

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 151.767 van 25 november 2005
in de zaak A. 168.026/X-12.574.**

In zake : 1. Arsine CARRON,
 2. Bernadette CALLEWAERT,
 die woonplaats kiezen bij
 Advocaat T. DEWANDRE,
 kantoor houdende te 1000 BRUSSEL,
 Jan Jacobsplein 5

tegen :

de bestendige deputatie van de provincieraad van
VLAAMS-BRABANT,
die woonplaats kiest bij
Advocaat M. van DIEVOET,
kantoor houdende te 1000 BRUSSEL,
Boomstraat 14, bus 3.

tussenkommende partij :

de n.v. ART DENTAIRE,
gevestigd te 1210 BRUSSEL,
Haachtsesteenweg 51.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE Xe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Arsine CARRON en Bernadette CALLEWAERT op 23 november 2005 hebben ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid te vorderen van het besluit van 9 juni 2005 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Vlaams-Brabant waarbij het beroep, ingesteld door de n.v. ART DENTAIRE tegen de beslissing van 17 april 2002 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Wemmel wordt ingewilligd en dienvolgens de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het bouwen van een overdekt terras met barbecue op een perceel gelegen te Wemmel, Rassel 126, kadastraal bekend Sectie A, nr. 679 p;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 24 november 2005 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 25 november 2005, om 11.00 uur;

Gehoord het verslag van Staatsraad J. BOVIN;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat T. DEWANDRE, die verschijnt voor de verzoekende partijen, van Advocaat T. DE KETELAERE die, loco Advocaat M. van DIEVOET verschijnt voor de verwerende partij, en van Advocaat P. VAN DE VELDE, die verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Eerste Auditeur-afdelingshoofd F. DE BUEL;

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. ART DENTAIRE met een ter terechtzitting neergelegd verzoekschrift heeft gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen; dat er grond is om het verzoek in te willigen;

Overwegende dat het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Wommel bij besluit van 17 april 2002 aan de n.v. ART DENTAIRE de stedenbouwkundige vergunning heeft geweigerd voor het bouwen van een overdekt terras met barbecue op een perceel gelegen te Wommel, Rassel 126, kadastraal bekend Sectie A, nr. 679 p, op grond van het ongunstig advies van 9 april 2002 van de gemachtigde ambtenaar, dat is gemotiveerd als volgt :

"Het ingediende ontwerp brengt omwille van de omvang en omwille van de inplanting de goede stedenbouwkundige aanleg van de plaats en het normale woongenot van het rechts aanpalend eigendom in het gedrang.";

dat de n.v. ART DENTAIRE op 14 mei 2002 bij de bestendige deputatie van de provincieraad van Vlaams-Brabant beroep heeft ingesteld tegen deze weigeringsbeslissing; dat de bestendige deputatie bij het bestreden besluit van 9 juni 2005 het beroep heeft ingewilligd en de gevraagde stedenbouwkundige vergunning heeft verleend;

Overwegende dat krachtens artikel 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid kan worden besloten onder de drievoudige voorwaarde dat uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is, dat ernstige middelen worden aangevoerd die de nietigverklaring van de aangevochten

beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

Overwegende, wat de uiterst dringende noodzakelijkheid van de vordering betreft, dat verzoekende partijen aanvoeren dat het vergunde bouwwerk een relatief geringe omvang heeft, met name een vloeroppervlakte van 26,25 m² en een volume van minder dan 100 m³, dat in een "eerste fase", nl. tussen 24 april en 27 april 2001 reeds alle funderingen werden gegoten en vier muren zichtbaar zijn, en dat de n.v. ART DENTAIRE op 22 november 2005 de werken opnieuw heeft aangevat, vertrekkende van hetgeen er reeds gebouwd staat, zodat de vergunde werken in een minimum van tijd kunnen zijn voltooid; dat verzoekende partijen ter terechtzitting foto's hebben neergelegd waaruit blijkt dat de werken sedert de heropstart op 22 november 2005 reeds aanzienlijk zijn gevorderd; dat voornoemde argumenten niet worden betwist; dat verzoekers' betoog dat een vordering tot schorsing volgens de gewone procedure onherroepelijk te laat zou komen om het aangevoerde nadeel nog te kunnen voorkomen, aannemelijk is; dat verzoekende partijen voorts betogen slechts op 22 november 2005, na te hebben vastgesteld dat de werken waren hervat, kennis te hebben gekregen van het bestaan van de bestreden stedenbouwkundige vergunning; dat dit niet wordt betwist; dat het verzoekschrift tot schorsing op 23 november 2005 werd ingediend; dat de vordering ontegensprekelijk met de vereiste spoed werd ingesteld; dat de uiteenzetting van verzoekende partijen de uiterst dringende noodzakelijkheid van de vordering afdoende verantwoordt;

Overwegende dat verzoekende partijen in een eerste middel de schending aanvoeren van artikel 4 van het decreet van 18 mei 1999 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening, van de artikelen 43, § 2, eerste lid, en 53, § 3, van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, van de goede plaatselijke ordening, van 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 het zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur :

"1. Eerste middel.

Eerste middel, genomen uit de schending van artikel 4 van het Decreet van 18 mei 1999 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening, van de artikelen 43, §2, lid 1 en 53, §3 van het Decreet betreffende de ruimtelijke ordening gecoördineerd op 22 oktober 1996, van de goede plaatselijke ordening, van artikel 19 derde lid van het K.B. van 28 december 1972, en uit de schending van het zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel als algemene beginselen van

behoorlijk bestuur,

Doordat het bestreden besluit de bouw toelaat van een 'overdekt terras met barbecue' met een oppervlakte van 5m op 5m25 en met een nokhoogte van 4m50, door verwerende partij beschouwd als 'gangbaar in de zone voor tuinen', en dit op 2m25 van het perceel van verzoekers, derwijze dat de bestaande en vergunde woning met veranda en zwembad van verzoekers op onduidbare wijze beroofd wordt van bezonning, uitzicht, rust en genot,

Terwijl de overheid bij het verlenen of weigeren van een stedenbouwkundige vergunning dient uit te gaan van de juiste feitelijke gegevens, deze correct dient te beoordelen en op grond daarvan in alle redelijkheid tot een besluit dient te kunnen komen dat de uitvoering van de te vergunnen bouwwerken al dan niet schade toebrengt aan de goede ruimtelijke ordening (...)

en terwijl verwerende partij niet is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, door te stellen dat de schoorsteen slechts een beperkte breedte heeft van 1m (bestreden besluit, p. 5 onderaan), terwijl deze in werkelijkheid volgens de goedgekeurde plannen (meer bepaald het grondplan) een breedte heeft van 1m50, alsook door te stellen dat de afstand tot de perceelsgrens 2m85 bedraagt, terwijl deze in werkelijkheid 2m25 bedraagt, gemeten vanaf het uiterste punt van het geplande bouwwerk (zijnde de schouw), zoals ook reeds werd bevestigd in de schorsingsarresten nr. 112.394 (p. 8, bij de bespreking van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel) en nr. 120.207 (p. 5, bij de bespreking van het tweede middel);

en terwijl verwerende partij, door te oordelen dat de ontworpen constructie 'gangbaar [is] in de zone voor tuinen' en, 'net zoals een zwembad, met een uitgesproken residentiële omgeving verenigbaar [wordt] geacht', de feitelijke gegevens niet correct heeft beoordeeld; dat Uw Raad in de voorgaande schorsingsarresten het betrokken bouwwerk immers terecht heeft omschreven als 'een imposante barbecue met een grote capaciteit en aansluitende leefruimte'; dat het gebruik van het woord 'imposant' er reeds op wijst dat het niet 'gangbaar' is; dat een bakstenen gebouw met een oppervlakte van 26,25 m², een nokhoogte van 4m50 en een schouw van 1m50 breed en 4m35 hoog inderdaad in alle redelijkheid niet kan beschouwd worden als behorende tot de normale tuinuitrusting of als 'gangbaar in de zone voor tuinen'; dat bovendien in artikel 3, 1 l^o van het besluit van de Vlaamse regering van 14 april 2000 tot bepaling van de vergunningsplichtige functiewijzigingen en van de werken, handelingen en wijzigingen waarvoor geen stedenbouwkundige vergunning nodig is (gewijzigd bij het besluit van de Vlaamse regering van 26 april 2002) als 'constructies behorende tot de normale tuinuitrusting' worden beschouwd : houten tuinhuisjes, houten dierenhokken, houten duiventillen, volières of serres met een maximale oppervlakte van 10m², een maximale kroonlijsthoogte van 2m50 en een maximale nokhoogte van 3m (in casu bedraagt de nokhoogte 4m50); dat in artikel 5, 4^o van het besluit van de Vlaamse regering van 5 mei 2000 tot bepaling van de werken en handelingen die vrijgesteld zijn van het eensluidend advies van de gemachtigde ambtenaar (gewijzigd bij besluit van de Vlaamse regering van 26 april 2002), als 'constructies voor normale tuinuitrusting' worden beschouwd : gebouwtjes met een maximale kroonlijsthoogte van 3m (in casu bedraagt de maximale kroonlijsthoogte 3m50); dat een overschrijding van de genoemde afmetingen en hoogtes niet alleen betekent dat wel degelijk een stedenbouwkundige vergunning nodig is, alsook een eensluidend advies van de gemachtigde ambtenaar, doch tevens dat zulke constructies niet meer behoren tot de normale tuinuitrusting, m.a.w. dat zij niet gangbaar zijn in de zone voor tuinen;

en terwijl verwerende partij in alle redelijkheid niet tot het besluit kan komen dat de uitvoering van de te vergunnen bouwwerken geen schade toebrengt aan de goede ruimtelijke ordening; dat het ontworpen gebouw immers niet als normale tuinuitrusting mag worden beschouwd, maar wel als een volwaardig

bijgebouw dat qua inplanting dan ook dient te voldoen aan de gangbare normen voor bijgebouwen, zijnde : inplanting op 30m achter de voorbouwlijn van het hoofdgebouw, op 4m van de zijdelingse perceelsgrens en met een maximale hoogte beperkt binnen de hoek van 45° vanaf de perceelsgrens;

en terwijl de vermelde algemeen gangbare normen voor bijgebouwen er precies dienen voor te zorgen dat tussen het hoofdgebouw en het bijgebouw een tuinstrook wordt gerespecteerd welke voldoende bezonning, licht en ruimte garandeert voor het hoofdgebouw; dat in casu het nieuw op te richten omvangrijke barbecuegebouw praktisch onmiddellijk aansluit bij het omvangrijke bouwvolume van het hoofdgebouw en zodoende het reeds negatieve effect van het hoofdgebouw - dat strijdig is met de gangbare normen qua hoogte op de verdieping (kroonlijst- en nokhoogte over een diepte van 19m50) - nog versterkt; dat met een vrije ruimte van slechts 4 meter tussen hoofden bijgebouw (in plaats van de gangbare 30 - 19,5 = 10m50) en de afstand tot de perceelsgrens van 2m25 in plaats van 4m, een volwaardige tuinstrook onvoldoende wordt gegarandeerd;

en terwijl verwerende partij dan ook niet redelijk tot het besluit kan komen dat de omvang en de inplanting van de vergunde constructie niet strijdig zijn met de goede ruimtelijke ordening,

en terwijl verwerende partij evenmin redelijk tot het besluit kan komen dat het gebruik van de vergunde constructie geen hogere dan de normaal te dragen hinder met zich zou brengen, en zodoende niet strijdig zou zijn met de goede ruimtelijke ordening; dat immers, precies op tijdstippen waarop volop gebruik kan worden gemaakt van het terras, tuin en zwembad, vuur zal worden gestookt en stoffen zullen worden verbrand op 2m25 van de eigendomsgrens ter hoogte van het terras en het zwembad; dat de overheersende windrichting hierbij slechts een beperkte rol speelt, aangezien door de inplanting op amper 2m25 van de perceelsgrens en de hoogte en de omvang van het hoofdgebouw, bij windstilte of bij zwakke wind turbulenties zullen ontstaan en de rookuitstoot uit de schouw terug kan neerslaan op de omliggende percelen;

en terwijl de toekenning van de stedenbouwkundige vergunning in de gegeven omstandigheden dan ook moet aangezien worden als een kennelijk onredelijke beslissing, met name een beslissing die door geen enkele in redelijkheid optredende overheid in de uitoefening van haar zeer ruime discretionaire beoordelingsbevoegdheid zou worden genomen";

Overwegende dat de verwerende partij in haar nota met opmerkingen antwoordt wat volgt :

"1. Het bestreden besluit is wel degelijk uitgegaan van een correcte feitenvinding daar men in de plannen kan lezen dat de voet van de schoorsteen (cf. de haardmond van de barbecue), ingebouwd in de gevelwand, een breedte heeft van 1.50m (irrelevant voor het betreffende uitzicht), maar dat de schoorsteen boven deze voet en boven de kroonlijst (waar hij uitsteekt) slechts een breedte heeft van 1m.

De verwerende partij is niet misleid bij haar beoordeling van het beroep, en dus de aanvraag, en heeft met voldoende kennis van zaken een beslissing kunnen nemen.

2. Voor de bestreden vergunning werd een bouwaanvraag ingediend met toepassing van de normale procedure ('aanvraag van een bouwvergunning waarvoor een uitgebreide dossiersamenstelling vereist is') met tussenkomst van een architect en het advies van de gemachtigde ambtenaar.

Indien de verwerende partij in haar beslissing vermeldt dat "(..) het gebouw in kwestie zal dienst doen als overdekt terras en in de gesloten westzijde wordt

een ingebouwde barbecue geïnstalleerd. Dat dergelijk inrichting [] gangbaar is in de zone voor tuinen en wordt, net als een zwembad, verenigbaar geacht met een uitgesproken residentiële omgeving'. De oprichting van een bijgebouw bij een residentiële woning, in de tuinstrook, is verenigbaar met het planologisch voorschrift van een woongebied.

In de bestreden beslissing wordt enkel melding gemaakt van de kwestieuze constructie als 'tuinconstructie', 'bijgebouw'(bestreden beslissing, pag. 3, 4), ...

Door de verwerende partij wordt helemaal niet geschreven dat het bouwwerk als een normale tuinuitrusting in de zin van artikel 3, 110 van het B.Vl.R. van 14.04.2002 wordt beschouwd, waarvoor geen stedenbouwkundige vergunning vereist is. Dit blijkt zonder meer uit de gevolgde aanvraagprocedure.

De verwerende partij haalt enkel het B.Vl.R. van 14.04.2002 aan om de goedkeuring van de inplanting van de vergunde constructie t.o.v. de perceelsgrenzen te verantwoorden (zie bespreking tweede middel).

3. Waar de verzoekende partij de 'gangbare normen voor bijgebouwen' haalt is voor de verwerende partij een raadsel.

Er kan bijgevolg geen sprake zijn van de schending van het redelijkheidsbeginsel, evenmin trouwens als van de in de aanhef van het middel vermelde normen en beginselen";

Overwegende dat de tussenkommende partij antwoordt dat het niet aan de Raad van State toekomt zich wat betreft de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening in de plaats te stellen van het bestuur;

Overwegende dat het behoort tot de wettelijk toegekende appreciatiebevoegdheid van de vergunningverlenende overheid om, binnen de grenzen van de door het gewestplan opgelegde bestemmingsvoorschriften, te oordelen of de aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning al dan niet verenigbaar is met de eisen van de goede plaatselijke aanleg of ruimtelijke ordening; dat het evenwel aan de Raad van State in de uitoefening van zijn wettigheidstoezicht op een voor hem aangevochten stedenbouwkundige vergunning toekomt na te gaan of de bevoegde overheid bij het verlenen van de vergunning is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij deze correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot het besluit is kunnen komen dat de uitvoering van de te vergunnen bouwwerken overeenkomstig de bij de aanvraag gevoegde plannen verenigbaar is met de eisen van een goede plaatselijke aanleg of een behoorlijke ruimtelijke ordening;

Overwegende dat het door het bestreden besluit vergunde overdekt terras met barbecue wordt ingeplant in de zone voor tuinen; dat de bestreden beslissing vaststelt dat "de actuele aanvraag een aangepast ontwerp betreft van het bijgebouw, dat moet dienen als overdekt terras met barbecue, waarbij de weerslag van het bouwwerk op de omgeving beduidend kleiner is dan bij het vorige ingediende

ontwerp"; dat de bestreden beslissing tot die vaststelling komt op grond van het feit dat "de bouwhoogte verminderd (werd) tot 1,70 m kroonlijsthoogte, zijde perceelsgrens, en 4,50 m nokhoogte"; dat uit de gegevens van de zaak blijkt dat deze maten voorheen respectievelijk 3,50 m en 5,10 m bedroegen; dat voor het overige de aanvraag niet verschilt van de voorgaande; dat het nog steeds gaat om een constructie met een grondoppervlakte volgens de goedgekeurde plannen van 5,00 m op 5,25 m met een aan de linkerzijde kroonlijsthoogte van 3,50 m en met schouw met een hoogte van 4,35 m, ingeplant op 2,85 m van de perceelsgrens met verzoekers' eigendom, en 2,25 m indien rekening wordt gehouden met het uitspringende onderste gedeelte van de schouw; dat, rekening houdend met de hiervoor uiteengezette omvang van het vergunde bouwwerk, ook al is de bouwhoogte verminderd wat de kroonlijsthoogte aan de zijde van de perceelsgrens en de nokhoogte betreft, en ook al is deze constructie bestemd tot overdekt terras met ingebouwde barbecue, op grond van deze argumenten op zich op het eerste gezicht kennelijk niet in redelijkheid kan worden geoordeeld, zoals in het bestreden besluit wordt gesteld, dat "dergelijke inrichting gangbaar is in de zone voor tuinen en, net zoals een zwembad, verenigbaar wordt geacht met een uitgesproken residentiële omgeving", en dat de inplanting van die constructie op 2,85 m van de perceelsgrens als voldoende te beschouwen is in het raam van "een goede stedenbouwkundige ordening van de plaats"; dat het middel in de aangegeven mate ernstig is;

Overwegende, wat het moeilijk te herstellen nadeel betreft, dat verzoekende partijen laten gelden dat zij thans een prachtig zicht genieten vanuit hun leefruimte, veranda en tuin, op een groot open en groen gebied en op de "skyline" van Brussel, dat dit vergezicht vanuit hun woning door de natuurlijke helling van het terrein nog wordt vergroot, dat de lichtinval thans groot is dankzij het feit dat de achterste bouwlijn van het hoofdegebouw van de n.v. ART DENTAIRE op één lijn ligt met de uiterste grens van hun veranda, dat dit alles teloor zal gaan indien de bestreden stedenbouwkundige vergunning tenuitvoer zou worden gelegd, aangezien de vergunde constructie pal in dit prachtige zicht zou komen te staan, op slechts 2,25 m van de perceelsgrens, dat de schaduwshade die zij zullen ondervinden enorm is, zowel in de veranda, op het terras als rond het zwembad, dat de kleine aanpassingen die zijn aangebracht aan het ontwerp hieraan niets verhelpen, dat ter staving foto's worden bijgevoegd;

Overwegende dat het bestreden besluit terecht stelt dat aan een bestaand uitzicht in beginsel geen definitief karakter kan worden toegekend; dat evenwel een verlies van uitzicht slechts moet worden geduld indien de beslissing waaruit dit verlies voortvloeit op wettige wijze is genomen; dat voorts in het bestreden besluit zelf wordt gesteld dat het uitzicht vanaf de eigendom van verzoekende partijen met 30° wordt verminderd; dat een dergelijke vermindering van uitzicht door een constructie die wordt ingeplant op slechts 2,85 m van de perceelsgrens als ernstig kan worden beschouwd; dat de uiteenzetting van de verzoekende partijen, gestaafd door foto's die de door hen aangevoerde feitelijke gegevens bevestigen, voldoende concrete en precieze gegevens bevat die aannemelijk maken dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van het bestreden besluit een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen,

Overwegende dat is voldaan aan de door artikel 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State opgelegde voorwaarden om de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid te bevelen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het verzoek tot tussenkomst van de n.v. ART DENTAIRE in de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt ingewilligd.

Artikel 2.

Bevolen wordt de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van het besluit van 9 juni 2005 van de bestendige deputatie van de provincieraad van VLAAMS-BRABANT waarbij het beroep van de n.v. ART DENTAIRE tegen het besluit van 17 april 2002 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Wommel houdende weigering van de vergunning voor het bouwen van een overdekt terras en een barbecue op een perceel gelegen te Wommel, Rassel 126, kadastraal bekend Sectie A, nr. 679 p, wordt ingewilligd.

Artikel 3.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt uitgesteld.

De kosten van de tussenkomst in de schorsingsprocedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid, bepaald op 125 euro, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op vijftientwintig november 2005, door :

de H.	J. BOVIN,	wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
Mevr.	A. TRUYENS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. TRUYENS.

J. BOVIN.