

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 192.562 van 22 april 2009
in de zaak A. 191.254/X-14.053.**

In zake : Peter HEYNDRICKX,
die woonplaats kiest bij
advocaten B. ROELANDTS en W. THYSSEN,
kantoor houdende te 9000 GENT,
Kasteellaan 141

tegen :

de deputatie van de provincieraad van OOST-VLAANDEREN.

tussenkommende partijen :

1. André ROELS,
2. Alice SMET,
die woonplaats kiezen bij
advocaat J. DE CONINCK,
kantoor houdende te 9300 AALST,
Stationsstraat 10, bus 1.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE Xe KAMER,

Gezien het enig verzoekschrift dat Peter HEYNDRICKX op 29 januari 2009 heeft ingediend, en waarin hij de schorsing van de tenuitvoerlegging vordert van het besluit van 13 november 2008 van de deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen waarbij het beroep van ROELS-SMET ingesteld tegen het besluit van 11 april 2006 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Hamme houdende weigering van de vergunning tot het bouwen van een meergezinswoning (2 x tweewoonst) op een perceel gelegen te Moerzeke, Kleinbroekstraat, kadastraal bekend sectie B, nr. 937/b, wordt ingewilligd en stedenbouwkundige vergunning wordt verleend;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur-afdelingshoofd
F. DE BUEL;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 17 maart 2009 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 27 maart 2009;

Gehoord het verslag van staatsraad S. DE TAEYE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat E. DE WITTE, die loco advocaat B. ROELANDTS verschijnt voor de verzoekende partij, van bestuurssecretaris K. VAN KEYMEULEN, die verschijnt voor de verwerende partij, en van advocaat H. VERMEIREN, die loco advocaat J. DE CONINCK verschijnt voor de tussenkommende partijen;

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;

OVERWEEGT WAT VOLGT :

1. De rechtspleging

Met een verzoekschrift van 23 februari 2009 hebben André ROELS en Alice SMET gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen. Er is grond om het verzoek in te willigen.

2. De feiten

2.1. De verzoeker is eigenaar van een woning, gelegen te Moerzeke (Hamme), Kleinbroekstraat 22. Deze woning bevindt zich in een tweede bouwzone, achter een voormalig hoevecomplex en weegt via een toegangsweg uit naar de Kleinbroekstraat. Het voormelde hoevecomplex is eigendom van de tussenkommende partijen ROELS-SMET.

2.2. Bij besluit van 28 september 2004 weigert het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Hamme een door de tussenkommende partijen aangevraagde stedenbouwkundige vergunning voor de oprichting van 9 appartementen na sloping van de voormalige hoevegebouwen. Nadat de deputatie

van de provincieraad van Oost-Vlaanderen het beroep van de aanvragers tegen de voormelde beslissing heeft ingewilligd en de gevraagde vergunning verleend, vernietigt de Vlaamse minister bevoegd voor de ruimtelijke ordening de laatstvermelde vergunning bij besluit van 4 juli 2005.

2.3. Op 4 oktober 2005 bekomen de tussenkomende partijen een gunstig stedenbouwkundig attest voor het verbouwen van een stalling tot garages (gelijkvloers) en woongelegenheid (verdieping), het verbouwen van de woning, gelegen Kleinbroekstraat 18, en de oprichting van een meergezinswoning (4 woongelegenheden) als opvullingselement tussen deze twee gebouwen. De aanvraag voor dit attest werd omschreven als volgt :

“De bestaande stalling, links op het aanvraagperceel, wordt op het gelijkvloers verbouwd tot 5 garages en op het verdiep wordt één woongelegenheid voorzien. De berging achter de stalling wordt nog een extra garage. De bestaande woning, rechts op het aanvraagperceel, wordt eveneens verbouwd, maar blijft één woongelegenheid. Tussen deze 2 bouwvolumes zal een meergezinswoning met 4 woongelegenheden gebouwd worden. De stalling behoudt zijn kroonlijsthoogte en nokhoogte. De overige gebouwen zullen een kroonlijsthoogte van 6 meter en een nokhoogte van 10,90 meter hebben, rechts wel afgewerkt met een lager overgangsvolume. De bouwdiepte van de nieuw op te richten meergezinswoning bedraagt maximaal 9,80 meter, zodoende dat er een tuinstrook van 8 meter is ten opzichte van het achterliggende perceel”.

2.4. Op 23 december 2005 dienen de tussenkomende partijen een aanvraag in tot het verkrijgen van de stedenbouwkundige vergunning voor fase 1 van de werken, waarvoor voormeld stedenbouwkundig attest werd afgegeven, met name de oprichting van de meergezinswoning, te weten 2 tweewoonstwoningen, zijnde 4 woongelegenheden in totaal. De stalling links op het bouwperceel en de woning rechts op het bouwperceel worden als te behouden aangeduid.

De aanvraag wijkt af van de plannen waarvoor het stedenbouwkundig attest is afgegeven, doordat de achtergevel met gedeeltelijk 3 bouwlagen grotendeels een kroonlijsthoogte heeft van 9,30 m.

2.5. Tijdens het openbaar onderzoek dient onder meer de verzoeker een bezwaarschrift tegen de voormelde aanvraag in. Samengevat beroept hij zich op een overdreven bezetting van het perceel, schending van zijn privacy, minwaarde van zijn eigendom, verkeershinder en parkeeroverlast, onverenigbaarheid met de onmiddellijke omgeving, atypische woondensiteit en bebouwing tot op de zijdelingse perceelgrenzen.

2.6. Op 14 februari 2006 bevindt het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Hamme de bezwaren ongegrond en adviseert het de aanvraag gunstig. Dit advies is als volgt gemotiveerd :

“Gezien de bouwplaats gelegen is aan een volwaardig uitgeruste weg en in het centrum van de deelgemeente Moerzeke waar een meergezinswoning toelaatbaar is;

Gezien de aanvraag in overeenstemming is met de planologische bestemming van het gebied, volgens het vigerende gewestplan;

Overwegende dat deze aanvraag de 1e fase is van een project waarvoor een gunstig stedenbouwkundig attest nr. II werd afgeleverd;

Gelet op de ingediende bezwaarschriften tijdens het openbaar onderzoek, en de bovenstaande behandeling ervan;

Overwegende dat er een voldoende tuinstrook aanwezig is;

Overwegende dat de aanvraag stedenbouwkundig aanvaardbaar zijn;

Overwegende dat de goede ruimtelijke ordening niet zal worden verstoord”.

2.7. Op 5 april 2006 verleent de gemachtigde ambtenaar een ongunstig advies over de aanvraag. Op 11 april 2006 weigert het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Hamme de gevraagde stedenbouwkundige vergunning op grond van dit advies.

2.8. Op 27 april 2006 dienen de tussenkomenende partijen tegen het voormelde weigeringsbesluit een beroep in bij de deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen. In het technisch verslag opgemaakt door de dienst Ruimtelijke Ordening en Stedenbouw, wordt voorgesteld het beroep niet in te willigen wegens strijdigheid met de goede plaatselijke ordening. Bij besluit van 29 juni 2006 willigt de deputatie evenwel het beroep in en verleent zij de gevraagde stedenbouwkundige vergunning. Dit besluit is als volgt gemotiveerd :

“(…)

Overwegende dat het 2-fasige project in zijn geheel dient beoordeeld te worden, dus rekening houdend met 6 woongelegenheden en 6 garages;

dat dit project zal gerealiseerd worden in de kern van de deelgemeente die als hoofddorp te beschouwen is waar een zekere verdichting mogelijk is;

dat moet aangenomen worden dat een kleinschalige meergezinswoning op deze plek aanvaardbaar is;

dat hier de beoordeling kan bijgetreden worden van het college van burgemeester en schepenen, zijnde de eerste verantwoordelijke voor een goed(e) plaatselijke aanleg en beste kenner van de omgeving;

dat aldus de gevraagde vergunning kan verleend worden en het beroep vatbaar is voor inwilliging;

(…)”.

2.9. Met een op 25 september 2006 ter post aangetekend verzonden verzoekschrift vordert de verzoeker de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring van het voornoemde deputatiebesluit van 29 juni 2006.

Bij arrest nr. 170.933 van 8 mei 2007 wordt het besluit van 29 juni 2006 vernietigd, overwegende dat “wat de beoordeling van de goede plaatselijke aanleg en ruimtelijke ordening betreft, voormelde motivering enkel blijkt te bestaan uit loutere affirmaties en stijlformules; dat deze overwegingen geen concrete en precieze gegevens vermelden waaruit blijkt waarom de drie bouwlagen in de achtergevel op die plaats, in weerwil van hetgeen is gesteld in het ongunstig advies van de gemachtigde ambtenaar, en nadien in het technisch verslag van de eigen dienst Ruimtelijke Ordening en Stedenbouw, vanuit ruimtelijk en stedenbouwkundig oogpunt toch aanvaardbaar zouden zijn; dat het bestreden besluit niet afdoende is gemotiveerd; dat dit op zicht van het verzoekschrift en van het in bijlage gevoegde bestreden besluit alleen reeds kan worden vastgesteld; dat het middel in de aangegeven mate kennelijk gegrond is”.

2.10. Op 13 november 2008 verleent de deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen de gevraagde vergunning “op voorwaarde dat de vensters achteraan in de slaapkamers van het linkse gebouw voorzien worden van ondoorzichtig glas of afgeschermd met een ondoorzichtige folie tot een hoogte van 1,80 m vanaf de vloer van de slaapkamers”.

Dit is het bestreden besluit.

3. De ontvankelijkheid

De tussenkomende partijen betwisten de ontvankelijkheid van de vordering. Er bestaat vooralsnog geen noodzaak om over de opgeworpen excepties uitspraak te doen. Een onderzoek van en een uitspraak over deze excepties dringt zich immers slechts op indien zou blijken dat de grondvoorwaarden voor schorsing vervuld zijn. Dit is echter niet het geval in deze zaak, zoals hierna zal blijken.

4. De grondvoorwaarden tot schorsing

Krachtens artikel 17, § 2 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten onder de dubbele voorwaarde 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.

5. Het moeilijk te herstellen ernstig nadeel

5.1. Het aangevoerde moeilijk te herstellen ernstig nadeel

De verzoeker voert als moeilijk te herstellen ernstig nadeel aan wat volgt:

“De tenuitvoerlegging van het bestreden besluit leidt tot een moeilijk te herstellen ernstig nadeel in hoofde van de verzoekende partij.

Vooreerst is duidelijk dat de aanvrager (i.e. de heer en mevrouw ROELS-SMET) het uiteindelijk dan toch heeft klaargespeeld om een stedenbouwkundige vergunning te verkrijgen voor een grootschalig appartementscomplex mét drie bouwlagen in de achtergevel, terwijl gelijkaardige projecten voordien omwille van de ernstige en onherstelbare verstoring van het woonklimaat van de verzoekende partij - en meer specifiek omwille van de ongeoorloofdheid van 3 bouwlagen - als onaanvaardbaar werden afgewezen.

Dat de vergunningverlenende overheid ditmaal - na het tussengekomen vernietigingsarrest nr. 170.933 van 8 mei 2007 - andermaal haar goedkeuring verleende aan dit bouwproject, niettegenstaande de bouwaanvraag op een essentieel punt (zoals het aantal toegelaten bouwlagen in de achtergevel) afwijkt van het gunstig stedenbouwkundig attest nr. 2, is voor de verzoekende partij hoegenaamd niet te begrijpen.

Het thans vergunde gebouwencomplex verschilt - met uitzondering van het aantal aangevraagde woongelegenheden - nauwelijks van de eerste vergunningsaanvraag waarbij het bouwconcept als hinderlijk en onaanvaardbaar werd afgewezen, dit o.a. omdat er drie bouwlagen werden voorzien.

Feit is en blijft dat de verzoekende partij - die uiteraard zou kunnen leven met een aan de omgeving aangepaste bebouwing (zoals bijvoorbeeld koppelwoningbouw of een open ééngezinswoning) - door de thans vergunde constructie op ernstige en onherstelbare wijze zal worden benadeeld. Alle hinderaspecten werden reeds belicht in het eerste en enige middel (waarnaar ook kan verwezen worden).

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

Zo legt de (atypische) bouwhoogte van 10,90 meter evident een (heel) omvangrijke hypotheek op het woongenot van de aanpalende. Doordat dit hoge, langgerekte en monoliete bouwblok op een dergelijke korte afstand van de achtergelegen eigendom van de verzoekende partij zal worden ingeplant (op het dichtste punt op 5 meter van de perceelsgrens), is de impact ervan constant en onontkoombaar.

Dit bouwproject is zo groot en atypisch dat het een voor de omgeving - letterlijk en figuurlijk - allesoverheersend, storend element zal gaan vormen. Anders gezegd, de belevingswaarde van de aanpalende eigendom(men) - zowel

in de tuin als in de woning - zal fel degenereren door dit dominante bouwproject.

Daarbij komt dan nog dat het wooncomplex zodanig is gepositioneerd en ontworpen dat er permanente inkijk zal zijn vanuit de woongelegenheden in de woning en tuin van de verzoekende partij, die zich onmiskenbaar in zijn privacy aangetast zal weten.

Het gebouw omvat in de achtergevel maar liefst 3 bouwlagen waardoor vanuit verschillende gezichtsvelden (cfr. de bouwhoogte van 10,90 meter) het doen en laten van de verzoekende partij kan worden gevolgd, dit niet alleen ten opzichte van de ruimten aan de achterzijde van de woning van de verzoekende partij (cfr. de grote ramen in de achtergevel van de meergezinswoning die zicht bieden in en op het werkatelier van mevrouw HEYNDRICKX, respectievelijk de slaapkamer van de heer en mevrouw HEYNDRICKX - zie stuk 19), maar ook in de tuin, aangezien zich in de achtergevel van het wooncomplex (kant woning verzoekende partij) maar liefst 19 ramen, (enkele) deuren en 2 zonneterrassen (van 4 op 3 meter, waardoor de afstand tot de achterste perceelgrens naar de eigendom van de verzoekende partij van 8 naar 5 meter wordt gereduceerd) bevinden, zodat de inkijk op elk moment van de dag aanwezig zal zijn en er van enige rust en privacy geen sprake meer zal zijn.

Hierbij moet in alle redelijkheid worden aangenomen dat de enige milderende maatregel die de deputatie als bijzondere voorwaarde heeft opgelegd in het bestreden besluit (waardoor enkel de slaapkamervensters van het linkse gebouw moeten worden voorzien van ondoorzichtig glas) geenszins van aard is om de hiervoor geschetste inkijk en privacyschending tot een enigszins aanvaardbaar niveau te beperken.

Onnodig te benadrukken dat dergelijke schending van de privacy leidt tot een ernstige en onherstelbare inbreuk op de woonkwaliteit en het genot van de woning en de tuin van de verzoekende partij.

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

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

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

De tenuitvoerlegging van het bestreden besluit leidt dus ontegensprekelijk tot een moeilijk te herstellen ernstig nadeel in hoofde van de verzoekende partij”.

5.2. Beoordeling

5.2.1. Noch de verwijzing naar een eerder geweigerde stedenbouwkundige vergunningsaanvraag, noch de vernietiging van de voorheen verleende stedenbouwkundige vergunning bij arrest nr. 170.933 van 8 mei 2007, toont aan dat de tenuitvoerlegging van de thans bestreden vergunning de verzoeker een moeilijk te herstellen ernstig nadeel zal berokkenen.

5.2.2. De ernst van het door de verzoeker ingeroepen nadeel dient voorts te worden beoordeeld, rekening houdend met het groenscherm dat het perceel van de verzoeker afschermt van het kwestieuze bouwperceel en dat, blijkens de foto's die de tussenkommende partijen bijbrengen, een zeer hoog en dichtbegroeid groenscherm bestaande uit taxus-achtigen betreft, hetgeen een ernstig nadeel op het vlak van de aantasting van de woonkwaliteit en de privacy van de verzoeker niet aannemelijk maakt. De door de verzoeker bijgebrachte simulatie van de vergunde werken bevat geen enkele weergave van het groenscherm en doet geenszins anders besluiten.

5.2.3. Ten overvloede wordt vastgesteld dat de verzoeker er in zijn betoog ten onrechte van uitgaat dat de vergunde terrassen, die in het kwestieuze gebouw zijn geïncorporeerd, de afstand tot de achterste perceelgrens met zijn eigendom van 8 tot 5 meter zal reduceren.

5.3. De verzoeker doet niet blijken van een ernstig nadeel, zodat niet is voldaan aan één van de door artikel 17, § 2 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State opgelegde voorwaarden om de schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit te bevelen.

OM DIE REDENEN BESLIST DE RAAD VAN STATE :

Artikel 1.

Het verzoek tot tussenkomst van André ROELS en Alice SMET in het administratief kort geding wordt ingewilligd.

Artikel 2.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 3.

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

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de tussenkomst wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op tweeëntwintig april 2009, door :

de H.	S. DE TAEYE,	wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
Mevr.	G. SCHEVENEELS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

G. SCHEVENEELS.

S. DE TAEYE.