RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE Xe KAMER

A R R E S T

nr. 196.779 van 9 oktober 2009
in de zaak A. 192.375/X-14.162.

In zake:

1. Jan SINNAEVE
2. Hilde DEPREZ
   die woonplaats kiezen te 8420 DE HAAN
   Driftweg 44
3. Liliane ’t KINDT
   die woonplaats kiest te 8420 DE HAAN
   Driftweg 47

tegen:

1. de gemeente DE HAAN
   bijgestaan en vertegenwoordigd door
   advocaat Dirk Van Heuven
   kantoor houdend te 8500 KORTRIJK
   President Kennedypark 6, bus 24
   bij wie woonplaats wordt gekozen
2. het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering
   bijgestaan en vertegenwoordigd door
   advocaat Yves François
   kantoor houdend te 8790 WAREGEM
   Eertbruggestraat 10
   bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomende partij:

de b.v.b.a. SABIJAC
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Antoon Lust
kantoor houdend te 8310 BRUGGE
Baron Ruzettelaan 27
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 28 april 2009, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van het besluit van 17 februari 2009 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente De Haan waarbij aan de b.v.b.a. SABIJAC de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het

slopen van twee woonhuizen en het oprichten van een meergezinswoning op een perceel gelegen te De Haan, Driftweg, kadastraal bekend sectie A, nrs. 7/k8 en 7/l8.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partijen hebben een nota ingediend.

Auditeur Tom De Waele heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 25 september 2009.

Staatsraad Jan Clement heeft verslag uitgebracht.

De verzoekende partijen, advocaat Steve Ronse, die loco advocaat Dirk Van Heuven verschijnt voor de eerste verwerende partij, advocaat Yves François, die verschijnt voor de tweede verwerende partij, en advocaat Elke Casteleyn, die loco advocaat Antoon Lust verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Auditeur Tom De Waele heeft een met dit arrest andersluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3. Op 19 mei 2008 (datum van het ontvangstbewijs) vraagt de tussenkomende partij een stedenbouwkundige vergunning aan om aan de Driftweg te De Haan twee gekoppelde woningen af te breken en in de plaats een meergezinswoning “Residentie Ma-Elle” met zeven wooneenheden op te richten.

In de kelderverdieping die, gelet op het bestaande niveauverschil, achteraan rechtstreeks uitkomt in de tuin, zijn slaapkamers voorzien voor de woongelegenheid daarboven op het gelijkvloers. In het gebouw is ook ruimte

voorzien voor zeven parkeerplaatsen, waarvan er zes bediend worden middels een parkeerlift op het gelijkvloers en in de kelderverdieping.

Het bij koninklijk besluit van 26 januari 1977 vastgestelde gewestplan Oostende-Middenkust bestemt het bouwterrein tot woongebied.

Het bouwterrein is gelegen in een zone nr. 3 voor residentiële bebouwing van het bij ministerieel besluit van 21 september 2005 goedgekeurd bijzonder plan van aanleg "Winkelcentrum West" van de gemeente De Haan (hierna: het BPA).

4. De derde verzoekster is eigenaar en bewoner van de links aan het bouwterrein palende woning, Driftweg 47. De eerste en de tweede verzoekende partijen zijn eigenaar en bewoner van de woning Driftweg 44.

5. Tijdens het openbaar onderzoek worden door de eerste en de tweede verzoekende partijen drie bezwaarschriften ingediend en door de derde verzoekster één. In het laatstgenoemde bezwaarschrift wordt onder meer het volgende gesteld:

> "De kelderverdieping (...) geeft uit op een terras-tuintje (...) waar ik van 's morgens tot 's avonds licht en zonlicht heb. Het is nu juist daar dat de ene zijde volledig zou worden afgesloten door een muur (...) van meer dan 14 m hoog (...).
>
> (...) tegen een diepte zoals mijn woning en zelfs hoger dan mijn woning daartegen heb ik helemaal geen bezwaar maar waarom moeten we daar rondom in de hoge blokken komen te zitten en kan deze rij woningen niet behouden blijven zoals ze is, zonder mastodont blokken".

6. Op 8 juli 2008 verwerpt het college van burgemeester en schepenen van De Haan de ingediende bezwaren.

Omdat de aanvraag afwijkt van de voorschriften van het BPA wat de harmonie met het aanpalende gebouw en het inrichten van de kelderverdieping betreft, wordt door het college tevens een voorstel tot afwijking van deze voorschriften geformuleerd.

7. Op 10 februari 2009 neemt de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar de volgende beslissing over de voorgestelde afwijking:

> "Overwegend gedeelte
>
> De aanvraag is gelegen in het definitief aanvaard bijzonder plan van aanleg WINKELCENTRUM - DE HAAN WINKELCENTRUM WEST (MB 21/09/2005), niet zijnde een bijzonder plan van aanleg, bedoeld in artikel 15 van het bovenvermeld decreet.

Het afwijkingsvoorstel betreft de afwijking(en) ten opzichte van dit plan en zoals voorgesteld in het afwijkingsvoorstel van het college van burgemeester en schepenen.

bijzonder plan van aanleg	afwijkingsvoorstel college
Het nieuwbouwproject overschrijdt het gabarit (hoogte, diepte, dakvorm en dakvolume) van het linksaanpalend gebouw gelegen Driftweg 47 waardoor het ontwerp afwijkt van de harmonieregel opgenomen in art. 3 van de zonevoorschriften zoals vermeld in de stedenbouwkundige voorschriften van het BPA; Het ontwerp voorziet woonvertrekken (slaapkamers) onder het peil van het voorliggend voetpad waar slechts woonvertrekken toegelaten zijn onder het peil van het voorliggend voetpad als blijkt dat het niveauverschil tussen het peil van het voorliggend voetpad (Driftweg) en het achterliggend terrein minstens 2,50 m bedraagt (art. 13 van de algemene bepalingen van het BPA).	

De gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar kan, op een met redenen omkleed voorstel van het college van burgemeester en schepenen, afwijkingen toestaan van de voorschriften van een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg of een verkavelingsvergunning, wat de perceelsafmetingen, de afmetingen en de plaatsing van de bouwwerken, alsmede de voorschriften in verband met hun uiterlijk betreft (artikel 49 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996).

Het afwijkingsvoorstel is conform met de formele bepalingen van artikel 49.

Het afwijkingsvoorstel is inhoudelijk aanvaardbaar gezien het voldoet aan de volgende criteria:

1. Het geeft geen aanleiding tot een oneigenlijke wijziging van de voorschriften van het bijzonder plan van aanleg of de verkavelingsvergunning.
2. De algemene strekking van het plan of de verkaveling blijft geëerbiedigd.
3. De afwijking is niet strijdig met de goede ruimtelijke aanleg van het gebied.

Gelet dat er 3 bezwaren zijn gerezen naar aanleiding van het gehouden openbaar onderzoek. Deze werden met redenen omkleed door het College van Burgemeester en Schepenen als ongegrond verklaard. Mijn bestuur sluit zich aan met dit standpunt.

De gabarietaansluiting met linker aanpalend gebouw is aanvaardbaar en verenigbaar met de omgeving.

Beschikkend gedeelte

De voorgestelde afwijking wordt toegestaan".

8. Op 17 februari 2009 verleent het college van burgemeester en schepenen van de gemeente De Haan de gevraagde stedenbouwkundige vergunning. Dit is het bestreden besluit, waarin de voornoemde beslissing van de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar wordt geciteerd en waarin onder meer het volgende wordt overwogen:

"Bezwaarschrift dd. 21.06.2008 van T'KINDT Liliane, Driftweg 47 te 8420 De Haan (...)

Bij de toetsing van een bouwproject aan het beginsel van het evenwicht tussen de naburige erven moet de nodige omzichtigheid worden aan de dag gelegd, nu het gaat om een wederkerig recht dat voor de beide partijen het recht erkent een normaal genot van hun eigendom te hebben. Derhalve mag niet met elke onaangenaamheid rekening gehouden worden, zoals met enig verminderd uitzicht, wanneer zulke beperking eigen is aan de omstandigheid dat men zijn woonst heeft in een verstedelijkt gebied zoals De Haan-Centrum. Rekening ook houdend met de omstandigheid dat niemand aanspraak kan maken op het onbeperkt behoud van de bestaande toestand, acht het college de aangevoerde nadelen geenszins van die aard dat zij de nabuurlasten, die burgers in steden en binnensteden geacht worden van mekaar te moeten en te kunnen verdragen, buitensporig verzwaren rekening houdende met de verdere ontwikkeling van het verstedelijkt gebied.

(...)

Het college van burgemeester en schepenen motiveert zijn standpunt als volgt:

(...)

De bouwplaats is volgens het Bijzonder Plan van Aanleg gelegen in een residentiële woonzone met beperkte nevenbestemming (kantoren, vrije beroepen en diensten) in een gesloten structuur. Naast de algemene gemeenschappelijke bepalingen zijn de stedenbouwkundige voorschriften van de zone 3 van toepassing op de aanvraag.

Het ontwerp wijkt af van de stedenbouwkundige voorschriften wat betreft de afmetingen en de plaatsing van de bouwwerken, alsmede de voorschriften in verband met het uiterlijk.

De aard van de afwijking voldoet aan de formele bepalingen van artikel 49 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 en is inhoudelijk aanvaardbaar. De ruimtelijke impact van de afwijking is eerder beperkt en doet geen afbreuk aan de verdere ontwikkeling van het gebied. De afwijking op de stedenbouwkundige voorschriften leidt niet tot een oneigenlijke wijziging van de stedenbouwkundige voorschriften en doet geen afbreuk aan de goede ruimtelijke aanleg van het gebied. De gevraagde afwijking is stedenbouwkundig aanvaardbaar, temeer daar het ontwerp geen onaanvaardbare hinder voor de omgeving met zich meebrengt. De voorgestelde afwijking werd door de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar op 10 februari 2009 toegestaan.

(...)

Het niveauverschil van het terrein tussen het voorliggend voetpad (Driftweg) en het laagste niveau op het terrein, bedraagt volgens het plan van de bestaande toestand opmetingsplan door de n.v. Topokor (industriële precisiemetingen) maximaal 2,26 meter. (...)

Uit de bezwaren blijkt duidelijk dat ook de aanpalende woning beschikt over woonvertrekken in de kelderverdieping;

De materiaalkeuze en het architecturaal voorkomen zijn stedenbouwkundig inpasbaar en de bestemming van het gebouw sluit aan bij de beoogde ruimtelijke ontwikkeling van het gebied".

IV. Tussenkomst

9. Met een op 26 mei 2009 ter post aangetekend verzoekschrift vraagt de b.v.b.a. SABIJAC om in het geding te mogen tussenkomen.

Er is grond om dat verzoek in te willigen, wat betreft het administratief kort geding.

V. Ontvankelijkheid van de vordering

10. De verwerende partijen voeren aan dat de vordering niet ontvankelijk is in hoofde van de eerste en de tweede verzoekende partijen omdat zij bij gebrek aan nadeel geen belang hebben bij de vordering.

In de huidige stand van de rechtspleging volstaat het vast te stellen dat de ontvankelijkheid van de vordering in hoofde van de derde verzoekster niet wordt betwist.

VI. Onderzoek van de vordering

11. Overeenkomstig artikel 17, § 2 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan tot de schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

A. Ernst van het eerste middel

Uiteenzetting van het middel

12. In het verzoekschrift wordt het volgende eerste middel aangevoerd:

> "Er is een inbreuk gepleegd op de bepalingen van het BPA omdat volgens deze bepalingen er geen afwijking kan aangevraagd worden om een woonfunctie toe te laten in de kelderverdieping. Om dit te omzeilen is dan een afwijking aangevraagd op basis van artikel 49 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996. Stel dat toch zou geoordeeld worden dat middel 1.1 ongegrond is, wordt aangevoerd in middel 1.2 dat deze afwijking niet kan omdat deze niet voldoet aan de voorwaarden gesteld in artikel 49.
>
> Middel 1.1.
>
> Doordat in de bestreden stedenbouwkundige vergunning een woonfunctie is voorzien in de kelderverdieping die niet voldoet aan de algemene bepalingen van het BPA.
>
> - Artikel 13 van deze algemene bepalingen stelt:
>
> 'Onder dit peil gelijkvloers kunnen er zich geen woon- noch slaapvertrekken bevinden. Hierop kan een uitzondering toegelaten worden wanneer er tussen het voorliggend openbaar domein ter hoogte van de Driftweg en het achterliggende terrein ter hoogte van de deelzonegrens een niveauverschil bestaat van minimum 2.50 meter'

Hierin kan duidelijk afgeleid worden dat er GEEN uitzondering (of afwijking) kan toegelaten worden indien het niveauverschil kleiner is dan 2,50 meter.

- Hierbij kan eerst en vooral aangehaald worden dat er momenteel geen discussie meer bestaat over het niveauverschil. Zie daarvoor de nota van de architect van de tweede (definitieve) bouwaanvraag (zie stuk 3: onder punt 1 ontwerp 'de achterliggende tuin die 2,3 meter lager ligt dan het peil van de driftweg'); alsook de tekst van de betwiste vergunning zelf (zie stuk 1: onder het punt 'Het college van burgemeester en schepenen motiveert zijn standpunt als volgt: beoordeling van de goede ruimtelijke ordening: 'Het niveauverschil van het terrein tussen het voorliggend voetpad (Driftweg) en het laagste niveau op het terrein bedraagt volgens het plan van de bestaande toestand opmetingsplan door de n.v. Topokor (industriële precisiemetingen) maximaal 2,26 meter.')
  Het niveauverschil volgens artikel 13 is in de praktijk dus kleiner dan 2,50 meter.
- Nadat door verzoekende partijen in hun bezwaar tijdens het eerste openbaar onderzoek de 'opmetingen' uit de oorspronkelijke nota van de architect (zie stuk 2: onder punt 1 ontwerp 'de achterliggende tuin die 3 meter lager ligt dan het peil van de driftweg') in vraag was gesteld, is niet aan de bouwheer gemeld dat deze woonfunctie dus niet kon volgens het BPA, maar is blijkbaar overeengekomen een afwijking aan te vragen volgens artikel 49.

Middel 1.2.

En doordat in de bestreden stedenbouwkundige vergunning deze woonfunctie in de kelderverdieping onrechtmatig is aangevraagd op basis van artikel 49 (afwijkingen) van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, wat niet kan volgens de voorwaarden opgelegd door die wetgeving.

- Artikel 49, iedereen welbekend, geeft als voorwaarden voor de mogelijke afwijking:
  'Op met redenen omkleed voorstel van het college van burgemeester en schepenen kan de Vlaamse regering of de gemachtigde ambtenaar afwijkingen toestaan van de voorschriften van een door de Vlaamse regering goedgekeurd bijzonder plan van aanleg en van de voorschriften van een verkavelingsvergunning, enkel wat de perceelsafmetingen, de afmetingen en de plaatsing van de bouwwerken, alsmede de voorschriften in verband met hun uiterlijk betreft.'
- We stellen eerst en vooral vast dat er geen verzoek, laat staan een gemotiveerd verzoek van de aanvrager is (zie daarvoor de nota van de architect stuk 2: in punt 3 controle wetgeving: 'Beantwoordt aan het BPA'). Hiermee is al aan een basisvoorwaarde NIET voldaan, waardoor de afwijking al niet ontvankelijk is.
  Zelfs de vergunnende overheid geeft geen gemotiveerd verzoek tot afwijking. In het voorstel van het schepencollege om een afwijking aan te vragen (zie stuk 12, tekst die wordt hernomen in de bestreden vergunning stuk 1) vinden we enkel terug dat er een openbaar onderzoek was, en dat een afwijking aangevraagd wordt. De enige zin die als motivatie kan gelezen worden luidt: 'overwegende dat uit de bezwaren blijkt dat de aanpalende woning tevens beschikt over woonvertrekken in de kelderverdieping'. Dit kan echt niet als een voldoende motivatie gezien worden voor een afwijking van het BPA.
- Een afwijking mag enkel worden toegestaan voor 'perceelsafmetingen, afmetingen en plaatsing van de bouwwerken'. Een afwijking om een woonfunctie toe te laten in een zone die daar formeel niet voor voorzien is kan dus niet.

- ‘Geen afwijkingen inzake bestemming mogen worden toegestaan’. Wanneer een woonfunctie wordt toegestaan is dit in facto ook een bestemmingswijziging.
- ‘evenmin mag worden afgeweken van het aantal bouwlagen’. Door een woonfunctie te voorzien in de kelderverdieping in de betwiste vergunning wordt de facto een extra bouwlaag toegevoegd aan wat voorzien is in het BPA. In normale omstandigheden (zonder kelder) zijn 5 bouwlagen toegestaan (zie daarvoor artikel 2.2.1 uit de specifieke bepalingen van zone 3 uit het BPA: ‘maximum aantal bouwlagen: zie bestemmingsplan (‘3’)’). Door nu in de kelder een woonfunctie te voorzien is dit een vierde bouwlaag creëren die nergens voorzien is.
  Dat deze redenering logisch is blijkt ook uit het feit dat deze woonfunctie in de kelder ENKEL EN ALLEEN mogelijk is als er een hoogteverschil op het terrein is van minimum 2,50 meter. En juist op dit moment moeten we volgens artikel 13 van de algemene bepalingen van het BPA een andere keuze maken voor de definitie van ‘peil gelijkvloers’ (situatie 2 ‘hellend terrein’, waardoor het peil gelijkvloers gekozen dient te worden als het gemiddeld peil van het terrein). Door het peil gelijkvloers zo te kiezen kunnen er geen 3 bouwlagen meer komen boven het grondniveau (over het bepalen van dit peil gelijkvloers wordt trouwens in detail verder uitgeweid in middel 3.1.)
  We bekomen dus volgende mogelijke situaties:
  1. Gewoon effen terrein: geen woonfunctie in de kelder + 3 bouwlagen (+ 2 verdiepingen in het dak)
  2. Hellend terrein (met meer dan 2.50 meter verschil): wel mogelijkheid tot woonfunctie in de kelder + 2 bouwlagen (+ 2 verdiepingen in het dak)

  Telkens zijn er dan 5 woon-verdiepingen, die naargelang het terrein een stuk in de grond kunnen zitten.
  Het toekennen van een extra woonfunctie in de kelder kan dus enkel samengaan met minder bouwlagen boven de grond.
  Wanneer nu, zoals in betwiste vergunning ZOWEL onder de grond, ALS het maximale boven de grond wordt toegestaan (gebruik makend van een afwijking volgens artikel 49) wordt in deze afwijking dus een extra bouwlaag toegevoegd aan wat het BPA voorziet.
- In de omzendbrief RO/98/03 over de toepassing van artikel 49 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 staat uitvoerig beschreven hoe de vergunnende overheid dient om te gaan met de toepassing van artikel 49.
  1. Zo staat onder punt IV Toepasbaarheid van de afwijkingsmogelijkheid letterlijk (onder punt b) :
     ‘Een aanvraag tot wijziging van de bouwhoogte kan als een afwijking aanzien worden als niet tevens (bij wijze van voorbeeld):
     - of het aantal bouwlagen verandert zo dit in een voorschrift bepaald is;
     - of het aantal woonlagen verandert zo dit in een voorschrift geregeld is.’
     Het wijzigen van het aantal woonlagen kan dus niet zomaar door een andere uitzondering toe te passen.

zodat het schepencollege, op basis van de teksten van hun eigen BPA deze uitzondering om een woonfunctie in de kelder te voorzien niet kan toestaan en dat daarenboven de voorwaarden waarop een afwijking kan aangevraagd worden op basis van artikel 49, niet voldoende zijn om deze afwijking te kunnen bekomen. Daarom kon de bestreden vergunning niet verleend worden”.

Beoordeling

13.1. In het eerste middel betwisten de verzoekende partijen dat een afwijking op de voorschriften van het BPA kon worden toegestaan voor het inrichten van slaapvertrekken in de kelderverdieping van het gebouw.

13.2. De eerste verwerende partij stelt in haar nota niet in te zien welk belang de verzoekende partijen bij het middel hebben, dat immers enkel de interne verdeling in het appartement betreft. Op het eerste gezicht hebben de verzoekende partijen een afdoend belang bij het middel, meer bepaald het onwettig doen bevinden van de bestreden vergunning.

13.3. Artikel 13 van de algemene bepalingen van de BPA- voorschriften stelt:

> "Onder dit peil gelijkvloers kunnen er zich geen woon- noch slaapvertrekken bevinden. Hierop kan een uitzondering toegelaten worden wanneer er tussen het voorliggend openbaar domein ter hoogte van de Driftweg en het achterliggend terrein ter hoogte van de deelzonegrens een niveauverschil bestaat van minimum 2.50 meter".

13.4. Geen der partijen betwist dat het niveauverschil van het bouwterrein tussen het voorliggend openbaar domein ter hoogte van de Driftweg en het achterliggend terrein maximaal 2,26 meter bedraagt en dat in afwijking van het geciteerde artikel 13 in de kelderverdieping van het gebouw slaapvertrekken werden vergund.

13.5. Volgens de verwerende partijen en de tussenkomende partij kon van het verbod van artikel 13 worden afgeweken op grond van artikel 49 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 (hierna: het gecoördineerde decreet).

De verwerende partijen en de tussenkomende partij stellen dat de verzoekende partijen het verkeerd begrijpen wanneer ze menen dat de aangevraagde afwijking een afwijking van de bestemming zou betreffen of dat er zou worden afgeweken van het aantal bouwlagen. De tussenkomende partij stelt dat de kelderverdieping geen woonfunctie heeft gekregen aangezien er een verschil is tussen een woonvertrek en een slaapvertrek.

13.6. Artikel 49 van het gecoördineerde decreet bepaalt dat, op met redenen omkleed voorstel van het college van burgemeester en schepenen, de Vlaamse regering of de gemachtigde ambtenaar afwijkingen kan toestaan van de voorschriften van een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg en van de voorschriften van een verkavelingsvergunning, enkel wat de perceelsafmetingen, de afmetingen en de plaatsing van de bouwwerken, alsmede de voorschriften in verband met hun uiterlijk betreft.

De bevoegdheid van de overheid om afwijkingen van een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg toe te staan, is dus aan de restrictie onderworpen dat de afwijkingen enkel betrekking mogen hebben op de perceelsafmetingen, alsmede op de afmetingen, de plaatsing en het uiterlijk van de gebouwen. De bepaling van artikel 49 van het gecoördineerde decreet is een uitzonderingsbepaling en moet als zodanig restrictief worden geïnterpreteerd.

13.7. Volgens de eerste verwerende partij en de tussenkomende partij is er in casu een afwijking op grond van artikel 49 van het gecoördineerde decreet toegestaan met betrekking tot de afmeting en de plaatsing der bouwwerken. De tweede verwerende partij benadrukt dat de "kantelgrens" van 2,5 meter quasi bereikt is. De eerste verwerende partij stelt dat een beperkte afgraving van ongeveer 50 centimeter werd toegestaan. De tussenkomende partij zegt dat er van de "plaatsing van de gebouwen" niet enkel horizontaal, maar ook verticaal of in de diepte kan worden afgeweken.

13.8. Op het eerste gezicht heeft het door het BPA ingestelde verbod om in de kelderverdieping woon- of slaapvertrekken te voorzien geen uitstaans met de afmetingen of de plaatsing van de bouwwerken. Weliswaar vermeldt artikel 13 van de algemene bepalingen van de BPA- voorschriften een minimaal niveauverschil van het bouwterrein van 2,5 meter, doch deze hoogte lijkt niet als norm te worden opgelegd, maar enkel deel uit te maken van de beschrijving van de feitelijke toestand in functie waarvan het verbod om in de kelderverdieping woon- of slaapvertrekken te voorzien al dan niet absoluut is. Daarbij lijkt het dat deze in artikel 13 bedoelde feitelijke toestand moet bestaan vóór het uitvoeren van de aangevraagde stedenbouwkundig vergunning, zodat het - anders dan de eerste verwerende partij lijkt aan te nemen - irrelevant lijkt dat deze toestand desgevallend zou bestaan na het uitvoeren van de vergunning.

13.9. Op het eerste gezicht blijkt niet dat de toegestane afwijking betrekking zou hebben op de perceelsafmetingen of op de afmetingen, de plaatsing of het uiterlijk van de gebouwen. Het eerste middel is ernstig.

B. Moeilijk te herstellen ernstig nadeel

Uiteenzetting van het nadeel

14. In het verzoekschrift wordt het volgende nadeel aangevoerd:

> "De verzoekende partijen zijn eigenaars en bewoners van woningen die naast of in de onmiddellijke nabijheid van het project zijn gelegen.
> (...)
> Gelet op het feit dat alle verzoekende partijen in de onmiddellijke nabijheid van de geplande appartementen wonen, kan te algemenen titel worden gesteld dat het optrekken van deze appartementen een zeer significante aantasting van de leefkwaliteit en het woongenot (zon en parkeergelegenheid) van de verzoekende partijen tot gevolg zal hebben.
> (...)
> De (...) verzoekende partij, Liliane 't KINDT is eigenaar en bewoner van de directe buurwoning gelegen op de Driftweg 47. Het vergunde project bevindt zich onmiddellijk naast haar woning aan dezelfde kant van de straat in een huizenrij van 7 huizen.
> Meer specifiek zal sprake zijn van volgende hinderaspecten:
> - Enorm verlies van direct invallend zonlicht op de koer en op de achtergevel (met veranda).
>   Zoals in het bezwaarschrift reeds vermeld (met detailberekening toegevoegd) is die vermindering van direct invallend zonlicht op de koer van 712 uren per jaar tot 503 uren per jaar (wat een vermindering inhoudt van 209 uur per jaar, of 29.4%). Het direct invallende zonlicht in de veranda op het gelijkvloers daalt van 1094 uren per jaar tot 620 uren per jaar. (een vermindering van 474 uur per jaar, of 43.3%). Naast het verlies aan direct zonlicht heeft dit ook zijn weerslag op:
>   1. een vermindering van lichtinval in de woning op alle verdiepen en vooral op de leefkeuken op het niveau van de tuin
>   2. een vermindering van lichtinval op de veranda (waar op geen enkel plan rekening wordt mee gehouden)
>   3. een vermindering van licht en zon voor de zonnepanelen die gepland zijn
>   4. een stijging van verwarmingskosten en verlichtingskosten ten gevolge van de reuzenbouw
>   5. een vermindering van sfeer en uitzicht door een 16m hoge muur
>   6. een vermindering van waarde van de woning
> - Overlast door serieus verlies aan parkeergelegenheid
> - Vermindering van leefkwaliteit door het grote aantal extra woningen in die korte huizenrij
> - De mogelijkheid die andere projectontwikkelaars krijgen door toepassing van het gelijkheidsbeginsel, die de vermindering van leefkwaliteit enkel maar zal versnellen
>
> V.2. Het nadeel is moeilijk te herstellen

Het bestreden besluit verleent ten onrechte (...) een stedenbouwkundige vergunning voor het optrekken van 7 appartementen op de plaats waar momenteel 2 eengezinswoningen staan.

Hierboven is afdoende aangetoond dat de uitvoering van de werken een aanzienlijke vermindering van woonkwaliteit (enorm verlies van direct invallend zonlicht met alle gevolgen vandien, parkeeroverlast, visuele schade, ...enz.) zal veroorzaken die de leefkwaliteit en het woongenot van alle verzoekende partijen op een onherstelbare wijze negatief zullen beïnvloeden. Deze vormen van hinder vormen een nadeel dat niet financieel waardeerbaar is.

In beginsel kunnen de in de vergunning voorziene werken een aanvang nemen. Het is dan ook duidelijk dat de hierboven omschreven hinder zich onmiddellijk zal voordoen en onmiddellijk zal worden gerealiseerd.

Daarbij is door Uw Raad algemeen erkend dat het herstel van de plaats in de oorspronkelijke staat voor een particulier moeilijk te verkrijgen is nadat eventuele bouwwerken eenmaal begonnen zijn".

Beoordeling

15.1. De verwerende partijen en de tussenkomende partij betwisten de ernst van de aangevoerde nadelen. De verwerende partijen en de tussenkomende partij menen dat de in hoofde van de derde verzoekster aangevoerde aantasting van de leefkwaliteit niet als ernstig nadeel kan worden aangenomen omdat het vergunde project een mindere versie is van wat de stedenbouwkundige voorschriften maximaal toelaten, omdat de in het tweede middel aangevoerde onwettigheid van de weerlegging van het bezwaarschrift van de derde verzoekster niet blijkt en - bovenal - omdat het vergunde project mogelijk gemaakt wordt door de stedenbouwkundige voorschriften van het toepasselijke BPA.

15.2. De aangevoerde nadelen kunnen niet worden verworpen omdat ze zouden voortvloeien uit het BPA aangezien, enerzijds, in het bestreden besluit wordt afgeweken van het BPA en, anderzijds, de verzoekende partijen in hun eerste en hun derde middel precies de schending van dit BPA aanvoeren en hiervoor het eerste middel ernstig werd bevonden.

Het is niet omdat het BPA een "meer maximale invulling" mogelijk zou maken, dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van het bestreden besluit geen ernstig nadeel zou veroorzaken. Het al dan niet vervuld zijn van de voorwaarde van de ernstige middelen, enerzijds, en de voorwaarde van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel, anderzijds, moet afzonderlijk worden beoordeeld.

De derde verzoekster voert in haar uiteenzetting voldoende concrete gegevens aan die aantonen dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van het bestreden besluit in haren hoofde een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen zoals dit is bedoeld door artikel 17, § 2 van de gecoördineerde wetten

op de Raad van State. Gelet op die conclusie is er geen noodzaak om te onderzoeken of ook in hoofde van de andere verzoekende partijen aan deze voorwaarde is voldaan.

BESLISSING

1. Het verzoek van de b.v.b.a. SABIJAC tot tussenkomst in het administratief kort geding wordt ingewilligd.

2. De Raad van State beveelt de schorsing van de tenuitvoerlegging van het besluit van 17 februari 2009 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente De Haan waarbij aan de b.v.b.a. SABIJAC de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het slopen van twee woonhuizen en het oprichten van een meergezinswoning op een perceel gelegen te De Haan, Driftweg, kadastraal bekend sectie A, nrs. 7/k8 en 7/l8.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van negen oktober 2009, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Jan Clement, staatsraad, waarnemend voorzitter,
met bijstand van
Tiny Temmerman, griffier.

De griffier **De voorzitter**

Tiny Temmerman **Jan Clement**