

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 202.750 van 2 april 2010
in de zaak A. 180.019/X-13.131.**

In zake: Jos VAN DEN BOSSCHE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Willy Van der Gucht
kantoor houdend te 9000 GENT
Voskenslaan 34-36
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de deputatie van de provincieraad van OOST-VLAANDEREN

Tussenkommende partij:

de n.v. FIN-PROJEKTEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Marcel Storme
kantoor houdend te 9000 GENT
Coupure 5
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 11 januari 2007, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van 30 november 2006 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen houdende afgifte van de stedenbouwkundige vergunning aan de n.v. FIN-Projekten voor de “afbraak van een restaurant en 2 woningen + het bouwen van een hotel/restaurant/bedrijvencentrum” op een perceel gelegen te Wetteren, aan de Oosterzelesteenweg 2, kadastraal bekend sectie G, nrs. 1035/h3, 1035/k3 en 1035/l3.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 172.401 van 19 juni 2007 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen.

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

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

De tussenkomende partij heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 14 september 2007.

Auditeur Ronny Vercruyssen heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 19 februari 2010.

Staatsraad Stephan De Taeye heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Franky De Mil, die loco advocaat Willy Van der Gucht verschijnt voor de verzoekende partij, juriste Kaat Van Keymeulen, die verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Paul Aerts, die loco advocaat Marcel Storme verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Auditeur Ronny Vercruyssen heeft een 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. Feiten

3. De kwestieuze percelen situeren zich op het grondgebied van de gemeente Wetteren aan het kruispunt van twee gewestwegen, de Brusselsesteenweg en de Oosterzelesteenweg, en een gedeelte gemeenteweg eveneens Oosterzelesteenweg, uitgevend op een verkaveling achteraan deze percelen.

De verzoeker woont aan de gemeenteweg Oosterzelesteenweg nr. 6, begrepen in de laatstbedoelde verkaveling, en aan de achterzijde links onmiddellijk palend aan de bedoelde percelen.

Aan de overzijde van de gewestwegen bevinden zich hoofdzakelijk industriële en commerciële bebouwingen.

Volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan Gentse en Kanaalzone zijn de kwestieuze percelen nrs. 1035/h3, 1035/k3 en 1035/l3 gelegen in woongebied. Ze zijn niet gelegen binnen een gebied waarvoor een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg of ruimtelijk uitvoeringsplan geldt, noch binnen de omschrijving van een behoorlijk vergunde, niet vervallen verkaveling.

Op die percelen bevinden zich momenteel gebouwen en bijgebouwen, waaronder een restaurant-brasserie op de hoek rechts met de Brusselsesteenweg, met afzonderlijk bijgebouw achteraan links, en twee halfopen woningen op het linkse perceeldeel langs de Oosterzelesteenweg, met een afzonderlijke garage opgericht achteraan deze woningen, met toegang langs het deel gemeenteweg dat toegang geeft naar de achterliggende verkaveling.

4. Op 16 juni 2005 dient de tussenkomende partij bij het gemeentebestuur van Wetteren een aanvraag in om stedenbouwkundige vergunning voor de afbraak van de bestaande bebouwing en de bouw van een hotel-restaurantbedrijvencentrum op de onder punt 3 bedoelde percelen.

De nieuwbouw zal worden ingeplant op minimum 8 m achter de rooilijn met de Oosterzelesteenweg links en vooraan op circa 5,50 m achter de rooilijn en met afstanden tot de achterste perceelgrens variërend van minimum 3,40 m rechts tot 3,50 m links. Het geheel zal een bouwdiepte hebben van 10 m met op de rechtse hoek ter plaatse van de halfronde uitbouw een bouwdiepte van 13,23 m, bij een voorgevellengte van 41,50 m en 44,45 m eveneens ter hoogte van deze halfronde hoekuitbouw rechts.

Het gebouw is opgevat in drie delen, links en rechts een gedeelte van 15,40 m gevellengte bestaande uit twee bouwlagen, afgewerkt met een zadeldak, met een kroonlijsthoogte van 6,33 m en een nokhoogte van 11,16 m en aan elkaar gesloten door een middengedeelte met breedte 10,70 m en eveneens opgevat met twee bouwlagen en afgewerkt met een zadeldak, maar met een lager gabariet dan de twee buitengedeeltes, waarbij hier de kroonlijsthoogte 5,83 m bedraagt en de nokhoogte 10,33 m.

In het hoekgedeelte rechts bevindt zich op het gelijkvloers het restaurant en worden de verdiepingen ingedeeld in hotelkamers. In het hoekgedeelte

links wordt het gelijkvloers bestemd voor dienstruimten en vergaderlokalen, het eerste verdiep voor bureelruimte en de ruimte onder het zadeldak voor hotelkamers

Ondergronds wordt voorzien in 14 parkeerplaatsen in de keldergarage. Bovengronds wordt nog voorzien in 25 parkeerplaatsen verspreid over het terrein. De circulatie op het terrein gebeurt in tegenwijzerzin. De inrit van de parkings situeert zich vanaf de linkse zijgevel, bereikbaar via het gedeelte gemeentelijke weg van de Oosterzelesteenweg, vóór het gebouw en de uitrit via de achterzijde van het gebouw, opnieuw uitgevend op het gedeelte gemeenteweg Oosterzelesteenweg.

5. Ter gelegenheid van het openbaar onderzoek worden twee bezwaarschriften ingediend, onder meer door de verzoeker. In zijn bezwaarschrift van 15 juli 2005 laat de verzoeker onder meer gelden dat de inplanting van de nieuwbouw, het bouwvolume, de voorziene inrichting van de in- en uitrit, het tekort aan parking en de ramen op de eerste verdieping zijn woon- en leefkwaliteit bedreigen.

6. Op 9 november 2005 adviseert de Afdeling Wegen en Verkeer Oost-Vlaanderen de aanvraag gunstig.

7. Na het openbaar onderzoek richt de tussenkomende partij bij brief van 30 januari 2006 aan het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Wetteren een nota met aanpassingen van de aanvraag, derwijze dat de inrichting van de uitrit langs de achterzijde wordt gewijzigd naar dolomiet, een wegversmalling met bloembakken en het plaatsen van een geluidsdempende wand met hoogte 1,80 m met klimopbegroeiing en de raamhoogtes aan de achterzijde worden gewijzigd tot 50 cm naar beneden gemeten vanaf het raamlint.

In zitting van 10 februari 2006 bevindt het college van burgemeester en schepenen de bezwaren deels gegrond en deels ongegrond. Niettemin brengt het een gunstig advies uit.

8. Op 16 maart 2006 adviseert de gemachtigde ambtenaar de aanvraag ongunstig:

“De bouwplaats situeert zich op een belangrijk kruispunt en heeft een goede zichtlocatie. Een project met de functie hotel-restaurant-bedrijfscentrum is hier zeker gepast.

Er zijn evenwel problemen met de schaal van het project. Het heeft een gevallengte van 44m. Het gebouw bestaat uit 3 volumes, het middenste is evenwel slechts een weinig kleiner dan de twee andere volumes.

Zo ontstaat één groot ontwerp, dat nog weinig rekening houdt met de oorspronkelijke ruimtelijke situatie en met de kleinschaligheid van de achterliggende verkaveling. Oorspronkelijk stonden op het terrein twee volumes. Het behoud van twee volumes, één links en één rechts (zoals in de bestaande toestand) met daartussen een klein slank corridorvolume zou meer gepast zijn.

Het terrein is nagenoeg volledig verhard, wat, in combinatie met het volume van het gebouw leidt tot overbezetting.

Het is logisch dat het verkeer in de eerste plaats afgewikkeld wordt via de gemeenteweg. Er is evenwel een bezwaar omtrent de overlast die het gevolg zal zijn van de verkeerscirculatie. Het uitrijdend verkeer moet nl. achter het gebouw terug naar de gemeenteweg. Er werd een nota met aanpassingen ingediend (aanpassing verharding, geluidsscherm, ...), doch het is niet gekend of de achterliggende burens ermee akkoord gaan. Deze nota heeft niet in openbaar onderzoek gelegen. Het aantal parkeerplaatsen wordt niet gemotiveerd.

Wat betreft mogelijke inkijk en de privacy van de achterliggende buur, zouden de ramen 50 cm verkleinen. Dit blijkt ook uit een achteraf toegevoegde nota die niet in openbaar onderzoek lag. Bovendien werd het gevelplan niet aangepast en is er geen akkoord met de achterliggende eigenaar in het dossier aanwezig.

Gelet op de schaal van het gebouw en de bezetting van het terrein, gelet op de ingediende bezwaren, gezien een aantal stukken niet in openbaar onderzoek werden gelegd, is de aanvraag niet voor vergunning vatbaar”.

9. Bij besluit van 24 maart 2006 weigert het college van burgemeester en schepenen de gevraagde vergunning.

10. Op 27 april 2006 tekent de tussenkomenende partij tegen het voormelde besluit beroep aan bij de bestendige deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen.

11. Tijdens deze beroepsprocedure, in de zitting van de deputatie van 29 juni 2006, worden aangepaste plannen neergelegd.

Naar aanleiding hiervan wordt de behandeling van de aanvraag uitgesteld om de gemeente te verzoeken de aangepaste plannen aan een nieuw openbaar onderzoek te onderwerpen.

12. Ter gelegenheid van het tweede openbaar onderzoek, georganiseerd van 21 juli tot 21 augustus 2006 worden opnieuw twee bezwaarschriften ingediend, onder meer door de verzoeker.

13. Bij besluit van 30 november 2006 geeft de bestendige deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen de vergunning af “volgens ingediende aangepaste plannen onder voorwaarde het advies van de brandweer van 21 augustus

2005 en het advies van de afdeling Wegen en Verkeer van 9 november 2005 strikt te volgen”.

Dit is het bestreden besluit.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

14. De verzoeker roept in een tweede middel de schending in van “art. 106 e.v. van het Decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de Ruimtelijke Ordening; schending van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het zorgvuldigheidsbeginsel” :

“Overeenkomstig art. 106 van het Decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de Ruimtelijke Ordening is het college van burgemeester en schepenen bevoegd om zich uit te spreken over een aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning. Concreet betekent dit dat geen andere overheid over de vergunningsaanvraag kan beschikken zonder dat eerst het college van burgemeester en schepenen erover uitspraak heeft gedaan. (...) Deze bevoegdheidsregels zijn van openbare orde.

In casu heeft de aanvrager op 27 april 2006 beroep aangetekend tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen. Vervolgens heeft de aanvrager in de zitting van 29 juni 2006 aangepaste plannen neergelegd voor de bestendige deputatie. Met deze aangepaste plannen poogde de aanvrager tegemoet te komen aan een aantal bezwaren die n.a.v. het eerste openbaar onderzoek waren gerezen. Zo wordt o.m. voorzien in de plaatsing van een geluidsdempende muur en werden de ramen aan de achterzijde van het project verkleind.

Overeenkomstig de rechtspraak van Uw Raad mogen de beroepsinstanties zich niet over de gewijzigde bouwplannen uitspreken indien essentiële wijzigingen aan de oorspronkelijke aan het college van burgemeester en schepenen voorgelegde bouwplannen worden aangebracht nadat het administratief beroep werd ingesteld. (...) Wijzigingen worden als ‘essentieel’ aanzien indien zij het mogelijk hebben gemaakt dat de vergunning werd verleend.

Hoewel de aangepaste plannen geenszins tegemoet zijn gekomen aan de door de aanpalende eigenaars ingediende bezwaren, hebben ze de bestendige deputatie er niettemin toe bewogen het stedenbouwkundig beroep in te willigen. Het bestreden besluit overweegt immers:

‘(...) dat de heden doorgevoerde aanpassingen bij de plannen, het gevolg zijn van de gegronde bezwaren bij het eerste openbaar onderzoek, waarbij in eerste instantie het woonklimaat en de privacy van de achteraan aanpalende eigenaar wordt bevorderd;(...)

dat uit wat voorafgaat dient besloten te worden dat het beroep vatbaar is voor inwilliging, en dit op basis van de aangepaste plannen, onder voorwaarde de adviezen van de brandweer van 21 augustus 2005 en van de afd. Wegen en Verkeer van 9 november 2005 strikt te volgen.(...)’

Uit bovenstaande overwegingen volgt dat de aanpassingen als ‘essentieel’ dienen te worden aanzien. De verwerende partij had zich dan ook onbevoegd moeten verklaren om zich over het stedenbouwkundig beroep uit te spreken. Het feit dat er naar aanleiding van de aangepaste plannen een tweede openbaar onderzoek werd gehouden, doet hieraan geen afbreuk. De bevoegdheidsregels raken immers de openbare orde.

De gewijzigde aanvraag werd bovendien niet onderworpen aan de beoordeling en het advies van het college van burgemeester en schepenen en van de gemachtigde ambtenaar.

Door zich toch over het stedenbouwkundig beroep uit te spreken, niettegenstaande de neerlegging tijdens de beroepsprocedure van aangepaste plannen houdende essentiële wijzigingen, heeft de verwerende partij onmiskenbaar een inbreuk gepleegd op art. 106 e.v. van het Decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening. Hieruit kan eveneens een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel worden afgeleid. (...).”

Beoordeling

15. Dat elke aanvraag in eerste instantie dient ter beoordeling voorgelegd te worden aan het college van burgemeester en schepenen, is een bevoegdheidskwestie die van openbare orde is.

16. Uit de stukken van het dossier blijkt niet dat het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Wetteren bij het verstrekken van zijn preadvies op 10 februari 2006 en bij het nemen van zijn beslissing over de vergunningsaanvraag in eerste administratieve aanleg op 24 maart 2006, de door de aanvrager/tussenkomenende partij bij de bestendige deputatie ingediende plannen kende. Het dossier bevat te dezen enkel een door de tussenkomenende partij bij brief van 30 januari 2006 aan het college van burgemeester en schepenen toegezonden nota met twee, niet door een architect ondertekende en evenmin door het voormelde college geviseerde, “plannen” van de plattegrond van het gelijkvloers en van de eerste verdieping van het kwestieuze gebouw. Bovendien blijken deze laatste “plannen” te verschillen van de bij de bestendige deputatie ingediende plannen, zo wat betreft de afmetingen van meerdere ramen van de wachthoek en het naastgelegen “gedeelte vergaderzalen” op de eerste verdieping van het kwestieuze gebouw.

17. Gelet op het voormelde kan niet worden aangenomen dat de plannen, zoals voorgelegd aan de bestendige deputatie, in eerste instantie door het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Wetteren werden beoordeeld.

18. Het middel is gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het besluit van 30 november 2006 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen houdende afgifte van de stedenbouwkundige vergunning aan de n.v. FIN-Projekten voor de afbraak van een restaurant en 2 woningen + het bouwen van een hotel/restaurant/bedrijvencentrum op een perceel gelegen te Wetteren, aan de Oosterzelesteenweg 2, kadastraal bekend sectie G, nrs. 1035/h3, 1035/k3 en 1035/l3.

2. Het Vlaamse Gewest wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring, begroot op 350 euro.

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

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van twee april 2010, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Roger Stevens	kamervoorzitter,
Pierre Lefranc	staatsraad,
Stephan De Taeye	staatsraad,
bijgestaan door	
Greta Scheveneels,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Greta Scheveneels

Roger Stevens