

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 213.230 van 12 mei 2011
in de zaak A. 191.461/X-14.087.**

In zake : de b.v.b.a. BISTRATRANS
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Philip Lepere
 kantoor houdend te 2000 ANTWERPEN
 Tolstraat 85
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

 de deputatie van de provincieraad van ANTWERPEN
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Luc Peeters en Reiner Tijs
 kantoor houdend te 2000 ANTWERPEN
 Frankrijklei 93
 bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 10 februari 2009, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van 20 november 2008 van de deputatie van de provincieraad van Antwerpen houdende gedeeltelijke inwilliging van het beroep van de b.v.b.a. Bistratrans, ingesteld tegen het besluit van 22 augustus 2008 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen houdende gedeeltelijke afgifte van de vergunning voor het regulariseren van een magazijn en kantoren op een perceel gelegen te Antwerpen, Barnkrachtstraat, kadastraal bekend sectie C, nr. 296/v19.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Auditeur Ronny Vercruyssen heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 25 februari 2011.

Staatsraad Pierre Lefranc heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Frédéric De Cock, die loco advocaat Philip Lepere verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Reiner Tijs, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Ronny Vercruyssen 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. Op 25 november 2004 (datum van het ontvangstbewijs) dient Patrick Roosens bij het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen een aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning in voor het

verbouwen van een loods tot magazijn en kantoren op een perceel gelegen te Antwerpen, Barnkrachtstraat, kadastraal bekend sectie C, nr. 296/v19.

Het project voorziet in een “vernieuwbouw van een bestaande loods tot magazijn op de gelijkvloerse verdieping over de totale perceelsoppervlakte van $\pm 295 \text{ m}^2$, het verbouwen en uitbreiden van de eerste verdieping tot kantoren, totale bouwdiepte van ruim 8m, met erker inbegrepen tot op $\pm 12\text{m}$, deze laatste blijft ruim 2m van de perceelsgrenzen, en de nieuwbouw van een tweede verdieping en plat dak voor kantoorruimte met een zelfde profiel als de eerste verdieping, de erker wordt vervangen door een terras”.

Het voormelde perceel is overeenkomstig het bij koninklijk besluit van 3 oktober 1979 vastgestelde gewestplan Antwerpen gelegen in woongebied.

Het is niet gelegen binnen het gebied van een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg of gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan, of van een vergunde verkaveling.

4. Op 30 mei 2005 verleent de gemachtigde ambtenaar een voorwaardelijk gunstig advies, waarin wordt gesteld dat “op de eerste verdieping (...) min. 1.90m t.o.v. de perceelsgrenzen ontoegankelijk (dient) gemaakt te worden (bv. door middel van balustrade). Deze zone mag niet als terrasruimte worden ingericht”.

5. Op 1 juli 2005 verleent het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen de gevraagde vergunning, waarbij het stelt dat de aanvrager ertoe verplicht is “de voorwaarden vermeld in het bijgevoegde advies van de gemachtigde ambtenaar en de brandweer na te leven”.

6. Op 18 september 2007 (datum van het ontvangstbewijs) dient de verzoekende partij bij het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen een aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning in voor het regulariseren van het betrokken kantoor en magazijn.

In de bij de aanvraag horende beschrijvende nota wordt gesteld wat volgt:

“Het betreft de regularisatie van de kantoren en magazijnen te Barnkrachtstraat 29-31 Merksem.

In 2005 werd een bouwvergunning afgeleverd voor het slopen van een bestaande loods en het bouwen van nieuwe kantoren en een magazijn. In deze initiële aanvraag werd een foutieve hoogte van de aanpalende woningen opgetekend: bij het realiseren van de nieuwbouw bleek de opgetekende versie af te wijken van de werkelijke situatie. De kroonlijst- en de nokhoogte van de buurwoningen waren aanzienlijk lager dan aangenomen.

In deze regularisatie wordt een juiste optekening gemaakt van verhouding van de nieuwbouw ten opzichte van de buurpanden enerzijds, en van de scheimuren anderzijds: de scheimuren werden namelijk hoger opgemetseld dan initieel voorzien.

Het nieuwbouw pand werd wel volledig volgens de vergunde plannen gerealiseerd.

Tijdens de realisatie heeft de bouwheer ook achterliggende magazijnen aangekocht.

In functie van bereikbaarheid heeft hij een muuropening tussen beide kavels / magazijnen laten metselen, dit echter zonder bouwaanvraag of -vergunning.

Het achtergelegen magazijn wordt voorzien van verscheidene licht-/brandkoepels en van een brandvluchtweg met brandladder, die uitgaat op de platte daken van het (volledig dichtgebouwde) binnengebied. Deze magazijnuitbreiding en de nieuwe muuropening dient eveneens geregulariseerd te worden”.

7. Op 22 oktober 2007 verleent de brandweer een ongunstig advies over de aanvraag.

Gelet op dit ongunstig advies weigert het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen op 23 november 2007 de gevraagde regularisatievergunning.

8. Op 26 mei 2008 (datum van het ontvangstbewijs) dient de verzoekende partij bij het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen een nieuwe aanvraag in voor het regulariseren van het betrokken magazijn en kantoren.

9. Er wordt een openbaar onderzoek gehouden over de aanvraag. Er worden twee bezwaarschriften ingediend, die betrekking hebben op de schending van de privacy door de aanleg van het dakterras en op hinder door nachtlawaai.

10. Op 22 augustus 2008 verleent het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen de gevraagde stedenbouwkundige vergunning voor wat betreft de “gelijkvloerse interne verbouwingen”, met name “de evacuatiweg en de doorgang naar het naastgelegen magazijn”. Voor het overige wordt de vergunning geweigerd.

De beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen luidt onder meer als volgt:

“Beoordeling van de goede ruimtelijke ordening

Het gebouw heeft drie lagen en is door het realiseren van een hoge toegangspoort op de gelijkvloerse verdieping vrij hoog, door de erker wordt de harmonie met het straatbeeld wel benadrukt en de bovenste verdieping komt van hoogte ongeveer overeen met het dak van de rechtse woning iets verderop.

De bouwdiepte blijft beperkt met de gebouwen zowel van links als van rechts en de uitbouw in het midden is ook beperkt. De magazijnfunctie op de gelijkvloerse verdieping is gelet op de invulling van dit bouwblok, stedenbouwkundig aanvaardbaar in de bestemmingszone woongebied volgens het gewestplan.

Het optrekken van de scheidingsmuur met de linkerbuur is echter niet wenselijk, dat was in het oorspronkelijke dossier niet voorzien, er is destijds besproken om een uitbouw te voorzien die niet op de scheiding zou komen, met het doel om het dichtbouwen van het bouwblok te vermijden, het optrekken van deze muur is in tegenstelling hiermee.

De hoogte van deze linkerscheidingsmuur dient beperkt tot maximum de hoogte van de rechterscheidingsmuur.

Na vergelijk van de foto's en de regularisatieplannen blijkt dat de scheidsmuur met het linksaanpalend pand dieper werd uitgevoerd dan voorgesteld op het plan. Om een aanvraag naar behoren te kunnen beoordelen dient de werkelijke toestand weergegeven op de plannen. Dit geldt eens te meer bij regularisatieaanvragen. Dit gegeven vormt genoeg grond om dit deel uit de vergunning uit te sluiten.

Eenzelfde opmerking geldt voor de inrichting van het plat dak van het magazijn eigendom van de aanvrager en uitbreiding van de magazijnen op nummer 29-31, waar op de foto's duidelijk te zien is dat het geheel ingericht is als dakterras met verhardingen, tuinplanten en serregebouw, bedoeld om er te blijven bestaan.

Het dakplan, aangeduid op het plan ‘inplantingsplan werkelijk gebouwde toestand’ maakt op generlei wijze melding van voormelde inrichtingen waardoor ook dit deel geenszins vatbaar is voor vergunning.

Het is op deze plaats gepast er op te wijzen dat de vergunning verlenende overheid dergelijke aanvragen steeds met de nodige zorg voor privacy van de belendende percelen behandelt en er streng op toe kijkt dat het gebruik van een terras een goed nabuurschap niet in de weg staat.

Door het verkeerd voorstellen van de feiten (profielen van de burens) heeft de vergunningverlenende overheid in het verleden wel een vergunning

toegestaan die nu niet als een verworven recht kan worden ingeroepen. Om bovenvermelde redenen komt het terras niet in aanmerking voor vergunning”.

Met betrekking tot het openbaar onderzoek stelt het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen dat “geen bezwaarschrift (werd) ingediend”.

11. Naar aanleiding van de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen stelt de verzoekende partij administratief beroep in bij de deputatie van de provincieraad van Antwerpen.

Op 20 november 2008 willigt de deputatie het beroep gedeeltelijk in. De stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor de interne verbouwing, mits naleving van de voorwaarden gesteld in het advies van de brandweer. Tevens wordt een voorwaardelijke vergunning verleend voor het dakterras op 1,90 meter van de perceelgrenzen met een diepte van 4 meter aan de achtergevel. De vergunning wordt dan weer geweigerd voor wat betreft het ophogen van de scheidingsmuur en de inrichting van het dak van het geannexeerde magazijn. De houten schuttingen moeten na de werken verwijderd worden.

Het bestreden besluit van 20 november 2008 luidt onder meer als volgt:

“4. Openbaar onderzoek:

De aanvraag werd openbaar gemaakt van 1 juni 2008 tot 1 juli 2008. Het collegebesluit van 22 augustus 2008 stelde dat er naar aanleiding van het openbaar onderzoek geen bezwaren werden ingediend. Thans blijkt echter dat er wel degelijk twee bezwaarschriften werden ingediend. Het gemeentebestuur zet dit recht naar aanleiding van onderhavig beroep en brengt deze bezwaren bij in het dossier. Er wordt evenwel op gewezen dat aan deze bezwaren grotendeels tegemoet is gekomen in het betreffende collegebesluit dd. 22 augustus 2008, wat blijkt uit de motivering aangaande het dakterras. De collegebeslissing kan bijgevolg gehandhaafd worden. De inhoudelijke behandeling van deze bezwaren wordt verder in dit verslag opgenomen.

DEEL II: VERENIGBAARHEID MET DE GOEDE RUIMTELIJKE ORDENING

1. het optrekken van de linker scheidingsmuur

Bij de uitvoering van de werken, vergund in 2005, bleek dat de gebouwprofielen van de buurpanden alsmede de bestaande linkerscheidingsmuur in werkelijkheid een heel stuk lager waren dan op de

bouwplannen was opgetekend. Desalniettemin werd deze scheidingsmuur met 2m70 opgehoogd tot een hoogte van 8m07.

Beroeper argumenteert dat de hoogte van de linker scheidingsmuur na ophoging dezelfde was als op de bouwplannen bij de vergunning uit 2005.

Nochtans mag niet uit het oog verloren worden dat bij de toenmalige aanvraag uit 2005 op basis van de foutieve gebouwprofielen werd geoordeeld dat het een bestaande, vergund (geachte) én te behouden scheidingsmuur betrof.

De wijziging – in casu de ophoging – van deze scheidingsmuur maakt het voorwerp uit van een nieuwe (regularisatie)aanvraag zodat de verenigbaar(heid) met de goede ruimtelijke ordening opnieuw dient beoordeeld te worden, waarbij wordt uitgegaan van het bestaande correcte profiel van 5m37 hoog.

Het stadsbestuur heeft in het kader van vorige en huidige aanvragen tot stedenbouwkundige vergunning steeds het principe gehanteerd van het ontpitten van binnengebieden om het dichtbouwen van bouwblokken te vermijden. Dat is ook de reden waarom de nieuwe uitbouw slechts in het midden van het perceel vergund werd.

Het ophogen van de scheidingsmuur ten opzichte van de linksaanpalende over een diepte van 6m35 achter het hoofdgebouw doet hier afbreuk aan.

Het ongunstige standpunt van het stadsbestuur kan bijgetreden worden.

2. het dakterras op het nieuwe magazijn

Een ander weigeringsmotief van het stadsbestuur betreft het in het gedrang brengen van het goed nabuurschap door de inkijk vanop het dakterras in de aanpalende tuinen. Ook de bezwaarschriften van de aanpalenden verwijzen hiernaar.

Beroeper beweert dat de balustrade op de plannen de 1m90 afstandsregel met de naburen cfr. art. 678 van het Burgerlijk Wetboek wel degelijk respecteert. Nochtans kan niet uit de plannen opgemaakt worden waar deze balustrade zich bevindt.

Aan de rechterkant blijft het terras 1m90 van de zijperceelgrens door de lichtstraat die ertussen ligt. Aan de linkerkant en achteraan loopt het terras door tot op de perceelsgrenzen.

Om de privacy van de aanpalenden niet te schenden, wordt voorgesteld om het dakterras enkel toe te laten op 1m90 afstand van de perceelsgrenzen, dus ook ten opzichte van de linkerbuur (door het plaatsen van een balustrade) en over een diepte van ca. 4m achter de achtergevel (totale bouwdiepte bedraagt dan 17m).

Dit dient als voorwaarde bij de eventuele vergunning opgelegd (te) worden.

3. de inrichting van het dak van het geannexeerde magazijn

Beroeper merkt op dat de serre zich bevindt op het dak van een buur en dat hij hiervoor geen bouwrecht heeft. Bijgevolg maakt de serre geen voorwerp uit van de aanvraag en kan dus ook geen vergunning verkregen worden.

De houten schuttingen zijn tijdelijke afsluitingen naar aanleiding van de werken en dienen hierna verwijderd te worden.

4. de interne verbouwingswerken

Het gaat om de evacuatieweg en de doorgang naar het naastgelegen magazijn. Hiervoor werd in eerste aanleg door het stadsbestuur vergunning

verleend. Vermits het om interne verbouwingswerken gaat en de brandweer een voorwaardelijk gunstig advies heeft gegeven, komt ook in graad van beroep dit onderdeel voor vergunning in aanmerking.

5. conclusie

Het standpunt van het college van burgemeester en schepenen betreffende de weigering voor het ophogen van de scheimuur en de inrichting van het dak van het geannexeerd magazijn enerzijds, en de vergunning voor de interne verbouwingswerken anderzijds, wordt bijgetreden, behoudens voor wat betreft de weigering voor het dakterras. Hiervoor dienen evenwel bijkomende voorwaarden te worden opgelegd.

Algemene conclusie:

De aanvraag is principieel in overeenstemming met de planologische bestemming en met de decretale en reglementaire bepalingen.

De aanvraag kan vanuit het oogpunt van de goede ruimtelijke ordening worden aanvaard, behoudens voor het ophogen van de linker scheidingsmuur, onder de voorwaarde dat het dakterras op 1m90 van de perceelsgrenzen (dus ook de linker) over 4m diepte wordt ingericht, en mits naleving van het brandweeradvies.

De serre op het dak van de nabuur maakt geen voorwerp uit van de regularisatieaanvraag. De houten schuttingen zijn tijdelijk en dienen na de werken verwijderd”.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

12. De verwerende partij betwist in de memorie van antwoord de ontvankelijkheid van het oorspronkelijke verzoekschrift aangezien de verzoekende partij daarin geen woonplaatskeuze doet. Verder legt de verzoekende partij geen stuk voor waaruit blijkt dat de statutair bevoegde organen tijdig een geldige beslissing hebben genomen tot het instellen van het beroep tot nietigverklaring.

In de laatste memorie stelt de verwerende partij dat de aangetekende zending van 16 februari 2009 waarmee de verzoekende partij het oorspronkelijke verzoekschrift wil regulariseren, laattijdig is, aangezien die zending de Raad van State meer dan zestig dagen na de kennisgeving van het bestreden besluit werd toegezonden.

13. Artikel 3 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: het procedurereglement) luidt onder meer als volgt:

“De verzoekende partij voegt bij het verzoekschrift:

(...)

4° indien zij een rechtspersoon is, een afschrift van haar geldende statuten en van de akte van aanstelling van haar organen, alsmede het bewijs dat het daartoe bevoegde orgaan beslist heeft in rechte te treden”.

Artikel 3bis van het procedurereglement luidt onder meer als volgt:

“Het verzoekschrift wordt niet op de rol ingeschreven indien:

1° uitgaande van een rechtspersoon, het niet vergezeld gaat van de stukken opgesomd in artikel 3, 4°;

(...)

3° het geen woonplaatskeuze bevat, wanneer deze vereist is;

(...)

In geval van toepassing van het eerste lid, richt de hoofdgriffier aan de verzoekende partij een brief waarin meegedeeld wordt waarom het verzoekschrift niet is ingeschreven op de rol en waarbij die partij verzocht wordt binnen vijftien dagen haar verzoekschrift te regulariseren.

De verzoekende partij die haar verzoekschrift regulariseert binnen vijftien dagen na de ontvangst van het verzoek bedoeld in het tweede lid, wordt geacht het te hebben ingediend op de datum van de eerste verzending ervan”.

Bij een brief van 12 februari 2009 deelt de hoofdgriffier de verzoekende partij mee dat het verzoekschrift van 10 februari 2009 niet op de rol wordt ingeschreven, aangezien “er geen uitdrukkelijke woonplaatskeuze in België is vermeld”, “de genummerde inventarisstukken 1 t.e.m. 6 niet bij het verzoekschrift zijn gevoegd” en “er geen afschrift van de akte van de aanstelling van de organen van de rechtspersoon bij het verzoekschrift is gevoegd”.

Met een aangetekend schrijven van 16 februari 2009 bezorgt de verzoekende partij de Raad van State een verzoekschrift met woonplaatskeuze, alsook de beslissing om in rechte te treden, de beslissing tot aanstelling van een raadsman en een uittreksel uit de statuten waaruit blijkt dat het bevoegde orgaan deze beslissingen heeft genomen.

Er moet worden vastgesteld dat de verzoekende partij de gevraagde aanvullingen tijdig heeft bijgebracht. Het verzoekschrift werd derhalve tijdig geregulariseerd en wordt geacht te zijn ingediend op 10 februari 2009.

Waar de verwerende partij in de laatste memorie stelt dat de aangetekende zending van 16 februari 2009 waarmee de verzoekende partij het oorspronkelijke verzoekschrift wil regulariseren, laattijdig is, aangezien deze

zending meer dan zestig dagen na de kennisgeving van het bestreden besluit aan de Raad van State werd toegezonden, gaat zij voorbij aan het derde lid van het aangehaalde artikel 3bis van het procedurereglement.

De exceptie is niet gegrond.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

14. In een eerste middel wordt de schending aangevoerd van artikel 11 van het besluit van de Vlaamse regering van 5 mei 2000 betreffende de openbare onderzoeken over aanvragen tot stedenbouwkundige vergunning en verkavelingsaanvragen.

De verzoekende partij bekritiseert het gegeven dat in het besluit van 22 augustus 2008 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen wordt gesteld dat er geen bezwaren werden ingediend naar aanleiding van het openbaar onderzoek, terwijl in het bestreden besluit wordt vastgesteld dat er twee bezwaren werden ingediend en dat er grotendeels aan was tegemoetgekomen. Op basis van die vaststelling in het bestreden besluit mocht evenwel geen rekening worden gehouden met de betrokken bezwaren, aangezien de verzoekende partij geen kennis kon hebben van de inhoud ervan en de bezwaren niet rechtsgeldig of tijdig aan het dossier werden toegevoegd. Vermits, enerzijds, de verzoekende partij de inhoud van die bezwaren niet kent en, anderzijds, nergens specifiek concreet is vermeld welke antwoorden op welke bezwaren worden geformuleerd, wordt in het bestreden besluit ten onrechte gesteld dat de betrokken bezwaren inhoudelijk werden behandeld.

Beoordeling

15. Artikel 11 van het besluit van de Vlaamse regering van 5 mei 2000 betreffende de openbare onderzoeken over aanvragen tot stedenbouwkundige vergunning en verkavelingsaanvragen bepaalt ten tijde van het nemen van het bestreden besluit wat volgt:

“§ 1. De vergunningverlenende overheid spreekt zich uit over de ingediende bezwaren en opmerkingen. Indien het een aanvraag betreft waarover het college van burgemeester en schepenen overeenkomstig artikel 127 van het decreet dient te adviseren, spreekt dat zich er ook over uit, behalve indien de aanvraag van de gemeente zelf uitgaat of de adviestertermijn verstreken is.

§ 2. Het college voegt de geschreven bezwaren en opmerkingen, de in artikel 10 vermelde eventuele beslissingen van de gemeenteraad, alsook een verklaring dat het gemeentebestuur de bekendmaking heeft aangeplakt, aan het dossier toe”.

Vooreerst toont de verzoekende partij niet aan op welke wijze de aangehaalde rechtsregel geschonden zou zijn doordat zij de bezwaarschriften niet kon inkijken. Overigens betwist de verzoekende partij de stelling van de verwerende partij niet dat ze geen gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid die artikel 7 van het decreet van 26 maart 2004 betreffende de openbaarheid van bestuur haar biedt om inzage te vragen in het betrokken bouwdoossier, met inbegrip van de ingediende bezwaarschriften.

Ingevolge de devolutieve werking van het georganiseerd administratief beroep, doet de deputatie die als beroepsinstantie optreedt, als orgaan van het actief bestuur, uitspraak op grond van een eigen beoordeling van de aanvraag. Zij is daarbij niet gebonden door de beoordeling van het college van burgemeester en schepenen. Anders dan de verzoekende partij voorhoudt, mocht, meer zelfs moest, de verwerende partij in het bestreden besluit dan ook de in de voorafgaande administratieve procedure ingediende bezwaarschriften in haar beoordeling betrekken, niettegenstaande in het besluit van het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen, ten onrechte, werd vastgesteld dat er geen bezwaarschriften werden ingediend en niettegenstaande de verzoekende partij te dezen de bezwaarschriften niet heeft ingezien.

Het middel wordt verworpen.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

16. In het tweede middel wordt de schending aangevoerd van de motiveringsplicht.

De verzoekende partij stelt in het verzoekschrift dat de verwerende partij in het bestreden besluit “nergens op duidelijke wijze (verklaart) hoe zij de bezwaarschriften zou beantwoorden”.

Beoordeling

17. De verzoekende partij heeft geen belang bij het middel waarin ze betoogt dat de verwerende partij in het bestreden besluit “nergens op duidelijke wijze (verklaart) hoe zij de bezwaarschriften zou beantwoorden”, aangezien de bedoelde bezwaren uitgaan van derden en gericht zijn tegen de door de verzoekende partij aangevraagde stedenbouwkundige vergunning.

Het tweede middel is niet ontvankelijk.

C. Derde middel

Standpunt van de partijen

18. In een derde middel wordt de schending aangevoerd van het rechtszekerheidsbeginsel, het vertrouwensbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en het onpartijdigheidsbeginsel, alsook van de motiveringsplicht.

De verzoekende partij stelt dat in het bestreden besluit geen rekening wordt gehouden met de bestaande situatie van de scheidingsmuur aan de linkerkzijde, noch met het gegeven dat zowel het nieuwe als het oude magazijn haar toebehoren. Wat betreft de scheidingsmuur, blijkt uit het bijgebrachte fotomateriaal dat het voorste gedeelte van de bestaande muur 7,25 meter hoog was en reikte tot aan de dakgoot van de woning op het links aanpalend perceel. De eerste twee meter van de afgebroken en heropgebouwde muur werd verhoogd,

maar de verzoekende partij heeft aangegeven afstand te willen doen van deze verhoging. Voor het overige werd de bestaande hoogte gerespecteerd. In het bestreden besluit mocht dit gedeelte van de muur dan ook niet in de beoordeling worden betrokken. Evenmin mocht de verlaging van de volledige scheidingsmuur worden opgelegd, aangezien de muur reeds lange tijd de huidige hoogte heeft. Tevens wordt uitgegaan van verkeerde bestaande bouwprofielen. Uit de plannen die bij de eerste aanvraag werden gevoegd blijkt immers dat de profielhoogte van de woning op het links aanpalend perceel hoger ligt dan de in het bestreden besluit aangenomen 5,37 meter. Aan het gebouw werden geen aanpassingen aangebracht. Vermits de bouwprofielen van de aanpalende woningen verkeerd waren ingetekend op de plannen die bij de eerste aanvraag werden gevoegd, moest pro forma een nieuwe aanvraag worden ingediend met de correcte weergave van de juiste profielen. Van deze gelegenheid heeft het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen gebruik gemaakt om de eerder verleende vergunning voor het terras in te trekken, terwijl een overheid niet zonder meer op haar beslissingen mag terugkomen. De verzoekende partij stelt dat aan de rechterzijde van het pand een afstand van 1,90 meter tot de rand van het dak wordt gerespecteerd. Aan de achterzijde van het dak is dit niet nodig, aangezien daar een meer dan 5 meter hoge muur staat. Aan de linkerzijde van het dak moet evenmin rekening worden gehouden met die afstand, aangezien daar een scheidingsmuur is opgetrokken en het dak naar achter toe aansluit op het dak van het oude magazijn dat tevens eigendom is van de verzoekende partij. Om diezelfde reden is het niet redelijk de diepte van het gevraagde terras tot 4 meter te beperken, temeer daar dit voorheen niet ter sprake was gekomen en het steeds de bedoeling was om het dakterras langs achter te doen aansluiten op het dak van het oude magazijn. In het bestreden besluit wordt op het betoog van de verzoekende partij over het dakterras niet ingegaan, niettegenstaande dit tevens het voorwerp van haar beroep uitmaakte.

19. De verwerende partij betwist het belang van de verzoekende partij bij het middel in de mate dat het is gericht tegen de overwegingen met betrekking tot het dakterras, aangezien het terras niet het voorwerp uitmaakt van het beroep tot nietigverklaring.

Beoordeling

20. Vooreerst moet worden vastgesteld dat de verzoekende partij nalaat uiteen te zetten op welke wijze het onpartijdigheidsbeginsel geschonden zou zijn. In de mate dat het middel tegen dat beginsel is gericht, is het dan ook niet ontvankelijk.

21. In de uitoefening van het wettigheidsstoezicht is de Raad van State niet bevoegd zijn beoordeling van de feiten in de plaats te stellen van die van de bevoegde administratieve overheid. Hij is enkel bevoegd na te gaan of die overheid de haar toegekende appreciatiebevoegdheid naar behoren heeft uitgeoefend, met name of zij is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond ervan in redelijkheid tot haar besluit is kunnen komen.

In de bij de aanvraag horende beschrijvende nota wordt gesteld dat “de scheimuren (...) hoger opgemetseld (werden) dan initieel voorzien”. Op het bij de aanvraag horende plan “terreinprofiel werkelijk gebouwde toestand” wordt over de gehele diepte van het betrokken pand een gearceerd gedeelte “opgehoogde scheimuur” weergegeven, waarbij voor de eerste 3,34 meter een ophoging van 2,70 meter wordt aangegeven. Uit het voormelde plan blijkt verder dat de nokhoogte van de aanpalende panden lager ligt dan de kroonlijsthoogte van het betrokken pand, terwijl in het plan “terreinprofiel oorspronkelijk vergunde toestand” voor de aanpalende panden een nokhoogte wordt aangegeven die hoger ligt dan de kroonlijsthoogte van het betrokken pand. In het licht van die gegevens wordt in het bestreden besluit niet kennelijk onredelijk of onjuist overwogen dat “de gebouwprofielen van de buurpanden alsmede de bestaande linkerscheidingsmuur in werkelijkheid een heel stuk lager waren dan op de bouwplannen was opgetekend” en dat de “scheidingsmuur met 2m70 opgehoogd (werd) tot een hoogte van 8m07”.

Uit de gegevens van het dossier blijkt dat de betrokken scheidingsmuur met de beslissing van 1 juli 2005 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen werd vergund tot net onder de kroonlijsthoogte van het links aanpalend pand. Uit de nadien ingediende

regularisatieaanvragen blijkt duidelijk dat de betrokken scheidingsmuur boven de kroonlijst van het links aanpalend pand uittorent. In het bestreden besluit wordt hierover gesteld dat “door de toenmalige foutieve weergave van de profielen van de buurpanden (...) de impact (van het dakterras) qua zichten en privacy op de belendende percelen (is) gewijzigd”. In de gegeven omstandigheden kan de werkelijke hoogte van de profielen van de naastgelegen panden worden beschouwd als een fundamentele wijziging van de aanvraag ten aanzien van de oorspronkelijke stedenbouwkundige vergunning van 1 juli 2005, die een gewijzigd standpunt van de vergunningverlenende overheid verantwoordt. In het bestreden besluit wordt hieromtrent gesteld dat het “stadsbestuur (...) in het kader van vorige en huidige aanvragen tot stedenbouwkundige vergunning steeds het principe (heeft) gehanteerd van het ontpitten van binnengebieden om het dichtbouwen van bouwblokken te vermijden” en dat dit ook de reden is “waarom de nieuwe uitbouw slechts in het midden van het perceel vergund werd. Het ophogen van de scheidingsmuur ten opzichte van de linksaanpalende over een diepte van 6m³⁵ achter het hoofdgebouw doet hier afbreuk aan”. In het licht van deze gegevens ligt dan ook geen schending van het rechtszekerheidsbeginsel voor. In zoverre de verzoekende partij voorts betoogt dat de eerste twee meter van de afgebroken en heropgebouwde muur werd verhoogd, maar dat ze heeft aangegeven afstand te willen doen van deze verhoging, en dat voor het overige gedeelte van de scheimuur de bestaande hoogte werd gerespecteerd, voert zij feitelijke argumenten aan die er op gericht zijn de aanvraag zelf aan een nieuwe feitelijke beoordeling te onderwerpen. De Raad van State is evenwel niet bevoegd om in de plaats van de administratieve overheid de aanvraag opnieuw volledig te onderzoeken en te beoordelen.

22. Wat betreft het dakterras, betwist de verwerende partij het belang van de verzoekende partij bij het middel, aangezien het terras niet het voorwerp uitmaakt van het beroep tot nietigverklaring.

Uit de omschrijving van het voorwerp van het beroep in het verzoekschrift blijkt dat de verzoekende partij het beroep tot nietigverklaring richt tegen de beslissing van 20 november 2008 van de verwerende partij “houdende de bevestiging van de beslissing van het College van Burgemeester en

Schepenen (...) (behoudens wat betreft de weigering van een dakterras waarvoor de Bestendige Deputatie bijkomende voorwaarden oplegde)”. Uit de gegevens van het dossier blijkt dat het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen op 22 augustus 2008 aan de verzoekende partij de stedenbouwkundige vergunning weigert voor, onder meer, “de aanleg van een terras op dak van het nieuwe gebouw”. Bij het bestreden besluit verleent de verwerende partij de verzoekende partij de voorwaardelijke stedenbouwkundige vergunning voor het dakterras. Voor het overige beslist de verwerende partij op dezelfde wijze als het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen. Verder blijkt uit de bij de aanvraag horende plannen dat de verzoekende partij een stedenbouwkundige vergunning aanvraagt voor onder meer de aanleg van een dakterras op de gehele dakoppervlakte. In het licht van deze gegevens moet worden vastgesteld dat de verzoekende partij de bestreden beslissing in haar geheel aanvecht en dat zij een belang heeft bij het middel waarin ze de bestreden beslissing aanvecht in de mate dat het gevraagde terras slechts gedeeltelijk wordt vergund.

23. Aangezien de betrokken aanvraag een regularisatievergunning betreft, mocht de vergunningverlenende overheid, om tot haar conclusie te komen, ook rekening houden met de gevolgen van de constructie zoals die zich manifesteren en gemanifesteerd hebben.

In de beslissing van 1 juli 2005 verleent het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen de stedenbouwkundige vergunning voor het dakterras, onder de voorwaarde dat “min. 1.90m t.o.v. de perceelsgrenzen ontoegankelijk (dient) gemaakt te worden (bv. door middel van balustrade). Deze zone mag niet als terrasruimte worden ingericht”.

Uit de gegevens van het dossier blijkt niet dat aan die voorwaarde is voldaan. Uit het door de verzoekende partij zelf bijgebrachte fotomateriaal kan bovendien worden afgeleid dat er zelfs geen aanzet is gegeven om een ontoegankelijke strook van 1,90 meter breed vanaf de perceelsgrenzen op het dakterras te voorzien. Aangezien de verzoekende partij de vergunning van 1 juli 2005 niet conform heeft uitgevoerd, vermocht zij hieruit dan ook geen rechten te putten voor wat betreft de voorliggende aanvraag. Overigens is zij in

het licht van deze gegevens slecht geplaatst om zich te beroepen op het vertrouwensbeginsel.

In zoverre de verzoekende partij betoogt dat aan de rechterzijde van het pand een afstand van 1,90 meter tot de rand van het dak wordt gerespecteerd, dat dit aan de achterzijde van het dak niet nodig is, aangezien daar een meer dan 5 meter hoge muur staat, dat met die afstand aan de linkerzijde van het dak evenmin rekening moet worden gehouden, aangezien daar een scheidingsmuur is opgetrokken, en dat het niet redelijk is de diepte van het gevraagde terras tot 4 meter te beperken, geeft zij een eigen beoordeling van een goede ruimtelijke ordening, doch toont zij de onwettigheid van het bestreden besluit niet aan. Om te voldoen aan de haar opgelegde motiveringsverplichting, kan de administratieve beroepsinstantie, als orgaan van het actief bestuur, ermee volstaan in haar besluit de redenen te vermelden waarop dit is gesteund. In het bestreden besluit wordt met betrekking tot het dakterras voorgesteld “om de privacy van de aanpalenden niet te schenden, (...) het dakterras enkel toe te laten op 1m90 afstand van de perceelsgrenzen, dus ook ten opzichte van de linkerbuur (...) en over een diepte van ca. 4m achter de achtergevel”, zodat, anders dan de verzoekende partij voorhoudt, in het bestreden besluit is ingegaan op haar betoog over het dakterras.

De verzoekende partij toont niet aan dat het bestreden besluit de aangehaalde beginselen schendt.

Het derde middel is niet gegrond.

D. Vierde middel

Uiteenzetting van het middel

24. In een vierde middel wordt machtsoverschrijding aangevoerd.

De verzoekende partij betoogt dat er geen reden is om aan de linkerzijde en aan de achterzijde van het perceel een vrije afstand van 1,90 meter te respecteren bij de aanleg van het terras, gelet op het gegeven dat er aan de achterzijde en vooraan aan de linkerzijde geen inkijk kan bestaan, wat blijkt uit het plan. Het deel daarachter sluit aan op het terras boven het oude magazijn. Bij

het nemen van een beslissing over een stedenbouwkundige aanvraag mag de overeenstemming met artikel 678 Burgerlijk Wetboek niet in de beoordeling worden betrokken.

In de laatste memorie stelt ze nog dat de scheidingsmuur aan de linkerzijde in de vergunde toestand, dus na afbraak van het wederrechtelijk opgehoogde gedeelte, de privacy op het belendende perceel nog steeds voldoende beschermt.

Beoordeling

25. Uit de motivering van het bestreden besluit blijkt dat de verzoekende partij in haar beroepschrift voor de deputatie heeft beweerd dat “de balustrade op de plannen de 1m90 afstandsregel met de naburen cfr. art. 678 van het Burgerlijk Wetboek wel degelijk respecteert”, terwijl in het bestreden besluit wordt vastgesteld dat “uit de plannen (niet kan) opgemaakt worden waar deze balustrade zich bevindt”, wat door de verzoekende partij niet wordt betwist.

In het bestreden besluit wordt verder voorgesteld “om de privacy van de aanpalenden niet te schenden, (...) het dakterras enkel toe te laten op 1m90 afstand van de perceelsgrenzen, dus ook ten opzichte van de linkerbuur (...) en over een diepte van ca. 4m achter de achtergevel”.

De verwijzing naar artikel 678 Burgerlijk Wetboek betreft louter een antwoord op een argument dat de verzoekende partij had aangevoerd en waarop de verwerende partij in het bestreden besluit, teneinde te voldoen aan de haar opgelegde motiveringsplicht, moest antwoorden. De in artikel 678 Burgerlijk Wetboek neergeschreven regel betreft een burgerrechtelijke invulling van de goede ruimtelijke ordening. De erin vervatte afstandregels kunnen als zodanig een argument zijn om de aangevraagde stedenbouwkundige vergunning te weigeren, zonder dat een definitieve uitspraak op burgerrechtelijk vlak wordt gedaan.

In zoverre de verzoekende partij betoogt dat er geen reden is om aan de linkerzijde en aan de achterzijde van het perceel een vrije afstand van 1,90 meter te respecteren bij de aanleg van het terras en dat de privacy op het links aanpalend perceel afdoende wordt beschermd door de bestaande scheidingsmuur,

geeft zij een eigen oordeel over een goede ruimtelijke ordening, doch toont zij niet de onwettigheid van de motieven van de bestreden beslissing aan.

Het vierde middel is niet gegrond.

E. Vijfde middel

Standpunt van de partijen

26. In een vijfde middel wordt de schending aangevoerd van artikel 105, §2 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (hierna: DRO).

De verzoekende partij stelt dat de opgelegde stedenbouwkundige voorwaarde dat de diepte van het terras beperkt moet blijven tot 4 meter achter de achtergevel niet wordt gemotiveerd en bovendien niet voldoet aan de vereisten van de aangevoerde bepaling. Overigens behoort de diepte van het terras niet tot de bouwdiepte van het betrokken pand, aangezien de bouwdiepte enkel de afstand tussen de voorgevel en de achtergevel omvat. Het betrokken terras is niet meer dan de dakbedekking van het vergunde magazijn. Bijgevolg zijn er geen stedenbouwkundige bezwaren om de aanleg van het terras te weigeren, aangezien het uitzicht en de indeling van het gebouwenblok door de aanleg van het terras niet zullen worden gewijzigd. Bovendien is het vergunde terras met een diepte van 4 meter achter de achtergevel niet hetzelfde als het aangevraagde terras.

In de laatste memorie stelt de verzoekende partij nog dat de beperking van de diepte van het terras niet kan zijn ingegeven door de bescherming van de privacy, aangezien aan de achterzijde van het perceel een 5 meter hoge muur staat en zowel aan de rechter- als aan de linkerzijde een scheidingsmuur staat. Voorbij de scheidingsmuur aan de linkerzijde, grenst het dak van het vergunde magazijn aan het dak van een ander magazijn dat eveneens eigendom is van de verzoekende partij.

27. De verwerende partij betwist het belang van de verzoekende partij bij het vijfde middel, aangezien het terras niet het voorwerp uitmaakt van het beroep tot nietigverklaring.

Beoordeling

28. De verwerende partij betwist het belang van de verzoekende partij bij het vijfde middel op dezelfde wijze als inzake het derde middel. De exceptie kan om dezelfde redenen als daar uiteengezet niet worden aangenomen.

29. De in artikel 105, § 2 DRO bedoelde voorwaarden waaraan de afgifte van een stedenbouwkundige vergunning onderworpen kan zijn, moeten beperkt zijn wat de strekking ervan betreft en precies, en mogen alleen betrekking hebben op bijkomstige gegevens. Deze voorwaarden mogen in geen geval aanleiding geven tot een beoordeling in de uitvoering van de verleende vergunning. Om precies te zijn mogen zij evenmin afhankelijk zijn van een onzekere toekomstige gebeurtenis waarvan het zich al dan niet voordoen afhangt van een derde of van de begunstigde van de vergunning.

Het betrokken dakterras wordt toegelaten onder de voorwaarde dat “het dakterras op 1m90 van de perceelsgrenzen (dus ook de linker) over 4m diepte” wordt opgericht. Uit de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening in het bestreden besluit blijkt dat deze voorwaarde wordt opgelegd om “de privacy van de aanpalenden niet te schenden”.

De bedoelde voorwaarde kan niet als onprecies worden beschouwd, aangezien uitdrukkelijk wordt gesteld dat het terras “op 1m90 van de perceelsgrenzen (dus ook de linker)” moet blijven en dat het slechts mag worden opgericht “over 4m diepte”. Uit de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening blijkt dat de betrokken voorwaarde kadert in de bescherming van de privacy van de omwonenden. In die omstandigheden moet de betrokken voorwaarde als beperkt in haar draagwijdte worden beschouwd. Aangezien het gevraagde terras gedeeltelijk wordt vergund, doch in een meer beperkte omvang, gelet op de privacy van de omwonenden, maakt de verzoekende partij niet aannemelijk dat de betrokken voorwaarde geen betrekking zou hebben op

bijkomstig elementen. De verzoekende partij toont bijgevolg niet aan dat de voorwaarde verder reikt dan de aanpassingen die de vergunningverlenende overheid met toepassing van artikel 105, §2 DRO kan aanbrengen in het ontwerp waarvoor de vergunning wordt gevraagd.

Daargelaten de vraag of de bouwdiepte de ruimte betreft tussen de voor- en de achtergevel van het betrokken pand en dat het terras al dan niet tot de bouwdiepte moet worden gerekend, kan de verzoekende partij niet worden bijgetreden waar ze stelt dat het terras niet meer is dan de dakbedekking van het onderliggende magazijn. Het dak van het magazijn wordt door de aanleg van een dakterras immers in die mate aangepast dat er functioneel gebruik van kan worden gemaakt. Anders zou het zinloos zijn een terras aan te leggen op een plat dak. Verder blijkt uit het bestreden besluit dat niet de bouwdiepte het determinerend motief is om de diepte van het dakterras te beperken, maar wel de privacy van de omwonenden. In zoverre de verzoekende partij aanvoert dat er geen stedenbouwkundige bezwaren bestaan om de aanleg van het terras te weigeren, geeft zij veeleer blijk van een andere opvatting over een goede ruimtelijke ordening.

Haar betoog in de laatste memorie dat de beperking van de bouwdiepte van het terras niet kan zijn ingegeven door redenen van privacy voor de omwonenden, gelet op de bestaande scheidingsmuren, kon zij reeds nuttig voeren in het verzoekschrift en is derhalve laattijdig.

Het vijfde middel is niet gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van twaalf mei 2011, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Roger Stevens,	kamervoorzitter,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
Jan Clement,	staatsraad,
bijgestaan door	
Tiny Temmerman,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Tiny Temmerman

Roger Stevens