

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 172.125 van 12 juni 2007
in de zaak A. 183.725/X-13.308.**

In zake : Eliane DE BAEREMAEEKER,
die woonplaats kiest bij
advocaat D. MATTHYS,
kantoor houdende te 9000 GENT,
Sint-Annaplein 34

tegen :

de deputatie van de provincieraad van OOST-VLAANDEREN.

tussenkommende partijen :

1. Toine OP 't HOOG,
2. Vanessa MOERMAN,
die woonplaats kiezen bij
advocaten S. RONSE en J. BELEYN,
kantoor houdende te 8500 KORTRIJK,
President Kennedypark 8 B.

DE RAAD VAN STATE, Xe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Eliane DE BAEREMAEEKER op 31 mei 2007 heeft ingediend om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van het besluit van 19 april 2007 van de deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen houdende afgifte van de stedenbouwkundige vergunning aan Toine OP 't HOOG en Vanessa MOERMAN voor het regulariseren van een woning gelegen te Wortegem-Petegem, Heerbaan 18, op een perceel kadastraal bekend sectie A, nr. 20/g;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 1 juni 2007 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 7 juni 2007;

Gehoord het verslag van staatsraad J. BOVIN;

Gehoord de opmerkingen van advocaat D. MATTHYS, die verschijnt voor de verzoekende partij, van bestuurssecretaris M.-A. DE GEEST, die verschijnt voor de verwerende partij, en van advocaat J. BELEYN, die verschijnt voor de tussenkomen partijen;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur A. EYLENBOSCH;

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;

1. Rechtspleging.

Overwegende dat Toine OP't HOOG en Vanessa MOERMAN met een ter terechtzitting neergelegd verzoekschrift hebben gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen; dat er grond is om het verzoek in te willigen;

2. Feitenuiteenzetting.

Overwegende dat Toine OP 't HOOG en Vanessa MOERMAN op 20 maart 2006 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Wortegem-Petegem de stedenbouwkundige vergunning hebben verkregen voor het verbouwen van een zonevreemde woning gelegen te Wortegem-Petegem, Heerbaan 18, op een perceel kadastraal bekend sectie A, nr. 20/g; dat de verzoekster stelt naakte eigenaar te zijn van de aanpalende woning, gelegen Heerbaan 17; dat zij woonachtig is te Gent, Estafetteweg 16; dat de werken werden stilgelegd aangezien deze niet conform de vergunning werden uitgevoerd; dat Toine OP 't HOOG en Vanessa MOERMAN op 18 september 2006 bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Wortegem-Petegem een aanvraag hebben ingediend tot regularisatie van de voormelde woning volgens de bijgevoegde plannen; dat de verzoekster tijdens het openbaar onderzoek over deze aanvraag een bezwaarschrift heeft ingediend; dat het college van burgemeester en schepenen bij besluit van 18 december 2006 de gevraagde stedenbouwkundige vergunning heeft geweigerd op grond van het ongunstig advies van de gemachtigde ambtenaar; dat Toine OP 't HOOG en Vanessa MOERMAN op 16 januari 2007 beroep hebben ingesteld tegen voormeld weigeringsbesluit bij de deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen; dat de deputatie bij het bestreden besluit van 19 april 2007

het beroep heeft ingewilligd en de gevraagde stedenbouwkundige vergunning heeft verleend;

3. Ontvankelijkheid.

Overwegende dat uit hetgeen hierna volgt zal blijken dat in elk geval niet voldaan is aan de grondvoorwaarden voor het inwilligen van de vordering tot schorsing; dat het zich in die omstandigheden niet opdringt om de opgeworpen excepties te onderzoeken;

4. Ten gronde.

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 de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen, en dat een ernstig middel wordt aangevoerd dat de nietigverklaring van de aangevochten beslissing kan verantwoorden;

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 de verzoekster 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 het moeilijk te herstellen ernstig nadeel betreft dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van het aangevochten besluit kan berokkenen, de verzoekster uiteenzet wat volgt:

“ Door de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de aangevochten beslissingen ondergaat verzoekster, als bewoonster en vruchtgebruikster van de aanpalende woning, een onmiskenbaar moeilijk te herstellen ernstig nadeel. Ingevolge de vergunning zal verzoeksters privacy worden aangetast en zal haar woning in belangrijke mate afgeschermd worden van licht en zonneschijn. Eveneens zal verzoeksters uitzicht op de omgeving worden aangetast, evenals haar privacy. Dit zal veroorzaakt worden door:

- de inplanting van de nieuwbouw uitbouw en dit op amper 3 meter van de perceelsgrens en de achterzijde van de woning van verzoekster. Bij voltooiing zal deze uitbouw langs de zijde van de woning van verzoekster een lengte van 6 meter hebben met een hoogte van ca. 6 meter over een lengte van ca. 4 meter (voor het gedeelte dichtst bij de woning van verzoekster) verder schuin aflopend naar een hoogte 3 meter. Gelet op de inplanting tegenover de woning van verzoekster zal deze gedurende een belangrijk deel van het jaar in de namiddag (zuidwest tot noordwest zonlicht) verstoken blijven van zonlicht inzonderheid ter hoogte van de woonkamer van verzoekster die dichtst bij de perceelsgrens gelegen is. Verzoekster voegt in bijlage 3 solstitium overleggers (zomer, herfst/lente en winter (...)) waarmee, door deze overheen de bouwplannen te leggen, op zeer eenvoudige wijze kan nagegaan worden wat het effect van deze nieuwbouw uitbouw is voor de bezonning op de achtervel van verzoekster haar woning. De Raad zal vaststellen dat in de toestand vóór enige bebouwingen waren opgericht de zon op de volledige achtergevel scheen vanaf omstreeks 15.30 uur en dit tot zonsondergang. Indien de nieuwbouw-uitbouw wordt gerealiseerd zal verzoekster in haar woonkamer enkel nog in de hoogzomer gedurende maximaal 1 uur kunnen genieten van de laatavond-zonneschijn. De rest van het jaar blijft het raam van haar woonkamer in de schaduw.

Ter illustratie is een foto bijgevoegd van de schaduw die reeds door de thans bestaande constructie wordt opgeworpen (...). Bij voltooiing zal deze constructie in hoogte verdubbelen en in oppervlakte bijna verviervoudigen.

Het is evident dat bij zonarme dagen de hoeveelheid licht die verzoekster in haar woonkamer nog zal kunnen capteren minimaal zal zijn.

Deze uitbreiding vormt ook een belangrijke obstructie voor het zicht op het omliggende landschap: het sinds jaar en dag bestaande 180/-zicht wordt herleid tot 90/.

Verzoekster verwijst terzake naar de foto's die zij gehecht heeft aan het door haar ingediende bezwaarschrift (van) 23 oktober 2006 waarbij zij een simulatie gemaakt heeft van de toestand zoals deze zich zou voordoen indien deze uitbreiding zou worden gerealiseerd.

Deze uitbreiding heeft ook een woonfunctie en beschikt over een groot venster uitgevend op de vensters aan de achterzijde van de woning van verzoekster. Dit venster, voorzien van normaal glas, laat een directe inkijk toe in de woning van verzoekster (...). Dit is bijzonder storend ter hoogte van de woonkamer van verzoekster waarvan het venster zich op minder dan 6 meter van de venster in de geplande uitbreiding bevindt. De privacy van verzoekster zal op deze manier op ernstige wijze worden aangetast in vergelijking met de bestaande toestand waar de woonfuncties in elkaars

verlengde lagen zonder rechtstreekse inkijk van de ene woning in de andere;

- het aanbrengen dan wel de verhoging van de dakconstructie (naar gelang de Raad verzoekster volgt in haar eerste middel, eerste en tweede onderdeel 1, dan wel in haar ander middelen) boven de voorheen bebouwde oppervlakte zal de verzoekster aan de voorzijde van haar woning beroven van een bijkomend aantal uren zonlicht (zuidoost tot /zuidwest zonlicht) en dit doordat de bestaande constructie zich op slechts maximaal 2,5 meter van de perceelsgrens bevindt; deze afstand loopt zelfs terug tot 1,3 meter ter hoogte van de voorgevel van verzoekster. De schaduwvorming veroorzaakt door de constructies van aanvragers op de voorgevel van woning van verzoekster start rond 11.00 uur en eindigt omstreeks 15.30 uur. De verhoging van de dakconstructie zal uiteraard grotere schaduwen teweegbrengen inzonderheid vanaf september tot maart wanneer de zon ook in het zuiden vrij laag boven de horizon zit (zie solstitium overleggers lente, herfst en winter). Bij een verhoging van 1,2 meter van de dakconstructie (toepassing van de sinusregel) worden de schaduwen bij het begin van lente en herfst tot ca 2,5 meter langer. In het midden van de winter resulteert dit in verschillen van minimaal 4,5 meter. Verzoekster voegt als bijlage bij haar verzoekschrift een tabel met het effect van de schaduwvorming door de verhoging van de nok met 1,2 meter (...). Dit zal opnieuw het sterkst gevoeld worden in de woonkamer van verzoekster welke zich het dichtst bij de perceelsgrens bevindt. Ook hier betekent dit een vermindering van de hoeveelheid licht die verzoekster in haar woning zal kunnen capteren.

Onnodig te vermelden dat voormelde nadelen ook een waardevermindering van het vruchtgebruik van verzoekster zullen teweeg brengen bijvoorbeeld indien zij haar vruchtgebruik zou wensen uit te oefenen door de woning te verhuren.

Deze ernstige nadelen zijn bovendien moeilijk te herstellen omdat uit de huidige administratieve praktijk blijkt dat een constructie met de aard en de omvang van de vergunde, na vernietiging van de vergunning, niet vaak meer wordt afgebroken. Hooguit zouden dergelijke feiten enkel aanleiding geven tot het heffen van voorziene boetes en meerwaardeheffingen, zodat de kans op herstel van het aangevoerde nadeel zo goed als onbestaande is. Nochtans moet het streefdoel zijn herstel in natura, als eerste prioriteit. Een equivalent kan alleen maar gelden als troost, zonder aan verzoekster het verlies en het nadeel dat zij lijdt te restitueren, zelfs bij een gebeurlijk later herstel in natura zal verzoekster nooit gecompenseerd worden voor de nadelige gevolgen die de constructies in afwachting van dit herstel met zich meebrengen.

Het moeilijk te herstellen ernstig nadeel is dus wel degelijk voorhanden.

Het moeilijk te herstellen nadeel is bovendien een gevolg van de aangevochten beslissing.

De door aanvragers begane bouwovertreiding en de hierdoor geschapen feitelijke en juridische toestand hebben verstrekkende gevolgen zowel wat betreft de bouwvergunning dd. 20 maart 2006 als wat betreft de gevraagde regularisatie.

Ten gevolge van de bekrachtiging van de stillegging der werken op 25 juli 2006 is de uitvoering van de bouwvergunning van 20 maart 2006, hangende de regularisatie van de niet vergunde werken middels een regularisatievergunning, opgeschort.

Los van deze stillegging is de aard en de omvang van de te regulariseren werken, zoals deze door verzoekster worden beschreven in punt III. Middelen hierboven, van dien aard dat de op 20 maart 2006 vergunde constructies voor het overgrote deel niet konden of kunnen uitgevoerd worden zonder dat de te regulariseren werken fysisch aanwezig zijn. M.a.w. de bouwvergunning van

20 maart 2006, en inzonderheid de aan verzoekster schadebrengende elementen, zoals de volledige dakconstructie en de uitbreiding buiten de voorheen bebouwde oppervlakte, is in feite niet uitvoerbaar zonder de elementen welke het voorwerp uitmaken van de vergunning van 19 april 2007. Het betreft immers dragende structuren van de te vergunnen woning (funderingen, dragende muur voorgevel, gedeelte van de gewelven enz..) zonder dewelke de dakconstructie of zelfs de dragende muren op het gelijkvloers niet kunnen worden uitgevoerd.

De aard, de omvang en de erkende beweegredenen van de bouwovertreiding hebben ook de onderliggende vergunningsmogelijkheden fundamenteel gewijzigd zoals meer uitgebreid werd uiteengezet in de door verzoekster aangevoerde middelen hierboven.

Voorafgaand aan de bouwvergunning van 20 maart 2006 beschikten de aanvragers over een bestaande woning die vergund (of geacht vergund) was en die ogenschijnlijk niet verkrot was. In deze omstandigheden was een bouwvergunning voor een uitbreiding en volumeverhoging principieel mogelijk. De bouwovertreiding heeft evenwel een nieuwe juridische en feitelijke toestand geschapen die maakt dat er geen bouwvergunning meer kan afgeleverd worden of hoogstens een bouwvergunning die toelaat een woning op te richten die qua volume en verschijningsvorm overeenstemt met de voorheen bestaande woning, zonder enig bijkomend nadelig gevolg voor verzoekster”;

Overwegende dat de bij het bestreden besluit vergunde bouwwerken noch wat betreft de inplanting ten aanzien van verzoeksters eigendom en de omvang ervan, noch wat betreft de aanwezige ramen gericht naar de tuin van de verzoekster, die dienen te worden voorzien van “mat glas”, noch wat betreft het aanwezige raam dat uitgeeft op de tuin van de tussenkomende partij zelf, en dat schuin uitkijkt op de achtergevel van de woning van de verzoekster, afwijken van de bouwwerken die werden vergund bij de stedenbouwkundige vergunning die werd verleend bij besluit van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Wortegem-Petegem van 20 maart 2006; dat de verzoekster deze vergunning niet heeft aangevochten; dat zij definitief is geworden; dat de verzoekster dan ook moet worden geacht te hebben berust in de nadelen die hun rechtstreekse oorzaak vinden in deze vergunning; dat zij deze nadelen nadien niet meer dienstig kan invoeren als ernstig nadeel veroorzaakt door dezelfde bouwwerken die zijn vervat in de thans bestreden regularisatievergunning; dat het argument van de verzoekster dat de stedenbouwkundige vergunning van 20 maart 2006 op zich niet meer kan worden uitgevoerd en dat de aangevochten stedenbouwkundige vergunning noodzakelijk is om de haar “schadebrengende elementen, zoals de volledige dakconstructie en de uitbreiding buiten de voorheen bebouwde oppervlakte” te kunnen uitvoeren, aan voormelde vaststelling geen afbreuk doet;

Overwegende dat verzoeksters uiteenzetting geen concrete en precieze gegevens bevat die aannemelijk maken 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 een van de door artikel 17, §§ 1 en 2 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State opgelegde voorwaarden om de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid te kunnen bevelen; dat die vaststelling volstaat om de vordering af te wijzen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De verzoeken tot tussenkomst van Toine OP 't HOOG en Vanessa MOERMAN in de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid worden ingewilligd.

Artikel 2.

De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt verworpen.

Artikel 3.

De kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, bepaald op 175 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

De kosten van de tussenkomst in de schorsingsprocedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid, bepaald op 250 euro, komen ten laste van de tussenkomende partijen, ieder voor de helft.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
twaalf juni 2007, door :

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

De griffier,

De voorzitter,

A. TRUYENS.

J. BOVIN.