

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 216.518 van 28 november 2011
in de zaak A. 197.449/X-14.606.**

In zake : André PIROUX
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Stéphane Toussaint
 kantoor houdend te 1200 BRUSSEL
 Paul Hymanslaan 71
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

1. de gemeente ELSENE
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Benoît Van Caillie
 kantoor houdend te 1200 BRUSSEL
 de Broquevillelaan 116/2
 bij wie woonplaats wordt gekozen
2. het BRUSSELS HOOFDSTEDELIJK GEWEST,
 vertegenwoordigd door de Brusselse Hoofdstedelijke regering

Tussenkommende partij :

de n.v. SQUARE MILLIARDAIRE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bruno Vantomme
kantoor houdend te 1210 BRUSSEL
Kunstlaan 1/bus 3
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 17 augustus 2010, strekt tot de
nietigverklaring van :

1. het besluit van 22 maart 2010 van het college van burgemeester en schepenen
 van de gemeente Elsene waarbij aan de tussenkommende partij de
 voorwaardelijke stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het

bouwen van een appartementsgebouw te Elsene, Livornostraat 97a, kadastraal bekend sectie B, nr. 211/r/3.

2. “de beslissing van 10 december 2009 van de gemachtigde Ambtenaar die toestemming verleent tot ‘afwijking van artikel 6 van Titel I van de gewestelijke stedenbouwkundige verordening, van artikel 10 van Titel II, van artikel 7 van Titel IV en van artikel 4 van Titel VIII’”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De eerste verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoeker heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

De tussenkomende partij heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 19 oktober 2010. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Auditeur An Van den broeck heeft een verslag opgesteld.

De verzoeker heeft een verzoek tot voortzetting van het geding ingediend. De tussenkomende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 23 september 2011.

Staatsraad Johan Bovin heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Frank Vandevoorde, die loco advocaat Stéphane Toussaint verschijnt voor de verzoeker, advocaat Benoît Van Caillie, die verschijnt voor de eerste verwerende partij, en advocaat Greg Jacobs, die loco advocaat Bruno Vantomme verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Auditeur An Van den broeck heeft een met dit arrest eensluidend 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

3.1. De tussenkomende partij is eigenaar geworden, bij authentieke akte verleden op 9 oktober 2006, van een gebouw met één verdieping en drie garageboxen, gelegen te Elsene, Livornostraat 97, kadastraal bekend sectie B, nr. 211/r/3.

3.2. Op 23 november 2005 werd door het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Elsene aan de vorige eigenaar – de n.v. Properties & Immobiliën – een stedenbouwkundige vergunning verleend voor de afbraak van het bestaande gebouw en voor het optrekken van een nieuw appartementsgebouw van zeven verdiepingen op het betrokken perceel.

3.3. Tegen deze vergunning werd door een aantal omwonenden, waaronder de verzoeker, bij de Raad van State een beroep tot nietigverklaring ingesteld. Het beroep tot nietigverklaring werd verworpen bij arrest nr. 209.772 van 15 december 2010 aangezien de zaak zonder voorwerp was geworden wegens het verval van de bestreden vergunning. Ingevolge een arrest van het hof van beroep te Brussel van 27 januari 2009 waarin het verval van de vergunning wordt vastgesteld, werden de intussen gestarte werken stopgezet.

3.4. Op 29 april 2009 (datum van het ontvangstbewijs) dient de tussenkomende partij bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Elsene een nieuwe aanvraag in tot het verkrijgen van een stedenbouwkundige vergunning voor “het bouwen van een appartementsgebouw”, op een perceel gelegen aan de Livornostraat 97a te 1050

Elsene, kadastraal bekend sectie B, nr. 211/r/3. De aanvraag betreft de bouw van een appartementsgebouw met 7 verdiepingen. Er worden zes 2-slaapkamerappartementen voorzien, met name één per verdieping op de eerste vijf verdiepingen en één duplexappartement op de bovenste twee verdiepingen. Op het gelijkvloers worden aanvankelijk 3 parkeerliften voorzien voor 3 x 2 auto's.

3.5. Volgens het Gewestelijk bestemmingsplan Brussel, vastgesteld bij besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke regering van 3 mei 2001, is het betrokken perceel gelegen in typisch woongebied, gebied met culturele, historische, esthetische waarde of voor stadsverfraaiing.

3.6. De verzoeker is bewoner van het gebouw, gelegen Paul Emile Jansonstraat 26 te Elsene en huurder van een parkeerplaats op het perceel dat is gelegen naast het perceel waarop het litigieuze appartementsgebouw wordt gepland.

3.7. Tijdens het openbaar onderzoek, dat wordt gehouden van 4 mei 2009 tot 18 mei 2009, worden 2 bezwaarschriften ingediend, waaronder één mede uitgaande van de verzoeker.

3.8. Op 3 juni 2009 stelt de overlegcommissie haar advies uit en vraagt om volgende stukken en gegevens te bezorgen:

- “ - een plan opgesteld door een landmeter dat het in beslag genomen van de gebouwen; de doorgang servituut en alle parkeerplaatsen herneemt;
- de technische gegevens van het systeem van liften voor auto's”.

Op 25 juni 2009 bezorgt de architect van de tussenkomende partij de volgende documenten:

- “- opmetingsplan van terrein opgesteld door dhr. Bardiaux (landmeter) met aanduiding van de 5 vergunde parkeerplaatsen langsheen het rechts gelegen gebouw op 27.07.1999
- het parkeersysteem Wöhr, type 440-20, met de volledige technische uitleg

- de situatie van het automatische parkeersysteem binnen het geplande gebouw”.

Op 10 augustus 2009 bezorgt de architect van de tussenkomende partij de foto's van de circulatieproef die ter plaatse werd uitgevoerd op 28 juli 2009.

Op 2 september 2009 verleent de overlegcommissie een gunstig advies over de aanvraag, onder de volgende voorwaarden :

“GUNSTIG ADVIES, onder voorbehoud volgende voorwaarden na te leven :

- de lengte van de groeven van de voertuigliften maximaal verminderen (hetzij 5,30 m in de plaats van 5,50 m) en bijgevolg de toegangspassage tot de parkingplaatsen verbreden door de vermindering van de beslaglegging van het gelijkvloers;
- het aantal parkingplaatsen beperken tot een maximum van zes eenheden op het perceel, hetzij door het schrappen van twee staanplaatsen binnen in het huizenblok te(n) voordele van een geplante volle grond zone, hetzij door slechts twee voertuigliften onder het gebouw te voorzien teneinde de toegang te verbeteren door een toename van hun breedte;
- een voldoende aantal kelders voorzien voor de zes geprojecteerde logementen (één per logement);
- een lokaal voorzien dat toelaat niet gemotoriseerde tweewielers en kinderwagens weg te zetten, van minimale capaciteit van een staanplaats per logement (art.17 van Titel II van het G.S.V.);
- de bepalingen van Titel IV van (de) Gewestelijke Stedenbouwkundige Verordening met betrekking tot de toegankelijkheid van de gebouwen voor personen met beperkte mobiliteit wat betreft de drempel van de ingangsdeur van het gebouw (art. 6, § 1^{ste}, alinea 3), de lengte van de muur gelegen in het verlengde van de deur van het vuilnislokaal aan de kant van het handvat (art. 10 : 46 cm i.p.v. 50 cm) en de afmetingen van de liftcabine (art.11, § 2);
- voor de cisterne een minimale capaciteit voorzien van 33 liter per m² dakoppervlakte in horizontale projectie;
- kennis nemen van de aanbevelingen met betrekking tot het EPB voorstel;
- het globale thermische isolatiepeil van K40 respecteren voor het gebouw”.

3.9. Op 5 oktober 2009 brengt het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Elsene een voorwaardelijk gunstig advies uit over de aanvraag, waarbij de voorwaarden van de overlegcommissie worden hernomen

en wordt gesteld dat de wijzigingsplannen door de gemeente moeten worden goedgekeurd vóór de aflevering van de stedenbouwkundige vergunning.

3.10. Bij het tweede bestreden besluit van 10 december 2009 verleent de gemachtigde ambtenaar een voorwaardelijk gunstig advies en staat hij de afwijkingen toe van Titel I art. 6 (dak), Titel II art. 10 (natuurlijke verlichting), Titel IV art. 7 (parkeerplaatsen voorbehouden voor personen met beperkte mobiliteit) en Titel VIII art. 4 (kenmerken van de plaatsen) van de gewestelijke stedenbouwkundige verordening.

3.11. Op 8 maart 2010 maakt de architect van de tussenkomende partij de gewijzigde plannen over, die werden aangepast aan de opmerkingen ingevolge het advies van de overlegcommissie van 2 september 2009, van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Elsene van 5 oktober 2009 en van de gemachtigde ambtenaar van 10 december 2010.

3.12. Bij het eerste bestreden besluit van 22 maart 2010 verleent het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Elsene aan de tussenkomende partij de gevraagde stedenbouwkundige vergunning onder de erin gestelde voorwaarden.

IV. Ontvankelijkheid

Standpunt van de partijen

4.1. In het verzoekschrift zet de verzoeker met betrekking tot de ontvankelijkheid van het beroep uiteen wat volgt:

“III.1. Belang om te vorderen

De verzoeker woont in het gebouw gelegen Paul Emile Jansonstraat 26, 1050 Elsene, dat opgericht is naast het terrein waarop het litigieuze appartementsgebouw zou opgericht worden (...). Hij geniet bovendien van een parkeerplaats op het terrein gelegen op het perceel dat grenst aan het terrein waarop het litigieuze appartementsgebouw zou opgericht worden, die bereikbaar is dankzij een erfdienstbaarheid van doorgang die een deel van het terrein waarop het appartementsgebouw gepland is, bezwaart.

Op 18 mei 2009 heeft de verzoeker samen met andere omwonenden, via zijn raadsman een bezwaarschrift tegen het project ingediend, in het kader van het openbaar onderzoek.

De verzoeker heeft een onbetwistbaar belang bij de ordening van zijn wijk, wat de mogelijkheid impliceert tot betwisting van een project zoals het project waardoor door de bestreden akte toelating wordt gegeven, dat zijn leefomgeving kan veranderen.

Hij heeft bijgevolg een belang om voor uw Raad te vorderen, in de zin van artikel 19 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

III.2. Ontvankelijkheid ratione temporis

Op 30 juni 2010 heeft de raadsman van de NV SQUARE MILLIARDAIRE een laatste memorie naar het auditoraat van de Raad van State gezonden, in het kader van het beroep tot nietigverklaring, gericht tegen de stedenbouwkundige vergunning van 7 november 2005 (...).

In die laatste memorie geeft de raadsman van de NV SQUARE MILLIARDAIRE te kennen dat er op 22 maart 2010 door het College van Burgemeester en Schepenen van de GEMEENTE ELSENE een nieuwe stedenbouwkundige vergunning afgeleverd werd, 'die de vorige (vervallen) vergunning vervangt' en die de bouw van het appartementsgebouw, waartegen de verzoeker zich in zijn bezwaarschrift verzet heeft, toestaat.

Op 7 juli 2010 stuurde de raadsman van de verzoeker een aangetekend schrijven naar de GEMEENTE ELSENE, teneinde een afschrift van de bestreden stedenbouwkundige vergunning te bekomen.

Gezien het uitblijven van een antwoord van de GEMEENTE ELSENE op dit schrijven, heeft de raadsman van de verzoeker zich op 23 juli 2010 naar de Dienst Stedenbouw begeven, waar hem diezelfde dag een kopie van de bestreden stedenbouwkundige vergunning afgeleverd werd.

In een schrijven van 22 juli 2010, ontvangen op 26 juli 2010, deelde de GEMEENTE ELSENE aan de raadsman van de verzoeker mee dat de net inzien van de dossiers en de afgifte van afschriften van documenten een dienst is waarvoor betaald moet worden en werd de raadsman verzocht zich aan te bieden op de Dienst Stedenbouw (stuk nr. 15), wat hij zoals hoger gezegd op 23 juli 2010 heeft gedaan.

De betwiste stedenbouwkundige vergunning werd in augustus 2010 aangeplakt, maar de werken die door de bestreden akte toegestaan worden zijn niet gestart.

Rekening houdend met de termijn van zestig dagen die aan de verzoeker toegekend wordt voor het indienen van een verzoekschrift tot nietigverklaring, te rekenen vanaf de werkelijke kennisneming van de bestreden akte, is het dit beroep tot nietigverklaring ratione temporis ontvankelijk".

4.2. In haar memorie van antwoord werpt de eerste verwerende partij de volgende excepties van niet-ontvankelijkheid op:

"1. Ontvankelijkheid ratio temporis

Dhr PIROUX heeft zijn beroep tot nietigverklaring op 18 augustus neergelegd, terwijl de betrokken akte van 22 maart 2010 dateert.

Op grond van het artikel 4, derde alinea, van het Besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State verjaart de rechtsvordering tot nietigverklaring van de aangevochten akte zestig dagen vanaf de dag waarop verzoeker er kennis heeft van gehad.

De ‘voldoende kennis’ kan worden bewezen met vermoedens, die uit concrete gegevens moeten worden afgeleid, gegevens die naar recht en redelijkheid geen twijfel laten bestaan.

Welnu volgt dhr PIROUX de evolutie van het betrokken bouwdoossier sinds 2005 zeker, vermits hij in het kader van de aanvraag, die aanleiding heeft gegeven tot de vervallen vergunning d.d. 23 november 2005 nr. 456/2004-206/97, tijdens het openbaar onderzoek een bezwaarschrift neerlegde en een beroep tot nietigverklaring van de vergunning instelde.

In huidige zaak heeft hij eveneens, bij schrijven van zijn raadsman d.d. 18 mei 2009, een bezwaarschrift ingediend.

Sindsdien volgt hij de zaak nauwgezet. Er kan onder meer verwezen worden :

- naar zijn (...) de fax d.d. 13 juli 2009 waarin zijn raadsman vraagt te worden geïnformeerd over het verloop van de tweede vergadering van de Overlegcommissie.
- Het feit dat hij, hoewel niet uitgenodigd op de parkeertesten d.d. 28 juli 2009, verklaart op deze dag foto's te hebben genomen van de manoeuvres (...).
- Het feit dat hij op 22 september 2009 werd geïnformeerd over het gunstig advies d.d. 2 september 2009 van de Overlegcommissie (...).

Welnu had, overeenkomstig artikel 156 van het Brussels Wetboek van Ruimtelijke Ordening, de vergunning tegen 26 september 2009 moeten afgeleverd worden.

Redelijkerwijze moest dhr PIROUX veronderstellen dat de stedenbouwkundige vergunning ten laatste in het voorjaar 2010 zou afgeleverd worden zodat hij toen gebruik heeft moeten maken van de mogelijkheid, die hem door artikel 278 van het Brussels Wetboek van Ruimtelijke Ordening wordt geboden, de inhoud van de verleende vergunning te onderzoeken.

Zijn verzoekschrift d.d. 18 augustus 2010 tegen de betrokken akte van 22 maart 2010 is aldus laattijdig.

2. Gebrek aan belang

1. Zo het in de bedoeling van de wetgever lag dat de interpretatie van het vereiste belang zo ruim mogelijk zou worden opgevat, wordt nochtans de actio popularis uitgesloten. Daaruit volgt dat er een geïndividualiseerd belang tussen de bestreden akte en de verzoeker dient te bestaan (...).

2. Feit is dat dhr PIROUX zich tot algemeenheden beperkt.

Hij verklaart te wonen in het gebouw Paul-Emile Jansonstraat 26 te Elsene ‘dat opgericht is naast het terrein waarop het litigieuze appartementsgebouw zou opgericht worden. Hij geniet bovendien van een parkeerplaats op het terrein gelegen op het perceel dat grenst aan het terrein waarop het litigieuze appartementsgebouw zou opgericht worden, die bereikbaar is dankzij een erfdienstbaarheid van doorgang, die een deel van

het terrein waarop het appartementsgebouw gepland is, bezwaart'. Volgens hem 'kan' het project 'zijn leefmilieu (...) veranderen'.

3. Welnu het gebouw Paul-Emile Jansonstraat 26 ligt ten oosten - zuidoosten van het betrokken perceel (...), in de as van een treurwilg, in de tuin van het nummer 24. Die boom beperkt gedeeltelijk het zicht op de plaats waarop het bouwproject wordt toegelaten. Het belendend gebouw, Paul-Emile Janson nummer 24, telt vijf verdiepingen en de achterkant steekt uit t.o.v. de achtergevel nr. 26. Komt daar nog bij dat, op de zijgevel van het belendend nummer 24, een plant klimt die uitsteekt en het zicht naar het ontworpen gebouw aldus nog meer beperkt. Het is aldus niet eens zeker dat dhr. PIROUX vanuit de verdieping, die hij niet preciseert, waar hij in het nummer 26 verklaart te wonen, ook maar een zicht heeft op het ontwerp.

Laat staan dat verzoeker een zicht zal hebben op het project, dan nog maakt het goedgekeurd ontwerp een verbetering uit ten overstaan van de huidige toestand, in de mate niet kan weerlegd worden dat het ontwerp zich goed integreert in het plaatselijk bestaand stedelijk weefsel, terwijl dat niet kan gezegd worden van de huidige blinde wachtgevel.

Maar in feite is het verzoekschrift van dhr PIROUX hoofdzakelijk geïnspireerd door zijn wil de parkeerplaats, waarvan hij verklaart te genieten, in haar huidige contouren te behouden. De Gemeente stelt vast dat dhr PIROUX geen enkel document neerlegt dat zou toelaten de parkeerplaats exact te situeren. De Gemeente voegt eraan toe dat deze parkeerplaats, zoals de zeven andere, het resultaat is van een aanleg die werd gerealiseerd in overtreding van de stedenbouwkundige vergunning 33/99 van 20 september 1999 (...). Deze vergunning liet inderdaad slechts vijf parkeerplaatsen toe, in plaats van de huidige acht parkeerplaatsen.

Om zijn belang te rechtvaardigen kan dhr PIROUX zich aldus niet beroepen op de negatieve effecten die het bouwontwerp kan hebben op de bezetting van de parkeerplaats waarvan hij geniet.

4. Bij gebrek aan belang, of minstens van een rechtmatig belang, is het verzoekschrift onontvankelijk”.

4.3. In haar memorie werpt de tussenkomende partij gelijkaardige excepties op:

“2.1. Laattijdigheid

De bestreden beslissing dateert van 22 maart 2010, terwijl het verzoekschrift houdende nietigverklaring slechts op 18 augustus 2010 werd neergelegd.

In haar verzoekschrift tot nietigverklaring stelt de raadsman van verzoekende partij dat hij pas kennis zou hebben gekregen van de bestreden beslissing op het ogenblik dat de raadsman van tussenkomende partij een laatste memorie naar het Auditoraat had verzonden in de procedure G.A./171.079/XIII-4096 (procedure houdende nietigverklaring van de eerste vergunning van 23 november 2005).

Het kan goed zijn dat de raadsman van verzoekende partij pas op dat ogenblik kennis heeft gekregen van het bestaan van de bestreden beslissing,

doch die redenering gaat niet op voor de verzoekende partij in persoon, de heer Piroux, nu die enkele huizen verwijderd van de bouwwerf woont en heeft kunnen vaststellen dat de werken omstreeks april 2010 terug werden aangevat en dat op dat ogenblik de stedenbouwkundige vergunning reeds op een zichtbare plaats werd uitgehangen. (...)

Bovendien blijkt uit het feitenrelaas duidelijk dat de verzoekende partij dit bouwdoossier reeds geruime tijd nauwgezet opvolgt. Zo werden er door verzoekende partij meermaals klachten neergelegd omdat er niet zou gebouwd worden volgens de goedgekeurde plannen, verzocht verzoekende partij meermaals de werken stil te leggen, en was het zijn raadsman die de gemeente er bij brief van 30 november 2007 op wees dat de stedenbouwkundige vergunning van 23 november 2005 was komen te vervallen teneinde te beletten dat de bouwwerken zouden worden aangevat. (...).

Zowel uit het administratief dossier als uit het feitenrelaas ontwikkeld door de verwerende partij blijkt duidelijk dat verzoekende partij de totstandkoming van de bestreden beslissing doorheen het volledige beslissingsproces nauwgezet heeft opgevolgd. Verwerende partij wijst in dat opzicht terecht op het feit dat de raadsman van verzoekende partij meermaals geïnformeerd werd in het kader van het openbaar onderzoek. Zo werd hij per brief van 22 september 2009 geïnformeerd over het gunstig advies van 2 september van de Overlegcommissie.

Op grond van artikel 153 BWRO diende de stedenbouwkundige vergunning te worden afgeleverd uiterlijk tegen 26 september 2009. Rekening houdende met het feit dat verzoekende partij werd bijgestaan door een raadsman die voldoende onderlegd is in de stedenbouwwetgeving, hadden verzoekende partij en zijn raadman vanaf dat ogenblik mogen verwachten dat de stedenbouwkundige vergunning spoedig zou worden afgeleverd. Het betaamt de verzoekende partij die een concreet dossier nauwgezet heeft opgevolgd om ook op regelmatige tijdstippen zich te informeren om na te gaan of er inmiddels al dan niet een stedenbouwkundige vergunning werd afgeleverd.

Er dient niettemin vastgesteld te worden dat verzoekende partij, noch zijn raadsman, sedert de kennisgeving van het gunstige advies van de Overlegcommissie van 22 februari, enig initiatief meer heeft ondernomen om zich te vergewissen van de stand van zaken. Zij hebben op dat vlak geen enkele diligentie aan de dag gelegd. Bovendien is gebleken dat verzoekende partij zelfs niet eens de moeite heeft genomen om om de hoek, ter plaatse, er zich van te (ver)gewissen of de stedenbouwvergunning reeds werd aangeplakt.

(...)

De rechtsleer stelt daaromtrent:

‘De termijn voor het indienen van een beroep neemt dus een aanvang de dag dat een omwonende of een andere belanghebbende kennis heeft van de inhoud van de bouwvergunning. Indien hij er geen kennis van heeft, moet hij vanaf het moment dat hij, aan de hand van wat hij ter plaatse van de bouwwerken heeft kunnen waarnemen, onder meer gelet op de aard van het bouwwerk en op de omstandigheden waarin het werd uitgevoerd, redelijkerwijze moest weten dat voor de uitvoering van zodanig werk een vergunning

vereist is, binnen een redelijke termijn gebruik maken van het recht om op het gemeentehuis van de bestreden bouwvergunning inzage te nemen'. (...)

Welnu, van zodra tussenkomende partij haar nieuwe vergunning heeft gekregen is zij overgegaan tot de aanplakking ervan en tot de verderzetting van de werken, nadat die eerder - mede op verzoek van verzoekende partij - werden stilgelegd in het kader van de gerechtelijke procedure met betrekking tot het verval van de vergunning van 23 november 2005.

Uw Raad oordeelde eerder dat indien men bijna één maand wacht om inzage van het dossier te vragen nadat men duidelijk wist dat de uitvoering van de werken begonnen was, men niet langer de vereiste waakzaamheid en diligentie aan de dag legt. (...)

In dit geval heeft men gedurende meerdere maanden stilgezeten, hetgeen niet te verantwoorden valt. Het verzoekschrift werd dan ook kennelijk laattijdig neergelegd. De vordering is onontvankelijk.

2.2. Gebrek aan belang

Algemeen wordt aangenomen dat het bestaan van een persoonlijk belang als het ware vermoed wordt in hoofde van verzoekers die aantonen dat zij in de onmiddellijke nabijheid wonen van het perceel waarvoor de bestreden beslissing is verleend. Niettemin stelde uw Raad in het verleden reeds dat concrete elementen dit vermoeden kunnen weerleggen. Zo doet een verzoeker, bij ontstentenis van een door het bestaan van een gebouw veroorzaakt en aangetoond aanwijsbaar nadeel, niet blijken van het wettelijk vereiste directe belang om de vernietiging te bekomen van de voor het optrekken van dat gebouw verleende vergunning, indien dat gebouw volkomen buiten het gezichtsveld van zijn eigendom dient opgetrokken te worden. (...)

In het verzoekschrift omschrijft de verzoekende partij haar belang als volgt:

‘De verzoeker woont in het gebouw gelegen Paul Emile Jansonstraat 26, 1050 Elsene, dat opgericht is naast het terrein waarop het litigieuze appartementsgebouw zou opgericht worden (...). Hij geniet bovendien van een parkeerplaats op het terrein gelegen op het perceel dat grenst aan het terrein waarop het litigieuze appartementsgebouw zou opgericht worden, die bereikbaar is dankzij een erfdienstbaarheid van doorgang die een deel van het terrein waarop het appartementsgebouw gepland is, bezwaart.

Op 18 mei 2009 heeft de verzoeker samen met de andere omwonenden, via zijn raadsman een bezwaarschrift tegen het project ingediend, in het kader van het openbaar onderzoek.

De verzoeker heeft een onbetwistbaar belang bij de ordening van zijn wijk, wat de mogelijkheid impliceert tot betwisting van een project zoals het project waarvoor door de bestreden akte toelating wordt gegeven, dat zijn leefomgeving kan veranderen’. (...)

Uit het plan dat verzoekende partij (...) neerlegt blijkt duidelijk dat het gebouw waarin hij woont drie huizen verder gelegen is aan de Paul Emile Jansonstraat. Vanuit zijn appartement heeft verzoekende partij geen enkel uitzicht op het gebouw dat het voorwerp uitmaakt van de bestreden beslissing. Uit het verzoekschrift of uit de door verzoekende partij aangebrachte stukken blijkt althans niet het tegendeel.

Rekening houdende met de hierboven aangehaalde rechtspraak van Uw Raad toont verzoekende partij dan ook niet afdoende aan dat hij door de loutere nabijheid van het gebouw enig belang heeft bij het aanvechten van de stedenbouwkundige vergunning ervan. Verzoekende partij mag in zijn verzoekschrift dan wel verklaren belang te hebben bij de ordening van zijn wijk, doch geeft niet aan waarin of waardoor de ordening van het gebied ten gevolgen van de bestreden beslissing in het gedrang wordt gebracht of zou kunnen worden gebracht. Daarbij dient rekening gehouden te worden met het feit dat de percelen gelegen zijn in een grootstedelijke omgeving, waar een hoge bebouwingsintensiteit de regel is. In de middelen valt trouwens evenmin enige fundamentele kritiek op de ruimtelijke ordening te vinden. De wettigheidskritiek ontwikkeld door verzoekende partij in haar middelen beperkt zich grotendeels over de al dan niet naleving van vormvoorschriften en procedurefouten, doch situeert zich nooit op de vraag naar de al dan niet vergunbaarheid of de boordeling van de goede ruimtelijke ordening van het project.

Anderzijds stelt verzoekende partij dat zij eigenaar is van een parkeerplaats op het naastliggende terrein. Zowel uit het verzoekschrift als uit het administratief dossier blijkt dat het in hoofdzaak de situatie is die zich voordoet met betrekking tot deze (illegale) parkeerplaatsen die verzoekende partij ertoe drijft om de beslissing aan te vechten. In de mate dat verzoekende partij zich beroept op haar hoedanigheid van eigenaar van een parkeerplaats, dient gewezen te worden op het feit dat hij niet beschikt over een rechtmatig belang, nu het buiten kijf staat, hetgeen ook bevestigd wordt door de gemeente zelf, dat de betreffende parkeerplaatsen zoals ze werden aangelegd niet vergund werden en wederrechtelijk worden gebruikt (...)

Uit de vergunning nr. 33/1999 van 20 september 1999, afgeleverd voor het pand op de hoek P.A. Janson/Livornostraat, blijkt immers dat er in de binnentuin, net gelegen achter het hoekgebouw, destijds vijf parkeerplaatsen werden vergund (daar waar er in de oorspronkelijke aanvraag in deze zone 3 parkeerplaatsen werden aangevraagd, doch waarbij één werd geweigerd). (...)

Achteraf is gebleken dat deze vijf parkeerplaatsen nooit werden aangelegd doch dat er - zonder daartoe over de vereiste bouwvergunning te beschikken - 8 parkeerplaatsen werden aangelegd en verkocht, waar(van één aan verzoekende partij.

Vermits er nooit binnen de vervalttermijn van twee jaar een regelmatige uitvoering werd gegeven aan vijf parkeerplaatsen, noch aan de bestemmingswijziging van deze zone van binnentuin naar garages, dient de bouwvergunning voor wat betreft de aanleg van vijf parkeerplaatsen evenals de bestemmingswijziging van de percelen van binnentuin naar parkeerruimte, als vervallen te worden beschouwd.

Het feit dat de actueel aanwezige parkeerplaatsen niet vergund werden, werd trouwens bevestigd in de motivatie vervat in de vergunning van 23 november 2005 De motivatie van bouwvergunning 453/2004 luidde immers als volgt:

(...)

Vrije vertaling:

‘Overwegende dat uit het dossier en uit de bezwaarschriften is gebleken dat er 8 parkeerplaatsen (in plaats van 5) werden aangelegd langs de gevel van het gebouw, zonder dat er daartoe een stedenbouwkundige vergunning werd afgeleverd’. (...)

In een schrijven van 2 november 1999 van de gemeente Elsene, hernomen in een authentieke verkoopakte van 15 november 1999 werd gesteld:

(...)

Vrije vertaling:

‘In antwoord van uw brief betreffende de in de rand vermelde verdeling van de percelen, spijt het ons u te moeten meedelen dat het college van burgemeester en schepenen een negatief advies heeft uitgebracht tijdens de vergadering van 25 oktober 1999. De voorgestelde verdeling eerbiedigt de stedenbouwkundige vergunning nr. 33/99, afgeleverd op 20/09/99, niet en brengt een toekomstige gunstige aanleg van de parkeerplaatsen in het gedrang’.

Er kan dan ook geen twijfel over bestaan dat deze parkeerplaatsen (waarvan verzoekende partij meent dat de bestreden beslissing de toegankelijkheid er naar toe in het gevaar brengt of inperkt), onwettig zijn want niet vergund werden, zodat verzoekende partij zich wat zijn parkeerplaats (betreft) niet rechtmatig kan beroepen op een subjectief recht dat volgt uit zijn eigendomsrecht op deze parkeerplaats. Enige beperking van de subjectieve rechten die hij kan putten uit dit eigendomsrecht kan dan ook niet worden ingeroepen als een nadeel of een rechtmatig belang bij het aanvechten van de bestreden beslissing.

Verzoekende partij geeft geen blijk van een afdoende concreet en rechtmatig belang bij het aanvechten van de beslissing. Het verzoekschrift tot nietigverklaring is derhalve onontvankelijk”.

4.4. In de memorie van wederantwoord beantwoordt de verzoeker deze excepties als volgt:

“De verzoeker stelt vast dat de GEMEENTE ELSENE en de NV SQUARE MILLIARDAIRE, die moeten aantonen dat de verzoeker meer dan 30 dagen vóór het indienen van het beroep strekkende tot nietigverklaring kennis zou hebben gehad van het bestaan en de inhoud van de stedenbouwkundige vergunning, geen bewijskrachtige elementen doen gelden die zouden toelaten te bewijzen wat ze beweren, zodat de uitzondering die uit de laattijdigheid van het beroep wordt afgeleid, niet kan worden gehandhaafd.

Het behoort inderdaad tot de vaste rechtspraak dat de bewijskrachtige elementen die worden aangevoerd door degenen die de ontvankelijkheid ratione temporis van een beroep strekkende tot nietigverklaring betwisten, niet kunnen bestaan uit elementen die dateren van vóór de afgifte van de stedenbouwkundige vergunning, daar die elementen aan de verzoeker geen kennis hebben kunnen geven van de vergunning die later werd afgegeven, zoals, zoals de GEMEENTE ELSENE en de NV SQUARE MILLIARDAIRE doen gelden, de stappen die de verzoeker heeft gezet en

de aandacht die hij heeft besteed aan de verschillende vastgoedprojecten op het terrein van inplanting van het betwiste project, de deelname aan het openbaar onderzoek of nog de mededeling aan de verzoeker van het voorwaardelijk gunstig advies dat de overlegcommissie op 2 september 2009 heeft verleend.

De NV SQUARE MILLIARDAIRE beweert dat er in april 2010 een bericht zou zijn aangeplakt over de afgifte van de stedenbouwkundige vergunning. Ze legt twee foto's over die op een onbekende datum op de bouwplaats werden genomen (...), alsook een uitwisseling van e-mail tussen de architect van het project, VAN BESIEN, de BVBA REAL ESTATE DE ROOVER en de advocaat Greg JACOBS (...).

De verzoeker stelt vast dat de NV SQUARE MILLIARDAIRE niet op vaststaande wijze aantoonst dat het bericht wel degelijk op de aangevoerde datum werd aangeplakt en in ieder geval in gebreke blijft een door een gerechtsdeurwaarder opgesteld proces-verbaal over te leggen van vaststelling van aanplakking, dat zou toelaten aan te tonen dat het bericht werd aangeplakt op de datum die de NV SQUARE MILLIARDAIRE opgeeft.

In verband met het bewijs van de aanplakking van een stedenbouwkundige vergunning heeft uw Raad al geoordeeld dat uit een foto onvoldoende blijkt wanneer de aanplakking heeft plaatsgevonden, zodat er geen reden is om rekening te houden met de twee foto's die worden overgelegd tot staving van de memorie in tussenkomst van de NV SQUARE MILLIARDAIRE (...).

Ook de uitwisseling van e-mail (...) is niet bewijskrachtig, daar ze betrekking heeft op partijen die alle samenvallende belangen in deze zaak hebben, nl. de architect van het project (VAN BESIEN), de vertegenwoordiger van de opdrachtgever (BVBA REAL ESTATE DE ROOVER) en de advocaat van de opdrachtgever (meester Greg JACOBS).

De verzoeker stelt vast dat de NV SQUARE MILLIARDAIRE in gebreke blijft aan te tonen dat de mededeling over de afgifte van de stedenbouwkundige vergunning op het terrein is gebleven tijdens de duur van de werken - die vandaag nog altijd aan de gang zijn -, zoals opgelegd door artikel 194/2, 1^{ste} lid van het BWRO. Bijgevolg, indien de mededeling inderdaad was aangeplakt op de dag die de NV SQUARE MILLIARDAIRE opgeeft - wat niet bewezen is -, maar niet onafgebroken op de bouwplaats is gebleven, volstaat dit niet om aan te tonen dat de verzoeker noodzakelijkerwijze de aanplakking van de mededeling had kunnen zien op de dag in kwestie.

De verzoeker wil ook opmerken dat noch de NV SQUARE MILLIARDAIRE noch de GEMEENTE ELSENE, in het kader van de procedure tot nietigverklaring, het bewijs levert dat, in overeenstemming met artikel 194/2, 3^{de} lid van het BWRO, de NV SQUARE MILLIARDAIRE via een bij de post aangetekend schrijven het College van Burgemeester en Schepenen van de GEMEENTE ELSENE op de hoogte heeft gebracht van het begin van de werken die werden toegestaan door de bestreden vergunning, alsook van de aanplakking van de mededeling bedoeld in het 1^{ste} lid, ten minste 8 dagen alvorens de werken aan te vatten.

Uit het voorgaande volgt dat de eerste tegenpartij en de tussenkomende partij geen concrete elementen aanbrengen die toelaten te twijfelen aan de

bewering van de verzoeker volgens dewelke hij het bestaan van de bestreden akte heeft vernomen via (de) laatste memorie van de raadsman van de NV SQUARE MILLIARDAIRE di(e) op 30 juni 2010 naar het auditoraat van de Raad van State gezonden wordt, in het kader van het beroep tot nietigverklaring, gericht tegen de stedenbouwkundige vergunning van 7 november 2005 (...).

De eerste tegenpartij en de tussenkomende partij kunnen evenmin op ernstige wijze betwisten, zoals de verzoeker in zijn verzoekschrift tot nietigverklaring had aangevoerd, dat de betwiste stedenbouwkundige vergunning in augustus 2010 werd aangeplakt en dat de werken die door de bestreden akte toegestaan worden niet gestart (waren) op dit moment.

Het verzoekschrift is ontvankelijk ratione temporis.

II.2. Belang om te vorderen

Algemeen oordeelt uw Raad dat de hoedanigheid van buurtbewoner afhangt van de afstand die bestaat met het betwiste gebouw en van de plaatselijke gesteldheid. Gelet op deze twee criteria meent uw Raad dat de onmiddellijke buurtbewoner over een voldoende belang beschikt, ongeacht of hij eigenaar en/of bezetter is van een bebouwd of onbebouwd perceel dat direct grenst aan het perceel waar de constructie is gepland, zelfs indien het aan het zicht wordt onttrokken door een rij bomen of struiken langs de grens van het eigendom of indien de afstand tussen de woningen die aan het project grenzen op een honderdtal meter ligt.

In de huidige zaak woont de verzoeker in het gebouw gelegen Paul Emile Jansonstraat 23, 1050 Elsene en geniet hij bovendien, sinds augustus 2009, van de parkeerplaats nummer 3 di(e) behoort tot de Heer Gilles MARQUENIE op het terrein gelegen op het perceel dat grenst aan het terrein waarop het litigieuze appartementsgebouw zou opgericht worden, die bereikbaar is dankzij een erfdienstbaarheid van doorgang die een deel van het terrein waarop het appartementsgebouw gepland is, bezwaart (...).

Alleen de hoedanigheid van directe buurtbewoner van het betwiste project volstaat al om het belang om te handelen van de verzoeker te rechtvaardigen.

Wat er ook van zij, in tegenstelling met wat de GEMEENTE ELSENE en de NV SQUARE MILLIARDAIRE op afdoende wijze beweren, kijkt de verzoeker wel degelijk rechtstreeks uit op het terrein waar de bouw van het appartementsgebouw is gepland, zoals blijkt uit de foto's die werden genomen vanop de terrassen aan de achterkant van het gebouw waar hij woont en dit ondanks de aanwezigheid van de opmerkelijke treurbeuk in de tuin van het nr. 24 van de Paul Emile Jansonstraat en van de klimplanten op de zijgevel van het nr. 24 (...)"

4.5. In haar laatste memorie laat de tussenkomende partij nog gelden wat volgt:

“1. Onontvankelijkheid verzoekschrift verzoekende partij

1.1. Laattijdigheid

In haar toelichtende memorie wees de tussenkomende partij reeds op de vaststelling dat het verzoekschrift van verzoekende partij laattijdig werd

ingediend. Tussenkomen de partij ging in haar toelichtende memorie diep in op de omstandigheden waaruit blijkt dat het verzoekschrift inderdaad laattijdig is, en wenst deze argumentatie hierbij te bevestigen en te hernemen.

De Auditeur is de mening toegedaan dat niet afdoende wordt aangetoond met bewijskrachtige gegevens dat verzoekende partij meer dan 60 dagen voor het instellen van het annulatieberoep kennis had van het bestaan en de draagwijdte van de bestreden beslissing.

Aldus de Auditeur, zouden noch de aanplakking, noch de niet gedateerde foto's van de aanplakking een voldoende bewijsmateriaal leveren dat verzoekende partij kennis van de bestreden beslissing had genomen of daarvan kennis moest hebben.

De Auditeur gaat echter voorbij aan het feit dat de werken terug werden aangevat enkele weken na de aflevering van de stedenbouwkundige vergunning, zodat de verzoekende partij op dat ogenblik daaruit de conclusie had kunnen en moeten trekken dat er een nieuwe stedenbouwkundige vergunning was afgeleverd. Daarbij dient nogmaals gewezen te worden op het feit dat voordien de heer Piroux de staking van de werken had gevorderd voor het Hof van Beroep, zodat een hervatting van de werken niet onopgemerkt kon blijven en duidelijk blijkt gaf van het feit dat een nieuwe beslissing was tussengekomen.

In de memorie van wederantwoord betwist verzoekende partij trouwens niet dat de werken onmiddellijk na de aflevering van de vergunning werden hervat.

Er kan dan ook niet anders dan besloten worden dat het verzoekschrift laattijdig werd ingediend, nu verzoekende partij nagelaten heeft zich op dat moment te gaan vergewissen van het bestaan, de inhoud en de draagwijdte van de bestreden beslissing.

De vordering is onontvankelijk.

1.2. Gebrek aan belang

Wat betreft het gebrek aan belang volhardt tussenkomen de partij in haar standpunt zoals uiteengezet in de toelichtende memorie.

Verzoekende partij geeft geen blijk van een afdoende concreet en rechtmatig belang bij het aanvechten van de beslissing. Het verzoekschrift tot nietigverklaring is derhalve onontvankelijk”.

Beoordeling

Exceptie van niet ontvankelijkheid ratione temporis

4.6. De bestreden stedenbouwkundige vergunning diende noch bekendgemaakt, noch aan derden betekend te worden, zodat krachtens artikel 4 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de procedureregeling), de beroepstermijn van zestig dagen ingaat met de

dag waarop de verzoekende partij er kennis van heeft gehad of geacht moet worden er kennis van te hebben gehad.

Het mag evenwel niet in de macht van een potentiële verzoekende partij liggen, wanneer zij in de mogelijkheid is kennis te nemen van de bestuurshandeling die zij eventueel met een annulatieberoep wenst te bestrijden, die kennisneming voor onbepaalde tijd uit te stellen en daardoor de aanvangsdatum van de termijn van beroep willekeurig te verschuiven, zodat de rechtsgeldigheid en het voortbestaan van de bedoelde bestuurshandeling buiten weten, zowel van de overheid van wie zij uitgaat, als van alle andere belanghebbenden, in het ongewisse wordt gehouden, met alle nadelige gevolgen vandien.

Het beginsel volgens hetwelk voorkomen moet worden dat de gelding van de administratieve beslissingen te lang onzeker blijft, en dat aan voormeld artikel 4 van de procedureregeling ten grondslag ligt, eensdeels, en de noodzaak van een evenwichtige bescherming van de belangen én van de bouwheer én van de omwonenden en andere belanghebbende personen, anderdeels, brengen mee dat degene die meent te worden benadeeld door een stedenbouwkundige vergunning en die het bestaan van die vergunning moet vermoeden, de verplichting heeft om binnen een redelijke termijn gebruik te maken van de hem ter beschikking staande middelen om kennis te nemen van de inhoud van de afgegeven stedenbouwkundige vergunning.

Eens die redelijke termijn verstreken, neemt de termijn van zestig dagen om een annulatieberoep in te dienen, een aanvang.

Het is zaak van de partij die aanvoert dat het beroep laattijdig is, het bewijs te leveren van het tijdstip waarop de verzoekende partij kennis had of kon hebben van de mogelijke afgifte van de bestreden vergunning, bijvoorbeeld door aan te tonen wanneer de betrokken werken werden aangevat.

Het is dan weer zaak van de verzoekende partij om in voorkomend geval aan te tonen dat zij binnen de redelijke termijn, via de geëigende middelen, de nodige inlichtingen over de bestreden vergunning heeft proberen in te winnen.

4.7. De tussenkomende partij toont niet aan dat de verzoeker van het bestaan van de bestreden vergunning op de hoogte was of dat moest vermoeden louter door te stellen dat “het (...) de verzoekende partij (betaamt) die een concreet dossier nauwgezet heeft opgevolgd om ook op regelmatige tijdstippen zich te informeren om na te gaan of er inmiddels al dan niet een stedenbouwkundige vergunning werd afgeleverd”.

De omstandigheid dat de verzoeker kennis had van de aanvraag en dat hij hiertegen een bezwaarschrift heeft ingediend, legt hem niet de verplichting op om zich op regelmatige tijdstippen naar het gemeentehuis te begeven om aldaar te informeren of de gevraagde vergunning verleend of geweigerd is. Er kan de verzoeker geen gebrek aan waakzaamheid worden verweten door niet uit eigen beweging te hebben nagegaan of al dan niet een stedenbouwkundige vergunning is verleend. Indien de houder van een stedenbouwkundige vergunning wenst dat de gelding van deze vergunning niet te lang onzeker blijft, staat het hem vrij deze ter kennis van de aanpalende eigenaars te brengen.

De aanplakking van de stedenbouwkundige vergunning op het terrein is geen bekendmaking in de zin van het voormelde artikel 4 van het algemeen procedurereglement en doet op zich de beroepstermijn niet ingaan.

Hetzelfde geldt ten aanzien van de bewering van de tussenkomende partij dat de werken zijn aangevangen in april 2010. Deze bewering wordt tegengesproken door de verzoeker. Aangezien de bewijslast ter zake ligt bij de partij die de laattijdigheid aanvoert, dient de tussenkomende partij haar bewering te staven aan de hand van enige voldoende concrete of bewijskrachtige gegevens. Te dezen blijft de tussenkomende partij in gebreke dit te doen. De niet gedateerde foto's die de tussenkomende partij voorlegt, vormen geen voldoende bewijs dat de verzoeker, ook al woont hij in de onmiddellijke nabijheid, van de bestreden stedenbouwkundige vergunning kennis heeft genomen of ervan kennis had kunnen nemen.

In casu stelt de verzoeker dat zijn raadsman, via de laatste memorie van de tussenkomende partij in de voormelde zaak die heeft geleid tot het arrest nr. 209.772 van 15 december 2010 (randnr. 3.3.), en die volgens hen op 30 juni 2010 aan het auditoraat werd verstuurd, kennis kreeg van het feit dat een

nieuwe vergunning werd verleend, waarna deze zich op 23 juli 2010 naar de dienst Stedenbouw heeft begeven om inzage te nemen in de vergunning en een afschrift te bekomen.

Uit de brief/fax van de raadsman van de verzoeker aan het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Elsene van 7 juli 2010 blijkt dat de verzoeker ten laatste op 7 juli 2010 op de hoogte was van het feit dat de eerste verwerende partij op 22 maart 2010 een stedenbouwkundige vergunning had verleend. Het beroep tot nietigverklaring werd ingesteld op 17 augustus 2010.

Noch de eerste verwerende partij, noch de tussenkomende partij brengen bewijskrachtige gegevens bij waaruit blijkt dat de verzoeker meer dan 60 dagen vóór het instellen van het annulatieberoep kennis had of had moeten hebben van de bestreden stedenbouwkundige vergunning.

4.8. De excepties worden verworpen.

Belang

4.9. Uit de niet betwiste gegevens van de zaak blijkt dat de aanvraag betrekking heeft op een perceel dat is gelegen in de onmiddellijke omgeving van de woonplaats van de verzoeker. Hierdoor alleen reeds doet hij in beginsel blijken van het rechtens vereiste belang bij het beroep.

Te dezen brengen noch de eerste verwerende partij, noch de tussenkomende partij gegevens bij die tot een andere conclusie nopen. Zij betwisten weliswaar dat de verzoeker vanuit zijn appartement enig zicht heeft op het op te richten appartementsgebouw, doch bij zijn memorie van wederantwoord voegt de verzoeker foto's die het tegendeel aantonen.

4.10. De excepties kunnen niet worden aangenomen.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

5.1. In het eerste middel voert de verzoeker de schending aan van artikel 30 van de Grondwet en van de artikelen 19, eerste lid en 20, § 1 van de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken, gecoördineerd op 18 juli 1966,

“Doordat de be(s)treden stedenbouwkundige vergunning Franse vermeldingen bevat, in een in het Nederlands opgestelde tekst;

Terwijl de eerste tegenpartij, krachtens de in het middel bedoelde bepalingen, de stedenbouwkundige vergunning uitsluitend in het Nederlands had moeten opstellen, zonder er enige Franse vermelding in op te nemen.

Uitwerking van het middel

1. Artikel 30 van de Grondwet bepaalt:

‘Het gebruik van de in België gesproken talen is vrij; het kan niet worden geregeld dan door de wet en alleen voor handelingen van het openbaar gezag en voor gerechtszaken’.

Artikel 19, eerste lid van de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken, gecoördineerd op 18 juli 1966, bepaalt:

‘Iedere plaatselijke dienst van Brussel-Hoofdstad gebruikt in zijn betrekkingen met een particulier de door deze gebruikte taal, voor zover die taal het Nederlands of het Frans is’.

Artikel 20, § 1 van de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken, gecoördineerd op 18 juli 1966, bepaalt:

‘De plaatselijke diensten, die in Brussel-Hoofdstad gevestigd zijn, stellen de akten die de particulieren betreffen alsook de getuigschriften, verklaringen, machtigingen en vergunningen, die aan de particulieren worden afgegeven, in het Nederlands of in het Frans, naar gelang van de wens van de belanghebbende’.

2. In het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest kan de aanvrager van een stedenbouwkundige vergunning de taal van de procedure kiezen (Frans of Nederlands).

Daar in casu de aanvraag tot het bekomen van een stedenbouwkundige vergunning van de NV SQUARE MILLIARDAIRE in het Nederlands opgesteld werd, werd de onderzoeksprocedure in het Nederlands gevoerd en moest de stedenbouwkundige vergunning uitsluitend in die taal opgesteld worden.

De bestreden akte bevat evenwel Franse vermeldingen in de volgende overweging:

(...)

De bestreden akte werd opgesteld met miskennis van de vereisten geformuleerd in de in het middel bedoelde bepalingen, daar de Nederlands(e) tekst van de stedenbouwkundige vergunning Franse vermeldingen bevat.

3. Het aangevoerde middel is van openbare orde, doordat het een schending van de regels op het gebruik van de talen aanklaagt, zodat het voor de tegenpartij nutteloos is te beweren dat de verzoeker geen belang heeft bij het aanvoeren ervan”.

5.2. De eerste verwerende partij beantwoordt dit middel als volgt:

“2. Artikel 20, § 1 van de wetten van 18 juli 1966 op het gebruik van de talen in bestuurszaken bepaalt; ‘De plaatselijke diensten, die in Brussel-Hoofdstad gevestigd zijn, stellen de akten die de particulieren betreffen alsook de getuigschriften, verklaringen, machtigingen en vergunningen, die aan de particulieren worden afgegeven, in het Nederlands of in het Frans, naar gelang van de wens van de belanghebbende’.

Artikel 58 van dezelfde wetten is als volgt opgesteld : ‘Zijn nietig alle administratieve handelingen en verordeningen, die naar vorm of naar inhoud, strijdig zijn met de bepalingen van deze gecoördineerde wetten.

Onverminderd de toepassing van artikel 61, § 4, lid 3, wordt de nietigheid van die handelingen en verordeningen vastgesteld op verzoek van iedere belanghebbende, hetzij, door de overheid van wie de handelingen en verordeningen uitgaan, hetzij naar gelang van het geval en de rangorde van hun respectievelijke bevoegdheden, door de toezichthoudende overheid, de hoven en rechtbanken of de Raad van State.

Wanneer aldus wordt vastgesteld dat handelingen of reglementen nietig zijn wegens hun vorm, worden zij door de overheden, waarvan zij uitgaan, vervangen door bescheiden die naar de vorm regelmatig zijn, die vervanging heeft uitwerking op de datum van het vervangen bescheid.

De akten en reglementen waarvan wordt vastgesteld dat zij nietig zijn wegens hun inhoud onderbreken de verjaring zomede de termijnen die, met betrekking tot de procedure inzake geschillen en de administratieve procedure, op straf van verval opgelegd zijn.

De vaststelling van de nietigheid van de bij dit artikel bedoelde handelingen en verordeningen verjaart na vijf jaar’.

3. Weliswaar m.b.t. de wet op het gebruik der talen in gerechtszaken, heeft het Hof van Cassatie geoordeeld dat een akte wordt geacht geheel in de taal van de rechtspleging te zijn gesteld wanneer alle vermeldingen, vereist voor de regelmatigheid van de akte, in die taal zijn gesteld (...).

In zijn advies bij het arrest d.d. 19 december 1988 schrijft Advocaat-generaal Lenaerts dat als regel geldt dat de akte van rechtspleging integraal in de taal van de rechtspleging moet zijn gesteld. Hij voegt er echter aan toe dat een in een ander(e) taal uitgedrukte vermelding, die niet vereist is voor zijn processuele regelmatigheid, wel toegelaten is en citeert het voorbeeld van een in een andere taal gesteld stuk zonder meer dat wordt aangehaald in de toelichting bij een middel (...). Met andere woorden mag een akte een passage in een andere taal bevatten, als die passage niet essentieel is.

4. Welnu wenst de Gemeente vooreerst te verduidelijken dat de in het Frans aangehaalde tekst de letterlijke weergave is van een bepaling van een notariële akte die eveneens in het Frans werd opgesteld.

Daarbij komt nog dat de vermelding in kwestie betrekking heeft op een erfdienstbaarheid van doorgang die vreemd is aan de stedenbouwwetgeving die de Gemeente diende toe te passen om de gevraagde vergunning uit te reiken. Stedenbouwvergunningen worden inderdaad afgeleverd, onder voorbehoud van de burgerlijke rechten, zodat de beneficiaris er zich voorafgaandelijk aan de uitvoering van de vergunning moet van vergewissen dat zijn bouwproject de rechten van zijn burens niet schendt. Zo werd beslist dat de uitreiking van een vergunning zijn beneficiaris niet ontslaat van de verplichting de erfdienstbaarheden te eerbiedigen die zijn goed in het voordeel van het naburige goed bezwaren (...).

Uit hetgeen voorafgaat volgt dat de erfdienstbaarheid niet verplichtend diende aangehaald in de aangevochten akte en dat de kritiek, die uitsluitend gegrond is op deze facultatieve vermelding, niet van aard is de wettelijkheid van de akte aan te tasten”.

5.3. In haar memorie beantwoordt de tussenkomende partij dit middel als volgt:

“Het gaat om de volgende passage in de motivering:

‘Gezien de verkoopakten m.b.t. parkingplaatsen het ontstaan voorzien van een lijfeigenschap van overgang op het terrein dat het onderwerp uitmaakt van de aanvraag, te weten (...) (er wordt per vergissing gesproken van ‘lijfeigenschap’ waar bedoeld wordt ‘erfdienstbaarheid’)

Het betreft een citaat uit een vroegere notariële akte, die wordt voorafgegaan door de nederlandse toelichting waarvan de inhoud nagenoeg gelijk is aan het daarop volgende franse citaat, zodat deze toelichting aanzien kan worden als een vrije vertaling van dat citaat.

Een kort citaat in een andere taal in een administratief bestuursdocument kan trouwens geen grond opleveren teneinde de nietigheid van de bestuurshandeling op te leveren. Naar analogie stelde uw Raad in een zaak waarbij een verzoekschrift werd opgesteld namens een administratieve overheid met betrekking tot dit verzoekschrift:

‘Het weergeven van het voormelde citaat uit een arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in het Engels teneinde de argumentatie van de verzoekende partij toe te lichten, kan geen grond opleveren om het verzoekschrift nietig te verklaren’. (...)

Zoals terecht opgemerkt door de verwerende partij gaat het hier bovendien om een vermelding die niet vereist is voor de regelmatigheid van de akte, zodat ze geen aanleiding tot nietigheid van de administratieve rechtshandeling tot gevolg kan hebben (...).”.

5.4. In de memorie van wederantwoord dupliceert de verzoeker:

“1. De verzoeker wil erop wijzen dat ‘een middel gesteund op de schending van de taalwetgeving, aangezien deze van openbare orde is, zelfs ambtshalve moet worden opgeworpen; dat ongeacht het belang van de verzoeker bij zulk middel de Raad van State op grond daarvan de bestreden akte nietig kan verklaren’.

Gelet op de aard van openbare orde van het middel moet het belang van de verzoeker bij dat middel niet worden onderzocht, daar het gaat om een middel dat in voorkomend geval ambtshalve zou moeten worden opgeworpen.

Bovendien hoeft degene die belang bij het beroep tot nietigverklaring heeft niet van een persoonlijk belang bij dit middel van openbare orde te doen blijken.

2. De GEMEENTE ELSENE noch de NV SQUARE MILLIARDAIRE betwist in dit geval dat de bestreden vergunning een volledige zin in het Frans bevat in een document dat uitsluitend in het Nederlands opgesteld had moeten zijn, wat strijdig is met de vereisten van de bepalingen bedoeld in het middel, waaronder die van de wet van 18 juli 1933 op het gebruik van de talen in bestuurszaken, die bepalen dat de bestuurlijke akten in de gemeentelijke diensten van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest in de taal van de bestuurde moeten worden opgemaakt.

De vermeldingen in het Frans die voorkomen in de Nederlandse tekst van de bestreden stedenbouwkundige vergunning, die de taal is van de aanvrager en de begunstigde van de vergunning, beïnvloeden de wettelijkheid van de bestreden akte, die moet worden vernietigd”.

5.5. In haar laatste memorie herneemt de tussenkomende partij wat zij reeds heeft uiteengezet.

Beoordeling

5.6. Samengevat voert de verzoeker aan dat de bestreden stedenbouwkundige vergunning in strijd met de gecoördineerde wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken op 18 juli 1966 (hierna: de bestuurstaalwet) een in het Frans gestelde vermelding bevat.

5.7. De litigieuze passage uit de bestreden stedenbouwkundige vergunning luidt als volgt:

“Art. 1. De vergunning wordt afgegeven aan NV SQUARE MILLIARDAIRE vertegenwoordigd door De heer HEZEMANS Antoine om volgende redenen:

(...)

- gezien de verkoopakten m.b.t. parkingplaatsen het ontstaan voorzien van een lijfeigenschap van overgang op het terrein dat (...) het onderwerp uitmaakt van de aanvraag, te weten ‘un droit de passage pour piétons et tous véhicules via la grille (porte) à l’effet d’atteindre la rue de Livourne et la parcelle de terrain vendue’ (de parkeerplaatsen);

(...)”.

5.8. Artikel 20, § 1 van de bestuursstaalwet stelt het volgende:

“Art. 20. § 1. De plaatselijke diensten, die in Brussel-Hoofdstad gevestigd zijn, stellen de akten die de particulieren betreffen alsook de getuigschriften, verklaringen, machtigingen en vergunningen, die aan de particulieren worden afgegeven, in het Nederlands of in het Frans, naar gelang van de wens van de belanghebbende”.

5.9. Er wordt niet betwist dat de bestreden vergunning in het Nederlands diende gesteld te zijn.

5.10. De betrokken vermelding in de bestreden stedenbouwkundige vergunning betreft een feitelijk gegeven, met name de vermelding van de ter plaatse geldende erfdienstbaarheid van overgang, waarbij dit gegeven wordt aangevuld met een citaat uit een in het Frans gestelde verkoopakte. Deze vermelding is niet vereist voor de processuele regelmatigheid van de bestreden stedenbouwkundige vergunning. Bovendien worden stedenbouwkundige vergunningen verleend onder voorbehoud van de geldende burgerlijke rechten.

5.11. De betrokken vermelding in het Frans verhindert niet dat de bestreden stedenbouwkundige vergunning in het Nederlands is gesteld.

5.12. Het middel wordt verworpen.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

5.13. In een tweede middel voert de verzoeker de schending aan van de artikelen 124, § 1, 149 tot 151 en 191 van het Brusselse Wetboek van Ruimtelijke Ordening (hierna: BWRO), artikel 8 van het besluit van 17 januari 2002 van de Brusselse Hoofdstedelijke regering tot vaststelling van de samenstelling van het dossier van de aanvraag voor een stedenbouwkundige vergunning, de artikelen 1 tot 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, alsook het gebrek aan nuttigheid van het openbaar onderzoek, de ontstentenis van een ernstig onderzoek van het dossier, de duidelijke beoordelingsfout, de fout in de motieven van de akte en machtsoverschrijding,

“Doordat, eerste onderdeel, de stedenbouwkundige vergunning werd afgeleverd op basis van gewijzigde plannen die op verzoek van de overheid werden neergelegd, zonder dat die plannen opnieuw onderworpen werden aan de onderzoeksdaten waartoe de oorspronkelijke aanvraag aanleiding heeft gegeven;

Terwijl de aan het project aangebrachte wijzigingen, gezien het belang daarvan, niet beantwoorden aan de voorwaarden gesteld in artikel 191 van het Brusselse Wetboek van Ruimtelijke Ordening, zodat het gewijzigde project een nieuw project uitmaakte, dat had moeten onderworpen worden aan alle door de procedure voorgeschreven fasen van onderzoek;

En doordat, tweede onderdeel, de stedenbouwkundige vergunning werd afgeleverd op basis van de gewijzigde plannen, die niet voldeden aan alle voorwaarden die het College van Burgemeester en Schepenen van de GEMEENTE ELSENE had gesteld in zijn brief van 26 januari 2010, waarin beslist werd artikel 191 van het Brusselse Wetboek van Ruimtelijke Ordening in toepassing te brengen;

Terwijl de aflevering van de stedenbouwkundige vergunning, om te voldoen aan het voorschrift van artikel 191 van het Brusselse Wetboek van Ruimtelijke Ordening, slechts kon overwogen worden op voorwaarde dat in de gewijzigde plannen alle door de bevoegde overheid gevraagde wijzigingen zouden verwerkt zijn, wat in casu niet het geval was.

* Uitwerking van het middel

Eerste onderdeel

1. Artikel 191 van het Brusselse Wetboek van Ruimtelijke Ordening bepaalt:

‘De overheid waarbij een vergunningsaanvraag is ingediend of één van de in dit hoofdstuk bedoelde beroepen is ingesteld, kan

voorwaarden opleggen die wijzigingen impliceren van de plannen die tot staving van de aanvraag zijn ingediend.

In dit geval, voorzover de wijzigingen het voorwerp van de aanvraag niet aantasten, van bijkomstig belang zijn en tegemoetkomen aan de bezwaren die de oorspronkelijke plannen opwierpen of de afwijkingen van de aanvraag, bedoeld in de artikelen 153, § 2, en 155, § 2, willen doen schrappen, zonder eventueel afbreuk te doen aan het voorwerp van de aanvraag, kan de vergunning worden afgegeven vanaf de ontvangst van de wijzigingen zonder deze terug te moeten onderwerpen aan de behandelingsprocedure waartoe de aanvraag aanleiding gaf.

De wijziging van de plannen in de loop van het onderzoek van een aanvraag tot het bekomen van een stedenbouwkundige vergunning is toegestaan, zonder dat het nodig is de gehele behandelingsprocedure over te doen, onder drie voorwaarden:

- de wijzigingen tasten het voorwerp van de aanvraag niet aan;
- de wijzigingen zijn van bijkomstig belang;
- de wijzigingen komen tegemoet aan de bezwaren die in de loop van de procedure zijn opgeworpen.

Uit de tekst van artikel 191 van het Brusselse Wetboek van Ruimtelijke Ordening zelf, alsook uit de rechtspraak van uw Raad, blijkt dat de enige wijzigingen die aan de aanvraag kunnen aangebracht worden, nadat die onderzocht werd, wijzigingen zijn die van bijkomstig belang zijn, die geen nieuwe ‘architecturale en esthetische keuzen’ impliceren, die van ‘aanvullende aard’ zijn, of die betrekking hebben op een ‘niet-essentieel’ of ‘van ondergeschikt belang’ zijnd punt van het project.

2. In casu hadden de wijzigingen, aan te brengen aan de aanvraag en de plannen, zoals die vermeld werden in het advies van de gemachtigde Ambtenaar (...), betrekking op de volgende elementen:

- de lengte van de groeven van de voertuigliften maximaal te verminderen (hetzij 5,30 m in plaats van 5,50 m) en bijgevolg de toegangspassage tot de parkingplaatsen te verbreden door de vermindering van de beslaglegging van het gelijkvloers;
- het aantal parkingplaatsen te beperken tot een maximum van zes eenheden op het perceel, hetzij door het schrappen van twee staanplaatsen binnen in het huizenblok te(n) voordele van een geplante volle grond zone, hetzij door slechts twee voertuigliften onder het gebouw te voorzien teneinde de toegang te verbeteren door een toename van hun breedte;
- een voldoende aantal kelders te voorzien voor de zes voorziene woningen (één per woning);
- een lokaal te voorzien dat toelaat niet gemotoriseerde tweewielers en kindervagens weg te zetten, van minimale capaciteit van een staanplaats per woning (art. 17 van Titel II van het G.S.V.);
- de bepalingen van Titel IV van (de) Gewestelijke Stedenbouwkundige Verordening na te leven, met betrekking tot de toegankelijkheid van de gebouwen voor personen met beperkte mobiliteit wat betreft de drempel van de ingangsdeur van het gebouw (art. 6, §1ste, alinea 3), de lengte van de muur gelegen in het verlengde van de deur van het vuilnislokaal aan de kant van het

handvat (art, 10: 46 cm i.p.v. 50 cm) en de afmetingen van de liftcabine (art, 11, §2);

- voor de regentank een minimale capaciteit te voorzien van 33 liter per m² dakoppervlakte in horizontale projectie.

Het is duidelijk dat bepaalde wijzigingen, aangebracht aan de aanvraag door het neerleggen van wijzigingsplannen (teken 2), betrekking hebben op belangrijke elementen van het project, die niet kunnen beschouwd worden als van bijkomend belang, in de zin van artikel 191 van het Brusselse Wetboek van Ruimtelijke Ordening.

Ze overschrijden in ieder geval de limieten van de aanpassingen die de overheid, die zich over een dergelijke aanvraag dient uit te spreken, aan het project mag aanbrengen.

Het gewijzigde project maakte een nieuw project uit, dat had moeten onderworpen worden aan alle fasen van onderzoek die door de procedure zijn voorgeschreven, inzonderheid was een nieuw advies van de DBDMH nodig, diende een nieuw openbaar onderzoek te gebeuren en diende de overlegcommissie een nieuw advies te geven, wat - in strijd met de in het middel bedoelde bepalingen - niet gebeurd is.

(...)

Tweede onderdeel

1. Overeenkomstig artikel 191 van het Brusselse Wetboek van Ruimtelijke Ordening, kan de vergunning door de bevoegde overheid worden afgegeven vanaf de ontvangst van de gevraagde wijzigingen.

In casu had het College van Burgemeester en Schepenen van de GEMEENTE ELSENE de aanvrager van de vergunning gevraagd gewijzigde plannen in te dienen die strikt voldoen aan de bepalingen van Titel IV van de Gewestelijke Stedenbouwkundige Verordening, met betrekking tot de toegankelijkheid van de gebouwen voor personen met beperkte mobiliteit, inzonderheid de artikelen 6, 10 en 11.

2. De gewijzigde plannen die op 8 maart 2010 door de NV SQUARE MILLIARDAIRE werden neergelegd, voldeden evenwel niet aan de vereisten van artikel 6, § 1, 3de lid van Titel IV betreffende de ingangdeur van het gebouw, noch aan die van artikel 11, § 2 van Titel IV betreffende de lift.

Dit blijkt ondubbelzinnig uit de motivering van de bestreden stedenbouwkundige vergunning, alsook uit de voorwaarden opgelegd door artikel 2, 2° van de voornoemde vergunning.

De litigieuze stedenbouwkundige vergunning bevat immers de volgende overweging in verband met de overeenstemming van de gewijzigde aanvraag, in toepassing van artikel 191 van het Brusselse Wetboek van Ruimtelijke Ordening, met de bepalingen van Titel IV van de Gewestelijke Stedenbouwkundige Verordening:

‘overwegende dat de gangen en de toegangen van het gebouw in overeenstemming zijn met de beschikkingen van de Titel IV van de Gewestelijk Stedenbouwkundige Verordening betreffende de toegankelijkheid van de gebouwen voor personen met beperkte mobiliteit, met name wat betreft de lengte van de muur gelegen in de verlenging van de deur van het vuilnislokaal.’

Bovendien legt de stedenbouwkundige vergunning in artikel 2, 2° de naleving op van:

‘de bepalingen van Titel IV van (de) Gewestelijk Stedenbouwkundige Verordening met betrekking tot toegankelijkheid van de gebouwen voor personen met beperkte mobiliteit wat betreft de drempel van de ingangsdeur van het gebouw (art. 6, §1ste, alinea 3) en de afmetingen van de liftcabine (art. 11, §2)’.

Daar de gewijzigde plannen niet voldoen aan alle voorwaarden opgelegd in uitvoering van artikel 191 van het Brusselse Wetboek van Ruimtelijke Ordening, had de stedenbouwkundige vergunning door het College van Burgemeester en Schepenen van de GEMEENTE ELSENE niet mogen toegekend worden,

Het tweede middel is gegrond.

5.14. De eerste verwerende partij beantwoordt dit middel als volgt:

“1. Wat het eerste onderdeel betreft, laat artikel 191 van het Brusselse Wetboek van Ruimtelijke Ordening de wijziging van de met de stedenbouwkundige aanvraag ingediende plannen toe, wanneer deze wijzigingen het voorwerp van de aanvraag niet aantasten, van bijkomstig belang zijn en tegemoetkomen onder meer aan de bezwaren ten overstaan van de oorspronkelijke plannen.

In casu zijn de wijzigingen ten overstaan van het oorspronkelijke ontwerp de volgende:

- ‘- de lengte van de groeven van de voertuigliften maximaal te verminderen (hetzij 5,30 m in plaats van 5,50 m) (...);
- het aantal parkingplaatsen beperken tot een maximum van zes eenheden op het perceel (...);
- een voldoende aantal kelders voorzien voor de zes voorziene woningen (één per woning);
- een lokaal te voorzien dat toelaat niet gemotoriseerde tweewielers en kinderwagens weg te zetten, van minimale capaciteit van één staanplaats per woning (art. 17 van Titel II van het G.S.V.);
- de bepalingen van Titel IV van (de) Gewestelijke Stedenbouwkundige Verordening na te leven met betrekking tot de toegankelijkheid van de gebouwen voor personen met beperkte mobiliteit wat betreft de drempel van de ingangsdeur van het gebouw (art. 6, §.1, alinea 3), de lengte van de muur gelegen in het verlengde van de deur van het vuilnislokaal aan de kant van het handvat (art. 10. 46 cm i.p.v. 50 cm) en de afmetingen van de liftcabine (art. 11, § 2);
- voor de regentank een minimale capaciteit te voorzien van 33 liter per m² dakoppervlakte in horizontale projectie’.

Verzoeker blijft in gebreke concreet aan te duiden hoe de wijzigingen ten overstaan van de oorspronkelijke plannen niet zouden beantwoorden aan de voorwaarden gesteld in artikel 191 van het Brussels Wetboek van Ruimtelijke Ordening. Eerste tegenpartij herinnert eraan dat een middel niet alleen de overtreden rechtsnormen dient aan te halen, maar ook met voldoende precisie de wijze moet beschrijven hoe deze normen worden overtreden (...).

De Raad van State heeft steeds geoordeeld dat ‘het in het verzoekschrift uiteengezette middel slechts ontvankelijk kan worden genoemd in de mate dat het duidelijk en nauwkeurig werd geformuleerd derwijze dat het tegensprekelijke karakter van de schriftelijke procedure en de rechten van verdediging van de wederpartij niet werden geschonden. Het komt overigens de Raad van State niet toe een eigen constructie van het middel van de verzoekende partijen in de plaats te stellen van hun uiteenzetting’ (...).

Het tweede middel, in zijn eerste onderdeel, is aldus onontvankelijk in de mate verzoeker zich tot algemene overwegingen beperkt zonder concreet de overtreding te bepalen.

2. In het tweede onderdeel meent verzoeker uit een vergelijking tussen de motieven van de vergunning en het beschikkend gedeelte ervan, inzonderheid uit artikel 2, 2°, laatste gedachtestreep, te kunnen afleiden dat de gewijzigde plannen niet overeenstemmen met de vereisten van Titel IV, ‘Toegankelijkheid van gebouwen voor personen met beperkte mobiliteit’ van de Gewestelijke Stedenbouwkundige Verordening, inzonderheid met de volgende bepalingen ervan :

- o artikel 6, ‘Toegangsdeur’, § 1, alinea 3 : ‘De uitstek van de eventuele deurdorpel mag niet meer dan 0,02 m bedragen. Deze is afgeschuind met een helling van maximaal 30°’;
- o artikel 11, § 2, ‘De liftkooi is minstens (...) 1,10 m breed’.

Welnu is het artikel 2, 2°, laatste gedachtestreep van het dispositief van de vergunning slechts een rappel van de bepalingen van de Gewestelijke Stedenbouwkundige Verordening die op het ontwerp van toepassing zijn en helemaal geen erkenning van de niet-conformiteit van het ontwerp aan deze bepalingen.

Subsidiair kunnen daaraan nog de volgende praktische overwegingen worden toegevoegd.

De plannen zijn op schaal 1/50, overeenkomstig de geldende reglementaire bepalingen, hetgeen niet toelaat maten in te tekenen zoals voorzien in het hierboven aangehaald artikel 6.

Wat de liftkooi betreft (...) staat zij op het plan voorgesteld conform een computerprogramma dat door de architecten algemeen wordt gebruikt en maten van 1 m voorziet voor de liftkooi. De liftschacht laat het respect van de norm toe.

Het is om er zeker van te zijn dat de aangehaalde normen zullen worden geëerbiedigd, dat de Gemeente in de vergunning nogmaals uitdrukkelijk onder artikel 2, 2°, laatste alinea, heeft bepaald dat ‘de bepalingen van Titel IV van (de) Gewestelijke Stedenbouwkundige Verordening met betrekking tot de toegankelijkheid van de gebouwen voor personen met beperkte mobiliteit wat betreft de drempel van de ingangsdeur van het gebouw (art. 6, § 1, alinea 3) en de afmetingen van de liftcabine (art. 11, § 2)’ dienen nageleefd’.

5.15. In haar memorie beantwoordt de tussenkomende partij dit middel als volgt:

“Eerste onderdeel

In het eerste onderdeel werpt verzoekende partij op dat er gewijzigde plannen werden ingediend, doch dat de aangebrachte wijzigingen aan de plannen niet voldoen aan de voorwaarden bepaald in artikel 191 BWRO.

Op grond van artikel 191 BWRO kunnen in het kader van de procedure gewijzigde plannen worden ingediend teneinde tegemoet te komen aan bezwaren of opmerkingen die werden opgeworpen ten aanzien van de oorspronkelijke plannen, op voorwaarde dat de wijzigingen het voorwerp van de aanvraag niet aantasten, de wijzigingen van bijkomstig belang zijn en de wijzigingen tegemoetkomen aan de bezwaren die in de loop van de procedure werden opgeworpen.

Verzoekende partij laat na toe te lichten welke wijzigingen niet beantwoorden aan de bepalingen van artikel 191 BWRO, noch waarom ze niet aan de voorwaarden van voornoemd artikel 191 zouden beantwoorden.

Verzoekende partij beperkt zich ertoe in zeer algemene bewoordingen te stellen:

‘Het is duidelijk dat bepaalde wijzigingen, aangebracht aan de aanvraag door het neerleggen van de wijzigingsplannen (teken 2), betrekking hebben op belangrijke elementen van het project, die niet kunnen beschouwd worden als van bijkomend belang, in de zin van artikel 191 van het Brussels Wetboek van Ruimtelijke Ordening’.

Over welke bepaalde wijzigingen het gaat, of waarom en in welke mate ze belangrijke elementen van het project zouden behelsen, daar heeft men het raden naar. Terecht werpt verwerende partij dan ook de onontvankelijkheid (...) van het eerste onderdeel op. Er dient toepassing gemaakt te worden van de exceptie *obscuri libelli*.

Ondergeschikt dient vastgesteld te worden, in tegenstelling tot de bewering van verzoekende partij, dat alle aangebrachte wijzigingen aan de plannen wel degelijk beantwoorden aan de in artikel 191 BWRO gestelde voorwaarden.

De wijzigingen betreffen:

- aanpassing diepte voertuiglift met 20 centimeter; beperking aantal parkeerplaatsen tot maximaal zes
- voorzien van voldoende kelders
- voorzien van een lokaal voor niet gemotoriseerde tweewielers en kindervagens
- naleving bepalingen toegankelijkheid personen met beperkte mobiliteit;
- voorzien van een regentank.

Geen enkele van deze wijzigingen houdt een wijziging van het voorwerp van de aanvraag in. De voorgestelde wijzigingen betreffen duidelijk bijkomstigheden die geenszins betrekking hebben op het architecturaal karakter, noch op het volume, noch op essentiële laat staan belangrijke aspecten van de aanvraag. Bovendien betreft het stuk voor stuk aanpassingen die werden gevraagd door de vergunningverlenende overheid teneinde tegemoet te komen hetzij aan gemaakte bezwaren, hetzij aan eerder geformuleerde opmerkingen.

De bestreden beslissing schendt dan ook geenszins het ingeroepen artikel 191 BWRO.

(...)

Tweede onderdeel

In het tweede onderdeel werpt verzoekende partij op dat de gewijzigde plannen niet zouden beantwoorden aan de door de gemeente gevraagde uit te voeren wijzigingen, zodat de goedgekeurde plannen niet zouden voldoen aan voormeld artikel 191 BWRO.

Zelfs indien de bewering van verzoekende partij - dat de gewijzigde plannen geen rekening hebben gehouden met de gevraagde wijzigingen - juist zijn, dan nog valt niet in te zien in elke mate dit een schending kan inhouden van artikel 191 BWRO, dan wel van de andere bepalingen en beginselen in het middel opgeworpen. Ook wat betreft dit onderdeel dient dan ook toepassing gemaakt te worden van de exceptie *obscuri libelli* nu totaal niet kan worden afgeleid uit de argumentatie van verzoekende partij waarin de schending van de ingeroepen bepalingen dan wel zou bestaan.

Ongeacht het voorgaande dient vastgesteld te worden dat de plannen wel degelijk in overeenstemming zijn met de voorschriften vervat in artikel 6, §1, 3e lid van Titel IV van de gewestelijke stedenbouwkundige Verordening met betrekking tot de toegankelijkheid van de gebouwen voor personen met beperkte mobiliteit.

Zoals verwerende partij terecht opmerkt is het niet omdat in de voorwaarden van de vergunning nogmaals deze bepalingen worden aangehaald als na te leven voorwaarden, dat de vergunde plannen daaraan niet zouden voldoen.

In ieder geval laat verzoekende partij (na) aan te tonen dat dit het geval zou zijn”.

5.16. In zijn memorie van wederantwoord dupliceert de verzoeker:

“1. De verzoeker wil benadrukken dat de vermeende obscure aard van het tweede middel in deze zaak onbestaande is, daar het is opgesteld in duidelijke bewoordingen die geen enkele twijfel laten bestaan over zijn draagwijdte en die overigens noch de NV SQUARE MILLIARDAIRE noch de GEMEENTE ELSENE hebben misleid, zoals voldoende blijkt uit de argumenten die elk van beide heeft ontwikkeld, respectievelijk tot staving van hun memorie in tussenkomst en hun memorie van antwoord.

2. Voor het overige verwijst de verzoeker naar de elementen die hij in zijn verzoekschrift tot nietigverklaring heeft uiteengezet”.

5.17. In haar laatste memorie volhardt de tussenkomende partij in hetgeen zij reeds heeft uiteengezet.

Beoordeling

5.18. In een eerste onderdeel van het middel voert de verzoeker in essentie aan dat de aangepaste plannen die in de loop van het onderzoek over de

aanvraag werden ingediend betrekking hebben op belangrijke elementen van het project en niet kunnen worden beschouwd als van bijkomend belang, zodat niet voldaan is aan de voorwaarden van artikel 191 BWRO.

5.19. Zowel de eerste verwerende als de tussenkomen de partij werpen een exceptie “obscuri libelli” op, stellende dat de verzoeker in zijn verzoekschrift nalaat concreet aan te geven welke wijzigingen ten opzichte van de oorspronkelijke plannen niet beantwoorden aan de voorwaarden gesteld in artikel 191 BWRO, noch waarom ze er niet aan beantwoorden.

5.20. Artikel 2, § 1, 3° van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State bepaalt dat het verzoekschrift onder meer een uiteenzetting van de middelen moet bevatten. Een middel bestaat uit de omschrijving van de geschonden geachte rechtsregel en van de wijze waarop die regel door de bestreden beslissing zou zijn geschonden.

5.21. In zijn verzoekschrift beperkt de verzoeker zich tot een theoretische uiteenzetting met betrekking tot het bepaalde in artikel 191 BWRO en, na de wijzigingen te hebben opgesomd, de stelling dat “bepaalde wijzigingen, aangebracht aan de aanvraag door het neerleggen van wijzigingsplannen (teken 2), betrekking hebben op belangrijke elementen van het project”, zonder concreet te preciseren welke wijzigingen hij bedoelt en waarom deze niet onder de toepassing zouden vallen van artikel 191 BWRO.

Bij gebrek aan een concrete uiteenzetting hoe artikel 191 BWRO door de eerste verwerende partij bij het verlenen van de bestreden stedenbouwkundige vergunning werd geschonden, dient het middel als niet ontvankelijk te worden verworpen.

5.22. In een tweede onderdeel van het middel voert de verzoeker aan dat de gewijzigde plannen niet voldoen aan de vereisten van artikel 6, § 1, derde lid van titel IV van de gewestelijke stedenbouwkundige verordening, met

betrekking tot de toegankelijkheid van de gebouwen voor personen met beperkte mobiliteit.

De verzoeker geeft niet aan op welke wijze zijn belangen zouden zijn geschaad door het eventueel niet naleven van de bedoelde voorschriften, die vreemd zijn aan zijn belang als omwonende.

5.23. Het middel wordt verworpen.

Derde middel

Standpunt van de partijen

5.24. In een derde middel voert de verzoeker de schending aan van artikel 153, § 2 van het Brusselse Wetboek van Ruimtelijke Ordening, van het besluit van 21 november 2006 van de Regering van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest tot goedkeuring van de Titels I tot VIII van de gewestelijke stedenbouwkundige Verordening, van toepassing op het volledige grondgebied van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, alsook uit de inbreuk op de bevoegdheid en de machtsoverschrijding,

“Doordat, eerste onderdeel, de stedenbouwkundige (vergunning) werd afgeleverd zonder dat de gemachtigde Ambtenaar een afwijking heeft toegestaan van artikel 12 van Titel I van de Gewestelijke stedenbouwkundige verordening in verband met de inrichting van de gebieden voor koeren en tuinen en van zijdelingse inspringstroken, alsook van artikel 4, § 1, 1e lid, van Titel II van de Gewestelijke stedenbouwkundige verordening, betreffende de hoogte onder het plafond van de bewoonbare lokalen;

Terwijl voor het project de voorafgaande toekenning vereist was door de gemachtigde Ambtenaar van een afwijking van artikel 12 van Titel I van de Gewestelijke stedenbouwkundige verordening en van artikel 4, § 1 van Titel II van de Gewestelijke stedenbouwkundige verordening, zodat de stedenbouwkundige vergunning door het College van Burgemeester en Schepenen van de GEMEENTE ELSENE niet mocht toegekend worden;

En doordat, tweede onderdeel, de door de gemachtigde Ambtenaar toegestane afwijkingen van artikel 6 van Titel I van de Gewestelijke stedenbouwkundige verordening, van artikel 10 van Titel II, van artikel 7

van Titel IV en van artikel 4 van Titel VIII door de aanvrager niet werden gevraagd in de aanvraag tot het bekomen van een stedenbouwkundige vergunning en niet voortvloeien uit voorwaarden die dienen ‘om een goede plaatselijke aanleg te waarborgen’.

Terwijl de formaliteiten voor toekenning van de afwijkingen van substantiële aard zijn en de afwijkingen door de gemachtigde Ambtenaar niet mogen toegekend worden zonder adequate motivering, waarin zij verantwoord worden in het licht van de goede plaatselijke aanleg.

* Uitwerking van het middel

Eerste onderdeel

1. Artikel 12 van de Gewestelijke stedenbouwkundige verordening bepaalt:

‘De inrichting van de gebieden voor koeren en tuinen en van zijdelingse inspringstroken heeft tot doel het groen uitzicht kwantitatief en kwalitatief te verbeteren.

De installaties voor de inrichting van deze gebieden, zoals tuinhuisjes, banken, schommels, standbeelden of andere decoratieve of sierelementen zijn toegelaten’.

Artikel 4, § 1, 1^e lid van titel II van de Gewestelijke stedenbouwkundige verordening bepaalt:

‘In elke woning in een nieuw gebouw bedraagt de hoogte onder het plafond van de bewoonbare lokalen minstens 2,50 meter. Deze hoogte wordt vrij gemeten van vloer tot plafond’.

Artikel 153, § 2, van het Brusselse Wetboek van Ruimtelijke Ordening bepaalt:

‘Wanneer de gemachtigde ambtenaar een gunstig advies uitbrengt, kan hij aan de afgifte van de vergunning voorwaarden verbinden om een goede plaatselijke aanleg te waarborgen.

De gemachtigde ambtenaar kan afwijken van de voorschriften van de stedenbouwkundige verordeningen, van de bouwverordeningen of van de verordeningen betreffende de achteruitbouwstroken, hetzij in het geval bedoeld in het eerste lid, hetzij wanneer de afwijking wordt gevraagd in de aanvraag.

Wanneer de afwijking de omvang, de plaatsing en de esthetische aard van de bouwwerken betreft, wordt de aanvraag aan de in de artikelen 150 en 151 bedoelde speciale regelen van openbaarmaking onderworpen.

De aanvrager is gehouden de in het advies van de gemachtigde ambtenaar gestelde voorwaarden in acht te nemen’.

2. In casu hield het project een afwijking van artikel 12 van Titel I van de Gewestelijke stedenbouwkundige verordening in, doordat de inrichting van de gebieden voor koeren en tuinen en van zijdelingse inspringstroken niet tot doel had het groen uitzicht kwantitatief en kwalitatief te verbeteren, daar deze zones een gedeelte volle grond omvatten, waarvan de inrichting niet gepreciseerd wordt (aard, type en soort van de beplanting), alsook twee niet overdekte parkeerplaatsen en een ingangsweg naar de parkeerplaatsen in beton- of natuurstenen tegels. Dergelijke inrichtingen zijn strijdig met het principe van de kwantitatieve en kwalitatieve verbetering van het groen uitzicht.

De verzoeker heeft in zijn bezwaarschrift van 18 mei 2010 (...) het bestaan van die afwijking in het licht gesteld.

In zijn beslissing van 10 december 2009 (...) heeft de gemachtigde Ambtenaar evenwel geen melding gemaakt van het bestaan van deze afwijking en heeft hij ze niet toegekend, zonder in zijn motivering de redenen te vermelden waarom hij, in voorkomend geval, van oordeel was dat het project geen afwijking van deze bepaling van Titel I van de Gewestelijke Stedenbouwkundige Verordening inhield,

Het project hield eveneens een afwijking van artikel 4, § 1, 1^e lid, van Titel II van de Gewestelijke stedenbouwkundige verordening in, doordat de hoogte onder het plafond van de zevende verdieping van het geplande gebouw 10 cm geringer is dan de voorgeschreven 2,50 meter.

In zijn beslissing van 10 december 2009 (...) heeft de gemachtigde Ambtenaar - na in de preambule het bestaan van deze afwijking vermeld te hebben en ze gerechtvaardigd te hebben door te beweren dat ze 'niet van aard is om de bewoonbaarheid te schaden van de bewoonbare lokalen op dit niveau' - de afwijking in het dispositief niet formeel verleend.

Daar de gemachtigde Ambtenaar de afwijkingen van artikel 12 van Titel I van de Gewestelijke stedenbouwkundige verordening en van artikel 4, § 1 van Titel II van de gewestelijke stedenbouwkundige verordening niet heeft toegestaan, kon het College van Burgemeester en Schepenen van de GEMEENTE ELSENE de afwijkende stedenbouwkundige vergunning niet aan de NV SQUARE MILLIARDAIRE verlenen zonder machtsoverschrijding te plegen.

(...)

Tweede onderdeel

1. Volgens artikel 153, § 2, 2^e lid van het Brusselse Wetboek van Ruimtelijke Ordening kan de gemachtigde Ambtenaar afwijken van de voorschriften van de stedenbouwkundige verordeningen, hetzij in het geval bedoeld in het eerste lid, d.w.z., wanneer hij voorwaarden stelt om een goede plaatselijke aanleg te waarborgen, hetzij wanneer de afwijking wordt gevraagd in de aanvraag.

2. In casu werd in de aanvraag tot het bekomen van aan stedenbouwkundige vergunning geen enkele afwijking van de Gewestelijke stedenbouwkundige verordening gevraagd.

Aldus vermeldt het formulier voor aanvraag tot het bekomen van (ee)n stedenbouwkundige vergunning in kader XII, 'Verklaring van de ontwerper van het project' en in kader XV 'Verklaring van de aanvrager' eveneens duidelijk dat noch de ontwerper van het project, noch de aanvrager toestemming vragen om af te wijken van de voorschriften van de Gewestelijke stedenbouwkundige verordening.

Hoewel de gemachtigde Ambtenaar overeenkomstig artikel 153, § 2, 2^e lid van het Brusselse Wetboek van Ruimtelijke Ordening kan afwijken van de voorschriften van de Gewestelijke stedenbouwkundige verordening, kan hij dat bijgevolg slechts in de veronderstelling dat hij het nodig acht 'aan de afgifte van de vergunning voorwaarden te verbinden om een goede plaatselijke aanleg te waarborgen'.

Welnu, het advies val de gemachtigde Ambtenaar van 10 december 2009 (...) omvat twee delen:

- een preambule waarin de algemene overwegingen in verband met het project staan;
- een dispositief, waarin het advies van de gemachtigde Ambtenaar opgenomen is en waarin gedetailleerd vermeld wordt aan welke voorwaarden het project dient te voldoen.

De rechtvaardiging voor het toestaan van de afwijkingen staat enkel in de preambule van de gemachtigde Ambtenaar - onder de vorm van een architecturale beoordeling van de toelaatbaarheid van de voornoemde afwijkingen - en niet in het dispositief van het advies van de gemachtigde Ambtenaar.

Met ander woorden, het zijn niet de voorwaarden die de gemachtigde Ambtenaar in het dispositief van zijn advies stelt, bedoeld om een goede plaatselijke aanleg te waarborgen, die de afwijkingen van de voorschriften van een stedenbouwkundige verordening, in casu de Gewestelijke stedenbouwkundige verordening, rechtvaardigen.

3. De stedenbouwkundige vergunning moet in overeenstemming zijn met het geheel van de normen en verordeningen die hiërarchisch superieur zijn aan de vergunning. Artikel 153, § 2 van het Brusselse Wetboek van Ruimtelijke Ordening voorziet een mogelijkheid om af te wijken van de stedenbouwkundige verordeningen, in de omstandigheden die het artikel opsomt.

In ieder geval 'wordt de bevoegdheid om af te wijken, op gevaar af van de regels die van toepassing zijn inzake herziening van de plannen en verordeningen van hun substantiële betekenis te ontdoen, strikt geïnterpreteerd. Die bevoegdheid is van marginale betekenis, daar de afwijking immers niet tot gevolg mag hebben dat de regel waarvan afgeweken wordt, verdraaid wordt en nog slechts uitzonderlijk kan toegepast worden'.

Gezien de formele motiveringsvereiste, moet de verantwoording van de afwijkingen blijken uit de motivering van de beslissing tot afwijking.

In casu verleent de gemachtigde Ambtenaar toestemming tot afwijking van artikel 6 van Titel I van de Gewestelijke stedenbouwkundige verordening, van artikel 10 van Titel II, van artikel 7 van Titel IV en van artikel 4 van Titel VIII.

Zijn beslissing geeft aanleiding tot de volgende opmerkingen:

- de afwijking van artikel 6 van Titel I van de Gewestelijke stedenbouwkundige verordening wordt als volgt verantwoord:
 - ‘- overwegend dat de hoogte van het geprojecteerde gebouw, tot aan de zesde verdieping, overeenkomt met de hoogte van de gevel van het gemeenschappelijke linkse gebouw opgericht op de rooilijn alsook aan de hoogte van het gebouw dat zich op de hoek van de Livornostraat en de Paul Emile Jansonstraat bevindt;
 - dat het project een insprong van de zijgevel voorziet van 0,50 m vanaf de vijfde verdieping;
 - dat de zevende verdieping, in afwijking van artikel 6 van Titel I van de Gewestelijke Stedenbouwkundige Verordening, opgericht is inspringend t.o.v. de voor- (van 1,41 m) en zijgevel (van 3,40 m);

- dat de verschillende insprongen die vanaf de vijfde verdieping zijn voorzien het belang en het massa effect van het superieure gedeelte van het gebouw verminderen;
- dat er bovenop het linkse gemeenschappelijke gebouw drie niveaus met successieve insprongen zijn geplaatst, dat hij in totaal negen verdiepingen op gelijkvloers telt en dat de zevende verdieping van het geprojecteerde gebouw toelaat nog meer het visuele impact van dit gebouw te reduceren'.

Het dak van het gebouw, meer bepaald de met een insprong opgerichte 7^e verdieping, wordt opgericht in afwijking van artikel 6 van Titel I van de Gewestelijke stedenbouwkundige verordening.

De motivering van de beslissing van de gemachtigde Ambtenaar tracht de afwijking op het vlak van de hoogte van het dak enkel te verantwoorden door de aanwezigheid van het linkse belendende gebouw, zonder op enige wijze de toelaatbaarheid van de afwijking t.o.v. het andere referentiegebouw, op de hoek van de Livornostraat 97 en de Paul Emile Jansonstraat 22, te rechtvaardigen.

De in aanmerking genomen motivering is ontoereikend.

- de afwijking van artikel 10 van Titel II van de Gewestelijke stedenbouwkundige verordening wordt als volgt verantwoord:
 '- overwegende dat het project goede voorwaarden van woonbaarheid en comfort voor de nieuwe logementen voorziet en dat deze, in algemene regel (aan) de bepalingen van Titel II van (de) Gewestelijke Stedenbouwkundige verordening betreffende de woonbaarheidsnormen van de logementen voldoen;
- dat de netto verlichtingsoppervlakte van het vensterraam van kamer 1 van het appartement van de vijfde verdieping nochtans afwijkt van artikel 10 van Titel II van (de) Gewestelijke Stedenbouwkundige Verordening betreffende de natuurlijke verlichting;
- dat de doorboring voor een supplementair venster schade zou doen aan de gevelcompositie, gevormd door een spel van volumes en ramen'.

De kamer van het appartement op de 5^e verdieping heeft niet de vereiste nettoverlichtingsoppervlakte, in afwijking van artikel 10 van Titel II van de Gewestelijke stedenbouwkundige verordening.

De motivering van de beslissing van de gemachtigde Ambtenaar verantwoordt de afwijking enkel door de noodzaak tot inachtneming van de compositie van de gevel, gevormd door een spel van volumes en ramen, die zou geschaad worden door de doorboring voor een supplementair venster, zelfs al ziet de gevel van de vijfde verdieping van het gebouw er anders uit dan die van de drie daaronder gelegen verdiepingen en ondanks het feit dat het heel goed mogelijk was, gezien het aanzicht van de 2^e, de 3^e en de 4^e verdiepingen, voor de 5^e verdieping hetzelfde spel van volumes en ramen te herhalen.

De in aanmerking genomen motivering is dus ontoereikend.

- de afwijking van artikel 7 van Titel IV van de Gewestelijke stedenbouwkundige verordening wordt als volgt verantwoord:
 '- overwegend dat het project afwijkt van de bepalingen van Titel IV van de Gewestelijke Stedenbouwkundige Verordening met

betrekking tot de bereikbaarheid van de gebouwen door personen met verminderde mobiliteit wat betreft de ingan(g)sdeur (art. 6) de parkingplaatsen gereserveerd voor personen met geringe mobiliteit (art. 7), de tinnendeuren (art. 10) en de liften (art. 11);

- dat het nodig is voor een nieuw gebouw de bepalingen van Titel IV van de Gewestelijke Stedenbouwkundige Verordening in zijn geheel te respecteren;
- dat, rekening houdend met de technische kenmerken van de voertuigliften, het respect van artikel 7 van Titel IV van de Gewestelijke Stedenbouwkundige Verordening moeilijk afdwingbaar lijkt in die mate dat hij de oprichting van een parking die een staanplaats per logement bevat, verhindert’.

Het ontbreken van parkeerplaatsen die voorbehouden zijn voor personen met verminderde mobiliteit, maakt een afwijking van artikel 7 van Titel IV van de Gewestelijke stedenbouwkundige verordening uit. Dat artikel vereist minstens 2 parkeerplaatsen met een breedte van minstens 3,30 m, toegankelijk voor personen met verminderde mobiliteit.

De motivering van de beslissing van de gemachtigde Ambtenaar verantwoordt de afwijking, rekening houdend met de technische kenmerken van de voertuigliften, alsook met de noodzaak om een parkeerruimte met één parkeerplaats per woning te creëren.

De motivering van deze afwijking is niet aanvaardbaar, daar de noodzaak om één parkeerplaats per woning te voorzien geen afbreuk mag doen aan de toegankelijkheid ervan voor personen met verminderde mobiliteit.

Het feit dat het onmogelijk is twee parkeerplaatsen voor personen met verminderde mobiliteit te voorzien, vloeit niet voort uit de technische kenmerken van de voertuigliften, maar uit het woonprogramma dat door de aanvrager van de vergunning beoogd wordt, dat overgedimensioneerd is rekening houdend met de configuratie van het perceel waarop het geplande appartementsgebouw zou moeten opgericht worden.

Het project zou aan het voorschrift van artikel 7 van Titel IV van de Gewestelijke stedenbouwkundige verordening kunnen voldoen, door het aantal in het gebouw geplande woningen - en dus ook het aantal beschikbare parkeerplaatsen - te verminderen, waardoor die plaatsen groter zouden kunnen zijn.

De in aanmerking genomen motivering is dus ontoereikend.

- de afwijking van artikel 4 van Titel VIII van de Gewestelijke stedenbouwkundige verordening wordt als volgt verantwoord:
 - ‘- overwegend dat het project de creatie van een volle grond zone van ongeveer 35 m² achter het gebouw voorziet, aan de gemeenschappelijke linkse kant en langs de gemeenschappelijke achtermuur van het perceel, alsook de plaatsing van betontegels/grasperk op de twee parkingplaatsen en beton- of natuurstenen tegels op de berijdbare doorgang;
 - dat het gedeelte van de binnenplaats gelegen op het perceel die het voorwerp uitmaakt van de huidige aanvraag voordien totaal betegeld was met betontegels;
 - overwegend dat de geprojecteerde inrichting van de binnenplaats de groene kwaliteiten van de binnenterreinen van het huizenblok

verbetert door de creatie van geplante volle grond oppervlakten en de plaatsing van een (...) pergola boven de twee nieuwe niet overdekte parkingplaatsen;

- dat deze pergola toelaat het visuele impact van de twee niet overdekte staanplaatsen te minimaliseren’.

Het feit dat het project twee buitenparkeerplaatsen voorziet, die niet overdekt zijn (tenzij door een pergola), buiten de bebouwbare zone, zoals gedefinieerd in Titel I van de Gewestelijke stedenbouwkundige verordening, is een afwijking van artikel 4 van Titel VIII van de Gewestelijke stedenbouwkundige verordening.

De motivering van de beslissing van de gemachtigde Ambtenaar is ontoereikend, daar ze wordt verantwoord door het feit dat de twee parkeerplaatsen ingericht worden op een gedeelte van een binnenplaats die voordien totaal betegeld was. Dit vergelijkingspunt is ongeschikt, rekening houdend met de doelstellingen opgesomd in de artikelen 2 en 3 van het Brusselse Wetboek van Ruimtelijke Ordening, daar de toelaatbaarheid van de afwijking op stedenbouwkundig vlak dient beoordeeld te worden in verhouding tot de bestaande bebouwing en niet in verhouding tot het gedeelte van de binnenplaats dat door de geplande parkeerplaatsen dient vervangen te worden.

Met andere woorden, de toelaatbaarheid van de parkeerplaatsen buiten de bebouwbare zone zou moeten verantwoord worden in het licht van de toestand van de bestaande bebouwing, niet beïnvloed door het project, en niet in het licht van de oude toestand van de binnenplaats, gewijzigd door het project”.

5.25. De eerste verwerende partij beantwoordt dit middel als volgt:

“1. In het eerste onderdeel stelt dhr PIROUX dat de vergunning werd afgeleverd zonder dat de Gemachtigde Ambtenaar een afwijking toestond van volgende bepalingen van de Gewestelijke Stedenbouwkundige Verordening:

- o art. 12 van Titel I ‘Inrichting van de gebieden voor koeren en tuinen en van zijdelingse inspringstroken’ : ‘De inrichting van de gebieden voor koeren en tuinen en van zijdelingse inspringstroken heeft tot doel het groen uitzicht kwantitatief en kwalitatief te verbeteren .

De installaties voor de inrichting van deze gebieden, zoals tuinhuisjes, banken, schommels, standbeelden of andere decoratieve of sierelementen zijn toegelaten’.

- o art. 4, § 1, 1^{ste} lid van Titel II, ‘Hoogte onder het plafond’:
‘In elke woning in een nieuw gebouw bedraagt de hoogte onder het plafond van de bewoonbare lokalen minstens 2,50 meter. De hoogte wordt vrij gemeten van vloer tot plafond.
De minimumhoogte onder het plafond van de bewoonbare zolderverdiepingslokalen bedraagt 2,30 meter. Deze heeft betrekking op minstens de helft van de vloeroppervlakte.

De hoogte onder het plafond van overlopen en niet-bewoonbare lokalen bedraagt minstens 2,20 m'.

Welnu wijkt de koer niet af van het hierboven aangehaald artikel 12 van Titel I.

Deze koer, in de perimeter van het perceel dat het voorwerp uitmaakt van de vergunning, moet verplichtend een ingangsweg voor voertuigen hebben. Inderdaad legt de stedenbouwkundige vergunning 33/99 d.d. 20 september 1999, aan de linker zijde, drie overdekte garages, in het oorspronkelijke gebouw B + 1, op, en, aan de rechter zijde, vijf parkeerplaatsen. Dezelfde vergunning bepaalt dat in het verlengde van het gebouw B + 1 een met klimop bedekte pergola zal komen, met eronder twee parkeerplaatsen.

Tegenover deze voorwaarden verbonden aan de vergunning 33/99 d.d. 20 september 1999 wordt in de aangevochten akte een zone volle grond zowel ten zuidoosten als ten zuidwesten van de pergola en in het verlengde van de inrit aanzienlijk verbreed en wordt voorzien dat, ter hoogte van de twee parkings aan de achterkant, de bevloering uit waterdoorlaatbare grasdallen zal bestaan. Dit maakt zowel een kwantitatieve als een kwalitatieve verbetering uit van het groen uitzicht, heden bestaande uit een met betondallen geplaveide koer. Er is aldus geen overtreding van artikel 12, Titel I.

Met betrekking tot de plafondhoogte bedoelt dhr PIROUX de zolder of de 7^{de} verdieping die, met de zesde verdieping, een duplex vormt.

Er is geen twijfel dat de Gemachtigde Ambtenaar een afwijking heeft willen toestaan van art. 4, § 1, 1^{ste} lid van Titel II, 'Hoogte onder het plafond' van de Gewestelijke Stedenbouwkundige Verordening. Dit blijkt uit zijn advies volgens hetwelk een afwijking m.b.t. de minimale plafondhoogte van 2,50 m, op de laatste verdieping 'niet van aard is om de bewoonbaarheid te schaden van de bewoonbare lokalen op dit niveau'. Een dergelijke vaststelling wordt niet op de helling gesteld door het feit dat het beschikkend gedeelte van het advies de afwijking op artikel 4, § 1, 1^{ste} lid niet overneemt. Het onderzoek van het geheel van het advies laat duidelijk de wil uitschijnen om dergelijke afwijking toe te kennen.

Trouwens maakt de laatste verdieping (bovenste gedeelte van een duplex) een zolderverdieping uit waar de plafondhoogte minimaal 2,30 m moet meten. Wat de overlopen en niet-bewoonbare lokalen, als de badkamers (zie definitie van de 'niet-bewoonbare lokalen' in artikel 2, van Titel II), betreft is er 0,20 m meer plafondhoogte dan het reglementair minimum van 2,20 m.

Het College heeft aldus geen vergunning afgeleverd waarvoor afwijkingen ten overstaan van de Gewestelijke Stedenbouwkundige Verordening door de Gemachtigde Ambtenaar niet waren toegestaan.

Het eerste onderdeel van het derde middel is ongegrond.

2. Wat het tweede onderdeel betreft voorziet artikel 153, § 2, 2^{de} lid van het Brusselse Wetboek van Ruimtelijke Ordening dat de gemachtigde ambtenaar afwijkingen kan toekennen onder meer van de voorschriften van de stedenbouwkundige verordeningen, in het geval (b)edoeld in het eerste lid, dit is 'wanneer de gemachtigde ambtenaar een gunstig advies uitbrengt' in de hypothese dat er 'voor het grondgebied waar het goed gelegen is, geen geldend bijzonder bestemmingsplan of niet vervallen

verkavelingsvergunning bestaat' (artikel 153, § 1, eerste lid) en hij 'aan de afgifte van de vergunning voorwaarden (verbindt) om de plaatselijke aanleg te waarborgen', hetgeen hij in casu gedaan heeft. Nergens wordt in voornoemd artikel van het BWRO bepaald dat 'het de voorwaarden (zijn) die de gemachtigde ambtenaar in het dispositief van zijn advies stelt (...) die de afwijkingen van de voorschriften van een stedenbouwkundige verordening, in casu de Gewestelijke Stedenbouwkundige Verordening, rechtvaardigen'.

De afwijkingen dienen weliswaar gerechtvaardigd te worden.

In casu heeft de Gemachtigde Ambtenaar in zijn advies de motieven aangehaald die elke afwijking rechtvaardigen. Verzoeker toont niet aan dat deze motieven het resultaat zijn van een klaarblijkelijke foutieve appreciatie van de elementen van het dossier. Een kritiek van de motieven in het advies van de Gemachtigde Ambtenaar of in de stedenbouwkundige vergunning kan de Raad van State er niet toe brengen haar appreciatie in de plaats te stellen van deze van de overheid die bevoegd is om de vergunning af te leveren.

Concreet heeft de Gemachtigde Ambtenaar als volgt de afwijkingen gemotiveerd :

- Wat het dak betreft bepaalt artikel 6 van Titel I :

‘§ 1.: Het dak voldoet aan de volgende voorwaarden:

1° het mag niet meer dan 3 meter hoger zijn dan het laagste mandelig dakprofiel (...) van het hoofdgebouw en de aangrenzende bijgebouwen van de referentiebouwwerken bedoeld in artikel 5 (...);

2° het mag niet hoger zijn dan het hoogste mandelig dakprofiel van het hoofdgebouw en de aangrenzende bijgebouwen van de referentie-bouwwerken bedoeld in artikel 5.

(...)

Er moet een harmonieuze aansluiting bestaan tussen de naastliggende bouwwerken met verschillende hoogten.

(...)'.

Op grond van een vrij restrictieve interpretatie van deze bepaling heeft de overheid geoordeeld dat de 7^{de} verdieping boven het linker mandelig dakprofiel uitstak, hetgeen het hierboven aangehaald artikel 6, § 1, 2°, niet zou toelaten. Nochtans is het mandelig linker gebouw twee verdiepingen hoger, zodat niet eens een afwijking nodig was.

Wat er ook zij luidt de motivatie van de Gemachtigde Ambtenaar onder meer als volgt:

- overwegende dat het voorziene gebouw, vijf verdiepingen omvattend op het gelijkvloers verhoogd met twee opeenvolgende inspringende verdiepingen, gebouwd is in gemeenschap met het linkse gemeenschappelijk gebouw;
- dat deze laatste zes verdiepingen bovenop gelijkvloers behelst, verhoogd met drie opeenvolgende inspringende verdiepingen t.o.v. de rooilijn maar ook t.o.v. de gemeenschappelijke grenzen;
- overwegende dat, uitgezonderd het gemeenschappelijke linkse gebouw en het gebouw dat zich bevindt op de hoek van de Livornostraat en Paul Emile Jansonstraat, de naburige gebouwen

een hoogte variërend tussen twee verdiepingen met hellend dak en vier verdiepingen met plat dak vertonen;

- overwegende dat de hoogte van het voorziene gebouw, tot aan de zesde verdieping, overeenkomt met de hoogte van de gevel van het gemeenschappelijke linkse gebouw opgericht op de rooilijn alsook met de hoogte van het gebouw dat zich op de hoek van de Livornostraat en de Paul Emile Jansonstraat bevindt;
- dat het project een insprong van de zijgevel voorziet van 0,50 m vanaf de vijfde verdieping;
- dat de zevende verdieping, in afwijking van artikel 6 van Titel I van de Gewestelijke Stedenbouwkundige Verordening, opgericht is inspringend t.o.v. de voor -(van 1,41 m) en zijgevel (van 3,40 m);
- dat de verschillende insprongen die vanaf de vijfde verdieping zijn voorzien het belang en de impact van het bovenste gedeelte van het gebouw verminderen;
- dat er bovenop het linkse gemeenschappelijke gebouw drie niveaus met opeenvolgende insprongen zijn geplaatst, dat hij in totaal negen verdiepingen op gelijkvloers telt en dat de zevende verdieping van het voorziene gebouw toelaat nog meer het visuele impact van dit gebouw te reduceren;
- overwegende dat de minimale afstand van 11,26 m tussen het voorziene gebouw en het hoekgebouw toelaten de goede voorwaarden van bewoonbaarheid voor de woningen van de overkant te garanderen;
- (...)
- overwegende, uit hetgeen voorafgaat, dat de architecturale kenmerken van het project en, met name, het feit dat een gevel uitgewerkt wordt die inspringt t.o.v. de rooilijn, het gebruik van borstweringen, de gekozen materialen en de hoogte onder kroonlijst van de verschillend(e) volumes een goede integratie van het project toelaten in het omliggende stedelijk weefsel, rekening houdende ondermeer met de hoogte onder kroonlijst van het naastgelegen linkse gebouw (Livornostraat 103) en het hoekgebouw (Livornostraat, 97 hoek Paul Emile Janson) en van de hoogte van de sokkel die de hoofdverdieping van het hoekgebouw uitmaakt, welke ongeveer overeenkomt met de hoogte van het gelijkvloers en de eerste verdieping van het voorziene gebouw;
- dat de insprong van de laterale gevel vanaf de vijfde verdieping zorgt dat het gewichtige effect van het hogere deel van het gebouw verminderd wordt;
- overwegende dat het project bijgevolg niet van aard is om te schaden aan de residentiële kwaliteiten van de naburige gebouwen’.

Verzoeker oordeelt dat de Gemachtigde Ambtenaar de afwijking ontoereikend zou gemotiveerd hebben omdat hij het afwijkingsverzoek enkel zou getoetst hebben aan het linker gebouw en niet aan de residenties Livorno en Torino, Livornostraat 97 en Paul-Emile Jansonstraat 22.

Nochtans kan de Gemeente verwijzen naar de volgende hierboven reeds aangehaalde motivering :

- overwegende dat de hoogte van het voorziene gebouw, tot aan de zesde verdieping, overeenkomt met de hoogte van de gevel van het gemeenschappelijke linkse gebouw opgericht op de rooilijn alsook met de hoogte van het gebouw dat zich op de hoek van de Livornostraat en de Paul Emile Jansonstraat bevindt;
- (...)

Trouwens toont verzoeker niet aan dat het ontwerp diende getoetst aan de hoekgebouwen Livorno en Torino, aangezien deze gebouwen niet rechtstreeks met het goedgekeurde gebouw aansluiten.

- Wat het art. 10, ‘Natuurlijke verlichting’ betreft is er op de 5de verdieping, aan de kant van de zijgevel, een venster dat 2,08 m² groot is, hetgeen minder is dan 1/5de van de vloeroppervlakte van de verlichte kamer, groot 14,07 m², terwijl de lichtdoorlatende oppervlakte 2,81 m² had moeten bedragen.

De Gemachtigde Ambtenaar heeft de afwijking als volgt gemotiveerd :

- overwegende dat het project 886 m² logies verdeeld over zes eenheden voorziet, dat vijf appartementen van 2 kamers voorzien worden op de eerste, tweede, derde, vierde en vijfde verdieping terwijl een duplex logement van 2 kamers voorzien wordt op de hogere verdiepingen (6^{de} verdieping/7^{de} verdieping);
- overwegende (d)at het project goede voorwaarden van woonbaarheid en comfort van de nieuwe logementen voorziet en dat deze, over het algemeen aan de bepalingen van Titel II van de Gewestelijke Stedenbouwkundige Verordening betreffende de woonbaarheidsnormen van de woningen voldoen;
- dat de (...) netto verlichtingsoppervlakte van het vensterraam van kamer 1 van het appartement van de vijfde verdieping nochtans afwijkt van artikel 10 van Titel II van de Gewestelijke Stedenbouwkundige Verordening betreffende de natuurlijke verlichting;
- dat de doorboring voor een supplementair venster schade zou doen aan de gevelcompositie, gevormd door een spel van volumes en ramen’.

Verzoeker oordeelt dat ter hoogte van de 5^{de} verdieping hetzelfde spel van volumes en ramen had kunnen herhaald worden als op 1^{ste} tot 4^{de} verdieping. Welnu dit is precies het geval wat de zijgevel betreft. Aan de kant van de voorgevel is de 5^{de} verdieping minder breed zodat een herhaling van het spel van ramen op dit niveau automatisch het spel van de volumes zou aangetast hebben.

Trouwens kan verzoeker zijn eigen visie van de zaak niet opleggen. In de mate er niet aangetoond wordt dat de Gemachtigde Ambtenaar een klaarblijkelijke appreciatiefout heeft gedaan, kan het argument van verzoeker in alle geval niet worden weerhouden.

- Wat betreft artikel 7, ‘Parkeerplaatsen voorbehouden voor personen met beperkte mobiliteit’, van Titel IV dat bepaalt: ‘De parkeerruimten van de bij artikel 1 bedoelde gebouwen alsmede de parkeergebouwen bevatten minstens twee parkeerplaatsen die voorbehouden zijn voor voertuigen die worden gebruikt door personen met beperkte mobiliteit (...)’.

Eenzijds betaamt het vooreerst de motivatie van de Gemachtigde Ambtenaar aan te halen:

- overwegende dat het project afwijkt van de bepalingen van Titel IV van de Gewestelijke Stedenbouwkundige Verordening met betrekking tot de bereikbaarheid van de gebouwen door personen met verminderde mobiliteit wat betreft de ingang deur (art. 6) de parkingplaatsen gereserveerd voor personen met geringe mobiliteit (art. 7), de binnendeuren (art. 10) en de liften (art. 11);
- dat het nodig is voor een nieuw gebouw de bepalingen van Titel IV van de Gewestelijke Stedenbouwkundige Verordening in zijn geheel te respecteren;
- dat, rekening houdend met de technische kenmerken van de voertuigliften, het respect van artikel 7 van Titel IV van de Gewestelijke Stedenbouwkundige Verordening moeilijk afdwingbaar lijkt in die mate dat hij de oprichting van een parking die een staanplaats per logement bevat, verhindert’.

Met andere woorden heeft de Gemachtigde Ambtenaar de bepaling van artikel 7, van Titel IV moeten conciliëren met artikel 6 van Titel VIII van dezelfde Gewestelijke Stedenbouwkundige Verordening. De motivatie van het advies vertaalt deze noodzaak.

Verzoeker stelt dat het volstond het gebouw te reduceren, maar dan zou die onder meer lager komen te staan dan de laagste referentiehoogte, in overtreding met de bepalingen m.b.t. het dak (artikel 6, van Titel I, en schetsen die deze bepaling illustreren) en zou de wachtgevel van het mandelig gebouw blijven uitsteken.

Anderzijds echter dient eraan herinnerd dat artikel 1, ‘toepassingsgebied’ van dezelfde titel IV, voorziet:

‘(...)

§ 2. Deze titel is van toepassing op

- 1° de handelingen en werken die onderworpen zijn aan een stedenbouwkundige vergunning krachtens artikel 98, § 1, eerste lid, van het Brussels Wetboek van Ruimtelijke Ordening, die betrekking hebben op de gebouwen of uitrustingen, vermeld in § 3;

(...)

§ 3. De voor het publiek toegankelijke gebouwen of uitrustingen, zoals bedoeld in deze verordening, zijn :

(...)

- 14° de gemeenschappelijke delen van gebouwen met meerdere woningen die voorzien zijn van een lift, tot en met inbegrip van de toegangsdeur en bij nieuwbouw, de gemeenschappelijke delen met inbegrip van de toegangsdeur van elke woning op de benedenverdieping van gebouwen zonder lift.

(...)

Welnu zijn de parkeerplaatsen van het vergund ontwerp bestemd om privatieve delen van het gebouw uit te maken en geen gemeenschappelijke delen, zodat er in feite geen aanleiding was tot afwijking.

• Wat artikel 4 van Titel VIII ‘De parkeernormen buiten de openbare weg’ betreft dat bepaalt: "De parkeerplaatsen zijn overdekt (...).

Alle parkeerplaatsen van het ontwerp zijn overdekt, weliswaar door een pergola wat de parkings in het verlengde van het gebouw betreft.

Verzoeker toont niet aan waar de parkeerplaatsen zich 'buiten de bebouwbare zone' bevinden en evenmin hoe de artikelen 2 en 3 van het Brusselse Wetboek van Ruimtelijke Ordening op het vergund gebouw een inpakt zou hebben.

Hoe dan ook is de motivatie van de Gemachtigde Ambtenaar de volgende: ‘

- dat daarenboven twee niet overdekte plaatsen voorzien zijn op de binnenplaats achter het voorziene gebouw;
- (...)
- gezien de stedenbouwkundige vergunning n° 33/1999-206/97 die de transformatie en bestemmingswijziging van het hoekgebouw toelaat dat voor kantoren werd gebruikt teneinde er logementen in te richten;
- aangezien deze vergunning ondermeer de inrichting van de binnenplaats en parkeerruimte voor vijf plaatsen, met aanplantingen aan de rechterkant, langs de gevel van het hoekgebouw (met vier bomen, een haag en een tuin alsook de wijziging van de ingangspoort naar de binnenplaats) voorziet en twee plaatsen overdekt met een geplante pergola voorzien zijn aan de linkerkant, achter het vroegere gebouw die drie garages bevatte, met, in de centrale as van de binnenplaats een doorgangspassage van 7 m breed;
- (...)
- dat het gebouw gelegen is in een zone met veel openbaar verkeer waardoor het beter is slechts één parkingplaats per woning te voorzien;
- dat het gedeelte van de stedenbouwkundige vergunning n° 33/1999-206/97 betreffende de door een geplante pergola overdekte twee staanplaatsen, niet werd uitgevoerd;
- dat de huidige aanvraag de toestand van het perceel in zijn totaliteit herziert en dat het nodig is om slechts parkingplaatsen te voorzien voor het exclusief gebruik van het project, zoals dit het geval was in 2004, en niet om staanplaatsen voor derden te bestemmen die geen geprojecteerde woningen bezetten;
- dat het daarom past het aantal parkingplaatsen te beperken tot maximaal zes eenheden op het perceel;
- dat een dergelijke reductie van het project toelaat het project te verbeteren, hetzij door twee staanplaatsen in het binnenterrein te schrappen te(n) voordele van een geplante zone van volle grond, hetzij door slechts twee voertuigliften onder het gebouw te voorzien (..)
- overwegende dat het project de creatie van een volle grond zone van ongeveer 35 m² achter het gebouw voorziet, aan de gemeenschappelijke linkse kant en langs de gemeenschappelijke achtermuur van het perceel, alsook de plaatsing van betontegels/grasperk op de twee parkingplaatsen en beton- of natuurstenen tegels op de berijdbare doorgang;
- dat het gedeelte van de binnenplaats gelegen op het perceel die het voorwerp uitmaakt van de huidige aanvraag voordien totaal betegeld was met betontegels;

- overwegende dat de geprojecteerde inrichting van de binnenplaats de groene kwaliteiten van de binnenterreinen van het huizenblok verbeterd door de creatie van geplante volle grond oppervlakten en de plaatsing van een (...) pergola boven de twee nieuwe niet overdekte parkingplaatsen;
- dat deze pergola toelaat het visuele impact van de twee niet overdekte staanplaatsen te minimaliseren;
- dat het gebruik van betontegels of in natuursteen voor de berijdbare doorgang toelaat een meer mineraal karakter van de binnenplaats te behouden voor berijdbare zones, rekening houdend met het feit dat het hier een bijkomstige binnenplaats voor het hoekgebouw betreft, voornamelijk gebruikt voor het stationneren van autovoertuigen en gelegen in een stedenbouwkundig milieu, frontaal op de straat en niet in het centrum van het huizenblok, terwijl de geplante zone zich uitstrekt over het niet berijdbare gedeelte gelegen achteraan het voorziene gebouw en langs de gemeenschappelijke achtermuur van het perceel’.

Hetgeen voorafgaat rechtvaardigt ruimschoots de twee niet ‘overdekte’ parkeerplaatsen, hoewel zij in feite wel overdekt zullen zijn, maar met een beplante pergola”.

5.26. In haar memorie beantwoordt de tussenkomende partij dit middel als volgt:

“Eerste onderdeel

In het eerste onderdeel van het middel werpt verzoekende partij op dat het vergunde project afwijkingen zou inhouden van de Gewestelijke Stedenbouwkundige Verordening, zowel op het vlak van de inrichting van de gebieden voor koeren en anderzijds wat betreft de minimale hoogte onder dak van 2,5 meter, zonder dat de gemachtigde ambtenaar deze afwijking zou hebben toegekend of zonder te motiveren waarom een afwijking niet vereist is.

Ook nu weer dient de exceptio obscuri libelli te worden opgeworpen, nu verzoekende partij nalaat aan te tonen waarom een afwijking zou vereist zijn van artikel 12 van Titel I van de Gewestelijke Stedenbouwkundige Verordening. In die zin kan tussenkomende partij dan ook geen verweer voeren.

Uit het administratief dossier blijkt alleszins niet dat een afwijking vereist was, hetgeen ook uitgebreid wordt toegelicht door de verwerende partij in haar memorie van antwoord.

Ook wat betreft de dakhoogte was geen afwijking vereist, nu de dakhoogte op het bovenste verdiep 2,40 meter bedraagt, zoals trouwens bevestigd door verzoekende partij, terwijl krachtens artikel 4, §1, 1^e lid Titel II van de Gewestelijke Stedenbouwkundige Verordening de dakhoogte van de bewoonbare zolderverdieping slecht 2,30 meter hoeft te bedragen.

(...)

Tweede onderdeel

In de mate dat tussenkomende partij de kritiek goed begrijpt, slaat zij op het feit dat de gemachtigde ambtenaar niet afdoende zou hebben gemotiveerd waarom de toegestane afwijkingen dienden toegekend te worden in het kader van de goede ruimtelijke ordening, en anderzijds dat de toegestane afwijkingen niet werden aangevraagd door de aanvrager.

Allereerst staat het buiten kijf dat de afwijkingen wel degelijk werden gevraagd door tussenkomende partij, nu zij als dusdanig stonden weergegeven op de goed te keuren plannen. Het is niet omdat de afwijking niet expliciet werd aangevraagd op het aanvraagformulier, dat het tegenovergestelde niet zou kunnen blijken uit de ingediende plannen. Nergens wordt immers bepaald dat dit op straffe van onontvankelijkheid van de aanvraag of van de aangevraagde afwijking expliciet dient te worden aangegeven in het aanvraagformulier. Op dat vlak overtuigt de wettigheidskritiek vanwege verzoekende partij dan ook geenszins.

Wat de motivering van de door de gemachtigde ambtenaar toegestane afwijkingen betreft, dient vastgesteld te worden dat deze wel degelijk uitdrukkelijk te vinden is in de bestreden beslissing en dat ze afdoende is teneinde de afwijkingen te kunnen dragen. Tussenkomende partij verwijst wat dit betreft naar de zeer uitvoerige weerlegging van dit onderdeel door de verwerende partij in haar memorie van antwoord.

Bovendien betreft de kritiek van verwerende partij in hoofdzaak een onderzoek naar de opportuniteit van de genomen beslissingen en afwijkingen. Het behoort niet tot de bevoegdheid van Uw Raad om zich in de plaats te stellen van de vergunningverlenende overheid teneinde de opportuniteit van de bestreden beslissing in vraag te stellen, behoudens in geval van kennelijke onredelijkheid. Verzoekende partij toont niet aan dat de door de gemachtigde ambtenaar aangehaalde motieven kennelijk onredelijk zijn”.

5.27. In de memorie van wederantwoord beperkt de verzoeker zich tot een verwijzing naar hetgeen hij reeds in het verzoekschrift heeft uiteengezet.

5.28. In haar laatste memorie volhardt de tussenkomende partij in hetgeen zij reeds heeft uiteengezet.

Beoordeling

5.29. In een eerste onderdeel van het middel voert de verzoeker samengevat aan dat door de gemachtigde ambtenaar voorafgaand een afwijking van artikel 12 van Titel I en van artikel 4, § 1, eerste lid van Titel II van de gewestelijke stedenbouwkundige verordening had dienen te worden toegestaan, hetgeen niet is gebeurd.

5.30. De tussenkommende partij werpt een exceptie “obscuri libelli” op, stellende dat de verzoeker nalaat aan te tonen waarom een afwijking van artikel 12 van Titel I van de gewestelijke stedenbouwkundige verordening vereist is.

Deze exceptie kan niet worden aangenomen, nu de verzoeker in de uiteenzetting van het middel concreet aangeeft waarom een afwijking van het principe van de kwantitatieve en kwalitatieve verbetering van het groen uitzicht is vereist, met name: “doordat de inrichting van de gebieden voor koeren en tuinen en van zijdelingse inspringstroken niet tot doel had het groen uitzicht kwantitatief en kwalitatief te verbeteren, daar deze zones een gedeelte volle grond omvatten, waarvan de inrichting niet gepreciseerd wordt (aard, type en soort van de beplanting), alsook twee niet overdekte parkeerplaatsen en een ingangsweg naar de parkeerplaatsen in beton- of natuurstenen tegels”.

5.31. Artikel 12 van Titel I van de gewestelijke stedenbouwkundige verordening bepaalt:

“Art. 12. De inrichting van de gebieden voor koeren en tuinen en van zijdelingse inspringstroken heeft tot doel het groen uitzicht kwantitatief en kwalitatief te verbeteren.

De installaties voor de inrichting van deze gebieden, zoals tuinhuisjes, banken, schommels, standbeelden of andere decoratieve of sierelementen zijn toegelaten”.

5.32. In de bestreden stedenbouwkundige vergunning wordt hieromtrent het volgende overwogen:

- “- overwegend dat het project de creatie van een volle grond zone van ongeveer 35 m² achter het gebouw voorziet, aan de gemeenschappelijke linkse kant en langs de gemeenschappelijke achtermuur van het perceel, alsook de plaatsing van betontegels/grasperk op de twee parkingplaatsen en beton- of natuurstenen tegels op de berijdbare doorgang;
- dat het gedeelte van de binnenplaats gelegen op het perceel die het voorwerp uitmaakt van de huidige aanvraag voordien totaal betegeld was met betontegels;
- overwegend dat de geprojecteerde inrichting van de binnenplaats de groene kwaliteiten van de binnenterreinen van het huizenblok verbeter(t) door de creatie van geplante volle grond oppervlakten en

- de plaatsing van een (...) pergola boven de twee nieuwe niet overdekte parkingplaatsen;
- dat deze pergola toelaat het visuele impact van de twee niet overdekte staanplaatsen te minimaliseren;
 - dat het gebruik van betontegels of in natuursteen voor de berijdbare doorgang toelaat een meer mineraal karakter van de binnenplaats te behouden voor berijdbare zones, rekening houdend met het feit dat het hier een bijkomstige binnenplaats voor het hoekgebouw betreft, voornamelijk gebruikt voor het stationneren van autovoertuigen en gelegen in een stedenbouwkundig milieu, frontaal op de straat en niet in het centrum van het huizenblok, terwijl de geplante zone zich uitstrekt over het niet berijdbare gedeelte gelegen achteraan het geprojecteerde gebouw en langs de gemeenschappelijke achtermuur van het perceel”.

Afgezet tegen de concrete motivering van de bestreden stedenbouwkundige vergunning, volstaat de op algemene wijze geformuleerde kritiek van de verzoeker niet om de nood aan een afwijking van artikel 12 van Titel I aan te tonen.

5.33. Artikel 4, § 1, eerste lid van Titel II van de gewestelijke stedenbouwkundige verordening bepaalt:

“Art. 4. § 1. In elke woning in een nieuw gebouw bedraagt de hoogte onder het plafond van de bewoonbare lokalen minstens 2,50 meter. Deze hoogte wordt vrij gemeten van vloer tot plafond.

De minimumhoogte onder het plafond van de bewoonbare zolderverdiepingslokalen bedraagt 2,30 meter. Deze heeft betrekking op minstens de helft van de vloeroppervlakte.

De hoogte onder het plafond van overlopen en niet-bewoonbare lokalen bedraagt minstens 2,20 meter”.

5.34. Er wordt niet betwist dat de hoogte onder het plafond van de zevende verdieping 2,40 meter bedraagt. Zoals de eerste verwerende en de tussenkomende partij terecht opmerken, betreft de zevende verdieping een zolderverdieping. Overeenkomstig het bepaalde in artikel 4, § 1, eerste lid, bedraagt de minimumhoogte voor bewoonbare zolderverdiepingslokalen 2,30 meter, zodat de bestreden stedenbouwkundige vergunning in overeenstemming is met deze bepaling. Ook aan de vereisten inzake de niet-bewoonbare lokalen blijkt te zijn voldaan.

Het eerste onderdeel van het middel is ongegrond.

5.35. In een tweede onderdeel van het middel voert de verzoeker aan, enerzijds dat de gemachtigde ambtenaar niet bevoegd was om afwijkingen op de gewestelijke stedenbouwkundige verordening toe te staan aangezien ze niet werden gevraagd door de aanvrager en anderzijds dat de toegestane afwijkingen niet afdoende zijn gemotiveerd.

5.36. Artikel 153, §§ 1 en 2 BWRO bepaalt:

“Art. 153. § 1. Wanneer voor het grondgebied waar het goed gelegen is, geen geldend bijzonder bestemmingsplan of niet vervallen verkavelingsvergunning bestaat, wordt de aanvraag om advies voorgelegd aan de gemachtigde ambtenaar.

De gemachtigde ambtenaar geeft kennis van zijn advies aan het college van burgemeester en schepenen binnen de vijfenveertig dagen na ontvangst van het volledige dossier in de zin van artikel 126, § 5.

Indien van het advies van de gemachtigde ambtenaar kennis wordt gegeven aan het college van burgemeester en schepenen binnen de in het tweede lid bepaalde termijn van vijfenveertig dagen, dan kan het college de vergunning enkel afgeven na eensluidend en uitdrukkelijk advies van de gemachtigde ambtenaar, daar de vergunning het beschikkende gedeelte moet omvatten van het advies van de gemachtigde ambtenaar.

Indien bij het verstrijken van de in het tweede lid bepaalde termijn van vijfenveertig dagen, de gemachtigde ambtenaar geen kennis heeft gegeven van zijn advies aan het college van burgemeester en schepenen, dan wordt zijn advies over de aanvraag geacht gunstig te zijn. Het college van burgemeester en schepenen spreekt zich uit over de aanvraag zonder rekening te houden met het advies van de gemachtigde ambtenaar wanneer het later zou worden verleend, zonder evenwel de afwijkingen te kunnen toestaan bedoeld in artikel 153, § 2.

Wanneer de aanvraag afwijkingen inhoudt bepaald in artikel 153, § 2, dan zal het ontbreken van een kennisgeving van de beslissing van de gemachtigde ambtenaar binnen de in het tweede lid bepaalde termijn van vijfenveertig dagen neerkomen op een weigering van deze afwijkingen.

Wanneer de gemachtigde ambtenaar tot de bevinding komt dat de aanvraag aanleiding geeft tot de raadpleging van besturen of instellingen en dat het college van burgemeester en schepenen hiertoe niet is overgegaan, raadpleegt hij deze zelf en geeft hij kennis hiervan aan het college en aan de aanvrager. In dat geval wordt de in het tweede lid bepaalde termijn van vijfenveertig dagen verlengd met dertig dagen.

Wanneer de gemachtigde ambtenaar tot de bevinding komt dat de aanvraag aan de speciale regelen van openbaarmaking wordt onderworpen en dat het college van burgemeester en schepenen zulks niet heeft gedaan, nodigt hij het college uit deze regelen in te stellen binnen tien dagen na zijn aanvraag. In dat geval wordt de in het tweede lid bepaalde termijn van vijfenveertig dagen verlengd met dertig dagen.

Wanneer de speciale regelen van openbaarmaking ingesteld worden tijdens de schoolvakanties, wordt de termijn die volgt uit de toepassing van het zevende lid, verlengd met :

1° tien dagen voor de Paas- of Kerstvakantie;

2° vijfenveertig dagen voor de zomervakantie.

§ 2. Wanneer de gemachtigde ambtenaar een gunstig advies uitbrengt, kan hij aan de afgifte van de vergunning voorwaarden verbinden om een goede plaatselijke aanleg te waarborgen.

De gemachtigde ambtenaar kan afwijken van de voorschriften van de stedenbouwkundige verordeningen, van de bouwverordeningen of van de verordeningen betreffende de achteruitbouwstroken, hetzij in het geval bedoeld in het eerste lid, hetzij wanneer de afwijking wordt gevraagd in de aanvraag.

Wanneer de afwijking de omvang, de plaatsing en de esthetische aard van de bouwwerken betreft, wordt de aanvraag aan de in de artikelen 150 en 151 bedoelde speciale regelen van openbaarmaking onderworpen.

De aanvrager is gehouden de in het advies van de gemachtigde ambtenaar gestelde voorwaarden in acht te nemen”.

5.37. In casu zijn de afwijkingen van de gewestelijke stedenbouwkundige verordening niet alleen impliciet begrepen in de aanvraag, maar ligt tevens een gemotiveerd voorstel van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Elsene voor met betrekking tot deze afwijkingen.

5.38. De Raad van State is niet bevoegd zijn beoordeling van de feiten in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. In de uitoefening van het hem opgedragen wettigheidsstoezicht is hij enkel bevoegd na te gaan of de betrokken overheid bij haar beoordeling de haar 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.

5.39. De verzoeker bekritiseert in dit onderdeel van het middel achtereenvolgens de motivering voor het toestaan van afwijkingen ten aanzien van artikel 6 van Titel I, artikel 10 van Titel II, artikel 7 van Titel IV en artikel 4 van Titel VIII van de gewestelijke stedenbouwkundige verordening.

5.40. Wat de afwijking met betrekking tot het dak betreft (art. 6 van Titel I), houdt de verzoeker voor dat “de afwijking (...) enkel (...) (wordt

verantwoord) door de aanwezigheid van het linkse belendende gebouw, zonder op enige wijze de toelaatbaarheid van de afwijking t.o.v. het andere referentiegebouw, op de hoek van de Livornostraat 97 en de Paul Emile Jansonstraat 22, te rechtvaardigen”, zodat de motivering ontoereikend is.

Uit de lezing van zowel het beschikkend gedeelte van het advies van de gemachtigde ambtenaar als de motivering van de vergunningverlenende overheid blijkt echter dat het gebouw op de hoek van de Livornostraat en de Paul Emile Jansonstraat ook in de beoordeling werd betrokken. Ter verantwoording van de afwijking wordt onder meer gesteld wat volgt:

- “- overwegend dat het geprojecteerde gebouw, vijf verdiepingen omvattend op het gelijkvloers verhoogd met twee successief inspringende verdiepingen, gebouwd is in gemeenschap met het linkse gemeenschappelijk gebouw;
- dat deze laatste zes verdiepingen op gelijkvloers behelst, verhoogd met drie successief inspringende verdiepingen t.o.v. de rooilijn maar ook t.o.v. de gemeenschappelijke grenzen;
- overwegend dat, uitgezonderd het gemeenschappelijke linkse gebouw en het gebouw dat zich bevindt op de hoek van de Livornostraat en Paul Emile Jansonstraat, de naburige gebouwen een hoogte variërend tussen twee verdiepingen met hellend dak en vier verdiepingen met plat dak vertonen;
- overwegend dat de hoogte van het geprojecteerde gebouw, tot aan de zesde verdieping, overeenkomt met de hoogte van de gevel van het gemeenschappelijke linkse gebouw opgericht op de rooilijn alsook aan de hoogte van het gebouw dat zich op de hoek van de Livornostraat en de Paul Emile Jansonstraat bevindt;
- dat het project een insprong van de zijgevel voorziet van 0,50 m vanaf de vijfde verdieping;
- dat de zevende verdieping, in afwijking van artikel 6 van Titel 1 van de Gewestelijke Stedenbouwkundige Verordening, opgericht is inspringend t.o.v. de voor -(van 1,41 m) en zijgevel (van 3,40 m);
- dat de verschillende insprongen die vanaf de vijfde verdieping zijn voorzien het belang en het massa effect van het superieure gedeelte van het gebouw verminderen;
- dat er bovenop het linkse gemeenschappelijke gebouw drie niveaus niet successieve insprongen zijn geplaatst, dat hij in totaal negen verdiepingen op gelijkvloers telt en dat de zevende verdieping van het geprojecteerde gebouw toelaat nog meer het visuele impact van dit gebouw te reduceren;
- overwegend dat de minimale afstand van 11,26 m tussen het geprojecteerde gebouw en het hoekgebouw toelaten de goede voorwaarden van woonbaarheid voor de logementen van de overkant te garanderen;

- overwegend dat het project licht gebrande natuursteen in licht grijze toon voorziet als gevelmateriaal;
- dat het gelijkvloers en de eerste verdieping van de voorgevel gedifferentieerd behandeld zullen worden van deze van de hoger gelegen verdiepingen inzonderheid door een fijne gebouchardeerde behandeling van het bekledingsgesteente, met minder geopende lassen van steen, door de verlenging van het bandje in steen gelegen onder de stoep van de vensters van de tweede verdieping op de gehele lengte van de gevel en door de meer verkleinde verhoudingen van de vensters op de eerste verdieping in vergelijking met de bovenste verdiepingen;
- overwegend dat het hoekgebouw een onderbouw heeft bestaande uit richels in 'doucine' in blauwe steen met dubbele sponning in de bovenste helft, die zich verlengt op de afscheidingsmuur van de binnenplaats, van de ene tot de andere kant van de twee ingangskolommetjes;
- dat deze plaatsing een samenstelling van een geheel op de hoek markeert;
- dat het project het behoud, door de recuperatie van de stenen, van deze onderbouw voorziet alsook van de linkse pilaster van het ingangshekwerk bij de behandeling van de gevel van het nieuwe gebouw;
- overwegend dat de behandeling van de gevels toelaat het project te harmoniseren volgens de stedenbouwkundige karakteristieken van het urbane kader van de omgeving, met name door rekening te houden met de schaalverhouding van de geplaatste elementen (buiten houtwerk, enz.), en de kenmerkende situatie van het nieuwe gebouw ten overstaan van het hoekgebouw (behandeling van de onderbouw, ingangshekwerk naar de binnenplaats, enz.);
- dat de samenstelling van de laterale gevel zich integreert met de kenmerken van omliggende bouwsels, met verhindering onder meer van grote blinde oppervlakten;
- overwegend, uit hetgeen voorafgaat, dat de architecturale kenmerken van het project en, met name, het feit dat een gevel uitgewerkt wordt die inspringt t.o.v. de rooilijn, het gebruik van borstweringen, de gekozen materialen en de hoogte onder kroonlijst van de verschillend(e) volumes laten een goede integratie van het project toe in het omliggende urbaan weefsel, rekening houdend ondermeer met de hoogte onder kroonlijst van het naastgelegen linkse gebouw (Livornostraat 103) en het hoekgebouw (Livornostraat, 97 hoek Paul Emile Janson) en van de hoogte van de sokkel die de hoofdverdieping van het hoekgebouw uitmaakt, welke ongeveer overeenkomt met de hoogte van het gelijkvloers en de eerste verdieping van het geprojecteerde gebouw;
- dat de insprong van de laterale gevel vanaf de vijfde verdieping zorgt dat het massa effect van het hogere deel van het gebouw verminderd wordt;
- overwegend dat het project bijgevolg niet van aard is om te schaden aan de residentiële kwaliteiten van de naburige gebouwen”.

De kritiek van de verzoeker vertrekt aldus van een feitelijk foutief uitgangspunt, en kan derhalve niet worden aangenomen.

5.41. Wat de afwijking met betrekking tot de natuurlijke verlichting betreft (art. 10 van Titel II), houdt de verzoeker voor dat de motivering van de afwijking ontoereikend is omdat “het heel goed mogelijk was, gezien het aanzicht van de 2^e, de 3^e en de 4^e verdiepingen, voor de 5^e verdieping hetzelfde spel van volumes en ramen te herhalen”.

Ter zake beperkt de verzoeker zich tot een loutere opportuniteitskritiek waarvan de Raad van State in de uitoefening van het hem opgedragen wettigheidstoezicht niet bevoegd is kennis te nemen en erover uitspraak te doen.

5.42. Wat de afwijking met betrekking tot de parkeerplaatsen voorbehouden voor personen met beperkte mobiliteit betreft (art. 7 van Titel IV), houdt de verzoeker voor dat “het project (...) aan het voorschrift van artikel 7 van Titel IV van de gewestelijke stedenbouwkundige verordening (zou) kunnen voldoen, door het aantal in het gebouw geplande woningen – en dus ook het aantal beschikbare parkeerplaatsen – te verminderen, waardoor die plaatsen groter zouden kunnen zijn”.

Artikel 7 van Titel IV van de gewestelijke stedenbouwkundige verordening bepaalt:

“Art. 7. De parkeerruimten van de in artikel 1 bedoelde gebouwen alsmede de parkeergebouwen bevatten minstens twee parkeerplaatsen die voorbehouden zijn voor voertuigen die worden gebruikt door personen met beperkte mobiliteit en verder minstens één bijkomende gelijkaardige parkeerplaats per schijf van 50 parkeerplaatsen.

De oppervlakte van de voorbehouden parkeerplaatsen moet vast zijn. Deze parkeerplaatsen bevinden zich op een horizontaal oppervlak, zijn minstens 3,30 m breed en liggen vlakbij de in artikel 4 bedoelde toegangswegen. Zij worden zowel in horizontale richting als in verticale richting gemarkeerd met behulp van het internationaal symbool voor toegankelijkheid.

Wanneer de parkeerplaatsen zodanig georganiseerd zijn dat de voertuigen achter elkaar staan, zijn de voorbehouden plaatsen minstens 6 m lang. De breedte kan beperkt worden tot 2,50 m als er geen zijdelingse obstakels zijn.

Bij bewaakte parkings moeten de personen zich kunnen aanmelden bij de ingang op mondelinge en visuele wijze (videoparlofonie)".

Zoals de eerste verwerende partij terecht opmerkt betreft het vergunde appartementsgebouw een geen "in artikel 1 bedoeld gebouw", aangezien punt 14° van artikel 1 beperkt is tot "de gemeenschappelijke delen van gebouwen met meerdere woningen die voorzien zijn van een lift, tot en met inbegrip van de toegangsdeur en bij een nieuwbouw, de gemeenschappelijke delen met inbegrip van de toegangsdeur van elke woning op de benedenverdieping van gebouwen zonder lift", terwijl de met de bestreden stedenbouwkundige vergunning vergunde parkeerplaatsen private delen van het gebouw uitmaken.

Het feit dat in het advies van de gemachtigde ambtenaar de redenen worden uiteengezet waarom een afwijking van artikel 7 van Titel IV wordt toegestaan, neemt niet weg dat de Raad van State, bij de uitoefening van het hem opgedragen wettigheidstoezicht, vooreerst moet nagaan of wel degelijk een afwijking voorligt vooraleer kan worden nagegaan of de door de verzoeker geviseerde motivering van deze afwijking afdoende is. Het gegeven dat in de bestreden stedenbouwkundige vergunning wordt uitgegaan van een afwijking van de aangehaalde bepaling, terwijl die afwijking niet voorhanden is, brengt de wettigheid van de bestreden stedenbouwkundige vergunning niet in het gedrang.

5.43. Wat de afwijking met betrekking tot de kenmerken van de plaatsen betreft (art. 4 van Titel VIII), houdt de verzoeker voor dat "de toelaatbaarheid van de parkeerplaatsen buiten de bebouwde zone zou moeten worden verantwoord in het licht van de toestand van de bestaande bebouwing, niet beïnvloed door het project, en niet in het licht van de oude toestand van de binnenplaats, gewijzigd door het project".

Artikel 4 van Titel VIII van de gewestelijke stedenbouwkundige verordening bepaalt:

"Art. 4. De parkeerplaatsen zijn overdekt.

Wanneer de plaatselijke omstandigheden het toelaten, kunnen niet-overdekte parkeerplaatsen worden toegestaan in het bebouwbare gebied zoals bepaald :

- in titel 1 van de Gewestelijke Stedenbouwkundige Verordening;

- in een bijzonder bestemmingsplan;
- in een verkavelingsvergunning”.

Blijkens deze bepaling kunnen afwijkingen worden toegestaan wanneer de plaatselijke omstandigheden het toelaten, zoals, onder andere, bepaald in titel I van de gewestelijke stedenbouwkundige verordening.

De verzoeker beperkt zijn kritiek tot de motivering dat de twee parkeerplaatsen worden ingericht op een gedeelte van een binnenplaats die voordien totaal was betegeld. De verzoeker gaat daarbij evenwel voorbij aan het feit dat de afwijking eveneens wordt gemotiveerd door de overweging dat de plaatsing van een begroeide pergola boven de twee niet overdekte parkeerplaatsen de groene kwaliteiten van de binnenterreinen van het huizenblok verbetert en de pergola de visuele impact van deze parkeerplaatsen minimaliseert.

De verzoeker toont geenszins aan dat deze motivering van de afwijking strijdt met titel I van de gewestelijke stedenbouwkundige verordening, in welk geval een afwijking volgens artikel 4 is toegelaten.

5.44. De verzoeker toont derhalve niet aan dat de feitelijke vaststellingen van de bestreden stedenbouwkundige vergunning niet correct zouden zijn noch dat de gevolgtrekkingen die daaruit worden gemaakt, kennelijk onredelijk zijn.

Het tweede onderdeel van het middel is ongegrond.

5.45. Het middel wordt verworpen.

D. Vierde middel

Standpunt van de partijen

5.46. In een vierde middel voert de verzoeker de schending aan van “de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen de fout in de motieven, uit de duidelijke beoordelingsfout, uit de schending van de principes van het goed bestuur en het gewettigd vertrouwen, alsook uit de machtsoverschrijding”.

“Doordat de bestreden akte toestemming verleent voor het oprichten van een appartementsgebouw met omvang B+7, in plaats van het gebouw met één verdieping boven de benedenverdieping en met een plat dak, dat werd afgebroken in uitvoering van de vervallen stedenbouwkundige vergunning;

Terwijl de tegenpartijen in het verleden voortdurend van mening waren dat de profielen van de bestaande gebouwen dienden behouden te worden.

*** Uitwerking van het middel**

1. Onveranderlijk was uw Raad van oordeel dat een administratieve overheid die in haar houding van koers wendt, d.w.z., die een beslissing neemt die anders is dan de beslissing die ze vroeger in vergelijkbare omstandigheden zou genomen hebben, verplicht is daar de redenen van op te geven,

Zo heeft uw Raad meer bepaald gepreciseerd dat een bijzonder(e) motivering ‘noodzakelijk is wanneer cumulatief de ogenschijnlijk tegenstrijdige houdingen die deze overheid voor een bepaalde zaak aanneemt, elkaar snel in eenzelfde context opvolgen, én de omstandigheden van de zaak niet duidelijk geëvolueerd zijn, noch een nieuw element vertonen dat de contradictie verklaart’.

De overheid moet met andere woorden de redenen waarom ze van de vroeger vastgestelde gedragslijn afwijkt, rechtvaardigen.

2. In casu dient vastgesteld te worden dat zowel de eerst(e) tegenpartij als de tweede tegenpartij geenszins een rechtvaardiging geven voor de veranderde houding die ze aangenomen hebben in verband met de bescherming van de binnenterreinen van het huizenblok waarop de bestreden akte betrekking heeft.

Aldus hebben de tegenpartijen - in het kader van de stedenbouwkundige vergunning van 20 september 1990, die toeliet de bestemming van het bestaande gebouw op de hoek van de Livornostraat 97 en de Paul Emile Jansonstraat 22, dat voor kantoren werd gebruikt, te veranderen in woonbestemming (...) -met de gezamenlijke bedoeling de bestaande binnenterreinen van het huizenblok te beschermen, aangevoerd dat het project kon toegelaten worden omdat het de bestaande bouwprofielen behield.

Meer bepaald was een van de motieven voor het afleveren van deze vergunning het feit ‘dat de werken geen nadelige gevolgen hebben binnenin het blok door de houding van de bestaande bouwprofielen’ (...).

Het project dat door de bestreden akte toegelaten wordt, wijzigt substantieel de bestaande profielen (vervanging van de op basis van een vervallen stedenbouwkundig(e) vergunning gesloopte B+1 door een B+7), zonder dat de bestreken akte enige bijzondere motivering bevat die een dergelijke ommekeer in de gedragslijn rechtvaardigt.

Noch het advies van 10 december 2009 van de gemachtigde Ambtenaar, noch de betwiste stedenbouwkundige vergunning, geven de redenen waarom de tegenpartijen van oordeel waren dat de bestaande profielen konden gewijzigd worden, nadat eerst het standpunt ingenomen werd dat het noodzakelijk was ze te behouden voor het beschermen van het binnenterrein van het huizenblok en de goede inrichting van de omgeving.

Het bijzondere karakter en de kwaliteit van het binnenterrein van het huizenblok werden in 2001 trouwens bevestigd, bij het aannemen van het Gewestelijke Bestemmingsplan, waarvan kaart nr. 1, betreffende de

bestaande feitelijke toestand, het binnenterrein van het huizenblok in kwestie aanmerkt als een ‘binnenterrein van hoge kwaliteit’.

Deze duidelijke ommekeer in het gedrag in verband met de constructie van een gebouw met 7 verdiepingen met een diepte van meer dan 12 meter, in plaats van een gebouw met één enkele verdieping en een diepte die heel wat geringer was dan die van het geplande gebouw, gesloopt op basis van een vervallen stedenbouwkundige vergunning, wordt door geen enkel beginsel van goede inrichting van de omgeving gewettigd, terwijl de omstandigheden identiek zijn aan de omstandigheden die bestonden toen de eerste beslissingen genomen werden (stedenbouwkundige vergunning van 1999 en Gewestelijk Bestemmingsplan van 2001)”.

5.47. De eerste verwerende partij beantwoordt dit middel als volgt:

“In vierde middel verwijt dhr PIROUX de overheid dat zij in haar houding van koers veranderde, vermits zij in de stedenbouwkundige vergunning 33/99 van 20 september 1999 m.b.t. de huidige residenties Livorno en Torino, respectievelijk Livornostraat 97 en Paul-Emile Jansonstraat, 22 gewezen zou hebben op het behoud van de bouwprofielen en aldus dhr PIROUX van mening was dat het profiel B + 1 van het inmiddels afgebroken gebouw zou behouden worden, terwijl de overheid nu een gebouw B + 7 toelaat, niettegenstaande de omstandigheden onveranderd zijn. Verzoeker stelt dat dit een bijzonder(e) motivering vereiste, hetgeen niet het geval zou zijn zodat de overheid onder meer de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen zou overtreden hebben.

Welnu is er geen gemene noemer tussen een verzoek tot verbouwing van kantoorgebouwen in woongebouwen, en onderhavige toestand van het gebouw B + 1 waarvoor er de laatste decennia geen stedenbouwkundige aanvraag is geweest. Althans toont verzoeker niet aan dat een met de onderhavige bouwaanvraag gelijkaardige vergunning werd geweigerd voor het perceel in kwestie, zodat er van ommekeer geen kwestie is.

Opvallend m.b.t. het gebouw B + 1 was dat het aan de linker zijde tegen een zeer hoge en brede blinde wachtgevel was ingeplan(t).

In deze omstandigheden kon de buurt er zich niet rechtmatig aan verwachten dat de situatie B + 1 zou behouden worden. Integendeel was er, stedenbouwkundig gezien, een nood de wachtgevel te integreren in het bouwweefsel.

Eerste tegenpartij wenst er ook aan te herinneren dat het vergund gebouw gelegen is in een woonzone volgens het Gewestelijke Bestemmingsplan en dat de aanvraag precies een woonresidentie tot voorwerp heeft, conform de bestemming.

Voorts is de vermelding, in het kader van de feitelijke situatie, dat het binnenterrein van het huizenblok als een ‘binnenterrein van hoge kwaliteit’ zou aangemerkt worden zonder invloed. Deze vermelding, laat staan dat zij exact is, heeft geen bindende waarde. De kaart van het Gewestelijke Bestemmingsplan klasseert helemaal niet de binnenkoer in ‘binnenterrein van hoge kwaliteit’. Dergelijke kwalificatie ontbreekt in het Gewestelijke

Bestemmingsplan. Het enige dat er voorkomt is ‘huizenblok van goede kwaliteit’”.

5.48. De tussenkommende partij beantwoordt dit middel in haar memorie als volgt:

“Verzoekende partij vergelijkt appels met peren, en verwacht dat ook van een vergunningverlenende overheid. Het is niet omdat men met betrekking tot een bepaalde vergunningsaanvraag die betrekking heeft op het wijzigen van de bestemming van een gebouw, zonder aan de volumes te raken, in de motivering vermeldt dat ‘de werken geen gevolgen hebben binnenin het blok door de houding van de bestaande profielen’, dat daar(d)oor elke vergunningsaanvraag die een wijziging van het bouwvolume of van de bestaande profielen inhoudt, dient geweigerd te worden.

Het gaat evenmin op om uit een stedenbouwkundige vergunning ergens één overweging te halen om vervolgens daaruit een algemene beleidslijn te gaan distil(l)eren voor alle andere vergunningen, zeker als de huidige bestreden beslissing geenszins vergelijkbaar is met de bestemmingswijziging waarnaar verzoekende partij verwijst.

Evenmin kan men door loutere gram(m)aticale deductie uit het motief ‘dat de werken geen nadelige gevolgen hebben binnenin het blok door de houding van de bestaande bouwprofielen’ afleiden dat elke vergunning die een wijziging van de bestaande bouwprofielen zou inhouden wel nadelige gevolgen zou hebben binnenin het blok in die mate dat zij niet verenigbaar is met de goede ruimtelijke ordening.

De argumentatie van verwerende partij letterlijk nemend komt dit neer op het feit als zou de zogezegde beleidslijn neer dienen te komen op een verbod om ter plaatse of in de omgeving nog een gebouw op te trekken dat hoger is dan 1 verdiep. Daarmee tracht zij een zogenaamd recht te claimen op een open zicht of op een open ruimte. Dat dit niet kan werd trouwens bevestigd in haar schorsingsarrest nr. 162.939 van 28 september 2006:

(...)

Vrije vertaling:

‘Gelet op de densiteit van het bestaande gebouw, kan een residentieel gebouw niet worden opgericht op dit terrein zonder de privacy van de burens te verstoren, zodat verzoekende partijen door de eerbiediging van de bescherming van hun privacy te eisen, zoals zij die nu kennen, eigenlijk eisen dat er ofwel geen gebouw zou worden opgericht - daarbij afbreuk doende aan het bestemmingsvoorschrift - ofwel dat het gebouw uitsluitend aan de voorgevel ramen en terrassen zou mogen hebben, gezien elk terras of raam op de zij- of achtergevel wel degelijk impliceert dat de inwoners van het toegestane gebouw zicht zouden hebben op de appartementen van eisers’.

Nu verzoekende partij zelf geen rechtstreeks zicht of uitzicht heeft op dit huizenblok kan trouwens de vraag gesteld worden of verzoekende partij wel blijkt geeft van het vereiste belang bij dit middel, hetgeen blijkbaar niet het geval is.

In tegenstelling tot hetgeen verzoekende partij tracht te doen uitschijnen, motiveert de bestreden beslissing zeer uitvoerig waarom er een vergunning kan worden toegestaan voor het oprichten van een gebouw met zeven verdiepingen, zodat zelfs al mocht er sprake zijn van enig in het verleden uitgedrukte beleidslijn, deze zonder meer dient te wijken voor de in de bestreden beslissing aangehaalde motieven die geenszins tegenstrijdig zijn daarmee. Zo motiveert de bestreden beslissing:

‘Overwegende dat het geplande gebouw bestaat uit vijf verdiepingen op het gelijkvloers, verhoogd met een zesde 50 cm inspringende verdieping t.o.v. de rooilijn en een zevende verdieping 1,41 m inspringend t.o.v. de rooilijn;

Dat de vijfde en zesde verdiepingen 50 cm inspringend opgericht zijn en de zevende verdieping 3,40 m t. o. v. het vlak van de laterale gevel’;

(...)

‘Overwegende dat de grootte van het voorziene gebouw, voor wat betreft zijn diepte, conform is aan de bepalingen van Titel I van de Gewestelijke Stedenbouwkundige Verordening aangaande constructies en hun toegang;

Dat het voorziene gebouw rust op de linkse gemeenschappelijke steunmuur, in afwachting van de constructie;

Dat het uitstekend gedeelte aan de binnenkant van het huizenblok, inspringend opgericht t.o.v. de linkse gemeenschappelijke grens, alsook de opgerichte uitspringende balkons conform zijn aan artikel 4, §1, 2^c, Titel I van de Gewestelijke Stedenbouwkundige Verordening;

Overwegende dat het voorziene gebouw, vijf verdiepingen omvattende op het gelijkvloers verhoogd met twee opeenvolgende inspringende verdiepingen, gebouwd is in gemeenschap met het linkse gemeenschappelijke gebouw’;

(...)

Overwegende dat de hoogte van het voorziene gebouw, tot aan de zesde verdieping, overeenkomt met de hoogte van de gevel van het gemeenschappelijke linkse gebouw opgericht op de rooilijn alsook met de hoogte van het gebouw dat zich op de hoek van de Livornostraat en de Paul Emile Jansonstraat bevindt’;

(...)

‘Dat de verschillende inspringen die vanaf de vijfde verdieping zijn voorzien het belang en de impact van het bovenste gedeelte van het gebouw verminderen;

dat er bovenop het linkse gemeenschappelijke gebouw drie niveaus met opeenvolgende insprongen zijn geplaatst, dat het in totaal negen verdiepingen op gelijkvloers telt en dat de zevende verdieping van het voorziene gebouw toelaat nog meer het visuele impact van dit gebouw te reduceren;

Overwegende dat de minimale afstand van 11,26 m tussen het voorziene gebouw en het hoekgebouw toelaten de goede voorwaarden van woonbaarheid voor de woningen van de overkant te garanderen’

En verder:

‘Overwegende dat het project de creatie van een volle grond zone van ongeveer 35m² achter het gebouw voorziet, aan de gemeenschappelijke linkse kant en langs de gemeenschappelijke achtermuur van het perceel, alsook de plaatsing van betontegels/grasperk op de twee parkingplaatsen en beton- of natuurstenen tegels op de berijdbare doorgang, dat het gedeelte van de binnenplaats gelegen op het perceel die het voorwerp uitmaakt van de huidige aanvraag voordien totaal betegeld was met betontegels;

Overwegende dat de voorziene inrichting van de binnenplaats de groenkwaliteiten van de binnenterreinen van het huizenblok verbetert door de creatie van beplante volle grond oppervlakten en de plaatsing van een begroeide pergola boven de twee nieuwe niet overdekte parkingplaatsen’. (...)

(...)

Uit het voorgaande blijkt duidelijk dat de bestreden beslissing wel degelijk zeer omstandig en uitvoerig motiveert waarom het project kan vergund worden, zowel wat betreft gabariet als wat betreft de invloed ervan op het binnenterrein van het huizenblok”.

5.49 In de memorie van wederantwoord beperkt de verzoeker zich tot een verwijzing naar de argumenten die reeds in het verzoekschrift werden uiteengezet.

5.50. In haar laatste memorie volhardt de tussenkomende partij in hetgeen zij reeds heeft uiteengezet.

Beoordeling

5.51. In essentie voert de verzoeker in het middel aan dat de bestreden stedenbouwkundige vergunning afwijkt van een vroeger vastgestelde gedragslijn door de oprichting van een appartementsgebouw met 7 verdiepingen te vergunnen in plaats van een gebouw met 1 verdieping en een plat dak.

De verzoeker leidt het bestaan van een “vroeger vastgestelde gedragslijn” af uit de overwegingen in de vergunning die werd verleend voor de wijziging van de bestemming van het bestaande gebouw op de hoek van de Livornostraat 97 en de Paul Emile Jansonstraat 22, waar het behoud van de bestaande profielen werd voorzien, terwijl de bestreden vergunning de bestaande profielen substantieel wijzigt.

5.52. Vooreerst betwist de tussenkomende partij het belang bij het middel, er op wijzend dat de verzoeker geen uitzicht heeft op het vergunde gebouw. Uit de beoordeling van de exceptie van belang (randnummer 4.9) is gebleken dat de verzoeker zicht heeft op het betrokken gebouw. De exceptie kan dan ook niet worden aangenomen.

5.53. Het vertrouwensbeginsel houdt in dat een burger zich kan beroepen op verwachtingen geput uit een constante, wettige gedragslijn van de overheid.

5.54. Opdat de bestreden stedenbouwkundige vergunning strijdig zou zijn met dit beginsel, moet onder meer voldoende concreet worden aangetoond wat in het betrokken gebied de bestaande beleidslijn inzake vergunningen was en in welke mate daarvan wordt afgeweken door de bestreden stedenbouwkundige vergunning.

De verwijzing naar enkele geïsoleerde overwegingen bij het afgeven van een vergunning met een ander voorwerp (bestemmingswijziging van een bestaand gebouw tegenover bouwaanvraag voor nieuwbouw) volstaat geenszins om het bestaan van een vaste beleidslijn aan te tonen.

Ook de omstandigheid dat het binnenterrein van het huizenblok door het gewestelijk bestemmingsplan, meer bepaald kaart nr. 1, werd aangemerkt als “binnenterrein van hoge kwaliteit”, volstaat niet om enige schending van de in dit middel ingeroepen bepalingen en beginselen aan te tonen.

5.55. Het middel is niet gegrond.

E. Vijfde middel

Standpunt van de partijen

5.56. In een vijfde middel voert de verzoeker de schending aan “van de artikelen 149 tot 151 (BWRO) en van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen,

uit het gebrek aan nuttigheid van het openbaar onderzoek, uit de schending van de principes van het goed bestuur, uit de fout in de motieven, uit de uitdrukkelijke beoordelingsfout en uit de machtsoverschrijding,

“Doordat, eerste onderdeel, de stedenbouwkundige vergunning werd afgeleverd op basis van een dossier voor aanvraag van een stedenbouwkundige vergunning waarvan sommige documenten na het sluiten van het openbaar onderzoek werden neergelegd, zodat ze tijdens het voornoemde openbaar onderzoek niet ter kennis van het publiek werden gebracht;

Terwijl het openbaar onderzoek normaal het publiek in de mogelijkheid moet stellen kennis te nemen van alle aspecten van het project door het publiek meer bepaald nauwkeurige en volledige gegevens ter beschikking te stellen betreffende de gevolgen die het project kan hebben, om de speciale regelen van openbaarmaking niet van ieder nuttig gevolg te ontdoen.

En doordat, tweede onderdeel, de verzoeker in zijn bezwaarschrift precieze grieven heeft ingeroepen met betrekking tot de onverenigbaarheid van het project met de goede inrichting van de omgeving, waarop in de bestreden vergunning niet geantwoord werd;

Terwijl de overheid die een stedenbouwkundige vergunning aflevert ertoe gehouden is haar beslissing afdoend te motiveren, wat de reclamanten in de mogelijkheid moet stellen een antwoord te vinden op de opmerkingen die zij tijdens het openbaar onderzoek geformuleerd hebben;

En doordat, derde onderdeel, de stedenbouwkundige vergunning het gevolg is van een duidelijke beoordelingsfout in verband met de toegankelijkheid van de parkeerplaatsen voor auto's;

Terwijl iedere administratieve beslissing dient te steunen op motieven die feitelijk correct zijn en die geen duidelijke beoordelingsfout aan het licht brengen die door de afleverende overheid zou gemaakt zijn.

* Uitwerking van het middel

Eerste onderdeel

Het principe van het nuttig gevolg van het openbaar onderzoek werd ontegenzeggelijk niet gerespecteerd in het kader van de speciale regelen van openbaarmaking, waar het project aan onderworpen was.

De documenten die tijdens het openbaar onderzoek ter beschikking van het publiek gesteld werden, waren immers onvolledig en ontoereikend om alle gevolgen van het project te kunnen analyseren, begrijpen en beoordelen en om met kennis van zaken grieven tegen de aanvraag van stedenbouwkundige vergunning te kunnen formuleren.

Dit heeft de overlegcommissie er tijdens een vergadering van 3 juni 2009 toe gebracht haar advies uit te stellen en aan de aanvrager van de vergunning de volgende bijkomende informatie te vragen: ‘een plan opgesteld door een landmeter dat het in beslag genomen van de gebouwen; de doorgang servituut en alle parkeerplaatsen herneemt’ en ‘de technische gegevens van het systeem van liften voor auto's’ (...).

De door de overlegcommissie gevraagde documenten met informatie werden door de aanvrager van de vergunning op 25 juni 2009 meegedeeld.

Vervolgens, op 13 augustus 2009, liet de architect van het project op het secretariaat van de overlegcommissie een nota toekomen, waarin aangetoond wordt dat het parkeren van de twee voertuigen tijdens de vergadering ter plaatse van 28 juli 2009 werd uitgevoerd zonder bijzonder probleem.

Om het principe van het nuttig gevolg van het openbaar onderzoek te respecteren, hadden deze verschillende elementen van bijkomende informatie, die door de aanvrager van de vergunning tijdens de procedure geleverd werden, ter kennis van het publiek moeten gebracht worden, in het kader van een nieuw openbaar onderzoek. Dit onderzoek werd door de overheden niet georganiseerd.

(...)

Tweede onderdeel

1. Wanneer een openbaar onderzoek georganiseerd wordt, heeft de overheid die beslist de verplichting de gegrondheid van de bezwaren te onderzoeken en, wanneer ze daarvan afwijkt, moet ze haar standpunt rechtvaardigen door middel van een afdoende motivering van de akte. Het gaat hier om het nuttig gevolg van het openbaar onderzoek.

De verplichting tot motivering houdt in dat de reclamant in de betwiste akte de redenen vindt waarom zijn opmerkingen zijn afgewezen, zonder dat het evenwel nodig is hem een individueel antwoord te geven.

(...)

2. Op 18 mei 2009 heeft de verzoeker, samen met andere omwonenden, via zijn raadsman bij het College van Burgemeester en Schepenen van de GEMEENTE ELSENE een bezwaarschrift ingediend, waarin onder meer het volgende stond (...):

(...)

‘Een aantal bewoners van het gebouw gelegen Livornostraat 103 zullen hun woonvertrekken zien verduisteren, daar de litigieuze constructie een blinde muur voorziet, 7 verdiepingen hoog, op drie meter afstand van hun vensteropeningen’.

3. In casu dient vastgesteld te worden dat de bestreden akte geen concreet antwoord geeft op de grieven die de verzoeker aangevoerd heeft in verband met de onverenigbaarheid van het project met de goede inrichting van de omgeving, zowel inzake de overdreven densiteit van het project als inzake de capaciteit van de bebouwbare grond van het terrein waarop het wordt gerealiseerd, de beperking van de lichtsterkte en het aantal uren zon van de aangrenzende gebouwen, de door de wind veroorzaakte turbulentie, die hinder voortvloeiend uit het gebruik van de parkeerplaatsen of de verandering die wordt teweeggebracht aan de specifieke stedelijke karakteristieken van het binnenterrein waarop het appartementsgebouw zou neergezet worden.

De motivering van de bestreden akte is voor al die aspecten ontoereikend en laat niet toe te begrijpen waarom het College van Burgemeester en Schepenen van de GEMEENTE ELSENE van oordeel was dat het project, zoals gewijzigd, in overeenstemming was met de goede inrichting van de omgeving, hoewel de grieven die in het bezwaarschrift van de verzoeker naar voor gebracht werden, het tegenovergestelde doen uitkomen.

De motivering van de bestreden akte blijkt in deze context niet toereikend te zijn.

(...)

Derde onderdeel

1. De administratieve overheid heeft een duidelijke beoordelingsfout gemaakt bij het afleveren van de stedenbouwkundige vergunning, door in aanmerking te nemen dat de breedte van de doorgang naar de zes parkeerplaatsen, voorzien in het project, voldoende was, terwijl de toegankelijkheid van het terrein voor auto's niet aangetoond, noch gewaarborgd is, afgaand op de configuratie ter plaatse.

Er dient in dit verband op gewezen te worden dat de aanvraag tot het bekomen van de litigieuze stedenbouwkundige vergunning de breedte van de berijdbare doorgang verminderd heeft met 1,13 m (4,40 m in plaats van 5,53 m), in vergelijking met het project waarvoor toestemming gegeven werd door de stedenbouwkundige vergunning nr. 455/2004-206/97 die op 7 november 2005 door het College van Burgemeester en Schepenen van de GEMEENTE ELSENE afgeleverd werd aan de NV PROPERTIES & IMMOBILIËN, waarvan het verval door het Hof van Beroep van Brussel vastgesteld werd.

2. Tijdens de gehele duur van de procedure van onderzoek van de aanvraag tot het bekomen van de litigieuze stedenbouwkundige vergunning is gebleken dat de toegankelijkheid van de parkeerplaatsen problematisch was.

Aldus Is de overlegcommissie op 28 juli 2009 ter plaatse geweest. Tijdens dit bezoek werd het manoeuvreren van autovoertuigen getest, teneinde de breedte van de berijdbare doorgang, noodzakelijk om de parking te kunnen bereiken, te controleren.

Deze testen hadden tegelijkertijd betrekking op de parking van het hoekgebouw (...) (parkeren van een BMW serie 5 op de tweede standplaats) en op de voertuigenlift van het geplande gebouw (parkeren van een Mercedes in de eerste voertuigenlift),

Na deze testen werd door de architect een nota overgelegd, ontvangen op 13 augustus 2009, waarin meegedeeld werd dat het parkeren van deze twee voertuigen zonder bijzonder probleem werd uitgevoerd;

In zijn advies van 2 september 2009 (...) was de overlegcommissie van oordeel dat het parkeren van de voertuigen werkelijk mogelijk was gebleken, hoewel daarvoor meerdere manoeuvres nodig waren, vooral om toegang te krijgen tot de voertuigenlift van het te bouwen gebouw.

Hoewel de verzoeker niet verwittigd werd van het bezoek ter plaatse van de overlegcommissie, noch daarvoor opgeroepen werd, heeft hij op 28 juli 2009 ter plaatse foto's van de uitgevoerde testen gemaakt, die duidelijk aantonen dat het uiterst moeilijk is om zich met een auto toegang te verschaffen tot de voertuigenlift, voorzien op de benedenverdieping van het geplande gebouw (...), alsook tot de twee parkeerplaatsen, voorzien achter het gebouw.

3. De problematiek van de toegankelijkheid van de parking heeft de gemachtigde Ambtenaar ertoe gebracht in zijn advies en in zijn beslissing van 10 december 2009 (...) de twee volgende voorwaarden op te leggen:

- de lengte van de groeven van de voertuigenlifts maximaal te verminderen (hetzij 5,30 m in plaats van 5,50 m) en bijgevolg de

- toegangspassage tot de parkingplaatsen te verbreden door de vermindering van de beslaglegging van het gelijkvloers;
- het aantal parkingplaatsen te beperken tot een maximum van zes eenheden op het perceel, hetzij door het schrappen van twee staanplaatsen binnen in het huizenblok te voordele van een geplante volle grond zone, hetzij door slechts twee voertuigliften onder het gebouw te voorzien teneinde de toegang te verbeteren door een toename van hun breedte.

In zijn schrijven van 26 januari 2010 heeft het College van Burgemeester en Schepenen van de GEMEENTE ELSENE de aanvrager van de vergunning gevraagd gewijzigde plannen neer te leggen waarin deze beide voorwaarden zouden verwerkt zijn, in toepassing van artikel 191 van het Brusselse Wetboek van Ruimtelijke Ordening.

Op 8 maart 2010 heeft de NV SQUARE MILLIARDAIRE de gewijzigde plannen ingediend.

In dezelfde betwiste stedenbouwkundige vergunning heeft het College van Burgemeester en Schepenen van de GEMEENTE ELSENE vastgesteld dat het gewijzigde project de lengte van de groeven van de voertuigliften van 5,50 m tot 5,30 m verminderde en dat de breedte van de doorgang die toegang geeft tot de parkeerplaatsen met evenveel vermeerderd was,

4. Door in aanmerking te nemen dat door het beperken van de breedte van de groeven van de voertuigliften met 20 cm de correlatieve vermeerdering van de breedte van de berijdbare doorgang het parkeren van de voertuigen zou vergemakkelijken, heeft het College van Burgemeester en Schepenen van de GEMEENTE ELSENE een duidelijke beoordelingsfout gemaakt, die de rechtsgeldigheid van de bestreden stedenbouwkundige vergunning aantast.

De aanvrager van de vergunning heeft immers bij het opmaken van de gewijzigde plannen de breedte van de berijdbare doorgang niet werkelijk verbreed, tenzij door de poort die toegang tot de voertuigliften geeft 20 cm meer naar de binnenkant van het gebouw te verplaatsen, maar zonder de plaats van de structurele betonnen elementen te wijzigen, die zich aan weerskanten van de toegang tot de voertuigliften bevinden.

Door het niet verplaatsen van deze structurele elementen wordt bijgevolg de draaicirkel van de auto's, nodig om toegang te krijgen tot de voertuigliften - die niet verbreed werden door het supprimeren van twee parkeerplaatsen -, niet gewijzigd in vergelijking met de toestand vastgesteld op 28 juli 2009; het manoeuvreren zal geenszins door de op de plannen aangebrachte wijzigingen vergemakkelijkt worden.

De problematiek van de toegankelijkheid van de parking werd door het neerleggen van de gewijzigde plannen niet opgelost, zodat de bevoegde overheid de betwiste stedenbouwkundige vergunning niet op basis van deze gewijzigde plannen kon afleveren zonder een duidelijke beoordelingsfout te maken”.

“1. In het eerste onderdeel stelt dhr PIROUX vast dat documenten, na het sluiten van het openbaar onderzoek, bij het dossier werden toegevoegd, zodat zij tijdens het openbaar onderzoek niet ter kennis van het publiek werden gebracht en het publiek niet in staat werd gesteld kennis te nemen van alle aspecten van de zaak. Deze documenten zijn :

- een landmeterplan met opgave van de inplanting van het ontworpen gebouw, van de erfdienstbaarheid van doorgang en van alle parkeerplaatsen
- technische gegevens m.b.t. het systeem van liften voor auto's.

Ook bedoelt dhr PIROUX de nota van de architect van het ontwerp m.b.t. de mogelijkheid van parkeren waarvoor op 28 juli 2009 testen werden uitgevoerd.

De door de Overlegcommissie opgevraagde documenten maakten echter een aanvulling uit van de gegevens waarover deze commissie beschikte. Ze hebben niet de minste wijziging van het voorwerp van de aanvraag meegebracht. Hetzelfde geldt voor wat betreft de op 13 augustus 2009 neergelegde nota van de architect, nota die tot enig doel had verduidelijkingen ten overstaan van het voorwerp van de aanvraag te geven.

2. In het tweede onderdeel beweert verzoeker dat hij in de motivatie van de akte geen antwoord vindt op zijn bezwaren ‘in verband met de onverenigbaarheid van het project met de goede inrichting van de omgeving, (...) inzake de overdreven densiteit van het project als inzake de capaciteit van de bebouwbare grond van het terrein waarop het wordt gerealiseerd, de beperking van de lichtsterkte en het aantal uren zon van de aangrenzende gebouwen, de door de wind veroorzaakte turbulentie, de hinder voortvloeiend uit het gebruik van de parkeerplaatsen van het binnenterrein waarop het appartementsgebouw zou neergezet worden’.

Eerste tegenpartij herinnert eraan dat de overheid niet moet antwoorden op alle bezwaren die tijdens de procedure worden geopperd. Het volstaat dat de bezwaarindieners, bij de lezing van de akte, de motieven vinden waarom de geformuleerde bezwaren niet werden weerhouden.

Ook moet de motivatie van de vergunning niet op alle bezwaren een antwoord geven. Zij moeten exact en pertinent zijn.

In casu geeft de motivatie van de vergunning op gedetailleerde wijze de redenen aan waarom het bouwontwerp verenigbaar is met de goede plaatselijke ordening. Er wordt uiteengezet op welke wijze het ontwerp zich integreert in het bouwweefsel, zowel qua architecturaal concept, als op het vlak van de gebruikte materialen (zie motivatie op p. 7 en 8 van de vergunning), waarna verwerende partij, in fine van deze overwegingen, tot de volgende vaststelling komt:

- overwegend, uit hetgeen voorafgaat, dat de architecturale kenmerken van het project en, met name, het feit dat een gevel uitgewerkt wordt die inspringt t.o.v. de rooilijn, het gebruik van borstweringen, de gekozen materialen en de hoogte onder kroonlijst van de verschillende volumes laten een goede integratie van het project toe in het omliggende urbaan weefsel, rekening houdend ondermeer met de hoogte onder kroonlijst van het

naastgelegen linkse gebouw (Livornostraat 103) en het hoekgebouw (Livornostraat, 97 hoek Paul Emile Janson) en van de hoogte van de sokkel die de hoofdverdieping van het hoekgebouw uitmaakt, welke ongeveer overeenkomt met de hoogte van het gelijkvloers en de eerste verdieping van het geprojecteerde gebouw;

- dat de insprong van de laterale gevel vanaf de vijfde verdieping zorgt dat het massa effect van het hogere deel van het gebouw verminderd wordt;
- overwegend dat het project bijgevolg niet van aard is om te schaden aan de residentiële kwaliteiten van de naburige gebouwen’.

De bezwaren in verband met de overdreven densiteit van het project, rekening houdend met de capaciteit van de bebouwbare grond van het terrein, dienden in de motivatie van de vergunning niet beantwoord, aangezien deze bezwaren niet waren toegelicht en lukrake beweringen uitmaken. Trouwens door vast te stellen (dat) de ‘aanvraag strekt tot het bouwen van een appartementsgebouw’ in een ‘typisch woongebied’ (...), qua diepte ‘conform is aan de bepalingen van Titel I van de Gewestelijke Stedenbouwkundige Verordening’, en twee verdiepingen lager is dan het belendend gebouw, geeft de akte een voldoende antwoord (...).

In verband met de i(m)pakt van het gebouw op de belichting en bezonning leest men in de aangevochten akte :

- ‘dat de verschillende insprongen die vanaf de vijfde verdieping zijn voorzien het belang en de impact van het bovenste gedeelte van het gebouw verminderen.
- Dat er bovenop het linkse gemeenschappelijke gebouw drie niveaus met opeenvolgende insprongen zijn geplaatst dat hij in totaal negen verdiepingen op gelijkvloers telt en dat de zevende verdieping van het geprojecteerde gebouw toelaat nog meer het visuele impact van dit gebouw te reduceren’.

Het bezwaar met betrekking tot het trechtereffect ten gevolge van de litigieuze constructie diende niet bijzonder in aanmerking te worden genomen vermits dit bezwaar niet gesteund was op enig concreet gegeven van stedenbouwkundige aard. (...). Trouwens biedt de akte een voldoende antwoord in de mate erin wordt vastgesteld dat het perceel zich in een woongebied bevindt, en het project aan de normen beantwoordt en twee verdiepingen lager is dan het belendend gebouw.

De hinder voortvloeiend uit het gebruik van de parkeerplaatsen heeft het voorwerp uitgemaakt van een specifiek antwoord :

- overwegend dat de vandaag vervallen stedenbouwkundige vergunning n° 456/2004-206/97, een verkeer- en manoeuvrezone voorzag op een totale breedte van 6,70 m, waarvan 5,53 m op het terrein dat het voorwerp uitmaakt van de aanvraag en, volgens de plannen in bijlage aan de aanvraag, de breedte van het overpad vormen;
- dat, vanuit stedenbouwkundig en milieu oogpunt, de breedte van het overpad zoals ze was voorzien door deze vergunning, de toegang naar de parkingplaatsen niet compromitteerde vanaf de Livornostraat en dat, zelfs wanneer het manoeuvreren van de

voertuigen minder gemakkelijk werd dan vroeger, ze nochtans mogelijk bleef omdat de breedte van de doorgang voldoende is;

- overwegend dat de huidige aanvraag de breedte van de doorgang vermindert met 1,13 m (4,40 m in de plaats van 5,53 m in het initiële project);
- dat een dergelijke vermindering van de doorgang van aard is om het manoeuvreren van de voertuigen te bemoeilijken;
- dat de manoeuvreertesten op 28 juli 2009 gerealiseerd aangetoond hebben dat het stationneren van de voertuigen mogelijk was maar dat een aantal manoeuvres nodig waren om ertoe te komen, voornamelijk om de te bouwen voertuigliften te bereiken;
- dat het nodig is om een voldoende doorgangsbreedte te behouden teneinde de toegang tot de parkingplaatsen van het rechtse naburige perceel en de voertuigliften van het op te richten gebouw toe te laten en bijgevolg om de beslaglegging van het gelijkvloers te verminderen;
- overwegend dat de technische fiche Wöhr Parklift 440-2,0 afgeleverd op 25 juni 2009 voor de te realiseren groeve een lengte van 5,30-5,40 m vermeldt;
- dat het project voor de groeve voor de voertuigliften een lengte van 5,50 m voorziet;
- dat een verhoging van de breedte van de berijdbare doorgang, zelfs met 20 cm, alleen maar de manoeuvres voor het stationneren van de voertuigen kan vergemakkelijken, zij het voor het naburige gebouw of voor het geprojecteerde gebouw’.

Met betrekking tot de verandering teweegebracht aan de karakteristieken van het binnenterrein, leest men in de akte:

- overwegend dat het project de creatie van een volle grond zone van ongeveer 35m² achter het gebouw voorziet, aan de gemeenschappelijke linkse kant en langs de gemeenschappelijke achtermuur van het perceel, alsook de plaatsing van betontegels/grasperk op de twee parkingplaatsen en beton- of natuurstenen tegels op de berijdbare doorgang;
- dat het gedeelte van de binnenplaats gelegen op het perceel die het voorwerp uitmaakt van de huidige aanvraag voordien totaal betegeld was met betontegels;
- overwegend dat de geprojecteerde inrichting van de binnenplaats de groene kwaliteiten van de binnenterreinen van het huizenblok verbeterd door de creatie van geplante volle grond oppervlakten en de plaatsing van een (...) pergola boven de twee nieuwe niet overdekte parkingplaatsen;
- dat deze pergola toelaat het visuele impact van de twee niet overdekte staanplaatsen te minimaliseren;
- dat het gebruik van betontegels of in natuursteen voor de berijdbare doorgang toelaat een meer mineraal karakter van de binnenplaats te behouden voor berijdbare zones, rekening houdend met het feit dat het hier een bijkomstige binnenplaats voor het hoekgebouw betreft, voornamelijk gebruikt voor het stationneren van autovoertuigen en gelegen in een stedenbouwkundig milieu, frontaal op de straat en niet in het centrum van het huizenblok,

terwijl de geplante zone zich uitstrekt over het niet berijdbare gedeelte gelegen achteraan het geprojecteerde gebouw en langs de gemeenschappelijke achtermuur van het perceel’.

3. In het derde onderdeel beweert dhr PIROUX dat de overheid een beoordelingsfout zou gemaakt hebben met betrekking tot de toegankelijkheid van de parkeerplaatsen.

De Gemeente stelt in de aangevochten akte :

- ‘- ‘dat de manoeuvreertesten op 28 juli 2009 gerealiseerd aangetoond hebben dat het stationeren van de voertuigen mogelijk was maar dat een aantal manoeuvres nodig waren om ertoe te komen, voornamelijk om de te bouwen voertuigliften te bereiken’.
- (...)
- overwegende dat het gewijzigde project de vermindering van de lengte van de groeven van de voertuigliften van 5,50 m naar 5,30 m voorziet;
- dat de breedte van de behandelingzone van zoveel werd uitgebreid’.

Het valt niet te betwisten dat de voorwaarde die de overheid stelde de groeven van de twee liftsystemen van 5,50 m tot 5,30 m te herleiden, toelaat de garagepoorten zoveel meer binnenwaarts te plaatsen en de manoeuvreerruimte in dezelfde mate te vergroten, ook al blijven de structuurelementen van het gebouw ongewijzigd. Er bestaat, behalve op de plaats van de structuurelementen, een verbreding van de toegangspassage tot de parkeerplaatsen en een vermindering van de beslaglegging van het gelijkvloers.

Voor zover nodig wijst eerste tegenpartij erop dat verzoeker geen overtreding van enige wettelijke norm m.b.t. de toegankelijkheid van parkeerplaatsen inroept en geen bewijs levert dat de toegankelijkheid een reëel probleem stelt.

Er is geen beoordelingsfout en het middel is niet gegrond”.

5.58. De tussenkomende partij beantwoordt dit middel in haar memorie als volgt:

“Eerste onderdeel

In het eerste middel werpt verzoekende partij op dat sommige documenten van de aanvraag slechts werden neergelegd na afsluiting van het openbaar onderzoek en dat er vervolgens geen nieuw onderzoek werd georganiseerd.

Verzoekende partij stelt in algemene termen dat de documenten die tijdens het openbaar onderzoek ter beschikking van het publiek werden gesteld onvolledig en ontoereikend waren om alle gevolgen van het project te kunnen analyseren, te begrijpen en te beoordelen.

Verzoekende partij laat echter na aan te tonen in welke mate dat het geval was of in welke mate dit haar ook maar enigszins belet heeft met kennis van zaken de aanvraag te beoordelen. Uit de inhoud van het bezwaarschrift dat werd ingediend namens verzoekende partij blijkt alleszins het tegendeel.

Er valt niet in te zien wat het nadien op verzoek van de gemeente bijgevoegde toelichtingsplan van de landmeter met betrekking tot de doorgang van de erfdienstbaarheid en de toegankelijkheid van de parkings daaraan had kunnen veranderen. Het enige wat dit plan aan het dossier heeft bijgebracht is de vaststelling dat het ontwerp de bereikbaarheid van de verschillende parkeerplaatsen niet verhinderde en dat deze goed bereikbaar bleven.

(...)

Tweede onderdeel

In het tweede onderdeel stelt verzoekende partij dat er in de bestreden beslissing niet werd geantwoord op alle bezwaren.

Wat betreft dit onderdeel volstaat het te wijzen op de vaststaande rechtspraak van Uw Raad dat het niet vereist is dat geantwoord wordt op alle bezwaren, zeker niet indien die bezwaren niet van aard zijn te kunnen leiden tot een weigering van de stedenbouwkundige vergunning of indien zij geen betrekking hebben op fundamentele elementen van het dossier.

Voor het overige verwijst tussenkomende partij naar de uitvoerige argumentatie van verwerende partij houdende weerlegging van dit onderdeel.

(...)

Derde onderdeel

In het derde onderdeel werpt verzoekende partij op dat de gemeente een beoordelingsfout zou hebben begaan met betrekking tot de toegankelijkheid van de parkeerplaatsen.

Allereerst wenst tussenkomende partij op te merken dat verzoekende partij niet van een rechtmatig belang blijk geeft bij dit onderdeel, nu de bewuste parkeerplaatsen, waarvan hij er een bezit, onwettig zijn nu ze zonder de vereiste vergunning werden aangelegd. De eventuele problemen van gebrekkige bereikbaarheid - mocht die er al zijn, quod non - kunnen evengoed gekoppeld worden aan het feit dat er acht in plaats van vijf parkeerplaatsen werden aangelegd.

Uit de bestreden beslissing blijkt trouwens dat deze problematiek zeer ernstig werd onderzocht, ondanks het feit dat de gemeente kennis had van de onwettige situatie van de reeds bestaande parkeerplaatsen op het naburig perceel. Ondanks de wederrechtelijke situatie ervan heeft zij er toch op toegezien dat het onwettig gebruik ervan niet zou belemmerd worden ten gevolge van de bestreden beslissing. Uit de proeven die ter plaatse werden uitgevoerd blijkt duidelijk dat er zich wat betreft de toegankelijkheid van deze wederrechtelijke parkeerplaatsen geen enkel probleem stelde.

De verzoekende partij haalt geen enkel argument aan waaruit blijkt dat deze proefondervindelijke vaststellingen niet juist zouden zijn uitgevoerd”.

5.59. In de memorie van wederantwoord beperkt de verzoeker zich tot een verwijzing naar hetgeen hij reeds in het verzoekschrift heeft uiteengezet.

5.60. In haar laatste memorie volhardt de tussenkomende partij in hetgeen zij reeds heeft uiteengezet.

Beoordeling

5.61. In het eerste onderdeel van het middel voert de verzoeker aan dat na het openbaar onderzoek documenten werden neergelegd die noopten tot een nieuw openbaar onderzoek. Meer bepaalt wijst hij naar het door de overlegcommissie gevraagde “plan opgesteld door een landmeter dat het in beslag genomen van de gebouwen; de doorgang servituut en alle parkeerplaatsen herneemt” en “de technische gegevens van het systeem van liften voor auto’s”.

5.62. Vooreerst dient te worden vastgesteld dat de verzoeker niet aanvoert dat het voorwerp zelf van de aanvraag is gewijzigd. Evenmin voert hij aan dat het tijdens het openbaar onderzoek ter inzage gelegde dossier onvolledig of ontoereikend was en hem heeft belet de draagwijdte van de aanvraag in te schatten.

De stukken waarnaar de verzoeker verwijst, zijn - zoals de eerste verwerende en de tussenkommende partijen opmerken - verduidelijkingen ten aanzien van de aanvraag.

Geen van de in het middel aangehaalde bepalingen of beginselen verbiedt de overheid die in eerste aanleg belast is met het onderzoek van een aanvraag tot het verkrijgen van een vergunning, om acht te slaan op stukken die in de loop van de procedure door de aanvrager worden ingediend tot staving van de aanvraag of ter weerlegging van de bezwaren die tijdens het openbaar onderzoek zijn gemaakt.

Het eerste onderdeel van het middel is niet gegrond.

5.63. In een tweede onderdeel van het middel voert de verzoeker aan dat niet afdoende op de door hem ingediende bezwaren werd geantwoord.

In de uiteenzetting van het middel in het verzoekschrift herneemt de verzoeker de door hem ingediende bezwaren en stelt op algemene wijze dat “de bestreden akte geen concreet antwoord geeft op de grieven die de verzoeker aangevoerd heeft in verband met de onverenigbaarheid van het project met de goede inrichting van de omgeving, zowel inzake de overdreven densiteit van het project als inzake de capaciteit van de bebouwbare grond van het terrein

waarop het wordt gerealiseerd, de beperking van de lichtsterkte en het aantal uren zon van de aangrenzende gebouwen, de door de wind veroorzaakte turbulentie, de hinder voortvloeiend uit het gebruik van de parkeerplaatsen of de verandering die wordt teweeggebracht aan de specifieke stedelijke karakteristieken van het binnenterrein waarop het appartementsgebouw zou neergezet worden”.

5.64. Het recht van belanghebbenden om bezwaren en opmerkingen te formuleren tijdens het openbaar onderzoek brengt voor de bevoegde overheid de verplichting mee om de gemaakte bezwaren en opmerkingen te onderzoeken en te beoordelen. De redenen waarom de gemaakte bezwaren en opmerkingen al dan niet worden bijgetreden moeten blijken, zo niet uit de beslissing zelf, dan minstens uit de stukken van het dossier. Deze redenen moeten afdoende zijn.

Op de vergunningverlenende overheid rust niet de verplichting elk bezwaar of onderdeel van een bezwaar uitdrukkelijk en afzonderlijk te beoordelen. Het volstaat dat in de beslissing wordt aangegeven op grond van welke elementen en argumenten de bezwaren niet kunnen worden bijgetreden.

5.65. Aangaande de beoordeling van de aanvraag en het beantwoorden van de bezwaren, wijst de eerste verwerende partij terecht op de relevante passages in de bestreden stedenbouwkundige vergunning. De uiteenzetting van het middel, waarin deze passages op geen enkele wijze worden betrokken, bevat geen concrete elementen om aan te tonen dat de in de bestreden stedenbouwkundige vergunning vermelde gegevens en argumenten onjuist of kennelijk onredelijk zouden zijn.

Het tweede onderdeel is niet gegrond.

5.66. In een derde onderdeel van het middel voert de verzoeker aan dat de vergunningverlenende overheid een beoordelingsfout heeft gemaakt met betrekking tot de toegankelijkheid van de parkeerplaatsen.

5.67. De verzoeker betwist niet dat de parkeerplaatsen toegankelijk zijn. Hij stelt enkel dat uit de test is gebleken dat “het uiterst moeilijk is om zich

met een auto toegang te verschaffen tot de voertuiglift (...) alsook tot de twee parkeerplaatsen, voorzien achter het gebouw”.

De verzoeker zet niet uiteen welk belang hij kan laten gelden bij een betere toegankelijkheid van deze parkeerplaatsen.

5.68. Het middelonderdeel is niet ontvankelijk.

F. Zesde middel

Standpunt van de partijen

5.69. In een zesde middel voert de verzoeker de schending aan van de artikelen 6 en 8, § 3 van de ordonnantie van 7 juni 2007 houdende de energieprestatie en het binnenklimaat van gebouwen, van de artikelen 8 tot 10 van het besluit van 21 december 2007 van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering tot vaststelling van de eisen op het vlak van de energieprestatie en het binnenklimaat van gebouwen, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, alsook uit de schending van de principes van het goed bestuur, uit de duidelijke beoordelingsfout en uit de machtsoverschrijding,

“Doordat de stedenbouwkundige vergunning toestemming verleent tot het bouwen van een appartementsgebouw dat niet voldoet aan het globale warmte-isolatiepeil opgelegd voor PEB-eenheden, residentiële type;

Terwijl de afleverende overheid verplicht is om, in geval van een aanvraag tot het bekomen van een stedenbouwkundige vergunning, de overeenstemming te controleren van het EPB-voorstel met de EPB-eisen die op de stedenbouwkundige vergunning betrekking hebben, alsook om de naleving op te leggen van de vereisten inzake het globale warmte-isolatiepeil, vastgesteld in de bepalingen bedoeld in het middel.

** Uitwerking van het middel*

1. De ordonnantie van 7 juni 2007 houdende de energieprestatie en het binnenklimaat van gebouwen bevat een hoofdstuk II, betreffende de ‘EPB-eisen die van toepassing zijn op nieuwe gebouwen en op gebouwen die een zware of eenvoudige renovatie ondergaan’, dat meer bepaald in artikel 6 voorziet dat de Regering de EPB-eisen bepaalt inzake de energieprestatie waaraan nieuwe gebouwen moeten voldoen.

Dezelfde ordonnantie bepaalt in artikel 8, § 3: ‘In het geval van een aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning, controleert de

vergunningverlenende overheid de overeenstemming van het EPB-voorstel met de EPB-eisen die betrekking hebben op de vergunning’.

Het besluit van 21 december 2007 van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering tot vaststelling van de eisen op het vlak van de energieprestatie en het binnenklimaat van gebouwen bevat een hoofdstuk II, betreffende de ‘EPB-eisen voor nieuwe gebouwen’, dat meer bepaald in de artikelen 8 tot 10 de vereisten vastlegt die van toepassing zijn op de thermische isolatie van het gebouw.

Artikel 10, § 1 van het besluit zegt dat het K-peil het ‘globale warmte-isolatiepeil is. Artikel 10, § 2 van hetzelfde besluit voorziet dan weer dat, voor de berekening van het K-peil van de EPB-eenheden Wooneenheid en Gemeenschappelijk Residentieel, het in aanmerking genomen beschermd volume datgene is dat wordt gevormd door de aangrenzende EPB-eenheden Wooneenheid, de EPB-eenheden Gemeenschappelijk residentieel en de EPB-eenheden gemeenschappelijke delen, met dien verstande dat ‘het K-peil dat wordt berekend op dit beschermd volume niet hoger mag zijn dan K40’.

2. In casu vermelden kader IX van het formulier voor aanvraag van de stedenbouwkundige vergunning en kader 5 van het EPB-voorstel, dat bij de aanvraag van de stedenbouwkundige vergunning van de NV SQUARE MILLIARDAIRE gevoegd is, beide een globaal warmte-isolatiepeil van K 47,75, terwijl volgens artikel 10, § 2, 2e lid van het besluit van 21 december 2007 van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering tot vaststelling van de eisen op het vlak van de energieprestatie en het binnenklimaat van gebouwen, het K-peil niet hoger mocht zijn dan K40 voor de EPB-eenheden van het residentiële type.

Na in de motivering van de stedenbouwkundige vergunning vermeld te hebben ‘gezien het niet gedateerde voorstel EPB welke o.a. de isolatie verplichting toepasselijk voor nieuwbouw van het residentiële type niet respecteert (niveau K40)’, heeft de afleverende overheid toch een stedenbouwkundige vergunning toegekend, zonder oplegging van enige voorwaarde op het vlak van de naleving van het globaal warmte-isolatiepeil, opgelegd voor nieuwe gebouwen van het residentiële type.

In haar advies van 2 september 2009 (...) had de overlegcommissie evenwel de voorwaarde van het respecteren van het globaal warmte-isolatiepeil van K40 voor het gebouw gesteld.

Bij de neerlegging van de wijzigingsplannen heeft de aanvrager van de vergunning een nieuw formulier voor aanvraag van een stedenbouwkundige vergunning neergelegd, waarin bepaalde vermeldingen gewijzigd werden, met name het aantal geplande parkeerplaatsen, maar er werd geen enkele wijziging aangebracht aan kader IX van het formulier. Het globaal warmte-isolatiepeil van K 47,75 bleef echter behouden.

Daaruit volgt dat de bestreden stedenbouwkundige vergunning toestemming heeft verleend voor het bouwen van een appartementsgebouw dat de vereisten inzake energieprestaties, vastgesteld voor nieuwe gebouwen, niet respecteert, in strijd met de in het middel bedoelde bepalingen.

Door een stedenbouwkundige vergunning te verlenen, terwijl het EPB-voorstel niet in overeenstemming was met de EPB-eisen, heeft de afleverende overheid een duidelijke beoordelingsfout gemaakt en

machtsoverschrijding gepleegd, die de rechtsgeldigheid van de bestreden stedenbouwkundige vergunning aantasten”.

5.70. De eerste verwerende partij beantwoordt dit middel als volgt:

“In het zesde middel wordt de schending van de artikelen 6 en 8, § 3 van de ordonnantie van 7 juni 2007 houdende de energieprestatie en het binnenklimaat van gebouwen en van het uitvoeringsbesluit van 21 december 2007 tot vaststelling van de eisen op het vlak van energiebesparing en het binnenklimaat van gebouwen ingeroepen.

Welnu, artikel 8, § 3 van de ordonnantie van 7 juni 2007 bepaalt: ‘In het geval van een aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning, controleert de vergunningverlenende overheid de overeenstemming van het EPB- voorstel met de EPB-eisen die betrekking hebben op de vergunning’.

Bij de stedenbouwkundige aanvraag stak een EPB-voorstel, overeenkomstig artikel 8, § 1 van voornoemde ordonnantie.

Op 18 mei 2009 heeft het College er gevolg aan gegeven en in zijn analyse onder meer vastgesteld dat de K overschreden was (...).

Eerste tegenpartij heeft aldus wel de conformiteit met de EPB-norm gecontroleerd, overeenkomstig artikel 8, § 3 van de ordonnantie in kwestie.

Nergens in de wetgeving is voorzien dat de vergunningverlenende overheid de stedenbouwkundige aanvraag dient te weigeren omdat het EPB-voorstel niet conform is met de op het vlak van energieprestatie en binnenklimaat geldende normen”.

5.71. De tussenkommende partij beantwoordt dit middel in haar memorie als volgt:

“Allereerst dient vastgesteld te worden dat verzoekende partij geen enkel belang aantoont bij het inroepen van dit middel. Of het gebouw nu al dan niet beantwoordt aan de energieprestatievereisten verandert niets aan de impact van het gebouw op de leefomgeving van verzoekende partij, zodat het middel in eerste instantie moet afgewezen worden als zijnde onontvankelijk.

Verzoekende partij stelt trouwens volkomen ten onrechte dat het gebouw niet zou voldoen aan de EPB-vereisten. Door de architect werd wel degelijk rekening gehouden met de opmerkingen inzake EPB-vereisten en werden er bijkomende isolatiemaatregelen getroffen, doch de verbeter(d)e waarden op dat vlak ten gevolge van de wijzigingen werden niet opgenomen in het oorspronkelijke aanvraagformulier. Het is niet omdat dit niet in het aanvraagformulier werd aangepast dat het gebouw niet zou voldoen aan de EPB voorschriften en dat de onwettigheid van de vergunning daarmee zou komen vast te staan.

Ondergeschikt verwijst tussenkommende partij naar de argumentatie van verwerende partij in haar memorie van antwoord waar terecht op gewezen wordt op het feit dat het al dan niet voldoen aan de energievereisten op zich

geen weigeringsgrond dient uit te maken. Het is daarentegen niet betwistbaar dat de conformiteit met de EPB vereisten wel degelijk werden getoetst”.

5.72. In de memorie van wederantwoord beperkt de verzoeker zich tot een verwijzing naar hetgeen hij reeds in het verzoekschrift heeft uiteengezet.

5.73. In haar laatste memorie volhardt de tussenkommende partij in hetgeen zij reeds heeft uiteengezet.

Beoordeling

5.74. De tussenkommende partij betwist terecht het belang van de verzoeker bij dit middel.

Er valt niet in te zien hoe het mogelijk niet naleven van de regelgeving inzake de energieprestaties van een gebouw de belangen zou kunnen schaden van een omwonende, tot wie deze voorschriften zich niet richten.

5.75. Het middel is niet ontvankelijk.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoeker wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

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

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

	Roger Stevens,	kamervoorzitter,
	Johan Bovin,	staatsraad,
	Pierre Lefranc,	staatsraad,
bijgestaan door	Silvan De Clercq,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silvan De Clercq

Roger Stevens