

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 212.565 van 8 april 2011
in de zaak A. 189.267/X-13.868.**

In zake :

1. Sharon CRAIG
2. Marielle SARADAR
3. Sabine WINKLER
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Maurice De Borman
kantoor houdend te 1050 BRUSSEL
Koninklijke Prinsstraat 85
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

1. de stad BRUSSEL
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Jean-Paul Lagasse
kantoor houdend te 1030 BRUSSEL
Jamblinne de Meuxplein 41
bij wie woonplaats wordt gekozen
2. het BRUSSELS HOOFDSTEDELIJK GEWEST,
vertegenwoordigd door de Brusselse hoofdstedelijke regering
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Philippe Coenraets
kantoor houdend te 1000 BRUSSEL
Ter Kameronlaan 27
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomende partij :

de n.v. HOOIKAAI
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Dirk Lindemans en Damien Verhoeven
kantoor houdend te 1000 BRUSSEL
Keizerslaan 3
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 5 augustus 2008, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van 17 juni 2008 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Brussel waarbij aan de n.v. Hooikaai de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het slopen van de bestaande bebouwing en het bouwen van 2 appartementsgebouwen met een ondergrondse parking te Brussel, Hooikaai 43/Werfkaai 7, kadastraal bekend sectie N, nr. 1365/k.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 189.410 van 12 januari 2009 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen.

De verzoekende partijen hebben een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

De verwerende partijen hebben een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partijen hebben een memorie van wederantwoord ingediend.

De tussenkomende partij heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 16 september 2009. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Auditeur Tom De Waele heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partijen hebben een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De eerste verwerende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 3 september 2010.

Staatsraad Jeroen Van Nieuwenhove heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Liesbet Cottenie, die loco advocaat Maurice de Borman verschijnt voor de verzoekende partijen, advocaat Dominique Vermer, die loco advocaat Jean-Paul Lagasse verschijnt voor de eerste verwerende partij, advocaat Ludovic Burnon, die loco advocaat Philippe Coenraets verschijnt voor de tweede verwerende partij, en advocaat Thomas Eyskens, die loco advocaat Dirk Lindemans verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Auditeur Tom De Waele heeft een 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 3 oktober 2007 (datum van het ontvangstbewijs) dient de tussenkomende partij bij het college van burgemeester en schepenen van de stad Brussel een aanvraag in tot het verkrijgen van de stedenbouwkundige vergunning voor het slopen van de bestaande bebouwing en het bouwen van twee appartementsgebouwen met 66 woongelegenheden en een gemeenschappelijke ondergrondse parking voor 68 wagens met ingang via de Werfkaai op een perceel gelegen aan de Hooikaai 43 en de Werfkaai 7, kadastraal bekend sectie N, nr. 1365/k.

Het betrokken perceel is volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestelijk bestemmingsplan, goedgekeurd bij besluit van de Brusselse

hoofdstedelijke regering van 3 mei 2001, gelegen in gebied voor voorzieningen van collectief belang of van openbare diensten.

Het is tevens gelegen binnen de grenzen van het op 8 april 1993 goedgekeurde bijzonder bestemmingsplan nr. 60-07bis Antwerpen – IJzerwijk (hierna: het bijzonder bestemmingsplan).

4. Van 9 november 2007 tot 23 november 2007 wordt een openbaar onderzoek gehouden over de betrokken aanvraag. Er worden 17 bezwaarschriften ingediend, onder meer door de verzoeksters.

5. Op 18 december 2007 geeft de Overlegcommissie een voorwaardelijk gunstig advies over de aanvraag.

6. Op 14 januari 2008 maakt het departement Stedenbouw van de stad Brussel een verslag op ten behoeve van het college van burgemeester en schepenen. In een tabel worden, voor wat betreft de bouwhoogte in de Werfkaai en de Hooikaai, de bestaande toestand op het betrokken perceel en het links- en rechtsaanpalend perceel, het ontwerp en de voorschriften van het betrokken bijzonder bestemmingsplan met elkaar vergeleken. Hierover wordt in het verslag het volgende vermeld:

“In het straatbeeld zien we nog gebouwen met een hoogte van gelijkvloers +5 verdiepingen met al dan niet een zadeldak.

Naar de zij- en achterburen toe worden de zichten en lichten ruim gevrijwaard door de getrapte en afgeschuinde terugsprongen van de zijgevels.

Werfkaai: goede aansluiting qua hoogte met burens en overburen.

Hooikaai: de totale hoogte wordt naar de linker buur toe afgebouwd, rechterbuur is uitzonderlijk laag”.

Verder in het verslag wordt met betrekking tot de toepasselijke gewestelijke stedenbouwkundige verordening het volgende vermeld:

“Gew.S.V.

Titel I (Kenmerken van de bouwwerken en hun naaste omgeving)

Art. 3 (plaatsing)

-Bepaalde delen van de voorgevel bevinden zich vanaf verdieping 3 achter de bouwlijn.

(motivering: kleinschalige modulering van de gevel staat in verhouding tot de schaal van de gebouwen in de omgeving)

Art. 6 (dak)

-Het dak van het gebouw in de Hooikaai is meer dan 3m hoger dan het laagste mandelig dakprofiel

(motivering: het gebouw rechts is uitzonderlijk laag en tevens constructief voorzien voor toevoeging van meerdere verdiepingen)

* CONCLUSIES

CONFORM aan het G.B.P. na s.r.o. (afwijkingen B.B.P.)

AFWIJKING aan B.B.P. na s.r.o. (art. 3.1.2. bouwdiepte, art. 3.1.4. hoogte ruimtes, art. 3.1.5. bouwprofiel onder dak, art. 3.1.9. daken, art. 3.2.4. stijl gevel)

NIET CONFORM aan Gew.S.V. (Titel I, art. 3 plaatsing, art. 6 dak)".

7. Op 14 maart 2008 geeft de gemachtigde ambtenaar een voorwaardelijk gunstig advies over de aanvraag, waarbij de door het college van burgemeester en schepenen gevraagde afwijking van de voorschriften van het bijzonder bestemmingsplan wordt toegestaan. De voorwaarden houden in dat de tussenkomende partij de ingediende plannen op enkele punten moet aanpassen.

8. Bij een brief van 2 april 2008 verzoekt het college van burgemeester en schepenen van de stad Brussel de tussenkomende partij om de oorspronkelijke plannen aan te passen aan de opmerkingen van de gemachtigde ambtenaar.

Op 23 mei 2008 bezorgt de tussenkomende partij de gewijzigde plannen aan het college van burgemeester en schepenen.

9. Op 12 juni 2008 verleent het college op basis van de gewijzigde plannen de gevraagde stedenbouwkundige vergunning. Het bestreden besluit is gemotiveerd als volgt:

“- overwegende de overeenkomst van de aanvraag met de voorschriften van het gewestelijk bestemmingsplan (G.B.P.);

- overwegende dat de aanvraag afwijkt van de voorschriften van het bijzonder bestemmingsplan (B.B.P.);

- overwegende de situatie van de aanvraag t.o.v. de voorschriften van de gewestelijke stedenbouwkundige verordening (G.S.V.);

- overwegende de overeenkomst van de aanvraag met de voorschriften van het gemeentelijk bouwreglement (B.R.);

- overwegende dat het goed zich in de vrijwaringzone van een goed dat tot het onroerend erfgoed behoort, bevindt;

- overwegende het advies van de Koninklijke Commissie voor Monumenten en Landschappen van 10/10/2007;
- overwegende de motieven voor openbaar onderzoek : gemengd project, effectenverslag, afwijkingen van het bijzonder bestemmingsplan;
- overwegende de 17 reacties op het openbaar onderzoek;
- overwegende het unaniem advies van de overlegcommissie van 18/12/2007, dat luidt als volgt:

Gunstig op voorwaarde:

- Een aparte toegang tot de parking langs de Hooikaai te voorzien en de verbinding voor wagens tussen de 2 parkings weg te laten, zodat de overlast van de parking verdeeld wordt over de Werfkaai en de Hooikaai;
- De aansluiting met het naastliggend gebouw (links) in de Hooikaai te verbeteren door de uitstekende trapkoker vanaf de 2de dakverdieping weg te laten en de toegang tot het linker appartement te organiseren via de rechtergelegen trapkoker;
- De uitstekende trapkoker op het dak in de Hooikaai weg te laten;
- De aansluiting met het naastliggend gebouw (links) in de Werfkaai te verbeteren door de bouwdiepte vanaf verdieping 1 te beperken tot de bouwdiepte van het naastliggend gebouw (ong. 8m80) over een breedte van 6m met behoud van de voorgestelde trapkoker (links);
- overwegende dat het project het slopen van de bestaande bebouwing en het bouwen van 2 appartementsgebouwen (66 woonegelegenheden) met een ondergrondse parking (68 wagens) betreft;
- overwegende dat niettegenstaande de opmerking van de Koninklijke Commissie voor Monumenten en Landschappen het gesloten karakter op het gelijkvloers van de Hooikaai aanvaardbaar is, gezien de inrichting van vrije beroepen en de bijdrage tot de veiligheid;
- overwegende dat de 2 bovenste bouwlagen zijn uitgewerkt binnen het maximum volgens het B.B.P. toegestane profiel van de dakhelling in de Werfkaai en de dakcirkel in de Hooikaai op de kroonlijst en de terrassen aan de achterzijde na;
- overwegende dat bijgevolg de minimale afwijking op de bouwdiepte aanvaardbaar is;
- overwegende dat de realisatie van platte daken de burens ten goede komt, daar andere dakvormen meer licht zouden wegnemen;
- overwegende dat de kleine afwijking voor de vrije hoogte van ruimten (art.3.1.4. van B.B.P.) aanvaardbaar is, gezien het slechts om een beperkte zone van één studio gaat;
- overwegende dat de afwijking aan het bijzonder bestemmingsplan, art.12 (68 parkeerplaatsen i.p.v. 66) aanvaardbaar is, gezien er 3 woningen voorzien zijn met een ruimte voor vrij beroep;
- overwegende dat de aanvrager uitgenodigd is geweest om de plannen in overeenstemming te brengen met de beslissing van het College van 24/01/08 en met het advies van de gemachtigde ambtenaar van 14/03/08, te weten:
 - een aparte toegang tot de parking langs de Hooikaai te voorzien en de verbinding voor wagens tussen de 2 parkings weglaten;

- in de Hooikaai de uitstekende trapkoker vanaf de 2^{de} dakverdieping weglaten en de toegang tot het linker appartement organiseren via de rechtergelegen trapkoker;
- de uitstekende trapkoker op het dak in de Hooikaai weglaten;
- in de Werfkaai de bouwdiepte vanaf verdieping 1 beperken tot de bouwdiepte van het naastliggend gebouw (ong. 8m80) over een breedte van 6m met behoud van de voorgestelde trapkoker (links);
- de lokalen bestemd voor vrije beroepen onafhankelijk van de woningen maken (zonder gemeenschappelijke hall);
- overwegende dat aangepaste plannen werden ingediend (stukken 21);
- overwegende dat de wijzigingen gebracht aan deze plannen tegemoetkomen aan de bezwaren die de oorspronkelijke plannen opwierpen, dat ze van bijkomstig belang zijn en geen afbreuk doen aan het voorwerp van de aanvraag, dat deze aldus in het kader passen van het artikel 191 van het brussels wetboek van ruimtelijke ordening”.

IV. Onderzoek van het eerste onderdeel van het tweede middel

Standpunten van de partijen

10. In een tweede middel wordt de schending aangevoerd van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de motiveringswet), alsook van artikel 5 van de gewestelijke stedenbouwkundige verordening, goedgekeurd bij besluit van 21 november 2006 van de regering van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest tot goedkeuring van de Titels I tot VIII van de Gewestelijke Stedenbouwkundige Verordening, van toepassing op het volledige grondgebied van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest (hierna: de gewestelijke stedenbouwkundige verordening).

In een eerste onderdeel stellen de verzoeksters dat het bestreden besluit de overschrijding van de hoogste referentiehoogte door het gevraagde appartementsgebouw niet verantwoordt aan de hand van de gemiddelde bouwhoogte in de betrokken straat. Uit het administratief dossier blijkt niet dat de naastliggende gebouwen abnormaal laag zijn of dat de gemiddelde bouwhoogte in de straat werd berekend. Het volstaat niet dat wordt nagegaan of in de straat andere gebouwen aanwezig zijn met hetzelfde aantal verdiepingen.

11. De eerste verwerende partij repliceert dat de voorgevel van de twee referentiebouwwerken abnormaal laag is (meer precies het gebouw gelegen aan de Hooikaai 37) en dat bijgevolg de hoogte van de voorgevel van het gebouw in kwestie bepaald moest worden ten opzichte van de gemiddelde hoogte van de andere bouwwerken in de straat. De hoogte van de voorgevel is lager dan de gemiddelde hoogte van die andere bouwwerken. In de Hooikaai zijn er verscheidene gebouwen met een aanzienlijke hoogte, waaronder het gebouw op nummer 45, dat 32,28 meter hoog is, terwijl de hoogte van de voorgevel van het vergunde gebouw slechts 22,80 meter bedraagt.

12. De tweede verwerende partij ontwikkelt een gelijklopend betoog.

13. De tussenkomenende partij repliceert dat het toepasselijk bijzonder bestemmingsplan niet in strijd is met het gewestelijk bestemmingsplan en bijgevolg niet impliciet is opgeheven. Dit bijzonder bestemmingsplan heeft overeenkomstig artikel 94 van het Brussels Wetboek van Ruimtelijke Ordening voorrang op de vigerende gewestelijke en gemeentelijke verordeningen en bevat een voorschrift met betrekking tot de hoogte van de gebouwen. De aanvraag die tot de bestreden vergunning heeft geleid, was grotendeels in overeenstemming met de voorschriften van het bijzonder bestemmingsplan inzake de hoogte van gebouwen. Een geringe afwijking ter zake werd door de gemachtigde ambtenaar toegelaten. Omdat de bestreden vergunning aldus afdoende gemotiveerd is ten aanzien van de bepalingen van het bijzonder bestemmingsplan, was geen motivering vereist voor wat betreft de bepalingen van de gewestelijke stedenbouwkundige verordening, die te dezen niet toepasselijk was.

14. De verzoeksters stellen in hun memorie van wederantwoord dat de verwerende partijen zonder nader bewijs stellen dat de hoogte van het vergunde gebouw zou zijn afgetoetst aan de gemiddelde hoogte van de andere gebouwen in de straat. Dit blijkt nergens uit het administratief dossier, en dit terwijl tijdens het openbaar onderzoek is gebleken dat er enorm veel klachten waren omtrent de hoogte van het gebouw. Ook in de memories van antwoord

worden geen berekeningen opgenomen omtrent de gemiddelde hoogte, maar wordt er enkel verwezen naar een gebouw in de Hooikaai dat 32,28 meter hoog is, terwijl de toepasselijke bepaling van de gewestelijke stedenbouwkundige verordening enkel verwijst naar de gemiddelde hoogte. Het betoog van de tussenkomenende partij gaat voorbij aan het gegeven dat in het bijzonder bestemmingsplan enkel het maximum aantal bouwlagen wordt bepaald en niet de bouwhoogte, die in de gewestelijke stedenbouwkundige verordening wordt geregeld. Er is dus geen sprake van strijdigheid met het bijzonder bestemmingsplan.

15. In hun laatste memorie argumenteren de verzoeksters nog dat de stelling dat de stedenbouwkundige verordening correct zou zijn nageleefd, strijdt met de stelling dat een afwijking werd voorgesteld in het verslag van het departement Stedenbouw van de stad Brussel van 14 januari 2008. De voorgestelde afwijking heeft overigens enkel betrekking op de plaatsing van het gebouw en op het dak en niet op de hoogte van de voorgevel.

Beoordeling

16. Artikel 5, § 1 van Titel I, hoofdstuk II, afdeling 1 van de gewestelijke stedenbouwkundige verordening bepaalt het volgende:

“De hoogte van de voorgevel wordt bepaald in functie van beide naastliggende bouwwerken of, bij gebreke hieraan, van de twee dichtstbij gelegen bouwwerken, die ieder langs weerszijden van het terrein in kwestie in dezelfde straat gelegen zijn, ofwel, als dit niet het geval is, op de rand van hetzelfde huizenblok.

De hoogte van de gevel wordt gemeten vanaf het gemiddelde niveau van het trottoir tot aan de scheidingslijn tussen het gevelvlak en het dakvlak. De acroteriemuren worden meegerekend bij de berekening van de gevelhoogte.

De hoogte van de voorgevel van het mandelige bouwwerk mag niet :

1° lager zijn dan de laagste referentiehoogte;

2° hoger zijn dan de hoogste referentiehoogte.

Als de hoogte van de voorgevel van beide referentiebouwwerken abnormaal laag of abnormaal hoog is ten opzichte van de gemiddelde hoogte van de andere bouwwerken in de straat of, bij gebreke hieraan, van het huizenblok, dan wordt de hoogte van het mandelige bouwwerk bepaald op grond van de gemiddelde hoogte van de andere bouwwerken in de straat of, bij gebreke hieraan, van het huizenblok.

Er moet gezorgd worden voor een harmonieuze aansluiting tussen de bouwwerken met verschillende hoogten”.

Anders dan de tussenkomen­de partij voorhoudt, blijkt niet dat deze bepaling strijdig is met de bepalingen van het bijzonder bestemmingsplan, die, zoals de tussenkomen­de partij zelf aangeeft, betrekking hebben op het aantal bouwlagen, maar niet op de bouw­hoogte. De vergunningverlenende overheid moest bijgevolg ook de verenigbaarheid van de aanvraag met de aangehaalde bepaling beoordelen.

17. Uit de gegevens van het dossier blijkt dat de administratieve diensten van de eerste verwerende partij op 14 januari 2008 ten behoeve van het college van burgemeester en schepenen een verslag hebben opgemaakt, waarin de betrokken aanvraag aan alle relevante stedenbouwkundige voorschriften wordt getoetst. In dat verslag wordt geen gewag gemaakt van een strijdigheid van de aanvraag met de aangehaalde bepaling van de gewestelijke stedenbouwkundige verordening, derwijze dat een afwijking van deze bepaling zou moeten worden gevraagd.

18. De verwerende partijen en de tussenkomen­de partij betwisten niet dat de voorgevel van het vergunde gebouw zowel in de Hooikaai als in de Werfkaai hoger is dan de hoogte van de voorgevel van de twee aanpalende gebouwen, zijnde de referentiegebouwen. Om in overeenstemming te zijn met de aangehaalde bepaling van de gewestelijke stedenbouwkundige verordening, moet blijken dat de hoogte van de voorgevel van de twee referentiegebouwen abnormaal laag of abnormaal hoog is in vergelijking met de gemiddelde hoogte van de andere gebouwen in de straat, in welk geval de hoogte van de voorgevel van het vergunde gebouw wordt bepaald op grond van de gemiddelde hoogte van de andere bouwwerken in de straat.

Te dezen wordt in het verslag van de administratieve diensten van de eerste verwerende partij enkel gesteld dat de hoogte van het rechts aanpalende gebouw in de Hooikaai uitzonderlijk laag is, zonder dat uitspraak wordt gedaan over het links aanpalende gebouw of over de aanpalende gebouwen in de Werfkaai. Voorts wordt enkel gesteld dat in het straatbeeld nog gebouwen

voorkomen met een bouwhoogte van een gelijkvloers met vijf verdiepingen. In hetzelfde verslag wordt bij de beoordeling van de overeenstemming met een andere bepaling van de gewestelijke stedenbouwkundige verordening met betrekking tot de dakhoogte van het gebouw aan de Hooikaai nog gesteld dat het gebouw aan de rechterzijde als uitzonderlijk laag gekwalificeerd moet worden.

Nog afgezien van het feit dat het betoog van de verwerende partijen met betrekking tot de hoogte van één enkel ander gebouw in de Hooikaai gebeurlijke tekortkomingen in de motivering van het bestreden besluit niet vermag goed te maken, blijkt niet uit het bestreden besluit, uit dit verslag of uit enig ander stuk dat de vergunningverlenende overheid de gemiddelde hoogte van de gebouwen in de Hooikaai en in de Werfkaai heeft betrokken bij haar beoordeling, terwijl deze gemiddelde hoogte een wezenlijk element vormt voor de beoordeling van de overeenstemming van de aanvraag met de aangehaalde bepaling van de gewestelijke stedenbouwkundige verordening.

19. Het eerste onderdeel van het tweede middel is gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het besluit van 17 juni 2008 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Brussel waarbij aan de n.v. Hooikaai de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het slopen van de bestaande bebouwing en het bouwen van 2 appartementsgebouwen met een ondergrondse parking te Brussel, Hooikaai 43/Werfkaai 7, kadastraal bekend sectie N, nr. 1365/k.

2. De verwerende partijen worden verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring, begroot op 1050 euro, ieder voor de helft.

De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 125 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van acht april 2011, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Roger Stevens,	kamervoorzitter,
Johan Bovin,	staatsraad,
Jeroen Van Nieuwenhove,	staatsraad,
bijgestaan door	
Astrid Truyens,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Astrid Truyens

Roger Stevens