

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 195.834 van 8 september 2009
in de zaak A. 177.896/X-13.054.**

In zake : Ben EVENEPOEL,
die woonplaats kiest bij
advocaat W. DE CUYPER,
kantoor houdende te 9100 SINT-NIKLAAS,
Vijfstraten 57

tegen :

de gemeente DENDERLEEUEW,
die woonplaats kiest bij
advocaat T. DE SUTTER,
kantoor houdende te 9000 GENT,
Koning Albertlaan 128.

tussenkommende partijen :

1. Pascal DE GIJNST,
2. Nicole EYSKENS,
die woonplaats kiezen bij
advocaat Y. LOIX,
kantoor houdende te 2018 ANTWERPEN,
Mechelsesteenweg 27.

D E R A A D V A N S T A T E, X e K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Ben EVENEPOEL op 23 oktober 2006 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 6 oktober 2003 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Denderleeuw waarbij aan Pascal DE GIJNST en Nicole EYSKENS de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend tot “regularisatie aanpassingswerken verbouwen woning” aan de Regentiestraat 111 te Denderleeuw, kadastraal bekend sectie B, nr. 540/d18;

Gezien het verzoekschrift tot tussenkomst, op 20 december 2006 ingediend door Pascal DE GIJNST en Nicole EYSKENS;

Gelet op de beschikking van 19 maart 2007 die de tussenkomst van Pascal DE GIJNST en Nicole EYSKENS toelaat;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur R. VERCRUYSEN;

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

Gelet op de beschikking van 15 januari 2009 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 13 februari 2009;

Gehoord het verslag van staatsraad J. VAN NIEUWENHOVE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat E. RENTMEESTERS, die loco advocaat W. DE CUYPER verschijnt voor de verzoeker, van advocaat W. LAMMENS, die loco advocaat T. DE SUTTER verschijnt voor de verwerende partij, en van advocaat H. SEBREGHTS, die verschijnt voor de tussenkomende partijen;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur R. VERCRUYSEN;

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

OVERWEEGT WAT VOLGT :

1. De feiten

1.1. Het betrokken perceel is krachtens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 30 mei 1978 vastgestelde gewestplan Aalst-Ninove-Geraardsbergen-Zottegem gelegen in een woongebied.

Het is niet gelegen binnen een gebied van een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg, noch binnen het gebied van een behoorlijk vergunde, niet vervallen verkaveling.

1.2. Op 23 mei 1991 verleent het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Denderleeuw aan de tussenkomende partijen een stedenbouwkundige vergunning voor het verbouwen van de bestaande woning aan de Regentiestraat 111 te Denderleeuw.

1.3. Op 25 februari 2002 meldt de verzoeker bij de AROHM Oost-Vlaanderen dat de stedenbouwkundige vergunning niet wordt nageleefd.

Op 20 juni 2002 wordt de stopzetting van de werken bevolen en worden de eigenaars uitgenodigd een regularisatievergunning aan te vragen.

Op 29 september 2003 dienen de tussenkomende partijen bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Denderleeuw een regularisatieaanvraag in.

1.4. Op 6 oktober 2003 verleent het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Denderleeuw de gevraagde regularisatievergunning. Dit is de bestreden beslissing.

1.5. Op 5 april 2004 seponereert het parket het dossier dat werd opgesteld naar aanleiding van het bouw misdrijf en deelt dit mee aan het college van burgemeester en schepenen.

1.6. Op 29 juni 2006 wordt de verzoeker door de tussenkomende partijen gedagvaard voor de rechtbank van eerste aanleg te Dendermonde voor de betaling van een schadevergoeding en de heroprichting van de wederrechtelijk gesloopte tuinmuur.

1.7. Op 11 augustus 2006 stuurt de raadsman van de verzoeker een aangetekende brief naar het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Denderleeuw waarin hij het volgende vraagt:

“Ik ben de raadsman van de heer Ben EVENEPOEL, wonende te 9473 WELLE, Regentiestraat 109.

Naar cliënt vernomen heeft, zou een regularisatie-aanvraag zijn ingediend door de heer Pascal DE GIJNST voor zijn woning gelegen te Welle, Regentiestraat 111. Mogelijks werd over deze aanvraag ook reeds een beslissing genomen. Mag ik u dan ook verzoeken mij in het kader van de openbaarheid van bestuur hierover in te lichten en mij - indien een beslissing zou zijn genomen over een regularisatieaanvraag- een afschrift te bezorgen van deze beslissing”.

1.8. Op 22 augustus 2006 deelt het college van burgemeester en schepenen aan de verzoeker mee dat de regularisatievergunning werd verleend.

2. De ontvankelijkheid

2.1.1. De verzoeker stelt met betrekking tot de tijdigheid van zijn beroep

dat hij op 23 augustus 2006 op de hoogte werd gebracht van de bestreden regularisatievergunning en dat zijn annulatieberoep bijgevolg tijdig werd ingesteld.

2.1.1.2. De verwerende partij betwist de tijdigheid van het beroep en verwijst hiervoor naar de reeds jarenlang aanslepende burenruzie tussen de verzoeker en de tussenkommende partijen en naar het feit dat de regularisatievergunning er is gekomen naar aanleiding van een klacht van de verzoeker. De verzoeker had de nodige waakzaamheid aan de dag moeten leggen, temeer daar de betrokkenen elkaars stedenbouwkundige toestand nauwgezet opvolgen en betwisten.

2.1.1.3. De tussenkommende partijen stellen dat de verzoeker onduidelijk is met betrekking tot de recente berichten die hij ontving in verband met een mogelijke regularisatieaanvraag. Hij geeft niet aan wanneer hij de aangetekende brief naar de gemeente heeft gestuurd. Gelet op de tussen de partijen gevoerde procedures is het onwaarschijnlijk dat de verzoeker niet eerder op de hoogte was van de regularisatieaanvraag. De tussenkommende partijen wijzen tevens op contacten tussen de verzoeker en de verwerende partij met betrekking tot het verloop van het regularisatiedossier.

2.1.1.4. In de memorie van wederantwoord stelt de verzoeker dat de verwerende partij niet bewijst dat hij reeds vóór 23 augustus 2006 kennis had van de bestreden regularisatievergunning. Aangezien deze zaak een regularisatievergunning betreft, waarbij de werken reeds voltooid waren voor het bekomen van de vergunning, is het niet onlogisch dat hij eerder toevallig achter het bestaan van de regularisatievergunning is gekomen.

2.1.2. 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, de beroepstermijn van zestig dagen ingaat met de dag waarop de verzoeker 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 om kennis te nemen van een 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 van dien.

Het beginsel volgens hetwelk voorkomen moet worden dat de gelding van 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 is verstreken, neemt de termijn van 60 dagen om 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.

Het is dan weer zaak van de verzoekende partij 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.

2.1.3. In dit geval is de bestreden vergunning een regularisatie-vergunning, hetgeen uiteraard impliceert dat de verzoeker niet door de aanvang van werken gealarmeerd kon worden.

Uit de brief van 11 augustus 2006 aan het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Denderleeuw kan niet worden afgeleid dat de verzoeker reeds vóór 11 augustus 2006 kennis had van het bestaan van de stedenbouwkundige vergunning, aangezien hij in die brief alludeert op een aanvraag die mogelijkerwijze tot een vergunning zou hebben kunnen leiden en aan het gemeentebestuur hierover juist uitsluitel, alsook de mededeling van een eventuele vergunning vraagt.

De verwerende partij en de tussenkomende partijen wijzen voorts op een jarenlange juridische strijd tussen de verzoeker en de tussenkomende partijen met betrekking tot hun respectieve stedenbouwkundige toestand. Hieruit kan evenwel nog niet worden afgeleid dat de verzoeker kennis kon hebben van het bestaan en de draagwijdte van de regularisatievergunning vóór de mededeling ervan door het gemeentebestuur bij de brief van 22 augustus 2006.

De verwerende partij en de tussenkomende partijen verwijzen ten slotte nog naar contacten tussen de verzoeker en de verwerende partij met betrekking tot de stedenbouwkundige vergunning, maar zij tonen niet aan dat de verzoeker uit die beweerde contacten reeds vroeger kennis kon hebben van het bestaan en de draagwijdte van de regularisatievergunning.

Aangezien de verwerende partij en de tussenkomende partijen bijgevolg geen bewijskrachtig gegeven aanvoeren waaruit blijkt dat verzoeker meer dan 60 dagen vóór het instellen van het annulatieberoep kennis had van het bestaan en de draagwijdte van het bestreden besluit, kan de exceptie niet worden aangenomen.

2.1.4. De exceptie is niet gegrond.

2.2.1.1. De tussenkomende partijen voeren aan dat de verzoeker geen belang heeft bij het annulatieberoep. Zij stellen dat de verzoeker geen voordeel kan halen uit de vernietiging, dat enkel aan de tussenkomende partijen nadeel kan worden toegebracht en dat het strafdossier reeds geseponeerd werd.

2.2.1.2. De verzoeker repliceert dat hij door het ontbreken van een voorafgaand openbaar onderzoek zijn bezwaren tegen de stedenbouwkundige vergunning niet heeft kunnen uiten en dat hij alleen daardoor al beschikt over een voldoende belang. Verder stelt hij dat de regularisatievergunning al de bouwovertradingen regulariseert die de tussenkomende partij heeft begaan door af te wijken van de oorspronkelijke vergunning.

2.2.2. De verzoeker is eigenaar en bewoner van een woning die onmiddellijk paalt aan de eigendom van de tussenkomende partijen, zodat hij daardoor alleen reeds doet blijken van het vereiste belang. Het feit dat het strafdossier met betrekking tot de niet-conforme uitvoering van de oorspronkelijke bouw-vergunning werd geseponeerd, doet hieraan geen afbreuk.

2.2.3. De exceptie is niet gegrond.

3. Ten gronde

3.1. In een enig middel voert de verzoeker de schending aan van artikel 109 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (hierna: DRO) en van artikel 3, 13/ en artikel 7 van het besluit van de Vlaamse regering van 5 mei 2000 betreffende de openbare onderzoeken over aanvragen tot stedenbouwkundige vergunning en verkavelingsaanvragen.

Hij stelt dat de oorspronkelijke vergunning voorzag in de oprichting van een garage met daarbovenop een badkamer, waarvoor ten dele gebruik zou worden gemaakt van de scheidingsmuur tussen het perceel van de verzoeker en dat van de tussenkomende partijen. De garage werd evenwel niet gebouwd en de badkamer werd opgericht op enkele palen, boven en in het verlengde van de scheidingsmuur. De verzoeker stelt dat er op deze manier een nieuwe scheidingsmuur werd opgericht die in aanmerking komt voor mandeligheid en waarvoor op grond van de aangehaalde bepalingen een beperkt openbaar onderzoek had moeten plaatsvinden.

3.2. De door de verzoeker aangehaalde decretale bepaling is slechts van toepassing op aanvragen voor stedenbouwkundige vergunningen in gemeenten die voldoen aan de voorwaarden bedoeld in artikel 193, § 1 DRO. Voor de verwerende partij is eerst op 1 april 2006 aan deze voorwaarden voldaan, zodat overeenkomstig artikel 193, § 2 DRO (onder meer) artikel 109 DRO niet van toepassing was ten tijde van de uitvaardiging van het bestreden besluit.

Artikel 53, § 3, tweede lid van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, dat overeenkomstig artikel 193, § 2 DRO wel van toepassing was, heeft weliswaar geen met artikel 109 DRO vergelijkbare strekking, maar biedt wel een voldoende rechtsgrond voor het besluit van de Vlaamse Regering van 5 mei 2000 betreffende de openbare onderzoeken over aanvragen tot stedenbouwkundige vergunning en verkavelingsaanvragen.

Artikel 3, § 3, 13/ van het voornoemde besluit bepaalt het volgende:

“Art 3. (...)
§ 3. De volgende aanvragen tot stedenbouwkundige vergunning worden onderworpen aan een openbaar onderzoek:
(...)”

13/ aanvragen waarbij scheimuren of muren, die in aanmerking komen voor mandeligheid of gemene eigendom, worden opgericht, uitgebreid of afgebroken”.

Uit de beschrijvende nota bij de aanvraag blijkt dat de regularisatievergunning werd gevraagd voor de volgende aanpassingen ten aanzien van de oorspronkelijke bouwvergunning:

“ (...)

VOORWERP VAN DE AANVRAAG
REGULARISATIE VAN UITGEVOERDE AANPASSINGEN
VOORGEVEL

RAAM VERDIEPING

Aangeduid op de plannen onder nummer 7;

Het klein, smal raam werd niet geplaatst.

DAKRAMEN

Aangeduid op de plannen onder nummer 6;

Er werden twee dakramen geplaatst in plaats van één.

ZIJGEVEL

SCHOUWPIJP

Aangeduid op de plannen onder nummer 1;

De schouwpijp werd verplaatst van de achtergevel naar de zijgevel.

RAAM + GLASDALLEN

Aangeduid op de plannen onder nummer 2;

Het raam + glasdallen op kamerhoogte werden niet uitgevoerd. Het bestaande raam werd behouden (zie plannen bestaande toestand).

ACHTERBOUW

AANPASSING INPLANTING MUREN

Aangeduid op de plannen onder nummer 4;

De inplanting van de muren werd gewijzigd omwille van de aanwezigheid van ondergrondse hindernissen (waterreservoirs), die tijdens de uitvoering van de werken werden ontdekt.

LOKAAL CV

Aangeduid op de plannen onder nummer 5;

Lokaal werd dieper gebouwd. Er werd verder gewerkt op de aanwezige funderingen van een door de vorige eigenaar gesloopte constructie. De bestaande scheidingsmuur (mandelig) werd hierbij niet gewijzigd.

GARAGE

Aangeduid op de plannen onder nummer 3;

De garage werd (nog) niet uitgevoerd. De mandelige tuinmuur, die essentieel deel uitmaakt van de garage werd wederrechtelijk gesloopt door de aanpalende buur (zie arresten van Hof van Beroep en Raad van State - reeds in het bezit van de gemeente). Het gedeelte ‘garage’ wordt bijgevolg uitgesloten uit deze regularisatieaanvraag. In functie van komende arresten van de Raad van State en de Burgerlijke Rechtbank, zal hiervoor een nieuwe stedenbouwkundige vergunning worden aangevraagd”.

Uit de gegevens van het dossier blijkt dat noch de voorgevel, noch de in de nota vermelde zijgevel grenzen aan het perceel van de verzoeker. Enkel voor wat betreft de achterbouw van de woning, met name de garage en de badkamer, is

er sprake van een bebouwing tot op de perceelsgrens, blijkens de plannen bij de oorspronkelijke bouwvergunning.

Uit de toelichtingsnota bij de aanvraag van de regularisatievergunning blijkt voorts dat de garage nog niet werd opgericht en bijgevolg geen deel uitmaakt van de regularisatievergunning. De badkamer werd wel opgericht en maakt evenmin deel uit van de regularisatievergunning, in tegenstelling tot wat de verzoeker in zijn laatste memorie voorhoudt.

3.3. Uit het voorgaande blijkt dat de regularisatievergunning voor wat betreft de door de verzoeker geïmagineerde constructies geen betrekking heeft op scheimuren of muren zoals bedoeld in artikel 3, § 3, 13/, van het besluit van de Vlaamse Regering van 5 mei 2000 betreffende de openbare onderzoeken over aanvragen tot stedenbouwkundige vergunning en verkavelingsaanvragen. Bijgevolg was er geen voorafgaand openbaar onderzoek vereist.

3.4. Het enige middel is niet gegrond.

**OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :**

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, komen ten laste van de verzoeker.

De kosten van de tussenkomst, bepaald op 250 euro, komen ten laste van de tussenkomende partijen, ieder voor de helft.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op acht september 2009, door de Xe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	R. STEVENS,	kamervoorzitter,
	P. LEFRANC,	staatsraad,
	J. VAN NIEUWENHOVE,	staatsraad,
Mevr.	A. TRUYENS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. TRUYENS.

R. STEVENS.