RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 80.573 van 1 juni 1999
in de zaak A. 77.544/X-8016.

In zake : Michel CLAERHOUT,
die woonplaats kiest bij
Advocaat K. VAN ALSENOY,
kantoor houdende te 1030 BRUSSEL,
Gallaitstraat 62

tegen :

1. de gemeente KORTENBERG,
die woonplaats kiest bij
Advocaat B. DERVEAUX,
kantoor houdende te 1060 BRUSSEL,
Zwitserlandstraat 29,
2. het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
Advocaat P. DECLERCQ,
kantoor houdende te 3010 LEUVEN-KESSEL-LO,
Tiensesteenweg 275.

tussenkomende partij :

de n.v. LOPAR,
die woonplaats kiest bij
Advocaat K. BOUVE,
kantoor houdende te 8200 BRUGGE,
Karel De Wolfstraat 8, bus 3.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE Xe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Michel CLAERHOUT op 16 februari 1998 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van het besluit van 17 december 1997 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kortenberg waarbij aan de n.v. LOPAR de bouwvergunning wordt verleend voor het oprichten van "appartementen en ondergrondse garages" op een perceel gelegen aan de Leuvensesteenweg te Kortenberg, kadastraal bekend sectie B, nrs. 266/a7, v7 en n7;

Gezien de nota’s van de verwerende partijen;

Gezien het verslag opgemaakt door Adjunct-auditeur C. BAMPS;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 6 januari 1999 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 24 februari 1999;

Gehoord het verslag van Staatsraad J. BOVIN;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat A. VERLAENEN, die loco Advocaat K. VAN ALSENOY verschijnt voor verzoeker, van Advocaat B. DERVEAUX, die verschijnt voor de eerste verwerende partij, van Advocaat P. DECLERCQ, die verschijnt voor de tweede verwerende partij, en van Advocaat T. DEWANDRE, die loco Advocaat K. BOUVE verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord Adjunct-auditeur C. BAMPS, daartoe gemachtigd bij beslissing van de Auditeur-generaal van 19 maart 1998, in haar andersluidend advies;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

Overwegende dat de n.v. LOPAR met een verzoekschrift van 23 maart 1998 heeft gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen;

Overwegende dat de n.v. LOPAR op 26 september 1997 bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kortenberg een bouwaanvraag

heeft ingediend voor het oprichten van 16 appartementen en 16 ondergrondse garages op een perceel, gelegen aan de Leuvensesteenweg te Kortenberg, kadastraal bekend sectie B, nrs. 266/a7, v7 en n7; dat de aanvraag een appartementsgebouw betreft van 30 m op 15 m met een kroonlijsthoogte van 9 m en een nokhoogte van 13,70 m, omvattende 4 woonlagen; dat het college van burgemeester en schepenen op 15 mei 1996 reeds een stedenbouwkundig attest nr. 2 had afgeleverd voor zodanig bouwwerk; dat de gemachtigde ambtenaar op 5 december 1997 een gunstig advies heeft uitgebracht over de bouwaanvraag; dat het college van burgemeester en schepenen bij het bestreden besluit van 17 december 1997 de bouwvergunning heeft verleend;

Overwegende dat krachtens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging kan worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten akte of verordening kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden akte of verordening een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

Overwegende dat, wat het moeilijk te herstellen ernstig nadeel betreft, verzoeker laat gelden wat volgt :

> "Dit nadeel bestaat, -zoals blijkt uit de ontwikkeling supra- wat verzoekende partij betreft, in hoofdzaak, in de manifeste, en flagrante schending van zijn privacy, nu alle appartementen die opgericht zullen worden (behalve dit van het gelijkvloers), precies door de conceptie een vrije doorkijk hebben op de woning van verzoeker, wat uiteraard een evident en persoonlijk moeilijk te herstellen nadeel betreft (zie de uitvoerige rechtspraak van Uw raad terzake) :
> - verlies van licht door het bouwwerk,
> - vermindering van privacy en woongenot, terwijl
> - het bouwwerk essentiële wijziging brengt in het leefklimaat van verzoekers erf, alsook

- schending van het uitzicht
  (zie LANCKSWEERDT, Administratief Kortgeding, pag. 130)
  Vermits de werken nog niet begonnen zijn, is dit een reden te meer om de vergunning te schorsen, nu vanaf het ogenblik dat de werken zouden uitgevoerd zijn bovenstaande schendingen zullen bestaan, en niet louter financieel kunnen vergoed worden";

Overwegende dat de eerste verwerende partij antwoordt dat verzoeker op vrij algemene wijze diverse elementen aanhaalt waaruit hij zijn moeilijk te herstellen ernstig nadeel afleidt, dat het in een woongebied normaal is dat moet rekening worden gehouden met de aanwezigheid van gebouwen welke, met een normale hoogte, een inzicht of doorkijk naar het onroerend goed van verzoeker geheel of deels mogelijk maken, dat het aangevoerde nadeel derhalve niet persoonlijk is, dat er een afstand is van 12 meter tussen de gebouwen, en de inkijk vanuit het dakvenster beperkt is;

Overwegende dat de tweede verwerende partij antwoordt dat er rekening moet worden gehouden met het karakter van woongebied, dat er een aanzienlijke afstand is tussen het vergunde gebouw en verzoekers woning, dat zich op beide percelen beplantingen bevinden, gaande tot hoogstammige en reeds volwassen bomen, dat de inkijk uit het dakvenster als nihil moet worden beschouwd, en dat verzoeker daarenboven geen enkele concrete aanwijzing geeft van de door hem aangevoerde schendingen van de privacy, van verlies van licht en een verandering van leefklimaat en uitzicht;

Overwegende dat de tussenkomende partij antwoordt dat zowel links als rechts van verzoekers perceel, evenals aan de overzijde van de Leuvensesteenweg, appartementsgebouwen van dezelfde aard en hetzelfde bouwvolume zijn opgericht, dat de aangevoerde schending van de privacy een inherent gevolg is van het leven in een stedelijke omgeving, dat het project wordt ingeplant

op dezelfde bouwlijn als verzoekers woning, zodat er vanop de terrassen geen inkijk is, dat er een afstand is van circa 15 m tussen de gebouwen, dat de ramen in de zijgevel naar verzoekers eigendom toe kleine vensters betreffen, dat de grote vensters van de woonkamers zowel vooraan als achteraan gericht zijn, waarvan verzoeker uiteraard geen last kan hebben, gelet op de inplanting, en dat er geen terrassen zijn voorzien in de zijgevel die buiten de lijn van de zijgevel komen, dat er door de oriëntatie en inplanting van het gebouw geen verlies van zonlicht is, nu de Leuvensesteenweg is gelegen ten noorden van de percelen, en verzoeker derhalve de ganse dag zon heeft, zelfs in de avond, dat niemand een subjectief recht heeft op een "ongeschonden vergezicht tot aan de einder", dat het uitzicht van verzoeker zal verbeteren daar hij nu uitzicht heeft op de achterkant van de gebouwen aan de Karterstraat, en door het behoud van de bestaande hoogstammige bomen en de aanleg van laagstammig groen het uitzicht er zeker niet op zal verslechten, dat de stedenbouwwet in een systeem van herstelmaatregelen voorziet indien zou blijken dat de constructie is opgetrokken met een onwettige bouwvergunning die werd vernietigd door de Raad van State, dat luidens de omzendbrief RO/97/05 "(men) bij de beoordeling van een bouwmisdrijf (...) steeds (dient) uit te gaan van het feit dat het herstel van de plaats in de oorspronkelijke staat de principieel te vorderen herstelmaatregel is (...)" en dat de thans geldende administratieve praktijk erop wijst dat een daadwerkelijk herstel wordt gevraagd en uitgevoerd, en dat een derde belanghebbende wel degelijk een andere herstelmaatregel kan vorderen dan de overheden, zo blijkt dat de door deze laatsten gemaakte keuze niet beantwoordt aan een herstel van de wettigheid of kennelijk onredelijk is, en er ingevolge het nieuwe artikel 1412bis van het Gerechtelijk Wetboek een einde werd gesteld aan de uitvoeringsimmuniteit van de overheid;

Overwegende dat uit de gegevens van de zaak blijkt dat het bestreden besluit vergunning verleent voor het oprichten van een appartementsgebouw bestaande uit 16 appartementen en 16 ondergrondse garages, met een zijgevel van 35 m breed, een kroonlijsthoogte van 9 m, en een nokhoogte van 13,70 m, ingeplant op 4 m van de perceelsgrens met verzoekers eigendom; dat zich in deze zijgevel vensters bevinden van de vooraan en achteraan gelegen woonkamers, evenals balkons, die een rechtstreekse inkijk geven op verzoekers eigendom en woning, die op dezelfde bouwlijn is ingeplant; dat de afstand tussen de zijgevel van het ontworpen appartementsgebouw en de woning van verzoeker weliswaar circa 12 m bedraagt, maar dat de afstand tot verzoekers tuin slechts 4 m bedraagt; dat de omstandigheid dat het bouwperceel is gelegen in woongebied in een verstedelijkte omgeving niet tot gevolg heeft dat verzoeker elk bouwwerk dat beantwoordt aan deze bestemming hoe dan ook moet dulden, en dat dit geen ernstig nadeel kan berokkenen, te meer gezien uit de fotoreportage blijkt dat het bouwperceel een niet bebouwd bebost perceel is van circa 45 m breed dat aansluit op de parktuin van verzoekers eigendom; dat het feit dat de minister als beleidslijn zou hebben aangenomen om in elk geval waarin de afbraak is bevolen door de rechtbank, tot effectieve afbraak over te gaan, niet wegneemt dat het herstel van de plaats in de oorspronkelijke staat voor een particulier moeilijk te verkrijgen is; dat gelet op de inplanting, de omvang en de configuratie van het ontworpen bouwwerk, verzoeker op een voldoende concrete wijze aannemelijk maakt dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden bouwvergunning hem een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

Overwegende dat verzoeker in een eerste middel aanvoert dat het bestreden besluit is gesteund op "gebrekkige of foutieve motivering"; dat hij het middel uiteenzet als volgt :

"De bestreden beslissing is gesteund op het eensluidend advies van de gemachtigde ambtenaar die in dit advies ten onrechte ervan uitgaat dat 'het ontwerp dermate geconcipiëerd is dat een maximale privacy voor de omwonenden wordt gewaarborgd'.

Verzoekende partij is diverse malen de plannen gaan consulteren op de gemeente, en heeft er het raden naar welke waarborgen dan wel voorzien zijn.

Hij kan niet anders dan vaststellen dat een appartementsgebouw opgericht wordt van vier bouwlagen, hetzij drie verdiepingen hoog, tot een hoogte van 13,70 m, en dat deze appartementen een vrije doorkijk hebben op de woning van verzoeker.

Op iedere verdieping vertoont de zijgevel, die gekeerd is naar de woning van verzoeker, verschillende grote ramen, en een terras, eveneens gekeerd naar de woning van verzoeker, alsook een zomerterras.

De motivering van de bestreden beslissing is dan ook flagrant onjuist, en alzo tevens een schending van de motiveringsplicht";

Overwegende dat de eerste verwerende partij antwoordt dat de bovenste bouwlaag is gelegen onder een dak dat een helling heeft van 45° en de dakvensters dus schuin gericht zijn en in de eerste plaats voor lichtinval dienen "zonder dat zij dermate geconcipieerd zijn dat zij een bijzonder inzicht in de naast gelegen percelen meebrengen", dat het ontworpen gebouw op 4 m van de perceelsgrens met verzoekers eigendom wordt ingeplant en op 11 à 12 m van verzoekers woning, dat het plan tevens de aanwezigheid vermeldt van diverse groenvoorzieningen en hoogstammige bomen, dat de zogenaamde vrije doorkijk naar verzoekers perceel dus reeds gehinderd wordt, dat in de onmiddellijke omgeving verschillende gelijkaardige constructies zijn opgericht van waaruit evenzeer doorkijk mogelijk is naar verzoekers woning, dat de aanwezigheid van gebouwen in een woongebied volkomen vanzelfsprekend is en door verzoeker dient te worden geduld, en dat de overheid over een belangrijke beoordelingsvrijheid beschikt die zij in casu niet heeft geschonden of misbruikt;

Overwegende dat de tweede verwerende partij antwoordt dat het tot de beleidsbevoegdheid van de

beslissende overheid behoort om te oordelen of een voorgesteld project de privacy van de omwonenden al dan niet respecteert, dat de Raad van State zich ten deze niet in de plaats vermag te stellen van de beslissende overheid, dat verzoekers argumenten om te stellen dat er een schending van de privacy is, behoren tot deze die onder de beoordelingsvrijheid van de beslissende overheid vallen, en daarenboven niet kunnen worden gevolgd, vermits er een afstand van wel meer dan 12 meter blijkt te zijn tussen de beide gebouwen, waartussen eveneens een haag is ingeplant, en de bovenste verdieping een zodanige inplanting van de vensters heeft dat inkijk op verzoekers woning onmogelijk is, en dat het aldus zeker niet kennelijk onredelijk is dat de beslissende en de adviserende overheid van mening zijn dat het ontwerp dermate is geconcipieerd dat een maximale privacy voor de omwonenden wordt gewaarborgd;

Overwegende dat de tussenkomende partij de onbevoegdheid van de Raad van State opwerpt, vermits bij lezing van het middel blijkt dat het enkel betrekking heeft op de problematiek van lichten en zichten die tot de uitsluitende bevoegdheid van de vrederechter behoort, dat er van rechtstreekse doorkijk geen sprake kan zijn nu er een afstand van circa 15 m is tussen de respectievelijke zijgevels, dat in de zijgevel enkel kleine ramen zijn voorzien en de grote ramen vooraan en achteraan uitgeven, en dat er geen terrassen of zomerterrassen in de zijgevel zijn voorzien, maar enkel beperkte terrassen voor berging, welke zich bovendien binnen het gebouw bevinden, dat juist de gekozen inplanting (op zelfde bouwlijn als verzoeker) tot gevolg heeft dat er vanuit de grote ramen van de diverse woonkamers geen doorkijk kan worden genomen tot naar zijn woning, en dat de omgeving wordt gekenmerkt door appartementsgebouwen en gesloten bebouwing, zodat er geenszins sprake kan zijn van een schending van de motiveringsplicht en/of gebrekkige of foutieve motivering;

Overwegende dat uit de uitdrukkelijke bewoordingen van het middel en de uiteenzetting ervan blijkt dat de aangevoerde onwettigheid gelegen is, niet in een schending van de wettelijke bepalingen betreffende lichten en zichten, maar in een schending van de motiveringsverplichting doordat uit de bestreden beslissing niet blijkt op welke wijze het gebouw, zoals geconcipieerd, een maximale privacy voor de omwonenden zou waarborgen; dat de door de tussenkomende partij opgeworpen exceptie dient te worden afgewezen;

Overwegende dat de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen bepaalt dat elke eenzijdige rechtshandeling met individuele strekking die uitgaat van een bestuur en die beoogt rechtsgevolgen te hebben voor één of meer bestuurden of voor een ander bestuur, in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dat deze afdoende moeten zijn; dat hieruit volgt dat enkel met de in het bestreden besluit vermelde redengeving rekening kan worden gehouden;

Overwegende dat het de Raad van State niet toekomt zijn beoordeling van de weerslag van een bouwaanvraag op de privacy van de omwonenden in de plaats te stellen van die van de bevoegde administratieve overheid; dat hij wel tot opdracht heeft aan de hand van de concrete gegevens van de zaak na te gaan of de overheid de feiten waarop zij haar beoordeling heeft gesteund correct heeft vastgesteld en of zij, op grond van die feiten, in redelijkheid heeft kunnen oordelen dat de te vergunnen bouwwerken een maximale privacy voor de omwonenden waarborgen;

Overwegende dat het in het bestreden besluit overgenomen eensluidend advies van de gemachtigde ambtenaar luidt als volgt :

"De bouwplaats is volgens het gewestplan Leuven, vastgesteld bij KB van 7 april 1977, gelegen in een woongebied. Het ingediend project voorziet het bouwen van appartementen en ondergrondse garages, hetgeen overeenstemt met de planologische voorschriften gevoegd bij het gewestplan Leuven i.c. artikel 5 van het KB van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerpgewestplannen en de gewestplannen.

De Administratie Wegen en Verkeer, Afdeling Wegen Vlaams-Brabant bracht op 29/10/1997 een voorwaardelijk gunstig advies uit met betrekking tot de inplanting langs de gewestweg. De ontworpen constructie heeft een oppervlakte van 30m x 15m en een kroonlijsthoogte van 9m en telt vier woonlagen. De onmiddellijke omgeving wordt bepaald door een aantal gelijkaardige vergunde gebouwen nl.

-) perceel sectie B, nr. 266/f4, 266/d5; bouwvergunning dd. 01/07/1987;

-) bouwvergunning dd. 02/12/1992 afgeleverd aan de Heer Bechtholt;

-) een meergezinswoning gelegen langs de Karterstraat, waarvan de achtergevel grenst aan het eigendom waarvoor thans de bouwaanvraag wordt ingediend. De voorgestelde bouwvolume stemt overeen met het volume waarvoor op 15/05/1996 een gunstig stedenbouwkundig attest is afgeleverd. Het ontwerp is dermate geconcipiëerd dat een maximale privacy voor de omwonenden wordt gewaarborgd. De voorgestelde architectuur en de gebruikte materialen harmoniëren met de bestaande omliggende bebouwing. Het project integreert zich op een stedenbouwkundig verantwoorde manier in de omgeving en brengt de goede ordening van het gebied niet in gedrang voor zover -) het advies dd. 29/10/1997 van de administratie wegen en verkeer geëerbiedigd wordt;

-) de bestaande op het inplantingsplan aangegeven hoogstammige bomen behouden worden;

Aldus GUNSTIG om bovenvernoemde redenen en onder de gestelde voorwaarden.

150/AB/108043/97 dd. 05/12/1997";

Overwegende dat de motivering met betrekking tot de weerslag van de inplanting van het ontworpen appartementsgebouw op de privacy van de omwonenden is beperkt tot de vaststelling dat "het ontwerp (...) dermate (is) geconcipieerd dat een maximale privacy voor de omwonenden wordt gewaarborgd"; dat deze vaststelling, die een van de beslissende motieven van het gunstig advies van de gemachtigde ambtenaar lijkt te zijn, niet aan de hand van concrete elementen van de bouwaanvraag

wordt gestaafd; dat zij op het eerste gezicht een loutere stijlformule is die de Raad van State niet toelaat na te gaan of de beslissende overheid, door aldus te oordelen, binnen de perken van de haar wettelijk toegekende appreciatiebevoegdheid is gebleven; dat het middel ernstig is;

Overwegende dat is voldaan aan de door artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State opgelegde voorwaarden om de schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit te bevelen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het verzoek tot tussenkomst van de n.v. LOPAR in de vordering tot schorsing wordt ingewilligd.

Artikel 2.

Bevolen wordt de schorsing van de tenuitvoerlegging van het besluit van 17 december 1997 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kortenberg waarbij aan de n.v. LOPAR de bouwvergunning wordt verleend voor het oprichten van "appartementen en ondergrondse garages" op een perceel gelegen aan de Leuvensesteenweg te Kortenberg, kadastraal bekend sectie B, nrs. 266/a7, v7 en n7.

Artikel 3.

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op een juni 1900 negenennegentig, door :

de H. J. BOVIN, wnd. kamervoorzitter, staatsraad,,
Mevr. A. EYLENBOSCH, toegevoegd griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

A. EYLENBOSCH. **J. BOVIN.**