

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 109.685 van 8 augustus 2002
in de zaak A. 113.367/X-10.686.**

In zake :

1. Luc DE RIDDER,
 2. Jenny GIELIS,
- die woonplaats kiezen bij
Advocaat M. DENYS,
kantoor houdende te 1000 BRUSSEL,
Grotehertstraat 12

tegen :

1. de gemeente ASSE,
die woonplaats kiest bij
Advocaten J. GHYSELS en P. FLAMEY,
kantoor houdende te 1050 BRUSSEL,
Aarlenstraat 25,
2. het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
Advocaat M. van DIEVOET,
kantoor houdende te 1000 BRUSSEL,
Koningsstraat 15.

tussenkommende partij :

de n.v. DE BECKER IMMO,
die woonplaats kiest bij
Advocaat D. LINDEMANS,
kantoor houdende te 1000 BRUSSEL,
Keizerslaan 3.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE Xe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Luc DE RIDDER en Jenny GIELIS op 26 november 2001 hebben ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van het besluit van 27 augustus 2001 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Asse waarbij aan de n.v. DE BECKER IMMO de vergunning wordt verleend tot wijziging van de verkavelingsvergunning, op 5 oktober 1983 door hetzelfde college afgegeven aan VAN LIMBERGHEN en bekend onder het nummer 5.V.167, voor een terrein gelegen Zittert, kadastraal bekend afdeling 7, Sectie A, nummers 52/r-s(deel);

Gezien de nota's van de verwerende partijen;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur Ch. BAMPs;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 27 februari 2002 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 3 mei 2002;

Gehoord het verslag van Staatsraad J. BOVIN;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat P. JONGBLOET die, loco Advocaat M. DENYS verschijnt voor de verzoekende partij, van Advocaat J. GHYSELS, die verschijnt voor de eerste verwerende partij, van Advocaat M. van DIEVOET, die verschijnt voor de tweede verwerende partij, en van Advocaat F. DE PRETER die, loco Advocaat D. LINDEMANS verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Auditeur Ch. BAMPs;

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. DE BECKER IMMO met een verzoekschrift van 17 december 2001 heeft gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen; dat er grond is om het verzoek in te willigen;

Overwegende dat verzoekende partijen eigenaar zijn van een woning gelegen te Asse, Zittert 139; dat hun perceel evenals het aanpalende perceel, eigendom van de n.v. DE BECKER IMMO, deel uitmaakt van een verkaveling, vergund op 5 oktober 1983; dat op 10 november 1986 een eerste maal een vergunning werd verleend tot wijziging van de verkavelingsvoorschriften van genoemde verkaveling; dat de n.v. DE BECKER IMMO op 18 april 2001 bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Asse een aanvraag heeft ingediend tot wijziging van genoemde verkavelingsvergunning, ten einde te mogen overgaan tot de uitvoering van :

"Een bijgebouw van 132 m² (konform de verkavelingsvoorschriften van 10/11/1986) onmiddellijk achter de woning (i.p.v. op 6,5 m erachter) met een ondergronds zwembad ten einde tegemoet te komen aan de opmerkingen

geformuleerd tijdens de eerst aangevraagde verkavelingswijziging met referentie W.00.33 resp. 5.V.167A van 26/02/2001, zodat :

- 1) de oppervlakte's (180 m2 voor de woning en 132 m2 voor het bijgebouw) goedgekeurd in de verkavelingsvergunningen van 10/11/1986 en 05/10/1983 worden behouden en niet worden overschreden;
- 2) een woonhuis wordt opgericht waarvan de grootte, het concept en het straatbeeld konform is met de verkavelingsvergunning V.20/83 van 05/10/1983;
- 3) een bijgebouw wordt opgericht met een oppervlakte konform de verkavelingsvergunning V28/86 van 10/11/1986 en met een volume boven het straatpeil kleiner dan het maximaal toegelaten volume;
- 4) de bouwdiepte wordt beperkt tot maximaal 2 x 12 m konform de verkavelingsvoorschriften i.p.v. 30 m zoals eerst werd aangevraagd;
- 5) de functie van het bijgebouw (zwembad i.p.v. garage-bergplaats voor serristenmateriaal en degelijke) overeenstemt met de algemene bestemming konform de verkavelingsvoorschriften (residentieel en familiaal gebruik)";

dat tijdens het openbaar onderzoek, dat wordt gehouden van 27 april 2001 tot en met 28 mei 2001, onder meer door verzoekende partijen een bezwaarschrift wordt ingediend; dat het college van burgemeester en schepenen op 11 juni 2001 de ingediende bezwaren heeft onderzocht en beoordeeld, en heeft verworpen; dat de gemachtigde ambtenaar op 23 juli 2001 een gunstig advies heeft uitgebracht; dat het college van burgemeester en schepenen bij het bestreden besluit van 27 augustus 2001 de gevraagde vergunning tot wijziging van de verkavelingsvergunning heeft verleend;

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 nietigverklaring 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 artikel 17, § 3, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State bepaalt dat de vordering tot schorsing een uiteenzetting van de middelen en de feiten dient te bevatten die volgens de indiener ervan het bevelen van de schorsing rechtvaardigen; dat artikel 8, tweede lid, 5°, van het koninklijk besluit van 5 december 1991 tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State bepaalt dat de vordering tot schorsing dient te bevatten "een uiteenzetting van de feiten die kunnen aantonen dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de aangevochten akte of het aangevochten reglement de eiser een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen"; dat uit deze bepalingen volgt dat verzoekende partij

in haar verzoekschrift duidelijk en concreet dient aan te geven waarin precies het moeilijk te herstellen ernstig nadeel is gelegen dat zij ingevolge de onmiddellijke tenuitvoerlegging van het bestreden besluit ondergaat of dreigt te ondergaan, en dat met niet in het verzoekschrift tot schorsing opgenomen feiten en verklaringen hieromtrent geen rekening kan worden gehouden;

Overwegende dat, wat de tweede door voornoemd artikel 17, § 2, opgelegde voorwaarde betreft, verzoekende partijen laten gelden wat volgt :

"De oprichting van de geplande constructie overeenkomstig de door het gemeentebestuur toegestane verkavelingswijziging situeert zich zeer dicht bij de eigendomsgrens van het perceel van verzoekers.

Wegens de hoogte van het blok (woongedeelte (180 m²) en zwembad met wintertuin in een bijgebouw (132 m²)) en de bouwdiepte van 23 meter, kon verwacht worden dat de overheid voor de geplande constructie een inplanting zou opleggen in harmonie en overeenstemming met de bouw van verzoekers.

Meer bepaald vereist de goede plaatselijke aanleg dat bij de afgifte van verkavelings- en bouwvergunningen rekening gehouden wordt met bestaande vergunde gebouwen, derwijze dat deze eigendommen geen schade lijden bij de oprichting van nieuwe bouwwerken.

In casu zal het nieuw op te richten gedeelte in velerlei opzicht een ernstige aantasting betekenen van de woon- en leefsituatie van verzoekers.

Wegens de geringe afstand tot de perceelsgrens, alsmede door zijn hoogte en bouwdiepte, zal de constructie op lot 1 vooreerst verzoekers beroven van bezonning en lichtinval in hun woning, alsmede van een groot deel van hun privacy, en zodoende een enorm nadeel meebrengen voor de levenskwaliteit van verzoekers.

Dit wordt bij de weerlegging van het bezwaar van verzoekers in het bestreden besluit geenszins ontkend, zelfs beaamd. Als enige repliek stelt het de gemachtigde ambtenaar in zijn gunstig advies dat 'de zon- en lichtinval nauwelijks wordt gehinderd', door het feit dat 'de afstand tot de perceelsgrens ruimschoots de hoogte van het gebouw overschrijdt', wat in casu echter geenszins het geval is!

Het gemeentebestuur laat zelfs na verzoekers hieromtrent van enige repliek te dienen, en verwijst enkel naar het standpunt en het eensluidend advies van de gemachtigde ambtenaar.

Vermits verscheidene ramen van o.a. de keuken en een slaapkamer van de woning van verzoekers langs de kant van lot 1 gelegen zijn, is deze schade zeer ernstig.

Verder is ook de zichtschade aanzienlijk, nu voor de aanleg van het zwembad een grondige reliëfwijziging nodig zal zijn, die het uitzicht van verzoekers nog meer zal belemmeren en daarenboven voor een grote wateroverlast zal zorgen op het perceel en in de tuin van verzoekers.

In het bezwaarschrift dd. 23 april 2001 van verzoekers wordt het door hen gevreesde nadeel als volgt omschreven :

'3. (...) De oppervlakte van de bouwgrond is met name te klein in vergelijking met de grootte van het woonhuis + zwembad.

4. De voorziene aanhoring van de grond in de bouwvrije strook schommelt volgens de plannen tussen 1 en 2,5 meter. Bijgevolg zal het oppervlategwater constant schade aanrichten aan onze eigendom.

5. het op te richten zwembad heeft een hoge muur van +/- 5,10 meter vanaf het natuurlijke niveau. Hierdoor is er zon- en lichtafname en komt onze tuin en onze woning gedeeltelijk in de schaduw te liggen'.

Slechts de inplanting van een constructie met geringere omvang en hoogte zou deze schade kunnen wegnemen.

Deze aanzienlijke schade en de negatieve impact op de eigendom van verzoekers wordt treffend aangetoond in de technische nota De Lannoy. Deze technische nota maakt duidelijk dat de bestreden verkavelingsvergunning de mogelijkheid tot een ontoelaatbare situatie creëert, die nochtans kan vermeden worden door een dergelijke omvangrijke en hoge constructie op zulke geringe afstand van de perceelsgrens niet toe te laten.

Het bouwproject op lot 1 kan immers slechts worden gerealiseerd na aanzienlijke reliëfwijzigingen. De ophoging zal worden uitgevoerd tot tegen de eigendomsgrens, waardoor de waterhuishouding in de tuin van verzoekers totaal wordt verstoord en de beplanting in de tuin zal worden vernietigd.

Het 'gelijkvloers' niveau van het bijgebouw waarin het zwembad en de wintertuin zullen worden ondergebracht, zal op ongeveer 3 meter boven het bestaande maaiveld komen te liggen.

Het gelijkvloers van het nieuw op te richten gebouw zal dan ook op ongeveer 3 meter boven het niveau van de tuin van verzoekers uitsteken, wat ontegensprekelijk een aanzienlijke aantasting van de privacy en het woonklimaat van verzoekers zal uitmaken.

De Raad van State aanvaardde in het raam van het administratief kort geding in vergelijkbare zaken reeds meerdere malen dat een belangrijk verlies aan uitzicht en bezonning een ernstig nadeel uitmaakt dat een schorsing van de bestreden beslissing verantwoordt (...).

Zo werd bijvoorbeeld ook de bouw van een woning, gepaard gaande met het volbouwen van een bouwvrije zijdelingse strook voorzien in een BPA, geacht aan een buur een ernstig nadeel te berokkenen (...).

Ook inzake de aangevraagde en toegestane afwijking van een verkavelingsvergunning voor onder meer een dakterras van waaraf rechtstreeks zicht kan genomen worden in de tuin van de betrokken buur, werd door de Raad van State besloten dat in die omstandigheden aan de vereiste van het nadeel was voldaan (...).

Wanneer de werken in uitvoering van de bestreden verkavelingsvergunning zouden worden vergund, zou de woning bovendien zonder twijfel reeds lang voltooid zijn vooraleer een uitspraak van de Raad van State kan verwacht worden in de vernietigingsprocedure.

De gebeurlijke afbraak van de woning kan alsdan slechts bekomen worden door te dagvaarden in afbraak, terwijl de besturen zeer waarschijnlijk eerder zullen aansturen op een regularisatie of een andere herstelmaatregel bestaande in de vordering van een meerwaarde.

Het nadeel is dus evenzeer moeilijk herstelbaar (dit werd tevens erkend in de hierboven vermelde schorsingsarresten van de Raad).

De verwezenlijking van de verkavelingswijziging zal hoe dan ook tot gevolg hebben dat de bewoners van het geplande gebouw vanuit hun ramen een rechtstreeks uitzicht zullen hebben op de tuin van verzoekers, waardoor deze laatsten worden gestoord in hun privacy en een deel van het plezier dat zij aan hun tuin beleven. Daarbij komt nog dat ook de beplanting van de tuin grote schade zal ondervinden van de door de reliëfwijziging veroorzaakte wateroverlast";

Overwegende dat verzoekende partijen aanvoeren dat de wijziging van de verkavelingsvergunning in menig opzicht een ernstige aantasting zal betekenen van hun woon- en leefsituatie, inzonderheid dat de bezonning en lichtinval in hun woning ernstig zal worden aangetast door de inplanting van de toegelaten constructies op geringe afstand tot de perceelsgrens, alsmede door de hoogte en de bouwdiepte ervan, dat er ook zichtschaad zal zijn en dat hun privacy ernstig in het gedrang komt vermits de aanleg van het zwembad een aanzienlijke reliëfwijziging vereist, die hun uitzicht nog meer zal belemmeren en daarenboven tot grote wateroverlast en de daarmee gepaard gaande schadade aan hun tuin aanleiding zal geven;

Overwegende dat de oorspronkelijke verkavelingsvergunning de bouw toeliet van een woning op het lot 2 van de verkaveling op 4 m van de perceelsgrens met het lot 1, eigendom van verzoekers, en met een bouwdiepte van 12 m en een gevelbreedte van 18,50 m; dat de bestreden wijziging van de verkavelingsvergunning de oprichting toelaat van een woning op het lot 2 op circa 6 m van de perceelsgrens met verzoekers rechtsaanpalende eigendom, met een bouwdiepte van 11 m en een gevelbreedte van 13 m; dat de voorbouwlijn dezelfde blijft als deze aangegeven in de oorspronkelijke verkavelingsvergunning; dat de wijziging van verkavelingsvergunning verleend op 10 november 1986 toeliet een bijgebouw op te richten met een oppervlakte van 132 m² in plaats van een tuinhuisje van maximum 18 m² op 4 m van de perceelsgrens met verzoekers eigendom en een bouwdiepte van 12 m, in te planten in de achterste perceelsgrens; dat de bestreden wijziging van de verkavelingsvergunning toelaat aansluitend op de woning een wintertuin met daaronder een zwembad aan te leggen zodat een totale bouwdiepte ontstaat van 23 m, dat het bij de wijziging van de verkavelingsvergunning verleend op 10 november 1986 toegelaten bijgebouw dient te worden afgebroken;

Overwegende dat de nieuwe inplanting van het hoofdgebouw alleszins niet in het nadeel van verzoekende partijen blijkt te zijn; dat zij ook geen enkel argument aanvoeren waaruit blijkt dat dit wel het geval zou zijn;

Overwegende, wat de aanbouw betreft, dat volgens het goedgekeurde "inplantingsplan nieuwe toestand" de aan de woning aansluitende wintertuin met daaronder zwembad dient te worden ingeplant op circa 6 m van de perceelsgrens met verzoekers eigendom; dat de "Aanvraag tot wijziging van (de verkavelings)vergunning", hiervoor weergegeven, geen melding maakt van beoogde

reliëfwijzigingen; dat ook de motivering van de verwerping van de tijdens het openbaar onderzoek ingediende bezwaren door het college van burgemeester en schepenen geen melding maakt van reliëfwijzigingen; dat de gemachtigde ambtenaar een gunstig advies heeft verleend na het bezwaar van onder meer verzoekers met betrekking tot een volgens hen noodzakelijke reliëfwijziging en daaruit voortvloeiende wateroverlast te hebben verworpen op grond van volgende feitelijke elementen :

"3) Het terrein wordt aangevuld tot het niveau van de gebuur rechts. Omdat er geen niveauverschil is, kan het water alleszins niet naar de rechter gebuur lopen. De aanvullingen maken het terrein bovendien vlak rondom de woning, zodat het water ook daar niet kan aflopen. Enkel de reliëfovergangen zijn onderhevig aan afstromend water, maar deze hellingen zijn beperkt in omvang zodat het waterprobleem er niet overmatig zal zijn. Bovendien is er ten opzichte van de linkse perceelsgrens een deel voorzien dat niet is aangehoogd, zodat eventueel afstromend water daar in de bodem kan dringen. Indien dit niet volstaat, zal het dan nog overtollige water langsheen de voetweg naar beneden stromen. Het eigendom van de linkse gebuur ligt hoger dan de voetweg, zodat er geen hinder te verwachten is.";

dat de bestreden wijziging van de verkavelingsvergunning slechts kan worden verleend op eensluidend advies van de gemachtigde ambtenaar; dat dit advies, zoals blijkt uit de hiervoor vermelde redenen van verwerping van verzoekers bezwaar, ervan uitgaat dat "het terrein wordt aangevuld tot het niveau van de gebuur rechts", dat het bestreden besluit aldus een reliëfwijziging slechts mogelijk maakt ten aanzien van verzoekers eigendom tot dit niveau; dat de goedgekeurde plannen geen op het eerste gezicht duidelijke informatie verschaffen die dit tegenspreken; dat het bestreden besluit daarenboven is verleend onder de voorwaarde dat "de gevraagde reliëfwijziging (...) in de navolgende bouwaanvraag verder gespecificeerd (moet) worden en dient voorzien van maatregelen (o.a. drainering) welke de wateroverlast voor de twee geburen volkomen neutraliseert"; dat de beoogde wintertuin met daaronder zwembad deels ondergronds is, en zoals blijkt uit de goedgekeurde plannen, langs de zijde van verzoekers eigendom bovengronds alleen de wintertuin is gelegen, zonder verdieping; dat in de hiervoor uiteengezette omstandigheden verzoekers nadeel geput uit een verlies aan privacy, uitzicht, bezonning en wateroverlast, niet aannemelijk is; dat verzoekers uiteenzetting geen concrete en preciese elementen bevat waaruit kan blijken dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van het bestreden besluit een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen in de zin van artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State;

Overwegende dat niet is voldaan aan de tweede door artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State opgelegde voorwaarde om de schorsing van de tenuitvoerlegging te kunnen bevelen; dat die vaststelling volstaat om de vordering af te wijzen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het verzoek tot tussenkomst van de n.v. DE BECKER IMMO in de vordering tot schorsing wordt ingewilligd.

Artikel 2.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

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 123,95 euro, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op acht augustus 2002, door :

de H. J. BOVIN,

Mevr. V. WAUTERS,

wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
griffier.

De griffier,

De voorzitter,

V. WAUTERS.

J. BOVIN.