelonderdeel mist bijgevolg feitelijke grondslag, althans in de mate dat het uitgaat van het bestaan van een perceel met kadastraal nummer 83d ten tijde van de aanvraag.

3.1.7. In de mate dat de verzoekers aanvoeren dat zij moesten worden aangeschreven in hun hoedanigheid van mede-eigenaar van het perceel waarop de aanvraag betrekking had, stellen de verwerende partijen en de tussenkomende partij dat dit perceel niet kan worden beschouwd als aangrenzende percelen in de zin van artikel 7, zevende lid van het besluit van 5 mei 2000. De door hen voorgestane interpretatie zou er evenwel toe leiden dat mede-eigenaars van een perceel waarop een aanvraag betrekking heeft en die zelf niet de aanvrager zijn, niet worden aangeschreven, terwijl mede-eigenaars van naastgelegen percelen wel worden aangeschreven. Een dergelijke verschillende behandeling kan niet worden verantwoord in het licht van de doelstelling van die bepaling, met name het

informeren van belanghebbende eigenaars die door de aanvraag betroffen kunnen zijn, van de mogelijkheid om hun bezwaren in te dienen.

In die omstandigheden moet artikel 7, eerste en zevende lid van het besluit van 5 mei 2000 zo worden begrepen dat ook mede-eigenaars van het perceel waarop de aanvraag betrekking heeft, andere dan de aanvrager, beschouwd worden als eigenaars van aanpalende percelen en moeten worden aangeschreven door het gemeentebestuur.

Nu het bestreden besluit de aanvraag vergunt zonder dat het openbaar onderzoek is gehouden overeenkomstig artikel 7 van het besluit van 5 mei 2000, is het door onwettigheid aangetast.

3.1.8. In tegenstelling tot wat de eerste verwerende partij in ondergeschikte orde voorhoudt, is het vereiste van openbaar onderzoek wel degelijk een substantiële pleegvorm, nu het openbaar onderzoek tot doel heeft degenen die bezwaren zouden hebben tegen de aanvraag, de mogelijkheid te bieden hun bezwaren en opmerkingen in te dienen, en de bevoegde overheden de nodige inlichtingen en gegevens te verstrekken opdat zij met kennis van zaken zouden kunnen oordelen.

3.1.9. In tegenstelling tot wat de tweede verwerende partij in ondergeschikte orde betoogt, kan de clausule in de respectieve koopovereenkomsten van de verzoekers waarin de tussenkomende partij de mogelijkheid heeft bedongen de betrokken penthouses op te richten, niet worden gelijkgesteld met het voor akkoord ondertekenen van het aanvraagformulier en van alle plannen, gevoegd bij de bouwaanvraag. Artikel 7, vierde lid van het besluit van 5 mei 2000 is bijgevolg niet van toepassing.

3.1.1. Het tweede onderdeel van het eerste middel is gegrond.

OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :

<u>Artikel 1</u>.

Vernietigd wordt het besluit van 28 mei 2002 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Koksijde waarbij aan de n.v. DURABRIK de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het

bouwen van een technische verdieping op een reeds vergunde meergezinswoning gelegen te Koksijde, Zeedijk (Kok) 74/Oostendelaan 63, kadastraal bekend sectie D, nrs. 78/e, 81/c, 81/d en 82.

<u>Artikel 2</u>.

De kosten van de vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 700 euro, komen ten laste van de verwerende partijen, elk voor de helft.

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op zestien juni 2009, door de Xe kamer, die was samengesteld uit :

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

De griffier, **De voorzitter,**

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