

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 128.647 van 2 maart 2004
in de zaak A. 146.338/X-11.718.**

In zake : Clement HUYGENS
die woonplaats kiest bij
Advocaten I. LARMUSEAU, P. DE SMEDT en
B. ROELANDTS,
kantoor houdende te 9000 GENT,
Visserij 157 A

tegen :

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

Tussenkommende partij :

de n.v. PARIJS-GOOSSENS,
die woonplaats kiest bij
Advocaat J. NIJS,
kantoor houdende te 9200 DENDERMONDE,
Noordlaan 82-84.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE X^e KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Clement HUGHENS op 9 januari 2004 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing van 18 november 2003 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente HAMME waarbij aan PARIJS-GOOSSENS de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het bouwen van een gebouw met 15 appartementen op een perceel gelegen te Hamme, Biezestraat 1, kadastraal bekend Sectie A, nr. 107f;

Gezien de nota van de tweede verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur Ch. BAMPS;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 5 februari 2004 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 13 februari 2004;

Gehoord het verslag van Staatsraad G. DEBERSAQUES;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat B. ROELANDTS, die verschijnt voor verzoeker, van Advocaat V. TOLLENAERE, die verschijnt voor de tweede verwerende partij, en van Advocaat J. NIJS, die 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 n.v. PARIJS-GOOSSENS met een verzoekschrift van 29 januari 2004 heeft gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen; dat er grond is om het verzoek in te willigen;

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, verzoeker in een eerste middel de schending aanvoert van onder meer de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen doordat het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Hamme op 18 november 2003 een stedenbouwkundige vergunning verleent "voor de oprichting van een bijzonder imposant gebouw met 15 appartementen, een nokhoogte van 12,20 m, een bouwdiepte van 42,80 m en bestaande uit 4 bouwlagen (3 volwaardige bouwlagen en 1 onder het dak), waarvan de afstand tot op de zijdelingse perceelsgrens slechts 3 m bedraagt", terwijl, tweede onderdeel,

"een en ander des te meer klemmt, nu de (feitelijke) overwegingen uit het bestreden besluit (zie advies gemachtigde ambtenaar) zich niet alleen volstrekt niet laten verstaan met de weigeringsargumenten uit de vorige vergunningsprocedure, maar ook geheel in tegenspraak zijn met de volgende feitelijke vaststellingen en grondig onderbouwde argumenten uit het bezwaarschrift van de verzoekende partij én uit het naar aanleiding van de kwestieuze bouwvergunningsaanvraag uitgebrachte pré-advies (bij meerderheidsstemming) van het college van burgemeester en schepenen, waarin werd gesteld dat

- een terreinbezetting van 0,575 ontoelaatbaar is en 15 appartementen op een dergelijke kleine oppervlakte een te hoge woondensiteit impliceert,
 - de grote bouwhoogte en korte afstand tot het naburig perceel (3 m) al te veel inkijk, wegname van zonlicht en lichtinval tot gevolg heeft ('Bij een lichtinval onder een hoek van 30° (zuidwestinval t.o.v. de aanpalende terreinen) bedraagt de schaduw 20 m, dit terwijl de afstand tot het aanpalend perceel langs rechts in de Biezestraat slechts 3 m bedraagt.'),
 - het gebouw 3 volwaardige bouwlagen en 1 bijkomende bouwlaag onder dak bevat, zodat kennelijk niet is voldaan aan de tijdens de tweede vergunningsprocedure geformuleerde opmerking dat enkel een 'nieuwe aanvraag met gelijkvloers, verdiep en volledig dakverdiep (...) in overweging (kan) genomen worden',
 - het dichtst bijgelegen appartementsgebouw zich op ongeveer 90 m (hoek Drapstraat/Mandemakerstraat) van de bouwplaats bevindt, maar veel lager en geringer in omvang is, terwijl nu in het bestreden besluit boudweg wordt geponeerd dat er in de onmiddellijke omgeving naar omvang en hoogte gelijkaardige bouwprojecten voorkomen, quod certe non;
- en terwijl het college van burgemeester en schepenen finaal dan toch het positief advies van de gemachtigde ambtenaar volgt, niettegenstaande zij daartoe geenszins verplicht is en zij er blijkens het meerderheidsstandpunt bij de adviesverlening (zie hoger) duidelijk een andere mening op nahield.";

Overwegende dat de eerste verwerende partij zich onthoudt van ieder verweer;

Overwegende dat de tweede verwerende partij antwoordt dat de formele motiveringsplicht niet impliceert dat alle argumenten die een betrokkene in een bestuurlijke procedure aanvoert, moeten worden beantwoord, dat het volstaat dat de determinerende motieven worden aangeduid, dat te dezen met het bezwaar van verzoeker rekening werd gehouden in de bestreden beslissing, dat uit de motivering bovendien blijkt waarom deze argumenten niet werden aanvaard; dat zij voorts verschillende fragmenten uit het advies van de gemachtigde ambtenaar aanhaalt om aan te tonen dat over de door verzoeker in dit onderdeel opgeworpen argumenten is gehandeld, dat ook nog moet worden gewezen op het standpunt van de schepenen van ruimtelijke ordening dat door het college van burgemeester en schepenen expliciet is opgenomen in de bestreden beslissing, dat de motivering op zichzelf voldoende is, dat er minstens impliciet uit blijkt dat de argumentatie van de verzoeker in de besluitvorming werd betrokken en waarom de argumenten in het algemeen niet werden aanvaard, dat ook de elementen van het pre-advies worden

weerlegd in de bestreden beslissing, dat verzoeker er niet in slaagt aan te tonen dat de motieven foutief zijn;

Overwegende dat de tussenkommende partij inzake dit tweede onderdeel betoogt dat op afdoende wijze de inhoud van het pre-advies van het college van burgemeester en schepenen is weerlegd, dat er van een eigenlijk pre-advies geen sprake is, dat in dat pre-advies enkel staat vermeld dat het bezwaarschrift van verzoeker wordt bijgevalen, dat uit de motieven van de bestreden beslissing genoegzaam valt af te leiden waarom de geopperde bezwaren niet werden in aanmerking genomen, dat aan de motiveringsplicht is voldaan wanneer de overheid duidelijk aangeeft welke de redenen zijn om een advies - weze het haar eigen pre-advies - naast zich neer te leggen;

Overwegende dat naar luid van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen de opgelegde motivering 'afdoende' moet zijn; dat dit concreet betekent dat de opgegeven redenen het bestreden besluit moeten kunnen dragen; dat aan de door voornoemde wetsbepaling voorgeschreven motiveringsplicht is voldaan, wanneer de stedenbouwkundige vergunning duidelijk de met de plaatselijke aanleg of ruimtelijke ordening verband houdende redenen opgeeft waarop de vergunningverlenende overheid haar beslissing steunt, derwijze dat het de aanvrager of belanghebbende derden mogelijk is met kennis van zaken tegen de bestreden beslissing op te komen, en dat de Raad van State de hem opgedragen wettigheidscontrole kan uitoefenen, dat hij met andere woorden kan nagaan of de overheid is uitgegaan van gegevens die in rechte en in feite juist zijn, of zij die correct heeft beoordeeld, en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot het bestreden besluit is kunnen komen;

Overwegende dat op het eerste gezicht deze redengeving des te meer concreet en precies moet zijn wanneer eerst het college van burgemeester en schepenen in de loop van de procedure in een uitgebreide en concrete motivering de redenen heeft aangegeven waarom de vergunning moest worden geweigerd, om nadien toch de vergunning te verlenen;

Overwegende dat in zitting van 2 september 2003 het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Hamme een ongunstig advies verleent over de bouwaanvraag; dat dit ongunstig advies als volgt is hernomen in de bestreden beslissing :

"Het college van burgemeester en schepenen neemt omtrent deze bezwaarschriften het volgende standpunt in :

Het college van burgemeester en schepenen verleent bij meerderheid ongunstig advies omwille van :

-Te hoge terreinbezetting: de bebouwde grondoppervlakte is 552m² en dit op een bouwperceel van 960m² hetzij een terreinbezetting van 0,575 wat ontoelaatbaar is.

Het bouwen van 15 appartementen op deze oppervlakte geeft een te hoge woondensiteit (156 woongelegenheden per hectare).

-Te grote hoogte van de uitbouw; te korte afstand naar naburig perceel toe; inkijk en wegnemen zonlicht buur: het gebouw wordt ingeplant aan de rand van de woonzone en aan de rand van de gemeente, waardoor het met zijn bijna 5.000m³ volume ruimtelijk drukt op het aangrenzende rivierenlandschap. Bovendien bevindt het gebouw zich op een hoekperceel in een onmiddellijke omgeving van uitsluitend woningen en gebouwen met maximaal 2 bouwlagen en een zadeldak.

Door de grote lengte van het geheel (42,80m) en de grote nokhoogte (12,20m) en rekening houdend met de oriëntatie van de naastliggende woningen in de Biezestraat zal de bezonning en lichtinval van deze woningen zeer beperkt worden.

Bij een lichtinval onder een boek van 30° (zuidwestinval t.o.v. de aanpalende terreinen) bedraagt de schaduw 20m, dit terwijl de afstand tot het aanpalend perceel langs rechts in de Biezestraat slechts 3m bedraagt.

Het gebouw bevat in feite 3 volwaardige bouwlagen en één bijkomende bouwlaag onder de kap (duplextype). Het dichtst bijgelegen appartementsgebouw bevindt zich op ong. 90m (hoek Drapstraat - Mandemakerstraat) doch is veel lager en geringer in omvang.

Afwijkend van het meerderheidsstandpunt, sluit de heer schepen Guy Formesyn, schepen van Ruimtelijke Ordening, zich echter aan bij het gunstig advies van de dienst Vergunningen, dat luidt als volgt:

'De bouwplaats is gesitueerd in het centrum van de gemeente. Het voorgestelde ontwerp heeft een gabarit van 6m kroonlijsthoogte met 12,20m nokhoogte. Dit impliceert dat voldaan werd aan de opmerking in het weigeringsbesluit dd. 21 januari 2003, GDL/8/42008/3308.2 (gelijkvloers + verdiep + volledig dakverdiep in duplex uitvoering).

Uit de plannen blijkt verder dat op het eerste verdiep de kamers langs de zijde van de reclamant slaapvertrekken zijn. In de dakverdieping liggen de ramen binnen de dakvlakken (veluxen). Op die manier wordt de privacy van reclamant in feite weinig geschaad.

Overwegende dat het bouwen van appartementen in het centrum van Hamme overeenkomstig is met de uitbouw van Hamme als hoofddorp (RSV).

Overwegende dat in de omgeving ook appartementen met dezelfde kroonlijst- en nokhoogten gebouwd werden.

Overwegende dat voldaan werd aan de opmerking van ROHM i.v.m. toegang tot garage in zonevrije omgeving (openbaar nut).

Overwegende dat het college in zijn advies dd. 12 november 2002 reeds aangaf genoeg te kunnen nemen met een kroonlijsthoogte van 6m.'

Het college verleent bij meerderheid ongunstig advies. Dossier wordt naar ROHM Gent doorgestuurd voor advies van de gemachtigde ambtenaar.";

Overwegende dat de bestreden beslissing is gemotiveerd als volgt :

"Het college van burgemeester en schepenen motiveert zijn standpunt als volgt :
idem als advies van de gemachtigde ambtenaar.";

Overwegende dat het college van burgemeester en schepenen aldus op het eerste gezicht de motieven van het gunstig advies van de gemachtigde ambtenaar tot de zijne heeft gemaakt om de thans bestreden stedenbouwkundige vergunning te verlenen; dat het advies van de gemachtigde ambtenaar inzake de evaluatie van de bezwaren stelt wat volgt :

"Het bezwaarschrift kan weerlegd worden als volgt :

- de afstand tot de perceelsgrens is voldoende groot;
- het ontwerp kadert qua vormgeving en aantal woongelegenheden binnen de kern van de gemeente en in de omgeving zijn nog meerdere meergezinswoningen met een dergelijk profiel aanwezig;
- het ontwerp kan als kernversterkend beschouwd worden;
- er is voldaan aan het burgerlijk wetboek inzake het nemen van lichten en zichten";

en voorts inzake de beschrijving van de bouwplaats, de omgeving en de aanvraag, alsook inzake de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening :

"BESCHRIJVING VAN DE BOUWPLAATS, DE OMGEVING EN DE AANVRAAG

Het betreft hier een hoekperceel gesitueerd aan voldoende uitgeruste weg en aan de rand van het centrum van de gemeente. Het perceel is bebouwd met verouderde gebouwen. Het straatbeeld van de Biezestraat vertoont een verscheidenheid aan bouwvormen en functies. De aanvraag betreft het bouwen van een meergezinswoning bestaande uit 15 woongelegenheden en de garages worden ondergronds voorzien.

BEOORDELING VAN DE GOEDE RUIMTELIJKE ORDENING

Gezien de bouwplaats gelegen is aan volwaardig uitgeruste gemeentewegen zodat voldaan is aan artikel 100 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening;

Gezien de bestemming van het gebouw in overeenstemming is met de planologische voorzieningen volgens het vigerende gewestplan;

Gezien de bouwplaats gelegen is aan de rand van de kern van de gemeente waar een meergezinswoning aanvaardbaar is en temeer er reeds meergezinswoningen zijn opgericht langs de Biezestraat;

Gezien het straatbeeld langs de Biezestraat een verscheidenheid aan bouwvormen en bouwhoogtes vertoont; dat reeds gebouwen zijn opgericht bestaande uit méér dan twee bouwlagen;

Gezien het voorgestelde gebouwentype verantwoord is ten opzichte van het gehele straatbeeld en ten opzichte van het aanpalende perceel;

Gezien het ontwerp qua dwarsprofiel beantwoordt aan de gangbare normen van mijn bestuur voor bouwpercelen gelegen aan en in de kern van gemeentes;

Gezien het hier een hoekperceel betreft waardoor een ander bouwconcept kan gerealiseerd worden dan andere percelen;

Gezien het ontwerp naar concept toe een meerwaarde voor het straatbeeld zal opleveren;

Gezien de afstand tot het aanpalende perceel voldoende groot is om de privacy te vrijwaren van de aangelande; dat bij het bebouwen van een hoekperceel

binnen een bebouwde omgeving steeds enige inkijk en beperking van licht-en zoninval zal ontstaan;
Gezien het ontwerp voldoet aan het stedenbouwkundig attest nr. 2 afgeleverd door het college op 15/12/2001;
Gezien het totaal project kan aanvaard worden in het kader van de verdichting van woonkernen;
Gezien het ingediende bezwaarschrift niet kan weerhouden worden in de gegeven omstandigheden;
ALGEMENE CONCLUSIE
Vanuit stedenbouwkundig oogpunt zijn er geen bezwaren tegen de inwilliging van de aanvraag.";

Overwegende dat uit het voorgaande blijkt dat de meerderheid in het college van burgemeester en schepenen op 2 september 2003 in haar advies en in haar uitspraak over het bezwaarschrift in een concrete motivering de redenen heeft aangegeven waarom de vergunning moet worden geweigerd; dat het derhalve op dat tijdstip op het eerste gezicht van oordeel was dat de aanvraag niet strookte met de goede aanleg van de plaats; dat hetzelfde college in zitting van 18 november 2003 de thans bestreden stedenbouwkundige vergunning verleent; dat het zich, ter motivering van deze beslissing, evenwel tevreden stelt met het louter verwijzen naar en het zich aansluiten bij het standpunt van de gemachtigde ambtenaar, zonder uiteen te zetten waarom het college uiteindelijk tot een andere beslissing is gekomen dan haar initieel standpunt zoals verwoord door de meerderheid in de aangehaalde zitting van 2 september 2003; dat op het eerste gezicht het advies van de gemachtigde ambtenaar waar het naar verwijst, op dat punt evenmin een afdoende motivering lijkt te bieden, aangezien het ter zake lijkt te bestaan uit vage en loutere affirmaties of algemeenheden en geen concrete en controleerbare gegevens vermeldt die deze kunnen staven; dat derhalve op het eerste gezicht uit geen enkel gegeven kan worden afgeleid waarom het college, na aanvankelijk het bezwaarschrift te hebben bijgetreden en de aanvraag negatief te hebben geadviseerd, zich uiteindelijk wel bij dit tegenovergestelde standpunt kan aansluiten; dat voorts een "impliciete" motivering geen formele motivering in de zin van de geschonden geachte bepaling lijkt te zijn; dat niet op duidelijke wijze de redenen blijken waarom het college haar eigen standpunt naast zich heeft neergelegd; dat het tweede onderdeel van het eerste middel in de aangegeven mate ernstig is;

Overwegende dat verzoeker ter terechtzitting vraagt ook het tweede middel op zijn ernst te onderzoeken; dat evenwel hiervoor is komen vast te staan dat het tweede onderdeel van het eerste middel ernstig is; dat, zo de andere voorwaarden vervuld zijn, dit volstaat om de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing te verkrijgen ongeacht de aard van de ernstig bevonden

onwettigheid; dat op het verzoek tot onderzoek van de ernst van een ander middel niet wordt ingegaan;

Overwegende dat, wat de tweede door voornoemd artikel 17, § 2, opgelegde voorwaarde betreft, verzoeker, die woont op het perceel onmiddellijk palend aan het bouwperceel, uiteenzet wat volgt :

"Het spreekt hierbij voor zich dat, voor de beoordeling van de ernst van die nadelen, de inplanting van het gebouw moet worden beoordeeld in samenhang met de bouwhoogte, de bouwdiepte- en breedte en de architectuur van het gebouw.

Zo legt de (atypische) bouwhoogte van meer dan 12 m uiteraard een veel omvangrijker hypotheek op het woongenot van de aanpalende, nu die bouwhoogte zich uitstrekt over een bouwdiepte van meer dan 42 m. Door dit hoge en langgerekte monoliete bouwblok op zo een korte afstand van het aanpalende eigendom van de verzoekende partij zal worden ingeplant (op het dichtste punt op 3 m van de perceelsgrens), valt er niet naast dit complex te kijken. Dit bouwproject is zo groot en atypisch dat het een voor de omgeving - letterlijk en figuurlijk - aloverheersend, storend element vormt. Anders gezegd: de belevingswaarde van de aanpalende eigendom(men) - zowel in de tuin als in de woning zal fel degenereren door dit dominante bouwproject.

Vanuit alle hoeken van de woning en tuin zal de verzoekende partij permanent uitkijken op dit appartementsgebouw, temeer geen enkele buffer is voorzien. Deze ernstige visuele hinder is een eerste belangrijke aspect van de aantasting van de woonkwaliteit.

Daarbij komt dan nog dat het appartementsgebouw zodanig is gepositioneerd en ontworpen dat er omgekeerd - permanente inkijk zal zijn vanuit dit gebouw in de woning en tuin van de verzoekende partij, die zich evident in zijn privacy aangetast zal weten. Het gebouw staat niet enkel te dicht bij de perceelsgrens, de achtergevel (gericht naar de woning van verzoekende partij) bevat daarenboven maar liefst 39 vensters (ramen en enkele deuren) waardoor de privacy compleet wordt miskend. Daarbij komt nog dat de meeste vensters van de (koppel)woning van verzoekende partij (ramen van living, eetkamer, keuken, slaapkamers, badkamer) naar het bouwterrein zijn gericht, zodat het doen en laten van verzoekende partij omzeggens permanent kan worden gevolgd vanuit de 15 appartementen. Ook moet worden vastgesteld dat geen enkele buffering (in afstand, groenaanplanting, ...) is voorzien om een en ander te milderen.

Ook de afname van lichtinval zal een ernstige hypotheek leggen op het woongenot van verzoekende partij. Het appartementsgebouw is immers in zuidwestelijke richting gesitueerd, zodat de woning van verzoekende partij in de periode kort na de middag tot ver in de avond nagenoeg volledig van zonlicht zou zijn verstoken. In de herfst, winter en lente zou de woning van verzoekende partij de ganse dag in de schaduw liggen. Het college van burgemeester en schepenen van Hamme berekende in haar pré-advies dat de schaduw maar liefst 20 m bedraagt bij een zuidwestelijke lichtinval onder een hoek van 30°, dit terwijl de afstand tot het aanpalend perceel langs rechts in de Biezestraat slechts 3 m bedraagt. Bijgevolg zou verzoekende partij permanent in verduisterde ruimten moeten leven en zou hij evenmin op het terras, in de tuin en de moestuin van de zon kunnen genieten, gelet op de bouwdiepte van 42,80 m.

Onnodig te zeggen dat de visuele hinder, de schending van de privacy en de grote afname van zonlicht leidt tot een ernstige en onherstelbare inbreuk op de woonkwaliteit en het genot van woning en tuin van de verzoekende partij.

Vast staat dat het om voorgaande redenen voor de verzoekende partij niet meer mogelijk is op een normale, rustige manier van zijn eigendom te genieten. Een realistische evaluatie van de aanvraag had derhalve moeten doen besluiten tot de onbestaanbaarheid van het appartementscomplex met deze buurt, zoals dit ook in de voorgaande vergunningsprocedures het geval was.

Nu de bouwheer via het bestreden besluit ten onrechte titularis is geworden van een vergunning voor het bouwen van een appartementsgebouw, is de verzoekende partij in zijn actiemogelijkheden om een einde te stellen aan de hinder beperkt tot een procedure voor de burgerlijke rechtbank waar hij in het kader van de evenwichtsleer (foutloze aansprakelijkheid) enkel en alleen een geldelijke compensatie, maar geen rechtstreekse maatregel ter beëindiging van de hinder, zal kunnen vorderen (...).

Dit alles heeft voor gevolg dat de verzoekende partij - bij gebrek aan een schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit - zijn wooncomfort ook in de komende jaren onherstelbaar aangetast zal zien en de hiermee gepaard gaande onaanvaardbare hinder lijdzaam zal moeten ondergaan, zodat - gelet op het bovenstaande - niet kan worden miskend dat het ernstig nadeel dat de verzoekende partij ingevolge de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit lijdt, helemaal niet kan worden hersteld.";

Overwegende dat, zoals reeds hoger gesteld, de eerste verwerende partij zich niet verweert; dat de tweede verwerende partij antwoordt wat volgt :

"18. De verzoekende partij meent dat er ernstige visuele hinder is omdat het bouwproject 'atypisch' is, een 'aloverheersend', storend element vormt en de belevingswaarde van de aanpalende eigendom(men) fel zou degenereren. Het is niet duidelijk wat de verzoekende partij precies bedoelt met de termen 'atypisch' en 'aloverheersend' en hoe dit een ernstig nadeel kan vormen in hoofde van de verzoekende partij en hoe deze elementen de belevingswaarde van verzoeker zou kunnen aantasten.

19. De gemachtigde ambtenaar stelde in zijn advies terecht dat bij het bebouwen van een hoekperceel binnen een bebouwde omgeving steeds enige inkijk en beperking van licht- en zoninval zal ontstaan.

Deze nadelen vloeien vooral voort uit het feit dat het aanpalende perceel een hoekperceel is binnen een bebouwde omgeving. Op dit aspect kan de verzoekende partij zich niet baseren om de schorsing van de voorliggende vergunning te bekomen.

De verzoekende partij geeft - zoals ook blijkt uit de middelen - bewust een onjuiste omschrijving van het vergunde project om zijn nadeel aan te tonen. Wat de inkijk betreft, merkte de schepen van Ruimtelijke Ordening terecht op dat op de eerste verdieping de kamers langs de zijde van de verzoekende partij slaapvertrekken zijn. Op de tweede duplexverdieping liggen de ramen (13) binnen de dakvlakken (veluxen, die schuin zullen worden geplaatst). Deze kijken dus zeker niet rechtstreeks op het perceel van de verzoekende partij. Op de eerste verdieping zijn enkel slaapkamers voorzien en wordt de inkijk reeds beperkt. De inkijk die de verzoekende partij aanvoert is dus beperkt en kan enkel te situeren zijn op de eerste verdieping en het gelijkvloers. Dit nadeel kan geen ernstig nadeel in hoofde van de buur vormen. Dit is een logisch te verwachten nadeel, dat in geen geval de grenzen van het redelijke overschrijdt. De afstand van het gebouw tot het perceel van de verzoekende partij bedraagt enkel aan de zijde van de Biezestraat 3 meter. Het perceel loopt onmiddellijk schuin af en bovendien springt het gebouw na +/- 8 m in, zodat de afstand tot

het perceel van de verzoeker veel groter wordt. De berekening van het College van Burgemeester en Schepenen had duidelijk maar betrekking op één specifiek geval. Het nadeel van de verzoekende partij wordt dan ook niet verder op concrete en duidelijke wijze omschreven.

20. Wanneer de door de verzoeker aangevoerde nadelen worden aanvaard als ernstig, zou dit inhouden dat geen enkel gebouw op het terrein zou mogen worden opgericht. Het nadeel dat de verzoekende partij aanhaalt, is derhalve niet als ernstig te beschouwen, maar wel als een normaal te verwachten nadeel binnen een bebouwde omgeving (woonkern). In de weigeringsbeslissing van 21 januari 2003, waarnaar de verzoekende partij blijft verwijzen als 'referentie', werd door het College trouwens uitdrukkelijk vermeld dat een nieuwe aanvraag met gelijkvloers, verdiep en volledig dakverdiep, wel in overweging zou kunnen worden genomen.

21. De cassatierechtspraak en de rechtsleer waarnaar de verzoekende partij in fine verwijst, heeft betrekking op een verbreking van het evenwicht tussen erven door een niet foutief feit. De verzoekende partij meent dus blijkbaar dat, indien de vergunning niet zou worden geschorst, er vaststaat dat er geen fout (lees onwettigheid) door de vergunningverlenende overheid is gepleegd en hij enkel nog recht zou hebben op een compensatie.

De schorsingsvoorwaarden werden hoger vermeld. Een bestuurshandeling kan enkel worden geschorst indien de middelen op het eerste gezicht, ontvankelijk en gegrond kunnen zijn en tot vernietiging van de bestreden rechtshandeling kunnen leiden. Indien geen schorsing wordt uitgesproken, kan achteraf toch nog een vernietiging van de bestreden rechtshandeling volgen.

Het feit dat, bij het afwijzen van het schorsingsverzoek, niet onmiddellijk een herstel zou kunnen gevraagd worden, kan op zich geen MTHEN aantonen. Het MTHEN moet net worden aangetoond, om de uitvoering van de vergunning onmiddellijk te kunnen tegenhouden.

Bovendien kan de burgerlijke rechter, indien de verzoekende partij eerder een herstel zou wensen, in het kader van art. 159 G.W. ook een wettigheidscontrole uitvoeren.";

Overwegende dat de tussenkomende partij doet gelden wat volgt :

"2.1.

Bij de door verzoekster tot tussenkomst gemaakte opmerkingen betreffende de beide middelen werd er reeds op gewezen dat tussen de woning van verzoekster en het eigenlijke appartementsgebouw een afstand van minstens 10 meter is gelegen en dat het ontworpen en vergunde appartementsgebouw amper 2 meter boven de nok van de woning van verzoeker uitsteekt. In de hypothese dat het perceel ingevuld zou geweest zijn met bvb. vier koppelwoningen van telkens twee woningen - wat naar verzoeker laat weten voor hem aanvaardbaar zou zijn - dan zou de visuele weerslag voor hem dezelfde zijn. Nochtans zouden deze koppelwoningen dan wel vergunbaar zijn en, aldus verzoeker, ook verenigbaar met de onmiddellijke omgeving en de goede plaatselijke aanleg. Verzoeker lijkt uit het oog te verliezen dat voorheen op het hoekperceel een groot woonhuis met bijgebouwen (totale lengte circa 35 meter) en een groot afgescheiden zeer dicht bij de perceelgrens ingeplant bijgebouw (garages) opgetrokken was wat evenzeer zijn uitzicht vanuit zijn tuin en zijn woning sterk belemmerde. Met andere woorden, de verzoekende partij heeft steeds vanuit westelijke richting visuele hinder ondergaan. Mogelijks creëert het vergunde gebouw een lichte toename van deze hinder doch dit nadeel is aanvaardbaar rekening houdende met de ligging van het

perceel, met name op de hoek van de Biezestraat en de Drapstraat aan de rand doch nog in het centrum van de gemeente Hamme.

2.2.

De vermeende aantasting van de privacy door permanente inkijk vanuit het appartementsgebouw in de tuin en de woning van verzoeker dient gerelativeerd te worden.

De tot tussenkomst verzoekende partij wees er reeds op dat enkel inkijk mogelijk is (uiteraard visa-versa) vanaf de vensters achteraan in het appartementsgebouw. Deze vensters behoren tot de slaapvertrekken van de appartementen. Bovendien is inkijk vanuit de vensters in het dak quasi onmogelijk omdat zij in de dakhelling geïncorporeerd (velux) zijn en uitkijken op de lucht. De inkijk beperkt zich dus tot deze op het gelijkvloers en de eerste verdieping. De tuin van verzoeker is ter hoogte van de perceelgrens afgezet met een groenscherm zodat ook vanaf de gelijkvloerse verdieping geen inkijk mogelijk is minstens elke inkijk wordt beperkt. Vanuit een beperkt aantal vensters van het appartementsgebouw zou inkijk in de woning van verzoeker mogelijk zijn via zijn twee vensters op de eerste verdieping doch deze twee vensters zijn geplaatst in een inspringend gedeelte van de woning en bevinden zich nogmaals vier à vijf meter verder verwijderd van de achterzijde van het appartementsgebouw, derhalve op meer dan 15 meter van elkaar. Het vergunnen van gebouwen verbieden omdat mogelijks een inkijk via de vensters van de onderscheiden gebouwen zou mogelijk zijn nu deze vensters minstens 15 meter van elkaar verwijderd zijn is vanuit stedenbouwkundig aspect in een gemeentelijke woonkern volstrekt onaanvaardbaar. Dit klemt des te meer nu het gebouw opgetrokken wordt op een hoekperceel waardoor een zekere (beperkte) inkijk quasi onvermijdelijk wordt.

Zulks is evenwel inherent aan elke bewoning binnen een kerngebied en kan om deze redenen dan ook niet als een ernstig nadeel aanzien worden.

2.3.

Dat de oprichting van het appartementsgebouw enige beperking van de lichtinval (zonlicht) in de late namiddag en naar de vooravond toe kan veroorzaken lijkt mogelijk doch een gelijkaardig feit zal zich voorheen, toen de oude gebouwen er nog stonden, ook hebben voorgedaan en zou zich ook voordoen mochten op het perceel bvb(...). koppelwoningen of gesloten bebouwing worden opgetrokken. Ook hier is het nadeel evident en inherent aan de ligging van verzoekers bebouwd perceel, in een woongebied binnen een gemeentelijke woonkern. Dergelijke nadelen zijn aanvaardbaar en niet in die mate ernstig dat zij de schorsing van de bestreden beslissing verantwoorden.";

Overwegende dat uit de goedgekeurde plannen blijkt dat het bouwperceel gelegen is op de hoek van de Drapstraat en de Biezestraat; dat verzoeker woont in de Biezestraat, m.n. op het onmiddellijk rechts aanpalende perceel; dat, gezien vanuit de Biezestraat, op het bouwperceel de oprichting wordt voorzien van een meergezinswoning met een bouwdiepte van 42,80 m en een gevelbreedte van 15,92 m; dat het gebouw links op het perceel wordt ingeplant derwijze dat aan de straatzijde, rechts een bouwvrije strook van 3 m wordt gerespecteerd tot aan de met verzoeker gemeenschappelijke perceelsgrens; dat, na 8,10 m, het gebouw naar links met 3,52 m inspringt, derwijze dat achteraan een bouwvrije strook wordt gerespecteerd van om en bij de 10 m; dat het gebouw drie verdiepingen kent waarvan een onder het dak en omvattend 15 appartementen; dat

uit het plan "achtergevel" kan worden afgeleid dat verschillende vensters (die niet allen dakvlakvensters zijn) en deuren van deze appartementen uitzien op het perceel van verzoeker; dat gelet op de concrete aard, de concrete inplanting, bouwdiepte en bestemming van het vergunde bouwwerk, verzoeker voldoende aannemelijk maakt dat de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing zijn woonklimaat vanuit de woning en de tuin op ingrijpende wijze zal aantasten en een aanzienlijke vermindering van de privacy kan berokkenen; dat zulks in de concrete omstandigheden een ernstig nadeel is; dat het daarbij niet nodig is om punt per punt de diverse aangevoerde aspecten van het aangevoerde nadeel te onderzoeken; dat opdat een nadeel ernstig zou zijn, niet is vereist dat het "de grenzen van het redelijke overschrijdt"; dat niet valt in te zien waarom de omstandigheid dat de inking alleen zou mogelijk zijn vanuit (al dan niet in het dak geïncorporeerde) slaapkamervensters het ingeroepen nadeel minder ernstig zou maken, te meer dat blijkbaar niet alle kamers en plaatsen van het bouwwerk die uitzien op verzoekers perceel, de bestemming slaapkamer hebben; dat de omstandigheid dat het nadeel niet verschilt met of zelfs geringer zou zijn dan het nadeel dat zou volgen uit een andere invulling van de bestemming niet relevant is aangezien dit te dezen niet het voorwerp van de vergunning uitmaakt; dat evenmin relevant is dat voorheen op het bouwperceel ook gebouwen aanwezig waren; dat overigens de tussenkomen partij ter zake geen elementen aanbrengt waaruit zou moeten worden afgeleid dat het thans aangevoerde nadeel kan en mag vergeleken worden met het nadeel dat zou hebben gevolgd uit de voorheen bestaande bebouwing; dat het aangevoerde nadeel niet uitsluitend volgt uit de configuratie van het bouwperceel noch uit de ligging in een woongebied of woonkern, maar uit de concrete invulling die de thans bestreden stedenbouwkundige vergunning geeft aan de bestemming van het bouwperceel; dat de omstandigheid dat de meergezinswoning wordt vergund in een bebouwde omgeving of woonkern immers niet tot gevolg heeft dat verzoeker zich dient neer te leggen bij om het even welke stedenbouwkundige vergunning voor een meergezinswoning; dat een verzoeker immers slechts die werken en handelingen moet dulden voor de uitvoering waarvoor een wettige stedenbouwkundige vergunning is verleend; dat tot slot het aangevoerde nadeel moeilijk te herstellen is; dat de omstandigheid dat de burgerlijke rechter ook een wettigheidscontrole kan uitoefenen op de vergunning, dit niet ontkracht; dat derhalve de uiteenzetting van verzoeker voldoende concrete en precieze gegevens bevat die aannemelijk maken dat de verwezenlijking en de bestemming van de vergunde meergezinswoning onmiddellijk naast zijn woning 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 de n.v. PARIJS-GOOSSENS in de vordering tot schorsing wordt ingewilligd.

Artikel 2.

Bevolen wordt de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 18 november 2003 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente HAMME waarbij aan PARIJS-GOOSSENS de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het bouwen van een gebouw met 15 appartementen op een perceel gelegen te Hamme, Biezestraat 1, kadastraal bekend Sectie A, nr. 107f.

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 maart 2004, door :

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

De griffier,

De voorzitter,

W. GEURTS.

G. DEBERSAQUES.