RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 169.317 van 23 maart 2007
in de zaken A. 51.614/X-9340.
A. 57.904/X-9338.

In zake : Paula HAEGEMAN,
die woonplaats kiest bij
advocaat J. Van den Noortgate,
kantoor houdende te Oudenaarde,
Einestraat 22

tegen :

1. de GEMEENTE HERZELE,
2. het VLAAMSE GEWEST,
   dat woonplaats kiest bij
   advocaat P. Taelman,
   kantoor houdende te Gent,
   Coupure 5.

tussenkomende partij :

de NV VAN MELKEBEKE,
die woonplaats kiest bij
advocaat R. De Rouck,
kantoor houdende te Ninove,
Leopold II-laan 17.

D E R A A D V A N S T A T E, Xe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Paula Haegeman op 10 mei 1993 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 15 maart 1993 van het College van burgemeester en schepenen van de gemeente Herzele waarbij aan de NV Van Melkebeke de bouwvergunning wordt verleend voor het oprichten van zes appartementen en de uitbreiding van de apotheek gelegen te Herzele, Kerkstraat nr. 2 (A. 51.614/X-9340);

Gezien het verzoek tot tussenkomst van 14 oktober 1993 in de zaak A. 51.614/X-9340;

Gelet op de beschikking van 18 november 1993 die de tussenkomst van de NV Melkebeke in de zaak A. 51.614/X-9340 toelaat;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verzoekschrift dat Paula Haegeman op 10 mei 1994 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 21 februari 1994 van het College van burgemeester en schepenen van de gemeente Herzele waarbij aan de n.v. Van Melkebeke de bouwvergunning wordt verleend voor het oprichten van zes appartementen en de uitbreiding van de apotheek gelegen te Herzele, Kerkstraat nr. 2 (A. 57.904/X-9338);

Gezien het verzoek tot tussenkomst van 9 maart 1995 in de zaak A. 57.904/X-9338;

Gelet op de beschikking van 18 april 1995 die de tussenkomst van de NV Melkebeke toelaat;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag in de beide zaken, opgemaakt door adjunct-auditeur W. Weymeersch;

Gelet op de beschikkingen van 9 februari 2000 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van de dossiers gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de laatste memories;

Gelet op de beschikkingen van 8 september 2006 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 10 oktober 2006;

Gehoord het verslag van staatsraad G. van Haegendoren;

Gehoord de opmerkingen van advocaat N. Crombez, die loco advocaat J. Van Den Noortgaete verschijnt voor verzoekster, van advocaat R. Lenaerts, die loco advocaat M. Van Den Berghe verschijnt voor de eerste verwerende partij, en van advocaat I. Bockstaele, die loco advocaat P. Taelman verschijnt voor de tweede verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur W. Weymeersch;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State;

De gegevens van de zaken

1. Overwegende dat de gegevens van de zaken kunnen worden samengevat als volgt :

Op 12 augustus 1992 wordt door de tussenkomende partij bij het College van burgemeester en schepenen van de gemeente Herzele een bouwvergunningsaanvraag ingediend strekkende tot het oprichten van een apotheek en zes appartementen op een perceel gelegen Kerkstraat, kadastraal bekend sectie A, nr. 907 k, m en r.

Verzoekster dient hiertegen bezwaarschriften in op 26 september 1992 en op 30 september 1992.

Op 15 maart 1993 wordt de gevraagde bouwvergunning verleend; dit is de met het eerste annulatieberoep bestreden beslissing.

Op 11 augustus 1993 dient de tussenkomende partij een nieuwe bouwvergunningsaanvraag in strekkende tot het oprichten van een apotheek en zes appartementen op een perceel gelegen Kerkstraat, kadastraal bekend sectie A, nr. 907 k, m en r.

Verzoekster wordt op 28 september 1993 persoonlijk in kennis gesteld van de bouwaanvraag en op 20 oktober 1993 dient zij een bezwaarschrift in.

Op 21 februari 1994 wordt de gevraagde bouwvergunning verleend; dit is de met het tweede annulatieberoep bestreden beslissing;

De ontvankelijkheid van het eerste beroep

2. Overwegende dat verwerende partij opwerpt dat het eerste beroep zonder voorwerp is geworden vermits tussenkomende partij op 21 februari 1994 een nieuwe bouwvergunning kreeg waaruit blijkt dat werd verzaakt aan de bouwvergunning van 15 maart 1993;

Overwegende dat, door haar nieuwe en gewijzigde aanvraag betreffende hetzelfde bouwwerk op hetzelfde perceel voor te leggen aan de vergunningverlenende overheid, tussenkomende partij te dezen geacht moet worden uitdrukkelijk de wil te kennen gegeven te hebben om nadien de werken uit te voeren volgende de tweede aanvraag en de voorwaarden die desgevallend vervat zijn in de beslissing waarbij de bouwvergunning wordt verleend over deze tweede aanvraag; dat dit er op neerkomt dat zij verzaakt aan de eerste bouwvergunning, zoals zij het zelf uitdrukkelijk heeft te kennen gegeven; dat immers tussenkomende partij in het schrijven van 9 februari 1994 aan het college van burgemeester en schepenen meedeelt aan de eerste bouwvergunning te verzaken “onder voorbehoud dat de toekenning van onze tweede bouwvergunning hierdoor probleemloos kan gebeuren”; dat, voor zover uit die bewoordingen toch een argument geput zou worden dat de verzaking voorwaardelijk is en de tweede bouwvergunning niet geheel als “probleemloos” kan worden beschouwd hangende de annulatieprocedure, de Raad niettemin vaststelt dat, nu hierna zal blijken dat het tweede beroep moet worden verworpen, de tweede bouwvergunning definitief is verworven; dat dienvolgens het voorbehoud van tussenkomende partij zonder tel is geworden; dat vaststaat dat aan de eerste bouwvergunning is verzaakt en verzoekster geen belang meer heeft bij de gevraagde nietigverklaring van de eerste bouwvergunning; dat om voormelde redenen vastgesteld moet worden dat het eerste beroep niet meer ontvankelijk is;

De ontvankelijkheid van het tweede beroep

3. Overwegende dat de eerste verwerende partij en de tussenkomende partij verzoekster belang ontzeggen bij het beroep en dat de tussenkomende partij het beroep laattijdig acht; dat de excepties in het auditoraatsverslag aan een beredeneerd onderzoek worden onderworpen, waarna wordt besloten dat verzoekster geenszins belang bij het beroep ontzegd kan worden en het beroep tijdig is; dat de genoemde partijen in de laatste memories, ingediend

na kennisneming van het auditoraatsverslag, de ontvankelijkheid niet meer te berde brengen; dat zij dienvolgens berusten in de zienswijze van het auditoraatsverslag, hetgeen als een afstand van de excepties wordt begrepen;

De gegrondheid van het tweede beroep

4. Overwegende dat verzoekster een *eerste middel* put uit de schending van artikel 45 van de wet van 29 maart 1962 betreffende de ruimtelijke ordening en de stedenbouw; dat zij uiteenzet dat de overheid de bouwaanvraag moet weigeren "indien de ontworpen constructie kennelijk overdreven hinder zal veroorzaken voor de buren, m.a.w. wanneer 'de maat van de gewone ongemakken tussen buren wordt overschreden', waardoor het evenwicht tussen naburige erven op zeer ernstige wijze wordt verbroken"; dat zij die storing ziet in de schending van haar privacy, de beroving van licht en zicht, verkeersdrukte, geluidshinder en de invloed op de omgeving;

Overwegende, ambtshalve, dat het wettigheidstoezicht van de Raad van State in beginsel niet het evenwicht tussen de erven betreft; dat de vraag of de vergunde constructie kennelijk overdreven hinder voor de buren zou veroorzaken, waardoor de maat van de gewone ongemakken tussen de buren wordt overschreden, en bijgevolg het evenwicht tussen de naburige erven op ernstige wijze verbroken zal worden, tot het domein van het burgerlijk recht behoort; dat het middel, zoals verzoekster het formuleert in het inleidend verzoekschrift, in wezen is afgeleid uit de schending van een subjectief recht; dat zij niet meer op ontvankelijke wijze mag proberen in de laatste memorie aan het middel een nieuwe invulling te geven; dat het middel niet tot de bevoegdheid van de Raad van State behoort;

5. Overwegende dat verzoekster in een *tweede middel* de schending aanvoert van de artikelen 3 en 5 van het koninklijk besluit van 6 februari 1971 betreffende de behandeling en openbaarmaking van de bouwaanvragen omdat de bekendmaking-bouwaanvraag niet was aangebracht op de voorgeschreven hoogte van 1,5 meter zoals werd vastgesteld in een proces-verbaal van vaststelling door een gerechtsdeurwaarder;

Overwegende dat in het auditoraatsverslag wordt vastgesteld dat uit de gegevens van de zaak blijkt dat verzoekster persoonlijk in kennis werd gesteld

van de desbetreffende bouwaanvraag en dat zij naar aanleiding daarvan een bezwaarschrift indiende op 20 oktober 1993, zodat zij geen belang heeft bij het middel; dat in die omstandigheden het de verzoekende partij toevalt, ten minste, duidelijk te maken welk belang zij niettemin meent te hebben bij het middel; dat verzoekster evenwel de feitelijke vaststelling noch de conclusie van het auditoraatsverslag in de laatste memorie nog betwist; dat het middel niet wordt aangenomen;

6. Overwegende dat verzoekster als *derde middel* de schending aanvoert van artikel 6, § 2, tweede lid, van het koninklijk besluit van 6 februari 1971 betreffende de behandeling en openbaarmaking van de bouwaanvragen omdat het college van burgemeester en schepenen zich niet op pertinente en draagkrachtige wijze heeft uitgesproken over de ingediende bezwaren :

> "- aangezien zij dubbelzinnig is waar zij enerzijds stelt dat verzoekster nooit gereageerd heeft tegen de onteigening van de 70 cm. van haar eigendom en anderzijds stelt dat het voorgelegde eigendomsbewijs eenzijdig is. De gemeente erkent en betwist tegelijkertijd het eigendomsrecht van verzoekster.
> - Aangezien het College niet antwoordt op het argument van verzoekster dat zij op de onteigening niet kon reageren omdat zij er nooit van in kennis gesteld werd en overigens ten aanzien van de verkeerde persoon onteigend werd.
> - Aangezien het College stelt dat dit bezwaar niet relevant is in zoverre de toegang tot de garages langs de Kloosterstraat ook mogelijk is, doch daarbij verzwijgt dat er een toegangsverbod langs de Kloosterstraat geldt (hetwelk uiteraard niet zomaar opgeheven kan worden).
> - Aangezien een loutere 'afwimpeling' van deze bezwaren met de enkele opmerking dat het burgerlijke aangelegenheden betreft een loutere stijlclausule vormt aangezien de geformuleerde bezwaren wel degelijk stedebouwkundige relevantie hebben en een weerslag hebben op de wettigheid van de afgeleverde vergunning.
> - Aangezien men bezwaarlijk kan stellen dat het college pertinent is waar het in strijd met de waarheid stelt dat de uitzichten van verzoekster onwettig zijn. Dat dit des te meer klemt nu men anderzijds stelt dat de uitzichten in de te bouwen constructie wél wettig zijn aangezien zij palen aan de openbare weg... (wat uiteraard ook geldt voor verzoekster). Begrijpe wie kan.";

Overwegende dat het college van burgemeester en schepenen zich luidens het aangevoerde artikel 6, § 2, tweede lid, uitspreekt over elk van de ingediende bezwaren en opmerkingen in een met redenen omklede beslissing;

Overwegende dat verzoekster in haar bezwaarschrift van 20 oktober 1993 had gewezen op de onveilige verkeerssituatie die zal ontstaan

indien verscheidende garages zouden uitgeven op de Hofveldweg, gezien enerzijds het geldende eenrichtingsverkeer via de Kloosterstraat en anderzijds de beperkte breedte van de toegang via de Kerkstraat; dat verder werd gewezen op het feit dat nooit een onteigenings- of inlijvingsprocedure heeft plaats gevonden, en als deze er al zou zijn geweest dat ten overstaan van een verkeerde eigenaar was, dat een verkeerde voorstelling van zaken geen aanleiding kan zijn tot het wettig verlenen van een bouwvergunning en dat dit bezwaar "uiteraard niet een louter burgerlijke aangelegenheid [betreft], aangezien de gemeente geen vergunning kan verlenen voor het nemen van toegang tot de geplande garages over andermans eigendom, wat de onwettigheid van de vergunning zou te weeg brengen wegens machts-overschrijding"; dat verzoekster in haar bezwaarschrift ook wees op het ontnemen van licht en zicht alsook op de rechtstreekse inkijk van op afstand waardoor het bestaande evenwicht tussen de erven in het gedrang wordt gebracht; dat zij voorts het verlies aan privacy noemt; dat zij uit de voorgaande bezwaren tot een schade ingevolge waardevermindering komt; dat zij ten slotte er op wijst dat "het ontworpen gebouw door zijn hoogte en volume volledig in 'dissonantie' [zal] zijn met het straatbeeld in de Kerkstraat, bestaande uit eengezinswoningen", waarvoor zij verwijst naar de negatieve adviezen in dat verband van het bestuur voor Monumenten- en Landschapszorg;

Overwegende dat het college van burgemeester en schepenen op 29 november 1993 het volgende antwoord op het ingediende bezwaar notuleert :

"Overwegende dat de ingediende bouwaanvraag wijzigingen voorstelt tov de vorige aanvraag (wijzigingen WC's in gebouw - verwijdering bloembak thv hoek voorgevel/rechterzijgevel) zodanig dat niet kan worden gesteld dat de aanvraag zonder voorwerp is vermits het een gewijzigde aanvraag betreft, die steeds kan worden ingediend (bouwheer is trouwens niet verplicht zijn vergunde aanvraag uit te voeren)

Overwegende dat de procedure voor de Raad van State mbt de eerste bouwvergunning niet noodzakelijk tot gevolg heeft dat deze tweede aanvraag zonder voorwerp is, te meer dat ook de rechten van de verdediging niet werden miskend (zie nieuwe openbaarmaking) en de Raad van State ook niet in de plaats van de vergunningverlenende overheid kan treden;

Overwegende dat met betrekking tot de argumentatie ten gronde kan worden aangevoerd:

- de al dan niet toegankelijkheid van de garages via de Kloosterstraat : doet niets terzake, behoudens het feit dat aldus de veiligheid van de toegankelijkheid via de Kerkstraat wordt gegarandeerd;
- de strook grond naast de woning van de klaagster (70cm) is van louter burgerlijke aard. De aangebrachte akte met eenzijdig opgesteld plan kan bezwaarlijk als geldend worden beschouwd. (geen tegensprekelijke minnelijke of gerechtelijke afpaling). Het goedgekeurde onteigeningsplan voorziet dat de gehele breedte van 2,45m vanaf de Kerkstraat benut wordt

als openbare weg. Op geen enkel moment is tegen het onteigeningsplan een opmerking geformuleerd door de klaagster;
- de meeste van de andere aangebrachte elementen zijn louter van burgerrechtelijke aard en zijn bovendien sterk te relativeren.
- de 'inkijk' van op korte afstand kan niet worden ingeroepen vermits tussen de beide panden een openbare weg ligt. De inkijk is bovendien het gevolg van het feit dat de bezwaarvoerster zelf lichten en uitzichten heeft geplaatst waar dit normaal niet toegelaten is;
- de gemeente kan zich niet inlaten met burgerrechtelijke aspecten (zie arresten Raad van State nr. 33.047 dd. 21/09/89; nr 36.955 dd. 2/05/91 en nr 22.486 dd. 17/09/82);
- het reeds afleveren van de vorige bouwvergunning duidt aan dat de werken op die plaats aanvaardbaar zijn. Eveneens kan worden gesteld dat de meeste gevels van de aanpalende woningen bezwaarlijk als boeiende gevels kunnen worden beschouwd. Het Kollege en de gemachtigde ambtenaar van AROHM hebben trouwens bij de advisering van de vorige aanvraag en afgifte van de vergunning het element van de integratie van het nieuw gebouw binnen het straatbeeld, voldoende onderzocht

Gelet op onze argumenten aangehaald in onze beslissing van 16/11/92 bij de advisering van het vorig dossier bouwaanvraag;

Gelet op de adviezen van het Departement Weginfrastructuur en Leefmilieu; Bestuur Monumentenzorg en de brandweercommandant;

Na onderzoek en bespreking;

BESLUIT : met algemeenheid van stemmen

Artikel 1 : Het schepencollege neemt akte van het feit dat er één bezwaar is ingediend tijdens het openbaar onderzoek gehouden ter gelegenheid van de voormelde bouwaanvraag;

Artikel 2 : De bouwaanvraag van de NV VAN MELKEBEKE wordt op basis van de voormelde beweegredenen gunstig geadviseerd.

Artikel 3 : 3 afschriften van deze beslissing zullen samen met het dossier bouwaanvraag voor verder advies worden overgemaakt aan de gemachtigde ambtenaar van AROHM Gent";

Overwegende dat verzoekster door de beslissing in het ongelijk wordt gesteld zodat te begrijpen is dat zij het er niet mee eens is; dat zij echter moeilijk kan volhouden dat het college haar bezwaarschrift niet heeft onderzocht en in een met redenen omklede beslissing heeft beantwoord;

Overwegende dat het college níet verzwijgt dat er een toegangsverbod langs de Kloosterstraat geldt, maar de "al dan niet toegankelijkheid" via die straat niet ter zake acht aangezien "de veiligheid van de toegankelijkheid via de Kerkstraat wordt gegarandeerd"; dat het ter zake door verzoekster aangevoerde argument faalt in feite;

Overwegende dat het college niet dubbelzinnig is of het zwijgen behoudt over de kwesties die zij "van louter burgerlijke aard" of "louter van burgerrechtelijke aard" noemt; dat het college repliceert zich met die aspecten niet te kunnen "inlaten", waarmee het niets afwimpelt, maar daarmee aangeeft

onbevoegd te zijn om zich er over uit te spreken zodat verzoekster betwistingen over die kwesties moet laten beslechten voor en door de burgerlijke rechter; dat dit bezwaarlijk als een stijlformule kan worden afgedaan;

Overwegende, hoe dan ook, dat de beslissing waarbij het college een bezwaar verwerpt niet op elk aspect van het op grond van artikel 6 van het koninklijk besluit van 6 februari 1971 gemaakte bezwaarschrift moet ingaan; dat het volstaat wanneer het college de met een degelijke ruimtelijke ordening verband houdende redenen opgeeft waarop het steunt; dat het ten deze, door de verwijzing naar zijn advies van 16 november 1992 dat aan verzoekster bekend was, refereert aan het niet bindend karakter van het negatief advies van het bestuur van Monumenten en Landschappen en voorts de werken op die plaats aanvaardbaar acht omdat de meeste gevels van de aanpalende woningen bezwaarlijk als boeiende gevels kunnen worden beschouwd; dat verzoekster in de uiteenzetting van het derde middel dit motief zelfs niet ter sprake brengt, laat staan dat zij het betwist; dat het middel niet wordt aangenomen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De zaken nrs. A. 51.614/X-9340 en 57.904/X-9338 worden samengevoegd.

Artikel 2.

De beroepen worden verworpen.

Artikel 3.

De kosten van de beroepen, bepaald op 198,32 euro, komen ten laste van verzoekster.

De kosten van de tussenkomsten, bepaald op 148,74 euro, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op drieëntwintig maart 2007, door de Xe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	J. BOVIN,	wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
	J. LUST,	staatsraad,
	G. VAN HAEGENDOREN,	staatsraad,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

S. DOMS. **J. BOVIN.**