

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 90.016 van 3 oktober 2000
in de zaak A. 91.921/X-9552.**

In zake : 1. Johan VAN DEN BROECKE,
2. Lydie VAN KERREBROECK,
die woonplaats kiezen bij
Advocaat W. DE CUYPER,
kantoor houdende te 9100 SINT-NIKLAAS,
Vijfstraten 57

tegen :

de bestendige deputatie van de provincieraad
van OOST-VLAANDEREN.

tussenkommende partij :

de n.v. CORTIER-VANDENBUSSCHE,
die woonplaats kiest bij
Advocaat P. AERTS,
kantoor houdende te 9000 GENT,
Coupure 5.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE Xe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Johan VAN DEN BROECKE en Lydie VAN KERREBROECK op 18 mei 2000 hebben ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van het besluit van 23 maart 2000 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen waarbij aan de n.v. CORTIER-VANDENBUSSCHE de bouwvergunning wordt verleend voor "het bouwen van een appartementsgebouw met bank en winkel" op een perceel gelegen te Aalter, Boomgaardstraat, kadastraal bekend Sectie C, nrs. 13f, 13h en 12a;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur
P. BARRA;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 18 augustus 2000 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 27 september 2000;

Gehoord het verslag van Staatsraad J. BOVIN;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat W. DE CUYPER, die verschijnt voor verzoekers, van Bestuurssecretaris M.-A. DE GEEST, die verschijnt voor de verwerende partij, en van Advocaat P. AERTS, die verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Auditeur P. BARRA;

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. CORTIER-VANDENBUSSCHE met een verzoekschrift van 21 juni 2000 heeft gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen; dat er grond is om het verzoek in te willigen;

Overwegende dat de n.v. CORTIER-VANDENBUSSCHE op 23 april 1999 bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Aalter een bouwaanvraag heeft ingediend voor het oprichten van een appartementsgebouw met bank en winkel op een perceel gelegen aan de Boomgaardstraat, kadastraal bekend Sectie C, nrs. 13f, 13h en 12a, palende aan verzoekers' eigendom; dat het project de sloping voorziet van een handelspand met twee bouwlagen, een garage en serre, en de bouw van een gebouw bestaande uit een ondergrondse

parking, een gelijkvloers voor handel en bank, en daarboven vier verdiepingen en een dakvolume, waarin 18 appartementen worden voorzien; dat het bouwperceel volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 24 maart 1978 vastgesteld gewestplan Eeklo-Aalter is gelegen in woongebied; dat het niet is gelegen binnen het gebied van een behoorlijk vergunde, niet vervallen verkaveling, noch binnen het gebied van een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg; dat tijdens het openbaar onderzoek een bezwaar wordt ingediend door verzoekers; dat het college van burgemeester en schepenen in zitting van 31 mei 1999 dit bezwaar heeft onderzocht en verworpen; dat de gemachtigde ambtenaar op 6 december 1999 een voorwaardelijk gunstig advies heeft uitgebracht; dat de aan het gunstig advies verbonden voorwaarden luiden als volgt :

"De terrassen op het eerste verdiep moeten op een min. afstand van 8m van de achterste perceelsgrens en op 1,90 m van de laterale perceelsgrenzen.

De terrassen op de tweede en derde verdieping evenals deze van de dakverdieping moeten op min. 1,90 m van de zijdelingse perceelsgrenzen verwijderd blijven.";

dat het college van burgemeester en schepenen bij besluit van 13 december 1999 de gevraagde bouwvergunning heeft verleend, mits naleving van de voorwaarden gesteld in het advies van de gemachtigde ambtenaar; dat de n.v. CORTIER-VANDENBUSSCHE op 11 januari 2000 beroep heeft ingesteld bij de bestendige deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen tegen dit besluit, waarbij zij betoogt dat zij de voorwaarde dat het terras op de eerste verdieping op 8 m afstand dient te blijven van de perceelsgrens, zou gewijzigd willen zien in een afstand van minimum 3 m, aangezien zelfs met deze afstand een inkijk vanaf dit terras op de omliggende percelen onmogelijk is, en in een aanvullend schrijven van 9 maart 2000 dat ze evenzeer de voorwaarde om 1,90 m verwijderd te blijven van de zijdelingse perceelsgrenzen geschrapt zou willen zien; dat de bestendige deputatie

bij het bestreden besluit van 23 maart 2000 het beroep van de n.v. CORTIER-VANDENBUSSCHE niet heeft ingewilligd en beslist dat de beslissing van het college van burgemeester en schepenen behouden blijft;

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 beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

Overwegende dat, wat de eerste door voornoemd artikel 17, § 2, gestelde voorwaarde betreft, verzoekers in een eerste middel de schending aanvoeren van de artikelen 43 en 53, § 3, van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, van artikel 19 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen, van artikel 6, § 2, van het koninklijk besluit van 6 februari 1971 betreffende de behandeling en de openbaarmaking van de bouwaanvragen, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, en van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, inzonderheid van het motiveringsbeginsel, het zorgvuldigheids- en het redelijkheidsbeginsel;

Overwegende dat verzoekers in de uiteenzetting van een eerste onderdeel van het middel uiteenzetten dat de overheid nergens in het bestreden besluit tot een globale beoordeling van het project komt, waarbij wordt rekening gehouden met alle aspecten van de aanvraag zoals de inplanting van het gebouw en de terrein-

bezetting, de kroonlijst- en bouwhoogte, de dakvorm en gebruikte materialen en de invloed ervan op de goede ruimtelijke ordening en de onmiddellijke omgeving, dat deze elementen niet bij de beoordeling van de bouw aanvraag zijn betrokken, dat de bestendige deputatie nochtans over dezelfde bevoegdheid beschikt als het college van burgemeester en schepenen in eerste aanleg en derhalve over een eigen beoordelingsbevoegdheid zowel wat de legaliteit als wat de opportuniteit van de aanvraag betreft, hetgeen betekent dat de bestendige deputatie een eigen oordeel over de goede plaatselijke ordening moet uitspreken indien er, zoals in casu, voor het gebied waarin het bouwterrein is gelegen geen bijzonder plan van aanleg of verkavelingsvergunning bestaat, dat het advies van de gemachtigde ambtenaar weliswaar uitgebreid wordt geciteerd, doch op geen enkele plaats wordt geëvalueerd met uitzondering van diens standpunt aangaande de terrassen op de eerste verdieping waaromtrent het bestreden besluit stelt "dat in deze zin het bezwaar geformuleerd door de eigenaar van de achtergelegen eigendom terecht is en de visie van de gemachtigde ambtenaar dient te worden bijgetreden dat over een afstand van minder dan 8 m van de achterste perceelsgrens geen dakterrassen mogen worden gerealiseerd", dat voor het overige uit de bestreden beslissing geen eigen beoordeling of onderzoek blijkt van het geheel van de aanvraag en de verenigbaarheid van de erin bedoelde werken en handelingen met de goede plaatselijke ordening, en evenmin wordt gesteld dat de bestendige deputatie zich op dit punt integraal aansluit bij het standpunt van de gemachtigde ambtenaar;

Overwegende dat artikel 53, § 3, van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, aan de bestendige deputatie en aan de Vlaamse regering, wanneer zij oordelen in hoger beroep, dezelfde beoordelingsbevoegdheid toekent als die waarover het college van burgemeester en schepenen beschikt; dat die wettelijke bepaling niet meer is dan de uitdrukkelijke bevestiging van één der wezenskenmerken van het georganiseerd administratief beroep, met name dat bij het behandelen van zulk beroep de aanvraag in haar volledigheid, en dus zowel ten aanzien van de rechtmatigheid als ten aanzien van de opportuniteit, wordt onderzocht; dat uit het door artikel 53, §§ 1 en 2, van voornoemd decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gegeven recht van hoger beroep bij de bestendige deputatie en nadien bij de Vlaamse regering, voor die bestuursorganen de verplichting voortvloeit om over dat beroep uitspraak te doen; dat het effectief instellen van het hoger beroep door de aanvrager, het college van burgemeester en schepenen of de gemachtigde ambtenaar, al naar gelang het geval, dan ook de beslissingsbevoegdheid over de aanvraag van het college van burgemeester en schepenen naar de bestendige deputatie, en nadien van de bestendige deputatie naar de Vlaamse regering overdraagt, met het gevolg dat de beslissing van het college, en nadien van de bestendige deputatie, uit de rechtsorde verdwijnen, en dat de beslissing van de bestendige deputatie, respectievelijk de Vlaamse regering, in de plaats komt van de beslissing waartegen het hoger beroep werd ingesteld;

Overwegende dat het door de n.v. CORTIER-VANDENBUSSCHE ingestelde beroep bij de bestendige deputatie tegen de beslissing van 13 december 1999 van het college van burgemeester en schepenen op het eerste gezicht niet kan worden geïnterpreteerd als een beroep beperkt tot de erin vervatte voorwaarden; dat een bouwvergunning immers als één geheel dient te worden

beschouwd, waarvan eventueel opgelegde voorwaarden onlosmakelijk deel lijken uit te maken; dat ingevolge de devolutieve werking van het georganiseerd administratief beroep de bouwaanvraag opnieuw in zijn totaliteit door de bestendige deputatie lijkt te moeten worden beoordeeld;

Overwegende dat het bestreden besluit na te hebben vastgesteld dat het college van burgemeester zich heeft aangesloten bij het advies van de gemachtigde ambtenaar en vergunning heeft verleend onder de in dat advies, dat volledig wordt geciteerd, aangegeven voorwaarden, overweegt "dat appellant in beroep komt tegen de aan de vergunning gekoppelde voorwaarden", en dit beroep verwerpt op grond van volgende overwegingen :

"(...)

Overwegende dat de gelijkvloerse verdieping wordt gerealiseerd tot op de achterliggende perceelsgrens, met uitzondering van de linkerhelft (bankruimte) waar de eindgevel zich situeert op 1,90 m van de perceelsgrens;

dat hierdoor wordt voldaan aan de beschikkingen van het burgerlijk wetboek inzake het nemen van zichten op het aanpalend perceel;

dat de leefbaarheid van het aanpalend perceel niet in het gedrang komt gezien over de hele perceelslengte een tuinmuur bestaat die hoger is dan 2 m;

dat de terrassen op de eerste verdieping, waarvan het vloerpeil zich op $\pm 2,00$ m boven de tuinmuur van de achterliggende eigendom bevindt, gerealiseerd worden tot op 1,90 m van de achterste perceelsgrens;

dat aldus ontstane directe en nabije inkijk via deze terrassen van alle appartementen van de eerste verdieping in de tuin van de achterliggende eigendom, en zulks vanop een hoogte van $\pm 5,00$ m boven het maaiveld een méér dan gewone privacybelasting vormt op het achtergelegen goed;

dat in deze zin het bezwaar geformuleerd door de eigenaar van de achtergelegen eigendom terecht is en de visie van de gemachtigde ambtenaar dient te worden bijgetreden dat over een afstand van minder dan 8 m van de achterste perceelsgrens geen dakterrassen mogen worden gerealiseerd;

Overwegende dat de terrassen van de overige verdiepingen zich, althans voor wat de linkerperceelsgrens betreft, situeren tot op de perceelsgrens (vierde verdieping en eerste verdieping) of tot op 1,70 m (tweede en derde verdieping);

dat hier conform artikel 678 van het burgerlijk wetboek een minimale afstand dient gerespecteerd van 1,90 m;

dat het feit dat de linksaanpalende eigenaar, zoals appellant stelt in zijn aanvullend schrijven van 9 maart 2000, een patrimoniumvennootschap is waarmee hij verbonden is en zaken doet, hem niet kan ontheffen van de verplichting om 1,90 m als minimale afstand tot de perceelsgrens te respecteren;

Overwegende dat aan de rechterkant van het gebouw zich geen probleem stelt inzake de afstand van de terrassen tot de perceelsgrens gezien de zijgevel niet wordt gerealiseerd op de perceelsgrens doch op 4,00 m er vandaan;

Overwegende dat uit hetgeen voorafgaat geconcludeerd dient te worden dat het beroep tegen de bijzondere voorwaarden van de vergunning zoals afgeleverd door het college van burgemeester en schepenen niet kan worden ingewilligd;

(...)"

Overwegende dat uit voormelde motivering van het bestreden besluit blijkt dat de bestendige deputatie zijn beoordeling van het door de n.v. CORTIER-VANDENBUSSCHE ingestelde beroep heeft beperkt tot de aan de door het college van burgemeester en schepenen afgegeven bouwvergunning verbonden voorwaarden; dat uit het bestreden besluit niet blijkt dat de bestendige deputatie de bouwaanvraag in zijn geheel heeft onderzocht en beoordeeld, noch dat zij de beoordeling van de bouwaanvraag door de gemachtigde ambtenaar, zoals vermeld in zijn advies dat zij in haar besluit heeft overgenomen, is bijgetreden en tot de hare heeft gemaakt; dat verzoekers op het eerste gezicht terecht betogen dat uit het bestreden besluit geen eigen beoordeling of onderzoek door de bestendige deputatie blijkt van het geheel van de aanvraag en de verenigbaarheid van de erin bedoelde werken en handelingen met de goede plaatselijke ordening; dat het eerste onderdeel van het middel in zoverre ernstig is;

Overwegende dat, wat de tweede door artikel 17, § 2, gestelde voorwaarde betreft, verzoekers laten gelden dat door de bestreden beslissing de

n.v. CORTIER-VANDENBUSSCHE een massief appartementencomplex kan oprichten met 5 bouwlagen, bestaande uit een winkelpand en bankinrichting op het gelijkvloers, en 18 woongelegenheden ingericht over 3 verdiepingen en een penthouseverdieping, dat inclusief de technische verdieping een hoogte wordt bereikt van 16,15 m, dat met uitzondering van de bank het gelijkvloers wordt bebouwd tot op de perceelsgrens (bouwdiepte 15 m) met een muurhoogte van 6,25 m, waardoor de bestaande tuinmuur in hoogte verdubbelt, dat deze constructie sterk afwijkt van de reeds afgebroken voormalige bebouwing, zijnde een klein handelspannend bestaande uit een gelijkvloers met één verdieping, afgewerkt met een plat dak, en een garage en serre op het onbebouwd terrein, dat zij op de perceelsgrens zullen worden geconfronteerd met een muur van 6,25 m hoogte over de ganse lengte van de gelijkvloerse verdieping, hetgeen op esthetisch vlak schril zal afsteken tegen de groene omgeving van hun binnentuin en het uitzicht ervan danig verstoren, dat de grote bouwdiepte met daaraan gekoppeld de aan de achtergevel van het gebouw voorziene terrassen van de 18 appartementen uiteraard een aanzienlijke impact hebben op hun woonkwaliteit en de privacy, niet alleen in hun tuin, maar ook in hun woonvertrekken, die via een breed raam uitgeven op de tuin, en waardoor zij niet meer ongestoord van hun tuin en overdekt terras zullen kunnen genieten, dat een verlies aan zonlicht in de tuin gedurende het grootste deel van het jaar niet kan worden ontkend, dat hun tuin thans geniet van zonlicht dat invalt van ZW-richting, hetgeen betekent dat de zon op de middag quasi loodrecht op het op te richten gebouw zal schijnen en de schaduw, gelet op de voorziene bouwhoogte en -diepte, over de ganse breedte van het op te richten gebouw, hun tuin voor een aanzienlijk deel in het duister zal verhullen, hetgeen eveneens het geval zal zijn in de voor- en de namiddag, en dat het herstel van de plaats in de oorspronkelijke staat voor een particulier moeilijk te verkrijgen is;

Overwegende dat de door verzoekers aangebrachte argumenten voldoende aannemelijk maken dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden bouwvergunning een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

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 te bevelen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het verzoek tot tussenkomst van de n.v. CORTIER-VANDENBUSSCHE in de vordering tot schorsing wordt ingewilligd.

Artikel 2.

Bevolen wordt de schorsing van de tenuitvoerlegging van het besluit van 23 maart 2000 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen waarbij aan de n.v. CORTIER-VANDENBUSSCHE de bouwvergunning wordt verleend voor "het bouwen van een appartementsgebouw met bank en winkel" op een perceel gelegen te Aalter, Boomgaardstraat, kadastraal bekend Sectie C, nrs. 13f, 13h en 12a.

Artikel 3.

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

De kosten van de tussenkomst in de schorsingsprocedure, bepaald op vijftuizend frank, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op drie oktober tweeduizend, door :

de H.	J. BOVIN,	wnd. kamervoorzitter,
		staatsraad,
Mevr.	G. DE KEYSER,	toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

G. DE KEYSER.

J. BOVIN.