RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

nr. 173.955 van 10 augustus 2007
in de zaak A. 184.714/X-13.374.

In zake : 1. Arsène CARRON,
2. Bernadette CALLEWAERT,
die woonplaats kiezen bij
advocaat T. Dewandre,
kantoor houdende te Brussel,
Jan Jacobsplein 5

tegen :

de deputatie van de provincieraad van VLAAMS-BRABANT,
die woonplaats kiest bij
advocaat M. van Dievoet,
kantoor houdende te Brussel,
Boomstraat 14, bus 3.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE XIIe VAKANTIEKAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Arsène Carron en Bernadette Callewaert op 8 augustus 2007 hebben ingediend om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van het besluit van 5 juli 2007 van de deputatie van de provincieraad van Vlaams-Brabant waarbij het beroep ingediend tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van Wemmel van 17 april 2002 houdende weigering van de vergunning voor het bouwen van een overdekt terras met barbecue op een perceel grond gelegen Rassel te 1780 Wemmel, kadastraal bekend, afdeling 01, sectie A, nr. 679p, wordt ingewilligd en de stedenbouwkundige vergunning met tot doel het bouwen van een overdekt terras met barbecue op een perceel grond gelegen Rassel te 1780 Wemmel, wordt verleend op basis van het aangepaste plan;

Gezien het gelijktijdig ingediende verzoekschrift, waarbij dezelfde verzoekende partij de vernietiging vordert van hetzelfde besluit;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 9 augustus 2007 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 10 augustus 2007, om 10.00 uur;

Gehoord het verslag van staatsraad Ch. Bamps;

Gehoord de opmerkingen van advocaat T. Dewandre, die verschijnt voor verzoekende partijen en van advocaat T. De Ketelaere die, loco advocaat M. van Dievoet verschijnt voor verwerende 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 het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Wemmel 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 Wemmel, 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 deputatie van de provincieraad van Vlaams-Brabant beroep heeft ingesteld tegen deze weigeringsbeslissing; dat de deputatie bij het bestreden besluit van 5 juli 2007 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 de verzoekende partijen aanvoeren dat de staat van de werken ver gevorderd is, ingevolge het keer op keer afleveren van nieuwe vergunningen, zodat de werken inderdaad op zeer korte tijd kunnen voltooid worden; dat de werken kunnen starten op 10 augustus 2007, zijnde na het verstijken van de beroepstermijn van dertig dagen voor de gemeente en/of de gemachtigde ambtenaar, en het risico bestaat dat ze op één of twee dagen tijd voltooid zouden kunnen zijn; dat ze tijdens de "eerste fase", nl. tussen 24 april en 27 april 2001, zijnde de laatste werkdag voor het schorsingsarrest van 2 mei 2001, reeds konden vaststellen dat op 3 werkdagen tijd reeds alle funderingen werden gegoten en vier muren zichtbaar waren; dat de n.v. ART DENTAIRE op 22 november 2005 de werken opnieuw heeft aangevat, vertrekkende van hetgeen er reeds gebouwd staat; dat voornoemde argumenten niet worden betwist; dat het betoog van de verzoekende partijen 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 de verzoekende partijen voorts betogen slechts op 3 augustus 2007 kennis te hebben gekregen van het bestaan van de thans bestreden stedenbouwkundige vergunning, nadat zij hebben vernomen van de technische dienst van de gemeente Wemmel dat de bestendige deputatie het beroep van n.v. ART DENTAIRE had ingewilligd; dat dit niet wordt betwist; dat het verzoekschrift tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid op 8 augustus 2007 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 “de bevoegdheidsregels om over een bouwaanvraag uitspraak te doen, in het bijzonder artikel 106 van het DORO van 18 mei 1999, van artikel 1 van het K.B. van 6 februari 1971 zoals meermaals gewijzigd, en van de beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het zorgvuldigheidsbeginsel”:

> “Doordat verwerende partij het beroep inwilligt en de vergunning in graad van beroep verleent, uitdrukkelijk steunend op plannen die niet gevoegd waren bij de oorspronkelijke bouwaanvraag die werd ingediend hij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Wemmel, meer bepaald op plannen dd. 20/05/2007 die per brief van 31/05/2007 aan de bestendige deputatie werden overgemaakt;
>
> Terwijl, krachtens de geschonden bepalingen, de beslissing over een bouwaanvraag in de eerste plaats is opgedragen aan de gemeentelijke overheid en geen andere overheid over de vergunningsaanvraag kan beschikken zonder dat eerst het college van burgemeester en schepenen erover uitspraak heeft gedaan;

> en terwijl, ingeval er essentiële wijzigingen - en *a fortiori* nieuwe plannen - aan de oorspronkelijk aan het college van burgemeester en schepenen voorgelegde bouwaanvraag worden aangebracht of toegevoegd, nadat beroep werd ingesteld op grond van artikel 53 van het DRO, de bestendige deputatie zich over de aldus gewijzigde aanvraag niet vermag uit te spreken (R.v.St., Butzen, nr. 129.887, 30 maart 2004);
>
> en terwijl, de omstandigheid dat de wijzigingen tegemoetkomingen zouden zijn aan de bezwaren die werden geformuleerd, geen afbreuk doet aan de door de wet vastgelegde bevoegdheid om over een bouwaanvraag te beslissen (R.v.St., Dupas, nr. 119.755, 23 mei 2003);
>
> en terwijl op die manier aan het college van burgemeester en schepenen van de Gemeente Wemmel de kans werd ontnomen om zich als eerste over de aanvraag te buigen en om deze desgevallend te weigeren wegens onverenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening, afgaande op wat de Raad van State eerder reeds meermaals had beslist";

Overwegende dat verwerende partij in haar nota niet repliceert op betreffend middel;

Overwegende dat krachtens de bepalingen van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 en van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, met betrekking tot de afgifte van een stedenbouwkundige vergunning, de beslissing over een desbetreffende aanvraag in de eerste plaats is opgedragen aan de gemeenteoverheid; dat daaruit volgt dat, ingeval er essentiële wijzigingen aan de oorspronkelijk aan het college van burgemeester en schepenen voorgelegde bouwaanvraag worden aangebracht, nadat beroep werd ingesteld, de deputatie, zoals in casu het geval is, zich over de aldus gewijzigde aanvraag niet vermag uit te spreken;

Overwegende dat de bevoegdheid om zich over een bouwaanvraag uit te spreken de openbare orde raakt; dat het aan de Raad van State toekomt, desnoods ambtshalve, na te gaan of er aan de oorspronkelijk bij het college van burgemeester en schepenen ingediende bouwaanvraag essentiële wijzigingen werden aangebracht nadat beroep werd ingesteld;

Overwegende dat in de bestreden beslissing onder meer het volgende wordt gesteld:

> "(...)
> Naar aanleiding van de herneming van het dossier door de deputatie, ingevolge de vernietiging van het besluit van 09/06/2005 door de Raad van

State, wordt thans een verder aangepast ontwerp door de aanvrager voorgelegd. Bij deze aanpassing werd het dak nogmaals verlaagd. De helling wordt van 40/ teruggebracht tot 33/, de kroonlijsthoogte aan oostzijde wordt verminderd tot 3.20m, de nokhoogte wordt verminderd tot ± 3.75m. De kroonlijsthoogte aan westzijde (zijde perceelsgrens) wordt behouden op 1.70m. Aan deze zijde wordt de ontworpen schouw herleid tot een hoogte van 3.10m en een breedte van 0.40 x 0.60m. het verslankte deel, boven de kroonlijst, komt op ± 2.50m van de zijdelingse perceelsgrens te staan.
(...)
Evenmin kan gesteld worden dat de hoogte van de beoogde constructie buitenmatig is. De kroonlijsthoogte is 3.20m aan oostzijde en slechts 1.70m aan de kant van de perceelsgrens; de nokhoogte bedraagt nu 3.75m. Voorts is de schouw, met een doorsnede van 0.40 x 0.60m en een hoogte beperkt tot ± 3.10m,aanzienlijk kleiner opgevat dan in het oorspronkelijk ontwerp.
(...)";

Overwegende dat uit de gegevens van de zaak blijkt dat de bouwplannen werden gewijzigd in graad van beroep; dat het dak werd verlaagd, de helling werd teruggebracht tot 33/, de kroonlijsthoogte aan oostzijde werd verminderd tot 3.20m, de nokhoogte werd verminderd tot ± 3.75m en aan de westzijde de ontworpen schouw werd herleid tot een hoogte van 3.10m en een breedte van 0.40 x 0.60m; dat zodanige wijzigingen essentiële wijzigingen zijn; dat uit de bestreden beslissing, meer bepaald uit de omstandige overwegingen met betrekking tot de goede ruimtelijke ordening, onmiskenbaar blijkt dat het nog verder aangepaste plan determinerend is geweest voor de inwilliging van de aanvraag door de deputatie; dat de omstandigheid dat de wijzigingen tegemoetkomingen zouden zijn aan de bezwaren geformuleerd naar aanleiding van eerdere procedures, geen afbreuk doet aan de door voornoemde decretale bepalingen vastgelegde bevoegdheid om over een bouwaanvraag te beslissen; dat het eerste middel 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 hoofdgebouw 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 schaduwschade die zij zullen ondervinden enorm is, zowel in de veranda, op het terras als rond het

zwembad, dat de aanpassingen die zijn aangebracht aan de plannen verwaarloosbaar zijn vanuit het oogpunt van visuele hinder, dat ter staving foto's worden bijgevoegd;

Overwegende dat het bestreden besluit stelt dat de kwestie van het uitzicht in de stedenbouwkundige afweging van secundaire orde is; dat voorts in het bestreden besluit zelf wordt gesteld dat het uitzicht vanuit de veranda van de verzoekende partijen door de constructie wordt verminderd over een hoek van ten hoogste 30/; dat een dergelijke vermindering van uitzicht door een constructie die wordt ingeplant op slechts 2,85 m van de perceelsgrens (en waarvan het 1 m brede schouwlichaam zich bevindt op 2,25 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.

Bevolen wordt de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van het besluit van 5 juli 2007 van de deputatie van de provincieraad van Vlaams-Brabant waarbij het beroep ingediend tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van Wemmel van 17 april 2002, houdende weigering van de vergunning voor het bouwen van een overdekt terras met barbecue op een perceel grond gelegen Rassel te 1780 Wemmel, kadastraal bekend, afdeling 01, sectie A, nr. 679p, wordt ingewilligd en de stedenbouwkundige vergunning met tot doel het bouwen van een overdekt terras met barbecue op een perceel grond gelegen Rassel te 1780 Wemmel, wordt verleend op basis van het aangepaste plan.

Artikel 2.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op 10 augustus tweeduizend en zeven, door :

Mevr.	Ch. BAMPS,	wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
Mevr.	T. TEMMERMAN,	toegevoegd griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

T. TEMMERMAN. **Ch. BAMPS.**