

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

van 15 januari 2019 met nummer RvVb-A-1819-0492
in de zaak met rolnummer 1617-RvVb-0460-A

Verzoekende partij	mevrouw Myriam LAUWEREYS vertegenwoordigd door advocaat Peter FLAMEY, met woonplaatskeuze op het kantoor te 2018 Antwerpen, Jan Van Rijswijcklaan 16
Verwerende partij	de deputatie van de provincieraad van ANTWERPEN
Tussenkomen de partij	de heer Achkiff DRISS vertegenwoordigd door advocaat Dimitri PRESSMAN, met woonplaatskeuze op het kantoor te 2600 Antwerpen, Ruytenburgstraat 41

I. BESTREDEN BESLISSING

Verzoekende partij vordert met een aangetekende brief van 3 maart 2017 de vernietiging van de beslissing van verwerende partij van 22 december 2016.

Verwerende partij heeft het administratief beroep van verzoekende partij tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen van 7 september 2012 niet ingewilligd.

Verwerende partij heeft aan tussenkomen de partij een stedenbouwkundige vergunning onder voorwaarden verleend voor het regulariseren van de bouw van appartementen en een commerciële ruimte op een perceel gelegen te 2140 Borgerhout, Turnhoutsebaan 223-225, met als kadastrale omschrijving sectie A, nummers 692 N en 691 E.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

1.
Tussenkomen de partij verzoekt met een aangetekende brief van 3 mei 2017 om in de procedure tot vernietiging tussen te komen. De voorzitter van de Raad laat tussenkomen de partij met een beschikking van 24 juli 2017 toe in de debatten.
2.
Verwerende partij dient geen antwoordnota maar wel het administratief dossier in. Tussenkomen de partij dient een schriftelijke uiteenzetting in. Verzoekende partij dient een toelichtende nota in.
3.
De kamervoorzitter behandelt de vordering tot vernietiging op de openbare zitting van 19 juni 2018.

Advocaat Glenn DECLERCQ *loco* advocaat Peter FLAMEY en mevrouw Myriam LAUWEREYS voeren het woord voor verzoekende partij. Verwerende partij, hoewel behoorlijk opgeroepen, verschijnt niet op de zitting. Advocaat Rosalie BORREMAN *loco* advocaat Dimitri PRESSMAN voert het woord voor tussenkomende partij.

4.

Het decreet van 4 april 2014 betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges (DBRC-decreet) en het besluit van de Vlaamse regering van 16 mei 2014 houdende de rechtspleging voor sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges (Procedurebesluit) zijn toegepast. De artikelen 37 en 38 DBRC-decreet zijn van toepassing zoals gewijzigd door het decreet van 9 december 2016.

III. FEITEN

1.

Op 18 juni 2012 (datum van het ontvangstbewijs) dient tussenkomende partij bij het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor *“de regularisatie van appartementen en commerciële ruimte”*.

De aanvraag beoogt de regularisatie van een meergezinswoning in gesloten bebouwing, met een handelsgelijkvloers over de volledige perceeldiepte, waarvoor door verwerende partij op 12 februari 2009 een stedenbouwkundige vergunning werd verleend. Tussenkomende partij wenst met de regularisatie vooral klaarheid te scheppen met betrekking tot de linker scheimuur van de gelijkvloerse handelszaak, die moet worden opgetrokken om de commerciële ruimte achteraan op het terrein te kunnen verwezenlijken.

2.

De percelen zijn volgens het gewestplan ‘Antwerpen’, vastgesteld bij koninklijk besluit van 3 oktober 1979, gelegen in woongebied.

3.

Tijdens het openbaar onderzoek, georganiseerd van 4 juli tot en met 3 augustus 2012, dient verzoekende partij een bezwaarschrift in.

De gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar adviseert op 23 augustus 2012 voorwaardelijk gunstig.

Het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen verleent op 7 september 2012 een stedenbouwkundige vergunning:

“ ...

De aanvraag heeft betrekking op het regulariseren van een handelspand en zeven appartementen. Op het gelijkvloers zal de deels open ruimte volledig worden benut door de nieuwe commerciële ruimte. Alle dragende muren en delen zal men verwijderen en opvangen door een nieuwe structuur.

... ”

De aanvraag werd ingediend omwille van een onduidelijkheid omtrent de verhoging van de scheidsmuur van het gelijkvloers voor de uitbreiding van de handelsruimte.

De voorgestelde profielwijziging van de scheidsmuur neemt niet op ontoelaatbare wijze zon en licht weg van de aanpalende percelen. Een dergelijke tuinmuurhoogte is dan ook stedenbouwkundig aanvaardbaar in stedelijke context en er zal vanwege de oriëntatie van de percelen slechts beperkt zonlicht worden weggenomen.

...

De aanvraag is ook verenigbaar met de goede aanleg van de plaats waardoor ze vatbaar is voor vergunning mits voldaan wordt aan de voorwaarden.

...”

4.

Tegen deze beslissing tekent verzoekende partij op 12 oktober 2012 administratief beroep aan bij verwerende partij.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn verslag van 29 november 2012 om het administratief beroep niet in te willigen en de stedenbouwkundige vergunning te verlenen.

Na de hoorzitting van 3 december 2012 beslist verwerende partij op 6 december 2012 om het administratief beroep niet in te willigen en de stedenbouwkundige vergunning te verlenen:

“ ...

De aanvraag betreft de regularisatie van een reeds door de deputatie vergunde verbouwing ... waarbij het terrein op het gelijkvloers over de ganse oppervlakte wordt volgebouwd. De hoogte van het platte dak van deze gelijkvloerse uitbreiding bedraagt 3,96m. Tijdens de uitvoering blijkt dat de scheimuur links van de aanvraag dient opgehoogd te worden om dit platte dak mogelijk te maken. Dit stond niet duidelijk aangeduid op de aanvraagplannen van de vorige aanvraag. De scheimuur zou volgens de beroeper met ongeveer een halve meter opgetrokken worden. Verder stelt de beroeper dat deze ophoging aanvankelijk niet voorzien was binnen deze aanvraag. De huidige regularisatie werd ingediend om de discussie omtrent deze scheimuurophoging met de burens links achteraan op te helderen, omdat op de plannen van de vorige aanvraag deze scheimuurophoging niet expliciet aangeduid stond.

Het is anderzijds wel degelijk af te leiden uit de vorige aanvraagplannen dat er een scheimuurophoging nodig is, wanneer men een vergelijking maakt tussen de doorsnede B-B bestaande toestand en doorsnede B-B nieuwe toestand. De oorspronkelijke scheimuur heeft volgens deze snedes een hoogte van ongeveer 3,4m, terwijl een gelijkvloerse uitbreiding voorzien wordt met een hoogte van 3,96m waarbij logischerwijze de scheimuur links opgetrokken zal moeten worden tot een hoogte van ongeveer 4,3m.

De huidige regularisatie is dan ook niet werkelijk een regularisatie maar eerder een verduidelijking van de plannen van de vorige aanvraag betreffende de nieuwe hoogte van de scheimuur links. In essentie verandert er dus niets aan het gevraagd op zich. De deputatie oordeelde reeds in haar besluit van 12 februari 2009 dat deze aanvraag voor vergunning in aanmerking kan komen ... Aangezien de huidige regularisatie in wezen geen verschillen toont met de vorige aanvraag maar enkel een verduidelijking is betreffende de nodige ophoging van de scheimuur links, blijft het standpunt van de deputatie d.d. 12 februari 2009 gelden. De aanvraag zoals ze nu voorligt kan nog steeds voor vergunning in aanmerking komen onder de voorwaarden gesteld in dit besluit.

...”

5.

Tegen voormelde beslissing wordt door onder meer verzoekende partij een verzoek tot vernietiging ingesteld bij de Raad, gekend onder rolnummer 1213/0374/A/0351. Met een arrest van 30 augustus 2016 met nummer RvVb/A/1516/1515 wordt de beslissing van verwerende partij van 6 december 2012 vernietigd.

6.

In navolging van voormeld arrest wordt de administratieve beroepsprocedure hernomen.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn verslag van 10 november 2016 opnieuw om het administratief beroep niet in te willigen en de stedenbouwkundige vergunning te verlenen:

“De gevraagde hoogte van de linkerscheimuur is aanvaardbaar gelet op de hoogte van de reeds vergunde aanbouw.

De scheimuur heeft een hoogte van 4,34m om de vergunde uitbreiding achteraan met een hoogte van 3,96m mogelijk te maken. Een degelijke afscheiding tussen beide percelen ter hoogte van dit plat dak is een vereiste omwille van bouwtechnische redenen. Enerzijds om het degelijk aanbrengen van de dakisolatie mogelijk te maken, anderzijds om de afwatering van deze muur naar het platte dak mogelijk te maken. Over de hoogte van de uitbreiding van de aanbouw is geen discussie meer mogelijk aangezien deze hoogte duidelijk vermeld werd op de vergunning d.d. 12/02/2009.

...

De hinder afkomstig van de gewijzigde linker scheimuur voor de links aanpalende burelen is zeer beperkt.

Hoewel het nog steeds niet helemaal duidelijk is hoeveel de hoogte van de linker scheimuur nu werkelijk is toegenomen, moet men wel constateren dat de uiteindelijke hoogte van de scheimuur zoals nu verduidelijkt wordt, normaal is voor een aanbouw van een dergelijke omvang en eveneens niet atypisch is voor dit bouwblok. In een stedelijke omgeving wordt eveneens een zekere mate van tolerantie verwacht m.b.t. inkijk, privacy alsook schaduw en lichtwegname. De linker scheimuur zou volgens de beroeper een halve meter verhoogd zijn omdat de aanbouw hoger uitgevoerd werd dan in de vergunning voorzien werd. Echter worden op de plannen geen hoogteverschillen van de uitbreiding achteraan vastgesteld wanneer vergunde/nieuwe toestand vergeleken wordt met de aanvraagplannen van de vergunning d.d. 12/02/2009. Nameting op de plannen van beide vergunningsaanvragen levert een miniem verschil van ongeveer 15cm op. Uit voorgaande blijkt dat de scheimuurhoogte het logische gevolg is van de hoogte van de aanbouw die reeds met deze hoogte vergund werd in 2009. Bovendien moet worden geconstateerd dat een bijkomende hoogte van 50cm niet zoveel bijkomende lichthinder zal creëren, gelet op de oriëntatie van de percelen. Immers zijn de achterzijden van deze percelen naar het noorden gericht waardoor de schaduwwerking afkomstig van de bewuste scheimuur zich beperkt tot de vroege ochtend. Gedurende het verdere verloop van de dag ondervinden de burelen vooral schaduw van hun eigen gebouw.

De scheimuurverhoging tot 4,34m brengt ook geen inkijk of schending van de privacy met zich mee. Het burgerlijk wetboek wordt gerespecteerd, Het platte dak van de reeds vergunde uitbreiding is niet betreedbaar bedoeld, derhalve is van daaruit geen inkijk mogelijk. De wijziging in het aantal koepels heeft evenmin effecten voor de burelen. Er zijn nog steeds voldoende koepels voorzien om genoeg licht binnen te brengen in de winkelruimte.

...”

Na de hoorzitting van 14 november 2016 verklaart verwerende partij het beroep op 22 december 2016 ongegrond en verleent zij opnieuw een stedenbouwkundige vergunning onder voorwaarden:

“ ...

De aanvraag is in overeenstemming met de goede ruimtelijke ordening.

... Er wordt dieper ingegaan op de voor de aanvraag noodzakelijke of relevante elementen.

Beschrijving aanvraag en omgeving

De aanvraag betreft de regularisatie van een reeds door de deputatie vergunde verbouwing van een pand tot meergezinswoning met handelsgelijkvloers waarbij het terrein op het gelijkvloers over de ganse oppervlakte wordt volgebouwd. Voornamelijk de volgende aanpassingen worden voorzien t.o.v. de voorgaande aanvraag: ...

- Het aantal lichtkoepels in het platte dak van de uitbreiding wordt gewijzigd, waarbij er nu nog slechts 4 koepels voorzien worden helemaal achteraan, nog één aan de rechterzijde en 2 links, waarbij deze laatste kleiner voorzien worden dan initieel vergund.
- De hoogte van de linker scheimuur na de werken wordt verduidelijkt door er heden wel een hoogtemaat aan te koppelen.

De hoogte van het platte dak van de gelijkvloerse uitbreiding bedraagt 3,96m. Tijdens de uitvoering zou gebleken zijn dat de scheimuur links van de aanvraag dient opgehoogd te worden om dit platte dak mogelijk te maken. Dit stond niet duidelijk aangeduid op de aanvraagplannen van de vorige aanvraag die door de deputatie vergund werd op 12/02/2009 ... De scheimuur zou volgens de beroeper met ongeveer een halve meter opgetrokken zijn. Verder stelt de beroeper dat deze ophoging aanvankelijk niet voorzien was binnen deze aanvraag. De huidige regularisatie werd ingediend om de discussie omtrent deze scheimuurophoging met de burens links achteraan op te helderen, omdat op de plannen van de vorige aanvraag deze scheimuurophoging niet expliciet aangeduid stond.

De omgeving wordt gekenmerkt door een uitgesproken stedelijke omgeving ... met een zeer dense structuur en gesloten bouwblokken. Nagenoeg het ganse huizenblok is dichtgebouwd en tuinzones zijn beperkt tot een paar binnenkoeren. ... Het aantal bouwlagen en bouwdieptes is zeer variabel. Er is geen coherentie qua gabaritten, kroonlijsthoogtes, nokhoogtes, dakvormen. ...

Beoordeling

De gevraagde uitbreiding van het handelspand achteraan werd reeds vergund door de deputatie met de stedenbouwkundige vergunning d.d. 12/02/2009. Zoals hiervoor reeds gesteld werd, werd de hoogte van de linker scheimuur niet duidelijk aangegeven op het destijds ingediende plan van de nieuwe toestand.

Zoals ook in het arrest van de Raad voor Vergunningsbetwistingen wordt beweerd dient vastgesteld te worden dat het plan van de vergunde toestand (bestaande toestand) dat heden bijgebracht wordt niet helemaal overeenstemt met het plan nieuwe toestand horende bij de stedenbouwkundige vergunning d.d. 12/02/2009. Op het oorspronkelijke vergunde plan stond geen scheimuurhoogte aangeduid. In snede BB leek de scheimuurhoogte samen te vallen met de hoogte van het platte dak, maar dit werd tegengesproken door de achtergeveltekening waar deze muur hoger was, echter zonder maataanduiding. Volgens de Raad zou er een verschil zijn in hoogte tussen de toenmalig vergunde toestand en de nieuwe, enerzijds omdat de muur hoger lijkt te komen t.o.v. de koepels dan ervoor, anderzijds omdat in de nota horende bij de nieuwe aanvraag wordt gesproken van een regularisatie aanvraag waarbij een brandmuurtje wordt voorzien dat aangeduid stond op de achtergevel maar niet op de doorsnede. Met dit zgn. 'brandmuurtje' wordt vermoedelijk de bovenzijde van de linkerscheimuur bedoeld die hoe dan ook opgehoogd moest worden in het kader van de aanbouw die vergund werd in voorgaande aanvraag. Enkel werd er toen verzuimd een exacte hoogtemaat op deze scheimuur aan te geven. De Raad wijst ook op een discrepantie tussen doorsnede BB en de tekening van de achtergevel op het huidige plan bestaande toestand. Op de snede komt de lijn van de linkerscheimuur amper boven het niveau van het platte dak uit. Op de tekening van de achtergevel heeft deze scheimuur een grotere hoogte, namelijk 4,34m. Op de huidige aanvraagplannen is zowel op het plan van de bestaande vergunde toestand als op dat van de gevraagde toestand een hoogte van 4,34m aangeduid. Dit zou niet kloppen aldus de Raad en ook de beroeper.

Handmatige nameting van de achtergeveltekeningen op zowel het originele plan nieuwe toestand als op het huidige plan nieuwe toestand leert ons dat het verschil in hoogte tussen beide tekeningen van de scheimuur ongeveer 15cm bedraagt. Er kan geconstateerd worden dat op zijn minst een minimaal verschil in hoogte is van de linker scheimuur t.o.v. de vergunde toestand (waarbij we geen zicht hebben op de exacte hoogte van de oorspronkelijke linker scheimuur).

...

Ruimtelijke impact, schaal:

Aan het volume van het gebouw zelf verandert in principe niets, alleen wordt er eindelijk duidelijkheid geschapen over de werkelijke hoogte na voltooiing van de werken van de linker scheimuur, namelijk 4,34m. In voorgaande aanvraag was dat niet eenduidig op plan weergegeven. Uit voorgaande uiteenzetting blijkt dat er niet zoveel verschil is tussen muurhoogte op de plannen horende bij de voorgaande vergunning en de huidige plannen, maar omdat er destijds geen hoogte vermeld werd is er discussie tussen de burens. Volgens de beroeper zou de scheimuur een halve meter opgehoogd zijn. Dit blijkt niet uit de ingediende plannen waar de scheimuur als ongewijzigd wordt weergegeven. Hoe dan ook wordt er nu klaarheid gebracht over de exacte hoogte na de werken.

De gevraagde hoogte van de linkerscheimuur is aanvaardbaar gelet op de hoogte van de reeds vergunde aanbouw.

Uit plaatsbezoek d.d. 19 december 2016 waarbij de hoogte van de bestaande linker scheimuur werd opgemeten blijkt het volgende.

De linker scheimuur wordt vanaf het platte dak eerste verdieping gemeten richting binnenkoer linker buur ter hoogte van het verste punt van het voormalige bestaande platte dak. De hoogte tot aan de onderkant deksteen bedraagt ongeveer 4,23m. Met deksteen komt dit op ongeveer 4,33m. Dit stemt nagenoeg overeen met wat op het aanvraagplan wordt aangeduid. Het nieuwe dakgedeelte heeft geen opstand noch deksteen en heeft een hoogte van ongeveer 4m.

Verder wordt opgemerkt dat er geen nieuw metselwerk zichtbaar was. Dit klopt met de huidige plannen van de bestaande en de vergunde toestand waar ook de maat 4,34m terug te vinden is. Door deze opmeting is nu geweten dat de werkelijke hoogte van de muur overeenstemt met de maataanduiding op de tekening van de doorsnede/achtergevel. De scheimuur ter hoogte van het nieuwe deel platte dak achteraan heeft zelfs een hoogte van ongeveer 4m wat zo goed als overeenstemt met de maataanduiding bovenzijde plat dak op de doorsnedes (3,96m). M.a.w. de hoogte van de uitbreiding achteraan stemt overeen met de planmaten nl. 3,96m, aangezien er geen dakopstand voorzien werd, het niveau van het plat dak is de effectieve hoogte van de uitbreiding ter hoogte van de linker perceelgrens.

Er moet geconstateerd worden dat de plannen in combinatie met de opmeting voldoende duidelijkheid verschaffen.

Evenmin is het voorkomen van een dergelijke aanbouw alsook de gevraagde hoogte van de linker scheimuur vreemd in de omgeving. Het bouwblok waarbinnen het gevraagde gelegen is werd nagenoeg dichtgebouwd. Binnen dit bouwblok komen nog verschillende panden voor met een aanzienlijke bouwdiepte en hoge scheimuren t.o.v. de aanpalende gebouwen. In de stedelijke context van een stad als Antwerpen zijn dergelijke volumes en hoogtes, vooral in het geval van handelspanden, aanvaardbaar.

...

Hinderaspect:

De hinder afkomstig van de gewijzigde linker scheimuur voor de links aanpalende burens is zeer beperkt. Nu het duidelijk is wat de werkelijke hoogte is van de scheimuur en dat deze niet of nauwelijks werd opgetrokken, moet men wel constateren dat de uiteindelijke hoogte van de scheimuur zoals nu verduidelijkt wordt, normaal is voor een aanbouw van een dergelijke omvang en eveneens niet atypisch is voor dit bouwblok. In een stedelijke omgeving wordt eveneens een zekere mate van tolerantie verwacht m.b.t. inkijk, privacy alsook schaduw en lichtwegname. De linker scheimuur zou volgens de beroeper een halve meter verhoogd zijn omdat de aanbouw hoger uitgevoerd werd dan in de vergunning voorzien werd. Echter worden op de plannen geen hoogteverschillen van de uitbreiding achteraan vastgesteld wanneer vergunde/nieuwe toestand vergeleken wordt met de aanvraagplannen van de vergunning d.d. 12/02/2009. Nameting op de plannen van beide vergunningsaanvragen en ter plaatse levert hoogstens een miniem verschil van maximum 15cm op. Zelfs als er nog zou uitgegaan worden van een hoogteverschil van 50cm -quod non- dan moet worden geconstateerd dat een

verhoging van de scheimuur met 50cm niet zoveel bijkomende lichthinder zal creëren, gelet op de oriëntatie van de percelen. Immers zijn de achterzijden van deze percelen naar het noorden gericht waardoor de schaduwwerking afkomstig van de bewuste scheimuur zich beperkt tot de vroege ochtend. Gedurende het verdere verloop van de dag ondervinden de burens vooral schaduw van hun eigen gebouw.

De scheimuur van 4,34m ter hoogte van de bestaande aanbouw en 3,96m ter hoogte van de latere, vergunde uitbreiding, brengt ook geen inkijk of schending van de privacy met zich mee. Het burgerlijk wetboek wordt gerespecteerd, Het platte dak van de reeds vergunde uitbreiding is niet betreedbaar bedoeld, derhalve is van daaruit geen inkijk mogelijk. De wijziging in het aantal koepels heeft evenmin effecten voor de burens. Er zijn nog steeds voldoende koepels voorzien om genoeg licht binnen te brengen in de winkelruimte.

...

Dit is de bestreden beslissing.

IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE TUSSENKOMST

Tussenkomen partij werd in de beschikking van 24 juli 2017 verzocht om haar verzoekschrift te regulariseren door keuze van woonplaats te doen. Zij deelde aan de Raad tijdig haar keuze van woonplaats mee, zodat zij haar verzoekschrift heeft geregulariseerd overeenkomstig artikel 61, §2, lid 2 Procedurebesluit. Uit het dossier blijkt dat het verzoek tot tussenkomst tijdig en regelmatig is ingesteld. Er worden geen excepties opgeworpen.

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Ontvankelijkheid wat betreft de tijdigheid van het beroep

Uit het dossier blijkt dat de vordering tijdig is ingesteld. Er worden geen excepties opgeworpen

B. Ontvankelijkheid wat betreft het belang van verzoekende partij

Standpunt van de partijen

1.

Verzoekende partij omschrijft haar belang als volgt:

“ ...

De tuin van verzoekende partij paalt aan de tuin van het perceel waarop de vergunningsaanvraag betrekking heeft.

...

Gelet op de nabije ligging van de woning ten opzichte van de aanvraag in kwestie, aangezien het in casu de hoogte van de gezamenlijke scheimuur betreft, ondervindt verzoekende partij rechtstreekse hinder en nadelen ingevolge de toekenning van de regularisatievergunning.

In het verzoekschrift wordt ten eerste aangetoond dat de vergunningverlenende overheid onvoldoende heeft stilgestaan bij de hinderaspecten die de verhoging van de scheimuur tot gevolg zal hebben voor verzoekende partij. De goede plaatselijke ruimtelijke ordening wordt wel degelijk aangetast door de ophoging van de scheimuur. ...

De woning van verzoekende partij zal bijgevolg ook in waarde zakken door ernstige hinder en nadelen die volgen uit de ophoging van de scheimuur.

...

14. Het belang van de verzoekende partij ... werd overigens reeds uitdrukkelijk aanvaard in het vernietigingsarrest van Uw Raad van 30 augustus 2016 ...
..."

Zij voegt hieraan in haar toelichtende nota nog het volgende toe:

" ...
15. Tussenkomen de partij betwist het belang van verzoekster, aangezien een verzoekschrift bij Uw Raad klaarblijkelijk zou moeten ingediend worden overeenkomstig de artikelen 577-2, §5, al. 2 en §6 van het Burgerlijk Wetboek ... ofwel namens alle onverdeelde mede-eigenaars gezamenlijk, ofwel door één of meer onverdeelde mede-eigenaars mits voorafgaandelijke toelating van de rechter ...
..."

17. Het is ... zo dat de toepasselijke wetsbepalingen inzake de ontvankelijkheidsvoorwaarden voor het indienen van een verzoekschrift tot vernietiging, geen melding maken van de vereiste dat het verzoek tot vernietiging voor Uw Raad dient ingesteld te worden door alle (mede-)eigenaars, gezamenlijk handelend.
..."

Het Besluit van de Vlaamse Regering van 16 mei 2014 houdende de rechtspleging voor sommige Vlaamse Bestuursrechtscolleges maakt geen melding van de door tussenkomen de partij vermeende ontvankelijkheidsvereiste.

Bovendien bepaalt artikel 18 van het DBRC-decreet ...

Met betrekking tot de rechtspleging bij Uw Raad wordt in artikel 2 van het DBRC-decreet verwezen naar de Vlaamse Codex voor Ruimtelijke Ordening. Artikel 4.8.11, §1, 3° VCRO bepaalt dat een beroep bij Uw Raad kan worden ingesteld door elke natuurlijke persoon of rechtspersoon die rechtstreekse of onrechtstreekse hinder of nadelen kan ondervinden als gevolg van de vergunnings-...beslissing. Als enige beperking hierop geldt dat de persoon aan wie kan worden verweten dat hij een voor hem nadelige vergunningsbeslissing niet heeft bestreden door middel van het daartoe openstaande georganiseerd administratief beroep bij de deputatie, wordt geacht te hebben verzaakt aan zijn recht om zich tot de Raad te wenden.
..."

18. Zoals hierboven reeds aangetoond voldoet verzoekende partij aan de voorwaarden van artikel 4.8.11 §1, 3° VCRO vermits zij de bewoner is van de woning gelegen naast het pand waarop de aanvraag betrekking heeft en zij ten gevolge van de verhoogde linker scheimuur een verminderde lichtinval vanop haar terras ondergaat en ingesloten zit.

19. Bijgevolg gaat tussenkomen de partij er ten onrechte vanuit dat het verzoekschrift van verzoekende partij onontvankelijk zou zijn omdat het niet werd ingediend door alle mede-eigenaars. Hiermee creëert verzoekende partij een in feite onbestaande ontvankelijkheidsvereiste volgens de toepasselijke wettelijke bepalingen.
..."

2.

Tussenkomen de partij betwist de ontvankelijkheid van het verzoek tot vernietiging als volgt :

" ...
Zoals Mevrouw LAUWEREYS zelf stelt in haar verzoek tot vernietiging, betreft zij eigenaar én vruchtgebruiker van het pand te 2140 Borgerhout, Jaak de Braeckeleeërstraat 12.

Haar zoon de heer Johan VAN GRIEKEN, wonende te 9120 Beveren, Donkerstraat 27, betreft immers tevens blote eigenaar van de helft van het pand.

..."
De uitoefening van de rechten met betrekking tot een goed dat onverdeeld mede-eigendom is van meerdere personen is onderworpen aan de regels, door het B.W. gesteld met betrekking tot de mede-eigendom en meer bepaald artikel 577 -2 §5 al. 2 en §6 B.W. ...

Gelet op het feit dat Mevrouw LAUWEREYS slechts voor de helft onverdeeld mede-eigenaar is, kan zij als onverdeelde mede-eigenaar zij bijgevolg niet alleen beroep aantekenen, doch dient dit op straffe van niet-ontvankelijkheid tesamen met de andere mede-eigenaar, de Heer Johan VAN GRIEKEN voornoemd te geschieden.

Uit de samenlezing van artikel 577-2 §5 al. 2 en § 6 B.W. vloeit immers voort dat het instellen van een vordering in rechte - andere dan een loutere bewarende vordering of betreffende een daad van voorlopig beheer - slechts kan ingesteld worden onder de voorwaarden bepaald in artikel 577-2 § 6 B.W. en dus, hetzij door alle onverdeeldemedede-eigenaars gezamenlijk, hetzij mits voorafgaandelijke toelating van de rechter, te benaarstigen door één of meer onverdeelde mede-eigenaars.

*...
Uit dit alles vloeit bijgevolg voort dat het hoger beroep van Mevrouw LAUWEREYS bij toepassing van artikel 577-2§6 B.W. niet-ontvankelijk is.
...”*

Beoordeling door de Raad

1.

Tussenkommende partij stelt in essentie dat verzoekende partij, als mede-eigenaar van de woning met terras die de aangevoerde hinderaspecten ten gevolge van de bestreden beslissing beweert te zullen ondervinden, haar vordering overeenkomstig artikel 577-2, §5, lid 2 en §6 Burgerlijk Wetboek niet alleen (zonder de andere mede-eigenaar van de woning) kon instellen, gezien dit geen louter bewarende vordering of een daad van voorlopig beheer zou betreffen.

2.

Artikel 4.8.11, §1, lid 1, 3° VCRO luidt als volgt:

*‘§1. De beroepen bij de Raad kunnen door de volgende personen worden ingesteld:
3° elke natuurlijke persoon of rechtspersoon die rechtstreekse of onrechtstreekse hinder of nadelen kan ondervinden als gevolg van de vergunnings-...beslissing ...’*

Artikel 17 DBRC-decreet luidt als volgt:

“De Vlaamse Regering stelt de nadere regels vast voor de vormvereisten en ontvankelijkheid van de verzoekschriften en voor de rechtspleging voor de Vlaamse bestuursrechtscolleges, waaronder de regels betreffende:

1° de stukken die bij het verzoekschrift moeten worden gevoegd;

2° de registratie van het verzoekschrift en de voorwaarden waaronder het verzoekschrift kan worden geregulariseerd;

...”

Artikel 56 Procedurebesluit luidt als volgt:

“Art. 56.

§1. Met behoud van de toepassing van artikel 15 bevat het verzoekschrift:

1° een omschrijving van het belang van de verzoeker;

...”

Op basis van geciteerde bepalingen dient verzoekende partij haar belang bij de vordering verplicht uiteen te zetten in haar verzoekschrift, waarbij zij (als derde belanghebbende) met name redelijkerwijze aannemelijk moet maken dat zij uit hoofde van de bestreden vergunningsbeslissing rechtstreekse of onrechtstreekse hinder of nadelen ondervindt dan wel dat er hiertoe een risico bestaat.

3.

Het wordt door tussenkomende partij op zich niet betwist dat verzoekende partij in haar verzoekschrift voldoende aannemelijk maakt dat zij rechtstreekse dan wel onrechtstreekse hinder en nadelen kan ondervinden ingevolge de bestreden vergunning. Zij stelt met name dat zij ingevolge de verhoging van de scheimuur in het bijzonder zal worden geconfronteerd met een verminderde lichtinval en met visuele hinder. Overigens werd het belang van verzoekende partij reeds aanvaard in het vernietigingsarrest van 30 augustus 2016 met nummer RvVb/A/1516/1515, terwijl niet blijkt dat de feitelijke en de juridische context ondertussen is gewijzigd.

De bewering van tussenkomende partij dat het verzoek tot vernietiging ten onrechte niet werd ingesteld door alle mede-eigenaars van de woning met terras doet geen afbreuk aan voormelde vaststelling. Voorliggend beroep is onderworpen aan de ontvankelijkheidsvoorwaarden zoals bepaald in het DBRC-decreet en het Procedurebesluit, zodat tussenkomende partij tevergeefs wijst op de betreffende artikelen van het Burgerlijk Wetboek inzake mede-eigendom, die geen afbreuk doen aan het belang dat een mede-eigenaar uit voormelde hinder en nadelen kan putten. Daarenboven ontleent verzoekende partij haar persoonlijk belang aan de lichthinder en de visuele hinder die zij ingevolge de ophoging van de scheimuur als aanpalende bewoner zal ondervinden, en verduidelijkt tussenkomende partij niet welke daden van beheer of daden van beschikking verzoekende partij terzake haar onroerend goed stelt.

De exceptie wordt verworpen.

VI. ONDERZOEK VAN DE MIDDELEN – ENIG MIDDEL

Standpunt van de partijen

1.

Verzoekende partij voert de schending aan van artikel 4.3.1, §§ 1 en 2 VCRO, van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, inzonderheid het rechtszekerheids-, het vertrouwens- en het zorgvuldigheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 inzake de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, en van de ontstentenis van de rechtens vereiste feitelijke en juridische grondslag. Zij licht het middel toe als volgt:

“ ...

Doordat de verhoging van de linker scheimuur tot gevolg heeft dat verzoekende partij onder meer lichthinder, in het bijzonder vermindering van zonlicht zal ondervinden, waardoor de woonkwaliteit zal worden aangetast;

Dat verwerende partij in haar beslissing motiveert dat de verhoging van de scheimuur niet zoveel bijkomende lichthinder zou hebben, gelet op de oriëntatie van de percelen;

Dat deze redenering geenszins gevolgd kan worden ..., aangezien de visuele hinder en verminderde lichtinval wel degelijk aanzienlijk zal toenemen; dat de verwerende partij hier geenszins rekening mee heeft gehouden en de verhoging van de scheimuur de toets van de goede ruimtelijke ordening bijgevolg niet doorstaat;

Terwijl artikel 4.3.1, §1, 1°, b) VCRO stelt dat een vergunning wordt geweigerd indien het aangevraagde onverenigbaar is met de goede ruimtelijke ordening;

...

Verzoekende partij wordt geconfronteerd met opeenvolgende aanvragen ..., die als gevolg hebben gehad dat het terras van verzoekende partij wordt ingesloten, ontnomen van daglicht

en verzoekende partij als het ware een verkokerend effect moet ondergaan als gevolg van de opgerichte constructies ...

De opeenvolgende aanvragen en vergunningsbeslissingen, waarvan de bestreden beslissing de laatste beslissing is, hebben tot gevolg gehad dat verzoekende partij, zoals duidelijk zal blijken uit het voorliggend verzoekschrift, werd misleid in het ware opzet van de werken.

Initieel werd een stedenbouwkundige vergunning in 2009 aangevraagd en bekomen voor de uitbreiding van het handelspand achteraan het perceel en het bouwen van meergezinswoningen. Verzoekende partij heeft deze plannen ingekeken en heeft de aanvraag bestudeerd. Volgens de aangevraagde configuratie van de gebouwen en in het bijzonder de hoogte van het geplande gebouw, kon worden vastgesteld dat de werken geen hinder voor verzoekende partij zouden veroorzaken. Verzoekende partij heeft dan ook geen bezwaar of beroep ingediend tegen deze vergunning.

Pas later bleek echter dat de vergunninghouder zich niet aan de plannen hield. In werkelijkheid werden de werken op een andere wijze uitgevoerd dan vergund. In het bijzonder kon worden vastgesteld dat het gebouw veel hoger zou worden opgericht, en dat de scheidingsmuur met meer dan een meter (zie ook verder) zou worden verhoogd. Dit heeft als gevolg gehad dat verzoekende partij niet langer kon genieten van het zonlicht op haar terras en als het ware ingesloten werd door de uitvoering van de werken. Doordat de werken werden uitgevoerd in strijd met de vergunning, diende dan ook een regularisatievergunning te worden aangevraagd, zijnde de bestreden beslissing. Verzoekende partij werd door de vergunninghouder dan ook voor een voldongen feit gezet en als het ware verschalkt. Zoals verzoekende partij zal aantonen, werd de bestreden beslissing dan ook op een onwettige wijze verleend en is deze in strijd met de goede ruimtelijke ordening.

Overwegende dat uit de beslissing kan worden afgeleid dat de verwerende partij van mening is dat de verhoging van de scheimuur aanvaardbaar zou zijn gelet op de bestaande bebouwing in de onmiddellijke omgeving (quod non); dat de verwerende partij van mening is dat het aangevraagde de toets van de goede ruimtelijke ordening zou doorstaan zonder effectief rekening te houden met de visuele hinder, lichthinder en genotshinder die deze verhoging van de scheimuur met zich mee zal brengen voor verzoekende partij;

Dat uit de bestreden beslissing blijkt dat de scheimuur, die voor de uitbreiding van het gelijkvloers op grond van de stedenbouwkundige vergunning van 12 februari 2009 slechts 3,46 meter hoog was, nu door middel van de regularisatieaanvraag zou worden opgetrokken tot 4,34 meter ...;

Dat uit (het arrest) van Uw Raad van 30 augustus 2016 kan worden afgeleid dat de vergunningsaanvraag van 12 februari 2009 geenszins betrekking had op het verhogen van de scheimuur; dat dit eveneens blijkt uit het stilleggen van de werken door de politie op 17 september 2010 en dit door de tussenkomende partij niet wordt betwist, maar zelfs wordt bevestigd door te overwegen dat verzoekende partij van mening is “dat de werken op 17 september 2010 terecht werden stilgelegd”;

Dat bijgevolg uit het voorgaande kan worden afgeleid dat de scheimuur in totaal met ongeveer een meter wordt verhoogd ten aanzien van de oorspronkelijke toestand, aangezien verzoekende partij in de vorige procedure reeds had opgeworpen dat de muur verhoogd is met een halve meter (tot 3.96 m) en thans uit de bestreden beslissing blijkt dat de scheimuur na voltooiing van de werken een werkelijke hoogte zal aannemen van 4,34m ...;

Dat verzoekende partij bijgevolg door de verhoging van de scheimuur geconfronteerd wordt met een visuele hinder door het zicht op een hoge kale muur, een verminderde lichtinval, en er eveneens ook sprake zal zijn van “een verkokerend effect”; dat de woonkwaliteit van verzoekende partij hierdoor ernstig beperkt wordt;

...

Door de werken zal ... de zoninval en de lichtinval geheel verdwijnen, wat niet strookt met een goede ruimtelijke ordening. Het is niet omdat een gebouw gelegen is binnen een sterk bebouwde omgeving, dat de vergunningverlenende overheid geen rekening moet houden met het feit dat door bijkomende bebouwing de bestaande woningen nadelig worden getroffen en de dichtheid wordt verergerd met als gevolg dat de omwonenden ontnomen worden van het genot van zon- en daglicht op hun terras.

...

Dat hieruit voortvloeit dat de vergunningverlenende overheid wel degelijk rekening dient te houden met deze bezwaren van verzoekende partij in het kader van de goede ruimtelijke ordening en meer bepaald met betrekking tot de aspecten van de hinder en het gebruiksgenot;

Dat geenszins uit de bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij effectief de gevolgen van de verhoging van de scheimuur heeft onderzocht; dat bij het onderdeel over het hinderaspect ... ten eerste foutief er wordt vanuit gegaan dat het hoogteverschil maximum 15 cm zou bedragen, en dat ten tweede zelfs een verhoging van de scheimuur met 50 cm niet zoveel bijkomende lichthinder zou creëren (quod non);

Dat verwerende partij enkel rekening houdt met de mogelijke schaduwwerking van de scheimuur en dus de toevoer van het zonlicht, maar geenszins rekening houdt met het verminderd daglicht waarmee verzoekende partij hoe dan ook zal geconfronteerd worden; dat verwerende partij dan ook niet of minstens niet afdoende onderzocht heeft welke hinderaspecten de verhoging van de scheimuur tot gevolg zal hebben, terwijl deze door verzoekende partij reeds in haar beroepschrift werden opgeworpen;

Overwegende dat dient vastgesteld dat de motivering van de bestreden beslissing, voor wat betreft de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening, niet alle in artikel 4.3.1, §2 VCRO voorgeschreven parameters in aanmerking heeft genomen, minstens niet alle pertinente parameters; dat er bijvoorbeeld geen rekening wordt gehouden met het visueel-vormelijke aspect van het aangevraagde, alsook het aspect van genot;

Dat verzoekende partij eveneens heeft aangegeven dat door de scheimuur te verhogen de woning wordt afgesloten van het rechtstreekse zicht op de lucht; dat verwerende partij op dit aspect niet is ingegaan en bijgevolg de bezwaren van verzoekende partij inzake het visueel-vormelijk vlak, enerzijds het uitkijken op een hoge witte muur en anderzijds het afgesloten zijn van het rechtstreekse zicht van lucht, niet worden onderzocht of weerlegd in de bestreden beslissing; dat de vergunningverlenende overheid nochtans rekening dient te houden met deze aspecten van goede ruimtelijke ordening conform artikel 4.3.1, §2 VCRO;

Dat verzoekende partij daarnaast ook ernstig zal gestoord worden in haar gebruiksgenot door de verlening van de regularisatievergunning met betrekking tot de ophoging van de scheimuur; dat dit nergens in de bestreden beslissing werd onderzocht door de verwerende partij;

Dat verwerende partij de goede ruimtelijke ordening geenszins afdoende heeft onderzocht, aangezien niet met alle voorgeschreven parameters van art. 4.3.1, §2 VCRO rekening werd gehouden, terwijl verzoekende partij dit wel reeds heeft opgeworpen in haar beroepschrift en in haar eerste verzoek tot vernietiging voor Uw Raad;

...

Dat dient besloten te worden dat het aangevraagde geenszins voldoet aan de toets van de goede ruimtelijke ordening, aangezien er sprake is van ernstige hinder en ernstige inperking in het gebruiksgenot in hoofde van verzoekende partij;

...”

Zij voegt hieraan in haar toelichtende nota nog het volgende toe:

“ ...

24. ... de verwerende partij heeft verzuimd om een antwoordnota in te dienen ... Hieruit volgt duidelijk dat de Deputatie zich simpelweg niet kan verweren op de pertinente grieven van verzoekende partij.

25. Hoe dan ook is het administratief dossier ... niet van die aard dat tot de ongegrondheid van het enig middel zou kunnen besloten worden.

...

Alleszins kan uit het administratief dossier op geen enkele wijze worden afgeleid dat de ophoging van de kwestieuze scheimuur slechts 15 cm zou bedragen, hetgeen ... klaarblijkelijk een determinerend motief is geweest om de hinder die verzoekende partij ondergaat, onterecht te minimaliseren en de regularisatievergunning af te leveren.

...

28. De nota ... namens de tussenkomende partij slaagt er evenmin in om aannemelijk te maken dat verwerende partij afdoende heeft stilgestaan bij de door verzoekster ingeroepen hinderaspecten bij de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening. Verzoekende partij stelt vooreerst vast dat tussenkomende partij zich louter beperkt tot enkele veronderstellingen en passages uit de bestreden beslissing om eenvoudigweg ten onrechte te besluiten dat de hinder van verzoekster "zeer beperkt" zou zijn. Daarenboven grijpt tussenkomende partij zijn schriftelijke uiteenzetting aan om verzoekster te beschuldigen van zgn. pestgedrag ...

29. Zoals in het verzoek tot vernietiging reeds uiteengezet, schendt verwerende partij onder meer de decretale vereisten inzake een goede ruimtelijke ordening en is er geenszins sprake van een afdoende gemotiveerde beslissing.

Zoals reeds aangetoond, creëert het aangevraagde onaanvaardbare en onomkeerbare hinder voor de aanpalende woning van verzoekster aangezien de verhoging van de linker scheimuur tot een hoogte van maar liefst 4m³⁴, het uitzicht van verzoekster vanop haar terras en de bezonning/daglichttoetreding in de woning en op het terras ernstig wordt belemmerd in vergelijking met de oorspronkelijk bestaande toestand. Verzoekster kijkt immers voortaan uit op een hoge muur die nagenoeg elk direct zonlicht tegenhoudt. Hierdoor wordt het ruimtegevoel van verzoekster op ernstige wijze beknót.

Wanneer de vergunningverlenende overheid de verenigbaarheid van een bouwwerk met de goede ruimtelijke ordening onderzoekt, moet zij dus ook concreet nagaan of de constructie niet van die aard is om kennelijk overdreven hinder te veroorzaken tussen de naburen waardoor de grens van de gewone ongemakken tussen de buren wordt overschreden, ongeacht de planologische bestemmingen van de betrokken percelen. Dit is in deze niet gebeurd, minstens niet afdoende. Het behoud van het evenwicht tussen naburige erven is immers een element van de goede ruimtelijke ordening. Zulks houdt in dat de lasten die de buren van elkaars erven ondervinden de grens van de normale lasten niet overschrijden.

...

30. In de bestreden beslissing wordt in het kader van de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening in de eerste plaats verwezen naar het arrest dd. 30 augustus 2016 van Uw Raad, waarin reeds werd vastgesteld dat de ingediende bouwplannen onduidelijk zijn opgemaakt wat betreft de hoogte van de betreffende scheimuur (arrest blz. 20 nr. 6 in fine).

Verwerende partij heeft daarop een poging gedaan tot verduidelijking van de bouwplannen, ofschoon het indienen van coherente plannen in de eerste plaats de taak is van de vergunningsaanvrager, met name door middel van "handmatige nameting van de achtergeveltekeningen op zowel het originele plan nieuwe toestand als op het huidige plan nieuwe toestand", om vervolgens te concluderen dat het verschil in hoogte tussen beide tekeningen van de scheimuur ongeveer 15 cm zou bedragen ... Daarbij wordt uitdrukkelijk aangegeven dat men geen zicht heeft op de exacte hoogte van de oorspronkelijke linkerscheimuur.

Welnu, het hoogteverschil tussen de initiële scheimuur en de opgehoogde scheimuur kan onmogelijk slechts 15 cm betreffen. Dit blijkt duidelijk uit de bouwplannen, en inzonderheid uit de tekeningen van de snedes waarbij uitdrukkelijke afmetingen staan vermeld.

Uit onderstaand plan houdende de bestaande toestand in 2009 blijkt het volgende: de achterbouw heeft een hoogte van 3m05, de linkerscheimuur heeft een hoogte van 3m46 (aanpalend aan verzoekende partij) en de rechterscheimuur heeft een hoogte van 3m11.

...

Uit onderstaand plan houdende de nieuwe toestand bij regularisatie, dit wil zeggen na wederrechtelijke ophoging van de scheimuur, blijkt het volgende: de achterbouw heeft een hoogte van 3m96 en de linkerscheimuur heeft een hoogte van 4m34 (dit laatste blijkt uit de tekening NT achtergevels).

...

Bijgevolg is de scheimuur onbetwistbaar opgetrokken van 3m46 naar 4m34, en is dus met nagenoeg 1m opgetrokken, waarvan ongeveer een halve meter uitsteekt boven de nieuwe hoogte van 3m96 van de achterbouw.

Hoe de Deputatie dan tot de conclusie komt dat er slechts een hoogteverschil van 15 cm zou zijn, is een compleet raadsel. Dit klemmt des te meer omdat zij tot die conclusie is gekomen op grond van handmatige metingen van de tekeningen van de achtergevels, zonder deze af te zetten tegen de tekeningen van de snedes, die immers strijden met de zgn. handmatige metingen.

In tegenstelling tot wat in de bestreden beslissing wordt beweerd ... wordt er aldus niet "eindelijk duidelijkheid geschapen", maar wordt de onduidelijkheid van de bouwplannen, die reeds bestond ten tijde van de initiële bouwaanvraag van 2009 en die ook uitdrukkelijk door Uw Raad in het vernietigingsarrest dd. 30 augustus 2016 wordt vastgesteld, nog verder in de hand gewerkt.

Aangezien de Deputatie het vermeende hoogteverschil van 15 cm bij de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening aangrijpt als uitgangspunt en determinerend motief voor het minimaliseren van de hinder in hoofde van verzoekster, is de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening onherroepelijk aangetast in zijn kern, want onzorgvuldig en compleet onjuist.

In ieder geval is het compleet onaanvaardbaar dat de Deputatie een (regularisatie)vergunning verleent op grond van plannen die manifest onduidelijk en tegenstrijdig zijn. De goede ruimtelijke ordening kan en mag immers niet beoordeeld worden op een verkeerde voorstelling van zaken in de bouwplannen. Door dit wel te doen, heeft de Deputatie niet alleen artikel 4.3.1, §§1-2 VCRO geschonden, maar tevens de algemene beginselen van behoorlijk bestuur ... Tevens heeft de Deputatie daarbij onvoldoende rekening gehouden met het feit dat Uw Raad reeds had geoordeeld dat de bouwplannen onduidelijk zijn wat betreft de linkerscheimuur.

Handmatige nametingen door de Deputatie kunnen niet de bedoeling zijn en zijn een negatie van de plicht in hoofde van de vergunningsaanvrager om in overeenstemming met de regels inzake dossiersamenstelling duidelijke plannen in te dienen waarop de belangrijkste afmetingen staan aangeduid. Wanneer de bouwaanvraag louter en alleen de regularisatie betreft van een scheimuur, dan mag toch wel verwacht worden dat minstens de exacte afmetingen van die scheimuur, zowel voor als na ophoging, overal duidelijk vermeld staan, quod certe non.

31. Wanneer de Deputatie aldus oordeelt dat er geen probleem is op vlak van ruimtelijke impact en schaal, zogezegd omdat "er niet zoveel verschil is tussen de muurhoogte" ... en daarbij beweert dat de ophoging van de scheimuur met een halve meter boven de nieuwe aanbouw niet zou blijken uit de ingediende plannen, dan is dit dus op grond van het voorgaande manifest in strijd met de stukken van het dossier en met de uitdrukkelijke aanduidingen op de bouwplannen.

Daaruit volgt dat de ruimtelijke impact en schaal in het kader van de goede ruimtelijke ordening niet correct werden beoordeeld.

32. De Deputatie oordeelt vervolgens dat de hoogte van de linkerscheimuur aanvaardbaar is gelet op de hoogte van de reeds vergunde aanbouw, maar laat na om te preciseren waarom dat precies zo zou zijn.

In de bestreden beslissing wordt op dat vlak enkel maar verwezen naar de hoogte van de scheimuur van 4m34 en de nieuwe hoogte van de aanbouw van 3m96, waarna wordt beweerd dat de plannen voldoende duidelijkheid verschaffen (inmiddels werd afdoende aangetoond dat deze allerminst duidelijk zijn; zie hoger).

Er wordt echter nergens gemotiveerd waarom het in het licht van de goede ruimtelijke ordening aanvaardbaar zou zijn dat een scheimuur een halve meter uitsteekt boven een achterbouw.

Op die manier is de formele motiveringsplicht manifest geschonden, aangezien verzoekster geen kennis kan nemen van de werkelijke motieven dienaangaande en dus ook niet in staat is om de vergunningsbeslissing te begrijpen.

33. De bestreden beslissing tracht ten slotte vruchteloos te motiveren dat de hinder afkomstig van de gewijzigde linkerscheimuur voor verzoekster zeer beperkt zou zijn, door te verwijzen onder meer naar de zgn. inpasbaarheid van dergelijke hoge scheimuren in de omgeving, de oriëntatie van het litigieuze perceel en de zekere mate van tolerantie die in een stedelijke omgeving t.a.v. hoge scheimuren aan de dag zou moeten worden gelegd, die evenwel niet volstaan om de bezwaren van verzoekster te weerleggen.

34. Noch de oriëntatie van het litigieuze perceel, noch de zgn. tolerantie die aan de dag zou moeten gelegd worden, betreffen een concrete en afdoende verantwoording voor het nagenoeg volledig dichtbouwen van het terras van verzoekster.

...

Het bestreden besluit is ... beperkt tot loutere affirmaties en stijlformules inzake de aanvaardbaarheid in de omgeving, de tolerantie in een dichtgebouwd bouwblok in een stedelijke omgeving en de oriëntatie van de percelen. Bijgevolg betreft dit geen concrete en afdoende verantwoording voor het nagenoeg verkokeren van het perceel van verzoekster. De blinde scheimuur heeft immers een hoogte van 4m34, waardoor op heden elk zonlicht op het terras en in de woning van verzoekster wordt tegengehouden.

..."

2.

Tussenkomende partij betwist het middel als volgt:

" ...

Zoals blijkt uit het feitenrelaas werd vooreerst een plaatsbezoek georganiseerd waarbij de hoogte van de scheimuur werd nagemeten.

De vrijwillig tussenkomende partij begrijpt hoegenaamd niet hoe Mevrouw LAUWEREYS na nameting door de Deputatie nog steeds stelt dat dit niet zou kloppen...

...

De hinderaspecten m.i.v. de lichthinder, visuele hinder en eventuele genotsderving/verminderde woonkwaliteit, werden dan ook wel degelijk afdoende onderzocht.

De vrijwillige tussenkomende partij ziet niet in hoe de visuele hinder en verminderde lichtinval in de toekomst enkel nog toe zouden nemen.

De situatie is immers al jaren hetzelfde...

Bovendien werden de argumenten van Mevrouw LAUWEREYS van tafel geveegd gelet op de oriëntatie van de tuin en het miniem verschil van 15cm tussen de muurhoogtes op de vergunningsaanvragen.

De foto's die worden bijgebracht door Mevrouw LAUWEREYS zijn niet gedateerd, eenzijdig en onduidelijk.

...

Daarnaast blijkt uit de beslissing van de Deputatie zeer duidelijk dat de hoogte van de scheimuur de toets van een goede ruimtelijke ordening wel degelijk doorstaat.

... Er is geen sprake van: "een handvol met de losse pols geschreven nietszeggende zinnen" ten deze zoals door Mevrouw LAUWEREYS wordt beweerd.

Mevrouw LAUWEREYS meent dat rekening dient te worden gehouden met de bestaande bebouwing in de onmiddellijke omgeving.

Dit is nochtans duidelijk gebeurd ...

Verder werd ook met alle voorgeschreven parameters rekening gehouden. De beslissing stelt duidelijk dat de hinder in hoofde van Mevrouw LAUWEREYS ZEER BEPERKT is.

Het feit dat thans opnieuw hoger beroep tegen de beslissing van de Deputatie wordt aangetekend begint dan ook op pestgedrag te lijken.

Behalve deze buur wordt voor de rest door niemand enige overlast of hinder aan het adres van vrijwillig tussenkomende partij verweten.

...

De Deputatie heeft op basis van de toepasselijke regelgeving en de uitgebrachte adviezen geoordeeld dat het aangevraagde wel degelijk bestaanbaar is met de stedenbouwkundige bestemming van het woongebied en verenigbaar is met een goede ruimtelijke ordening.

..."

Beoordeling door de Raad

1.

Verzoekende partij betwist in essentie de degelijkheid van de beoordeling door verwerende partij van de verenigbaarheid van de bouwaanvraag met de goede ruimtelijke ordening, in het bijzonder wat betreft het relevante aandachtspunt inzake de hinderaspecten in hoofde van verzoekende partij ingevolge de verhoging van de linker scheimuur. Zij meent dat verwerende partij haar beoordeling van de betreffende hinderaspecten ten onrechte steunt op het uitgangspunt dat de linker scheimuur slechts beperkt is verhoogd met 15cm, gezien dit niet blijkt uit de bouwplannen, die terzake onduidelijk zijn. Hierdoor is de beoordeling van vooral de verminderde lichtinval en de visuele hinder kennelijk onredelijk, terwijl verwerende partij ten onrechte geen rekening houdt met de visueel-vormelijke elementen en het gebruiksgenot van het terras van verzoekende partij.

2.

Artikel 4.3.1 VCRO luidt (in de toepasselijke versie) als volgt:

"§1. Een vergunning wordt geweigerd :

1° indien het aangevraagde onverenigbaar is met:

a) stedenbouwkundige voorschriften ..., voor zover daarvan niet op geldige wijze is afgeweken.

b) een goede ruimtelijke ordening;

...

§2. De overeenstemming met een goede ruimtelijke ordening wordt beoordeeld met inachtneming van volgende beginselen :

-1° het aangevraagde wordt, voor zover noodzakelijk of relevant, beoordeeld aan de hand van aandachtspunten en criteria die betrekking hebben op de functionele inpasbaarheid, de mobiliteitsimpact, de schaal, het ruimtegebruik en de bouwdichtheid, visueel-vormelijke elementen, cultuurhistorische aspecten en het bodemreliëf, en op hinderaspecten, gezondheid, gebruiksgenot en veiligheid in het algemeen, in het bijzonder met inachtneming van de doelstellingen van artikel 1.1.4;

2° het vergunningverlenende bestuursorgaan houdt bij de beoordeling van het aangevraagde rekening met de in de omgeving bestaande toestand, doch het kan ook beleidsmatig gewenste ontwikkelingen met betrekking tot de aandachtspunten, vermeld in 1°, in rekening brengen;”

Artikel 4.2.24 VCRO luidt (in de toepasselijke versie) als volgt:

“§1. Een regularisatievergunning is een stedenbouwkundige vergunning ... die tijdens of na het verrichten van vergunningsplichtige handelingen wordt afgeleverd.

Bij de beoordeling van het aangevraagde worden de actuele regelgeving, stedenbouwkundige voorschriften en eventuele verkavelingsvoorschriften als uitgangspunt genomen.

...

§4. De regularisatievergunning wordt afgeleverd met inachtneming van de gebruikelijke beoordelingscriteria en conform de gebruikelijke vergunningsprocedure.

...”

Op basis van geciteerd artikel dient verwerende partij -als vergunningverlenende overheid- op concrete wijze, en met inachtneming van de ingediende bezwaren en adviezen en de argumentatie in het beroepsschrift en de replieknota, te onderzoeken of de regularisatieaanvraag beantwoordt aan de stedenbouwkundige voorschriften van het geldende gewestplan, evenals aan de eisen van een goede ruimtelijke ordening, waarbij zij de noodzakelijke of relevante aandachtspunten en criteria bij haar beoordeling dient te betrekken. De regularisatieaanvraag dient daarbij in beginsel op dezelfde wijze te worden beoordeeld als een ‘gewone’ aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning. Derhalve mag verwerende partij in het kader van de beoordeling van de verenigbaarheid van dergelijke aanvraag met de goede ruimtelijke ordening niet uitgaan van de situatie van het voldongen feit, zodat het uitgangspunt de toestand betreft van voor de zonder (dan wel in strijd met een) voorafgaande vergunning uitgevoerde werken. Gelet op het voorwerp van de aanvraag en de ligging van het bouwperceel, evenals de argumentatie van verzoekende partij terloops de vergunningsprocedure, betreffen de voor het aangevraagde te onderzoeken noodzakelijke of relevante aandachtspunten en criteria *in casu* alleszins visueel-vormelijke elementen en hinderaspecten, in het bijzonder ten aanzien van de woning met terras van verzoekende partij op het links aanpalend perceel.

De Raad kan zijn beoordeling van de eisen van de goede ruimtelijke ordening niet in de plaats stellen van die van de vergunningverlenende overheid. In de uitoefening van het hem opgedragen wettigheidsstoezicht is hij enkel bevoegd om na te gaan of verwerende partij de haar ter zake toegekende appreciatiebevoegdheid naar behoren heeft uitgeoefend, met name of zij is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij deze correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar -bestreden- beslissing is kunnen komen. Een kennelijk onredelijke beslissing zal slechts voorliggen wanneer de Raad vaststelt dat de beslissing van verwerende partij dermate afwijkt van het normaal te verwachten beslissingspatroon, dat het ondenkbaar is dat een ander zorgvuldig handelend bestuur, in dezelfde omstandigheden, tot dezelfde besluitvorming zou komen. Om te voldoen aan de formele motiveringsplicht dient verwerende partij in haar -bestreden- beslissing duidelijk de met de goede ruimtelijke ordening verband houdende redenen op te geven waarop zij haar beslissing steunt, derwijze dat het de belanghebbende mogelijk is met kennis van zaken tegen de beslissing op te komen. De opgegeven motieven moeten afdoende zijn.

3.

De discussie tussen partijen heeft betrekking op de hoogte van de linker scheimuur tussen hun onderscheiden percelen, en de daaruit voortvloeiende hinder in hoofde van verzoekende partij. Verzoekende partij meent dat de nieuwe hoogte van deze scheimuur (van 4,34m), in vergelijking met haar initiële hoogte (van 3,46m) vooraleer de aanbouw (van 3,96m) werd gerealiseerd op basis van de stedenbouwkundige vergunning van 12 februari 2009, onverenigbaar is met de goede ruimtelijke ordening, gelet op de licht-, zicht- en visuele hinder die zij daardoor ondervindt in haar woning met aansluitend terras. Verwerende partij meent dat deze scheimuur reeds op basis van de stedenbouwkundige vergunning van 12 februari 2009 kon worden opgehoogd, in functie van de realisatie van de alsdan vergunde aanbouw, terwijl de uiteindelijke hoogte van de (te regulariseren) opgetrokken linker scheimuur (met een verschil van 15cm) in de lijn ligt van voormelde vergunning, en verenigbaar is met de goede ruimtelijke ordening.

Verwerende partij stelt in de bestreden beslissing vooreerst vast dat *“de gevraagde uitbreiding van het handelspand achteraan reeds werd vergund door de deputatie met de stedenbouwkundige vergunning d.d. 12/02/2009”*. Gelet op de discussie inzake de hoogte van deze scheimuur stelt zij dat *“handmatige nameting van de achtergeveltekeningen op zowel het originele plan nieuwe toestand als op het huidige plan nieuwe toestand leert dat het verschil in hoogte tussen beide tekeningen van de scheimuur ongeveer 15cm bedraagt”*, zodat *“er kan geconstateerd worden dat op zijn minst een minimaal verschil in hoogte is van de linker scheimuur t.o.v. de vergunde toestand (waarbij we geen zicht hebben op de exacte hoogte van de oorspronkelijke linker scheimuur)”*. Zij stelt tevens dat er *“aan het volume van het gebouw zelf in principe niets verandert”*, en *“er eindelijk alleen duidelijkheid wordt geschapen over de werkelijke hoogte na voltooiing van de werken van de linker scheimuur, namelijk 4,34m”*, gezien *“dat in voorgaande aanvraag niet eenduidig op plan was weergegeven”*. In die optiek oordeelt zij dat *“blijkt dat er niet zoveel verschil is tussen muurhoogte op de plannen horende bij de voorgaande vergunning en de huidige plannen, maar omdat er destijds geen hoogte vermeld werd er discussie is tussen de burens”*. Zij oordeelt vervolgens dat *“de gevraagde hoogte van de linkerscheimuur aanvaardbaar is gelet op de hoogte van de reeds vergunde aanbouw”*, waarbij zij wijst op de vaststellingen naar aanleiding van een *“plaatsbezoek d.d. 19 december 2016 waarbij de hoogte van de bestaande linker scheimuur werd opgemeten”*, op basis waarvan *“er moet geconstateerd worden dat de plannen in combinatie met de opmeting voldoende duidelijkheid verschaffen”*. Specifiek wat betreft de hinder van de verhoogde scheimuur voor verzoekende partij oordeelt verwerende partij dat *“de hinder afkomstig van de gewijzigde linker scheimuur voor de links aanpalende burens zeer beperkt is”*. Zij meent dat *“nu het duidelijk is wat de werkelijke hoogte is van de scheimuur en dat deze niet of nauwelijks werd opgetrokken, men wel moet constateren dat de uiteindelijke hoogte van de scheimuur zoals nu verduidelijkt wordt, normaal is voor een aanbouw van een dergelijke omvang en eveneens niet atypisch is voor dit bouwblok”*, waarbij zij wijst op de vaststelling dat *“in een stedelijke omgeving eveneens een zekere mate van tolerantie wordt verwacht m.b.t. inkijk, privacy alsook schaduw en lichtwegname”*. Zij stelt vast dat verzoekende partij ten onrechte aanvoert dat *“de linker scheimuur een halve meter zou verhoogd zijn omdat de aanbouw hoger uitgevoerd werd dan in de vergunning voorzien werd”*, gezien er *“op de plannen geen hoogteverschillen van de uitbreiding achteraan worden vastgesteld wanneer vergunde/nieuwe toestand vergeleken wordt met de aanvraagplannen van de vergunning d.d. 12/02/2009”*, vermits *“nameting op de plannen van beide vergunningsaanvragen en ter plaatse hoogstens een miniem verschil oplevert van maximum 15cm”*. Zij meent dat *“zelfs als er nog zou uitgegaan worden van een hoogteverschil van 50cm - quod non- dan moet worden geconstateerd dat een verhoging van de scheimuur met 50cm niet zoveel bijkomende lichthinder zal creëren, gelet op de oriëntatie van de percelen”*, waarvan *“de achterzijdes naar het noorden zijn gericht waardoor de schaduwwerking afkomstig van de bewuste*

scheimuur zich beperkt tot de vroege ochtend”, en “de buren gedurende het verdere verloop van de dag vooral schaduw ondervinden van hun eigen gebouw”.

Uit geciteerde tekstfragmenten blijkt dat de verenigbaarheid van de (huidige) hoogte van de linker scheimuur met de goede ruimtelijke ordening in de bestreden beslissing wordt beoordeeld op basis van het uitgangspunt dat de verhoging van de initiële scheimuur reeds (impliciet) was voorzien in de stedenbouwkundige vergunning van 12 februari 2009, maar op dat ogenblik niet duidelijk was weergegeven op de bouwplannen. Gezien verwerende partij op basis van een vergelijking van de plannen bij de vergunning van 12 februari 2009 en de voorliggende plannen, gecombineerd met een opmeting ter plaatse, vaststelt dat de linker scheimuur uiteindelijk hoogstens 15cm meer werd opgehoogd dan initieel in het kader van de aanbouw (impliciet) was voorzien, wordt de ophoging in het licht van de hoogte van de vergunde aanbouw aanvaardbaar geacht, temeer verzoekende partij hiervan ingevolge de oriëntatie van haar woning met terras amper bijkomende lichthinder zal ondervinden.

In het arrest van 30 augustus 2016 (waartegen geen cassatieberoep werd aangetekend) werd in het kader van de eerste beslissing van verwerende partij naar aanleiding van voorliggende regularisatie-aanvraag het volgende geoordeeld:

“ ...

3. ...

Tussenkomende partij argumenteert ... dat de verhoging van deze scheimuur (tot een hoogte van circa 4,3m) reeds was vervat in de stedenbouwkundige vergunning van verwerende partij van 12 februari 2009 ... In die optiek zou voorliggende regularisatieaanvraag volgens haar (en volgens verwerende partij) louter een verduidelijking betreffen van de (2) bouwplannen bij de stedenbouwkundige vergunning van 12 februari 2009, en zou er aan de (nieuwe en voor de uitbreiding noodzakelijke) hoogte van de scheimuur zoals voorzien in de initiële bouwplannen in wezen niets veranderen. Gelet op deze vaststelling zou ook de verenigbaarheid van de betreffende verhoging met de goede ruimtelijke ordening reeds zijn beoordeeld in het kader van de stedenbouwkundige vergunning van 12 februari 2009. Dit standpunt wordt door verzoekende partij betwist.

4. ...

Het oordeel van verwerende partij ... dat “de huidige regularisatie dan ook niet werkelijk een regularisatie is maar eerder een verduidelijking van de plannen van de vorige aanvraag betreffende de nieuwe hoogte van de scheimuur links” impliceert dat er noodzaak bestond aan een verduidelijking van de (op 12 februari 2009) reeds goedgekeurde bouwplannen betreffende de ophoging van de scheimuur links, en dat deze bouwplannen klaarblijkelijk onduidelijk waren. In die optiek kon er op basis van deze onduidelijke plannen in beginsel dan ook geen stedenbouwkundige vergunning worden verleend, temeer er daaromtrent een openbaar onderzoek moest worden georganiseerd, zodat belanghebbende derden zich eveneens op deze onduidelijke plannen hebben gebaseerd om al dan niet bezwaar in te dienen. Een stedenbouwkundige vergunning dient te worden verleend op basis van duidelijke bouwplannen, die de adviserende -en vergunningverlenende overheden toelaten om de aanvraag op een zorgvuldige wijze te toetsen aan (onder meer) de stedenbouwkundige voorschriften en de goede ruimtelijke ordening.

5. ...

Uit de beschrijvende nota bij de aanvraag en het verzoekschrift tot tussenkomst blijkt derhalve reeds dat de door tussenkomende partij beoogde (en door verwerende partij ... vergunde) verhoging van de scheimuur initieel niet was voorzien. In andersluidend geval zou tussenkomende partij hiervoor geen “regularisatie dossier” indienen, noch overwegen dat “tijdens de uitvoering gebleken was dat de scheimuur opgetrokken diende te worden om de commerciële ruimte achteraan op het perceel en meer bepaald het platte dak te verwezenlijken”, maar dat “voor het overige de werken zijn uitgevoerd conform de vergunning

dd. 12.02.2009". In de rand hiervan stelt de Raad tevens vast dat tussenkomende partij klaarblijkelijk niet betwist dat de bouwwerken op 17 september 2010 door de politie, op klacht van verzoekende partij, werden stilgelegd ... De vaststelling dat de werken werden stilgelegd vormt eveneens een aanwijzing dat de betreffende verhoging van de scheimuur blijkens de initiële plannen niet was voorzien.

Het standpunt dat de aanvraag enkel een verduidelijking betreft van de op 12 februari 2009 goedgekeurde bouwplannen inzake de verhoging van de scheimuur vindt derhalve geen steun in de beschrijvende nota bij de aanvraag en het verzoekschrift tot tussenkomst van tussenkomende partij, die als aanvrager in beginsel de grenzen van de aanvraag bepaalt.

6.

Verwerende partij oordeelt ... dat ... "de huidige regularisatie in wezen geen verschillen toont met de vorige aanvraag maar enkel een verduidelijking is betreffende de nodige ophoging van de scheimuur links". Wat betreft de vergelijking (inzake de scheimuurhoogte) tussen de op 12 februari 2009 goedgekeurde (initiële) bouwplannen en de voorliggende (regulariserende) bouwplannen, overweegt zij dat het "wel degelijk is af te leiden uit de vorige aanvraagplannen dat er een scheimuurophoging nodig is, wanneer men een vergelijking maakt tussen de doorsnede B-B bestaande toestand en doorsnede B-B nieuwe toestand", waarbij "de oorspronkelijke scheimuur volgens deze snedes een hoogte heeft van ongeveer 3,4m, terwijl een gelijkvloerse uitbreiding voorzien wordt met een hoogte van 3,96m waarbij logischerwijze de scheimuur links opgetrokken zal moeten worden tot een hoogte van ongeveer 4,3m".

De Raad stelt vooreerst vast dat er een discrepantie bestaat tussen voormelde overweging van verwerende partij, waarbij wordt verwezen naar de doorsnedes B-B, en de nota bij de aanvraag van tussenkomende partij, waarbij wordt gesteld dat het brandmuurtje achteraan ter hoogte van de buur links "was aangeduid op de achtergevel, maar niet zichtbaar op de doorsnede".

De Raad stelt bovendien inzake de hoogte van de scheimuur meerdere discrepanties vast tussen respectievelijk de (2) plannen van de "bestaande toestand" en "nieuwe toestand" bij de initiële bouwaanvraag (zoals goedgekeurd op 12 februari 2009), en de (2) plannen van de "vergunde toestand" en "nieuwe toestand" bij de regulariserende bouwaanvraag. ...

De Raad oordeelt op basis van de samenlezing van voormelde vaststellingen dat de bouwplannen onduidelijk zijn opgemaakt wat betreft de hoogte van de betreffende scheimuur, ondanks het belang hiervan in hoofde van verzoekende partij als aanpalende. Uit het op 12 februari 2009 goedgekeurde bouwplan "nieuwe toestand" kon hoogstens worden afgeleid dat de scheimuur in het licht van de hoogte van het (nieuwe) plat dak (over de volledige verdieping) van 3,96m eveneens zou moeten worden opgehoogd, zonder dat daaromtrent evenwel duidelijkheid bestond. De stedenbouwkundige vergunning van 12 februari 2009 geldt derhalve evenmin op basis van de bouwplannen als vergunning voor de door tussenkomende partij beoogde ophoging van de scheimuur. Het oordeel van verwerende partij dat "logischerwijze de scheimuur links opgetrokken zal moeten worden tot een hoogte van ongeveer 4,3m", gezien "een gelijkvloerse uitbreiding voorzien wordt met een hoogte van 3,96m" vindt geen steun in het dossier en blijkt niet duidelijk uit de bouwplannen. Verwerende partij kon de aanvraag ook op basis van de vergelijking van de respectievelijke bouwplannen niet beschouwen als een (loutere) verduidelijking van de op 12 februari 2009 goedgekeurde bouwplannen inzake de verhoging van de scheimuur. In tegenstelling tot hetgeen verwerende partij stelt, vertoont de aanvraag wel degelijk verschillen met de vorige aanvraag inzake de betreffende scheimuur, terwijl de plannen noch de bestaande hoogte van de scheimuur, noch de beoogde (nieuwe) hoogte duidelijk aangeven.

7. ...

Gelet op voormeld standpunt van de Raad dat de aanvraag door verwerende partij ten onrechte wordt beschouwd als een (loutere) verduidelijking van de op 12 februari 2009 goedgekeurde bouwplannen inzake de verhoging van de scheimuur, diende de

verenigbaarheid van de aanvraag met de goede ruimtelijke ordening ... door verwerende partij wel degelijk concreet te worden beoordeeld. Zij diende daarbij tevens te antwoorden op de bezwaren die door verzoekende partij in het kader van de regularisatieaanvraag werden ingediend (inzake de beperking van zonlicht en uitzicht). Gezien verwerende partij in de bestreden beslissing zonder meer verwijst naar de ruimtelijke beoordeling van de hoogte van de scheimuur in haar beslissing van 12 februari 2009, staat vast dat zij de regularisatieaanvraag niet heeft getoetst aan de goede ruimtelijke ordening in de onmiddellijke omgeving, inzonderheid wat betreft de door verzoekende partij aangevoerde hinderaspecten, zodat de bestreden beslissing gebrekkig is gemotiveerd. ... Bovendien stelt de Raad nog vast dat verwerende partij in haar beslissing van 12 februari 2009, waarnaar zij heden in de bestreden beslissing met betrekking tot de beoordeling van de aanvraag (en met name de hoogte van de scheimuur) aan de goede ruimtelijke ordening verwijst, louter overwoog dat “het volbouwen van het gelijkvloerse niveau stedenbouwkundig aanvaardbaar is voor commerciële doeleinden”, zodat deze beslissing terzake evenmin afdoende is gemotiveerd.

...

Gelet op voormelde overwegingen, in het bijzonder de vaststelling dat “de stedenbouwkundige vergunning van 12 februari 2009 evenmin op basis van de bouwplannen geldt als vergunning voor de door tussenkomen de partij beoogde ophoging van de scheimuur”, stond het aan verwerende partij om te onderzoeken in hoeverre de met de aanbouw gepaard gegane verhoging van de linker scheimuur, van de initiële hoogte tot de huidige hoogte, verenigbaar is met de goede ruimtelijke ordening. Zij diende daarbij tevens rekening te houden met de vaststelling in geciteerd arrest dat “het oordeel van verwerende partij dat ‘logischerwijze de scheimuur links opgetrokken zal moeten worden tot een hoogte van ongeveer 4,3m’, gezien ‘een gelijkvloerse uitbreiding voorzien wordt met een hoogte van 3,96m’, geen steun vindt in het dossier en niet duidelijk blijkt uit de bouwplannen”. In zoverre zij meent dat de verhoging van de linker scheimuur tot de huidige hoogte (waarvoor een regularisatie wordt gevraagd) niet kan worden losgekoppeld van de realisatie van de aanbouw (conform de stedenbouwkundige vergunning van 12 februari 2009), diende zij het (reeds gerealiseerde) ‘integrale’ bouwproject op het bouwperceel, met name zowel de aanbouw als de daarmee gepaard gegane verhoging van de scheimuur, te toetsen op haar verenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening. In die optiek kon zij in de bestreden beslissing niet zonder meer overwegen dat “de gevraagde hoogte van de linkerscheimuur aanvaardbaar is gelet op de hoogte van de reeds vergunde aanbouw”. Evenmin kon zij in het licht van het gezag van gewijsde van hoger geciteerd arrest oordelen dat “er kan geconstateerd worden dat op zijn minst een minimaal verschil in hoogte is van de linker scheimuur t.o.v. de vergunde toestand (waarbij we geen zicht hebben op de exacte hoogte van de oorspronkelijke linker scheimuur)”, en dat “er eindelijk alleen duidelijkheid wordt geschapen over de werkelijke hoogte na voltooiing van de werken van de linker scheimuur, namelijk 4,34m”, gezien “dat in voorgaande aanvraag niet eenduidig op plan was weergegeven”. Overigens blijkt uit de bestreden beslissing zelf dat de voorliggende bouwplannen opnieuw (zoals de op 12 februari 2009 goedgekeurde bouwplannen voor de aanbouw) onduidelijk zijn wat betreft de hoogte van de scheimuur, hoewel de discussie daaromtrent nochtans de aanleiding was voor de regularisatie-aanvraag. Verwerende partij oordeelt immers dat “er moet geconstateerd worden dat de plannen in combinatie met de opmeting voldoende duidelijkheid verschaffen”, waaruit expliciet blijkt dat de (aan het openbaar onderzoek onderworpen) plannen zonder de opmeting van de bestaande linker scheimuur (op 19 december 2016) niet voldoende duidelijkheid verschaffen dan wel onduidelijk zijn wat betreft de hoogte van deze scheimuur.

4.

Vermits verwerende partij de verenigbaarheid van de (huidige) hoogte van de linker scheimuur met de goede ruimtelijke ordening in de bestreden beslissing wederom (zoals in haar vernietigde beslissing van 6 december 2012) beoordeelt op basis van het uitgangspunt dat de verhoging van de initiële scheimuur reeds (impliciet) was voorzien in de stedenbouwkundige vergunning van 12 februari 2009, en de uiteindelijke (ter plaatse nagemeten) hoogte van deze muur hiervan amper afwijkt, schendt zij het gezag van gewijsde van het vernietigingsarrest van 30 augustus 2016.

Daarin was immers geoordeeld *“dat de aanvraag door verwerende partij ten onrechte wordt beschouwd als een (loutere) verduidelijking van de op 12 februari 2009 goedgekeurde bouwplannen inzake de verhoging van de scheimuur”*, en dat *“de verenigbaarheid van de aanvraag met de goede ruimtelijke ordening door verwerende partij wel degelijk concreet diende te worden beoordeeld”*, waarbij *“zij tevens diende te antwoorden op de bezwaren die door verzoekende partij in het kader van de regularisatieaanvraag werden ingediend (inzake de beperking van zonlicht en uitzicht)”*. In die optiek diende verwerende partij de verhoging van de scheimuur te beoordelen op basis van haar initiële hoogte (voor de verhoging in de rand van de aanbouw), en kon zij niet enerzijds stellen dat ze *“geen zicht heeft op de exacte hoogte van de oorspronkelijke linker scheimuur”*, en anderzijds uitgaan van de veronderstelling dat *“de scheimuur ... niet of nauwelijks werd opgetrokken”*, om te besluiten dat *“de hinder afkomstig van de gewijzigde linker scheimuur voor de links aanpalende burens zeer beperkt is”*. Zoals hoger gesteld mag zij het kader van de beoordeling van de verenigbaarheid van een regularisatieaanvraag met de goede ruimtelijke ordening niet uitgaan van de situatie van het voldongen feit, en betreft het uitgangspunt de toestand van voor de zonder voorafgaande (duidelijke) vergunning uitgevoerde verhoging van de scheimuur. Indien de bouwplannen terzake (nog steeds) geen duidelijkheid verschaffen om de aanvraag ten gronde te onderzoeken, dient de aanvraag in het licht van artikel 4.7.14, §1, lid 2 en §3 VCRO te worden geweigerd.

Bovendien blijkt uit de bestreden beslissing niet afdoende op basis waarvan verwerende partij oordeelt dat de hinder in hoofde van verzoekende partij ingevolge de verhoging van de linker scheimuur *“zeer beperkt is”*. De overweging dat *“men wel moet constateren dat de uiteindelijke hoogte van de scheimuur ... normaal is voor een aanbouw van een dergelijke omvang en eveneens niet atypisch is voor dit bouwblok”* betreft geen beoordeling van de hinderaspecten die door verzoekende partij worden aangevoerd, en vormt overigens evenmin een (pertinente) motivering voor het feit dat de scheimuur circa een halve meter hoger komt dan de aanbouw. Hetzelfde geldt wat betreft de standaardmotivering dat *“in een stedelijke omgeving eveneens een zekere mate van tolerantie wordt verwacht m.b.t. inkijk, privacy alsook schaduw en lichtwegname”*. Tenslotte vormt ook de overweging dat *“zelfs als er nog zou uitgegaan worden van een hoogteverschil van 50cm - quod non- dan moet worden geconstateerd dat een verhoging van de scheimuur met 50cm niet zoveel bijkomende lichthinder zal creëren, gelet op de oriëntatie van de percelen”*, waarvan *“de achterzijdes naar het noorden zijn gericht waardoor de schaduwwerking afkomstig van de bewuste scheimuur zich beperkt tot de vroege ochtend”* geen afdoende motivering. Ongeacht de vaststelling dat verwerende partij de (licht)hinder niet beoordeelt op basis van het verschil in hoogte tussen de initiële en de huidige scheimuur, blijkt uit niets waarom zij meent dat de aanvraag verenigbaar is met de goede ruimtelijke ordening omdat ze *“niet zoveel bijkomende lichthinder zal creëren”*, waaruit moet worden afgeleid dat er aldaar reeds lichthinder bestaat ingevolge de bestaande bebouwing en dat deze lichthinder nog zal verergeren. Dit geldt des te meer in het licht van de vaststelling dat de achterzijde van de woning met terras van verzoekende partij blijkens het dossier (zuid)oostelijk en niet noordelijk is gericht.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

VII. KOSTEN

1.

De kosten van het geding worden overeenkomstig artikel 33 DBRC-decreet geheel of voor een deel ten laste gelegd van de partij die ten gronde in het ongelijk wordt gesteld. Verzoekende partij vordert om verwerende partij te veroordelen tot de door haar betaalde rolrechten, begroot op 175 euro, en tot een rechtsplegingsvergoeding, die niet wordt begroot.

2.

In zoverre verzoekende partij een rechtsplegingsvergoeding vraagt, wordt haar vordering verworpen. De Raad kan overeenkomstig artikel 21, §7 DBRC-decreet, op verzoek van een partij, een rechtsplegingsvergoeding toekennen, die een forfaitaire tegemoetkoming is in de kosten en honoraria van de advocaat van de partij die ten gronde in het gelijk wordt gesteld. Deze mogelijkheid werd ingevoerd met artikel 7, 5° van het decreet van 9 december 2016 houdende wijziging van diverse decreten, wat de optimalisatie van de organisatie en de rechtspleging van de Vlaamse bestuursrechtcolleges betreft, dat in werking is getreden op 24 april 2017. Artikel 22 van voormeld decreet bepaalt dat *“op de beroepen die werden ingediend vóór de inwerkingtreding van dit decreet”* (onder meer) artikel 21 DBRC-decreet *“van toepassing is, zoals van kracht vóór de inwerkingtreding van dit decreet”*. Derhalve kan er wat betreft voorliggend beroep, dat voor de inwerkingtreding van het decreet van 9 december 2016 werd ingediend op 3 maart 2017, geen rechtsplegingsvergoeding worden toegekend.

BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het verzoek tot tussenkomst van de heer Achkiff DRISS is ontvankelijk.
2. De beslissing van verwerende partij van 22 december 2016, waarbij aan tussenkomende partij een stedenbouwkundige vergunning onder voorwaarden wordt verleend voor het regulariseren van de bouw van appartementen en een commerciële ruimte op de percelen gelegen te 2140 Borgerhout, Turnhoutsebaan 223-225, met als kadastrale omschrijving sectie A, nummers 692 N en 691 E, wordt vernietigd.
3. Verwerende partij dient een nieuwe beslissing te nemen over het administratief beroep van verzoekende partij, en dit binnen een termijn van vier maanden te rekenen vanaf de dag na de dag van de betekening van dit arrest.
4. De kosten van het beroep, begroot op 175 euro rolrechten, worden ten laste gelegd van verwerende partij.
5. De kosten van de tussenkomst, begroot op 100 euro rolrechten, worden ten laste gelegd van tussenkomende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel in openbare zitting van 15 januari 2019 door de achtste kamer.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de achtste kamer,

Marino DAMASOULIOTIS

Pascal LOUAGE