

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 208.721 van 5 november 2010
in de zaak A. 187.840/X-13.740.**

In zake : 1. Pierre BLANCQUAERT
 2. Liliane DELAFONTEYNE
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Laurent Balcaen
 kantoor houdend te 9000 GENT
 Gebroeders Vandeveldestraat 99
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de deputatie van de provincieraad van OOST-VLAANDEREN

Tussenkommende partij :

de n.v. DERUVA
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Wim De Cuyper
kantoor houdend te 9100 SINT-NIKLAAS
Vijfstraten 57
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 12 april 2008, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van 22 november 2007 van de deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen waarbij het beroep van de n.v. Deruva tegen de beslissing van 20 augustus 2007 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Dendermonde houdende weigering van de vergunning voor het regulariseren van een appartementsgebouw op een perceel gelegen te Dendermonde, Noordlaan 140 en 142, kadastraal bekend sectie C, nrs. 1/m15 en 1/n15, wordt ingewilligd en de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend volgens het ingediende plan.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partijen hebben een memorie van wederantwoord ingediend.

De tussenkomende partij heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 2 september 2008. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Frans De Buel heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partijen hebben een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De tussenkomende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 4 juni 2010.

Staatsraad Johan Bovin heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Laurent Balcaen, die verschijnt voor de verzoekende partijen, juriste Kaat Van Keymeulen, die verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Corinne Lison, die loco advocaat Wim De Cuyper verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Frans De Buel heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. De tussenkomende partij is eigenares van een perceel grond, gelegen aan de Noordlaan 140 en 142 te Dendermonde, kadastraal bekend 1ste afdeling, sectie C, nrs. 1/m15 en 1/n15. Het bouwperceel behoorde, als deel van een groter geheel, oorspronkelijk in eigendom toe aan de stad Dendermonde. Op 26 februari 1960 keurt de gemeenteraad van de stad Dendermonde voor deze gronden een verkavelingsplan goed, evenals een “lastenboek” houdende de voorwaarden waaronder de verkoop van deze gronden dient te geschieden. Het betrokken bouwperceel vormt de loten 2 en 3 van in totaal 45 loten. Op 5 augustus 1960 betuigt het provinciaal bestuur van het Ministerie van Openbare Werken en Wederopbouw zijn akkoord met de voorgestelde verkaveling en inplanting. Op de bedoelde loten 2 en 3 is een koppelvilla gebouwd, die in 1997 door de tussenkomende partij werd afgebroken.

3.2. In 1998 dient de tussenkomende partij twee aanvragen in voor het verkrijgen van een bouwvergunning, de ene voor de oprichting van een appartementsgebouw, de andere voor de oprichting van een kantoorgebouw. De gevraagde vergunningen worden beiden geweigerd bij besluiten van 26 maart 1999 van de Vlaamse minister bevoegd voor de ruimtelijke ordening. Daarop dient de tussenkomende partij in 1999 een nieuwe aanvraag in, strekkende tot het verkrijgen van een bouwvergunning voor een appartementsgebouw waarin ook een aantal kantoorruimtes worden voorzien. Bij besluit van 10 april 2000 verleent het college van burgemeester en schepenen van de stad Dendermonde de gevraagde vergunning. Bij arrest nr. 95.619 van 18 mei 2001 wordt de door de huidige verzoekende partijen, die bewoners zijn van een woning op het aanpalende perceel, ingestelde vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van die vergunning verworpen.

3.3. In 2002 worden de werken, die door de tussenkomende partij waren aangevat, op klacht van de huidige verzoekende partijen door de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur stilgelegd, aangezien deze niet in overeenstemming waren met de voormelde vergunning van 10 april 2000. Daarop dient de tussenkomende partij op 23 mei 2002 een aanvraag in tot het verkrijgen

van een regularisatievergunning voor het bedoelde appartementsgebouw. Tijdens het openbaar onderzoek over deze aanvraag wordt door de verzoekende partijen een bezwaarschrift ingediend. Op 6 augustus 2002 brengt de gemachtigde ambtenaar een gunstig advies uit. Bij besluit van 20 augustus 2002 verleent het college van burgemeester en schepenen de gevraagde stedenbouwkundige vergunning. Deze vergunning wordt bij arrest nr. 166.406 van 8 januari 2007, op vordering van de huidige verzoekende partijen, vernietigd. In dit arrest wordt onder meer overwogen “dat de bestreden vergunning evenwel, overigens in overeenstemming met de door de nv DERUVA ingediende aanvraag, de regularisatie beoogt van het hele gebouw; dat de constructie trouwens van die aard is dat de wijzigingen niet afscheidbaar zijn van wat oorspronkelijk vergund was”. Bij arrest nr. 170.725 van 3 mei 2007 wordt ook de door het college van burgemeester en schepenen op 10 april 2000 verleende bouwvergunning in het belang van de rechtszekerheid en de duidelijkheid in het rechtsverkeer vernietigd op grond van de overweging “dat dient te worden aangenomen dat (de aanvrager) aan de oorspronkelijke vergunning heeft verzaakt”.

3.4. Verwijzend naar voornoemd arrest nr. 166.406 van 8 januari 2007, beslist het college van burgemeester en schepenen de procedure inzake een regularisatieaanvraag van een appartementsgebouw te hernemen vanaf het openbaar onderzoek.

3.5. Tijdens het daarop gehouden openbaar onderzoek dienen de verzoekende partijen een bezwaarschrift in.

Dit bezwaarschrift wordt in zitting van 7 mei 2007 door het college van burgemeester en schepenen van de stad Dendermonde onderzocht, doch het geeft naar het oordeel van het college “geen aanleiding tot het ongunstig adviseren van de aanvraag”.

3.6. Op 3 augustus 2007 brengt de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar een ongunstig advies uit over de aanvraag.

3.7. Bij besluit van 20 augustus 2007 weigert het college van burgemeester en schepenen van de stad Dendermonde de gevraagde regularisatievergunning op grond van het voormelde ongunstig advies.

3.8. Op 20 september 2007 stelt de n.v. Deruva beroep in tegen het voormelde weigeringsbesluit bij de deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen.

3.9. Bij het thans bestreden besluit van 22 november 2007 wordt het beroep van de n.v. Deruva ingewilligd en de gevraagde stedenbouwkundige vergunning verleend volgens het ingediende plan.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

A. Ratione temporis

Standpunt van de partijen

4. In het verzoekschrift zetten de verzoekende partijen met betrekking tot de ontvankelijkheid van het beroep uiteen wat volgt:

“De ontvankelijkheid van dit annulatieberoep kan niet worden betwist.

De bestreden regularisatievergunning werd aan verzoekers als derdebelanghebbende niet betekend.

De bestreden regularisatievergunning werd ook niet op het terrein aangeplakt of bekendgemaakt.

Verzoekers kregen kennis van deze vergunning via een andere raadsman van verzoekers, die voor verzoekers optreedt in een burgerlijke zaak tegen de NV DERUVA en betrekking hebbend op hetzelfde appartementsgebouw van de NV DERUVA.

Verzoekers raadsman werd van het bestaan van deze vergunning op de hoogte gebracht naar aanleiding van een telefonisch onderhoud met Mr. VAN ASSCHE op 20 februari 2008 die meedeelde dat hij op diezelfde dag van Mr. WESTERLINCK, raadsman van de NV DERUVA kopie ontvangen had van de bestreden regularisatievergunning. Verzoekers raadsman heeft op 20 februari 2008 kopie ontvangen van de bestreden regularisatievergunning (...)

Na eerst telefonisch toelating gevraagd te hebben tot inzage van het dossier op de diensten van de Provincie, doch op die wijze geen toelating

verkreeg, heeft verzoekers raadsman bij fax/brief dd. 29 februari 2008 toelating gevraagd tot inzage van het dossier (...).

Pas op 20 maart 2008 heeft verzoekers raadsman inzage kunnen nemen van het dossier (...).

De termijn van 60 dagen voor het instellen van een annulatieberoep, gesteld in artikel 4 van het Procedurereglement voor de Raad van State, werd dan ook in acht genomen.

Onderhavig verzoekschrift wordt per aangetekende zending en tegen ontvangstbewijs aan de Raad van State verzonden op zaterdag 12 april 2008”.

5. De tussenkomen de partij werpt een exceptie van niet-ontvankelijkheid ratione temporis op, welke zij uiteenzet als volgt:

“Het bestreden besluit van de Deputatie van Oost-Vlaanderen dateert van 22.11.2007.

Verzoekende partijen voeren reeds sedert 1998 talrijke procedures tegen tussenkomen de partij, ook voor uw Raad, met betrekking tot het appartementsgebouw van tussenkomen de partij.

Verzoekende partijen hebben bovendien tijdens het openbaar onderzoek een bezwaarschrift ingediend en waren er derhalve van op de hoogte dat een vergunningsaanvraag lopende was.

Verzoekende partijen worden vertegenwoordigd door een raadsman en dienen derhalve geacht te worden op de hoogte te zijn van het administratieve procedureverloop in stedenbouwzaken alsook van de bestaande termijnen.

Verzoekende partijen dienden zich derhalve via hun raadsman te informeren bij de vergunningsverlenende overheid omtrent de genomen beslissing over de vergunningsaanvraag zo zij een eventuele positieve beslissing verder wensten aan te vechten.

Voor derden belanghebbenden gaat de termijn van 60 dagen voor het indienen van een verzoekschrift bij de Raad van State in met de dag waarop zij kennis hebben van de vergunning of ervan kennis konden en moesten hebben, gebruik makend van de hen door artikel 2 van het KB van 22.10.1971 tot uitvoering van art. 63 van de stedenbouwwet geboden mogelijkheid om er ten gemeentehuize inzage van te nemen binnen een redelijke termijn.

Het mag immers niet in de macht van een potentiële verzoeker liggen om de kennisneming van een bestuurshandeling die hij eventueel met een annulatieberoep wenst te bestrijden, voor onbepaalde tijd uit te stellen zodat de rechtsgeldigheid en het voortbestaan van de bedoelde bestuurshandeling buiten weten zowel van de overheid van wie zij uitgaat als van de vergunninghouder, in het ongewisse wordt gehouden. (...)

Door pas op 14 april 2008 een verzoekschrift in te dienen bij de Raad van State, daar waar zij reeds veel eerder kennis konden en moesten hebben van het bestreden besluit overschrijden verzoekende partijen deze redelijke termijn”.

6. In hun memorie van wederantwoord beantwoorden de verzoekende partijen deze exceptie als volgt:

“Tussenkommende partij houdt voor dat het annulatieverzoekschrift laattijdig werd ingediend omdat de raadsman van verzoekende partij, na het indienen van het bezwaarschrift tijdens het openbaar onderzoek had dienen te informeren bij de vergunningverlenende overheid.

Verzoekers raadsman heeft al het nodige gedaan wat er kon gedaan worden. Nadat het bezwaarschrift werd ingediend bij het College van Burgemeester en Schepenen heeft ondergetekende raadsman de raadsman van de Stad Dendermonde, Mr. Jozef NIJS, aangeschreven met de vraag te vernemen of het bezwaar reeds werd behandeld (...). Mr. NIJS kwam immers in de administratieve procedures tussen als raadsman van de Stad Dendermonde (...).

Op 3 maart 2008, enkele dagen nadat verzoekers raadsman had vernomen dat verwerende partij de regularisatievergunning had verleend op 22 november 2007, heeft verzoekers raadsman aan de raadsman van de Stad Dendermonde haar ongenoegen geuit over het feit dat zij door de Stad Dendermonde niet op de hoogte was gebracht van de afgifte van haar weigeringsbeslissing dd. 20 augustus 2007 (...).

Deze raadsman bezorgde aan verzoekers raadsman per brief dd. 10 maart 2008 (...) een kopie van het door de Stad Dendermonde gegeven advies én van de weigeringsbeslissing dd. 20 augustus 2007.

Intussen had verzoekers raadsman pas op 20 februari 2008 kennis gekregen van het besluit van de Deputatie dd. 22 november 2007 (...) en heeft verzoekers raadsman op 29 februari 2008 aan de Provinciegouverneur toelating gevraagd tot inzage van het dossier (...). Pas op 20 maart 2008 heeft verzoekster raadsman inzage gekregen van het dossier (...).

De bestreden beslissing werd niet uitgehangen aan het reeds lang opgerichte appartementsgebouw. De termijn voor het instellen van de annulatieprocedure voor een derde begint pas te lopen vanaf de dag waarop de derde kennis krijgt van de vergunning of ervan kennis kon en moest nemen.

Verzoekers hebben via hun raadsman pas effectief kennis genomen van het bestreden besluit op 20 februari 2008 (...). Zij konden er dus pas vanaf 20 februari 2008 kennis van nemen, zijnde de dag voor de zitting van het Hof van Beroep te Gent, Immers, op 20 februari 2008 heeft de raadsman van tussenkommende partij aan één der raadslieden van verzoekers een kopie bezorgd van het bestreden besluit.

Tussenkommende partij bewijst niet dat verzoekers op enig tijdstip vóór 20 februari 2008 kennis hadden kunnen hebben van het bestreden besluit.

Het is niet omdat de Stad Dendermonde zich ‘strikt wenst te houden aan haar decretale verplichtingen’ en dus de beantwoording der bezwaren niet wenst te betekenen aan de bezwaarindieners, dat deze houding, die in het geheel niet getuigt van behoorlijk bestuur, aan verzoekers kan verweten worden.

De Stad Dendermonde had een raadsman en aan die raadsman hebben verzoekers gevraagd hen op de hoogte te houden. Zij hebben op die wijze,

via hun raadsman, voldaan aan hun plicht tot het nemen van de nodige informatie.

Bovendien mag niet vergeten worden dat verzoekers 83 en 80 jaar oud zijn en zich om die reden volkomen vertrouwen op hun raadslieden.

Tussenkomen de partij gaat trouwens niet vrijuit aangezien zij nagelaten heeft het bestreden besluit aan te plakken aan het gebouw. Bovendien had tussenkomen de partij een raadsman die pas daags vóór de pleitzitting van het Hof van Beroep te Gent het bestreden besluit heeft medegedeeld, daar waar de pleitdatum al meer dan één jaar was verleend!! Het is derhalve tussenkomen de partij die verzoekers in het ongewisse heeft gelaten omtrent het bekomen van een vergunning verleend door de Deputatie.

Tot slot dient gesteld te worden dat verwerende partij, die gedurende 3 weken na het indienen van het verzoek tot inzage van het dossier, géén exceptie van laattijdigheid opwerpt. Verwerende partij weet maar al te goed dat verzoekers raadsman pas op 19 maart 2008 uitgenodigd werd om het dossier te komen inkijken, wat ook onmiddellijk, tzt op 20 maart 2008 gebeurde.

Het ingediende annulatieberoep is dan ook tijdig, dit is binnen de 60 dagen nadat verzoekers kennis hadden/konden hebben van het bestreden besluit, ingediend, met name op 12 april 2008 aangetekend verzonden”.

Beoordeling

7. 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 (hierna: de procedureregeling), de beroepstermijn van zestig dagen ingaat met de dag waarop de verzoekende partij 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 kennis te nemen van de 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 vanden.

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

8. De verzoekende partijen antwoorden terecht dat de tussenkomende partij “niet (bewijst) dat verzoekers op enig tijdstip vóór 20 februari 2008 kennis hadden kunnen hebben van het bestreden besluit”.

Het feit dat een verzoekende partij op de hoogte is van een aanvraag om stedenbouwkundige vergunning en dat zij tijdens het openbaar onderzoek een bezwaarschrift heeft ingediend, heeft niet tot gevolg dat zij zich op regelmatige tijdstippen tot de vergunningverlenende overheid dient te wenden om aldaar zelf te gaan informeren of de gevraagde vergunning al dan niet reeds is verleend.

De exceptie wordt verworpen.

B. Belang

Standpunt van de partijen

9. In het verzoekschrift zetten de verzoekende partijen met betrekking tot hun belang uiteen wat volgt:

“Verzoekers geven tevens blijkt van het vereiste belang, zoals uit de verdere uiteenzetting zal blijken aangezien hun eigendom rechtstreeks palende is aan de percelen waarvoor de bestreden vergunning werd verleend; zij hebben vanuit hun eigendom rechtstreeks zicht op de geregulariseerde appartementen met bureelruimte (...)”.

10. De tussenkommende partij werpt een exceptie van niet-ontvankelijkheid wegens gebrek aan belang op, welke zij uiteenzet als volgt:

“2. Ontbreken van belang in hoofde van de verzoekende partij

Verzoekende partijen hebben geen belang meer bij het instellen van onderhavige procedure, aangezien zij via het genoemde arrest van het Hof van Beroep dd. 03.04.2008 reeds volledige genoegdoening hebben gekregen.

Overeenkomstig de vaste rechtspraak van uw Raad dient de eventueel tussen te komen vernietiging aan de verzoekende partij een nuttig gevolg op te leveren. Zoniet dient het beroep afgewezen te worden bij gebrek aan belang.

Zelfs indien de bestreden vergunning - per impossibile - zou worden vernietigd door uw Raad, kan dit aan verzoekende partij geen enkel voordeel meer verschaffen.

Het Hof van Beroep heeft zich reeds uitgesproken over alle mogelijke schade die verzoekende partijen (zouden kunnen) lijden als gevolg van de oprichting van het appartementsgebouw.

Het Hof van Beroep heeft in haar arrest geoordeeld zowel over het herstel in natura als over het herstel door toekenning van een schadevergoeding.

De eventueel tussen te komen vernietiging van het besluit van de Deputatie kan geen nieuwe schade met zich meebrengen en derhalve evenmin een nieuwe vordering voor verzoekende partijen.

Aan het Hof werd bovendien voor de sluiting van de debatten door verzoekende partijen meegedeeld dat tegen het besluit van de Deputatie een vernietigingsberoep zou worden ingesteld. De beweerde onwettigheid van het besluit van de Deputatie was dan ook bekend en kan dan ook onmogelijk een nieuwe grond vormen voor een nieuw geding.

De burgerlijke rechtbanken kunnen zich omtrent de vorderingen van verzoekende partijen niet opnieuw uitspreken zonder het gezag van gewijsde van het arrest van het Hof van Beroep van 03.04.2008 te schenden. Zowel de Rechtbank van Eerste Aanleg te Dendermonde als het Hof van Beroep te Gent hebben hun rechtsmacht omtrent dit geschil uitgeput.

In de mate dat zij wettelijk genoegdoening kunnen krijgen, hebben verzoekende partijen deze gekregen via het genoemde arrest van het Hof van Beroep.

In de mate dat genoemd arrest in kracht van gewijsde treedt (tussenkommende partijen behouden zich op heden elk recht voor om cassatieberoep aan te tekenen tegen genoemd arrest), hebben verzoekende

partijen dan ook geen belang meer bij een eventueel tussen te komen nietigverklaring”.

11. In hun memorie van wederantwoord beantwoorden de verzoekende partijen deze exceptie als volgt:

“Ten tijde van het indienen van het annulatieverzoekschrift had verzoekers raadsman nog géén kennis van het door het Hof van Beroep te Gent op 3 april 2008 uitgesproken arrest inzake de vordering tot afdwingen van de burgerlijke erfdienstbaarheden die zowel op het erf van verzoekers als op het erf van de tussenkomende partij rustten.

Tussenkomende partij houdt voor dat verzoekers geen belang meer zouden hebben bij de ingestelde annulatieprocedure aangezien zij via het arrest van het Hof van Beroep te Gent dd. 03.04.2008 volledige genoegdoening zouden hebben gekregen.

Tussenkomende partij heeft het verkeerd voor: verzoekende partijen hebben wel degelijk nog een voldoende en actueel belang bij onderhavige annulatieprocedure.

De voor de burgerlijke rechtbanken gevoerde procedure die geleid heeft tot het arrest van het Hof van Beroep te Gent dd. 3 april 2008 betrof immers een vordering tot afdwingbaarheid van de erfdienstbaarheden die op de erven van verzoekers en van de tussenkomende partij rustten en een vordering gesteund op artikel 544 van het Burgerlijk Wetboek. Verzoekers verwijzen desbetreffend naar de zeer volledige weergave van de feitelijkeheden en de door verzoekers gestelde vorderingen in het arrest van het Hof van Beroep te Gent dd. 3 april 2008 (...).

Waar deze procedure louter de schending door tussenkomende partij van de op haar erf rustende eeuwigdurende erfdienstbaarheden en de vorderingen zoals geformuleerd door verzoekers gesteund zijn op het ongedaan maken deze schendingen en/of het bekomen van een herstel op grond van artikel 544 van het burgerlijk wetboek, is deze procedure NIET een vordering tot herstel gesteund op een stedenbouwkundige inbreuk (art. 70 coördinatiedecreet 1996 / art. 150 decreet DRO dd. 18.05.1999).

Verzoekers blijven derhalve hic et nunc een voldoende actueel en geldig belang behouden aangezien immers het gebouw, bij een te volgen vernietiging, opnieuw een wederrechtelijke toestand uitmaakt waarna verzoekers, de herstellvordering, gesteund op het decreet van 18.05.1999 kunnen instellen.

De door het Hof van Beroep toegekend beperkt herstel dient begrepen te worden in het licht van de door verzoekers geformuleerde rechtsgrond, met name de schending van de burgerlijke erfdienstbaarheden en de burenhinder die daaruit voorspuit. Het door verzoekers gevorderde herstel door afbraak of verregaande afbraak werd enkel en alleen in het licht van deze rechtsgrond afgewezen.

Voor zover door onderhavige procedure de onwettigheid van het bestreden besluit komt vast te staan, wordt het gebouw opnieuw beschouwd als zijnde wederrechtelijk opgericht en staat de fout, zowel van de bouwheer, de Stad Dendermonde als van de gemachtigde ambtenaar vast.

Verzoekers hebben er derhalve nog steeds voldoende belang om deze annulatieprocedure te zien verder zetten aangezien het Hof van Beroep zich NIET uitgesproken heeft over enige stedenbouwkundige herstellvordering. Meer nog, het Hof heeft op geen enkel ogenblik de in hoofde van de tussenkomende partij verkregen stedenbouwkundige vergunningen op hun wettelijkheid getoetst (art. 159 van de Grondwet) aangezien dit niet het voorwerp van de procedure uitmaakte.

Het Hof van Beroep te Gent verwoordt trouwens zelf het samengaan van beide soorten belangen (burgerlijke en administratieve):

‘de omstandigheid dat, zolang geen definitieve stedenbouwkundige vergunning werd afgeleverd, nog de mogelijkheid bestaat dat geïntimeerde op administratieve gronden tot sloping of aanpassing zal moeten overgaan, impliceert niet dat appellanten geen belang hebben om bij de burgerlijke rechter op te komen tegen de schending van hun subjectieve rechten.....De omstandigheid dat de administratieve procedure er eventueel, maar niet noodzakelijk, finaal ook kan toe leiden dat geïntimeerde tot sloping of tot uitvoering van aanpassingswerken wordt gedwongen, doet daaraan geen afbreuk’ (...).

Het Hof van Beroep erkent aldus dat verzoekers in beide soorten vorderingen (burgerlijke en administratieve) hun belang behouden”.

Beoordeling

12. Om de redenen, die door de verzoekende partijen omstandig worden uiteengezet in hun memorie van wederantwoord, en die door de Raad van State worden bijgetreden, wordt de exceptie verworpen.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

13. In een eerste middel voeren de verzoekende partijen “in hoofdde” de schending aan van het gezag van gewijsde van het arrest nr. 166.406 van 8 januari 2007. Zij zetten dit middel uiteen als volgt:

“Verzoekers vragen toepassing van artikel 93 van het Procedurereglement nu uit onderhavig verzoekschrift blijkt dat de vordering tot nietigverklaring kennelijk gegrond is.

Immers, het bestreden besluit van de Deputatie dd. 22.11.2007 schendt op duidelijke wijze het gezag van gewijsde van Uw arrest nr. 166.406 dd. 8 januari 2007

In dit arrest wordt in niet mis te verstane woorden gesteld dat, bij de beoordeling van de regularisatieaanvraag, er geen vergelijking mag gemaakt worden met de eerdere vergunning dd. 10.04.2000, doch dat de beoordeling diende te gebeuren op grond van alle kenmerken van het gebouw. M.a.w. bij de beoordeling diende men ervan uit te gaan alsof er nog geen gebouw stond en er daarvoor nu een aanvraag werd ingediend.

Uit het arrest blijkt tevens dat er geen vergelijking mag gemaakt worden tussen de basisvergunning dd. 10.04.2000 en de afwijkingen zoals vervat in de regularisatieaanvraag. De beoordeling van de goede ruimtelijke ordening mag volgens het arrest niet afhangen van de vergelijking met de afwijkingen op de basisvergunning.

Welnu, de Deputatie, die over de regularisatieaanvraag op grond van een eigen beoordeling van de plaatselijke aanleg dient te beslissen, en dus niet gebonden is aan het advies van de gemachtigde ambtenaar of van het Schepencollege, heeft het arrest dd. 8 januari 2007 gewoon naast zich neer gelegd nu ook zij de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening maakt op grond van de vergelijking tussen wat oorspronkelijk vergund werd en wat daarvan in de regularisatieaanvraag afwijkt.

Zo bvb

‘Dat de wandelgang in de oorspronkelijke vergunning van 10 april 2000 14,35 m lang was, terwijl heden uitgevoerd 17,90 m.;

Dat er in de oorspronkelijke vergunning aldus reeds grote wandelgangen aanwezig waren en voorliggende aanvraag slechts een beperkte uitbreiding inhoudt t.o.v. het oorspronkelijk vergunde ontwerp’

Dat bovendien de Deputatie géén eigen beoordeling geeft van de weerslag van het ganse gebouw op de ruimtelijke ordening, doch zich wat dat betreft aansluit bij het Schepencollege.

‘Overwegende dat de beoordeling van het college van burgemeester en schepenen, zijnde de eerste verantwoordelijke voor een verantwoorde plaatselijke stedenbouwkundige uitbouw en beste kenner van de omgeving, hier kan bijgetreden worden;’

Dat bovendien, nu de basisvergunning dd. 10.04.2000 eveneens vernietigd werd door het arrest nr. 170.725 dd. 03.05.2007, er bij de beoordeling van de regularisatieaanvraag géén enkele verwijzing meer kan gebeuren naar de basisvergunning aangezien deze door de vernietiging uit het rechtsverkeer werd genomen.

Dat, gelet op de schending van het gezag van gewijsde van het arrest nr. 166.406 dd. 08.01.2007, verzoekers menen dat terzake toepassing kan gemaakt worden van artikel 93 van het procedurereglement en deze zaak om redenen van kennelijke gegrondheid slechts korte debatten vereist”.

Beoordeling

14. Het bestreden besluit is, wat de verenigbaarheid van de aanvraag met de vigerende planvoorschriften en met de goede ruimtelijke ordening betreft, gemotiveerd als volgt:

“Overwegende dat het perceel niet gelegen is binnen de grenzen van een goedgekeurd plan van aanleg of ruimtelijk uitvoeringsplan, noch binnen de omschrijving van een behoorlijk vergunde en niet vervallen verkaveling, zodat de aanvraag dient getoetst te worden aan de gebruikelijke inzichten en noden betreffende een goede plaatselijke aanleg, gebaseerd op de voorschriften van het van kracht zijnde gewestplan;

dat de eigendom, volgens de voorzieningen van het bij koninklijk besluit van 7 november 1978 vastgesteld gewestplan Dendermonde, gelegen is in woongebied;

dat volgens artikel 5 paragraaf 1.0 van het koninklijk besluit van 28 december 1972, betreffende de inrichting en de toepassing van de gewestplannen, de woongebieden bestemd zijn voor wonen, alsmede handel, dienstverlening, ambacht en kleinbedrijf, voor zover deze taken van bedrijf om redenen van een goede ruimtelijke ordening niet in een daartoe aangewezen gebied moeten worden afgezonderd, voor groene ruimten, voor sociaal-culturele inrichtingen, voor openbare nutsvoorzieningen, voor toeristische voorzieningen, voor agrarische bedrijven, en dat deze bedrijven, voorzieningen en inrichtingen echter maar mogen worden toegestaan voor zover ze verenigbaar zijn met de onmiddellijke omgeving;

dat de aanvraag, die het oprichten van een residentiële meergezinswoning met kantoorruimte tot doel heeft, principieel in overeenstemming is met deze bestemmingsbepalingen;

Overwegende dat de wetgeving op de ruimtelijke ordening en de stedenbouw de bevoegde overheid opdraagt een verantwoorde toekomstige aanleg te waarborgen en dat hiertoe op grond van art. 43 §2, 1° lid van voormeld decreet van 22 oktober 1996 de nodige voorwaarden kunnen gesteld worden of tot weigering besloten;

dat elke aanvraag aldus dient beoordeeld in functie van een verantwoorde uitbouw van het betrokken gebied en in de context van het omliggende bebouwingsbeeld;

Overwegende dat de aanvraag betrekking heeft op een terrein gelegen binnen het stedelijk gebied Dendermonde, langsheen een zeer drukke verbindingsweg;

dat in stedelijke gebieden meergezinswoningen principieel kunnen worden toegestaan gezien deze passend zijn binnen een verdichtingsbeleid;

dat het voorliggende ontwerp qua omvang en volume geenszins afwijkt van de bestaande bebouwing in de omgeving, gelet op de heterogene bouwtypologieën in de straat;

dat een meergezinswoning met kantoorfunctie op het gelijkvloers een veel voorkomend type is langs de Noordlaan en voorliggend project aldus aanvaardbaar is;

dat ruime bouwvrije zijstroken gevrijwaard zijn;

dat het gebouw qua bouwdiepte, gelet op de bebouwing op de aanpalende percelen en de diepte van het bouwperceel, kan aanvaard worden;

dat het voorliggend project qua schaal aansluiting vindt bij de links aanpalende bebouwing en de bebouwing aan de overzijde van de straat;

dat links van het bouwperceel zelfs ruimere gebouwen werden opgericht;

dat de rechts aanpalende ééngezinswoning niet als typisch en richtinggevend kan worden beschouwd voor deze omgeving;

dat verderop meerdere ééngezinswoningen werden gebouwd met twee bouwlagen en een zadeldak;

Overwegende dat het voorzien van terrassen en buitenruimten zeer frequent is bij de bouw van meergezinswoningen om een optimale leef- en woonkwaliteit te bekomen in een stedelijke omgeving;

dat de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar van het agentschap R-O Vlaanderen, ruimtelijke ordening in zijn ongunstig advies stelt dat de terrassen in de dakverdieping dermate gewijzigd zijn t.o.v. de oorspronkelijke vergunning van 10 april 2000 dat de privacy van de aanpalende grondig wordt verstoord;

dat de wandelgang in de oorspronkelijke vergunning van 10 april 2000 14,35 m lang was, terwijl heden uitgevoerd 17,90 m;

dat er in de oorspronkelijke vergunning aldus reeds grote wandelgangen aanwezig waren en voorliggende aanvraag slechts een beperkte uitbreiding inhoudt t.o.v. het oorspronkelijke vergunde ontwerp;

dat er voldoende bijkomende argumenten zijn om de beoordeling van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar van het agentschap R-O Vlaanderen, ruimtelijke ordening te weerleggen;

dat het appartementsgebouw is ingeplant op 5 m van de rechter perceelgrens en de woning op het rechts aanpalende perceel zich eveneens bevindt op minstens 5 m van de scheiding;

dat de zijgevel van de meergezinswoning bijgevolg op minstens 10 m van de zijgevel van de aanpalende woning is gelegen waardoor de inkijk vanop de dakterrassen in eerste instantie beperkt wordt door deze afstand;

dat de wandelgang slechts 1,25 m breed is en het bijgevolg onwaarschijnlijk is dat dit als eigenlijk terras zal worden gebruikt, temeer daar aan de voorzijde volwaardige terrassen beschikbaar zijn;

dat de rechtstreekse inkijk op de buur vanuit de binnen in het appartement gelegen eetruimte, keuken en slaapkamer gezien de aanwezigheid van een dakopstand van ongeveer 1 m hoogte langsheen de wandelgang aanzienlijk beperkt wordt;

dat de afwijkende indeling en vormgeving van de aanpalende woning rechts, waarbij de woning en leefruimtes gericht zijn naar de tuin welke zich links van de woning bevindt i.p.v. achteraan, weliswaar een grotere inkijk vanop het links aanpalende gebouw mogelijk maakt, doch de oriëntatie van deze woning op zich geen enig argument kan zijn om voorliggende aanvraag te weigeren;

dat, in het bijzonder gelet op de typische configuraties in de stad, er altijd een zekere vorm van hinder door inkijk is voor de omwonenden, waarbij een zekere tolerantie vereist is van alle betrokken partijen;

dat de mogelijke inkijk die hier ontstaat niet resulteert in een hinder die de in soortgelijke omgevingen gangbare normale burenhinder overschrijdt;

Overwegende dat de gemachtigde ambtenaar in zijn advies van 6 augustus 2002 aangaande de oorspronkelijke regularisatieaanvraag oordeelde:

‘...Overwegende dat de gevraagde regularisaties quasi geen impact hebben op deze omgeving, gelet op de minieme wijzigingen t.o.v de vergunde toestand;

Overwegende dat de privacy van de aanpalenden geenszins wordt geschaad,...’;

dat er sindsdien geen noemenswaardige wijzigingen aan de onmiddellijke bebouwde omgeving zijn gebeurd, welke tot een gewijzigd advies zouden kunnen leiden;

Overwegende dat de beoordeling van het college van burgemeester en schepenen, zijnde de eerste verantwoordelijke voor een verantwoorde plaatselijke stedenbouwkundige uitbouw en beste kenner van de omgeving, hier kan bijgetreden worden”.

15. Uit de voormelde omstandige redengeving blijkt dat de verwerende partij, anders dan door de verzoekende partijen wordt voorgehouden, wel degelijk een “eigen beoordeling geeft van de weerslag van het ganse gebouw op de ruimtelijke ordening”.

Door daarbij te overwegen dat “de beoordeling van het college van burgemeester en schepenen, zijnde de eerste verantwoordelijke voor een verantwoorde plaatselijke stedenbouwkundige uitbouw en beste kenner van de omgeving, hier kan worden bijgetreden”, sluit de verwerende partij zich eveneens aan bij de overwegingen van het gunstig advies van 7 mei 2007 van het college van burgemeester en schepenen, waarin tevens de bezwaren van de verzoekende partijen worden weerlegd.

16. In het middel wordt de voormelde motivering niet betwist, met uitzondering van de passus met betrekking tot de lengte van de dakterrassen in de dakverdieping.

Daargelaten de vraag of die passus bij de beoordeling van de bestaanbaarheid van de aanvraag met de goede ruimtelijke ordening, wel als een doorslaggevend argument kan worden aangemerkt, dient te worden vastgesteld dat deze in wezen betrekking heeft op een weerlegging door de verwerende partij van het ongunstig advies van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar van 3 augustus 2007 met betrekking tot de lengte van de dakterrassen, en dit door te

verwijzen naar diens gunstig advies bij de oorspronkelijke vergunning van 10 april 2000, om alsdan tot de vaststelling te komen dat “er in de oorspronkelijke vergunning aldus reeds grote wandelgangen aanwezig waren en voorliggende aanvraag slechts een beperkte uitbreiding inhoudt t.o.v. het oorspronkelijke vergunde ontwerp” en dat “er voldoende bijkomende argumenten zijn om de beoordeling van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar van het agentschap R-O Vlaanderen, ruimtelijke ordening te weerleggen”, welke bijkomende argumenten daaropvolgend in het bestreden besluit, zoals hiervoor geciteerd, worden uiteengezet.

17. Er dient derhalve te worden vastgesteld dat uit de door de verzoekende partijen in het verzoekschrift aangevoerde argumenten niet blijkt dat de motivering van het bestreden besluit het gezag van gewijsde van het arrest nr. 166.406 van 8 januari 2007 schendt.

18. Het eerste middel is niet gegrond.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

19. In een tweede middel voeren de verzoekende partijen “ondergeschikt” de schending aan van artikel 107 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (hierna: DRO) en bevoegdheidsoverschrijding. Zij zetten dit middel uiteen als volgt:

Artikel 107 DRO, eerste lid (zoals gewijzigd bij Decreet dd. 08.03.2002 - B.St. 23.03.2002) luidt als volgt :

‘De Vlaamse Regering bepaalt aan welke voorwaarden een aanvraag moet voldoen om als volledig beschouwd te worden.

Wanneer de aanvraag betrekking heeft op werken, handelingen of wijzigingen zoals bedoeld in artikel 158 dan vermeldt de aanvrager nauwkeurig welke werken, handelingen of wijzigingen eventueel werden uitgevoerd, verricht of voortgezet zonder vergunning en voor welke van die werken, handelingen of wijzigingen een stedenbouwkundige vergunning wordt aangevraagd’.

Ter informatie : artikel 158 DRO (zoals gewijzigd bij Decreet dd. 08.03.2002 - B.St. 23.03.2002) luidt als volgt :

‘Bestaat het in artikel 146 bedoelde misdrijf niet in het uitvoeren van werken of het verrichten of voortzetten van handelingen of wijzigingen die een inbreuk plegen op de ruimtelijke uitvoeringsplannen of plannen van aanleg of op de uitvoering van de krachtens dit decreet vastgestelde verordeningen of op voorschriften van een verkavelingsvergunning en wordt nadien hetzij een definitieve stedenbouwkundige vergunning bekomen voor deze werken, handelingen of wijzigingen, hetzij de plaats in de oorspronkelijke staat hersteld en het strijdige gebruik gestaakt, dan kan de stedenbouwkundige inspecteur de overtreder een vergelijk aanbieden dat pas definitief wordt als de overtreder de transactiesom heeft betaald binnen de termijn die de stedenbouwkundige inspecteur heeft bepaald...’

In het aanvraagformulier van de N.V. DERUVA dd. 21.05.2002 (...) wordt gevraagd : ‘regularisatie van een appartementsgebouw’.

In de beschrijvende nota stelt de N.V. DERUVA het volgende :

‘Regularisatie van - gelijkvloers
 - dakverdieping
 - gevels

Voorwerp van de aanvraag tot regularisatie

De bouwvergunning Deruva nv, nr. 99.506 van 10 april 2000, keurt de bouw goed van vier appartementen en bureelruimte op de Noordlaan 140-142, maar sluit de bouw uit van garages op de achterste perceelsgrens.

Onderhavige regularisatie betreft hetzelfde gebouw, d.i. hetzelfde architecturaal concept, dezelfde afmetingen van het bouwvlok, dezelfde dwarsprofielen, dezelfde inplanting en eveneens vier woongelegenheden met bureau- of praktijkruimte.

De gelijkvloerse praktijkruimte is groter geworden en de gelijkvloerse woonruimte is in de dakverdieping ingewerkt.

Gevolge deze wijziging werden in de dakverdieping de vensters verkleind en de dakvlakken en de vier gevels aangepast. Een overdekt terras (linkse woning) is omgebouwd tot eethoek en is even groot als de eethoek van de rechtse woning. Het gebouw is aldus volledig in symmetrie opgebouwd.

Samengevat zijn volgende wijzigingen zichtbaar :

1. Een wijziging aan de voorgevel. In de dakverdieping werd een groot drieluik raam van 6 m breedte gewijzigd door het blindmaken van het middenluik b.m.v. gevelmetselwerk. De oost en west dakhelling eindigt op hoogte van de goten.
2. Raamwijziging in de zijgevel rechts.
Op het verdiep werd een klein raam - breedte 0,8 m - in de badkamer aangebracht.
In het dakverdiep werd een veluxvenster achteruit gebracht en de dakvlakdoorbreking verlengd.
3. Raamwijziging in de achtergevel.
In het dakverdiep werden twee dakvlakvensters achteruit gebracht in de verlengde dakvlakdoorbreking. Het balkon werd vervangen door een dakopstand. De hoogte van de kleine ramen is 1,50 m.
4. Raamwijziging in de zijgevel links.

De zijgevel links werd identiek aan de zijgevel rechts gebouw, met het aanbrengen van een raam op gelijkvloers en een klein raam op de verdieping. In het dakverdiep werd een veluxraam achteruit gebracht in de verlengde dakvlakdoorbreking’.

Enkel deze wijzigingen werden op de regularisatieplannen van de N.V. DERUVA aangeduid.

Terwijl blijkbaar de Deputatie het nodig gevonden heeft om véél meer te regulariseren dan werd aangevraagd aangezien het ganse gebouw werd geregulariseerd.

Er dient dan ook vastgesteld te worden dat de regularisatieplannen niet conform zijn aan het voorwerp van de aanvraag.

Zo stelt men vast dat niet werd aangeduid op de plannen, doch wél geregulariseerd werd :

- het wijzigen van de toegang tot het gebouw, inrichting parking voor auto’s en wijziging waterinfiltratie,
- herinrichten kelderruimte, autostandplaatsen en inrit garages,
- herinrichten gelijkvloers : wijzigen inkomhal - aanpassen deur
- herinrichten appartementen op eerste verdieping :
 - * herschikking en herinrichten van lokalen
- dakverdieping omvormen tot twee appartementen i.p.v. één appartement
 - * vergroten terrassen
 - * wijzigen dak i.f.v. de aangebrachte wijzigingen op de verdiepingen
 - * vergroten dakterrassen
 - * vergroten ramen in dressing
 - * wijzigen dakterras in rechter en linker zijgevel
 - * wijzigen dakvolume en vorm
- wijzigen rioolstelsel

Uit deze opsomming blijkt dat de Stad Dendermonde destijds, niet enkel ten onrechte het dossier volledig heeft verklaard (artikel 107 DRO) maar dat tevens de Deputatie eveneens ‘ultra petita’ heeft geoordeeld en aldus haar bevoegdheid pertinent heeft overschreden.

Het voorwerp van de aanvraag (regularisatie appartementsgebouw) komt niet overeen met wat in de plannen werd aangeduid als zijnde ‘te regulariseren’”.

Beoordeling

20. Het besluit waarbij een stedenbouwkundige vergunning wordt verleend en de erbij horende plannen maken één onlosmakelijk geheel uit en dienen samengelezen te worden.

21. In het bestreden besluit wordt de aanvraag omschreven als “het regulariseren van een appartementsgebouw”.

In het ongunstig advies van 3 augustus 2007 van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar, waarop de weigeringsbeslissing van 20 augustus 2007 van het college van burgemeester en schepenen is gesteund, en dat in het bestreden besluit wordt geciteerd, wordt onder “Beschrijving van de bouwplaats, de omgeving en de aanvraag”, gesteld:

“(…)

De huidige aanvraag wijkt af van de oorspronkelijke (bouwvergunning 10/04/2000) voor wat betreft de volgende zaken:

- een appartement wordt verplaatst van het gelijkvloers naar de verdieping
- een deel van het dak wordt verlaagd
- de toegang tot het gebouw wordt gewijzigd, ook de inrichting van de parkings
- herinrichten gelijkvloers,
- bureelruimte en woonruimte omvormen naar praktijkruimte,
- wijzigen inkomhal
- aanpassen raam- en deuropeningen, wijzigen gevelzichten,
- dakverdiepingen omvormen tot twee appartementen in plaats van één
- wijzigen van terrassen, vergroten van de dakterrassen
- de hoogte ten aanzien van het maaiveld is gewijzigd”.

Het bestreden besluit verleent de stedenbouwkundige vergunning “volgens ingediend plan”.

22. Uit hetgeen voorafgaat volgt dat enkel de in het bestreden besluit en de bijbehorende plannen aangeduide handelingen en werken welke afwijken van de oorspronkelijk op 10 april 2000 verleende bouwvergunning, werden vergund.

23. In tegenstelling tot hetgeen de verzoekende partijen voorhouden, kan uit de enkele vermelding “regulariseren van een appartementsgebouw” niet worden afgeleid dat ook andere, niet op de plannen vermelde handelingen en werken welke afwijken van de op 10 april 2000 verleende bouwvergunning en welke niet in het bestreden besluit en de bijbehorende plannen zijn aangeduid, eveneens zouden zijn vergund.

Het feit dat het betrokken appartementsgebouw nog op andere punten zou afwijken van de op 10 april 2000 verleende bouwvergunning, tast de wettigheid van het thans bestreden besluit niet aan.

24. Het tweede middel wordt verworpen.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

25. In een derde middel voeren de verzoekende partijen “ondergeschikt” de schending aan van “de stedenbouwkundige voorschriften voor de wijk Noordlaan”. Zij zetten dit middel uiteen als volgt:

“De Heer Minister stelde in zijn M.B. dd. 26.03.1999 (...) dat er wegens het ontbreken van enig gedetailleerd ordeningsplan de vergunningverlenende overheid de voorliggende aanvraag dient te evalueren aan de hand van de gebruikelijke inrichten en noden betreffende een goede aanleg van de plaats, gebaseerd op de voorschriften van het gewestplan.

De Heer Minister stelt tevens dat de oude verkavelingsvoorschriften een privaatrechtelijke karakter hebben en dat de aanvraag bijgevolg in de eerste plaats moet worden beoordeeld in functie van de goede ruimtelijke aanleg van de plaats; dat het bestaan van het lastenboek desalniettemin een belangrijk element vormt bij de beoordeling van de voorliggende aanvraag aangezien het, louter reeds door de privaatrechtelijke betekenis ervan, een belangrijke invloed heeft op de verdere ruimtelijke ontwikkeling van deze omgeving; dat om die reden hoedanook rekening moet gehouden worden met de voorschriften vervat in voormeld lastenboek’

Uit het feitenrelaas is gebleken dat het College van Burgemeester en Schepenen der Stad Dendermonde aanvankelijk (voorafgaand advies aan basisvergunning) dezelfde mening was toegedaan (...) en zelfs nog verder ging door de oude voorschriften als geldend en bindend te aanvaarden.

In het bestreden besluit wordt over de toepassing van de oude verkoopswaarden evenwel niet gesproken, waar het nochtans gaat over een regularisatie van een gebouw waaromtrent diverse opmerkingen werden gemaakt met betrekking tot de al dan niet toepassing zijn van de oude stedenbouwkundige voorschriften, zoals ze vervat waren in het lastenkohier, door de Stad Dendermonde zelf opgesteld, waardoor ze als het ware haar stedenbouwkundig beleid voor de betreffende wijze had vastgelegd en ‘ten eeuwige dage’ aan alle huidige en toekomstige bewoners en/of bouwers had opgelegd.

Uit de bestreden beslissing blijkt nergens dat enige afweging werd gemaakt ten overstaan van het vroeger gehanteerd en vastgelegd beleid.

Het is nochtans vaststaande rechtspraak dat om te onderzoeken of een constructie beantwoordt aan de eisen van een goede plaatselijke ordening, in de eerste plaats dient uitgegaan te worden van de bestaande toestand (...).

Zo is het overduidelijk dat het bestreden project alleen al qua esthetiek afwijkt van de gebouwen in de onmiddellijke omgeving. In de onmiddellijke omgeving is er geen enkel gebouw met een dakvorm zoals voorzien in het bestreden geregulariseerde project. De aanwezigheid van talrijke balkons, loggia's en uitsprongen is ook niet kenmerkend voor de omgeving.

En er dient zeker niet verwezen te worden naar het grote gebouw links naast het ontworpen project aangezien dit goedgekeurd is geraakt om de belastingsdiensten een onderdak te geven. Verwijzen naar gebouwen buiten de zone 1-9 uit het oude verkavelingsplan gaat ook niet op, aangezien daar andere voorschriften golden.

De Noordlaan (en zeker het eerste deel van de oude verkaveling-loten 1 tot en met 9) had een zuiver residentieel karakter bestemd voor eengezinswoningen of koppelwoningen. Er is daar geen enkele woning die een volwaardige verdieping onder het dak heeft.

Een meergezinswoning met maar liefst 4 appartementen en een grote (verdubbelde) bureelruimte past niet in het straatbeeld en behoort niet tot de essentie van de wijk.

De fel omstreden tweede verdieping wordt door het bestreden besluit nog nadrukkelijker in de verf gezet : in plaats van er één appartement in onder te brengen, zijn het er nu twee. Hiervoor werd zelfs de dakvorm gewijzigd en heeft men als het ware een volwaardige bijkomende verdieping gecreëerd (met zelfdragende structuren - spouwmuren met een buitengevel in paramentsteen) met daarover een 'nep'dakconstructie. Verzoekers verwijzen terzake naar (...) de foto's. In het bestreden besluit wordt dan nog voorgehouden dat er geen volumeverandering is terwijl er geen twijfel over bestaat dat de dakvorm gewijzigd is om 2 in plaats van 1 appartement in onder te brengen”.

Beoordeling

26. Met verwijzing naar het besluit van 26 maart 1999 van de Vlaamse minister bevoegd voor de ruimtelijke ordening waarbij een eerste vergunningsaanvraag voor de oprichting van een appartementsgebouw op het betrokken terrein werd geweigerd, houden de verzoekende partijen voor dat bij de beoordeling van de goede plaatselijke ordening rekening dient te worden gehouden met “het bestaan van het lastenboek”, “door de Stad Dendermonde zelf opgesteld, waardoor ze als het ware haar stedenbouwkundig beleid voor de betreffende wijze had vastgelegd en ‘ten eeuwige dage’ aan alle huidige en toekomstige bewoners en/of bouwers had opgelegd”. Door dit niet te doen heeft de vergunningverlenende overheid volgens de verzoekende partijen “de stedenbouwkundige voorschriften voor de wijk Noordlaan” geschonden.

27. Er kan geen betwisting over bestaan dat de verkoopsvoorwaarden, vastgesteld in het “Lastenboek Verkoop van stadsgronden aan de Noordlaan, Noordstraat”, gezien en goedgekeurd in zitting van de gemeenteraad van Dendermonde van 26 februari 1960, en gewijzigd bij besluit van dezelfde gemeenteraad in zitting van 9 juni 1961, van privaatrechtelijke aard zijn. Stedenbouwkundige vergunningen worden verleend onder voorbehoud van de betrokken burgerlijke rechten. Eventuele geschillen omtrent het al dan niet bestaan van een erfdienstbaarheid behoren krachtens artikel 144 van de Grondwet tot de uitsluitende bevoegdheid van de burgerlijke rechtbanken. De Raad van State is niet bevoegd om hiervan kennis te nemen.

28. Er dient dan ook te worden vastgesteld dat er voor de “wijk Noordlaan” geen stedenbouwkundige voorschriften in de zin van de wetgeving op de ruimtelijke ordening bestaan, zodat het middel juridische grondslag mist.

29. Het derde middel wordt verworpen.

D. Vierde middel

Uiteenzetting van het middel

30. In een vierde middel voeren de verzoekende partijen “ondergeschikt” “dwaling omtrent de feiten - onjuiste feitelijke voorstelling” en “machtsoverschrijding” aan. Zij zetten dit middel uiteen als volgt:

“Bij zijn oorspronkelijke bouwaanvraag had de N.V. DERUVA een beschrijvende nota gevoegd waarin voorgehouden werd dat het nieuwe ontwerp volledig zal overeenstemmen met het vroegere uitzicht van de Noordlaan ter hoogte van de huisnummers 140 en 142. Deze beschrijvende nota maakt nog steeds deel uit van het regularisatiedossier aangezien de Stad Dendermonde maar ‘herbegonnen’ is vanaf het openbaar onderzoek.

Stad Dendermonde heeft in haar advies toegegeven dat deze beschrijvende nota niet met de waarheid overeenstemt, doch stelt dat men zich niet op de oude voorschriften heeft gebaseerd, doch zich wel laten leiden heeft door de bebouwingsvorm in de onmiddellijke omgeving. Ook de Deputatie sluit zich bij dit standpunt aan, aangezien zij de beoordeling van het College bijtreedt (...).

Uit het advies van de Gemachtigde ambtenaar (...) blijkt dat deze pas nu beseft dat hij zich vroeger door het regularisatieplan heeft om de tuin laten leiden. Voortgaande op het arrest van de Raad van State dd. 08.01.2007 heeft hij het ganse appartementsgebouw in zijn beoordeling opgenomen en diende hij vast te stellen dat het te regulariseren gebouw een te grote impact heeft op de aanpalenden. Ook Uw Raad had dit immers met zoveel woorden in het arrest dd. 08.01.2007 neergeschreven.

Belangrijk hierbij is dat het vroegere dakverdiep - waar de aanvrager en de vergunningverlenende overheid dit aanvankelijk beschouwde als volledig onder dak zijnde (en dus géén bijkomende bouwlaag) nu een volwaardige bijkomende bouwlaag wordt, wat nog een meer flagrante inbreuk is op de bouwtrant uit de jaren 60.

De gemachtigde ambtenaar heeft inderdaad moeten vaststellen dat zijn eerste advies niet correct was daar waar hij ervan uitging dat de terrassen enkel voorzien waren aan de voorste helft van het gebouw. Pas toen de bouwwerken uitgevoerd waren (...) kon opgemerkt worden dat de terrassen veel meer waren dan wat aanvankelijk werd voorgesteld.

Het is dan ook volkomen ten onrechte dat de Deputatie stelt dat er 'sindsdien' geen wijzigingen meer gebeurden aan de onmiddellijke omgeving.

Het zijn trouwens niet de wijzigingen aan de onmiddellijke omgeving die een rol zouden kunnen spelen, doch de uitgevoerde wijzigingen aan het gebouw waardoor het oorspronkelijk concept helemaal niet meer werd gevolgd.

Uit de regularisatieplannen blijkt dat de terrassen ongeveer 90 % van de breedte van de zijgevel innemen!

Het kan de gemachtigde ambtenaar dan ook niet ten kwade geduid worden dat hij pas na de volledige uitvoering van de werken beseftte dat het te regulariseren plan in het geheel niet meer overeenstemt met het oorspronkelijk aangevraagde. De gemachtigde ambtenaar heeft terzake in zijn advies een voldoende duidelijke motivering gegeven wanneer hij stelt dat dit gebouw een te grote impact heeft op den onmiddellijke omgeving".

Beoordeling

31. Zoals zowel de verwerende als de tussenkomenende partij terecht opwerpen is dit middel niet duidelijk uiteengezet.

In hun memorie van wederantwoord preciseren de verzoekende partijen dat "(h)et ingeroepen middel (...) dus om de dwaling in de voorstelling van de nieuwe toestand én om de verkeerde beoordeling van de impact van het project en de gebrekkige toetsing met de onmiddellijke omgeving" zou gaan.

32. Uit de beoordeling van het tweede middel is gebleken dat het college van burgemeester en schepenen, verwijzend naar het arrest nr. 166.406

van 8 januari 2007, beslist heeft de procedure inzake de regularisatieaanvraag van 23 mei 2002 voor het bouwen van een appartementsgebouw te hernemen vanaf het openbaar onderzoek, en dat na voornoemd vernietigingsarrest geen “nieuwe regularisatievergunning in maart 2007” werd aangevraagd. Zoals hiervoor onder randnummer 23 reeds vermeld, houden de verzoekende partijen niet voor dat de bij voornoemde regularisatieaanvraag gevoegde bouwplannen niet deze zijn welke ook door het bestreden besluit werden beoordeeld en goedgekeurd zodat de argumenten welke zij menen te kunnen putten uit de bij voornoemde regularisatieaanvraag van 23 mei 2002 horende beschrijvende nota, te dezen niet relevant zijn.

33. Er valt dan ook niet in te zien welke de relevantie zou kunnen zijn van het feit dat, althans volgens de verzoekende partijen, “(u)it het advies van de Gemachtigde ambtenaar (...) blijkt dat deze pas nu beseft dat hij zich vroeger door het regularisatieplan (...) om de tuin (heeft) laten leiden”. Daarmee wordt immers geenszins de in het middel aangevoerde “dwaling omtrent de feiten - onjuiste feitelijke voorstelling” en “machtsoverschrijding” in hoofde van de verwerende partij aangetoond.

34. Wat betreft voornoemd advies van de gemachtigde ambtenaar is uit het onderzoek van het eerste middel gebleken dat de verwerende partij, wat betreft de lengte van die dakterrassen, in wezen beoogt de argumentatie van het ongunstig advies van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar van 3 augustus 2007 te weerleggen, en dit door te verwijzen naar diens gunstig advies bij de oorspronkelijke vergunning van 10 april 2000, om alsdan tot de vaststelling te komen dat “er in de oorspronkelijke vergunning aldus reeds grote wandelgangen aanwezig waren en voorliggende aanvraag slechts een beperkte uitbreiding inhoudt t.o.v. het oorspronkelijke vergunde ontwerp” en dat “er voldoende bijkomende argumenten zijn om de beoordeling van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar van het agentschap R-O Vlaanderen, ruimtelijke ordening te weerleggen”.

35. Ten slotte dient te worden vastgesteld dat ook de in de bestreden beslissing vervatte overweging dat “er sindsdien geen

noemenswaardige wijzigingen aan de onmiddellijke bebouwde omgeving zijn gebeurd, welke tot een gewijzigd advies zouden kunnen leiden” de in dit middel aangevoerde rechtmatigheidsbezwaren niet aantoon. Immers de niet “noemenswaardige wijzigingen” hebben betrekking, niet op de regularisatieaanvraag, doch wel op “de onmiddellijke bebouwde omgeving”.

36. Het vierde middel wordt verworpen.

E. Vijfde middel

Uiteenzetting van het middel

37. In een vijfde middel voeren de verzoekende partijen “ondergeschikt” de schending aan “van de motiveringsplicht en van het redelijkheidsbeginsel”. Zij zetten dit middel uiteen als volgt:

“Het bestreden besluit wijkt op nog meer punten af van de vroegere bestaande koppelvilla. Waar volgens de heer Minister bij de beoordeling van een nieuwe bouwaanvraag wel degelijk rekening moet gehouden worden met het vroegere stedenbouwkundig beleid (oude verkavelingsvoorschriften) (zie basisprocedure) moet er in het administratief dossier minstens een toetsing terug te vinden van het nieuwe ontwerp met de vroegere gevoerde beleidslijn.

Deze toetsing vindt men niet terug in de bestreden beslissing, er wordt enkel getoetst aan de onmiddellijke omgeving en dit op basis van - opnieuw de afwijkingen t.o.v. het oorspronkelijk vergunde. Ook nu weer blijkt de teneur van het bestreden besluit dat het gaat om ‘miniem geachte afwijkingen’.

Door de gevraagde regularisatie goed te keuren wordt het evenwicht in de wijk nog meer verstoord.

Dergelijke verstoring van het evenwicht is totaal onaanvaardbaar (...) : ‘De stedenbouwwet legt aan de vergunningverlenende overheid de verplichting op om elke aanvraag om vergunning voor het optrekken van een voor wonen bestemd gebouw, ook in een woongebied, te toetsen aan de eisen van de goede plaatselijke ordening, en de bouwvergunning te weigeren indien blijkt dat de ontworpen constructie kennelijk overdreven hinder voor de burens zal veroorzaken waardoor de maat van de gewone ongemakken tussen de burens overschreden, en bijgevolg het evenwicht tussen de naburige erven op ernstige wijze zal verbroken worden. Wanneer blijkt dat de bevoegde overheid bij het verlenen van de aangevonden bouwvergunning onvoldoende rekening gehouden heeft met de redelijke eisen van de bewoners en/of eigenaars van de nabijgelegen eigendommen met het oog op het vrijwaren van hun woonklimaat, kan die vergunning,

mede in acht genomen de omvang van het betwisten gebouwencomplex, en de inplanting en oriëntatie ervan, in redelijkheid niet geacht worden verenigbaar te zijn met de minimale eisen van de goede aanleg en ruimtelijke ordening'.

Ook de toetsing aan de onmiddellijke omgeving en de afweging van de ruimtelijke draagkracht is onvoldoende gemotiveerd in het bestreden besluit.

Het feit dat de bestemming van een gebied zich niet zou verzetten tegen een bouwwerk - zelfs een geregulariseerd ! -, of de verwijzing naar het structuurplan volstaan niet als motivering : er moet aangetoond worden dat de te regulariseren constructie verenigbaar is met de ordening van het gebied en de goede aanleg van de plaats en met het vroeger gevoerd beleid (...) en de bestaande toestand (...).

Het bestreden besluit diende derhalve opnieuw de motieven van ruimtelijke ordening en stedenbouw aan te duiden die aan de hand van precieze gegevens de verzoenbaarheid aantonen, niet enkel van de voorgenomen activiteit met de voorschriften van de plannen van aanleg en de bestemming van het gebied en met de omgeving in de ruime zin, maar ook met de onmiddellijke omgeving in concreto en zelfs vanuit esthetisch oogpunt (...).

Het bestreden regularisatiebesluit bevat deze gegevens niet en schiet derhalve tekort aan de eisen gestelde door de uitdrukkelijke motiveringswet.

Meer nog, de Deputatie sluit zich wat dit punt betreft, aan bij de beoordeling van het Schepencollege, daar waar zij zich een eigen oordeel zou moeten vormen. De eigen beoordeling van de Deputatie is in het bestreden besluit niet terug te vinden.

Meer nog, daar waar de gemachtigde ambtenaar in zijn advies de visuele hinder en genotshinder in hoofde van verzoekers erkent, herleidt de Deputatie dit tot de standaard opmerking dat men in een stedelijke omgeving toch (wat) hinder moet kunnen verdragen.

Dergelijke redenering is totaal gebrekkig en onjuist. Verzoekers leggen een aantal foto's neer waaruit duidelijk de visuele hinder en de schending van hun privacy blijkt (...).

Voorhouden dat de te regulariseren afwijkingen qua dakvorm, dakvolume, uitbreiding van terrassen en volledig volwaardig verdiep binnen een nepdak, géén grote hinder zou betekenen voor verzoekers, is totaal onjuist en negeert de rechten van verzoekers op een ongestoord, maar normaal genot van hun eigendom.

Uit de medegedeelde foto's blijkt overduidelijk dat hun privacy op niet te aanvaarden wijze wordt verstoord. De verwijzing naar hun eigen bouwstijl is onterecht. Van de vroegere koppelvilla naast verzoekers hadden zij hoegenaamd geen last aangezien deze koppelvilla werd gebouwd met respect voor de privacy van de geburen.

Het geregulariseerde project geeft evenwel de voorkeur aan zoveel mogelijke woongelegenheden op een kleine oppervlakte waardoor het gebouw op allerlei plaatsten uitzichten en inkijken neemt in de woning en de tuin van verzoekers.

Het is niet de bouwstijl van verzoekers die de oorzaak zijn van de hinder op hun privacy, maar het geregulariseerde bouwproject !

Tot slot weze herhaald dat de deputatie geen eigen oordeel geeft, doch zich aansluit bij het oordeel van het Schepencollege. Daarnaast schendt de Deputatie het gezag van gewijsde van het arrest nr. 166.406 dd. 8 januari 2007 de Deputatie de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening baseert op een vergelijking tussen de oorspronkelijk vergunde toestand en de te regulariseren toestand”.

Beoordeling

38. In de mate de verzoekende partijen hun middel steunen op het zogenaamde “vroegere stedenbouwkundig beleid (oude verkavelingsvoorschriften)”, op de zogenaamde gebrekkige formele motiveringsplicht en op de bewering als zou de verwerende partij “zich (g)een eigen oordeel” hebben gevormd, kan worden volstaan met een verwijzing naar hetgeen werd uiteengezet bij de beoordeling van de voorgaande middelen.

39. In zoverre het middel is afgeleid uit een verstoring van het evenwicht tussen de erven is het gesteund op een schending van artikel 544 van het Burgerlijk Wetboek. Zoals hiervoor reeds werd gesteld, behoren krachtens artikel 144 van de Grondwet geschillen over burgerlijke rechten bij uitsluiting tot de bevoegdheid van de rechtbanken. De Raad van State is niet bevoegd hiervan kennis te nemen.

40. Het vijfde middel is niet gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partijen worden verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 350 euro, ieder voor de helft.

De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 125 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van vijf november 2010, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

	Roger Stevens,	kamervoorzitter,
	Johan Bovin,	staatsraad,
	Jan Clement,	staatsraad,
bijgestaan door	Greta Scheveneels,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Greta Scheveneels

Roger Stevens