

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 139.433 van 18 januari 2005
in de zaak A. 67.023/X-10.455.**

In zake : 1. Steven VERRAES,
 2. Patricia BALCAEN,
 die woonplaats kiezen bij
 Advocaat S. BEELE,
 kantoor houdende te 8500 KORTRIJK,
 Jan Palfijnstraat 26

tegen :

de bestendige deputatie van de provincieraad van
WEST-VLAANDEREN.

tussenkomen de partijen :

1. Daniël VAN WEYENBERGH,
2. Viviane DEPOORTERE,
die woonplaats kiezen bij
Advocaat D. VAN HEUVEN,
kantoor houdende te 8500 KORTRIJK,
President Kennedypark 8 b.

DE RAAD VAN STATE, Xe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Steven VERRAES en Patricia BALCAEN op 2 januari 1996 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 31 augustus 1995 van de bestendige deputatie van de provincieraad van West-Vlaanderen houdende inwilliging van het beroep ingesteld door Daniël VAN WEYENBERGH en Viviane DEPOORTERE tegen het besluit van 11 mei 1995 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Kortrijk waarbij de regularisatievergunning wordt geweigerd voor het plaatsen van een houten afsluiting op het perceel gelegen te Kortrijk (Rollegem), Kastanjedreef 5, kadastraal bekend Sectie C, nr. 220 g;

Gezien het verzoekschrift tot tussenkomst van 13 maart 1996 ingediend door Daniël VAN WEYNEBERGH en Viviane DEPOORTERE;

Gelet op de beschikking van 18 maart 1996 die de tussenkomst van Daniël VAN WEYNEBERGH en Viviane DEPOORTERE toelaat;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur A. VAN MINGEROET;

Gelet op de beschikking van 27 juli 2001, die de neerlegging ter griffie van dat verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van dat verslag aan partijen en gezien de laatste memorie van verzoekers en van de tussenkomende partijen;

Gelet op de beschikking van 15 juli 2004 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 29 oktober 2004;

Gehoord het verslag van Staatsraad J. BOVIN;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat G. VERHAEGHE die, loco Advocaat S. BEELE verschijnt voor verzoekers, van adjunct-adviseur P. De WULF die verschijnt voor de verwerende partij, en van Advocaat D. VAN HEUVEN die verschijnt voor de tussenkomende partijen;

Gehoord het eensluidend advies van Auditeur A. VAN MINGEROET;

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

Overwegende dat de tussenkomende partijen op 20 maart 1995 bij het college van burgemeester en schepenen van de stad Kortrijk een aanvraag hebben ingediend tot het verkrijgen van een regularisatievergunning voor het plaatsen van een houten afsluiting op het perceel gelegen Kastanjedreef 5 te Kortrijk (Rollegem), kadastraal bekend sectie C, nr. 220g, palend aan verzoekers' eigendom; dat het betrokken perceel overeenkomstig het gewestplan Kortrijk, vastgesteld bij koninklijk besluit van 4 november 1977, is gelegen in woongebied; dat het betrokken perceel eveneens deel uitmaakt van een verkaveling waarvoor door het college van burgemeester en schepenen op 1 februari 1974 vergunning werd verleend; dat het college van burgemeester en schepenen bij besluit van 11 mei 1995

de gevraagde regularisatievergunning heeft geweigerd; dat de tussenkomende partijen op 21 juni 1995 beroep hebben ingesteld tegen deze weigeringsbeslissing bij de bestendige deputatie van de provincieraad van West-Vlaanderen; dat de bestendige deputatie van de provincieraad van West-Vlaanderen bij het thans bestreden besluit van 31 augustus 1995 het beroep tegen voormeld besluit van 11 mei 1995 heeft ingewilligd en de gevraagde vergunning heeft verleend; dat de verzoekende partijen inmiddels een burgerlijke procedure tot verwijdering van de houten afsluiting hadden ingesteld; dat de rechtbank van eerste aanleg te Kortrijk bij een in kracht van gewijsde getreden vonnis gewezen op 25 april 2003 deze vordering ongegrond heeft verklaard;

Overwegende dat de verwerende partij en de tussenkomende partijen een exceptie ratione temporis opwerpen; dat zij betogen dat gelet op de "conflictueuze situatie" tussen de verzoekende en de tussenkomende partijen, verzoekende partijen zich vragen hadden moeten stellen over het gevolg dat werd gegeven aan de weigering van vergunning, dat aangezien het een regularisatievergunning betreft, verzoekende partijen wisten dat zij de gevolgen niet konden afleiden uit de uitvoering van de bouwwerken, dat op de burger een verplichting rust om waakzaam te zijn, dat verzoekende partijen derhalve meer dan zestig dagen vóór de inleiding van de annulatieprocedure kennis hadden kunnen nemen van het toekennen in hoger beroep van de bouwvergunning aan de tussenkomende partijen; dat de tussenkomende partijen ook nog betogen dat de verzoekende partijen middels de beroepsakte die werd neergelegd in de burgerlijke procedure op 14 april 1995 hadden kunnen vernemen dat de tussenkomende partijen een regularisatieaanvraag hadden ingediend;

Overwegende dat verzoekers antwoorden dat zij het nodige hebben gedaan om zich in te lichten, dat zij na de neerlegging van de beroepsakte op 14 april 1995, de stad Kortrijk op 25 april 1995 hebben aangeschreven en dat zij bij brief van 23 mei 1995 hebben vernomen dat de regularisatievergunning werd geweigerd, dat zij nooit op de hoogte waren van enig beroep, dat zij ook nooit werden opgeroepen en dat zij pas bij brief van 6 november 1995 van de raadsman van de tussenkomende partijen voor het eerst kennis hebben gekregen van de thans bestreden beslissing van de bestendige deputatie van de provincieraad van West-Vlaanderen;

Overwegende dat, aangezien bouwvergunningen noch bekendgemaakt, noch aan derden betekend dienen te worden, de termijn waarbinnen deze daartegen met een annulatieberoep kunnen opkomen ingaat met de dag waarop zij kennis hebben van de vergunning of er ten gemeentehuize kennis van hebben kunnen nemen, gebruik makend van de hen krachtens artikel 2 van het koninklijk besluit van 22 oktober 1971 tot uitvoering van artikel 63 van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw geboden mogelijkheid om er aldaar inzage van te nemen; dat het zaak is van de partij die aanvoert dat de verzoekende partij kennis had of had kunnen hebben van een bestuurshandeling, het bewijs daarvan te leveren;

Overwegende dat, in tegenstelling tot wat de verwerende en de tussenkomende partijen voorhouden, op verzoekers niet de verplichting rust om zich op regelmatige tijdstippen naar het gemeentehuis te begeven om daar te informeren of een gevraagde vergunning reeds is afgeleverd of niet; dat hoe dan ook uit de stukken neergelegd door verzoekende partijen blijkt dat zij na het neerleggen van de beroepsakte op 14 april 1995, de stad Kortrijk op 25 april 1995 hebben aangeschreven en dat zij bij brief van 23 mei 1995 hebben vernomen dat de regularisatievergunning werd geweigerd; dat hen bijgevolg niet kan worden verweten dat zij zich niet hebben ingelicht of niet waakzaam zijn geweest; dat de verzoekende partijen stellen dat zij bij schrijven van 6 november 1995 van de raadsman van de tussenkomende partijen voor het eerst hebben vernomen dat een regularisatievergunning werd verleend; dat noch verwerende partij, noch tussenkomende partijen het bewijs leveren dat verzoekende partijen meer dan zestig dagen vóór het indienen van hun verzoekschrift tot nietigverklaring kennis hadden van de bestreden beslissing; dat de exceptie niet kan worden aangenomen;

Overwegende dat de verwerende en de tussenkomende partijen een exceptie van ontvankelijkheid opwerpen wegens het ontbreken van het wettelijk vereiste belang; dat de verwerende partij betoogt dat de betrokken afsluiting dient gezien te worden als een in de tijd beperkte oplossing, dat enkele jaren terug aan verzoekers de vergunning werd verleend tot het bouwen van een garage in achteruitbouw, dat door deze werken een grotere inkijk is ontstaan; dat de tussenkomende partijen betogen dat de woonst van verzoekende partijen werd gebouwd in overtreding, dat hun garage werd gebouwd in afwijking van de verkavelingsvoorwaarden, terwijl zij zich tegenover tussenkomende partijen precies beroepen op een strikte naleving van dezelfde verkavelingsvoorwaarden, dat het houten scherm in 1991 werd geplaatst met toestemming van verzoekende partijen

en zelfs van op hun terrein, dat de eerste klacht met betrekking tot het houten scherm pas twee jaar na de plaatsing werd geformuleerd en dus rijkelijk laat, dat verzoekende partijen niet vermochten terug te komen op een eerdere instemming, dat de verwijdering van het houten scherm, gelet op de gespannen verhouding tussen beide burens, kennelijk onevenredig is met het nadeel dat zij erdoor zouden lijden, dat het annulatieberoep zelfs van rechtsmisbruik getuigt;

Overwegende dat verzoekende partijen antwoorden dat zij een duidelijk en eigen gespecificeerd belang hebben daar de houten afsluiting op de grenslijn van hun perceel werd geplaatst, dat zij voortdurend op deze erg onesthetische afsluiting moeten aankijken, dat de afsluiting is aangebracht in strijd met de stedenbouwkundige voorschriften en wettelijke bepalingen, dat volgens de bestendige deputatie de bouwvergunning in tijd beperkt zou zijn en het de bedoeling zou zijn om de houten scheidingswand te verwijderen eenmaal dat de inkijkmogelijkheden zijn verdwenen, dat de bouwvergunning echter niet voor beperkte termijn is toegestaan, dat de bestendige deputatie werd misleid door tussenkomende partijen, dat op het ogenblik dat de houten afsluiting werd geplaatst er een voldoende groenscherm was, zodat de houten afsluiting op dat ogenblik niet meer zinnig was, dat zij, in tegenstelling tot hetgeen de tussenkomende partijen beweren, stellen dat zij hun toestemming niet hebben verleend voor de oprichting van de afsluiting;

Overwegende dat niet wordt betwist dat verzoekende partijen eigenaar zijn van een woning die paalt aan het perceel waarvoor de bestreden vergunning is verleend; dat verzoekende partijen hierdoor alleen reeds van het wettelijk vereiste belang doen blijken; dat de omstandigheid dat het bestreden besluit overweegt dat de werken verantwoord zijn hieraan geen afbreuk doet; dat het feit dat de verzoekende partijen zelf in afwijking van de verkavelingsvoorwaarden zouden hebben gebouwd het belang van deze partijen niet aantast; dat geenszins wordt bewezen dat verzoekende partijen hebben ingestemd met de oprichting van de houten afsluiting; dat ook de stelling dat de verwijdering van de wand kennelijk onevenredig zou zijn met het nadeel dat de tussenkomende partijen erdoor zouden lijden, het belang van verzoekende partijen niet aantast; dat de exceptie niet kan worden aangenomen;

Overwegende dat de tussenkomende partijen nog opwerpen dat het beroep tot nietigverklaring niet of minstens niet langer meer ontvankelijk is gelet op de kracht van gewijsde van het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te

Kortrijk van 25 april 2003 dat de vordering tot verwijdering van de houten afsluiting ongegrond heeft verklaard; dat zij uiteenzetten dat waar de rechtbank de verzoekende partijen definitief het recht heeft ontzegd om de houten afsluiting weg te maken -en zodoende het herstel in de vorige toestand te verkrijgen- verzoekende partijen niet of niet langer een rechtstreeks, persoonlijk en actueel belang hebben, aangezien een gebeurlijke nietigverklaring van de bouwvergunning geen rechtstreeks gunstig effect kan opleveren, nu over de herstellvordering definitief uitspraak is gedaan;

Overwegende dat de verzoekende partijen voormelde stelling betwisten en onder meer betogen dat de burgerlijke rechter in zijn vonnis heeft gesteld dat de Raad van State nog geen uitspraak heeft gedaan over de regelmatigheid van de vergunning; dat zij verder stellen dat de Raad van State het enige rechtscollege is dat de betrokken administratieve beslissing kan nietigverklaren en dat de burgerlijke rechter de rechtsmacht van de Raad van State niet kan beknotten, en dat zij als eigenaar in de verkaveling een voldoende belang hebben bij hun beroep;

Overwegende dat het belang bij het beroep tot nietigverklaring, dat een objectief beroep is, is gelegen in het herstel van de wettigheid; dat uit de niet betwiste gegevens van de zaak blijkt dat verzoeker aanpalende eigenaar en tevens eigenaar van een kavel in de betrokken verkaveling is; dat hij daardoor alleen reeds doet blijken van het rechtens vereiste belang om de nietigverklaring te vorderen van een bouwvergunning die volgens hem met machtsoverschrijding is verleend; dat de omstandigheid dat het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Kortrijk van 25 april 2003 de burgerlijke vordering van verzoekende partijen tot verwijdering van de houten afsluiting ongegrond heeft verklaard noch aan de rechtsmacht van de Raad van State, noch aan het belang van de verzoekende partijen bij het door hen ingestelde objectief beroep afbreuk kan doen; dat overigens dient te worden vastgesteld dat de rechtbank eveneens overweegt dat de eerste rechter terecht heeft vastgesteld dat de kwestieuze houten afsluiting niet beantwoordt aan de beschrijving van de afsluiting in de verkavelingvergunning; dat de exceptie niet kan worden aangenomen;

Overwegende dat verzoekende partijen in een tweede middel aanvoeren wat volgt:

"Artikel 55 verleent aan de Bestendige Deputatie dezelfde beoordelingsbevoegdheid als waarover het College van Burgemeester en

Schepenen beschikt bij de beoordeling van de bouwaanvraag. De Bestendige Deputatie is echter eveneens gebonden door de voorschriften van de goedgekeurde verkavelingsvergunning dd. 1. februari 1974 met nummer 172.346. De voorschriften nopens de afsluitingen van de betreffende verkavelingsvergunning zijn zeer duidelijk. Zijn toegelaten : enkel levend groen, eventueel gesteund met draad en paaltjes of normandische afsluiting. Maximum hoogte : 1m 80cm. De Bestendige Deputatie is gebonden door deze stede(n)bouwkundige voorschriften en kan hiervan niet afwijken. De aangewende overwegingen met name dat er meerdere houten afsluitingen in de verkaveling aanwezig zijn en dat de afsluiting een integrerend deel uitmaakt van de daarnaast geplaatste haag doen niet ter zake. De beslissing is onwettig en strijdig met de stede(n)bouwkundige voorschriften van de verkavelingsvergunning.

(...)

'De overheid die over een bouwaanvraag te beslissen heeft, is gebonden door de voorschriften van een goedgekeurde verkavelingsvergunning net als zij gebonden is door de voorschriften van een goedgekeurd plan van aanleg.'";

Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord stelt dat in zover het betwiste houten scherm al zou kunnen worden beschouwd als afsluiting, aangezien het scherm niet op de scheidingslijn tussen de percelen staat, de bestendige deputatie in haar beslissing heeft overwogen dat de betrokken afsluiting een integrerend deel uitmaakt van een levende haag in haagbeuk die op 50 cm van de perceelscheiding staat, dat volgens een teleologische interpretatie de houten afsluiting geen afbreuk doet aan de voorwaarden van de verkavelingsvergunning, dat er zodoende geen reden is om artikel 51 van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw (Stedenbouwwet) toe te passen, dat de bestendige deputatie ten slotte heeft vastgesteld dat het ontwerp esthetisch is verantwoord en bijgevolg niet in strijd is met de goede plaatselijke ordening;

Overwegende dat verzoekers in tussenkomst antwoorden dat zij in hun beroep bij de bestendige deputatie hebben verwezen naar het vonnis van 31 januari 1995 van de Vrederechter van het tweede kanton te Kortrijk, dat er van een afsluiting, in de zin van de verkavelingsvoorschriften, slechts sprake kan zijn indien deze geplaatst is op de scheidingslijn, dat het houten scherm zich niet op de scheidingslijn bevindt, zodat de bestendige deputatie zich niet diende uit te spreken over de afwijking van de verkavelingsvoorwaarden, dat op de scheidingslijn zelf een "Normandische afsluiting" werd aangebracht;

Overwegende dat de verzoekende partijen repliceren dat als afsluiting enkel is toegelaten "levend groen, eventueel gesteund met draad en paaltjes of Normandische afsluiting", dat het evident is dat een houten scherm, dat

met de jaren vergrijsd, hieraan niet beantwoordt, dat het houten scherm geen integrerend deel uitmaakt van een levende haag, dat evenmin in de verkavelingsvergunning staat of de afsluiting op de scheidingslijn, dan wel naast de scheidingslijn moet staan, dat het houten scherm urbanistisch en esthetisch niet is verantwoord, temeer daar de verkaveling thans voldoende privacy heeft door het eerbiedigen van de afsluitingen voorzien in de verkavelingsakte, dat de wijze van afsluiten van het erf door tussenkomende partijen in strijd is met de verkavelingsvergunning;

Overwegende dat de verzoekende partijen in hun laatste memorie niets toevoegen aan hetgeen zij reeds hebben uiteengezet;

Overwegende dat de tussenkomende partijen in hun laatste memorie repliceren dat de verkavelingsvoorschriften wel degelijk bepalen dat de afsluiting op de scheidingslijn dient te staan, dat de verkavelingsvoorschriften namelijk het volgende vermelden: "Binnen het jaar na de authentieke verkoopakte zullen de kopers gehouden zijn hun eigendom af te sluiten op de scheidingslijn op hun kosten. De afsluitingen zullen moeten gebeuren volgens de stedenbouwkundige voorschriften.", dat het houten scherm geen afsluiting is in de zin van de verkavelingsvoorschriften, dat zo de stedenbouwkundige voorschriften toch van toepassing zouden zijn, dat dan nog de vraag dient te worden gesteld of het houten scherm niet beantwoordt aan de definitie van "Normandische afsluiting", dat vaklui bevestigen dat onder het begrip "Normandische afsluiting" ook allerlei houten afsluitingen kunnen worden verstaan, dat de verzoekende partijen in hun tweede besluit in het kader van de procedure voor het Vredegerecht de houten platen zelf kwalificeren als een "Normandische afsluiting", dat de houten wand wel degelijk een integrerend deel uitmaakt van een "levend groene afsluiting", dat het houten scherm in belangrijke mate is begroeid met klimop, dat de haag van de tussenkomende partijen niet winterhard is, derwijze dat de privacy-afscherming tussen beide percelen slechts kan worden gegarandeerd door het met de haag complementaire houten scherm;

Overwegende dat artikel IV van de verkavelingsvoorschriften gevoegd bij de verkavelingsvergunning verleend op 1 februari 1974 bepaalt :

"Artikel IV Afsluitingen zijn toegelaten : levend groen, eventueel gesteund met draad en paaltjes of normandische afsluiting. Maximum hoogte: een meter tachtig centimeter";

Overwegende dat de verkavelingsvergunning geen omschrijving geeft van wat onder het begrip "afsluiting" dient te worden verstaan; dat een afsluiting, in de gebruikelijke betekenis van het woord, tot doel heeft personen die een afgebakende eigendom bezitten, te beschermen en de erven van elkaar af te schermen; dat een afsluiting vooral is bestemd om de privacy te beschermen; dat het houten scherm wel degelijk tot doel heeft de erven van de verzoekende en de tussenkomende partijen van elkaar af te schermen; dat het bestreden besluit overigens zelf stelt dat "rekening houdend met de privacy de werken er verantwoord zijn"; dat uit de voorschriften van de verkavelingsvergunning, in tegenstelling tot wat de tussenkomende partijen beweren, niet kan worden afgeleid dat het begrip "afsluiting" zo dient te worden verstaan dat enkel datgene wat op de scheidingslijn wordt opgericht als dusdanig als een afsluiting is te beschouwen; dat het voorwerp van de regularisatieaanvraag wel degelijk een afsluiting in de zin van artikel IV van de verkavelingsvoorschriften is; dat de verwerende partij bij het beoordelen van de regularisatieaanvraag derhalve is gebonden door de bepalingen van artikel IV van de verkavelingsvoorschriften; dat de verkavelingsvoorschriften aangaande afsluitingen duidelijk zijn; dat de betrokken houten wand niet aan de voorschriften beantwoordt; dat volgens de verkavelingsvoorschriften een Normandische afsluiting enkel kan ter ondersteuning van levend groen; dat dit terzake niet het geval is; dat de stelling van de tussenkomende partijen dat een "Normandische afsluiting" ook een houten scherm kan zijn en aldus niet in strijd is met de verkavelingsvoorschriften om deze reden alleen reeds niet kan worden bijgetreden; dat de door de verzoekende partijen neergelegde fotoreportage de stelling van de verwerende partij dat de houten wand een integrerend deel uitmaakt van een "levend groene afsluiting" en dus als een groene haag is te beschouwen tegenspreekt; dat de omstandigheid dat het houten scherm in belangrijke mate is begroeid met klimop niet tot gevolg heeft dat dit houten scherm een afsluiting in "levend groen" wordt zoals vereist door de verkavelingsvoorwaarden; dat de regularisatievergunning werd verleend in strijd met artikel IV van de verkavelingsvoorschriften; dat het tweede middel gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt het besluit van 31 augustus 1995 van de bestendige deputatie van de provincieraad van West-Vlaanderen houdende inwilliging van het beroep ingesteld door Daniël VAN WEYENBERGH en Viviane

DEPOORTERE tegen het besluit van 11 mei 1995 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Kortrijk waarbij de regularisatievergunning wordt geweigerd voor het plaatsen van een houten afsluiting op het perceel gelegen te Kortrijk (Rollegem), Kastanjedreef 5, kadastraal bekend Sectie C, nr. 220 g.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 198,32 euro, komen ten laste van het Vlaamse Gewest.

De kosten van de tussenkomst , bepaald op 148,74 euro, komen ten laste van de tussenkomende partijen, ieder voor de helft.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op achttien januari 2005, door de Xe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	J. BOVIN,	wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
	G. DEBERSAQUES,	staatsraad,
	E. BREWAEYS,	staatsraad,
Mevr.	A. TRUYENS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. TRUYENS.

J. BOVIN.