

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 197.886 van 17 november 2009
in de zaak A. 156.859/X-12.105.**

- In zake:
1. de n.v. LONCKE en C/
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bruno Van Dorpe
kantoor houdend te 8500 KORTRIJK
Loofstraat 39
bij wie woonplaats wordt gekozen
 2. Eric LONCKE (in de vordering tot schorsing)
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Antoine Eeckhout
kantoor houdend te 8800 ROESELARE
H. Horriestraat 44-46
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

1. de stad ROESELARE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Alain Coppens en Achiël Priem
kantoor houdend te 8800 ROESELARE
Westlaan 358
bij wie woonplaats wordt gekozen
2. het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door de Vlaamse
regering
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Yves François
kantoor houdend te 8790 WAREGEM
Eertbruggestraat 10
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij:

de n.v. TRIOCINE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Alexander Van Brabant
kantoor houdend te 8000 BRUGGE
Gulden Vlieslaan 16
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 25 oktober 2004, strekt tot de
nietigverklaring van :

- het besluit van 19 juli 2004 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Roeselare waarbij aan de n.v. TRIOCINE de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor “de nieuwbouw van een bioscoop” op een terrein gelegen te Roeselare, Gasstraat/Leenstraat, kadastraal bekend sectie B, nrs. 001002, 0010/B/2, 0010/C/2, 0010/M/2 en 0043/K/2;
- het eensluidend advies van 7 juli 2004 van de gemachtigde ambtenaar;
- het besluit van 14 juni 2004 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Roeselare waarbij het door de tweede verzoeker ingediende bezwaar “ontvankelijk en ongegrond” wordt verklaard.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 140.850 van 18 februari 2005 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen.

De eerste verzoekende partij heeft een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

De verwerende partijen hebben een memorie van antwoord ingediend en de eerste verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

De tussenkomende partij heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 9 mei 2005. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Adjunct-auditeur An Van Den Broeck heeft een verslag opgesteld.

De eerste verzoekende partij heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De eerste verwerende partij en de tussenkomende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 30 oktober 2009.

Staatsraad Pierre Lefranc heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Bruno Van Dorpe, die verschijnt voor de eerste verzoekende partij, advocaat Alain Coppens, die verschijnt voor de eerste verwerende partij, advocaat Yves François, die verschijnt voor de tweede verwerende partij, en advocaat Stephanie Schuit, die loco advocaat Alexander Van Brabant verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Gehoord adjunct-auditeur An Van Den Broeck, daartoe gemachtigd bij besluit van 31 oktober 2008 van de adjunct-auditeur-generaal, in haar eensluidend advies;

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3. De feiten werden uiteengezet in 's Raads arrest nr. 140.850 van 18 februari 2005.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

4.1. Voor het verzoek van beide verzoekende partijen tot voortzetting van de procedure werd slechts eenmaal het recht van 175 euro gekweten zodat dit verzoek enkel ontvankelijk is ten aanzien van de eerste verzoekende partij. De tweede verzoeker heeft derhalve geen verzoek tot voortzetting van de procedure ingediend zodat ten aanzien van hem een vermoeden van afstand geldt.

De exceptie van de eerste verwerende partij is gegrond.

4.2. De eerste verwerende partij betwist ten onrechte het belang van de eerste verzoekende partij. Deze laatste heeft als eigenares van het perceel dat paalt aan het perceel waarop de bestreden vergunning betrekking heeft, in principe belang bij de nietigverklaring van deze vergunning. De omstandigheid dat de eerste verzoekende partij geen bezwaar heeft ingediend in de loop van het openbaar onderzoek noch de stelling van de eerste verwerende partij dat de eerste verzoekende partij als vennootschap niet geschaad kan worden door een verminderde lichtinval in de tuin en minder zonlicht, heeft tot gevolg dat

laatstgenoemde geen belang kan laten gelden bij de vernietiging van het bestreden besluit.

De exceptie wordt verworpen.

4.3. De eerste verwerende partij betwist ten onrechte de ontvankelijkheid van het beroep van de eerste verzoekende partij tegen het advies van 7 juli 2004 van de gemachtigde ambtenaar. Op grond van het toen geldende artikel 43, § 1, eerste lid van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, kon de bestreden stedenbouwkundige vergunning niet worden verleend dan op eensluidend advies van de gemachtigde ambtenaar en mits vermelding van het beschikkend gedeelte ervan in de vergunning zelf. Het advies vormt de onontbeerlijke grondslag van de bestreden stedenbouwkundige vergunning.

De exceptie kan niet worden aangenomen.

4.4. De eerste verwerende partij betwist terecht de ontvankelijkheid van het beroep tegen het besluit van 14 juni 2004 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Roeselare dat het bezwaarschrift dat de tweede verzoeker in de loop van het openbaar onderzoek heeft ingediend, verwerpt. Om ontvankelijk te zijn moet een beroep tot nietigverklaring krachtens artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State een administratieve rechtshandeling tot voorwerp hebben. Onder rechtshandeling in de zin van voormelde bepaling dient te worden verstaan een handeling waarbij wordt beoogd rechtsgevolgen te doen ontstaan of te beletten dat zij tot stand komen, met andere woorden waarbij wordt beoogd wijzigingen aan te brengen in een bestaande rechtsregel of rechtstoestand dan wel zodanige wijziging te beletten. Een voorbereidende handeling die geen rechtsgevolgen doet ontstaan of belet dat zij tot stand komen, is niet voor vernietiging vatbaar. De bestreden beoordeling van het bezwaarschrift van de tweede verzoeker door het college van burgemeester en schepenen is een louter voorbereidende handeling in de procedure van de aanvraag tot de bestreden stedenbouwkundige vergunning. Zodanige handeling is niet voor vernietiging vatbaar.

De exceptie is gegrond.

4.5. Ten onrechte werpt de eerste verwerende partij op dat het werkelijk doel van het beroep tot nietigverklaring van de eerste verzoekende partij een subjectief beroep is waarvoor de Raad van State geen rechtsmacht heeft.

Uit de uitdrukkelijke bewoordingen van de middelen en de uiteenzetting ervan blijkt dat het gevorderde de vernietiging betreft van een eenzijdige constitutieve rechtshandeling, meer bepaald een stedenbouwkundige vergunning, door de overheid genomen binnen het raam van haar discretionaire bevoegdheid en dat alle middelen de onwettigheid van die vergunning betreffen. Het feit dat een verzoeker doet gelden dat de bestreden bouwwerken een verlies aan licht teweegbrengen heeft op zichzelf geenszins tot gevolg dat hij in wezen de schending van een subjectief burgerlijk recht inroept en dat het werkelijk voorwerp van het geschil de schending van een dergelijk recht betreft.

De exceptie kan niet worden aangenomen.

V. Onderzoek van de middelen

Eerste middel

5.1. In het eerste middel voert de eerste verzoekende partij de schending aan van artikel 16, 3/ van het besluit van de Vlaamse regering van 4 november 1997 tot vaststelling van de samenstelling van het dossier voor de aanvraag om een bouwvergunning, het zorgvuldigheidsbeginsel en de artikelen 3 en 4 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de motiveringswet).

De eerste verzoekende partij betoogt dat “de ingediende bouwplannen geen gevelaanzicht bevatten van de zuidwestelijke achtergevel van het bioscoopcomplex, grenzend aan de scheidingsmuur van de eigendom van de eerste verzoekster” zodat de vergunning werd verleend op grond van een “onvolledig bouwdoossier” (eerste onderdeel), de verwerping van het bezwaar van de tweede verzoeker “(om)dat de muur op een architecturaal verantwoord esthetische wijze moet worden afgewerkt, wat blijkt uit het plan”, op onzorgvuldige wijze is geschied omdat “deze gegevens niet uit het plan blijken” (tweede onderdeel) en met miskennen van de motiveringsverplichting (derde onderdeel).

In de memorie van wederantwoord voegt de eerste verzoekende partij daaraan toe dat “de verzoekers en de andere derden-belanghebbenden hun recht om bezwaar in te dienen niet naar behoren (hebben) kunnen uitoefenen” door het verzuim van “de verplichte weergave op schaal van minstens 1/100 van de gevelaanzichten met vermelding van de belangrijkste hoogtematen en de aard en kleur van de te gebruiken uitwendige materialen en met, als ze voorkomt, de aanzet van de gevelaanzichten van bebouwing waar wordt tegenaan gebouwd, weer te

geven tot op minstens 2 meter met vermelding van de aard en kleur van de gebruikte uitwendige materialen van die bebouwing”. En voorts dat de overheid werd misleid en zich heeft vergist omtrent de zuidwest-gevel.

5.2. Anders dan de verwerende partijen voorhouden, heeft de eerste verzoekende partij wel belang bij het middel. De omstandigheid dat het middel is ingegeven door een verlies van zonlicht en de eerste verzoekende partij geen bezwaarschrift heeft ingediend tijdens het openbaar onderzoek dat werd georganiseerd, ontnemt haar niet het belang bij dit middel.

5.3. In zover de eerste verzoekende partij voor het eerst in de memorie van wederantwoord aanvoert dat het bezwaarrecht van de verzoekers en derden werd geschonden, voert zij een nieuw en dus onontvankelijk middel aan.

5.4. Artikel 16, 3/ van het -bij besluit van de Vlaamse regering van 28 mei 2004 opgeheven- voormelde besluit van de Vlaamse regering van 4 november 1997 luidde als volgt:

“Onverminderd de eventueel door de gemeentelijke en/of algemene bouwverordening voorgeschreven bescheiden en gegevens, en onverminderd de bepalingen van de artikelen 21, 22 en 23, moet het dossier voor de aanvraag om een bouwvergunning voor de in artikel 15 bedoelde werken of handelingen, de volgende stukken in viervoud bevatten :

(...)

3/ de grafische documenten van de geplande werken of handelingen, gedateerd en ondertekend door de aanvrager en de architect als diens medewerking vereist is, voorzien van de legende van de gebruikte symbolen en aanduidingen, gevouwen tot het DIN A4-formaat (21 cm x 29,7 cm), voorzien van de titel met het voorwerp van het document en een volgnummer in de vorm ‘nummer van het grafisch document/totaal aantal grafische documenten’, met minstens :

(...)

e) de tekeningen van de geplande werken of handelingen op een gebruikelijke schaal groter dan of gelijk aan 1/100 met minstens :

(...)

- de gevelaanzichten met vermelding van de belangrijkste hoogtematen en de aard en kleur van de te gebruiken uitwendige materialen en met, als ze voorkomt, de aanzet van de gevelaanzichten van bebouwing waar wordt tegenaan gebouwd, weer te geven tot op minstens 2 meter met vermelding van de aard en kleur van de gebruikte uitwendige materialen van die bebouwing; (...).”

5.5. Uit de gegevens van het dossier blijkt dat uit het aanvraagdossier wel de belangrijkste hoogtematen kunnen worden afgelezen van de plannen. De aanduiding van de eerste verzoekende partij op haar eigen foto's tot op welke hoogte de kwestieuze achtergevel bij benadering komt, bevestigt dit.

Een tekening met het aanzicht van de kwestieuze gevel waarop de aard en de kleur van de te gebruiken uitwendige materialen wordt vermeld, ontbreekt.

5.6. Een leemte in het bouwdoossier kan tot de vernietiging van de stedenbouwkundige vergunning leiden, indien blijkt dat zij van die aard is dat zij de adviserende of de vergunningverlenende overheden in dwaling heeft gebracht en bovendien beslissend is geweest voor de toekenning van de vergunning.

Uit de bij de aanvraag gevoegde "verklarende nota" blijkt dat voor het gebouw het "gebruik van plaatseigen materialen (baksteen en glas)" is voorzien en dat in de legende bij het plan RO/A/300 "gelijmde baksteen (kleur: rood-greige)" voorkomt.

In de gegeven omstandigheden kan niet worden aangenomen dat de vergunningverlenende overheid heeft gedwaald of onzorgvuldig is geweest bij het verwerpen van het bedoelde bezwaar van de tweede verzoeker, omdat dit specifiek gevelaanzicht op een tekening van de geplande werken ontbreekt. Het aangehaalde motief tot verwerping van dit bezwaar vindt grond in het aanvraagdossier en is afdoende.

Het middel is in al zijn onderdelen ongegrond.

Tweede middel

6.1. Het tweede middel is afgeleid uit de schending van het zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel, van de artikelen 3 en 4 van de motiveringswet en van de goede ruimtelijke ordening.

In een eerste onderdeel betoogt de eerste verzoekende partij dat de vergunningverlenende overheid geen beslissing kon nemen omtrent het bezwaar van de tweede verzoeker, met name verlies aan zonlicht, zonder over een zonnestudie te beschikken. In een tweede onderdeel wordt gesteld dat het bestreden besluit kennelijk in strijd is met de goede plaatselijke ordening en onverenigbaar met de onmiddellijke omgeving. In het derde onderdeel voert de eerste verzoekende partij aan dat het bezwaar van de tweede verzoeker "op een niet afdoend gemotiveerde en onvoldoende zorgvuldig voorbereide wijze werd afgewezen".

6.2. Anders dan de tussenkomende partij voorhoudt, heeft de eerste verzoekende partij wel belang bij het middel. De omstandigheid dat het middel volgens de tussenkomende partij is “afgeleid uit de vermeende schending van een subjectief recht, met name van vermindering van bezonning en de civielrechtelijke regels inzake nabuurschap”, verhindert niet dat zij belang heeft bij dit middel.

6.3. Er is geen wettelijke verplichting aangetoond dat de vergunningverlenende overheid een technische zonnestudie moet laten maken voor de beoordeling van de te dezen vergunde bouwaanvraag. De eerste verzoekende partij toont evenmin in dit middel aan dat op onzorgvuldige wijze werd besloten tot de verwerping van het bezwaar van de tweede verzoeker. Uit de motieven blijkt integendeel dat de eerste verwerende partij wel rekening heeft gehouden met het verlies van zonlicht:

“Het ontwerp is getoetst aan het gabarit van de bestaande gebouwen in de Gasstraat. De hoogte van het gebouw is aanvaardbaar te noemen, gelet op de kernversterkende site alwaar het is ingeplant (nabij het centrum en de stationsbuurt). Ook aan de stationsplein zijn hoge gebouwen opgericht. Aan de overkant van de Leenstraat hebben de gebouwen van Gaselwest, VTI en de Stedelijke Academie voor Schone Kunsten eveneens een dergelijke en gelijkaardige hoge bebouwing. De woning van de bezwaarindiener paalt aan de andere kant ook aan een hoger gebouw, eigendom van het vroegere klooster van de Redemptoristen dat omgeven is door een hoge ommuring. M.a.w. de volledige site laat daar een hogere bebouwing toe.

De zonoriëntatie is voor de bezwaarschrijver zodanig dat er weinig hinder zal zijn van eventueel minder zonlicht gezien zijn perceel zuidwest (georiënteerd) is en de te plaatsen muur in noordoostelijke richting is gesitueerd. Het spreekt voor zich dat de muur op een architecturaal verantwoord esthetische wijze moet worden afgewerkt, wat blijkt uit het plan.

Bijgevolg heeft het College het bezwaar ontvankelijk, doch ongegrond verklaard”.

De eerste verzoekende partij betwist de feitelijke vaststellingen niet die door het college werden gedaan bij de toetsing aan het gabarit van de bestaande gebouwen in de omgeving en zij maakt evenmin aannemelijk dat de beoordeling van deze feitelijke gegevens kennelijk onredelijk zou zijn.

Het eerste onderdeel is niet gegrond.

6.4. Het is de taak van de vergunningverlenende overheid om te onderzoeken of de bouwaanvraag beantwoordt aan de eisen van een goede plaatselijke ordening en de aangevraagde inrichting verenigbaar is met de onmiddellijke omgeving.

Het komt de Raad van State niet toe zijn beoordeling van de eisen van een goede plaatselijke ordening of van de verenigbaarheid met de onmiddellijke omgeving in de plaats te stellen van die van de bevoegde administratieve overheid. Het tweede onderdeel van het middel is derhalve niet ontvankelijk. Vermits de eerste verzoekende partij zich in het verzoekschrift ertoe beperkt te stellen dat de bestreden beslissing in strijd is met de goede plaatselijke ordening en onverenigbaar is met de onmiddellijke omgeving, is de uiteenzetting in de memorie van wederantwoord waaruit die onregelmatigheid zou bestaan laattijdig en derhalve onontvankelijk.

6.5. Uit wat voorafgaat volgt dat de eerste verwerende partij voor het verwerpen van het bezwaar van de tweede verzoeker is uitgegaan van juiste feitelijke gegevens, die correct heeft beoordeeld en de verwerping van dit bezwaar derhalve afdoende heeft gemotiveerd.

Het derde onderdeel is ongegrond.

BESLISSING

1. De afstand wordt ten aanzien van de tweede verzoeker vastgesteld.

2. De Raad van State verwerpt het beroep.

3. De tweede verzoeker wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing, begroot op 175 euro.

De eerste verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring begroot op 350 euro.

De tussenkommende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 125 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van zeventien november 2009, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Roger Stevens,	kamervoorzitter,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,
met bijstand van	
Silvan De Clercq,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silvan De Clercq.

Roger Stevens.