RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 123.776 van 2 oktober 2003
in de zaak A. 137.521/X-11.440.

In zake : 1. Nadine DE MULDER,
2. Patrick OOSTERLYNCK,
die woonplaats kiezen bij
Advocaten D. LINDEMANS en F. DE PRETER,
kantoor houdende te 1000 BRUSSEL,
Keizerslaan 3

tegen :

het Vlaamse Gewest,
dat woonplaats kiest bij
Advocaat V. TOLLENAERE,
kantoor houdende te 9000 GENT,
Koning Albertlaan 128.

tussenkomende partij :

Marc VAN DE VELDE,
die woonplaats kiest bij
Advocaat A. DE ROECK,
kantoor houdende te 9000 GENT,
Antwerpenplein 14.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE Xe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Nadine DE MULDER en Patrick OOSTERLYNCK op 2 juni 2003 hebben ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van het besluit van 11 februari 2003 van de Vlaamse minister van Financiën en Begroting, Innovatie, Media en Ruimtelijke Ordening waarbij het beroep van de gemachtigde ambtenaar wordt ingewilligd en een voorwaardelijke stedenbouwkundige vergunning wordt afgegeven aan Marc VAN DE VELDE voor het bouwen van een magazijn op een perceel gelegen aan de Bierstal te Lovendegem, kadastraal bekend Sectie A, nrs. 1924 en 1925a;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur P. BARRA;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 31 juli 2003 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 5 september 2003;

Gehoord het verslag van Staatsraad G. DEBERSAQUES;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat F. DE PRETER, die verschijnt voor de verzoekende partijen, van Advocaat T. DE SUTTER, die loco Advocaat V. TOLLENAERE verschijnt voor de verwerende partij, en van Advocaat T. DE CLERCQ, die loco Advocaat A. DE ROECK verschijnt voor de tussenkomende partij;

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 Marc VAN DE VELDE met een verzoekschrift van 1 juli 2003 heeft gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen; dat er grond is om het verzoek in te willigen;

Overwegende dat de Vlaamse minister van Financiën en Begroting, Innovatie, Media en Ruimtelijke Ordening op 11 februari 2003 het beroep van de gemachtigde ambtenaar inwilligt en de thans bestreden voorwaardelijke stedenbouwkundige vergunning afgeeft aan Marc VAN DE VELDE voor het bouwen van een magazijn op een perceel gelegen aan de Bierstal te Lovendegem, kadastraal bekend Sectie A, nrs. 1924 en 1925a en dit onder naleving van o.m. de volgende voorwaarde :

> "Voorwaarde 4 : De overloop van de hemelwaterput moet afgevoerd worden naar een bufferbekken dat 1000 m³ groot, dat toelaat water in de bodem te laten infiltreren. De rest kan vertraagd afgevoerd worden. Dit wordt aangelegd aan de voorzijde van het magazijn. Wel dient gelet dat er een heel dicht wintergroenscherm van minimum 3 meter breedte met de buren, wonende aan de Bierstal, wordt behouden.";

Overwegende dat de verwerende partij vooreerst tevergeefs opwerpt dat de vordering niet ontvankelijk is bij gebrek aan belang omdat de verzoekende partijen weliswaar stellen eigenaar te zijn van de woningen gelegen te Lovendegem aan de Bierstal, respectievelijk nr. 21, perceel nr. 1924c, en nr. 19, perceel nr. 1923a doch dat zij nalaten het bewijs hiervan te leveren; dat niet wordt betwist dat de verzoekende partijen in de onmiddellijke nabijheid wonen van het perceel waarvoor de stedenbouwkundige vergunning werd verleend; dat zij daardoor alleen reeds doen blijken van het rechtens vereiste belang bij de gevraagde schorsing; dat de exceptie niet kan worden aangenomen;

Overwegende dat de verwerende partij voorts opwerpt dat de verzoekende partijen geen belang hebben bij het bestrijden van onderhavig besluit omdat zij nagelaten hebben de inmiddels vervallen bouwvergunning van 3 oktober 1996 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Lovendegem strekkende tot het bouwen van een magazijn op hetzelfde perceel aan te vechten; dat zij stelt dat hierdoor evenmin "het gegeven dat men op de achterliggende gronden een magazijn zou kunnen oprichten" werd aangevochten;

Overwegende dat, daargelaten de vraag of de verzoekende partijen op de hoogte waren of dienden te zijn van het bestaan van bedoelde vergunning van 3 oktober 1996, uit de stukken van het administratief dossier op het eerste gezicht blijkt dat deze vergunning een ander, merkelijk kleiner magazijn tot voorwerp had; dat het niet vorderen van de vernietiging van een vorige bouwvergunning op het eerste gezicht het belang aan de verzoekende partijen niet ontneemt bij het aanvechten van een latere stedenbouwkundige vergunning waarvan de thans bestreden beslissing overigens zelf stelt dat "de bebouwde oppervlakte van huidige aanvraag bijna verachtvoudigd wordt" ten aanzien van de op 3 oktober 1996 verleende vergunning; dat de exceptie niet kan worden aangenomen;

Overwegende dat de tussenkomende partij opwerpt dat de vordering, die volgens haar ter griffie op 4 juni 2003 werd "gedeponeerd", laattijdig is; dat zij stelt dat de laatste nuttige dag voor het indienen van een verzoekschrift 2 juni 2003 was;

Overwegende dat niet de datum waarop een beroep tot schorsing wordt geregistreerd ter griffie van de Raad van State, maar wel de datum waarop dit processtuk bij ter post aangetekende brief is toegezonden aan de Raad van State,

bepalend is voor het beoordelen of het beroep tijdig is; dat de eerste verzoekende partij in het verzoekschrift stelt dat zij op 1 april 2003 kennis kreeg van het bestaan van de stedenbouwkundige vergunning en op 2 april 2003 het thans bestreden besluit op het gemeentehuis inzag, en dat de tweede verwerende partij via haar op de hoogte werd gebracht van het bestreden besluit; dat de tussenkomende partij deze gegevens niet betwist; dat het op maandag 2 juni 2003 aangetekend verzonden beroep tot schorsing tijdig 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 artikel 17, § 2, gestelde voorwaarde betreft, de verzoekende partijen een vierde middel afleiden uit de schending van "het artikel(...) 53 van het Stedenbouwdecreet gecoördineerd op 22 oktober 1996 en van het artikel 99 van het decreet houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, en van de beginselen van behoorlijk bestuur, met name het zorgvuldigheidsbeginsel, (d)oordat met de bestreden beslissing een stedenbouwkundige vergunning verleend wordt onder voorwaarde om aan de voorzijde van het magazijn een bufferbekken aan te leggen met een inhoud van 1.000 m³, zonder evenwel te bepalen waar dit bekken exact moet worden aangelegd, en hoe dit dient te gebeuren, (t)erwijl, de voorwaarden waaronder een stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voldoende precies dienen te zijn om uit te kunnen maken wat nu juist als voorwaarde wordt opgelegd"; dat zij het middel als volgt toelichten :

> "Een voorwaarde wordt door de vergunningverlenende overheid opgelegd om het vergunde aanvaardbaar te maken. Het is dan ook noodzakelijk dat met voldoende precisie kan worden uitgemaakt wat er juist als voorwaarde werd opgelegd. Voorwaarden mogen niet zo geformuleerd zijn dat zij de aanvrager van de vergunning toelaten het vergunde naar goeddunken aan te passen, en kunnen geen beoordelingsruimte laten aan de begunstigde van de vergunning. Zij mogen ook aan de overheid geen beoordelingsruimte laten.
>
> De huidige voorwaarde bepaalt dat een bufferbekken van 1.000 m³ wordt aangelegd, en dit aan de voorzijde van het magazijn. Hierbij moet rekening worden gehouden met het gegeven dat ook een groenscherm van 3 meter moet worden aangelegd, en dat dit bufferbekken toch ook een zekere afstand zal moeten bewaren ten aanzien van het magazijn en dit groenscherm.
>
> Indien die afstand bepaald wordt op 0,5 meter, kan het bufferbekken worden ingeplant op een trapeziumvormig stuk grond met twee korte zijdes van

respectievelijk 6 meter en 17 meter, en een hoogte van ongeveer 48 meter. Dit geeft een oppervlakte van 552 m². Indien over deze volledige oppervlakte een bufferbekken van 1.000 m³ wordt aangelegd, moet dit bufferbekken een gemiddelde diepte hebben van 1,81 meter.

Het gaat hier m.a.w. om een zeer omvangrijk en een bijzonder diep bufferbekken, waarvan op dit ogenblik niet geweten is waar het precies zal worden aangelegd, en hoe het moet worden aangelegd.

De voorwaarde is dan ook niet voldoende precies.";

Overwegende dat de verwerende partij antwoordt dat de voorwaarde meer dan duidelijk en "weinig voor interpretatie vatbaar" is, dat het bufferbekken immers aan de voorzijde van het magazijn moet worden aangelegd en er een wintergroenscherm van minstens drie meter breedte moet worden behouden, dat het bufferbekken dus tussen het groenscherm en de voorzijde van het magazijn komt te liggen en dat er van "beoordelingsvrijheid" of "aanpassing naar goeddunken" dan ook geen sprake is; dat zij hieraan toevoegt dat de verzoekende partijen niet kunnen voorhouden dat de voorwaarde onvoldoende duidelijk is nu zij in hun verzoekschrift zelf uitwerken waar het bufferbekken zal worden aangelegd;

Overwegende dat de tussenkomende partij doet gelden dat een voorwaarde "uiteraard niet een correcte plaatsbepaling en uitvoeringswijze (behoeft) te bevatten, doch (dat) het (...) voldoende (is) dat er een aantal richtlijnen worden meegegeven die (...) in acht genomen (moeten) worden"; dat de voorwaarde in casu voldoende duidelijk is en deze voor haar dan ook uitvoerbaar is; dat zij zich ten slotte "(afvraagt) welk belang de (verzoekende) partijen hebben om dit (middel) op te werpen";

Overwegende dat, wat de exceptie betreft betrokken op het belang bij het middel, de verzoekende partijen belang hebben bij het middel waarin zij o.m. de schending aanvoeren van artikel 53 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening gecoördineerd op 22 oktober 1996 (hierna het stedenbouwdecreet) en dat betrekking heeft op de inplantingsplaats en de uitvoeringswijze van het bufferbekken; dat het ernstig bevinden van het middel tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing kan leiden; dat de exceptie niet kan worden aangenomen;

Overwegende dat, al kan op grond van artikel 53, § 3, van het stedenbouwdecreet de afgifte van een stedenbouwkundige vergunning onderworpen zijn aan bepaalde voorwaarden, die voorwaarden op het eerste gezicht beperkt moeten zijn wat de strekking ervan betreft en precies, en alleen betrekking mogen hebben op bijkomende of bijkomstige gegevens; dat ze op het eerste gezicht in ieder

geval geen aanleiding mogen geven tot een beoordeling in de uitvoering van de verleende vergunning; dat een stedenbouwkundige vergunning immers op zich de uitvoering moet toelaten van de in artikel 99 van het decreet van 18 mei 1999 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening bedoelde werken, handelingen of wijzigingen;

Overwegende dat, zoals hiervoor reeds is gesteld, de bestreden stedenbouwkundige vergunning is verleend onder de volgende voorwaarde :

> "Voorwaarde 4 : De overloop van de hemelwaterput moet afgevoerd worden naar een bufferbekken dat 1000 m³ groot, dat toelaat water in de bodem te laten infiltreren. De rest kan vertraagd afgevoerd worden. Dit wordt aangelegd aan de voorzijde van het magazijn. Wel dient gelet dat er een heel dicht winter-groenscherm van minimum 3 meter breedte met de buren, wonende aan de Bierstal, wordt behouden.";

dat op de goedgekeurde plannen de inplantingsplaats van het bufferbekken, dat op het eerste gezicht een essentieel bestanddeel van de stedenbouwkundige vergunning lijkt, niet is aangeduid; dat derhalve niet duidelijk is waar dit bufferbekken exact moet worden aangelegd noch op welke wijze dit wordt uitgevoerd; dat de bewoordingen van de opgelegde voorwaarde hiertoe niet lijken te kunnen volstaan; dat deze voorwaarde derhalve de vereiste preciesheid lijkt te ontberen; dat het betoog van de verwerende partij, waar zij stelt dat de verzoekende partijen in hun verzoekschrift zelf uitwerken waar het bufferbekken zal worden aangelegd, geen afbreuk aan deze vaststelling doet en inzonderheid niet uitsluit dat deze voorwaarde aanleiding vermag te geven tot een beoordeling in de uitvoering van de verleende vergunning; dat de opgelegde voorwaarde om deze reden alleen reeds onwettig lijkt; dat het middel ernstig is;

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

> "De buurt van de verzoekende partijen is een rustige woonbuurt. De woningen zijn alle van het type open bebouwing. In de straat zijn er in de omgeving geen andere gebouwen dan woningen. De straat zelf is aangelegd als een woonstraat, met verkeersremmers, brede bermen en bomen.
>
> Met de bestreden beslissing wordt een magazijn met een niet nader gespecificeerd gebruik vergund. Dit magazijn zal een oppervlakte hebben van 50 x 45 meter, met een hoogte van 5 meter.
>
> Het magazijn wordt ingeplant achter de woning van de eerste verzoekende partij, op een afstand van 10 meter van de perceelgrens van de kavel van de eerste verzoekende partij.

De eerste verzoekende partij heeft nu vanuit haar woning, en met name vanuit de kamers op de verdieping, een uitzicht op een gaaf open landbouwgebied (zie foto's). Dit uitzicht gaat door de inplanting van het magazijn volledig verloren.

Dit is een eerste nadeel voor de eerste verzoekende partij.

Dit nadeel manifesteert zich ook voor de tweede verzoekende partij. Het magazijn wordt weliswaar niet pal achter zijn woning ingeplant, maar de tweede verzoekende partij heeft niettemin op heden een vrij en onbelemmerd uitzicht op de weiden achter de woningen aan de straatkant. Hij heeft geen haag aangeplant, juist omdat hij dit uitzicht vanuit de tuin ten zeerste op prijs stelt. Dit uitzicht blijft slechts gedeeltelijk behouden. Het wordt in zeer ernstige mate aangetast doordat een magazijn in tweede bouworde achter de woningen wordt ingeplant.

Dit is een eerste nadeel voor de tweede verzoekende partij.

Voor beide verzoekende partijen moet in dat verband rekening gehouden worden met de bijzondere omvang van het bouwwerk. Het bouwwerk beslaat een grondoppervlak van 2250 m². Dit is meer dan de totale oppervlakte van hun bouwperceel.

Niet alleen gaat het uitzicht verloren, voor beide verzoekende partijen geldt dat zij uitzicht zullen hebben op een zeer omvangrijke loods met een gevelbreedte van 50 meter, op een hoogte van 5 meter. Zij zullen dus uitkijken op een muur van 5 meter hoog en 50 meter lang, ingeplant op een afstand van tien meter achter de achterste perceelgrenzen. De eerste verzoekende partij heeft haar tuin wel afgezet met een haag van ongeveer 2 meter hoogte, maar vanuit haar tuin kan zij door deze haag geen enkel bouwwerk zien. Het magazijn van 5 meter hoogte, op een afstand van 10 meter van de perceelgrens, zal door deze haag niet volledig worden afgeschermd.

Dit is voor beide verzoekende partijen een eerste ernstig nadeel.

(...)";

Overwegende dat de verwerende partij hierop antwoordt dat reeds in 1971 de verkavelingsvergunning voorzag in een strook voor tuinbouw en magazijnen, dat dit inhoudt dat het uitzicht op zich geen ernstig nadeel kan zijn; dat deze gegevens bekend waren op het ogenblik van de aankoop van de percelen door de verzoekende partijen, dat bovendien in de voorwaarden van het bestreden besluit uitdrukkelijk is voorzien dat een heel dicht wintergroen scherm van minimum 3 meter breed, met de buren, wonende aan de Bierstal, zijnde de verzoekende partijen, dient te worden behouden, dat de verzoekende partijen dan ook ten onrechte stellen dat zij uitzicht zullen hebben op een zeer omvangrijke loods, dat de verzoekende partijen zullen kijken naar het heel dicht wintergroen scherm, dat de eerste verzoekende partij daarenboven zelf toegeeft dat zij met een haag van ongeveer 2 meter hoogte haar tuin heeft afgezet, dat ook dit bijkomend in rekening dient te worden gebracht;

Overwegende dat de tussenkomende partij op de hiervoor aangehaalde uiteenzetting van de verzoekende partijen inzake het visuele nadeel, doet gelden dat wat de eerste verzoekende partij betreft, deze zelf haar eigendom heeft afgesloten en aan de achterzijde een haag van 2 meter hoogte heeft staan, "zodat

duidelijk is dat zij geen enkel belang hecht aan een open en ruim zicht, zodat zij geen enkel nadeel zal ondervinden van de bouw van een magazijn op het achter haar eigendom gelegen perceel"; dat wat de tweede verzoekende partij betreft, de tussenkomende partij betoogt dat deze evenmin enige hinder zal ondervinden in haar zicht naar achteren toe, "nu het magazijn zal worden ingepland op een perceel dat slechts schuin achter (haar) eigendom is gelegen en op zich reeds grotendeels aan het zicht onttrokken is door de haag die het perceel van eerste eiseres omvat", dat dit magazijn vrijwel volledig aan het zicht onttrokken zal worden door de bestaande en geplande hagen en struiken;

Overwegende dat het bouwperceel is gelegen in tweede bouworde achter de bestaande woningen aan de Bierstal en toegang tot deze weg neemt via een uitweg tussen de percelen van verzoekende partijen; dat het vergunde bouwwerk wordt opgericht op het perceel gelegen juist achter dit waarop de eerste verzoekende partij woont, en schuin achter dit waarop de tweede verzoekende partij woont; dat uit de goedgekeurde plannen blijkt dat de oprichting wordt vergund van een magazijn van 48,75 op 49,90 meter, met een hoogte van 5 meter en dit op ongeveer 10 m van de achterste perceelgrens van eerste verzoekende partij; dat, gelet op de aard en de omvang van de vergunde constructie, de verzoekende partijen een rechtstreeks zicht hebben op het bouwperceel en op het vergunde magazijn, zelfs zonder zich te moeten begeven naar eerder ongebruikelijke plaatsen van hun eigendom of de plaatsgesteldheid te wijzigen; dat het ter zake niet van belang is dat de eerste verzoekende partij haar perceel achteraan heeft afgezet met een haag van 2 m hoogte, noch het feit dat, wat de tweede verzoekende partij betreft, het bouwperceel niet pal achter haar perceel, maar er schuin achter is gelegen; dat, gelet op de aard en de omvang van de vergunde constructie, de verzoekende partijen voldoende aannemelijk maken dat tengevolge van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit hun op heden bestaand "vrij en onbelemmerd uitzicht" op ingrijpende wijze zal worden aangetast, ook al worden in de vergunning maatregelen genomen om de hinder te beperken; dat het opleggen in de vergunning van een "heel dicht wintergroenscherm van minimum 3 meter" er immers op wijst dat de vergunningverlenende overheid van oordeel was dat de vergunde constructie voor de buren aan de Bierstal, een ernstige visuele hinder zal veroorzaken; dat dit groenscherm evenwel de aantasting van dit rechtstreeks uitzicht niet kan goedmaken; dat het aangehaalde visuele nadeel een voldoende persoonlijk en ernstig nadeel is; dat het niet nodig is de overige door de verzoekende partijen aangevoerde "nadelen" op hun merites te toetsen; dat in tegenstelling tot hetgeen de verwerende partij doet gelden, het aangevoerde visuele nadeel niet

uitsluitend volgt uit de in de verkavelingsvergunning bepaalde bestemming, maar uit de concrete invulling die de thans bestreden vergunning aan deze bestemming geeft; dat overigens een verzoeker slechts die werken en handelingen die beantwoorden aan de bestemming moet dulden voor de uitvoering waarvan een wettige stedenbouwkundige vergunning is verleend; dat er anders over oordelen zou betekenen dat geen enkele stedenbouwkundige vergunning die in overeenstemming zou zijn met de bestemmingsvoorschriften zou kunnen worden geschorst; dat het nadeel dat de verzoekende partijen uiteenzetten voortvloeit uit de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit; dat de uiteenzetting van de verzoekende partijen voldoende concrete en precieze gegevens bevat die aannemelijk maken dat de verwezenlijking van het vergunde magazijn een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen in de zin van artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten van de Raad van State;

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.

Het verzoek tot tussenkomst van Marc VAN DE VELDE in de vordering tot schorsing wordt ingewilligd.

Artikel 2.

Bevolen wordt de schorsing van de tenuitvoerlegging van het besluit van 11 februari 2003 van de Vlaamse minister van Financiën en Begroting, Innovatie, Media en Ruimtelijke Ordening waarbij het beroep van de gemachtigde ambtenaar wordt ingewilligd en een voorwaardelijke stedenbouwkundige vergunning wordt afgegeven aan Marc VAN DE VELDE voor het bouwen van een magazijn op een perceel gelegen aan de Bierstal te Lovendegem, kadastraal bekend Sectie A, nrs. 1924 en 1925a.

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 125 euro, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op twee oktober 2003, door :

de HH.	G. DEBERSAQUES,	wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
	W. GEURTS,	griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

W. GEURTS. **G. DEBERSAQUES.**