

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 198.151 van 24 november 2009
in de zaak A. 193.193/X-14.255.**

In zake:

1. René ROMBOUTS
2. Nadine VAN DE GENACHTE
3. Jan DEBRUYNE
4. Claudine VAN BEVERLUYS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Carlos De Wolf en Karolien Beké
kantoor houdend te 9680 MAARKEDAL
Etikhovestraat 6
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

1. de stad GENT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Sylvie Kempinaire
kantoor houdend te 9051 GENT
Putkapelstraat 105
2. de deputatie van de provincieraad van OOST-VLAANDEREN

Tussenkommende partijen:

1. de n.v. COFINIMMO
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Thomas Bienstman
kantoor houdend te 9000 GENT
Vlaanderenstraat 78
bij wie woonplaats wordt gekozen
2. de v.z.w. LE FOYER DE LA FEMME
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Veerle Tollenaere
kantoor houdend te 9000 GENT
Koning Albertlaan 128
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 30 juni 2009, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van :
 - het besluit van 29 januari 2009 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent waarbij aan de n.v. Cofinimmo de stedenbouwkundige

vergunning wordt verleend voor het bouwen van een woon- en zorgcentrum te Gentbrugge, Jan Van Aelbroecklaan, kadastraal bekend sectie A, nr. 598/E en 622/K;

- “de impliciete beslissing van de Tweede Verwerende Partij, waardoor de Eerste Bestreden Beslissing van de Eerste Verwerende Partij, herleeft”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partijen hebben een nota ingediend.

Auditeur Barbara Speybrouck heeft een verslag opgesteld.

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

Staatsraad Stephan De Taeye heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Karolien Beké, die verschijnt voor de verzoekende partijen, advocaat Sylvie Kempinaire, die verschijnt voor de eerste verwerende partij, Marie-Anne De Geest, bestuurssecretaris, die verschijnt voor de tweede verwerende partij, advocaat Sylvia D’Hooge, die loco advocaat Thomas Bienstman verschijnt voor de eerste tussenkomende partij, en advocaat Pieter Van Assche, die loco advocaat Veerle Tollenaere verschijnt voor de tweede tussenkomende partij, zijn gehoord.

Auditeur Barbara Speybrouck heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

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. Regelmatigheid van de tussenkomst

3. Met op 22 juli 2009 ter post aangetekende verzoekschriften vragen de n.v. COFINIMMO en de v.z.w. LE FOYER DE LA FEMME om in het geding te mogen tussenkomen.

Er is grond om deze verzoeken in te willigen, wat betreft het administratief kort geding.

IV. Feiten

4. De percelen gelegen aan de Jan Van Aelbroecklaan te 9060 Gent-Gentbrugge, kadastraal bekend sectie A, nrs. 598/E en 622/K, situeren zich binnen de grenzen van het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringplan “Afbakening grootstedelijk gebied Gent”, definitief vastgesteld bij besluit van de Vlaamse regering van 16 december 2005.

Een gedeelte van de voormelde percelen, meer bepaald een strook grond in zone voor bos/zone voor wandel- en fietswegen, evenwijdig palend aan de Weverbosdreef, is tevens gelegen binnen het beheersingsgebied van het bijzonder plan van aanleg “Lusthofwijk nr. G-11”, goedgekeurd bij ministerieel besluit van 13 april 1989.

Het overige gedeelte van de betrokken percelen is niet gelegen binnen een gebied waarvoor een door de Koning -thans de Vlaamse regering- goedgekeurd bijzonder plan van aanleg bestaat. Volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 14 september 1977 vastgesteld gewestplan Gentse en Kanaalzone is dit gebied gelegen in een zone voor gemeenschapsvoorzieningen en openbare nutsvoorzieningen.

Het perceel is niet gelegen binnen de omschrijving van een behoorlijk vergunde, niet vervallen verkaveling, noch binnen een gebied waarvoor een gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan bestaat.

5. De voormelde percelen situeren zich aan de rand van de bebouwde kom van de deelgemeente Gentbrugge.

In het noorden grenzen de percelen aan de Weverbosdreef, in het westen aan de Jan Van Aelbroecklaan, in het oosten aan de percelen waarop het Sint-Gregoriusinstituut is gelegen en in het zuiden aan vier percelen die zijn gelegen in de verkaveling “Petrus Jozef Triesthof”.

Over de percelen loopt de onbevaarbare waterloop nr. 12. Deze waterloop loopt enerzijds op ongeveer 8 meter van -en evenwijdig met- de oostelijke perceelsgrens, en paalt anderzijds aan de zuidelijke perceelsgrens. Aan de zuidelijke perceelsgrens, beginnend van de Jan Van Aelbroecklaan, is de waterloop overwelfd over een lengte van 25 meter.

6. De eerste verzoekende partij is eigenaar en bewoner van een woonhuis op een perceel gelegen aan de Petrus Jozef Triesthof 22, kadastraal bekend sectie A, nr. 623/S.

De tweede verzoekende partij is eigenaar en bewoner van een woonhuis op een perceel gelegen aan de Petrus Jozef Triesthof 23, kadastraal bekend sectie A, nr. 623/R.

De derde verzoekende partij is eigenaar en bewoner van een woonhuis op een perceel gelegen aan de Petrus Jozef Triesthof 24, kadastraal bekend sectie A, nr. 623/P.

De vierde verzoekende partij is eigenaar van een woonhuis op een perceel gelegen op de hoek van de Jan Van Aelbroecklaan en de Petrus Jozef Triesthof, kadastraal bekend sectie A, nr. 623/N.

7. De n.v. COFINIMMO is een vennootschap met als hoofddoel het collectief beleggen in vastgoed. Eén van de bijkomende activiteiten betreft het stellen van alle handelingen die betrekking hebben op onroerende goederen, zoals de aankoop, de verbouwing, de inrichting en de verhuur ervan.

8. Op 29 november 2007 verleent het college van burgmeester en schepenen van de stad Gent aan Christophe VANDER EECKEN, mede-eigenaar van de onder randnummer 3 vermelde percelen, een positief stedenbouwkundig attest voor de oprichting van een serviceflatgebouw uitgerust met 52 flats en bijhorende gemeenschappelijke voorzieningen, ofwel een rust- en verzorgingstehuis met een 100-tal éénpersoonsskamers met bijhorende gemeenschappelijke voorzieningen op de voormelde percelen.

9. Op 22 oktober 2008 (datum van het ontvangstbewijs) dient de n.v. COFINIMMO, houder van een recht van opstal op de laatst vermelde percelen, een aanvraag in voor het bouwen van een woon- en zorgcentrum op deze percelen. De aanvraag betreft het oprichten van een rust- en verzorgingstehuis voor zorgbehoevende ouderen met 72 éénpersoonsskamers en 28 studio's.

Op het bij de aanvraag gevoegde plan nr. 1 wordt een terreinoppervlakte van +/- 7.867 m² aangeduid waarvan het gebouw 1.872 m² beslaat.

Behoudens enkele uitsprongen is het gebouw opgevat als een eerder rechthoekig volume. Langs de Weverbosdreef heeft het gebouw een lengte van 82,70 meter waarbij een afstand wordt gehouden van minimum 15 meter tot de

knotwilgenrij. Langs de Jan Van Aelbroecklaan heeft het gebouw een breedte van ongeveer 21,50 meter waarbij de afstand tot de rooilijn varieert met een minimumafstand van 10,67 meter. Ten opzichte van de percelen van de verzoekende partijen houdt het gebouw eerst over een lengte van 18 meter een afstand van 10 meter, om daarna terug te springen over een lengte van 63,70 meter met een afstand van ongeveer 17 meter.

Van de oostgevel wordt ongeveer een afstand van 5,40 meter ten opzichte van de waterloop voorzien. Aan de zuidgevel wordt tussen de waterloop en de brandweg in grasdallen een afstand van 3 meter voorzien.

Uit de plannen blijkt nog dat het gebouw uit vier bouwlagen bestaat waarvan één ondergronds. Het gebouw heeft een eerder plat dak waarvan de hoogte ongeveer 10 meter bedraagt. Waar de gevelmuren worden afgewerkt met een schuine dakrand bedraagt de hoogte maximaal 11,30 meter.

Uit de plannen blijkt voorts dat op het gelijkvloers 31 éénpersoonskamers worden voorzien, alsook sanitaire voorzieningen, een cafetaria, een dagzaal met terras (gericht op de zuidelijke perceelsgrens), ruimtes voor medische voorzieningen en kantoorruimtes. Op de eerste verdieping worden 41 éénpersoonskamers voorzien, alsook sanitaire voorzieningen, een dagzaal met terras (gericht op de noordelijke perceelsgrens) en ruimtes voor medische voorzieningen. Op de tweede verdieping worden 28 “zorgstudio’s” voorzien, alsook sanitaire voorzieningen, een dagzaal met terras (gericht op de noordelijke perceelsgrens) en ruimtes voor medische voorzieningen. In de kelderverdieping worden 35 parkingplaatsen voorzien. Het overige gedeelte ervan wordt ingenomen door de keuken (gericht naar de zuidelijke perceelsgrens), de koelruimtes, de refter, de kleedruimtes met sanitaire voorzieningen, alsook de wasruimtes. Verder blijkt dat de inkom zich situeert aan de noordelijke gevel en de toelevering zal gebeuren aan de zuidelijke gevel.

10. Op 29 oktober 2008 wordt aan de afdeling Welzijnzorg een advies over de voormelde aanvraag gevraagd.

Op 3 november 2008 levert de brandweer van de stad Gent voor de voormelde aanvraag een brandpreventieverslag af.

Op 5 november 2008 verleent het departement Milieu, Groen en Gezondheid - Milieudienst een advies.

Op 12 november 2008 verleent de dienst Mobiliteit een advies.

Op 18 november 2008 verleent het departement Milieu, Groen en Gezondheid - Groendienst een advies met als voorwaarde dat de rij knotwilgen

langs de Weverbosdreef worden behouden en dat de groenbuffer langs de perceelsgrens met de woningen in de Jan Van Aelbroecklaan en Petrus Jozef Triesthof wordt aangelegd met inheemse boom- en struiksoorten.

Op 21 november 2008 verleent het departement Cultuur - diensten Monumentenzorg en Architectuur een advies.

11. Op 28 november 2008 verleent het departement Ruimtelijke Planning, Mobiliteit en Openbaar Domein - dienst Wegen, Bruggen en Waterlopen een voorwaardelijk gunstig advies.

De voorwaarden zijn onder meer:

- voor het verwezenlijken van de rooilijn, in de Jan Van Aelbroecklaan en de Weverbosdreef, moet een strook grond worden afgestaan om ingelijfd te worden bij het openbaar domein;
- de afstand van 3 meter moet langs de onbevaarbare waterloop nr. 12 strikt gerespecteerd worden.

Op 18 december 2008 verwijst het departement Bevolking en Welzijn - dienst Sociale Voorzieningen en Gehandicapten-Cel Gehandicaptenbeleid naar haar advies van 31 juli 2008.

12. Tijdens het openbaar onderzoek van 5 november 2008 tot 5 december 2008 worden 212 bezwaarschriften ingediend, onder meer door de eerste, de tweede en de derde verzoekende partij.

13. Het stedenbouwkundig verslag over de aanvraag dateert van 21 januari 2009. Op 29 januari 2009 verleent het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent de stedenbouwkundige vergunning onder voorwaarden en lasten.

Dit is de eerste bestreden beslissing.

Onder meer de volgende bijzondere voorwaarden worden opgelegd :

“(…)

b) Het terrein mag niet worden opgehoogd.

(…)

d) De rij knotwilgen wordt behouden en aangevuld. Het buffergroen wordt aangelegd met inheemse boom- en struiksoorten.

(…)”.

De volgende lasten worden opgelegd:

“Er dienen 2 stukken grond kosteloos te worden afgestaan aan de stad Gent om te worden ingelijfd bij het openbaar domein:

1) voor het verwezenlijken van de rooilijn van de Jan Van Aelbroecklaan zoals opgenomen in het BPA: een strook van ca 9m breed te rekenen vanaf de huidige perceelsgrens aan de zijde van de Jan Van Aelbroecklaan.

(...)

2) voor het verwezenlijken van de Weverbosdreef, die volgens het BPA behalve de zone voor wandel- en fietspaden aan de zijde van het bouwterrein ook nog een 5 m brede zone voor bos omvat: een strook van ca 10m breed welke gelegen is tussen de bestaande knotwilgenrij en de huidige perceelsgrens in de dreef”.

14. Op 13 februari 2009 dient de tweede verzoekende partij bij de deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen een beroep in tegen de voormelde vergunning.

Op 16 februari 2009 dienen ook de eerste en de derde verzoekende partij bij de deputatie een beroep in tegen deze vergunning.

15. Het verslag van de provinciaal stedenbouwkundige ambtenaar, waarin deze voorstelt de beroepen in te willigen, dateert van 15 april 2009.

Bij schrijven van 14 mei 2009 meldt de voormelde ambtenaar aan alle betrokken partijen dat de termijn waarbinnen de deputatie kon beslissen, is verlopen en bijgevolg de beslissing van het college van burgmeester en schepenen van de stad Gent van 29 januari 2009 van toepassing blijft. Door de verzoekende partijen wordt dit aangeduid als een impliciete beslissing van de deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen waardoor de eerste bestreden beslissing herleeft.

Dit is de tweede bestreden beslissing.

V. Ontvankelijkheid van de vordering

16. De tweede verwerende partij voert aan dat de vordering onontvankelijk is wat de tweede bestreden beslissing betreft. De eerste verwerende partij en de tussenkomende partijen werpen op dat het verzoekschrift in hoofde van de vierde verzoekende partij onontvankelijk is.

Vooralsnog bestaat er geen noodzaak om de voormelde excepties te onderzoeken. Een onderzoek van de excepties zou zich slechts opdringen indien zou blijken dat de grondvoorwaarden voor het toewijzen van de vordering tot schorsing zijn vervuld, wat, zoals hierna zal blijken, ten deze niet het geval is.

VI. Onderzoek van de vordering

Overeenkomstig artikel 17, § 2 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

A. Ernst van de middelen

1. Enig middel

Uiteenzetting van het enig middel

17. De verzoekende partijen voeren het volgende middel aan :

- “(i) schending van het gewestplan Gentse en Kanaalzone, goedgekeurd bij Koninklijk Besluit van 14 september 1977 juncto artikel 17.6.2 van het Koninklijk Besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen (hierna, het ‘Koninklijk Besluit van 28 december 1972’) juncto artikel 17.6 van de Ministeriële Omzendbrief van 8 juli 1997 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen (hierna, de ‘Ministeriële Omzendbrief van 8 juli 1997’);
- (ii) schending van het BPA ‘Lusthofwijk nr. G-11’, goedgekeurd bij Ministerieel Besluit van 13 april 1989;
- (iii) schending van artikel 19, laatste lid van het Koninklijk Besluit van 28 december 1972 juncto artikel 4 van het Decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (hierna het ‘DRO’);
- (iv) Schending van artikel 15 van het reglement van 27 mei 1955 betreffende de onbevaarbare waterlopen waarop de wet van 15 maart 1950 niet toepasselijk is;
- (v) schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen (hierna, de ‘Wet van 29 juli 1991’);
- (vi) schending van de beginselen van behoorlijk bestuur, inzonderheid de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel.

4.I.I.I Wettelijke bepaling

Overeenkomstig artikel 17.6.2 van het Koninklijk Besluit van 28 december 1972 juncto artikel 17.6 van de Ministeriële Omzendbrief van 8 juli 1997, dient onder ‘gemeenschapsvoorzieningen en openbare nutsvoorzieningen’ te worden begrepen:

‘Voorzieningen die gericht zijn op de bevordering van het algemeen belang en die ten dienste van de gemeenschap worden gesteld. De idee

van dienstverlening (verzorgende sector) aan de gemeenschap is derhalve rechtstreeks aanwezig.

Daarbij is het irrelevant of deze voorzieningen worden opgericht en uitgebaat door een overheid dan wel door een privé-instelling of -persoon, in zoverre althans de exploitant van de inrichting geen winstbejag nastreeft en de voorzieningen werkelijk ten dienste staan van de gemeenschap.'

Artikel 19, laatste lid van het Koninklijk Besluit van 28 december 1972 legt aan de vergunningverlenende overheid de verplichting op, de vergunningsaanvraag te toetsen aan de 'goede plaatselijke ordening':

'De vergunning wordt evenwel, ook al is de aanvraag niet in strijd met het gewestplan of ontwerp-gewestplan, slechts afgegeven zo de uitvoering van de handelingen en werken verenigbaar (is) met de goede plaatselijke ordening.'

Artikel 4 van het Decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijk ordening (hierna, het 'DRO') luidt als volgt:

'De ruimtelijke ordening is gericht op een duurzame ruimtelijke ontwikkeling waarbij de ruimte beheerd wordt ten behoeve van de huidige generatie, zonder dat de behoeften van de toekomstige generaties in het gedrang gebracht worden. Daarbij worden de ruimtelijke behoeften van de verschillende maatschappelijke activiteiten gelijktijdig tegen elkaar afgewogen. Er wordt rekening gehouden met de ruimtelijke draagkracht, de gevolgen voor het leefmilieu en de culturele, economische, esthetische en sociale gevolgen. Op deze manier wordt gestreefd naar ruimtelijke kwaliteit.'

(...)

Artikel 15 van het reglement van 27 mei 1955 betreffende de onbevaarbare waterlopen waarop de wet van 15 maart 1950 niet toepasselijk is, luidt als volgt:

'Het is verboden enigerlei beplantingen, bouwwerk of herstelling uit te voeren langsheen de waterlopen binnen een afstand van drie meter, te rekenen van hun uiterste boord of afhankelijkheden, vooraleer daartoe schriftelijke machtiging bekomen te hebben van het gemeentebestuur.'

De artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 luiden als volgt:

'De bestuurshandelingen van de besturen bedoeld in artikel I moeten uitdrukkelijk worden gemotiveerd.

De opgelegde motivering moet in de akte de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen.

Zij moet afdoende zijn.'

Met betrekking tot voormelde motiveringsplicht overwoog uw Raad in haar arrest nr. 184.524 van 24 juni 2008;

'3.2.2.3. Aan de voormelde formele motiveringsverplichting is slechts voldaan wanneer de stedenbouwkundige vergunning duidelijk de met de goede plaatselijke aanleg of ruimtelijke ordening verband houdende redenen vermeldt waarop de vergunningverlenende overheid haar beslissing steunt, en waaruit blijkt dat zij is uitgegaan van gegevens die in rechte en in feite juist zijn, dat zij die correct heeft beoordeeld en dat zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar besluit is kunnen komen.

3.2.2.4. Bij de beoordeling van de verenigbaarheid van de aanvraag met de goede plaatselijke aanleg dient de vergunningverlenende overheid in de eerste plaats rekening te houden met de ordening in de onmiddellijke omgeving. Deze beoordeling dient in concreto te geschieden en uit te gaan van de bestaande toestand.'

(...)

Indien uw Raad zou oordelen dat de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 enkel de formele motiveringsplicht omvatten, beroepen Verzoekende

Partijen zich bijkomend op de ‘materiële motiveringsplicht’, als beginsel van behoorlijk bestuur:

‘3.2.1. In het eerste middel voert de verzoeker onder meer de schending aan van het materiële motiveringsbeginsel, dat vereist dat voor elke administratieve beslissing rechtens aanvaardbare motieven bestaan met een voldoende feitelijke grondslag en dat het werkelijk bestaande feiten moet betreffen die door het bestuur met de nodige zorgvuldigheid worden vastgesteld.’

(...)

Met betrekking tot het zorgvuldigheidsbeginsel werd in de rechtsleer gesteld:

‘De norm van de zorgvuldigheid dient bij voorkeur gereserveerd te blijven tot de zorgvuldige voorbereiding van overheidsbesluiten. Herleid tot dit werkingsveld slaat de norm op het zorgvuldig verzamelen van gegevens, het zorgvuldig gebruik van adviezen en het horen van of het plegen van overleg met betrokkenen. Het bestuur moet volledig zijn ingelicht over alle belangrijke elementen die een beslissing kunnen beïnvloeden.’ (...).

Uit de rechtspraak van de Raad van State blijkt dat het zorgvuldigheidsbeginsel is geschonden en een bestuursbeslissing bijgevolg wordt vernietigd:

‘1) omwille van een gebrek aan een zorgvuldige voorbereiding van de beslissing, bijvoorbeeld, wegens een gebrek aan behoorlijke feitengaring of voorlichting. Of nog, 2) die gevallen waarin het bestuur te kort is geschoten door een gebrek aan (zorgvuldige) afweging van de bij het besluit betrokken belangen, 3) een gebrek in de zorgvuldige kennisgeving van de beslissing of ten slotte, een gebrek in de op de overheid rustende informatie-, bijstand- of begeleidingsplicht.’ (...)

M.n. met betrekking tot beslissingen inzake ruimtelijke ordening vermag uw Raad na te gaan of een vergunningverlenende overheid haar beslissing heeft genomen op grond van in rechte en in feite aanvaardbare motieven. Dit toetsingsrecht heeft uw Raad in het recent arrest nr. 139.232 van 13 januari 2005 als volgt verwoord:

‘Vooreerst mag de Raad van State wel degelijk nagaan of de vergunningverlenende overheid haar plicht tot het onderzoek van de bestaanbaarheid en de verenigbaarheid van de inrichting met de onmiddellijke omgeving heeft nageleefd en haar vergunningsbeslissing op dat vlak afdoende heeft gemotiveerd;’

4.1.1.2 Toelichting

4.1.1.2.1 Algemeen

Op een administratieve overheid rust, bij het verlenen van een stedenbouwkundige vergunning, de verplichting de aanvraag te evalueren aan de hand van de vigerende bestemmingvoorschriften alsook aan de hand van een toetsing aan de goede plaatselijke/ruimtelijke ordening.

Aangezien de eigendommen van Verzoekende Partijen deel uitmaken van de onmiddellijke omgeving van de aanvraag, moeten deze eigendommen in de beoordeling van de goede plaatselijke ordening mee worden betrokken:

‘Overwegende dat uit het hiervoor uiteengezette blijkt dat de bevoegde overheid bij het verlenen van de aangevonden bouwvergunning onvoldoende rekening gehouden heeft met de redelijke eisen van de bewoners en/of eigenaars van de nabijgelegen eigendommen met het oog op het vrijwaren van het woonklimaat aan de tuinzijde hiervan; dat derhalve, mede in achtgenomen én de omvang van het betwiste gebouwencomplex én diens inplanting op het bouwterrein én de oriëntatie inzonderheid van het middelste gebouw, de bestreden bouwvergunning in redelijkheid niet geacht kan worden verenigbaar te zijn met de

minimale eisen van de goede aanleg en ruimtelijke ordening; dat het middel ernstig is;' (...)

Uit voormelde overwegingen volgt dat Verwerende Partijen, bij hun beoordeling van de aanvraag, de goede plaatselijke ordening, in concreto moeten onderzoeken of de aanvraag voor vergunning in aanmerking komt, zonder dat hierbij de ruimtelijke draagkracht van het gebied wordt overschreden.

Verzoekende Partijen zullen vervolgens aantonen dat de Bestreden Beslissingen een dergelijke toets niet kunnen doorstaan.

4.1.1.2.2 Toepassing in concreto

(a) Toetsing van de Stedenbouwkundige Aanvraag aan de voorschriften van het gewestplan

Zoals reeds aangegeven onder randnummer 4.I.I.I. van onderhavig verzoekschrift tot schorsing en vernietiging is de Projectsite gelegen binnen de zone voor 'gemeenschapsvoorzieningen en openbare nutsvoorzieningen'.

Hoewel Verzoekende Partijen kennis hebben van de rechtspraak van uw Raad dat 'appartementen voor de derde leeftijd' (...) en 'serviceflats voor bejaarden' (...), als gemeenschapsvoorzieningen kunnen worden gekwalificeerd, dient te worden benadrukt dat onderhavig project, de toets aan de criteria, inherent aan een 'zone voor gemeenschapsvoorzieningen en openbare nutsvoorzieningen', niet kan doorstaan.

Opdat een inrichting in dergelijk gebied zou kunnen thuishoren, dient immers niet enkel het idee van 'dienstverlening aan de gemeenschap' centraal te staan, doch mag er tevens geen sprake zijn van een determinerend winstoogmerk.

Uw Raad zal evenwel, samen met Verzoekende Partijen dienen vast te stellen, dat 'winstoogmerk' wel degelijk een determinerend criterium uitmaakt van onderhavige Stedenbouwkundige Aanvraag.

Uit bijgevoegde uittreksels blijkt dat de projectsite voor 1/1000^{ste} in eigendom is van de nv Atalante, met maatschappelijke zetel te 1030 Schaarbeek, Louis Bertrandlaan 71 en voor 999/1000^{ste}, in eigendom is van de heer Vander Eecken Christophe, met woonplaats op hetzelfde adres (...).

Aan Cofinimmo werd een recht van opstal verleend (...). Cofinimmo is een Belgische naamloze vennootschap, met name een beleggingsvennootschap met vast kapitaal, die op haar website uitdrukkelijk vermeldt (...):

Cofinimmo is the foremost Belgian investor in rental property. Its major investment segments are office property and senior residences. The property portfolio also comprises the Pubstone portfolio. The office portfolio is managed over the long term by its own commercial and technical staff.

As per 31.03.2009, the properties represented a total area of over 1,600,000m² and an investment value of more than EUR 3 billion.

Besides quality buildings, Cofinimmo also provides its clients with a wide range of property services designed to facilitate office management as well as considerable flexibility regarding the terms and duration of ongoing leases.

Cofinimmo is listed on Euronext Brussels and Euronext Paris and is included in the BEL20 index. Its shareholders are mainly private individuals and institutional investors from Belgium and abroad, looking for a moderate risk pro file combined with a high dividend yield.

(...)

Zoals recentelijk nog bevestigd in de media, vormen de inkomsten uit de sector van de rusthuizen een belangrijk aandeel in de winst van Cofinimmo (...).

In totaal bieden de woon- en zorgcentra, opgericht door Cofinimmo in België, plaats voor 4.979 personen, wat overeenstemt met ongeveer 217.814m² (...).

Cofinimmo zal aan de eigenaars van de grond een vergoeding dienen te betalen, zoals in hun onderlinge overeenkomst bepaald. Het gerealiseerde bouwwerk zal door Cofinimmo, samen met de delen in de grond van de eigenaar, kunnen worden verkocht of verhuurd. De grondeigenaars zullen kunnen genieten van de meerwaarde, welke hun grond verkregen heeft, door het oprichten van het bouwwerk en worden verder niet belast op die meerwaarde.

Bezwaarlijk kan dan ook worden aangenomen dat het winstoogmerk geen determinerend criterium uitmaakt voor de uitvoering van onderhavig project.

Meer nog, uit de loutere vaststelling op zich dat door Cofinimmo, in tegenstelling tot wat destijds in het planologisch attest werd aangegeven (d.i. een capaciteit van 52 flats of voor een rust- en verzorgingstehuis van een 100tal zorgbehoevende bewoners - (...)), een bezettingsgraad van 72 eenpersoonskamers en 28 studio's

(d.i. een capaciteit van 128 personen) en een bebouwingspercentage van 30% van de Projectsite vooropstelt (...), kan reeds worden afgeleid dat door Cofinimmo het project (ten koste van de onmiddellijke omgeving) economisch wordt geoptimaliseerd (wat trouwens met zoveel woorden werd bevestigd tijdens de informatievergadering voor de buurtbewoners in augustus 2008).

Op basis van voormelde overwegingen dient dan ook te worden vastgesteld dat de Stedenbouwkundige Aanvraag onverenigbaar is met de vigerende bestemming, met name zone voor gemeenschaps- en nutsvoorzieningen, zoals bepaald in het gewestplan Gentse en Kanaalzone. Het eerste onderdeel van het eerste en enig middel van Verzoekende Partijen is dan ook ontvankelijk en kennelijk gegrond.

(b) Toetsing van de Stedenbouwkundige Aanvraag aan de voorschriften van het bijzonder plan van aanleg

Een deel van de Projectsite is eveneens gelegen binnen het bijzonder plan van aanleg 'lusthofwijk' nr. G- I I , zoals goedgekeurd bij ministerieel besluit van 13 april 1989 en is met name deels bestemd als 'zone voor wandelwegen' en deels als 'zone voor bos' (...).

De kwestieuze strook (met name een strook van ongeveer 10 meter breed), diende bijgevolg uit de Stedenbouwkundige Aanvraag te worden gelicht.

De Stedenbouwkundige Aanvraag is dus planologisch onverenigbaar met de vigerende bepalingen van het bijzonder plan van aanleg 'lusthofwijk' nr. G- I I, zodat er een wettelijk beletsel bestaat voor het verlenen van de stedenbouwkundige vergunning. Een legaliteitsbelemmering die niet door de integratie van een stedenbouwkundige voorwaarde houdende 'gratis grondafstand' van de kwestieuze strook aan Eerste Verwerende Partij, kan worden geredimeerd.

Ook het tweede onderdeel van het eerste en enig middel van Verzoekende Partijen dient bijgevolg als ontvankelijk en gegrond te worden weerhouden.

(c) Toetsing van de Stedenbouwkundige Aanvraag aan de goede plaatselijke/ruimtelijke ordening - verenigbaarheid met de onmiddellijke omgeving

Vervolgens zullen Verzoekende Partijen aantonen dat, hierbij gesteund door de provinciaal stedenbouwkundig ambtenaar in zijn verslag d.d. 15 april 2009 (opgemaakt n.a.v. van de beroepsprocedure bij Tweede Verwerende Partij) (...), de Bestreden Beslissingen evenmin de toets aan de goede ruimtelijke ordening kunnen doorstaan.

Vooreerst dienen Verzoekende Partijen vast te stellen dat Eerste Verwerende Partij, in de Eerste Bestreden Beslissing, er een zeer gekleurde voorstelling van de omgeving van de Projectsite op nahoudt, met name overweegt Eerste Verwerende Partij in de Eerste Bestreden Beslissing (...):

'Hoewel het project onmiskenbaar een grotere schaal heeft dan de eengezinswoningen in de onmiddellijke omgeving moet geoordeeld

worden dat de schaal en de aard van het project niet vreemd zijn aan de omgeving. Het perceel grenst immers onmiddellijk aan het Sint - Gregoriusinstituut. Dit instituut heeft nog een grotere schaalgrootte dan het geplande verzorgingstehuis’.

Ook bij de beoordeling van de bezwaren, ingediend door o.a. Verzoekende Partijen, n.a.v. het openbaar onderzoek, overweegt Eerste Verwerende Partij (...):

‘De schaal van het project is daarenboven niet vreemd aan de omgeving. Het perceel grenst aan het zuidelijker gelegen Sint-Gregoriusinstituut. Dit instituut heeft duidelijk een nog grotere schaal dan het geplande verzorgingstehuis. Daarenboven moet de schaal van het gebouw bekeken worden ten opzichte van het perceel dat duidelijk een grotere oppervlakte heeft dan de oppervlakte van de woonpercelen in de omgeving. Het project kent een bebouwingspercentage van 24%, hetgeen grenst aan het maximum, maar een aanvaardbaar percentage is een Randstedelijke omgeving (zie ook punt 2).

Het zou daarenboven niet getuigen van duurzaam ruimtegebruik indien het perceel zou aangewend worden voor een bebouwing met een oppervlakte vergelijkbaar met de eengezinswoningen in de omgeving. Binnen een stedelijke context is het immers een belangrijke ruimtelijke beleidsoptie de beschikbare gronden aan te wenden.’

Zoals blijkt uit bijgevoegd fotomateriaal gaat Eerste Verwerende Partij evenwel voorbij aan het gegeven dat het Sint - Gregoriusinstituut, ‘niet of nauwelijks zichtbaar is in het straatbeeld’ (...). Tevens maken Verzoekende Partijen aan uw Raad kopie over van het schrijven d.d. 22 oktober 1982 van het toenmalige college van burgemeester en schepenen van Eerste Verwerende Partij betreffende het Sint - Gregoriusinstituut, waaruit kan worden afgeleid dat de hoogte van het bouwwerk (d.i. het deel van het instituut dat paalt aan de Projectsite) werd bepaald op maximum 4,20 meter (...). Opgemerkt dient hierbij te worden dat de totale site van het Sint - Gregoriusinstituut maximaal 2 bouwlagen kent met een maximale hoogte van ongeveer 6 meter.

(Foto 1 boven: genomen zijdelings langsheen de Weverbosdreef met zicht op instituut- positionering zie plan pag. 27 van onderhavig verzoekschrift - Foto 2 onder: genomen met zicht op Projectsite en instituut - positionering zie plan pag. 27)

(...)

Bovendien kent het vooropgestelde bouwwerk (d.i. het verzorgingstehuis), drie bovengrondse bouwlagen en een kroonlijsthoogte van ongeveer 10 meter. De woningen in de omgeving hebben evenwel slechts een kroonlijsthoogte van gemiddeld 3 tot 6 meter (m.a.w. één à twee bouwlagen). Ook de gebouwen van het Sint - Gregoriusinstituut zijn maximaal 2 bouwlagen hoog!

(...)

(Foto 3 Boven: foto genomen van aan de onbevaarbare waterloop met zicht op de Jan Van Aelbroecklaan en Weverboslaan - positionering zie plan pag. 27 van onderhavig verzoekschrift - Foto 4 onder: foto genomen met zicht op Weverboslaan - positionering zie plan pag. 27 van onderhavig verzoekschrift)

(...)

De overwegingen van de provinciaal stedenbouwkundig ambtenaar in zijn verslag d.d. 15 april 2009 luiden dienaangaande als volgt (...):

‘Het voorgestelde gebouw bevat 3 bovengrondse bouwlagen en een plat dak, de kroonlijsthoogte zal ± 10 m bedragen t.o.v. het peil van de weg, sommige gevels worden met een schuine dakrand opgericht waardoor deze gevels tot $\pm 11,30$ m hoog zullen zijn. Een dergelijk [sic] kroonlijsthoogte is stedenbouwkundig enkel aanvaardbaar binnen een omgeving zoals hier aanwezig als er voldoende afstand gevrijwaard wordt tussen de op te trekken gevens (sic) en de perceelsgrens, opdat

deze gebouwen op kwalitatieve manier ingepast kunnen raken het terrein en in de omgeving.

Hier stelt deze behoefte naar een voldoende ruim perceel zich bijgevolg scherp aangezien de omliggende woningen een kroonlijsthoogte hebben van 3 tot 6 m, hetzij dus 1 of 2 bouwlagen.

Ook de gebouwen van het Sint-Gregoriusinstituut zijn maximaal 2 bouwlagen hoog, bovendien is de bebouwingsgraad er veel lager dan in onderhavig ontwerp.'

(...)

Vervolgens overweegt Eerste Verwerende Partij, wat het bebouwingspercentage betreft, in de Eerste Bestreden Beslissing (...):

'De schaal van het project moet ook bekeken worden ten opzichte van het perceel in kwestie, dat een grotere oppervlakte heeft dan de oppervlakte van de woonpercelen in de omgeving. Het project kent een bebouwingspercentage van 24%. Dit grenst aan het maximum, maar is een aanvaardbaar percentage in een randstedelijke context.'

(...)

Opnieuw dient evenwel te worden vastgesteld dat Eerste Verwerende Partij vertrekt van een verkeerde uitgangspremisse. Eerste Verwerende Partij heeft immers, geheel ten onrechte, het bebouwingspercentage van de Projectsite, berekend aan de hand van de op het plan vermelde terreinoppervlakte en dit in tegenstelling tot de effectieve oppervlakte van de Projectsite [met name verminderd met de bedding van de waterloop en de bij de wegenis (d.i. de Weverboslaan) in te lijven strook].

Ook de bezwaren ingediend door o.a. Eerste t.e.m. Derde Verzoekende Partij worden door Eerste Verwerende Partij op basis van eenzelfde motivering, ongegrond bevonden (...).

Samen met de provinciaal stedenbouwkundig ambtenaar dienen Verzoekende Partijen vast te stellen dat het bebouwingspercentage in werkelijkheid 30% bedraagt (i.p.v. 24%) (...):

Het college van burgemeester en schepenen overweegt in haar vergunningsbeslissing onder meer het volgende: 'Het project kent een bebouwingspercentage van 24%. Dit grenst aan het maximum, maar is een aanvaardbaar percentage in een randstedelijke context'. Appellanten betwisten dit percentage en stellen dat het hoger is doordat de terreinoppervlakte kleiner is dan opgegeven.

De stad Gent heeft het bebouwingspercentage berekend aan de hand van de op plan 1/8 vermelde terreinoppervlakte, nl, 7.867 m². In deze oppervlakte is echter de strook grond begrepen die bij de Weverbosdreef dient ingelijfd te worden en dus geen deel van het (toekomstig) bouwterrein uitmaakt.

Ook is in deze oppervlakte de ganse bedding van de waterloop nr. 12 begrepen, terwijl deze bedding (inclusief overwelfd gedeelte) op grond van vaste rechtspraak wordt geacht deel uit te maken van het privaat domein van de Staat (thans Vlaams Gewest), ook op het kadasterplan (sic) staat deze waterloop getekend zonder kadastraal nummer, of dus m.a.w. behorend tot het openbaar domein.

De effectieve oppervlakte van het terrein (= zonder bedding waterloop en bij wegenis in te lijven strook) bedraagt + 6.250 m², volgens een grafische berekening op basis van het inplantingsplan op schaal 1/200 (plan 1/8), in deze oppervlakte is dan nog de 8 m brede strook grond (kadastraal perceel 622/8) begrepen die volledig van het bouwterrein gescheiden is door de waterloop.

Het bebouwingspercentage bedraagt aldus +/- 30% i.p.v. 24%. Het betreft evenwel geen mathematische indicator voor het al dan niet vergunbaar zijn van een project.

Zoals door Eerste Verwerende Partij zelf wordt aangegeven in de Eerste Bestreden Beslissing kan, a contrario, dan ook worden afgeleid dat een bebouwingspercentage van 30% het maximum aanvaardbaar percentage in een randstedelijk gebied overschrijdt.

Meer nog, het bebouwingspercentage op de Projectsite is 20 à 24 % groter dan de bebouwing in de onmiddellijke omgeving.

Het voorliggend project betekent een maximalistische invulling van de Projectsite. De behoefte aan buitenruimte (groen), wordt afgewenteld op de omgeving (o.a. het nabijgelegen natuurgebied).

Teneinde uw Raad toe te laten zich de bebouwingsdichtheid op de Projectsite te visualiseren, voegen Verzoekende Partijen in onderhavig verzoekschrift een (eigenhandig gemaakt) inplantingsplan in:

(...)

Gelet op de bebouwingsgraad enerzijds en de aard van de gebouwen in de omgeving anderzijds, kan dan ook niet ernstig worden betwist dat het voorliggend project niet inpasbaar is in de omgeving en de ruimtelijke draagkracht van het betrokken gebied op ernstige wijze overschrijdt.

Geheel terecht overweegt de provinciaal stedenbouwkundig ambtenaar in zijn verslag d.d. 15 april 2009 dan ook (...):

Qua inpasbaarheid van het ontwerp op het terrein en binnen de onmiddellijke omgeving stelt zich een probleem: er kan niet voorbij gegaan worden aan de krappe inpassing van het gewenste, volumineuze gebouw op het beschikbare terrein. De krapte resulteert in een aantal onaanvaardbare ontwerpkeuzes.

Zo zijn de onbebouwde zij- en achterstroken vrij smal, zodat er na aftrek van circulatie- en brandwegen slechts een beperkte ruimte overblijft voor de integratie van het geheel in de omgeving. Op de plannen staat een 3 m brede zone rest voor de aanplanting van buffergroen getekend, aan te leggen met inheemse boom- en struiksoorten, een zone die tussen de waterloop nr. 12 en de brandweg komt te liggen over de ganse lengte van het perceel.

Om tot een kwalitatieve ingroening te komen is de voorziene zone voor buffergroen te smal, onder meer gelet op de voorziene bouwhoogte.

Naast dit element kan er evenmin voorbijgegaan worden aan ten opzichte van de schaal van het gebouw vrij korte afstand die gevrijwaard wordt tussen het gebouw en de aanpalende woning langs de Jan Van Aelbroecklaan. De keuze om langs die zijde een uitspringend gebouwdeel te voorzien komt de inpasbaarheid van het gebouw op het perceel en in de omgeving niet ten goede, wel integendeel.

Dit zijn enkele van de indicatoren die aangeven dat het project de draagkracht van dit terrein wel degelijk overstijgt.

Er dient besloten dat het op te richten gebouw te grootschalig is voor dit perceel. De voorgestelde werken leiden tot een bebouwingstoestand die de ruimtelijke draagkracht van het perceel in zijn omgeving overstijgt, en op de voorgestelde wijze niet kwalitatief inpasbaar is in de onmiddellijke omgeving.

Bovendien dienen Verzoekende Partijen, samen met de provinciaal stedenbouwkundig ambtenaar, vast te stellen dat de Eerste Bestreden Beslissing, inzonderheid de stedenbouwkundige voorwaarde dat 'het terrein niet mag worden opgehoogd' onverenigbaar is met de bouwplannen, gevoegd bij de Stedenbouwkundige Aanvraag.

(Foto 5: Projectsite - positionering zie plan pag. 27 van onderhavig verzoekschrift)

(...)

De provinciaal stedenbouwkundig ambtenaar overweegt dienaangaande (...):

- Het college van burgemeester en schepenen legt de voorwaarde op dat 'het terrein niet mag worden opgehoogd'. De ingediende plannen bevatten geen hoogtemeting van het terrein, maar het terrein blijkt lager dan de weg te liggen. Op de plannen wordt vermeld dat het niveau van het gebouw 30 cm boven de as van de weg komt te liggen, logischerwijze houdt dit ook een aanpassing van het maaiveld er rond in (op plan 8/8 wordt het omgevende terrein en de verhardingen +/- 10 cm lager dan de vloerpas getekend).

De voorwaarde van het college strijdt hiermee;

Meer nog, mede gelet op voormelde ophoging, inherent aan de voorliggende Stedenbouwkundige Aanvraag, dient evenwel te worden vastgesteld dat ook de 45 graden regel (d.i. de regel die de hoogte van de bebouwing bepaalt in relatie tot de afstand van de perceelsgrens), niet zal worden gerespecteerd.

Zoals wordt aangegeven in de bouwplannen, heeft het plat dak een kroonlijsthoogte van ongeveer 10 meter boven het peil van de weg en de schuine dakranden alsook het plat dak (langs de zuid - west zijde) een kroonlijsthoogte van ongeveer 11,30 meter boven het peil van de weg; rekening houdende dat de vloerpas ongeveer 0,50 meter boven het maaiveld zal komen te liggen (gelet op de vooropgestelde ophoging), een hoogte van 10,50 meter of 11,80 meter boven het maaiveld.

De woningen van Verzoekende Partijen staan op een afstand van ongeveer 7 à 14 meter van de perceelsgrens.

Verzoekende Partijen kijken uit op een gevel van 82,70 meter en het volume houdt over een lengte van 18 meter, een afstand van 10 meter van de perceelsgrens en over een lengte van 63,70 meter, een afstand van ongeveer 17 meter van de perceelsgrens.

(...)

(M.a.w. de zijgevel die rechtstreeks inkijkt op de eigendommen van Verzoekende Partijen, met op de bovenste verdieping de zorgstudio's)

(...)

Opgemerkt dient hierbij nog te worden dat de 'bouwvrije' zone van 10 meter, op de bouwplannen is ingedeeld als volgt:

- | | |
|--|------------|
| - onbevaarbare waterloop | 1,85 meter |
| - groenbuffer | 3,00 meter |
| - brandweg | 4,00 meter |
| - vrije zone (tussen gebouw en brandweg) | 1,15 meter |

In werkelijk zal de groenbuffer evenwel nog kleiner zijn dan de aangegeven 3,00 meter en dit gelet op het gegeven dat bij de bepaling van de breedte van de onbevaarbare waterloop, onvoldoende rekening werd gehouden met de bedding.

Een dergelijke indeling van de 'bouwvrije' zone zal geenszins worden ervaren als een groene afschermende zone. Meer nog, de realisatie van de groenbuffer is praktisch onmogelijk wil men de ruiming en het onderhoud van de onbevaarbare waterloop nr. 12 niet onmogelijk maken. Verzoekende Partijen maken aan uw Raad een schrijven over van het toenmalige college van burgemeester en schepenen van Eerste Verwerende Partij anno 1978 waarin duidelijk wordt gestipuleerd dat: 'De betrokken aangelanden kunnen inmiddels worden verzekerd dat de waterloop stroomafwaarts op kosten van het Stadsbestuur regelmatig zal geruimd en onderhouden worden, om tijdelijke ongemakken tot een minimum te beperken' (...).

Om de 3 à 4 jaar wordt de waterloop geruimd door de diensten van Eerste Verwerende Partij, hierbij gebruik makende van een bobcat met kraan. Het geruimde slib wordt achtergelaten op de bedding.

Uit dit oogpunt is de Eerste Bestreden Beslissing dan ook manifest in strijd met artikel 15 van het reglement van 27 mei 1955 betreffende de onbevaarbare waterlopen waarop de wet van 15 maart 1950 niet toepasselijk is (...). Een

ruiming van de waterloop wordt immers praktisch onmogelijk, met permanente verzakkingen en dichtslibbing tot gevolg.

Een bebouwing van een dergelijke oppervlakte zal dan ook de leefkwaliteit en omgeving van Eerste t.e.m. Derde Verzoekende Partij en van de huurder van Vierde Verzoekende Partij (aan wie Vierde Verzoekende Partij het rustig huurgenot dient te garanderen) en hun gezin op ernstige wijze negatief beïnvloeden daar door de inplanting van het voorgesteld project de ruimtelijke draagkracht van het gebied ruimschoots wordt overschreden. Eerste t.e.m. Derde Verzoekende Partij dreigen (zullen) immers uit (te) kijken op een gigantisch bouwwerk (zie onderstaand fotomateriaal vanuit woonhuis en/of tuin Verzoekende Partijen (...)), wat onmiskenbaar een aanzienlijke visuele hinder met zich zal brengen. Ook de woonkwaliteit van het woonhuis in eigendom van Vierde Verzoekende Partij zal op ernstige wijze worden aangetast.

(...)

(Foto 6: genomen vanuit tuin Eerste Verzoekende Partij met zicht op Projectsite - positionering zie plan pag. 27 van onderhavig verzoekschrift)

(...)

(Foto 7: genomen vanuit woonhuis Tweede Verzoekende Partij met zicht op Projectsite - positionering zie plan pag. 27 van onderhavig verzoekschrift)

(...)

(Foto 8: genomen vanuit woonhuis Derde Verzoekende Partij met zicht op Projectsite - positionering zie plan pag. 27 van onderhavig verzoekschrift)

(...)

(Foto 9: genomen vanuit woonhuis Vierde Verzoekende Partij met zicht op Projectsite)

Gelet op voormelde overwegingen kan dan ook niet ernstig worden betwist dat de Stedenbouwkundige Aanvraag niet is gesteund op in rechte en in feite aanvaardbare motieven en inzonderheid de toets aan de goede ruimtelijke ordening niet doorstaat.

Aangezien ten gevolge van de Tweede Bestreden Beslissing, in toepassing van artikel 123, § 2 van het Gerechtelijk Wetboek, de Eerste Bestreden Beslissing herleeft, kan bezwaarlijk worden ontkend dat ook de Tweede Bestreden Beslissing van Tweede Verwerende Partij met voormelde wettigheidskritieken is behept.

(d) Besluit

Samenvattend dient dan ook te worden geconcludeerd dat de Bestreden Beslissingen onverenigbaar zijn met zowel de bepalingen van het gewestplan Gentse en Kanaalzone, goedgekeurd bij Koninklijk Besluit van 14 september 1977 juncto artikel 17.6.2. van het Koninklijk Besluit van 28 december 1972, zoals nader toegelicht in artikel 17.6.2 van de Ministeriële Omzendbrief van 8 juli 1997 alsook met de bepalingen van het bijzonder plan van aanleg 'Lusthofwijk' nr. G- I I, zoals goedgekeurd bij ministerieel besluit van 13 april 1989.

Uw Raad oordeelde reeds in haar arrest nr.(...) dat een vergunning, in toepassing van artikel 19, laatste lid van het Koninklijk Besluit van 28 december 1972 slechts kan worden afgeleverd, zo de uitvoering van de werken en/of handelingen verenigbaar is met de goede plaatselijke ordening:

'Overwegende dat, aangezien de bestreden beslissing valt onder de toepassing van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, dit op het eerste gezicht inhoudt dat de stedenbouwkundige vergunning duidelijk de met de goede plaatselijke aanleg of ruimtelijke ordening verband houdende redenen vermeldt waarop de vergunningverlenende overheid haar beslissing steunt en waaruit blijkt dat zij is uitgegaan van gegevens die in rechte en in feite juist zijn, dat zij die correct heeft beoordeeld en dat zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar besluit is kunnen komen en dat enkel met

de in de bestreden beslissing vermelde redengeving betreffende de goede plaatselijke ordening rekening kan worden gehouden;'

(...)

De Bestreden Beslissingen kunnen de toets aan de goede plaatselijke ordening, zoals vervat in artikel 19, laatste lid van het Koninklijk Besluit van 28 december 1972 alsook de toets aan de goede ruimtelijke ordening, zoals vervat in artikel 4 van het DRO, niet doorstaan.

Meer nog, in onderhavig geval dient te worden vastgesteld dat de Bestreden Beslissingen volstaan met een in rechte en in feite onjuiste motivering en bijgevolg hetzij de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juni 1991 hetzij de materiële motiveringsplicht, als beginsel van behoorlijk bestuur, schenden.

Ten overvloede kan moeilijk betwist worden dat Verwerende Partijen, bij het nemen van de Bestreden Beslissingen, de essentiële algemene beginselen van behoorlijk bestuur, inzonderheid het 'zorgvuldigheidsbeginsel' hebben miskend.

Bijgevolg dient het eerste en enige, door Verzoekende Partijen ingeroepen middel dan ook als ontvankelijk en ernstig te worden aangenomen, zodat de schorsing en diensgevolge de vernietiging van de Bestreden Beslissingen zich opdringt".

Beoordeling

18. De tussenkomende partijen zijn er in geslaagd om het middel omstandig te beantwoorden en werden niet in hun rechten van verweer geschaad. De door hen aangevoerde exceptio obscuri libelli is niet gegrond.

19. Het wordt niet betwist dat de oprichting van het kwestieuze woon- en zorgcentrum is voorzien op het gedeelte van de onder randnummer 3 vermelde percelen dat volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 14 september 1977 vastgesteld gewestplan Gentse en Kanaalzone gelegen is in een gebied voor gemeenschapsvoorzieningen en openbare nutsvoorzieningen.

Het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen (hierna: het inrichtingsbesluit) bevat geen definitie van de begrippen "gemeenschapsvoorzieningen en openbare nutsvoorzieningen" als bedoeld in artikel 17.6.2 van dit besluit. Zij moeten dan ook in hun spraakgebruikelijke betekenis worden begrepen, met name voorzieningen die gericht zijn op de bevordering van het algemeen belang en die ten dienste van de gemeenschap worden gesteld, waarbij de exploitant van de inrichting geen winstbejag vermag na te streven en de voorzieningen werkelijk ten dienste dienen te staan van de gemeenschap.

De verzoekende partijen betwisten niet dat het voorwerp van de bestreden vergunning, te weten een woon- en zorgcentrum voor bejaarden, een

voorziening betreft die ten dienste van de gemeenschap wordt gesteld. Uit de voorgelegde stukken blijkt voorts dat de eerste tussenkomende partij enkel optreedt als aanvrager/bouwheer en de exploitatie van het woon- en zorgcentrum door de tweede tussenkomende partij zal gebeuren, te weten een vereniging zonder winstoogmerk die, volgens haar statuten, onder meer tot doel heeft “de oprichting, het beheer, het onderhoud en de hulpverlening bij de oprichting, het beheer en het onderhoud van rust- en verzorgingsoorden en tehuizen, serviceflats en andere meer”. De bestreden vergunning blijkt aldus op het eerste gezicht een gemeenschapsvoorziening als bedoeld in artikel 17.6.2 van het inrichtingsbesluit te betreffen.

Het gegeven dat de eerste tussenkomende partij, aanvrager van de vergunning, een beleggingsvennootschap is die investeert in de sector van rusthuizen en daaruit een belangrijk aandeel van haar winst haalt, vermag hieraan op het eerste gezicht geen afbreuk te doen, aangezien dit winstoogmerk niet de exploitatie van de inrichting betreft.

20. Het betoog van de verzoekende partijen dat een gedeelte van de percelen gelegen is in een met het vergunde strijdige zone voor bos/zone voor wandel- en fietswegen van het bijzonder plan van aanleg “Lusthofwijk nr. G-11”, heeft op het eerste gezicht niet tot gevolg dat dit gedeelte “uit de stedenbouwkundige aanvraag (diende) te worden gelicht”, laat staan dat daardoor een “wettelijk beletsel bestaat voor het verlenen van de stedenbouwkundige vergunning”, nu de kwestieuze werken zich niet in dit gedeelte situeren.

21.1. Wat de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening betreft, is de Raad van State enkel bevoegd om na te gaan of de stedenbouwkundige overheid in het uitoefenen van haar appreciatiebevoegdheid is uitgegaan van de correcte feitelijke gegevens en vaststellingen, en dienaangaande geen kennelijk onredelijke beslissing heeft genomen.

De verzoekende partijen tonen de voormelde schending op het eerste gezicht niet aan door hun verwijzingen naar het verslag van de provinciaal stedenbouwkundige ambtenaar van 15 april 2009, en hun betoog dat de site van het Sint-Gregoriusinstituut niet of nauwelijks zichtbaar is in het straatbeeld, maximaal twee bouwlagen kent en een maximale hoogte heeft van ongeveer 6 meter, dat de hoogte van het deel van het instituut dat paalt aan de projectsite op maximum 4,20 meter werd bepaald, en dat de woningen in de omgeving slechts een kroonlijsthoogte van gemiddeld drie tot zes meter hebben, terwijl het

vooropgestelde bouwwerk drie bovengrondse bouwlagen en een kroonlijsthoogte van ongeveer tien meter bezit, en dit mede in acht genomen de omstandigheid dat, eerstens, de aanvraag een woon- en zorgcentrum betreft, dat wordt ingeplant op percelen speciaal bestemd voor gemeenschapsvoorzieningen en openbare nutsvoorzieningen, gelegen aan de rand van een woongebied, en waarvan op het eerste gezicht kan worden aangenomen dat dergelijk centrum een andere grootte en vorm zal hebben dan een eengezinswoning of een schoolcampus en, tweedens, de schaal van het kwestieuze gebouw in het bestreden besluit ook werd beoordeeld ten opzichte van de grootte van de percelen zelf en de verzoekende partijen op het eerste gezicht niet aannemelijk maken dat bij de beoordeling van de ruimtelijke draagkracht van het terrein geen rekening mocht worden gehouden met “de bedding van de waterloop en de bij de wegenis (d.i. de Weverboslaan) in te lijven strook”.

21.2. De verzoekende partijen tonen voorts op het eerste gezicht niet aan, noch maken zij aannemelijk door het vergunde een dermate visuele- en privacyhinder te zullen ondervinden dat dit tot de vernietiging van het bestreden besluit moet leiden. Uit de motivering van de bestreden vergunning blijkt dat het college van burgmeester en schepenen heeft nagegaan of, in verhouding tot de hoogte van het woon- en zorgcentrum, een voldoende afstand is gehouden tot de perceelsgrenzen van de aanpalende woningen.

In antwoord op het bezwaar dienaangaande, zoals geformuleerd bij het openbaar onderzoek, wordt in de bestreden vergunning verder het volgende gesteld :

“De 45/-regel is een frequent gehanteerde stedenbouwkundige richtlijn om de afstand tot bewoning en tuinen te bepalen in verhouding met de hoogte van het gebouw. Dit om lichtinval te vrijwaren en de privacy zo veel mogelijk te garanderen. Het zou vreemd zijn deze regel toe te passen op een perceelsgrens met een waterloop. Daarom moet geoordeeld worden dat de 45/-regel wel degelijk we(rd) gerespecteerd, het is immers correct de breedte van de waterloop ook mee te rekenen in de te vrijwaren afstand. Het doel van de 45/-regel wordt hierdoor niet voorbijgegaan. De gracht ligt volledig binnen de grenzen van het perceel.

Daarenboven wordt in het ontwerp langs de zijde van de woningen een groenbuffer voorzien met een breedte van 3m, waar hoogstammige bomen en struiken zullen worden aangeplant. Ook werden de terrassen voorzien aan de noordzijde van het gebouw, waardoor inkijk naar de aanpalende zuidelijk gelegen tuinen van op deze terrassen is uitgesloten.

Rekening houdend met deze elementen moet geoordeeld worden dat de bouwheer voldoende maatregelen heeft getroffen om de inkijk te beperken. De aanpalende woningen staan echter dicht bij de perceelsgrens ingeplant waardoor enige inkijk onvermijdelijk is”.

De verzoekende partijen tonen op het eerste gezicht de onrechtmatigheid van de voormelde beoordeling niet aan. In zoverre zij menen dat de in de bestreden vergunning opgelegde voorwaarde dat “het terrein (...) niet (mag) worden opgehoogd” niet strookt met de bouwplannen en dat de bestreden vergunning bijgevolg zal leiden tot een ophoging waardoor “ook de 45 graden regel (...) niet zal worden gerespecteerd”, gaan zij uit van de hypothese dat de eerste tussenkomende partij de voormelde uitdrukkelijke voorwaarde houdende het verbod tot ophoging van de bestreden vergunning zal miskennen en tonen zij de onwettigheid van het bestreden besluit niet aan.

De verzoekende partijen tonen voorts op het eerste gezicht niet aan, noch maken zij aannemelijk, dat de bouwvrije zone geenszins zal ervaren worden als een groene afschermende zone. Hetzelfde geldt voor hun betoog dat “de groenbuffer evenwel nog kleiner (zal) zijn dan de aangegeven 3 meter en dit gelet op het gegeven dat bij de bepaling van de breedte van de onbevaarbare waterloop onvoldoende rekening werd gehouden met de bedding” en dat de realisatie van de groenbuffer praktisch onmogelijk is “wil men de ruiming en het onderhoud van de onbevaarbare waterloop nr. 12 niet onmogelijk maken”, wat “manifest in strijd (is) met artikel 15 van het reglement van 27 mei 1955 betreffende de onbevaarbare waterlopen waarop de wet van 15 maart 1950 niet toepasselijk is”.

Artikel 15 van het reglement betreffende de onbevaarbare waterlopen waarop de wet van 15 maart 1950 niet van toepassing is, zoals goedgekeurd op 27 mei 1955, bepaalt wat volgt:

“Het is verboden enigerlei beplantingen, bouwwerk of herstelling uit te voeren langsheen de waterlopen binnen een afstand van drie meter, te rekenen van hun uiterste boord of afhankelijkheden, vooraleer daartoe schriftelijke machtiging bekomen te hebben van het gemeentebestuur.

Dit laatste schrijft zo nodig de richting en de hoogtepas voor, bij het oprichten van de gebouwen na te leven. Het zal de plantsoorten in acht nemen bij het bepalen van de afstand van de oevers waarop de beplantingen moeten geplaatst worden”.

Op het eerste gezicht moet worden aangenomen dat de voormelde bepaling geen verbod inhoudt om “beplantingen (...) uit te voeren langsheen de waterlopen binnen een afstand van drie meter”, zoals de verzoekende partijen menen, maar enkel oplegt dat beplantingen in deze strook langs de waterloop slechts mogen worden uitgevoerd wanneer daartoe een schriftelijke machtiging is verleend. Dit lijkt in casu, door het verlenen van de bestreden vergunning, het geval. Overigens maken de verzoekende partijen geenszins concreet aannemelijk dat door

de aanplanting van de groenbuffer ruimingswerken aan de waterloop onmogelijk worden gemaakt.

Het middel is niet ernstig.

Hieruit volgt dat niet voldaan is aan één van de bij artikel 17, § 2 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State opgelegde voorwaarden om de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing te kunnen bevelen.

Die vaststelling volstaat om de vordering af te wijzen.

BESLISSING

1. De verzoeken van de n.v. COFINIMMO en de v.z.w. LE FOYER DE LA FEMME tot tussenkomst in het administratief kort geding worden ingewilligd.

2. De Raad van State verwerpt de vordering.

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

Stephan De Taeye,	staatsraad, waarnemend voorzitter,
met bijstand van	
Silvan De Clercq,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silvan De Clercq.

Stephan De Taeye.