

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 98.073 van 30 juli 2001
in de zaak A. 96.687/X-9796.**

In zake : 1. Steven VERGAUWEN,
 2. Dirk MUSSCHOOT,
 die woonplaats kiezen bij
Advocaten I. LARMUSEAU, P. DE SMEDT en
B. ROELANDTS,
kantoor houdende te 9000 GENT,
Visserij 157 A

tegen :

1. de stad GENT,
 die woonplaats kiest bij
 Advocaat M. HEYMANS,
 kantoor houdende te 9000 GENT,
 Gebroeders Vandeveldestraat 99
2. het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse
 regering,
 dat woonplaats kiest bij
 Advocaat P. AERTS,
 kantoor houdende te 9000 GENT,
 Coupure 5.

tussenkommende partijen :

- I. de n.v. ALGIFIN,
 gevestigd te 9700 OUDENAARDE,
 Remparden 12
- II. 1. de n.v. PROFI,
 gevestigd te 9030 MARIAKERKE,
 Industrieweg 132-134
2. de n.v. SMATCH,
 gevestigd te 6041 CHARLEROI,
 avenue Jean Mermoz 30.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE Xe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Steven VERGAUWEN en Dirk MUSSCHOOT op 20 oktober 2000 hebben ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van het besluit van 11 mei 2000 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent waarbij op de aanvraag van de n.v. ALGIFIN om stedenbouwkundige vergunning voor “het inwendig herschikken van een vroegere sanitaire handelszaak tot voedingsdiscount” gelegen te Gent

(Mariakerke), Molenwalstraat, kadastraal bekend 29^e afdeling, Sectie A, nrs. 497 m - n, wordt beslist de vergunning te weigeren “voor de toegang voor levering langsheen de Ernest Vanhaevermaetstraat”, en de vergunning te verlenen “voor het vernieuwen van de voorgevel, de bredere inkom en de aanleg van het parkeerterrein”;

Gezien de nota's van de verwerende partijen;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur P. BARRA;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 26 januari 2001 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 28 februari 2001;

Gehoord het verslag van Staatsraad J. BOVIN;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat B. ROELANDTS, die verschijnt voor de verzoekende partijen, van Advocaat J. UYTDEHOUWEN die, loco Advocaat M. HEYMANS verschijnt voor de eerste verwerende partij, en loco Advocaat P. AERTS voor de tweede verwerende partij, van Advocaat Y. VASTERSAVENDTS die, loco Advocaat B. VAN SCHOOTE verschijnt voor de tussenkomende partij sub I, en van Advocaat L. KENNIS die, loco Advocaat D. VAN DE GEHUCHTE verschijnt voor de tussenkomende partijen sub II;

Gehoord het eensluidend advies van Auditeur P. BARRA;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

Overwegende dat de n.v. ALGIFIN met een verzoekschrift van 16 november 2000 heeft gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen;

Overwegende dat de n.v. ALGIFIN, ondanks uitdrukkelijk verzoek van het met het onderzoek van de zaak belaste lid van het Auditoraat in het verslag over de vordering tot schorsing, haar statuten niet heeft voorgelegd; dat niet kan

worden vastgesteld of de beslissing om in rechte te treden regelmatig werd genomen; dat de vordering tot tussenkomst van de n.v. ALGIFIN niet ontvankelijk is;

Overwegende dat de n.v. PROFI met een verzoekschrift van 30 november 2000 heeft gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen;

Overwegende dat de n.v. PROFI, ondanks uitdrukkelijk verzoek van het met het onderzoek van de zaak belaste lid van het Auditoraat in het verslag over de vordering tot schorsing, de vereiste stukken niet heeft voorgelegd waaruit de samenstelling blijkt van de raad van bestuur; dat niet kan worden vastgesteld of de beslissing om in rechte te treden regelmatig werd genomen; dat de vordering tot tussenkomst van de n.v. PROFI niet ontvankelijk is;

Overwegende dat de n.v. SMATCH met een verzoekschrift van 30 november 2000 heeft gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen;

Overwegende dat de n.v. SMATCH, ondanks uitdrukkelijk verzoek van het met het onderzoek van de zaak belaste lid van het Auditoraat in het verslag over de vordering tot schorsing, de vereiste stukken niet heeft voorgelegd waaruit de samenstelling blijkt van de raad van bestuur; dat niet kan worden vastgesteld of de beslissing om in rechte te treden regelmatig werd genomen; dat de vordering tot tussenkomst van de n.v. SMATCH niet ontvankelijk is;

Overwegende dat de n.v. ALGIFIN, na op 28 december 1994 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent een eerste bouwvergunning te hebben verkregen voor “het inwendig herschikken van een handelszaak tot voedingsdiscount”, gelegen te Gent (Mariakerke), Molenwalstraat, kadastraal bekend Sectie A, nrs. 497d, 497h en 497g, welke niet werd uitgevoerd, op 4 februari 2000 bij hetzelfde college een nieuwe bouwaanvraag heeft ingediend voor de “inwendige geschiktmaking en opsplitsing van vroegere sanitaire handelszaak tot voedingsdiscount” gelegen op hetzelfde terrein, thans kadastraal bekend Sectie A, nrs. 497 m en n; dat verzoekers' eigendommen zijn gelegen Molenwalstraat 27, respectievelijk Molenwalstraat 27b, rechts palende aan het betrokken terrein; dat de bouwvraag volgens de bijgevoegde plannen voorziet in de inwendige geschiktmaking en opsplitsing van de vroegere sanitaire handelszaak in

circa 840 m² verkoopsruimte en 120 m² magazijn, het aanbrengen van een reclamepaneel op de voorgevel en het afwerken van deze gevel over de ganse lengte met bardageplaten, het plaatsen van een uithangbord aan de straat, evenals het plaatsen van 2 toeleveringspoorten en 2 ingangsheken, het aanbouwen van een luifel voor fietsen en boodschappenwagentjes, en het afwerken van de bestaande parking met asfalt en klinkers en groenaanleg; dat de voorziene werken grotendeels overeenstemmen met deze welke waren vergund door de inmiddels vervallen bouwvergunning verleend op 28 december 1994; dat de n.v. ALGIFIN op 1 december 1999 een handelshuurovereenkomst heeft gesloten met de n.v. PROFI met als voorwerp het te verbouwen gedeelte van de loods en de parking, en deze laatste op 8 augustus 2000 een onderhandelshuurovereenkomst heeft gesloten met de n.v. SMATCH met hetzelfde voorwerp; dat de Technische Steundienst Verkeers-technische Afdeling Politie in een advies van 18 februari 2000 heeft opgemerkt dat er niet meer dan 1 inrit en 1 uitrit mag worden voorzien, en dat de overige in- en uitritten moeten worden afgesloten van het openbaar domein; dat het college van burgemeester en schepenen op 16 maart 2000 een pre-advies heeft uitgebracht, waarin onder meer wordt gesteld wat volgt :

"De bouwaanvraag wordt gunstig geadviseerd voor het vernieuwen van de voorgevel, de bredere inkom en de aanleg van het parkeerterrein, mits de toegang tot de parking en de Molenwalstraat herleid wordt tot 1 gezamenlijke in- en uitrit.

De aanvraag is stedenbouwkundig aanvaardbaar.

De bouwaanvraag wordt deels ongunstig geadviseerd om volgende redenen :

De toegang voor de levering langsheen de Ernest Vanhaevermaetestraat wordt geweigerd omdat deze toegang de toekomstige aanleg hypothekeert. Dit perceel is voorzien voor het oprichten van een halfopen bebouwing tegen de bestaande wachtgevel.";

dat de gemachtigde ambtenaar op 4 april 2000 een gunstig advies heeft uitgebracht, mits uitsluiting van de toegang voor levering langsheen de Ernest Vanhaevermaetestraat; dat in dit advies onder meer wordt gesteld wat volgt :

"Beschrijving van de bouwplaats, de omgeving en het project.

In de omgeving is de bebouwing variërend. Op het terrein bevindt zich een handelszaak die wordt heringericht tot voedingsdiscount (heraanvraag van vervallen vergunning).

Beoordeling van de goede ruimtelijke ordening.

Het advies van het College wordt door mijn bestuur bijgetreden voor wat betreft :

- * het voorgestelde ontwerp wordt gunstig geadviseerd voor het vernieuwen van de voorgevel, de bredere inkom en de aanleg van het parkeerterrein mits de toegang tot de parking en de Molenwalstraat herleid wordt tot 1 gezamenlijke in- en uitrit.

- * de toegang voor levering langsheen de Ernest Vanhaevermaetestraat wordt geweigerd omdat deze toegang de ruimtelijke aanleg hypothekeert, dit

perceel is voorzien voor het oprichten van een halfopen bebouwing tegen de bestaande wachtgevel.

Algemene conclusie.

Vanuit stedenbouwkundig oogpunt kan de aanvraag deels gunstig geadviseerd worden.";

dat het college van burgemeester en schepenen bij het bestreden besluit van 11 mei 2000 de gevraagde vergunning heeft verleend, met uitsluiting van de vergunning voor de toegang voor levering langsheen de Ernest Vanhaevermaetestraat; dat dit besluit door het college is gemotiveerd als volgt :

"De aanvraag omvat het omvormen van een handelszaak van sanitair tot voedingsdiscount en dit zonder volume-wijziging. De bestemming (handel) wordt niet gewijzigd. Het ontwerp voorziet in een nieuwe voorgevel, bredere inkom, luifel en aanleg parkeerterrein.

* De bouwaanvraag wordt gunstig geadviseerd voor het vernieuwen van de voorgevel, de bredere inkom en de aanleg van het parkeerterrein, mits de toegang tot de parking en de Molenwalstraat herleid wordt tot 1 gezamenlijke in- en uitrit.

De aanvraag is stedenbouwkundig aanvaardbaar.

* De bouwaanvraag wordt deels ongunstig geadviseerd om volgende redenen : De toegang voor levering langsheen de Ernest Vanhaevermaetestraat wordt geweigerd omdat deze toegang de toekomstige ruimtelijke ordening hypothekeert. Dit perceel is voorzien voor het oprichten van een halfopen bebouwing tegen de bestaande wachtgevel.";

Overwegende dat de eerste verwerende partij opwerpt dat de vordering laattijdig is ingesteld, vermits de werken werden aangevat op 18 augustus 2000 en de verkregen bouwvergunning onmiddellijk werd aangeplakt, zodat verzoekers onmiddellijk kennis hadden van het bestreden besluit en de beroepstermijn derhalve op dat ogenblik is beginnen lopen; dat de tweede verwerende partij opwerpt dat er "enige twijfels (kunnen) bestaan omtrent het tijdstip van kennisname van de bestreden stedenbouwkundige vergunning.";

Overwegende dat, aangezien stedenbouwkundige vergunningen niet bekendgemaakt noch aan derden betekend dienen te worden, voor derden-belanghebbenden de in artikel 4 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling administratie van de Raad van State bepaalde termijn van 60 dagen ingaat de dag waarop zij kennis hebben van de bestreden vergunning of hiervan kennis konden hebben, gebruik makend van de hen krachtens artikel 2 van het koninklijk besluit van 22 oktober 1971 tot uitvoering van artikel 63 van de wet van 29 maart 1962 geboden mogelijkheid om er ten gemeentehuize inzage van te nemen; dat op derden-belanghebbenden de verplichting rust om binnen een redelijke termijn gebruik te maken van het hen wettelijk toegekende

inzagerecht; dat deze termijn ingaat de dag waarop betrokkenen, aan de hand van hetgeen zij kunnen vaststellen op de plaats waar de vergunde bouwwerken worden uitgevoerd, er zich rekenschap van dienen te geven dat er krachtens het decreet betreffende de ruimtelijke ordening voor de uitvoering van die werken een stedenbouwkundige vergunning vereist is, en dat zij bijgevolg redelijkerwijze moeten of kunnen veronderstellen dat zodanige vergunning is verleend; dat het zaak is van de partij die beweert dat een verzoeker kennis had van een bestuurshandeling, het bewijs daarvan te leveren;

Overwegende dat verzoekende partijen stellen dat de werken werden aangevat op 20 augustus 2000; dat volgens de verwerende partijen de aanvang van de werken heeft plaatsgevonden op 18 augustus 2000; dat de vordering tot schorsing werd ingesteld op 20 oktober 2000, d.i. zelfs aangenomen dat de werken een aanvang namen op 18 augustus 2000, de 63^e dag nadat verzoekende partijen redelijkerwijze moesten of konden veronderstellen dat er voor die werken een stedenbouwkundige vergunning was verleend; dat een termijn van drie dagen om gebruik te maken van het inzagerecht een redelijke termijn is; dat de exceptie niet kan worden aangenomen;

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

Overwegende dat, wat de eerste door voornoemd artikel 17, § 2, opgelegde voorwaarde betreft, verzoekende partijen in een eerste middel de schending aanvoeren van het bij koninklijk besluit van 14 september 1977 vastgesteld gewestplan Gentse en Kanaalzone, juncto artikel 5, 1.0., en artikel 19, derde lid, van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen, en van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het continuïteitsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel, van de materiële motiveringsplicht en van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, evenals dwaling omtrent de feiten; dat verzoekende partijen in de uiteenzetting van het middel betogen dat in de bestreden

vergunning door het college van burgemeester en schepenen enkel wordt verwezen naar het advies van de gemachtigde ambtenaar, dat artikel 5, 1.0., van het koninklijk besluit van 28 december 1972 bepaalt dat in woongebied handel, dienstverlening, ambacht en kleinbedrijf enkel kunnen worden toegelaten voorzover ze bestaanbaar zijn met de bestemming en verenigbaar met de onmiddellijke omgeving, en artikel 19 van hetzelfde besluit de overheid opdraagt de vergunning te weigeren indien de goede plaatselijke ordening in het gedrang wordt gebracht, maar nergens in het bestreden besluit enige (afdoende) motivering terug te vinden is waarom de inplanting van een grootwarenhuis bestaanbaar is met het woongebied en verenigbaar met de omgevende dichtbevolkte woonbuurt;

Overwegende dat er geen betwisting over bestaat dat het bouwterrein volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 14 september 1977 vastgesteld gewestplan Gentse en Kanaalzone is gelegen in woongebied;

Overwegende dat artikel 5, 1.0., van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen, bepaalt wat volgt :

"De woongebieden zijn bestemd voor wonen, alsmede voor handel, dienstverlening, ambacht en kleinbedrijf voorzover 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.";

Overwegende dat krachtens het bepaalde in voormeld artikel inrichtingen voor handel, dienstverlening, ambacht en kleinbedrijf enkel in een woongebied kunnen worden toegestaan onder de dubbele voorwaarde dat zij niet wegens de "taken" van bedrijf die zij uitvoeren, om redenen van goede ruimtelijke ordening, in een daartoe aangewezen gebied moeten worden afgezonderd, m.a.w. dat zij bestaanbaar zijn met de bestemming woongebied, en dat zij verenigbaar zijn met de onmiddellijke omgeving; dat bij het beoordelen van de bestaanbaarheid met de bestemming woongebied, rekening dient te worden gehouden met de aard en de omvang van de inrichting, waardoor deze laatste inzonderheid om redenen van ruimtelijke ordening niet in het betrokken woongebied kan worden ingeplant, ofwel wegens het intrinsiek hinderlijk of storend karakter van de inrichting, ofwel wegens

het bijzonder karakter van het woongebied (bv. louter residentiële villawijk, of woonpark); dat bij het beoordelen van de verenigbaarheid met de onmiddellijke omgeving uitgegaan dient te worden van de specifieke kenmerken van de onmiddellijke omgeving, die voornamelijk afhankelijk zijn van de in die omgeving bestaande gebouwen of open ruimten, of van de bijzondere bestemming die het bijzonder plan van aanleg van dat gebied aan die omgeving heeft gegeven;

Overwegende dat luidens de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen elke eenzijdige rechtshandeling met individuele strekking die uitgaat van een bestuur en die beoogt rechtsgevolgen te hebben voor één of meer bestuurden of voor een ander bestuur, in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen; dat hieruit volgt dat enkel met de in het bestreden besluit vermelde redengeving rekening kan worden gehouden;

Overwegende dat de motivering van het college van burgemeester en schepenen op het eerste gezicht geen concrete en afdoende gegevens bevat waaruit kan blijken dat het college op goede gronden heeft geoordeeld dat de aanvraag voor het verbouwen van bestaande loodsen tot voedingsdiscount bestaanbaar is met de bestemming woongebied en verenigbaar met de onmiddellijke omgeving; dat de vaststelling dat er geen volumewijziging wordt voorzien en dat de bestemming (handel) niet wordt gewijzigd hiertoe alleszins niet lijkt te kunnen volstaan; dat het standpunt van de gemachtigde ambtenaar in zijn advies dat de aanvraag principieel in overeenstemming is met het geldende plan op het eerste gezicht een niet gemotiveerde stijlformule is; dat ook het argument dat de bebouwing in de omgeving variërend is, los van het feit dat deze vaststelling niet op concrete gegevens is gesteund, evenmin als een afdoende motivering kan worden beschouwd; dat op het eerste gezicht niet blijkt dat de vergunningverlenende overheid op grond van in rechte en in feite aanvaardbare motieven heeft geoordeeld dat de betrokken aanvraag om stedenbouwkundige vergunning bestaanbaar is met de bestemming woongebied en verenigbaar met de onmiddellijke omgeving; dat het middel ernstig is;

Overwegende dat, wat de tweede door voornoemd artikel 17, § 2, opgelegde voorwaarde betreft, verzoekende partijen onder meer laten gelden dat het rustige woonklimaat waarin zij thans leven op ernstige en onherstelbare wijze dreigt te worden verstoord, dat er een toename zal zijn van de verkeersdruk, dat de

bevoorrading door vrachtwagens lawaai- en trillingshinder zal veroorzaken, dat er lawaaihinder zal zijn, veroorzaakt door het gebruik van winkelwagentjes, het gebruik van drankautomaten, het vullen en ledigen van afvalcontainers, de dag en nacht zoemende koelinstallaties, dat daarenboven een buffer van 1 m veel te smal is om de hinder tegen te gaan, dat de verhoging van de voorgevel met 3,5 m tot 7 m het bestaande uitzicht in aanzienlijke mate zal beperken en hinderen, de afwerking atypisch is en onesthetisch, dat de verlichting aanleiding zal geven tot visuele hinder door de spots op de publiciteit, dat ingevolge de smalle afscheiding tussen de loodsen en hun woningen brandgevaar ontstaat en een reëel risico op vernieling van de afsluitingen door manoeuvrerende vrachtwagens; dat verzoekers concluderen dat het hen aldus niet meer mogelijk zal zijn hun eigendom op een normale, rustige manier te gebruiken;

Overwegende dat uit de gegevens van de zaak blijkt dat de eigendommen van verzoekende partijen onmiddellijk palen aan het bouwperceel; dat de door verzoekende partijen aangevoerde nadelen, waarvan redelijkerwijze kan worden aangenomen dat zij door de vestiging van de vergunde voedingsdiscount zullen worden veroorzaakt, gelet op de plaatselijke omstandigheden zoals deze blijken uit de stukken van het dossier, voldoende concreet en precies zijn en aannemelijk maken dat zij, samengenomen, een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kunnen veroorzaken voortvloeiende uit de bestreden stedenbouwkundige vergunning; dat de opmerking van de eerste verwerende partij dat de aangevoerde nadelen geen verband houden met de bestreden vergunning, maar met de exploitatie, niet kan worden bijgetreden; dat de bestemming van het gebouw bij de beoordeling van de aanvraag om stedenbouwkundige vergunning moet worden betrokken;

Overwegende dat is voldaan aan de door artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State opgelegde voorwaarden om de schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit te bevelen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De verzoeken tot tussenkomst van de n.v. ALGIFIN, de n.v. PROFI en de n.v. SMATCH, in de vordering tot schorsing worden niet ingewilligd.

Artikel 2.

Bevolen wordt de schorsing van de tenuitvoerlegging van het besluit van 11 mei 2000 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent waarbij op de aanvraag van de n.v. ALGIFIN om stedenbouwkundige vergunning voor “het inwendig herschikken van een vroegere sanitaire handelszaak tot voedingsdiscount” gelegen te Gent (Mariakerke), Molenwalstraat, kadastraal bekend 29^e afdeling, Sectie A, nrs. 497 m - n, wordt beslist de vergunning te weigeren “voor de toegang voor levering langsheen de Ernest Vanhaevermaetstraat”, en de vergunning te verlenen “voor het vernieuwen van de voorgevel, de bredere inkom en de aanleg van het parkeerterrein”.

Artikel 3.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing wordt uitgesteld.

De kosten van de tussenkomst in de schorsingsprocedure, bepaald op vijftienduizend frank, komen ten laste van de tussenkomende partijen, elk voor een derde.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op dertig juli tweeduizendeen, door :

de H. J. BOVIN,
Mevr. A. WIJNANTS,

wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. WIJNANTS.

J. BOVIN.