

**RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK**

**Xe KAMER**

**A R R E S T**

**nr. 207.407 van 17 september 2010  
in de zaak A. 175.221/X-12.964.**

In zake: de n.v. ORBIS  
bijgestaan en vertegenwoordigd door  
advocaten Antoon Lust en Sabien Lust  
kantoor houdend te 8310 BRUGGE  
Baron Ruzettelaan 27  
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door de Vlaamse  
regering  
bijgestaan en vertegenwoordigd door  
advocaat Paul Aerts  
kantoor houdend te 9000 GENT  
Coupure 5  
bij wie woonplaats wordt gekozen

---

*I. Voorwerp van het beroep*

1. Het beroep, ingesteld op 25 juli 2006, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van 8 mei 2006 van de Vlaamse minister van Financiën en Begroting en Ruimtelijke Ordening houdende inwilliging van het beroep van het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent en vernietiging van de beslissing van 27 oktober 2005 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen houdende afgifte van de stedenbouwkundige vergunning voor het slopen van een bestaande constructie, het rooien van drie hoogstammen en de nieuwbouw van een gebouw met inrichtbare oppervlakten op een perceel gelegen te Gent, Kortrijksesteenweg, kadastraal bekend sectie A, nr. 275/d3.

*II. Verloop van de rechtspleging*

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

Auditeur Ronny Vercruyssen heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 18 december 2009.

Kamervoorzitter Roger Stevens heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Ann Evers, die loco advocaten Antoon Lust en Sabien Lust verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Paul Aerts, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Frans De Buel heeft een 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. Op 7 december 2004 (datum van het ontvangstbewijs) dient de verzoekende partij een aanvraag in tot het verkrijgen van een stedenbouwkundige vergunning voor “het slopen van een bestaande constructie, het rooien van 3 hoogstammen en de nieuwbouw van een gebouw met inrichtbare oppervlakten” op een perceel gelegen te Sint-Denijs-Westrem, Kortrijksesteenweg, kadastraal bekend sectie A, nr. 275/d3.

Het betrokken perceel is volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 14 september 1977 vastgestelde gewestplan Gentse en Kanaalzone gelegen in woonzone. Het is tevens gelegen binnen de grenzen van het bijzonder plan van aanleg “SDW-5 Handelsbeurs”, goedgekeurd bij ministerieel besluit van 4 september 1985, meer bepaald in bestemmingszone 3, “zone voor handelsbedrijven”.

4. Tijdens de procedure voor de stedelijke overheid worden diverse adviezen ingewonnen, die allemaal gunstig of voorwaardelijk gunstig zijn wat het toekennen van de gevraagde vergunning betreft.

Enkel voor de gevraagde reclamezuil geeft de afdeling Wegen en Verkeer een ongunstig advies waarin wordt gesteld dat die “onder geen beding geplaatst (mag) worden, max. oppervlakte is beperkt tot 5m<sup>2</sup>” en dat “een afzonderlijke aanvraag (dient) te worden ingediend”.

5. Aangezien binnen de voorziene beslissingstermijn, die is verstreken op 20 februari 2005, geen beslissing wordt genomen door het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent, stelt de verzoekende partij op 27 april 2005 beroep in bij de bestendige deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen.

6. Bij besluit van 27 oktober 2005 wordt het beroep van de verzoekende partij gedeeltelijk ingewilligd, in die zin dat het gevraagde wordt vergund mits aan de volgende voorwaarden wordt voldaan:

- “- het respecteren van de voorschriften van het bijzonder plan van aanleg de verdeling tussen hoofdbestemming en nevenbestemming bij het invullen van de functies in het gebouw;
- het voorzien, ten behoeve van het personeel, van een fietsenberging van minimum 20 m<sup>2</sup> groot;
- het naleven van de voorwaarden vervat in de adviezen van de brandweer van de stad Gent dd. 27 december 2004, de Milieudienst van de stad Gent dd. 5 januari 2005, afdeling Wegen en Verkeer Oost-Vlaanderen van het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap dd. 10 januari 2005 en de dienst Wegen, Bruggen en Waterlopen van de stad Gent dd. 10 februari 2005.
- de handelsruimte mag maximum 3 000 m<sup>2</sup> beslaan;
- de kantoorruimte mag maximum 5 000 m<sup>2</sup> beslaan;

De reclamemast en de luifel ter hoogte van de inkom handelsbedrijven wordt uit de vergunning gesloten”.

7.1. Het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent stelt tegen deze beslissing beroep in bij de bevoegde Vlaamse minister per aangetekend schrijven van 20 december 2005. Bij dit beroepschrift is het besluit van 15 december 2005 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent gevoegd, waarin besloten wordt tot het instellen van het beroep.

Het beroepschrift luidt als volgt:

“(…)

Beroep door het Stadsbestuur bij de Vlaamse minister tegen de beslissing van de bestendige deputatie om een stedenbouwkundige vergunning te verlenen.

Geachte mevrouw

Geachte heer

Hierbij sturen wij u een afschrift van ons besluit van 15 december 2005 waarbij beroep wordt aangetekend tegen de beslissing van 27 oktober 2005 van de bestendige deputatie van de Provincie Oost-Vlaanderen.

Tevens sturen wij u een afschrift van de stukken van het dossier.

In toepassing van artikel 53, § 2, van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, wensen wij bij de behandeling van dit beroep gehoord te worden.

(…)”.

Het besluit van 15 december 2005 luidt als volgt:

#### “AANVRAAG OM STEDENBOUWKUNDIGE VERGUNNING-BEROEP

Het college van burgemeester en schepenen,

Orbis NV, met als adres Kortrijksesteenweg 1157, 9051 Gent-Sint-Denijs-Westrem, heeft een aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning ingediend met betrekking tot een perceel gelegen Kortrijksesteenweg 1052, 9051 Gent-Sint-Denijs-Westrem, kadastraal bekend als (afd. 25) sectie A nr. 275 D3.

Het betreft een aanvraag tot het slopen van een bestaande constructie, het rooien van 3 hoogstammen en de nieuwbouw van een gebouw met inrichtbare oppervlakten. Het bewijs van ontvangst van die aanvraag draagt de datum van 7 december 2004.

Het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 en de uitvoeringsbesluiten en het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening en de uitvoeringsbesluiten zijn van toepassing op deze aanvraag.

Het perceel van de aanvraag is gelegen binnen een gebied waarvoor het gewestplan Gentse en kanaalzone bestaat (Koninklijk Besluit van 14 september 1977). De bestemming voor dit gebied is woongebied.

Het betrokken perceel is gelegen binnen de grenzen van een bijzonder plan van aanleg Handelsbeurs nr. SDW-5 (Besluit van de Vlaamse minister van Ruimtelijke Ordening, Landinrichting en Natuurbehoud van 4 september 1985), niet zijnde een bijzonder plan van aanleg, bedoeld in artikel 15 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996. Het betrokken perceel is niet gelegen binnen de grenzen van een behoorlijk vergunde verkaveling.

Het college van burgemeester en schepenen heeft in zitting van 16 juni 2005 een ongunstig advies uitgebracht aan de Bestendige Deputatie wegens ontstentenis van beslissing over de aanvraag om volgende redenen:

##### DEEL 1 Informatief gedeelte

###### 1.1 Historiek

1989/710, 2003/70100

Er zijn voor dit perceel geen bouw misdrijven bekend.

###### 1.2 Planologische voorschriften

- De stad Gent beschikt over een goedgekeurd ruimtelijk structuurplan (Besluit van de Vlaamse regering van 9 april 2003)

- De bouwplaats ligt binnen een gebied waarvoor het gewestplan Gentse en kanaalzone bestaat (Koninklijk Besluit van 14 september 1977). Het perceel van de aanvraag ligt in woongebied.

De woongebieden zijn bestemd voor wonen, alsmede voor handel, dienstverlening, ambacht en kleinbedrijf voor zover deze taken van bedrijf om redenen van goede ruimtelijke ordening niet in een daartoe aangewezen gebied moeten worden afgezonderd, voor groene ruimten, voor sociaal-culturele inrichtingen, voor openbare nutsvoorzieningen, voor toeristische voorzieningen, voor agrarische bedrijven.

Deze bedrijven, voorzieningen en inrichtingen mogen echter maar worden toegestaan voor zover ze verenigbaar zijn met de onmiddellijke omgeving (artikel 5 van het Koninklijk Besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen).

- Het perceel is gelegen in het ontwerp van gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan 'Afbakening grootstedelijk gebied Gent' welke bij besluit van de Vlaamse regering van 22 oktober 2004 voorlopig werd vastgesteld.

Voor dit perceel is geen specifieke bestemming in het uitvoeringsplan toegekend. Bijgevolg blijft de bestemming volgens het hogervermelde gewestplan van kracht.

- De bouwplaats is gelegen binnen de grenzen van het bijzonder plan van aanleg Handelsbeurs nr. SDW-5.

De zonering volgens dit bijzonder plan van aanleg is: zone voor handelsbedrijven.

- De aanvraag is niet gelegen in een goedgekeurde verkaveling.

#### 1.3 Andere van toepassing zijnde voorschriften

- Stedenbouwkundige verordening, aangenomen door de gemeenteraad van de stad Gent in zitting van 29 juni 2004 en goedgekeurd bij besluit van de bestendige deputatie van 16 september 2004.

- Het gebouw is geen beschermd monument.

- Het gebouw of bouwterrein ligt niet in een beschermd stadsgezicht of landschap.

- Het gebouw of bouwterrein ligt niet in het gezichtsveld van een beschermd monument.

- Het gebouw of bouwterrein ligt niet in het gezichtsveld van een voor bescherming vatbaar monument, stadsgezicht of landschap.

- De bouwplaats ligt niet in een GNOP-aandachtsgebied.

- Ligging aan voldoende uitgeruste gewestweg.

- Van toepassing zijnde uitvoeringsbesluiten en/of omzendbrieven: ///

#### 1.4 Openbaar onderzoek

Er werd geen openbaar onderzoek georganiseerd.

#### 1.5 Externe adviezen

- afdeling Wegen en Verkeer Oost-Vlaanderen. Dit advies is voorwaardelijk gunstig voor het gebouw en ongunstig voor de reclamezuil.

#### DEEL 2 Adviserend gedeelte

##### 2.1 Beschrijving van de omgeving, de bouwplaats en het project

De aanvraag voorziet in het slopen van de bestaande constructie, het rooien van 3 hoogstammen en de nieuwbouw van een gebouw met inrichtbare oppervlakten voorzien van sanitair, 2 trappen en 2 liften, gelegen langs de gewestweg Kortrijksesteenweg te 9051 Gent/Sint-Denijs-Westrem. Het perceel is gesitueerd tussen de Putkapelstraat en de Derbystraat, ten zuiden van de site 'Flanders-Expo'.

Het goed is gelegen in woongebied met overwegend open bebouwing, handelsbedrijven en woningen. De Kortrijksesteenweg zelf wordt gekenmerkt door een variatie aan gebouwtypologieën en een menging van functies.

De te slopen constructie gesitueerd links van het perceel, is een verlaten benzinstation, waarvoor reeds een gedeeltelijke sloopvergunning werd afgeleverd.

Deze aanvraag behelst enkel het slopen van het resterend gebouwtje.

De alleenstaande nieuwbouw wordt bestemd voor handelsbedrijven, handel en diensten bestaande uit 2 ondergrondse parkings met in totaal 102 parkeerplaatsen, een gelijkvloersniveau (totale oppervlakte voor handel bedraagt 684m<sup>2</sup>) voor handel en 4 verdiepingen (totale oppervlakte bedraagt 2.683m<sup>2</sup>) bestemd voor handelsbedrijven, handel en diensten, waarvan 2 verdiepingen onder het dak. In de afgeknotte nok is bovendien een technische bouwlaag ondergebracht. De totale hoogte van het gebouw (dak inclusief) bedraagt 22,14m

De in- en uitrit gelegen aan de achtergevel, is voorzien van een hellend vlak dat de circulatieweg rondom het gebouw volgt. De afstand van het inritcomplex tot de perceelsgrens bedraagt ongeveer 4m.

Rechts van het perceel heeft de gezamenlijke in- en uitrit toegang naar de achterliggende percelen.

De circulatieweg rondom het gebouw wordt uitgevoerd in beige betonblokken. De parkeerstrook langs de circulatieruimte naast de rooilijn, wordt voorzien in gras/beton-tegels. Voor de doorgang van de brandweer en de bezoekers en het aanleggen van de nodige parkeerplaatsen, worden drie hoogstammen geveld. Langs de circulatieweg rondom het gebouw is een groenzone met parkingruimte voor 15 wagens voorzien, 2 parkeerruimten voor gehandicapten, een motostalling en een fietsenstalling.

De gevelmaterialen bestaan uit deels een glazen gordijngewel, keramische bekleding, aan de achtergevel ter hoogte van de toegangen tot de liftkokers en inkomluifel, stroken van ondoorzichtig glas en metalen ingebouwde dakgoten. De materialen van het zadeldak bestaan deels uit keramische dakbekleding, doorzichtig glas, aan de achtergevel ter hoogte van de toegangen tot de liftkokers verticale stroken ondoorzichtig glas, met in de nok een afwerking met grijze leien en ter hoogte van de tussenruimte van de 2 liftschachten (koelgroep) een metalen rooster.

Volgens het inplantingsplan wordt links van de ontworpen ingang (breedte 7m) een gelijkzijdige reclamezuil met hoekpunt op 1,20m van de rooilijn ingeplant. De hoogte van deze zuil bedraagt 10m en is aan de buitenzijde afgewerkt met ondoorzichtig glas en aan de binnenzijde verlicht.

## 2.2 Beoordeling

### 2.2.1. De juridische aspecten

De aanvraag is niet in overeenstemming met de planologische bestemming en de voorschriften van het bijzonder plan van aanleg, zoals hoger omschreven.

/ De nevenbestemming (handel en diensten) kan slechts 30% van de vloeroppervlakte beslaan, met een maximum van 300m<sup>2</sup>. Het gelijkvloers (oppervlakte 684m<sup>2</sup>) wordt ingericht als handelsruimte wat reeds meer is dan de toegelaten 300m<sup>2</sup>. Bovendien worden de bovenliggende lagen ingevuld als optioneel handel en diensten, waardoor tevens de 30% van het totaaloppervlak, mogelijk in te richten met nevenfuncties, ruimschoots wordt overschreden.

/ De afstand van het gebouw tot de perceelsgrenzen bedraagt doorgaans 8m. Het BPA voorziet dat 'de bouwhoogte beperkt wordt tot de hoogte gelijk aan de afstand tot de perceelsgrenzen'. De contouren van het gebouw liggen op 8m van de perceelsgrenzen. De kroonlijst ligt op 10m. Bovendien krijgt het dak een helling van 60/ zodat kan gesteld dat ook in het dakvolume niet voldaan wordt aan de afstand gelijk aan de bouwhoogte. Het volume overschrijdt met andere woorden ruimschoots het toelaatbare volume volgens het BPA.

/ De uitbouwen op de gevel kunnen slechts 60cm bedragen en maximaal 2/3 van de gevelbreedte beslaan. Het ontwerp voorziet een uitbouw zowat helemaal rondom het gebouw. De oversteek is aan de voorzijde bovendien ongeveer 1,50m.

/ Door het leggen van een in- en uitrit naar de Putkapelstraat, kruist men voor het handelsverkeer een zone ingekleurd als woonzone. Een dergelijke mix van vervoersstromen is compleet strijdig met de geest van het BPA.

De combinatie van voorliggende afwijkingen is fundamenteel strijdig met het BPA. Afwijken van bestemmingen kan bovendien niet volgens art. 49 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening gecoördineerd op 22/10/1996 en zijn latere wijzigingen.

De aanvraag werd getoetst aan de bepalingen van de stedenbouwkundige verordening. Het dossier is niet in overeenstemming met deze verordening. Meer bepaald artikel 36: Voor handelszaken met een totale vloeroppervlakte na de werken van 3.000m<sup>2</sup> en meer, dient een mobiliteitseffectenrapport aan het dossier toegevoegd. Aangezien de functies variëren en een mogelijke invulling volledig handelsbedrijven en handel kan inhouden, is een MOBER een verplicht element.

#### 2.2.2. De goede ruimtelijke ordening

Naast de aangehaalde strijdigheden zijn er tevens ruimtelijke motieven die een ongunstige beoordeling staven.

/ De functies worden open gelaten. De beschrijvende nota maakt echter gewag voor de gelijkvloerse laag van 2 personeelsleden per 100m<sup>2</sup> en voor de 4 verdiepingen van 1 personeelslid per 15m<sup>2</sup> als te verwachten bezettingsgraad. Dit is heel hoog, wat eerder wijst op een kantoorfunctie. Los van deze veronderstelling van functie is een dergelijk grootschalig project (te verwachten personeelsbezetting in totaal 193 personen) niet aanvaardbaar binnen de huidige context. De mobiliteit die dit teweegbrengt dient onderzocht in een mobiliteitsstudie en omkaderende maatregelen dienen heel gedetailleerd vastgelegd (shuttleverbindingen, alternatieve vervoerswijzen aanmoedigen, ...). De maatregelen worden vaag omschreven, de studie ontbreekt. Op basis van de laatste mobiliteitsrapporten is echter gebleken dat het verzadigingspunt van de Kortrijksesteenweg bereikt is. Dit houdt in dat dergelijke projecten eerst dienen gekaderd binnen de ontwikkelingsperspectieven van de steenweg, voordat individuele vergunningen zonder omkaderende maatregelen, de druk kunnen verhogen.

/ Naar volume toe is het ontwerp niet aanvaardbaar. Het volume steekt ruimschoots uit boven de enveloppe die bepaald wordt in het BPA. Dit betekent dat de impact op de burelen niet mag onderschat worden. Achteraan paalt het perceel aan een woonzone volgens het BPA en een verkaveling. Door het opblazen van het volume en de gerealiseerde bouwhoogte ten zuiden van de aanpalende woongebouwen, kan een dergelijke meerhoogte ten opzichte van de BPA-normen absoluut niet worden aanvaard. De leefkwaliteiten worden wat bezonning en ruimte-ervaring betreft, in het gedrang gebracht.

/ De bestaande erfdienstbaarheid op het perceel wordt behouden en geïntegreerd in het circuit rond het handelsgebouw. Dit betekent dat er vanaf het handelsgebouw een rechtstreekse toegang wordt gecreëerd naar de achterliggende Putkapelstraat via een woonzone. Naast een strijdigheid met het BPA, is een dergelijke mix van verkeer niet aangewezen voor de bestaande woonkwaliteit. De Putkapelstraat komt bovendien een perceel verder uit op de Kortrijksesteenweg, zodat de voorziene toegang ook niet omwille van mobiliteitsredenen een noodzaak kan zijn. Het versterken van de erfdienstbaarheid is geen optie. Als die moet behouden blijven, dient die volledig los van het project gerealiseerd, zodat het handelsgebouw enkel aansluit op de Kortrijksesteenweg.

#### 2.2.3. De watertoets

Het voorliggende project heeft geen omvangrijke oppervlakte en ligt niet in een recent overstroomd gebied of een overstromingsgebied, zodat in alle redelijkheid kan geoordeeld worden dat het schadelijk effect beperkt is. Enkel wordt door de toename van de verharde oppervlakte de infiltratie van het hemelwater in de bodem plaatselijk beperkt. Dit wordt gecompenseerd door het gebruik van waterdoorlatende materialen en de plaatsing van een

hemelwaterput, overeenkomstig de normen vastgelegd in het geldend algemeen bouwreglement.

### 2.3 Conclusie

ongunstig

De aanvrager heeft tegen deze weigeringsbeslissing beroep aangetekend bij de Bestendige Deputatie van de Provincieraad. De Bestendige Deputatie van de Provincieraad heeft op 27 oktober 2005 dit beroep ingewilligd. Op 24 november 2005 heeft het Stadsbestuur het afschrift van deze beslissing ontvangen. De Bestendige Deputatie heeft haar beslissing gemotiveerd als volgt:

Gelet op de door appellant aangevoerde argumentatie;

Overwegende dat de aanvraag strekt tot het slopen van een bestaande constructie, het rooien van 3 hoogstammen en de nieuwbouw van een gebouw met inrichtbare oppervlakten, op een perceel gelegen te Sint-Denijs-Westrem (Gent), Kortrijksesteenweg 1052, 25ste afdeling, sectie A, nr. 275D3;

dat het perceel gelegen is in de deelgemeente Sint-Denijs-Westrem, langsheen de Kortrijksesteenweg, dit is de gewest-weg N43 tussen Gent en Kortrijk;

dat deze weg uitgerust is met 4 rijstroken in beton-verharding, met langs beide zijden een betonnen fietspad, en plaatselijk langs de zijde van onderhavig perceel een voetpad in niet-duurzame materialen;

dat het perceel zich situeert op ongeveer 500 m afstand van het op- en afrittencomplex van de autosnelweg E40 met de Kortrijksesteenweg op ongeveer 600 m afstand van de R4 en ongeveer 300 m afstand van Flanders Expo;

dat de locatie zeer goed bereikbaar is voor zowel het autoverkeer als voor gebruikers van het openbaar vervoer;

Overwegende dat het perceel ongeveer de vorm van een parallellogram heeft, met t.o.v. de Kortrijksesteenweg een breedte van ca. 95 m en een diepte van ca. 32 m, de perceelsoppervlakte bedraagt 2968 m<sup>2</sup>;

dat momenteel op het perceel een verlaten benzinestation staat, waarvoor reeds een gedeeltelijke slopingsvergunning werd afgeleverd en uitgevoerd (...), meer bepaald voor het verwijderen van de tanken, de luifel,...;

dat op het links aanpalende hoekperceel met de Putkapelstraat een benzinestation staat, verder naar links staan twee kantoorgebouwen van 4 à 5 bouwlagen hoog met vooraan op het gelijkvloers een handelsruimte;

dat het perceel rechts paalt aan een in 1961 goedgekeurde verkaveling, omvattende een tiental villa's die rond een op een pijpenkop eindigende zijweg van de Putkapelstraat opgericht werden;

dat verder naar rechts vooral grote handelszaken voorkomen, op ± 300 m afstand naar rechts, op de hoek met de Derbystraat, staat het kantoorgebouw Maaltecenter dat 9 bouwlagen hoog is (4 bouwlagen kroonlijsthoogte, 5 bouwlagen in het steile dak) en op ± 400 m naar rechts bevindt zich het Algemeen ziekenhuis Maria Middelaars - Sint-Jozef;

dat het perceel achteraan paalt aan een langs de Putkapelstraat gelegen appartementsgebouw van 5 bouwlagen hoog, waarvan 2 bouwlagen onder hellend dak, rond de Putkapelstraat staan verderop vooral appartementsgebouwen van 4 bouwlagen hoog, alsook, op de hoek met de Derbystraat, het imposante verzorgingstehuis Mayflower van 5 bouwlagen hoog;

dat aan de overzijde van de Kortrijksesteenweg vooral alleenstaande residentiële villa's voorkomen, alsook de school Don Bosco t.h.v. de R4;

dat verderop de Kortrijksesteenweg vooral gekarakteriseerd wordt door grootschalige winkelinplantingen;

Overwegende dat onderhavige aanvraag ertoe strekt de resterende bebouwing op het perceel te slopen, een drietal hoogstammige bomen (één wilg

en twee coniferen) te rooien en vervolgens een gebouw voor handelsbedrijven, handel en diensten op te richten;

dat het op te richten gebouw op minimum 8 m afstand van de perceelsgrenzen wordt opgetrokken, met een grondoppervlakte van ongeveer 60 m bij 16 m, een kroonlijsthoogte van 10 m en een nokhoogte van  $\pm 22$  m, de dakhelling van het schilddak bedraagt 60°, behoudens een afknotting onder een hoek van 30° in de nokzone;

dat het gebouw 2 ondergrondse verdiepingen zal hebben met daarin telkens een parking met 51 parkeerplaatsen, deze ondergrondse parkings zijn ruimer in oppervlakte dan de bovengrondse verdiepingen, ze worden aangelegd tot op 8 m afstand van de Kortrijksesteenweg (conform de bovenverdiepingen), tot op 4 m afstand van de achterste perceelsgrens en tot op 2 à 4 m afstand van de zijdelingse perceelsgrenzen (één hoekpunt komt tot 61 cm afstand van de perceelsgrens);

dat het gebouw 6 bovengrondse bouwlagen zal hebben, waarvan 3 bouwlagen in het dak, de bovenste verdieping zal enkel uit een technische ruimte bestaan;

dat de voorgevel van het gelijkvloers 1,2 m op de bouwlijn en het voorgevelvlak van het gebouw achteruitspringt, vooraan zal het gelijkvloers via 2 inkomdeuren toegankelijk zijn, in de achtergevel wordt de inkomruimte voor de bovenverdiepingen voorzien, met aansluitend de liften, trappen, ..., vóór de inkom (in de 8 m bouwvrije zone t.o.v. de achterste perceelsgrens) wordt een luifel van 7 m bij 2,5 m voorzien;

dat van geen enkele bouwlaag de binnenindeling of functie vastligt, zowel op het gelijkvloers als de 1e t.e.m. 4e verdieping staat de binnenruimte als inrichtbare oppervlakte ingetekend, zonder tussenverdeling, deze verdiepingen hebben gezamenlijk een bruikbare vloeroppervlakte van  $\pm 4200$  m<sup>2</sup>;

dat de opbouw van het gebouw laat vermoeden dat het gelijkvloers uit een winkelruimte zal bestaan en de bovenverdiepingen hoofdzakelijk uit kantoorruimte;

dat de ruimtes pas later bij de eventuele verhuring/verkoop ingevuld zullen worden, een prognose in de verklarende nota gaat uit van een personeelsbestand van max. 193 personen en een gemiddeld bezoekersaantal van ca. 15 op weekdays (in het weekend zal het bezoekersaantal groter zijn, maar het personeelsbestand veel kleiner);

dat op gebied van materiaalgebruik wordt gekozen voor keramische en metalen gevelementen, leien en keramische dakelementen, een glazen gordijngevel en metalen ingebouwde dakgoten;

dat het gebouw zal beschikken over een regenwaterput van ca. 42.500 liter, het verzamelde dakwater zal worden gebruikt voor het doorspoelen van de sanitaire toestellen, ook zullen in de kelderverdiepingen en de onderhoudslokalen kranen met regenwater voorzien worden;

dat één van de bestaande perceelstoegangen tot de Kortrijksesteenweg wordt opgeheven, de andere perceelstoegang wordt vernauwd tot 7 m en zal dus de in- en uitrit tot het perceel bevatten;

dat rondom het op te richten gebouw een toegangsweg wordt aangelegd, verhard met beige betontegels, tevens wordt voorzien in de aanleg van parkingruimte voor 15 wagens, 2 parkeerplaatsen voor mindervaliden, een mottostalling en een fietsenstalling, telkens op een verharding van gras/betontegels, en enkele kleine groenzones;

dat de aangeduide fietsenbergplaats zeer gering is (plaats voor  $\pm 5$  fietsen), inwendig in het gebouw wordt geen fietsenbergplaats voor het personeel voorzien;

dat naast de toegang, op  $\pm 1,2$  m afstand van de rooilijn, een driehoekige reclamemast gevraagd wordt met zijden van 1,5 m breed en 10 m hoog, de mast wordt opgebouwd in mat glas en langs de binnenzijde verlicht;

Overwegende dat de aanvraag niet werd onderworpen aan een openbaar onderzoek;

Overwegende dat de aanvraag een voorwaardelijk gunstig advies kreeg op 15 december 2004 van de lokale Politie Gent;

Overwegende dat de aanvraag een voorwaardelijk gunstig advies kreeg op 22 december 2004 van de Groendienst van de stad Gent;

Overwegende dat de aanvraag een gunstig advies kreeg op 27 december 2004 van de brandweer van de stad Gent, mits te voldoen aan de in haar advies vermelde maatregelen en reglementeringen;

Overwegende dat de aanvraag een voorwaardelijk gunstig advies kreeg op 5 januari 2005 van de Milieudienst van de stad Gent;

Overwegende dat de aanvraag een deels gunstig en deels ongunstig advies kreeg op 10 januari 2005 van de afdeling Wegen en Verkeer Oost-Vlaanderen van het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, dat luidt als volgt:

...

Er wordt wel een ongunstig advies verleend voor de reclamezuil, deze mag onder geen beding geplaatst worden, max. oppervlakte is beperkt tot 5 m<sup>2</sup>. Hiervoor dient een afzonderlijke aanvraag te worden ingediend.

Er wordt een gunstig advies verleend gezien de aanvraag in overeenstemming is met algemene en bijzondere voorwaarden.';

Overwegende dat de aanvraag een voorwaardelijk gunstig advies kreeg op 28 januari 2005 van de dienst Mobiliteit;

Overwegende dat de aanvraag een voorwaardelijk gunstig advies kreeg op 10 februari 2005 van de dienst Wegen, Bruggen en Waterlopen van de stad Gent;

Overwegende dat de aanvraag een gunstig advies kreeg op 7 april 2005 van de dienst Economie van de stad Gent;

Overwegende dat volgens de planologische voorzieningen van het bij koninklijk besluit van 14 september 1977 vastgesteld gewestplan Gentse en Kanaalzone, het perceel gelegen is in een woongebied;

dat het perceel zich tevens situeert in het gebied van het bij ministerieel besluit van 4 september 1985 goedgekeurd bijzonder plan van aanleg Handelsbeurs nr. SDW-5;

dat het perceel volgens het bestemmingsplan van dit bijzonder plan van aanleg gelegen is in een zone voor handelsbedrijven;

dat in deze zone zowel handelsbedrijven en opslagplaatsen als woongelegenheden met inbegrip van autobergplaatsen en tuinen de toegelaten hoofdbestemming zijn, als nevenbestemming (= tot max. 30 % van de totale vloeroppervlakte) zijn handel, horeca en diensten toegelaten;

dat volgens de stedenbouwkundige voorschriften van het BPA het op te richten gebouw een afstand van 8 m tot de rooilijn en de perceelsgrenzen dient te respecteren, de terreinbezetting max. 60 % mag bedragen, de kroonlijsthoogte max. 10 m mag bedragen en als dakvorm zowel een plat dak als een dak met helling tussen 30/ en 60/ toegelaten zijn;

Overwegende dat hier dient te worden geoordeeld op basis van het voor het perceel meer gedetailleerde bijzonder plan van aanleg;

dat de aanvraag in overeenstemming is met de bestemmingsvoorschriften van het BPA, op voorwaarde dat de verdeling tussen hoofd- en nevenbestemming gerespecteerd wordt;

Overwegende dat voor handelszaken een MOBER vereist is vanaf 3 000m<sup>3</sup>, doch dat het project hierover vaag blijft en geen dergelijke studie bevat;

dat bijgevolg de handelsruimte dient beperkt tot maximum 3 000m<sup>2</sup>, en de kantoorruimte tot 5 000m<sup>2</sup>;

Overwegende dat de wetgeving op de ruimtelijke ordening en de stedenbouw de bevoegde overheid opdraagt een verantwoorde toekomstige

aanleg te waarborgen en dat hiertoe de nodige voorwaarden kunnen gesteld worden of tot weigering besloten;

dat elke aanvraag aldus dient beoordeeld in functie van een verantwoorde stedenbouwkundige uitbouw van het betrokken gebied;

dat het op te richten gebouw op gebied van bezetting en afmetingen voldoet aan bovenvermelde stedenbouwkundige voorschriften, behalve wat de reclamemast en de luifel ter hoogte van de inkom handelsbedrijven betreffen, daar deze constructies in de 8 m bouwvrije strook t.o.v. de perceelsgrenzen en/of de rooilijn worden opgetrokken, bovendien werd m.b.t. de reclamemast ook een ongunstig advies uitgebracht door de afdeling Wegen en Verkeer Oost-Vlaanderen;

dat ingevolge artikel 49 van het coördinatiedecreet van 22 oktober 1996 enkel afwijkingen op een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg kunnen toegestaan worden als daartoe een met redenen omkleed voorstel werd gedaan door het college van burgemeester en schepenen, hetgeen hier niet gebeurd is, bovendien moeten aanvragen tot afwijkingen op de voorschriften van een BPA aan een openbaar onderzoek onderworpen worden (art. 3, §3, 11/ van het besluit van de Vlaamse regering van 5 mei 2000 betreffende de openbare onderzoeken), hetgeen hier ook niet gebeurd is;

dat de reclamemast en de luifel bijgevolg op heden niet vergunningsvatbaar zijn;

dat het gebouw op gebied van functie, vormgeving, omvang en materiaalgebruik passend is in de omgeving, zoals hierboven omschreven;

dat voldoende parkeerplaatsen op eigen terrein worden voorzien, bovendien is het gebouw zeer goed bereikbaar met het openbaar vervoer doordat een bushalte vlakbij het perceel gelegen is en een halte van de tramlijn nr. 1 (= lijn tussen Flanders Expo - Sint-Pietersstation - Korenmarkt - Evergem) zich op 300 m afstand van het perceel bevindt, nl. op de hoek van de Kortrijksesteenweg en de Derbystraat;

dat uit hetgeen voorafgaat dient geconcludeerd te worden dat onderhavig beroep gedeeltelijk wordt ingewilligd onder voorwaarden;

dat dient voldaan te worden aan volgende voorwaarden:

- dat bij het invullen van de functies in het gebouw de verdeling tussen hoofdbestemming en nevenbestemming, zoals aangegeven in de voorschriften van het bijzonder plan van aanleg, dient gerespecteerd te worden

- dat er in het gebouw een fietsenberging van minimum 20 m<sup>2</sup> groot moet voorzien worden ten behoeve van het personeel dat in het gebouw zal tewerkgesteld worden

- dat rekening moet gehouden worden met de adviezen van de brandweer van de stad Gent, Milieudienst van de stad Gent, de milieudienst van de stad Gent, de afdeling Wegen en Verkeer Oost-Vlaanderen van het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap en de dienst Wegen, Bruggen en Waterlopen Gent;

- de handelsruimte dient beperkt tot maximum 3 000m<sup>2</sup>;

- de kantoorruimte mag maximum 5 000m<sup>2</sup> bedragen;

dat de reclamemast en de luifel ter hoogte van de inkom handelsbedrijven uit de vergunning wordt gesloten;

Overwegende dat appellant de wens uitgedrukt heeft om gehoord te worden, dat bijgevolg alle partijen in zitting van 30 juni 2005 werden uitgenodigd;

Gehoord de gemachtigde ambtenaar;

Gehoord namens het college van burgemeester en schepenen: mevrouw Sylvie Kempinaire, advocaat;

Gehoord de heer K. De Merlier en de heer P. Goossens, projectmanagers Orbis N.V.;

dat in deze zitting beslist werd de behandeling van het beroep naar een latere datum te verdagen;

Overwegende dat de partijen opnieuw werden uitgenodigd in zitting van 27 oktober 2005;

Gehoord de heer Patrick Castele, gemachtigde ambtenaar;

Gehoord mevrouw Sylvie Kempinaire, advocaat, namens het college van burgemeester en schepenen:

Gehoord de heer Peter Goossens, project-manager NV Orbis;  
besluit :

Het beroep ingesteld door Orbis N.V., de heer Dirk De Graeve, wordt gedeeltelijk ingewilligd onder voorwaarden.

Stedenbouwkundige vergunning wordt verleend volgens ingediend plan, mits voldaan wordt aan de volgende voorwaarden:

- het respecteren van de voorschriften van het bijzonder plan van aanleg de verdeling tussen hoofdbestemming en nevenbestemming bij het invullen van de functies in het gebouw,;

- het voorzien, ten behoeve van het personeel, van een fietsenberging van minimum 20 m<sup>2</sup> groot;

- het naleven van de voorwaarden vervat in de adviezen van de brandweer van de stad Gent dd. 27 december 2004, de Milieudienst van de stad Gent dd. 5 januari 2005, afdeling Wegen en Verkeer Oost-Vlaanderen van het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap dd. 10 januari 2005 en de dienst Wegen, Bruggen en Waterlopen van de stad Gent dd. 10 februari 2005.

- de handelsruimte mag maximum 3 000m<sup>2</sup> beslaan;

- de kantoorruimte mag maximum 5 000m<sup>2</sup> beslaan;

De reclamemast en de luifel ter hoogte van de inkom handelsbedrijven wordt uit de vergunning gesloten

Om volgende redenen wenst het college van burgemeester en schepenen tegen de inwilligingsbeslissing beroep aan te tekenen:

De afgegeven vergunning door de Bestendige Deputatie laat niet toe na te gaan waar de maximum oppervlakte aan handelsruimte en kantoorruimte wordt ingevuld.

Deze ruimtes dienen door de aanvrager duidelijk afgebakend op de plannen.

De voorwaarde legt eveneens een fietsenberging op van 20m<sup>2</sup> ten behoeve van het personeel. Nergens wordt opgelegd waar deze dient te komen.

De vergunning afgegeven door de Bestendige Deputatie is in strijd met het algemeen bouwreglement inzonderheid artikel 36. Dit bepaalt dat er een MOBER dient te worden opgemaakt bij de aanvraag voor het bouwen van gebouwen, waarbij zowel kantoorruimte als handelszaken worden voorzien, met een totale vloeroppervlakte na werken van 5.000m<sup>2</sup> of meer.

Hier laat de Bestendige Deputatie een totale gemengde oppervlakte beslaan van maximum 8.000m<sup>2</sup>.

Tegenstrijdigheid van adviezen, zodat de bouwheer niet meer weet aan wat zich te houden, zie onder meer het punt infiltratie.

**BESLUIT:**

Artikel 1: Akte wordt genomen van het besluit van 27 oktober 2005 van de Bestendige Deputatie waarbij in beroep de stedenbouwkundige vergunning werd verleend aan Orbis NV, met als adres Kortrijksesteenweg 1157, 9051 Gent-Sint-Denijs-Westrem met betrekking tot het slopen van een bestaande constructie, het rooien van 3 hoogstammen en de nieuwbouw van een gebouw met inrichtbare oppervlakten, op een perceel gelegen Kortrijksesteenweg 1052, 9051 Gent-Sint-Denijs-Westrem en met als kadastrale omschrijving (afd. 25) sectie A nr. 275 D3.

Artikel 2: Tegen dit besluit wordt beroep aangetekend bij de Vlaamse minister om de redenen zoals hierboven gesteld.

Artikel 3: Een afschrift van dit besluit wordt gestuurd aan de aanvrager alsmede aan de gemachtigde ambtenaar.

(...)"

7.2.1. Dit beroep wordt op 20 december 2005 als volgt aan de verzoekende partij betekend:

“Beroep door het Stadsbestuur bij de Vlaamse minister tegen de beslissing van de bestendige deputatie om een stedenbouwkundige vergunning te verlenen

Geachte mevrouw

Geachte heer

Wij delen u mee dat wij heden beroep aantekenen bij de Vlaamse minister tegen de beslissing van de bestendige deputatie van de provincieraad van 27 oktober 2005 waarbij de stedenbouwkundige vergunning u in beroep werd verleend. Als bijlage sturen wij u een kopie van ons beroepschrift. Behalve de kopieën van de stukken uit het dossier zijn er geen bijlagen bij het beroepschrift.

Overeenkomstig artikel 53, §2, van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, is de vergunning hierdoor geschorst.

U kunt evenwel zelf ook nog tussenkomen bij de minister. Lees daartoe de bijgevoegde nota hierover waarin u geïnformeerd wordt hoe en wanneer u volgens de bepalingen van voornoemd decreet kunt reageren op dit beroep”.

Deze kennisgeving vermeldt nog als bijlagen: “Beroepschrift Nota”.

7.2.2. Het beroep wordt op 20 december 2005 aan de raadsvrouw van de verzoekende partij als volgt ter kennis gebracht:

“Beroep door het Stadsbestuur bij de Vlaamse minister tegen de beslissing van de bestendige deputatie om een stedenbouwkundige vergunning te verlenen

Geachte meester

Het college van burgemeester en schepenen deelt u heden mee dat wij beroep aantekenen bij de Vlaamse minister tegen de beslissing van de bestendige deputatie van de provincieraad van 27 oktober 2005 waarbij aan uw cliënt de stedenbouwkundige vergunning in beroep werd verleend. Als bijlage sturen wij u een kopie van ons beroepschrift.

Overeenkomstig artikel 53, §2, van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, is de vergunning hierdoor geschorst.

U kunt evenwel namens uw cliënt ook tussenkomen bij de minister. Wij verwijzen daaromtrent naar de bijgevoegde nota hierover waarin u geïnformeerd wordt hoe en wanneer u volgens de bepalingen van voornoemd decreet kunt reageren op dit beroep.

(...)”.

Aan dit schrijven is onder meer de voormelde beslissing van 15 december 2005 gevoegd.

7.3. Er vindt een hoorzitting plaats op 7 maart 2006, waarbij de verzoekende partij wijst op het onontvankelijk karakter van het beroep.

8. Bij besluit van 8 mei 2006 willicht de Vlaamse minister van Financiën en Begroting en Ruimtelijke Ordening het beroep in.  
Dit is het bestreden besluit.

#### *IV. Onderzoek van het eerste middel*

##### *Standpunt van de partijen*

9. In het eerste middel voert de verzoekende partij aan wat volgt:

“1. De bestreden beslissing schendt artikel 53 § 2 Coördinatiedecreet RO. Deze bepaling specificceert onder meer de vormvereisten waaraan het beroep van het college van burgemeester en schepenen moet voldoen om ontvankelijk te zijn. Het bepaalt wat volgt (...):

‘§ 2. Het college van burgemeester en schepenen alsook de gemachtigde ambtenaar kunnen bij de Vlaamse regering in beroep komen binnen dertig dagen na de ontvangst van de beslissing van de bestendige deputatie tot verlening van een vergunning. Dit beroep, evenals de termijn voor instelling van het beroep, schorst de vergunning. Het wordt tezelfder tijd ter kennis van de aanvrager en van de Vlaamse regering gebracht. Komt de gemachtigde ambtenaar in beroep, dan geeft deze daarvan bovendien kennis aan het college.

De kennisgeving aan de aanvrager bevat minstens:

1/ op straffe van nietigheid een afschrift van het beroepschrift, waaruit blijkt op welke datum het beroep werd ingesteld en welke de redenen zijn waarop het beroep is gegrond, met eventuele bijlagen, opgesteld ter ondersteuning van dit beroep en die er een integrerend deel van uitmaken; (...)

Uit die bepaling volgt dat een afschrift van het beroepschrift zelf aan de aanvrager moet worden bezorgd, en dit op hetzelfde ogenblik als dat waarop het wordt ingediend. Uit dat afschrift moet bovendien blijken op welke datum het beroep werd ingesteld en welke de redenen zijn waarop het beroep is gegrond. Deze vormvoorwaarden zijn voorgeschreven op straffe van nietigheid zonder dat remediëring mogelijk is.

2. In casu heeft het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent op 15 december 2005 beslist om een beroep in te stellen tegen de beslissing van de bestendige deputatie van 27 oktober 2005.

Op 20 december 2005 werd vervolgens aan verzoekster ter kennis gebracht dat het college van burgemeester en schepenen inderdaad een beroep zou aantekenen tegen genoemde beslissing. De brief is in volgende bewoordingen gesteld:

‘Het college van burgemeester en schepenen deelt u heden mee dat wij beroep aantekenen bij de Vlaamse minister tegen de beslissing van de bestendige deputatie van de provincieraad van 27 oktober 2005 waarbij aan uw cliënt de stedenbouwkundige vergunning in beroep werd verleend. Als bijlage sturen wij u een kopie van ons beroepschrift’.

Onderaan de brief wordt vermeld welke bijlagen zouden zijn toegevoegd:

‘Bijlage: Beroepschrift  
Nota’

3. Aan de brief werden inderdaad twee bijlagen toegevoegd, met name de beslissing van het college van burgemeester en schepenen d.d. 15 december

2005 en een nota. Het beroepschrift zelf werd evenwel niet toegevoegd aan de brief, noch werd zij op een ander ogenblik ter kennis van verzoekster gebracht.

4. Nochtans vereist artikel 53 § 2, al. 2, 1/ Coördinatiedecreet RO dat een afschrift van het beroepschrift aan de aanvrager wordt meegedeeld. Die kennisgeving moet het de aanvrager mogelijk maken te weten wanneer een beroep werd ingesteld - wat onder meer van belang is om te weten wanneer de bevoegde minister uiterlijk over het beroep moet beslissen - en om kennis te kunnen nemen van de grieven van de beroeper, zodat hij zich hiertegen met kennis van zaken kan verdedigen.

5. Nu het beroepschrift zelf niet aan verzoekster werd betekend, is het voor haar onmogelijk te weten wanneer het beroep werd ingediend. De brief van 20 december 2005 zegt enkel dat de burgemeester en schepenen 'beroep aantekenen' tegen de beslissing van de bestendige deputatie, maar daaruit blijkt niet of dat al effectief is gebeurd dan wel wanneer dat zou gebeuren.

Dat blijkt evenmin uit de bijlagen die bij de brief waren gevoegd.

De beslissing van 15 december 2005 is niets meer dan een beslissing dat beroep zal worden ingediend, maar verduidelijkt niet wanneer dat zal gebeuren.

De bijgevoegde nota vermeldt evenmin wanneer het beroep zou zijn ingediend. De nota stelt enkel dat 'het hoger beroep is ingesteld bij de door de Vlaamse regering gedelegeerde minister bevoegd voor ruimtelijke ordening (...)' om dan het volledige artikel 53 Coördinatiedecreet RO te citeren. Hieruit kan worden afgeleid dat er blijkbaar al beroep is ingesteld, doch niet wanneer dat zou zijn gebeurd.

6. Nu het beroepschrift niet aan verzoekster werd meegedeeld, heeft zij ook geen weet van de grieven die het college van burgemeester en schepenen bij zijn beroep heeft aangevoerd. Ook hier bieden de toegevoegde stukken geen oplossing.

De nota bevat, zoals gezegd, enkel een kennisgeving dat beroep is ingesteld en een citaat van artikel 53 Coördinatiedecreet RO.

De beslissing van 15 december 2005 verduidelijkt evenmin de motieven van het beroepsschrift, dat noodzakelijk op een later ogenblik is opgesteld. De beslissing bevat vooreerst een korte schets van de feiten, gevolgd door een integrale weergave van het advies dat het college van burgemeester en schepenen uitbracht in de loop van de procedure voor de bestendige deputatie. Daarna volgt de integrale weergave van de beslissing van de bestendige deputatie, waarna het college beslist dat 'akte wordt genomen' van het besluit van de bestendige deputatie en dat tegen dat besluit beroep wordt aangetekend bij de Vlaamse minister 'om de redenen zoals hierboven gesteld'. Nergens geeft het document evenwel aan welke grieven het college van burgemeester en schepenen dan wel heeft tegen de beslissing van de bestendige deputatie.

7. Verzoekster heeft uiteindelijk in de loop van de procedure voor de minister een nota ingediend waarin zij de minister heeft gewezen op het feit dat zij geen kennis had gekregen van het beroepschrift, waardoor het beroepschrift ingevolge artikel 53 § 2 Coördinatiedecreet RO als nietig moest worden afgewezen.

De minister is hier evenwel niet op ingegaan en heeft het beroep toch ontvankelijk verklaard.

Nochtans had diezelfde minister in een ander dossier met betrekking tot een andere vergunningsaanvraag, waar hetzelfde ontvankelijkheidsprobleem is gerezen met betrekking tot het beroep van het college van burgemeester en schepenen, nog op 6 april 2006 (...) in andere zin beslist:

'Overwegende dat de advocaat van de aanvrager stelt dat het beroep van het college van burgemeester en schepenen als onontvankelijk dient te worden beschouwd omdat het beroepsschrift niet gelijktijdig aan alle betrokken partijen werd gezonden, zoals voorzien in artikel 53, § 2; dat op 10 mei 2005 het college aan de aanvrager de beslissing om in hoger

beroep te gaan heeft verstuurd ter kennisgeving; dat de belanghebbende nooit kennis heeft gekregen van de eigenlijke beroepsakte, namelijk de aangetekende brief van het college van burgemeester en schepenen gericht aan de Minister waarmee beroep werd aangetekend, volgens de advocaat van de aanvrager; dat uit onderzoek van het voorliggende dossier blijkt dat de stad in haar beroepsschrift gericht aan de minister van 10 mei 2005 naar identiek dezelfde bijlage verwijst zoals die in het argumentatiebundel van de advocaat van de aanvrager voorkomt; dat in de bijlage duidelijk de argumentatie van het college staat verwoord; dat evenwel de bijhorende brieven gericht aan de verschillende betrokken partijen geen identieke mededeling bevatten; dat bijgevolg het beroep van het college van burgemeester en schepenen als onontvankelijk dient te worden beschouwd, daar alle partijen terzelfdertijd op de hoogte dienen te worden gebracht van het beroepsschrift met duidelijke vermelding van de argumenten én de geadresseerde.'

8. In de bestreden beslissing merkt de minister op het beroepsschrift van de stad Gent dat bij hem werd ingediend bestaat uit twee delen, met name enerzijds een begeleidend schrijven waarin onder meer wordt gesteld dat de stad Gent in het betreffende dossier bij de minister beroep wenst in te stellen en dat het college hiervoor verwijst naar zijn beslissing van 15 december 2005, en anderzijds die beslissing van 15 december.

De minister herhaalt vervolgens 'dat de aanvrager nu stelt dat hij in bijlage van de kennisgeving door de stad van haar beroep bij de minister enkel de beslissing d.d. 15 december 2005 weervond terwijl de stad in haar kennisgeving aan de aanvrager duidelijk stelt dat zij in bijlage een kopie van het beroepsschrift (dit zijn de twee voormelde delen) overmaakt' (...).

De minister verklaart het beroep niettemin niet nietig, en haalt hiervoor twee argumenten aan.

8.1. Vooreerst stelt de minister dat dit een feitenkwestie betreft die nooit sluitend kan bewezen worden, noch door de aanvrager, noch door de stad Gent.

Dit argument houdt uiteraard geen steek. Reeds vroeger heeft Uw Raad beslist dat de gelijktijdige toezending van het beroepsschrift aan de Vlaamse regering en aan de aanvrager een substantiële vorm betreft en 'dat het aan haar toekomt, als beroeper, bij betwisting aan te tonen dat ze voldaan heeft aan de in voormeld art. 53 § 2, eerste lid bepaalde substantiële pleegvorm' (...).

Als inderdaad zou blijken dat de stad niet kan bewijzen dat zij het volledige beroepsschrift ter kennis van de aanvrager heeft gebracht - wat in casu het geval is - dan kan de minister niet anders dan vaststellen dat niet blijkt dat het beroepsschrift terzelfdertijd aan de beroepsinstantie en aan de aanvrager werd betekend, zodat het beroep nietig is.

8.2. Vervolgens stelt de minister dat 'in ieder geval de rechten van de verdediging van de aanvrager niet geschonden zijn; dat in het vermeende ontbrekende stuk van het beroepsschrift immers geen beroepsgronden van de stad Gent naar voren werden gebracht'.

Ook dit argument houdt geen steek.

8.2.1. De vereiste dat een afschrift van het beroepsschrift, waaruit blijkt op welke datum het beroep werd ingesteld en welke de redenen zijn waarop het beroep is gegrond, met eventuele bijlagen, terzelfder tijd ter kennis van de aanvrager moet worden gebracht, is immers een substantiële vormvereiste die is voorgeschreven op straffe van nietigheid. Miskenning ervan heeft dus krachtens het decreet zelf onvermijdelijk de nietigheid van het beroepsschrift tot gevolg zonder dat dit kan worden geremedieerd.

Dat is ook de duidelijke bedoeling geweest van de decreetgever wanneer hij bij decreet van 21 november 2003 in artikel 52 § 2 Coördinatiedecreet RO heeft verduidelijkt wat de vereiste dat het beroep terzelfder tijd ter kennis van de aanvrager en van de Vlaamse regering wordt gebracht, concreet inhoudt. De

decreetgever maakte daarbij een onderscheid tussen twee soorten van elementen die de kennisgeving moet bevatten.

Het eerste wat moet worden toegevoegd is het afschrift van de beroepsakte zelf met alle bijlagen opgesteld ter ondersteuning van het beroep, als vereist door artikel 53 § 2, al. 2, 1/ Coördinatiedecreet RO. Deze vereiste is zonder meer voorgeschreven op straffe van nietigheid.

Daarnaast moet de kennisgeving ook nog bevatten 2/ een inventaris van de overige stukken die aan de Vlaamse regering en niet aan de aanvrager worden toegezonden, en, 3/ de mededeling welke instantie het beroep bij de Vlaamse regering voorbereidend onderzoekt, dat hij op het adres van deze instantie kan vragen om gehoord te worden bij de Vlaamse regering of haar gemachtigde, om het dossier in te kijken en om er afschriften uit te bekomen.

Enkel van die laatste twee vereisten stelt het decreet dat, indien de aanvrager, de Vlaamse regering of de instantie die het beroep bij de Vlaamse regering voorbereidend onderzoekt, vaststelt dat aan deze verplichtingen niet is voldaan, hieraan alsnog kan worden verholpen. Miskenning van deze vormvereisten leidt dus niet noodzakelijk tot de nietigheid van de beroepsakte, maar kunnen worden geredieerd. Diezelfde remediëring is niet mogelijk voor eerstgenoemde vormvereiste, zodat miskenning ervan onvermijdelijk de nietigheid van het beroepschrift met zich meebrengt ongeacht of de aanvrager al dan niet in zijn rechten van verdediging zou zijn geschaad (...).

8.2.2. Het is overigens onjuist te stellen dat de rechten van de verdediging van verzoekster niet zouden zijn geschaad. Verzoekster kon pas op de hoorzitting zelf voor het eerst kennis nemen van het deel van het beroepschrift dat haar niet was toegestuurd. Pas dan kwam zij te weten welke de eigenlijke grieven waren van de stad Gent - het feit dat deze in haar eigenlijke beroepschrift voor wat haar grieven betreft zonder meer verwijst naar de college beslissing van 15 december 2005, maakt duidelijk dat de grieven moeten worden gezocht in het advies dat het college van burgemeester en schepenen uitbracht tijdens de procedure voor de bestendige deputatie. Pas dan wist zij met zekerheid waartegen zij zich moest verdedigen.

8.2.3. Bovendien, zelfs als zou worden aangenomen dat verzoekster niet in haar rechten van de verdediging zou zijn geschaad, en in de veronderstelling dat de nietigheidssanctie van artikel 53 § 2 al. 2, 1/ Coördinatiedecreet RO daardoor zou zijn gedekt - quod non -, blijft het feit dat verzoekster op geen enkel ogenblik kon weten wanneer het beroep was ingesteld. Ook dat gegeven moet nochtans op straffe van nietigheid onmiddellijk aan de aanvrager worden meegedeeld (...). De ratio legis van deze vormvereiste is niet zozeer dat de aanvrager zich hiertegen zou moeten verdedigen, maar wel dat hij moet weten wanneer het beroep is ingesteld, zodat hij kan weten wanneer ten laatste over het beroep uitspraak moet worden gedaan, wat uiteraard relevant is in het licht van de sanctie die het decreet voorziet op de laattijdigheid van een uitspraak.

9. Besluit van dit alles is dat, nu verwerende partij heeft nagelaten om het beroepschrift zelf op hetzelfde ogenblik van de indiening ook ter kennis te brengen van verzoekster, als aanvrager van de litigieuze vergunning, zij een substantiële vormvereiste heeft geschonden, die bovendien op straffe van nietigheid is voorgeschreven. Die nietigheid kan op geen enkele wijze worden gedekt. Het beroep van het college van burgemeester en schepenen was dan ook onontvankelijk en had door de minister om die reden moeten worden verworpen. Nu de minister het beroep toch ontvankelijk heeft verklaard, schendt zijn beslissing artikel 53 § 2 Coördinatiedecreet RO en moet ze om die reden worden vernietigd”.

10. De verwerende partij repliceert in haar memorie van antwoord dat ze niet kan bewijzen dat het beroepschrift wel bij de kennisgeving aan de verzoekende partij zou zijn gevoegd, doch dat er geen enkele reden is om aan te nemen dat het beroepschrift niet in zijn totaliteit als bijlage bij het schrijven aan de verzoekende partij werd gevoegd.

De rechten van verdediging zijn niet geschonden aangezien de verzoekende partij bij schrijven van 20 december 2005 ter kennis werd gebracht dat het beroep op diezelfde datum werd ingesteld. Vervolgens stelt zij dat “uit de stukken van het administratief dossier blijkt (...) dat verzoekende partij zich ten gronde heeft kunnen verdedigen en verdedigd heeft tegen de (...) aangevoerde beroepsgrievens”.

Voorts voert zij aan dat van de verzoekende partij zelf enig initiatief mag worden verwacht wanneer er onduidelijkheid bestaat en dat “een eenvoudig nazicht van het administratief dossier verzoekende partij geleerd en bevestigd had dat in het vermeende ontbrekende stuk van het beroepschrift geen beroepsgronden van de Stad Gent naar voren werden gebracht”.

Tot slot wijst zij de verzoekende partij op het gegeven dat “het recht om gehoord te worden voor de aanvrager meebrengt dat hij recht heeft op inzage van de stukken van het dossier die bij de beoordeling van de aanvraag en bij de besluitvorming hierover betrokken dienden te worden, en alleszins van die welke argumenten uiteenzetten tegen de afgifte van de gevraagde vergunning, om zo in de gelegenheid te worden gesteld (...) voor zijn belangen op te komen”.

11. In de memorie van wederantwoord dupliceert de verzoekende partij dat de bewijslast bij de verwerende partij rust “die aanvoert dat ze de vormvereiste wel is nagekomen”.

Het al dan niet geschonden zijn van de rechten van verdediging doet volgens haar niet ter zake aangezien “de vormfout die in het voorliggende geval werd begaan, (...) immers de schending van een vormvereiste (betreft) die op straffe van nietigheid is voorgeschreven zonder dat enige remediëring mogelijk is”. Bovendien stelt zij dat de rechten van verdediging wel degelijk geschonden zijn aangezien ze pas op de hoorzitting heeft vernomen dat de grieven terug te vinden zijn in het advies van het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent dat opgenomen is in het haar toegezonden besluit.

Wat betreft de tijdigheid van het beroep herhaalt zij dat de juiste datum waarop het beroep is ingesteld haar niet ter kennis werd gebracht en dat die kennisgeving het “haar mogelijk moet maken om te berekenen wanneer de beslissing over het beroep ten laatste moet zijn genomen en ter kennis gebracht, wat

(...) relevant is in het licht van de sancties die het decreet bepaalt voor het niet respecteren van de uitspraaktermijn”.

12. In de laatste memorie voegt de verwerende partij nog aan haar verweer toe dat “de verzoekende partij enig belang bij het middel afgeleid uit de schending van vormgebreken (wordt) ontzegd indien het normdoel van het opgelegde vormvoorschrift op een andere wijze werd bereikt”.

### *Beoordeling*

13. Uit artikel 53, §2 van het gecoördineerde decreet kan worden afgeleid dat wanneer het college van burgemeester en schepenen of de gemachtigde ambtenaar een beroep bij de minister instelt, de beroepindiener op straffe van nietigheid een afschrift van het beroepschrift dient te versturen naar de aanvrager van de bestreden vergunning. Uit dat afschrift moet blijken op welke datum dit beroep werd ingediend en welke de redenen zijn waarop het beroep is gesteund. Indien het beroepschrift bijlagen bevat die zijn opgesteld ter ondersteuning van het beroep en die er integrerend deel van uitmaken, dienen zij eveneens aan de aanvrager te worden toegestuurd.

14. De verzoekende partij betwist niet dat haar, op 20 december 2005, werd meegedeeld dat “heden” door de stad Gent beroep wordt aangetekend tegen de beslissing van de bestendige deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen van 27 oktober 2005. Zij geeft tevens toe daarbij ook de beslissing van 15 december 2005 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent te hebben ontvangen.

Uit de samenlezing van de beide stukken blijkt op welke datum het beroep werd ingesteld. Het middel gaat voorbij aan dit aan de verzoekende partij zelf gerichte schrijven van de stad Gent en verwijst alleen naar hetgeen aan de raadsvrouw van die partij werd geschreven.

15. In tegenstelling tot wat de verzoekende partij voorhoudt, bevat de beslissing van 15 december 2005 wel degelijk de redenen van het beroep. Die partij gaat immers geheel voorbij aan het volgende citaat uit dat besluit:

“Om volgende redenen wenst het college van burgemeester en schepenen tegen de inwilligingsbeslissing beroep aan te tekenen:

De afgegeven vergunning door de Bestendige Deputatie laat niet toe na te gaan waar de maximum oppervlakte aan handelsruimte en kantoorruimte wordt ingevuld.

Deze ruimtes dienen door de aanvrager duidelijk afgebakend op de plannen. De voorwaarde legt eveneens een fietsenberging op van 20m<sup>2</sup> ten behoeve van het personeel. Nergens wordt opgelegd waar deze dient te komen.

De vergunning afgegeven door de Bestendige Deputatie is in strijd met het algemeen bouwreglement inzonderheid artikel 36. Dit bepaalt dat er een MOBER dient te worden opgemaakt bij de aanvraag voor het bouwen van gebouwen, waarbij zowel kantoorruimte als handelszaken worden voorzien, met een totale vloeroppervlakte na werken van 5.000m<sup>2</sup> of meer.

Hier laat de Bestendige Deputatie een totale gemengde oppervlakte beslaan van maximum 8.000m<sup>2</sup>.

Tegenstrijdigheid van adviezen, zodat de bouwheer niet meer weet aan wat zich te houden, zie onder meer het punt infiltratie”.

16. Wanneer de verzoekende partij geen geloof wenste te hechten aan de inhoud van het aan haar door het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent gerichte schrijven, bijvoorbeeld omdat in het aan haar raadsvrouw gerichte schrijven werd vermeld dat het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent “heden meedeelt” beroep aan te tekenen, en niet dat “heden beroep wordt aangetekend”, kon zij dit in de loop van de administratieve beroepsprocedure aan de hand van het dossier uitklaren.

17. In het eigenlijke beroepschrift wordt, naast het bovenvermelde, alleen nog aangegeven dat het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent bij de behandeling van het beroep wenst te worden gehoord.

18. In de gegeven omstandigheden kan het aan de verzoekende partij zelf gerichte schrijven van 20 december 2005 gelijkgesteld worden met het beroepschrift zelf.

19. Het middel is ongegrond.

20. Het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat heeft het op grond van artikel 12 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State opgemaakte verslag over de zaak met toepassing van artikel 24 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State beperkt tot het onderzoek van het eerste middel. Voor de oplossing van het geschil is het noodzakelijk dat de zaak verder door een lid van het auditoraat wordt onderzocht en dat daarover verslag wordt uitgebracht. Er is derhalve reden om de debatten te heropenen.

## **BESLISSING**

**1. De Raad van State heropent de debatten.**

**2. Het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat wordt gelast met het aanvullend onderzoek van de zaak.**

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

|                  |                  |
|------------------|------------------|
| Roger Stevens,   | kamervoorzitter, |
| Johan Bovin,     | staatsraad,      |
| Jan Clement,     | staatsraad,      |
| met bijstand van |                  |
| Tiny Temmerman,  | griffier.        |

**De griffier**

**De voorzitter**

**Tiny Temmerman**

**Roger Stevens**