

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 189.786 van 26 januari 2009
in de zaken A. 191.119/X-14.036. (I)
A. 191.126/X-14.037. (II)**

- In zake :
- I. 1. Peter FLAMEY,
2. Hilde WITHAECKX,
3. de b.v.b.a. FLAMEY ADVOCATEN,
die woonplaats kiezen bij
advocaat M. van DIEVOET,
kantoor houdende te 1000 BRUSSEL,
Boomstraat 14
 - II. 1. Willem BLANKEN,
2. Agatha TWISK,
3. de b.v.b.a. DOKTER BLANKEN,
die woonplaats kiezen bij
advocaat M. van DIEVOET,
kantoor houdende te 1000 BRUSSEL,
Boomstraat 14

tegen :

- I.+ II. de stad ANTWERPEN,
die woonplaats kiest bij
advocaat C. COEN,
kantoor houdende te 2018 ANTWERPEN,
Mechelsesteenweg 210A.

tussenkommende partij :

- I. + II. de b.v.b.a. CASA CARA,
die woonplaats kiest bij
advocaat P. JONGBLOET,
kantoor houdende te 1000 BRUSSEL,
Jan Jacobsplein 5.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE Xe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Peter FLAMEY, Hilde WITHAECKX en de b.v.b.a. FLAMEY ADVOCATEN op 19 januari 2009 hebben ingediend om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van het besluit van 23 december 2008 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen waarbij aan de b.v.b.a. CASA CARA de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het verbouwen van een appartementsgebouw op een perceel gelegen te Antwerpen, Jan Van Rijswijcklaan, kadastraal bekend sectie K, nr. 1553/n3; (zaak I. A. 191.119)

Gezien het verzoekschrift dat Willem BLANKEN, Agatha TWISK en de b.v.b.a. DOKTER BLANKEN op 19 januari 2009 hebben ingediend om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van hetzelfde besluit; (zaak II. A. 191.126)

Gezien de nota's van de verwerende partij in beide zaken;

Gelet op de beschikkingen van 20 januari 2009 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 23 januari 2009 in beide zaken;

Gehoord het verslag van staatsraad S. DE TAEYE in beide zaken;

Gehoord de opmerkingen van advocaat F. van DIEVOET, die loco advocaat M. van DIEVOET verschijnt voor de verzoekende partijen, van advocaat C. COEN, die verschijnt voor de verwerende partij, en van advocaat P. JONGBLOET, die verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord het andersluidend advies van auditeur T. DE WAELE;

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;

OVERWEEGT WAT VOLGT :

1. De samenhang

De vordering in de zaak A. 191.126/X-14.037 gaat uit van de eigenaar/vruchtgebruiker/bewoner van het rechts aanpalend pand, gelegen Jan Van Rijswijcklaan 12. De verzoekende partijen in de zaak A. 191.119/X-14.036 zijn eigenaar van het links aanpalend pand, gelegen Jan Van Rijswijcklaan 16, waar zij wonen of kantoor houden. De vorderingen zijn tegen dezelfde beslissing gericht en zijn nagenoeg gelijklopend.

Er is reden om ze in het belang van een goede rechtsbedeling samen te voegen.

2. De tussenkomst

Met verzoekschriften van 23 januari 2009 heeft de b.v.b.a. CASA CARA gevraagd om in de zaken A. 191.119 en A. 191.126 te mogen tussenkomen. Er is grond om de verzoeken in te willigen.

3. De feiten

3.1. Op 15 december 2006 verleent het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen aan de b.v.b.a. CASA CARA de stedenbouwkundige vergunning voor het uitbreiden van een appartementsgebouw met een ondergrondse parkeergarage op een perceel gelegen aan de Jan Van Rijswijcklaan 14 te Antwerpen, kadastraal bekend sectie K, nr. 1553/n3. De aanvraag omvat onder meer de plaatsing van een metalen terrassenconstructie aan de achterzijde van het gebouw. De tenuitvoerlegging van deze vergunning wordt door de Raad van State geschorst bij arrest nr. 173.474 van 12 juli 2007 en de vergunning wordt vernietigd bij arrest nr. 186.113 van 8 september 2008.

3.2. Op 6 december 2007 (datum van het ontvangstbewijs) dient de b.v.b.a. CASA CARA een nieuwe vergunningsaanvraag in voor het uitbreiden van het kwestieuze appartementsgebouw, waarbij de plaatsing van de hoger vermelde terrassenconstructie wordt behouden, doch de eerder gevraagde ondergrondse parking achterwege wordt gelaten. Bij besluit van 8 februari 2008 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen wordt deze aanvraag ingewilligd. De Raad van State schorst het voormelde besluit in zijn tenuitvoerlegging bij arrest nr. 180.633 van 7 maart 2008 en het besluit wordt op 18 april 2008 door het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen ingetrokken.

3.3. Op 27 juni 2008 willigt het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen een derde, op 20 maart 2008 ontvangen, vergunningsaanvraag van de b.v.b.a. CASA CARA met betrekking tot het meer vermelde appartementsgebouw in. Op de plannen die tot deze vergunning hebben geleid worden de metalen pijlers waarop de terrassen blijkens de voorheen goedgekeurde plannen dienden te rusten, niet meer weergegeven. Aan weerskanten van het terras wordt een matglazen scherm voorzien en de afstand tot de zijdelingse perceelsgrenzen bedraagt 2 meter. De verzoekende partijen dienen ook tegen deze

beslissing een schorsingsvordering en een annulatieberoep in. Bij 's Raads arrest nr. 185.401 van 14 juli 2008 wordt de schorsingsvordering ingewilligd.

3.4. Ingevolge het voormelde schorsingsarrest beslist het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen op 23 december 2008 haar besluit van 27 juni 2008 in te trekken en verleent zij de b.v.b.a. CASA CARA een nieuwe vergunning voor het onder 3.3 vermelde project.

Dit is het bestreden besluit in de zaken sub I en II.

3.5. Op 15 januari 2009 dienen de verzoekende partijen bij de deputatie van de provincieraad van Antwerpen een administratief beroep in tegen het voormelde besluit.

4. De grondvoorwaarden voor de schorsing

Krachtens artikel 17, §§ 1 en 2 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid worden besloten onder de drievoudige voorwaarde dat een ernstig middel wordt aangevoerd dat de nietigverklaring van de aangevochten beslissing kan verantwoorden, dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen, en dat een uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is.

5. De grondvoorwaarde van het ernstig middel

5.1. Eerste middel

5.1.1. Het aangevoerde eerste middel

De verzoekende partijen nemen een eerste middel uit de schending van “de stedenbouwkundige voorschriften van het Bijzonder Plan van Aanleg AN/61 ‘Koningin Elisabethlei en omgeving’ (goedgekeurd bij M.B. van 3 mei 1982), inzonderheid de artikelen 1.01 en 1.03 ervan, uit de schending van het Besluit van 28 mei 2004 betreffende de vereisten inzake volledigheid van dossiersamenstelling van stedenbouwkundige vergunningsaanvragen, van de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, van de materiële motiveringsplicht, van de

beginselen van behoorlijk bestuur, inzonderheid het redelijkheids- en het zorgvuldigheidsbeginsel, en uit ontstentenis van de rechtens vereiste feitelijke en juridische grondslag” :

“Doordat, het bestreden besluit vergunning verleent voor het aanbouwen van een metalen terrasconstructie met drie verdiepingen aan het appartementsgebouw gelegen aan de Jan Van Rijswijcklaan nr. 14, in strijd met de voorschriften van het van toepassing zijnde BPA;

Terwijl, eerste onderdeel, volgens artikel 1.03 van de bindende stedenbouwkundige voorschriften van het BPA nr. 61 in de tuinzone alle constructies verboden zijn behoudens hofmuren en (uiteraard beperkte) constructies ter uitrusting of aankleding van de tuin (men denke aan een tuinhuisje of een vijver);

Dat met de bestreden beslissing vergunning wordt verleend voor de aanbouw van metalen terrassen aan het pand Jan Van Rijswijcklaan nr. 14 met een breedte langsheen de gevel van 6m45 en een diepte van 2m breed, aan weerszijden ingeplant tot op 2m van de perceelsgrens;

Dat deze terrassen bovendien door hun omvang en constructie niet anders kunnen aangelegd worden dan door het voorzien van bijkomende steunpunten in de tuinzone van het BPA, alhoewel de aanvraag op dit punt kennelijk en bewust vaag werd gehouden; dat in geval van een vage of dubbelzinnige aanvraag een zorgvuldig optredende overheid gehouden is de werkelijke bedoeling van de aanvrager te onderzoeken, i.h.b. wanneer deze vaagheid betrekking heeft op bepaalde pijnpunten voortvloeiend uit de van toepassing zijnde stedenbouwkundige voorschriften, en in de beslissing te motiveren waarom de aanvraag niettemin vergunbaar is;

Dat op de plannen ingediend n.a.v. de tweede aanvraag die leidde tot de vergunning dd. 8 februari 2008, geschorst door Uw Raad bij arrest van 3 maart 2008, nog duidelijk de metalen pijlers werden aangegeven waarop de terrassen van 2m diep zouden moeten steunen; dat het voorzien van dergelijke steunpunten technisch noodzakelijk is - hetgeen verwerende partij trouwens zelf heeft erkend in haar nota in de schorsingsprocedure G/A 187.321/X-13.678 (...); dat overigens de metalen terrasconstructies met bijbehorende steunpijlers reeds werden aangekocht en, middels een bijzondere kraan speciaal daartoe ingehuurd, over het gebouw werden getild in de tuin van het pand om te worden bevestigd aan het gebouw; dat ook de aanhechtingspunten waar de terrassen zouden worden aangeschroefd en de steunpunten in de tuinzone reeds werden klaargemaakt; dat weliswaar de thans ingediende en vergunde plannen deze metalen pijlers niet uitdrukkelijk meer weergeven; dat thans in het bestreden besluit laconiek wordt beweerd ‘dat enkel een verankering in de achtergevel voorzien (is)’, terwijl verwerende partij in een vorige procedure nog stelde dat deze pijlers een technische noodwendigheid betroffen; dat verzoekers nochtans bij schrijven van 6 mei 2008 gericht aan verwerende partij nog uitdrukkelijk hadden gesteld dat de voorgenomen terrassen gesteund ‘op steigers die verankerd worden in de grond en bijgevolg gelegen zijn buiten de bouwzone van het BPA’ strijdig zijn met de bepalingen van het BPA;

Dat in redelijkheid slechts kan aangenomen worden dat het de bedoeling van de aanvrager is om de terrassen die reeds werden aangekocht en klaargelegd en waarvoor de voorbereidingen reeds werden getroffen aan te hechten aan het pand, met gebruik derhalve van de metalen steunpijlers die op de vroegere plannen nog uitdrukkelijk te zien waren;

Dat minstens, gezien al deze elementen die erop wijzen dat de terrassen zullen worden verankerd in de tuinzone (hetgeen dus manifest strijdig is met de stedenbouwkundige voorschriften, zoals verzoekers ook reeds hadden laten

gelden n.a.v. de eerdere procedures voor Uw Raad) en gezien de onduidelijkheid van het aanvraagdossier, de vergunningverlenende overheid op grond van het zorgvuldigheidsbeginsel ertoe gehouden was verduidelijking te vragen bij de aanvrager over de wijze waarop deze terrassen zouden worden uitgevoerd; dat de overheid immers dient na te gaan wat de werkelijke bedoeling is van de aanvrager (...); dat deze bedoeling thans enkel kan afgeleid worden uit de omstandigheden van het dossier (nl. de eerdere aanvragen; het feit dat de metalen steigers reeds met speciale hefkranen werden klaargelegd; het opvallende stilzwijgen van de aanvrager in zijn begeleidende nota bij de aanvraag, waarin nochtans wel wordt uitgeweid over de nieuwe matglazen schuttingen aan de zijkant van de terrassen;...); dat verwerende partij er minstens toe gehouden was, ingaande op het aangetekend schrijven van verzoekers van 6 mei 2008, als vergunningsvoorwaarde te bepalen dat de terrassen geen steun mogen vinden in de tuinzone van het BPA, of te motiveren waarom het bezwaar van verzoekers onterecht zou zijn; dat het bestreden besluit dan ook minstens gebrekkig gemotiveerd is; dat een normaal zorgvuldige vergunningverlenende overheid, gezien de feitelijke omstandigheden waarbij de te plaatsen aanbouwterrassen met metalen steigers reeds werden aangekocht, getransporteerd en voorbereid om te worden aangehecht, gezien de procedurele voorgaanden waarbij afwijkende plannen werden ingediend die nu zonder enige toelichting werden aangepast op een betwist punt, en gezien de opmerkingen dienaangaande van de omwonenden overgemaakt bij aangetekend schrijven van 6 mei 2008, niet de ogen kon sluiten voor een belangrijke onduidelijkheid in het aanvraagdossier;

Dat het oprichten van een metalen terrasconstructie die steun vindt in de tuinzone van het BPA strijdig is met voormeld artikel 1.03 van de stedenbouwkundige voorschriften van het BPA, naar luid waarvan in de tuinzone alle constructies verboden zijn behoudens hofmuren en constructies ter uitrusting of aankleding van de tuin; dat het immers buiten elke discussie staat dat de aan te leggen terrassen niet te kwalificeren zijn als constructies ter uitrusting of aankleding van de tuin;

Dat, resumerend m.b.t. het eerste onderdeel, er dient vastgesteld te worden dat het bestreden besluit er zomaar van uitgaat dat de loze veronderstelde beweringen van de aanvrager in overeenstemming zijn met de werkelijke toedracht, nl. in zoverre de plannen erop zouden wijzen dat er geen gebruik meer zou gemaakt worden van de gigantische ondersteuningspilaren aan de uiterste zijde van de terrassenbouw op 3 verdiepingen (men raadplege nogmaals de foto's van de constructies die klaarliggen in de tuin); dat de aanvrager nergens in de aanvraag enige toelichting heeft gegeven omtrent de technische uitvoeringswijze van datgene wat de bouwplannen volgens het bestreden besluit laten veronderstellen, nl. dat deze gigantische buitenstructuur thans plots wel technisch zouden kunnen verankerd worden aan de achtergevel van eenvoudige bakstenen;

Dat er geen technische nota bv. vanwege een architect m.b.t. deze essentiële kwestie is terug te vinden in het aanvraagdossier, zodat men het raden heeft naar de precieze uitvoeringswijze die de aanvrager zagezegd beoogt (en voor zover dit reeds plausibel zou zijn); dat het zelfs voor een leek duidelijk is dat het wegvallen van de enorme pilonstructuur op één of andere wijze moet gecompenseerd worden door een alternatieve constructie, die willens nillens zal moeten worden verankerd worden in de achtergevel met bijkomende stalen ondersteuningselementen;

Dat hierover niet de minste duidelijkheid wordt verschaft in het aanvraagdossier en het tot de meest elementaire zorgvuldigheidsplicht behoort van de vergunnende overheid om ten eerste na te gaan of het aanvraagdossier derhalve op dit essentiële punt nu ja dan neen volledig is, en daarover desgevallend bijkomende informatie dient te vragen aan de aanvrager, en ten

tweede de aanvraag desnoods te weigeren, wanneer de onvolledige aanvraag niet toelaat aan deze overheid om een correcte en volledige beoordeling te doen van de aanvraag;

Dat dit des te meer geldt nu het BPA voorschriften bevat inzake materiaalgebruik op de achtergevels (cf. tweede onderdeel), en tevens een absoluut bouwverbod instelt achter de bouwlijn, en de vergunningverlenende overheid dus de verenigbaarheid van de uitvoering van de terrassen met al deze bepalingen diende te kunnen beoordelen;

Dat één en ander eens te meer klemmt nu de Raad reeds tot driemaal toe een eerdere vergunning m.b.t. dezelfde constructie op niet mis te verstane wijze heeft geschorst, zodat de overheid bezwaarlijk onwetendheid terzake zou kunnen inroepen m.b.t. de vraag hoever haar motiveringsplicht reikt bij het beoordelen van aanvragen gelegen binnen de perimeter van een BPA zoals ten deze;

Dat het Besluit inzake dossiersamenstelling uitdrukkelijk oplegt dat de aanvraag een nota dient te bevatten ondertekend door de architect en de aanvrager waarin dient vermeld te staan het voorwerp van de aanvraag, de ruimtelijke context van de geplande werken, nl. het feitelijk uitzicht en de toestand van de plaats waar de werken worden gepland, de zoneringsgegevens van het goed, de overeenstemming met de wettelijke en de ruimtelijke context en de integratie van de werken in de omgeving (zie art. 16 2); dat in elk geval de bijgevoegde plannen volledige duidelijkheid dienen te verschaffen over de geplande werken, incl. alle gebruikte materialen en de wijze van inplanting en aanhechting van de constructies t.o.v. de achtergevel (zie ook art. 3 van voormeld besluit);

Dat de architecturale nota derhalve om volledig te zijn op deze essentiële kwestie had moeten ingaan, teneinde de overheid toe te laten met kennis van zaken en zonder misleiding te kunnen oordelen over de waarachtigheid van de veronderstelde aanhechtingswijze van de metalen buitenconstructie, en te kunnen oordelen over de verenigbaarheid van deze veronderstelde aanhechting t.o.v. de stedenbouwkundige voorschriften van het BPA, nl. deze m.b.t. de tuinstrook (art. 1.03) en deze m.b.t. de zone voor hoofdgebouwen met ondermeer de bebouwingsvoorschriften inzake gevelmateriaal (art. 1.01);

dat ten slotte hetzelfde geldt voor wat betreft de verenigbaarheid van de aanvraag met de goede ruimtelijke ordening waaronder de onmiddellijke omgeving (art. 19 Inrichtingsbesluit, cf. tweede middel);

Dat het bestreden besluit zich heeft uitgeput met het oeverloos beschrijven van de panden in de omgeving van de aangevraagde constructie, doch volledig voorbijgaat aan voormeld essentieel punt waardoor de motivering volstrekt onafdoende is en alleen maar getuigt van lichtzinnigheid en onwil t.a.v. de gerechtvaardigde vraag van verzoekers om de aanvraag op een correcte wijze te toetsen aan alle geldende voorschriften van het BPA en elementen van goede ruimtelijke ordening;

Terwijl, tweede onderdeel, zelfs zonder metalen steunpunten in de tuinzone de terrassen nog steeds niet vergunbaar zijn;

Dat artikel 1.01 van de stedenbouwkundige voorschriften immers bepaalt welke gevelsteen dient gebruikt te worden voor de hoofdgebouwen; dat gevels zichtbaar vanaf de openbare weg dienen bekleed te worden met een lichtkleurige gevelsteen, natuursteen en lichtkleurige gevelelementen en dat de overige gevels (in casu de achtergevel) dienen bekleed te worden met baksteen, dit terwijl de aangevraagde terrassen worden opgericht in metaal;

Dat de strijdigheid van de plannen met de BPA voorschriften alleen maar wordt geïllustreerd door de bestaande plaatselijke ordening; dat de bestaande terrassen aan de achterzijde immers één geheel vormen met de woningen zelf, en derhalve niet geplaatst zijn in of rusten op de tuinzone; dat de achtergevels uniform opgetrokken zijn in lichte gevelsteen of in baksteen, zoals

voorgeschreven in de stedenbouwkundige voorschriften; dat nergens in de omgeving het soort terrassen terug te vinden is waarvoor met de bestreden beslissing vergunning werd afgeleverd;

Zodat, de bestreden beslissing is aangetast door een schending van de in het eerste middel aangehaalde bepalingen en beginselen”.

5.1.2. Beoordeling

5.1.2.1. Op de door de verwerende partij vergunde plannen, horende bij de aanvraag die tot het nemen van het bestreden besluit heeft geleid, worden duidelijk geen metalen pijlers ter ondersteuning van de terrassen voorzien. Op het eerste gezicht stond het niet aan de verwerende partij om hiervan de technische haalbaarheid te onderzoeken, noch om desbetreffend toelichting aan de tussenkommende partij te vragen, ook al had de eerstgenoemde partij in de schorsingsprocedure tegen de vergunning van 8 februari 2008, met betrekking tot het toen vergunde ontwerp, de technische noodzakelijkheid van het gebruik van steunpunten erkend. De verwerende partij vermocht op het eerste gezicht uit te gaan van de realiseerbaarheid van het door de architect van de tussenkommende partij ondertekende ontwerp, waarop uitdrukkelijk geen steunpijlers staan vermeld. Evenmin stond het aan de verwerende partij om middels een vergunningsvoorwaarde te verbieden wat niet werd gevraagd, noch om een bezwaar van de verzoekende partijen met betrekking tot deze niet in de vergunningsaanvraag voorziene pijlers te weerleggen.

De loutere omstandigheid dat zich op het betrokken perceel nog steunpijlers bevinden, doet op het eerste gezicht evenmin anders besluiten, temeer daar de tussenkommende partij reeds in haar brief van 10 september 2008 aan de leverancier van het kwestieuze materiaal meldde dat “de constructie met kolommen in de gevel (zal) moeten geplaatst worden”, en hem aanraade het materiaal “uit de tuin van de eigenaar van het gelijkvloers te verwijderen en bij u te bewaren in afwachting van de definitieve vergunning, waarna de aanpassingen kunnen gebeuren en de plaatsing kan geschieden”.

5.1.2.2. Artikel 1.01 van het vigerende bijzonder plan van aanleg bepaalt voorts welk materiaal voor de achtergevel van het kwestieuze gebouw dient te worden gebruikt, te weten baksteen, of, bij gebouwen van meer dan vijf verdiepingen, lichtkleurige gevelsteen, maar vindt op het eerste gezicht geen toepassing op de kwestieuze terrassen, waarvoor, blijkens artikel 0.04 van het meer vermelde bijzonder plan van aanleg, geen materiaalkeuze wordt bepaald.

Het middel is niet ernstig.

5.2. Tweede middel

5.2.1. Het aangevoerde tweede middel

De verzoekende partijen nemen een tweede middel uit de schending van “art. 19 van het Inrichtingsbesluit van 28 december 1972, uit schending van het zorgvuldigheids- en het redelijkheidsbeginsel, het materieel- en formeel motiveringsbeginsel en wegens ontstentenis van de rechtens feitelijke en juridische grondslag” :

“Doordat, het bestreden besluit vergunning verleent voor het aanbouwen van een metalen terrasconstructie met drie verdiepingen aan het appartementsgebouw gelegen aan de Jan Van Rijswijcklaan nr. 14, in strijd met de goede plaatselijke ordening;

Terwijl, de vergunningsverlenende overheid een beoordeling dient te doen omtrent de verenigbaarheid van het project met de goede ruimtelijke ordening; dat deze verplichting voortvloeit uit art. 19 Inrichtingsbesluit voor die gevallen waar het project gelegen is in een gewestplan, en ook voor die gevallen waar het project gelegen is in een BPA, voor die situaties die niet uitdrukkelijk geregeld zijn in het BPA (...);

Dat de vergunningverlenende overheid vanzelfsprekend niet ontslagen is van haar verplichting om de aanvraag te toetsen aan de goede ruimtelijke ordening, wanneer deze goede ruimtelijk ordening niet of niet volledig reeds voortvloeit uit de gedetailleerde stedenbouwkundige voorschriften van het BPA, (...).

Dat in de mate dat de geplande bouwwerken al geen schending zouden uitmaken van de bindende stedenbouwkundige voorschriften van het BPA nr. 61 (...) minstens vastgesteld dient te worden dat deze werken strijdig zijn met de principes van een goede plaatselijke aanleg;

Dat de overheid de aanvraag dan in concreto dient te toetsen aan de goede ruimtelijke ordening met inachtname van de bijzondere plaatsgesteldheid van de onmiddellijke omgeving zoals onder meer de constellatie van het perceel van verzoekers op nr. 16 en deze van het kasteelpark gelegen aan de achterste perceelsgrens van zowel nr. 14 als nr. 16;

Dat de aanwezigheid van het kasteelpark, palend aan het perceel van verzoekers (het zogenaamd voormalig Gouverneurshuis) en de ligging van het pand in de huizenrij langsheen de gekende Jan Van Rijswijcklaan de vergunningverlenende overheid er had moeten toe aanzetten om de aanvraag te toetsen aan de onmiddellijke, bij uitstek residentiële en in feite in het groen gelegen omgeving;

Dat uit de nota van landmeter Werner De Lannoy blijkt dat de metalen constructie die men wenst in te planten volledig vreemd is aan de plaatselijke aanleg; dat omstreeks dit gedeelte van de Jan Van Rijswijcklaan de gebouwen geen terrassen hebben, behalve bij drie aanwezige gebouwen waar de terrassen telkens behoren tot de oorspronkelijke constructie van het gebouw; dat bovendien de achtergevels, uitsprongen en erkers niet te na gesproken, gealigneerd zijn op één rij, hetgeen ook duidelijk blijkt uit het P.V. van gerechtsdeurwaarder Beerten; dat deze achtergevels bovendien opgetrokken zijn in hetzij een lichte gevelsteen, hetzij in een klassieke baksteen;

Dat de bestreden beslissing stelt dat de achtergevels van de panden aan de Jan Van Rijswijcklaan zgn. slechts functioneel zouden zijn en geen binding zouden vertonen met het residentiële karakter van de voorgevels;

Dat de thans vergunde terrassen een metalen aanbouwconstructie betreft over drie verdiepingen; dat in het besluit wordt voorbijgegaan aan het feit dat, zelfs indien er een bepaalde diversiteit aanwezig is in de bouwstijlen in de woningen, elk van deze woningen volgens de eigen motivering werd opgericht in de jaren '50 en ook de stijlkenmerken van deze periode draagt (pand nr. 14 zou van 1956 dateren, en pand nr. 16 wordt omschreven als een vroeg 20^e eeuwse pand); dat de nieuw aan te hechten terrassen volkomen in contrast staan met deze stijlkenmerken en daarmee niet verenigbaar zijn;

Dat de terrassen aan de andere woningen in de rij volledig anders zijn qua stijl en dat telkens bovendien deze terrassen werden geïntegreerd in de achterzijde van de woningen, terwijl de terrassen die thans vergund zijn quasi volledig losstaan van de architectuur van het pand nr. 14, en bovendien worden ingeplant aan de drie verdiepingen, d.i. dus met een veel grotere visuele impact op de omgeving en op de naastliggende woningen; dat het feit dat in sommige van de bestaande terrassen metaal wordt gebruikt (enkel dan voor de ballustrades) uiteraard niet toelaat de vergelijking te maken met de thans vergunde terrassen die qua structuur volledig worden opgericht in metaal, ook de bodemplaat, de steunpilaren etc...; dat geen enkele van de bestaande woningen beschikt over aanbouwterrassen uitspringend uit het gevelvlak boven de eerste verdieping; dat, naast het uitzicht en de stijlkenmerken, het precies de hoogte van de aanbouwterrassen is die zozeer zal vloeken met de omgeving;

Dat in redelijkheid niet kan worden gesteld dat dit type metalen aanbouwterrassen over drie verdiepingen qua impact 'neutraal' zou zijn ten aanzien van de bestaande achtergevels;

Dat verder merkwaardig genoeg niet wordt ingegaan op het feit dat deze achtergevels grenzen aan het park gelegen aan de oude gouverneurswoning, en welke de impact is van dergelijke aanbouwterrassen op het uitzicht van de achtergevels vanuit het park; dat bovendien de motivering van het college voorbijgaat aan de schorsingsmotieven van het arrest nr. 185.401:

(...)

Dat in het arrest een dubbel motiveringsgebrek werd vastgesteld: nl. ten aanzien van de omgeving (ondermeer de achtergevels van de woningen van verzoekers), én ten aanzien van de verenigbaarheid met de bestaande achtergevel van het pand;

Dat wat dit laatste punt betreft, men vruchteloos zoekt naar enige bijkomende motivering; dat de aan te schroeven metalen terrassen niet alleen strijden met de omgevingskenmerken, maar ook met de eigen bouwstijl van de naburige woning (het betreft immers een vrij klassieke bakstenen gevel); dat de geplande terrassen in contrast staan met deze achtergevel, waarop verzoekers vanuit hun tuin zicht hebben; dat niet alleen de stijl contrasteert, maar dat de inplanting van de terrassen door hun grootte ook bijzonder ongelukkig is, vermits de terrassen bv. worden ingeplant tot in het midden van de ramen in het gebouw, zodat de ramen niet meer kunnen worden geopend eens de terrassen werden geplaatst;

Dat wat de verenigbaarheid met het gouverneurspark betreft, men voorbijgaat aan het feit dat, zelfs indien men nog zou aannemen dat de stijlkenmerken van de achtergevels van de bestaande woningen enigszins pluriform zouden zijn (hetgeen verzoekers absoluut bestrijden), dit alleszins niet geldt voor de tuinen die grenzen aan het park, en die wel degelijk een grote visuele waarde hebben; dat de metalen aanbouwterrassen over drie verdiepingen evident een hypotheek leggen op deze prachtige stadstuinen en omgeving;

Dat volgens de vergunningverlenende overheid het BPA geen voorschriften bevat i.v.m. de materiaalkeuze voor terrassen; dat derhalve, indien wordt aangenomen dat dit inderdaad het geval zou zijn, deze materiaalkeuze en meer in het algemeen de conceptie van dergelijke terrassen het voorwerp dient uit te

maken van een toetsing aan de goede ruimtelijke ordening; dat het ontbreken van gedetailleerde stedenbouwkundige voorschriften (bv. over terrassen, indien terrassen toegelaten zijn) de vergunningverlenende overheid er had moeten toe aanzetten om deze kwestie te beoordelen in het licht van een goede ruimtelijke ordening;

Dat één van de aspecten die daarbij in aanmerking moet worden genomen evident de privacy van de omwonenden is; dat immers geen vergunning kan worden afgeleverd wanneer in redelijkheid blijkt dat de vergunde constructie aanleiding zal geven tot overlast in hoofde van de omwonenden;

Dat het niet is omdat vergunningen steeds worden afgeleverd onder voorbehoud van subjectieve rechten zoals deze inzake bovenmatige burenhinder dat de overheid niet in redelijkheid zou moeten rekening houden met redelijkerwijze te verwachten overlast, zowel op het vlak van de waterhuishouding als op het vlak van verstoring van het rustig genot van de aanpalende eigendommen waaronder deze van verzoekers; dat de overheid de vergunning dient te weigeren in geval van kennelijk risico op overlast, hetgeen kennelijke onredelijkheid uitmaakt in hoofde van het bestuur (...);

Dat de plaatsing van terrassen achter het pand nr. 14 met rechtstreekse inkijk in het pand van verzoekers onmiskenbaar aanleiding zal geven tot burenhinder; dat de terrassen derwijze worden ingeplant dat niet alleen de privacy en het leef- en werkcomfort van de omwonenden én van het advocatenbureau gevestigd in het pand Jan Van Rijswijcklaan 16 op een onaanvaardbare wijze zullen worden aangetast, maar dat ook de achterliggende tuinzone en het uitzicht van de achtergevels volledig zullen worden aangetast; dat immers in praktisch geen enkele afscherming wordt voorzien teneinde het zicht op het erf van verzoekers en in hun pand weg te nemen; dat de aan te leggen matglazen schermen immers slechts een zeer partiële dekking blijken te bieden om het zicht op de belendende woningen en percelen te onttrekken;

Dat men vanuit het terras op de derde verdieping vrij zicht krijgt in de slaapgelegenheid van de aanpalende woningen, vanuit het terras op de tweede verdieping krijgt men vrij zicht in de woonkamer van de aanpalende woningen, en vanuit het terras op de eerste verdieping krijgt men zelfs vrij zicht in de werkruimte van het advocatenkantoor gevestigd op de gelijkvloerse verdieping in het pand nr. 16; dat één en ander duidelijk blijkt uit de visualisering van de terrassen door landmeter De Lannoy;

Dat de privacy van de omwonenden, van de aanwezige advocaten en van hun cliënteel derhalve op onaanvaardbare en hinderlijke wijze zal worden aangetast; dat verzoekers ook grote visuele hinder zullen ondervinden van de in te planten constructie, die onherroepelijk de statige charme van de herenwoningen en de schoonheid van de tuinstrook met het aangrenzende park dreigt aan te tasten;

Dat de omstandigheid dat een ontworpen constructie problemen kan opleveren voor de privacy van de omringende bebouwde eigendommen mee in rekening dient te worden gebracht bij de beoordeling van de aanvraag, vermits dit wel degelijk aspecten zijn die stedenbouwkundige relevantie vertonen; dat aan deze beoordeling evenwel geen enkele motivering werd gewijd door verwerende partij; dat de enkele verwijzing naar het burgerlijk wetboek uiteraard dergelijke toetsing en motivering vermag te vervangen; dat de toetsing aan de regels van burgerlijk recht trouwens niet het bestuur toebehoort, maar wel de hoven en rechtbanken; dat uit het bestreden besluit blijkt dat verwerende partij zich geen enkele rekenschap heeft gegeven van de impact van de aanvraag op de goede plaatselijke aanleg en op de panden van de omwonenden;

Dat de in te richten terrassen derhalve strijdig zijn met de principes van een goede plaatselijke aanleg, en bovendien met zekerheid aanleiding zullen geven tot onaanvaardbare hinder en overlast voor verzoekers;

Zodat, de bestreden beslissing is aangetast door een schending van de in het tweede middel aangehaalde bepalingen en beginselen”.

5.2.2. Beoordeling

5.2.2.1. Elke bouwaanvraag moet door de vergunningverlenende overheid worden beoordeeld op haar verenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening en plaatselijke aanleg, en de formele motivering van de betrokken beslissing moet daarvan op afdoende wijze doen blijken.

Is het bouwperceel gesitueerd binnen de perimeter van een bijzonder plan van aanleg, dan lijkt het in beginsel te kunnen volstaan, ter beoordeling en ter motivering van de overeenstemming van de aanvraag van een stedenbouwkundige vergunning met de goede plaatselijke aanleg, dat de aanvraag wordt getoetst aan de voorschriften van het bijzonder plan van aanleg en dat naar de verenigbaarheid met die voorschriften wordt verwezen.

Naar vooralsnog wordt aangenomen, geldt dit alleen in zoverre de stedenbouwkundige voorschriften van het bijzonder plan van aanleg zelf voldoende gedetailleerd zijn en in zoverre zij aldus een eigen beoordelingsmarge voor de vergunningverlenende overheid (quasi) uitsluiten. Bewaart het bijzonder plan van aanleg over sommige aspecten van de goede plaatselijke ordening het stilzwijgen of laat het daarover een eigen beoordelingsruimte, dan zal de vergunningverlenende overheid ertoe gehouden blijven om tot een eigen beoordeling van de bouwaanvraag over te gaan en om in haar beslissing toereikend te verantwoorden waarom, rekening houdend met alle relevante feitelijke omstandigheden, de bouwaanvraag te dien aanzien -eventueel- geen problemen oplevert.

5.2.2.2. Te dezen stelt de verwerende partij in de aangevochten beslissing op het eerste gezicht terecht vast dat artikel 0.04, 3/ van het vigerende bijzonder plan van aanleg aangaande de uitsprongen uit het gevelvlak van een hoofdgebouw voorschrijft dat “uit de achtergevel een uitsprong uit het voorziene profiel kan worden toegestaan maximum 2m op minimum 2m afstand van elke perceelsgrens” en dat de aanvraag hieraan voldoet.

In de huidige stand van de procedure moet wel worden aangenomen dat de verwerende partij de mogelijkheid én de verplichting had om met betrekking tot het materiaal van de terrassen, evenals overigens met betrekking tot hun vormgeving, een toetsing aan de vereisten van een goede plaatselijke aanleg

door te voeren, bij gebreke aan enig voorschrift dienaangaande in het geldende bijzonder plan van aanleg.

5.2.2.3. De Raad van State vermag in de uitoefening van het hem opgedragen wettigheidsonderzoek zijn beoordeling van de goede plaatselijke ordening niet in de plaats te stellen van die van het bevoegde bestuur. Hij is wel bevoegd na te gaan of de administratieve overheid de haar ter zake toegekende appreciatiebevoegdheid naar behoren heeft uitgeoefend, met name of zij is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar besluit is kunnen komen.

5.2.2.4. In het bestreden besluit wordt met betrekking tot de verenigbaarheid van het materiaal van de terrassen en van hun vormgeving met de onmiddellijke omgeving vooreerst overwogen dat “aan de (...) achtergevels (...) daarentegen veel minder aandacht (werd) besteed”, dat “de achtergevels, veelal in metselwerk, (...) te beschouwen (zijn) als louter functioneel en (...) geen binding (hebben) met de voorname uitstraling van de bijbehorende voorgevels”, dat “deze achtergevels (...) diverse vormen van uitsprongen (hebben) waarbij ook gebruik wordt gemaakt van metaalconstructies, zoals bijvoorbeeld het ruime, halfronde terras van de rechterbuur”, dat “de terrassen van het linksaanpalend pand zijn geïntegreerd in het bouwwerk, waarbij het terras op de eerste verdieping een associatie maakt naar de voorgevel (neo-roccoco), terwijl het terras daarboven een strakke vormgeving kent eigen aan de tijd” en dat “deze verscheidenheid aan vormen en materialen van de diverse uitsprongen en terrassen aan de achterzijde van de omliggende woningen (...) de beperkte architecturale waarde (onderschrijft) die eraan gehecht moet worden en (...) het architecturale kader (bepaalt) waaraan de aanvraag moet worden getoetst”. Op grond van het voorgaande wordt door de verwerende partij besloten dat “in relatie tot de omgeving -die zoals hoger omschreven aan de voorzijde een heterocliet amalgaam van statige woningen vormt en aan de achterzijde al even divers, doch louter functioneel zonder statigheid of architecturale betekenis- (...) de terrassen zowel qua vormgeving als materiaalgebruik verenigbaar (zijn) met de achterzijde van de naburige woningen”, dat “de lichte en transparante hedendaagse metaalconstructie (...) qua impact neutraal (is) ten opzichte van de bestaande uitstraling en architectuur van de achtergevels”, en dat “rekening houdend met de omgeving (...) de toevoegingen van de terrassen in overeenstemming (zijn) met een goede ruimtelijke ordening”.

De verzoekende partijen betwisten de geldigheid van de voormelde motieven, maar stellen met hun betoog, op het eerste gezicht, hun eigen beoordeling in de plaats van die van de verwerende partij, zonder aan te tonen of aannemelijk te maken dat de beoordeling van de verwerende partij kennelijk onredelijk zou zijn of dat zij is uitgegaan van onjuiste feitelijke gegevens of deze gegevens niet correct zou hebben beoordeeld.

5.2.2.5. Het voorgaande geldt op het eerste gezicht evenzeer voor wat betreft de beoordeling door de verwerende partij van de verenigbaarheid van het materiaal en de vormgeving van de kwestieuze terrassen met de bestaande achtergevel van het pand zelf. In het bestreden besluit wordt dienaangaande het volgende overwogen :

“Met betrekking tot het materiaal en de vormgeving dient gesteld dat de constructie primair wordt gemaakt om te worden gebruikt als terras. De verschijningsvorm van de terrassen heeft duidelijk een relatie met het gebruik ervan. De vorm van de terrassen kan immers niet los worden gedacht van de eisen vanuit het gebruik en de mogelijkheden die materialen en technieken bieden om een doelmatige constructie te maken. De terrassen worden uitgevoerd in metaal, waardoor ze eenvoudig van vorm, licht en transparant kunnen worden gehouden. Het resultaat is dat de terrassen een begrijpelijke relatie behouden met het hoofdgebouw. Het geheel vormt een samenhangend beeld. De verhoudingen tussen de terrassen en de gevelgeleding kloppen waardoor ze de compositie van de achtergevel niet verstoren”.

Mede in acht genomen de omstandigheid dat de verwerende partij de achtergevels, waaronder deze van het kwestieuze pand, op het eerste gezicht niet ten onrechte als zijnde “louter functioneel zonder statigheid of architecturale betekenis” heeft beoordeeld, zoals aangenomen onder randnummer 5.2.2.4, dient de voormelde beoordeling van de verenigbaarheid van het materiaal en de vormgeving van de kwestieuze terrassen met de achtergevel van het pand op het eerste gezicht als rechtmatig te worden beoordeeld.

5.2.2.6. De verzoekende partijen maken voorts op het eerste gezicht niet aannemelijk dat het bestreden besluit, gelet op de daarin weerhouden bestaande diversiteit aan vormen van uitsprongen aan de achtergevels waarbij ook gebruik wordt gemaakt van metaalconstructies en die als “louter functioneel zonder statigheid of architecturale betekenis” worden beoordeeld, een bijkomende motivering met betrekking tot de impact van de kwestieuze terrassen op het uitzicht van de achtergevels vanuit het gouverneurspark behoeft. Hetzelfde geldt voor het betoog van de verzoekende partijen dat de metalen aanbouwterrassen over drie verdiepingen “evident een hypotheek leggen” op de stadstuinen en omgeving.

5.2.2.7. Wat de aangevoerde aantasting van hun privacy betreft, blijken de verzoekende partijen er op het eerste gezicht aan voorbij te gaan dat artikel 0.04, 3/ van het vigerende bijzonder plan van aanleg uitdrukkelijk in de mogelijkheid van het aanleggen van terrassen voorziet, terwijl de voorziene oprichting van anderhalve meter brede en twee meter hoge matglazen schermen aan de beide zijanten van de terrassen, ook al kunnen de vleugelgedeelten ten behoeve van het onderhoud ervan open, een onaanvaardbare en hinderlijke aantasting van de privacy van de verzoekende partijen op het eerste gezicht niet aannemelijk maakt.

5.3. Geen van de aangevoerde middelen is ernstig. Er is derhalve niet voldaan aan de eerste voorwaarde gesteld in artikel 17, § 2 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State. Die vaststelling volstaat om de vordering tot schorsing af te wijzen.

**OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :**

Artikel 1.

De zaken A. 191.119/X-14.036 en A. 191.126/X-14.037 worden gevoegd.

Artikel 2.

De verzoeken tot tussenkomst van de b.v.b.a. CASA CARA in de zaken A. 191.119 en A. 191.126 worden ingewilligd.

Artikel 3.

De vorderingen tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid in de zaken A. 191.119 en A. 191.126 worden verworpen.

Artikel 4.

De kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid in de zaak A. 191.119, bepaald op 525 euro, komen ten laste van de verzoekende partijen, elk voor een derde.

De kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid in de zaak A. 191.126, bepaald op 525 euro, komen ten laste van de verzoekende partijen, elk voor een derde.

De kosten van de tussenkomst in de schorsingsprocedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid in de zaak A. 191.119, bepaald op 125 euro, komen ten laste van de tussenkomende partij.

De kosten van de tussenkomst in de schorsingsprocedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid in de zaak A. 191.126, bepaald op 125 euro, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op zesentwintig januari 2009, door :

de H.	S. DE TAEYE,	wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
Mevr.	T. TEMMERMAN,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. TEMMERMAN.

S. DE TAEYE.