

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

van 30 mei 2017 met nummer RvVb/A/1617/0911
in de zaak met rolnummer 1516/RvVb/0106/A

Verzoekende partij	de heer Dan HENS met woonplaatskeuze te 2560 Nijlen Nonnenstraat 64 vertegenwoordigd door advocaat Tom DILLEN met kantoor te 2440 Beel, Gasthuisstraat 31A
Verwerende partij	de deputatie van de provincieraad van ANTWERPEN
Tussenkommende partijen	<ol style="list-style-type: none">1. de heer Matija GOJKOV2. mevrouw Mieke VAN DE VELDE beiden vertegenwoordigd door advocaat Ken PITTOORS met woonplaatskeuze op het kantoor te 2500 Lier Antwerpsesteenweg 375/B13. Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente NIJLEN vertegenwoordigd door advocaten Yves LOIX en Nele ANSOMS met woonplaatskeuze op het kantoor te 2018 Antwerpen Mechelsesteenweg 274. de heer Albert GEYBELS, met woonplaatskeuze te 2640 Mortsel, , Drabstraat 205 bus 25. mevrouw Jeannine ALLYN, met woonplaatskeuze te 2640 Mortsel, , Drabstraat 205 bus 26. de heer Roger STABEL, met woonplaatskeuze te 2560 Nijlen, Oude Bevelsesteenweg 10, appartement 1.37. mevrouw Berlinda VAN ORSHAEGEN, met woonplaatskeuze te 2560 Nijlen, Oude Bevelsesteenweg 10, appartement 1.3

I. BESTREDEN BESLISSING

De verzoekende partij vordert met een aangetekende brief van 22 oktober 2015 de vernietiging van het besluit van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Nijlen van 18 mei 2015 en van de beslissing van de verwerende partij van 27 augustus 2015.

De verwerende partij heeft het administratief beroep van de verzoekende partij tegen de weigeringsbeslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Nijlen van 18 mei 2015 verworpen.

De verwerende partij heeft aan de verzoekende partij een stedenbouwkundige vergunning geweigerd voor het regulariseren van een terrastoren bij een meergezinswoning op een perceel gelegen te Nijlen, Oude Bevelsesteenweg 10, met als kadastrale omschrijving afdeling 3, sectie B, nr 563 T 10.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De eerste en tweede tussenkomende partijen verzoeken met een aangetekende brief van 13 januari 2016 om in de procedure tot vernietiging tussen te komen.

De voorzitter van de Raad laat de eerste en tweede tussenkomende partijen met een beschikking van 28 januari 2016 toe in de debatten.

De derde tussenkomende partij verzoekt met een aangetekende brief van 14 januari 2016 om in de procedure tot vernietiging tussen te komen.

De voorzitter van de Raad laat de derde tussenkomende partij met een beschikking van 28 januari 2016 toe in de debatten.

De vierde en vijfde tussenkomende partijen verzoeken met een aangetekende brief van 15 januari 2016 om in de procedure tot vernietiging tussen te komen.

De voorzitter van de Raad laat de vierde en vijfde tussenkomende partijen met een beschikking van 28 januari 2016 toe in de debatten.

De zesde en zevende tussenkomende partij verzoeken elk met een aangetekende brief van 15 januari 2016 om in de procedure tot vernietiging tussen te komen.

De voorzitter van de Raad laat de zesde en zevende tussenkomende partijen met een beschikking van 28 januari 2016 toe in de debatten.

De verwerende partij dient geen antwoordnota maar wel het administratief dossier in. De tussenkomende partijen dienen een schriftelijke uiteenzetting in. De verzoekende partij dient een toelichtende nota in. De eerste, tweede en derde tussenkomende partijen dienen een laatste schriftelijke uiteenzetting in.

De kamervoorzitter behandelt de vordering tot vernietiging op de openbare zitting van 16 mei 2017.

Advocaat Tom DILLEN voert het woord voor de verzoekende partij.

Advocaat Ken PITTOORS voert het woord voor de eerste en tweede tussenkomende partij.

Advocaat Yves LOIX voert het woord voor de derde tussenkomende partij.

De vierde, vijfde, zesde en zevende tussenkomende partijen verschijnen in persoon.

De verwerende partij verschijnt schriftelijk.

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.

III. REGELMATIGHEID VAN DE RECHTSPLEGING

De verzoekende partij verduidelijkt in haar toelichtende nota de middelen waarop haar annulatieberoep steunt. De raadsman van de verzoekende partij verklaart ter zitting dat de in aanmerking te nemen middelen degene zijn die in de toelichtende nota vermeld worden.

IV. FEITEN

1.

Het college van burgemeester en schepenen van Nijlen verleent aan de verzoekende partij op 30 januari 2012 een stedenbouwkundige vergunning voor het verbouwen van een handelspand tot woningen, appartementen met overdekte en openlucht staanplaatsen op een perceel gelegen te 2560 Nijlen, Oude Bevelsesteenweg 10 onder de voorwaarde dat de terrassen moeten voorzien worden van een 2m hoge ondoorzichtige afsluiting die rechtstreekse inkijk zal verhinderen.

2.

De verzoekende partij dient op 28 januari 2015 bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Nijlen een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor het regulariseren van de terrastoren.

Het perceel ligt volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan 'Mechelen', vastgesteld met koninklijk besluit van 5 augustus 1976 in woongebied.

Tijdens het openbaar onderzoek, georganiseerd van 12 februari 2015 tot en met 13 maart 2015, dienen de eerste en tweede tussenkomende partijen een bezwaarschrift in.

De gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar adviseert op 12 mei 2015 ongunstig:

“ ...

2.1 Verenigbaarheid met de planologische context

Verenigbaarheid met het gewestplan

De aanvraag is principieel in overeenstemming met de voorschriften van het gewestplan.

Verenigbaarheid met het B PA, RUP of de verkaveling

Niet van toepassing.

2.2 Verenigbaarheid met andere criteria afkomstig van de VCRO

Voldoende uitgeruste weg:

De rijweg waarlangs het goed gelegen is bestaat uit asfaltverharding en is voorzien van minstens een elektriciteitsnet. Bijgevolg is het goed gelegen langs een voldoende uitgeruste weg.

Rooilijn en reservatiestrook

Niet van toepassing.

2.3 Verenigbaarheid met criteria afkomstig uit andere wetgeving

Afweging Watertoets

Het voorliggend project heeft geen omvangrijke oppervlakte en ligt niet in een recent overstroomd gebied of een overstromingsgebied, zodat in alle redelijkheid dient geoordeeld te worden dat geen schadelijk effect wordt veroorzaakt in de plaatselijke

waterhuishouding, noch dat dit mag verwacht worden ten aanzien van het eigendom in aanvraag.

Aan de hand van de aanstiplijst die bij de aanvraag gevoegd werd, blijkt dat de aanvraag voldoet aan de bepalingen van de gewestelijke stedenbouwkundige verordening van 1 oktober 2004 inzake hemelwaterputten, infiltratievoorzieningen, buffervoorzieningen en gescheiden lozing van afvalwater en hemelwater.

Het deskundig advies van de Afdeling Water wordt hier niet genoodzaakt geacht. Er wordt voldaan aan artikel 8 van het decreet integraal waterbeleid van 18 juli 2003.

Publiek toegankelijke gebouwen

Niet van toepassing.

2.4 Beoordeling van de externe adviezen

Er werden geen externe adviezen ingewonnen.

2.5 Bespreking van de resultaten van het openbaar onderzoek

Het bezwaarschrift wordt opnieuw bijgetreden voor wat betreft de balustrades op de terrastoren. Om inkijk en privacy te garanderen en alsnog aan de voorwaarde uit de voorgaande vergunning te voldoen dient een 2m hoge, ondoorzichtige wand geplaatst te worden.

2.6. Verenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening

Deze beoordeling - als uitvoering van artikel 1.1.4. van de VCRO gericht op een duurzame ruimtelijke ontwikkeling en met oog voor de ruimtelijke draagkracht, de gevolgen voor het leefmilieu en de culturele, economische, esthetische en sociale gevolgen - houdt rekening met de volgende criteria als uitvoering van artikel 4.3.1. van de VCRO:

Functionele inpasbaarheid:

De aanvraag is volgens het gewestplan gelegen in woongebied langs de Oude Bevelsesteenweg aan een weg die voldoende is uitgerust gelet op de plaatselijke toestand. De ruimere omgeving wordt gekenmerkt door zowel gekoppelde, gesloten als vrijstaande eengezinswoningen aan de rand van de dorpskern. Het voorgelegde ontwerp voorziet een regularisatie aan de achterkant van het wooncomplex waardoor het straatbeeld ongewijzigd blijft.

Beschrijving van de bouwplaats, de omgeving en de aanvraag:

Het perceel heeft een oppervlakte van +/-2470m² met een straatbreedte van +1-30,63m en een perceelsdiepte van +/- 80,66m. Oorspronkelijk was het perceel bebouwd met een handelspand en in 2013 verbouwd en uitgebreid tot 5 woningen en 9 appartementen.

Het perceel links is onbebouwd en verkaveld in 21 loten waarvan 8 voor vrijstaande bebouwing, 10 voor gekoppelde bebouwing en 3 voor gesloten bebouwing. Het perceel rechts is bebouwd met een vrijstaande eengezinswoning met een uitbreiding gekoppeld tegen voorliggend project.

De aanvraag betreft de regularisatie van een bestaande terrastoren. De terrastoren zelf is reeds vergund in en vorige vergunning. Doch diende de terrassen voorzien te worden van een 2m hoge, ondoorzichtige balustrade. De voorwaarde is echter niet uitgevoerd en de terrastoren werd opgericht en voorzien van een 1,20m hoge balustrade met een doorzichtige glazen wand.

Het kan echter niet de bedoeling zijn om constructies uit te voeren, zonder dat er aan de voorwaarden uit de vergunning wordt voldaan, om dan door een aanvraag tot regularisatie een voorwaarde te omzeilen. De voorwaarde uit de vorige vergunning dient alsnog te worden uitgevoerd.

Het voorgestelde ontwerp is niet conform de vroegere vergunning, het gevraagde is niet verenigbaar met de planning voor het gebied, het brengt een verdere inrichting van het gebied in het gedrang en de goede ruimtelijke ordening wordt geschaad.

De aanvraag is stedenbouwkundig niet aanvaardbaar.

Het bodemreliëf:

Volgens de informatie op het ingediende bouwplan vinden er geen reliëfwijzigingen plaats. Hinderaspecten, gezondheid, gebruiksgenot en veiligheid in het algemeen:
Niet van toepassing.

Mobiliteitsimpact:

Aangezien de aanvraag het regulariseren van een bestaande toestand van een terrastoren bij een meergezinswoning betreft zal de impact op het verkeer nihil zijn.

DEEL 3: ALGEMENE CONCLUSIE

Uit bovenstaande motivering blijkt dat de aanvraag niet in overeenstemming is met de wettelijke bepalingen, alsook niet met de goede ruimtelijke ordening.

Het advies van de gemeentelijk stedenbouwkundig ambtenaar luidt:

De voorgestelde regularisatie voldoet niet aan de voorwaarden die opgelegd werden in de stedenbouwkundige vergunning voor het verbouwen van het handelspand tot 5 woningen en 9 appartementen, het gevraagde is niet verenigbaar met de planning voor het gebied, het brengt een verdere inrichting van het gebied in het gedrang en de goede ruimtelijke ordening wordt geschaad.

...

Het college van burgemeester en schepenen weigert op 18 mei 2015 een stedenbouwkundige vergunning aan de verzoekende partij. Het college beslist:

“ ...

Het college van Burgemeester en schepenen heeft kennis genomen van het ongunstig advies van de gemeentelijk stedenbouwkundig ambtenaar, uitgebracht op 12/05/2015 , waarbij de aanvraag getoetst werd op:

de regelgeving en de stedenbouwkundige voorschriften of verkavelingsvoorschriften de goede ruimtelijke ordening, de resultaten van het openbaar onderzoek, de watertoets

Het college van burgemeester en schepenen stuit zich aan bij het advies van de gemeentelijk stedenbouwkundig ambtenaar en maakt de inhoud ervan tot haar eigen motivering.

...”

Tegen deze beslissing tekent de verzoekende partij op 18 juni 2015 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in haar verslag van 20 augustus 2015 om dit beroep in te willigen en de stedenbouwkundige vergunning te verlenen:

“ ...

Omgeving: *De aanvraag is gelegen in het centrum van Kessel, een deelgemeente van Nijlen. De aanvraag is gelegen in de nabijheid van de hoofdverkeersader, de N12, De Liersesteenweg. Het perceel links is onbebouwd en verkaveld in 21 loten waarvan 8 voor vrijstaande bebouwing, 10 voor gekoppelde bebouwing en 3 voor gesloten bebouwing. Het perceel rechts is bebouwd met een vrijstaande eengezinswoning met een uitbreiding gekoppeld tegen voorliggend project.*

Schaal- en ruimtegebruik en visueel-vormelijk: OK

De schaal en het ruimtegebruik blijven gelijk, de terrassen zijn immers reeds vergund. Enkel de balustrades worden aangepast ten opzichte van een eerder gestelde voorwaarde. Er wordt geopteerd om het terras af te schermen met een glazen, doorzichtige, balustrade van 1,20 meter hoogte. Gelet op de vormgeving en de architectuur van het gebouw is dit aanvaardbaar en inpasbaar. Het afsluiten van de terrassen met ondoorzichtige panelen zou ervoor zorgen dat het bouwvolume visueel wordt vergroot. De eigenlijke bouwdiepte zou dan ook geen 15 meter bedragen maar 18 meter, wat gelet op de terugspringende bouwlijn niet voorkomt in de omgeving. Deze afsluiting is dan ook niet wenselijk en zou net de schaal van het ganse volume aanzienlijk vergroten.

Het verhogen van de terrasconstructie met een enkel een metalen gebinte is esthetisch de beste oplossing. Op deze manier sluit de terrastoren beter aan bij het vergunde project. Deze stalen balken hebben geen enkele invloed op de aanpalende of de omgeving waardoor deze geen hinder veroorzaken.

Hinderaspecten: OK

De hinderaspecten naar de aanpalende zijn niet vreemd aan het wonen in een centrumomgeving, inkijk op het perceel komt hier immers nog voor in de omgeving. In de zijgevel van het bestaande project werden eveneens raampartijen toegelaten op 3,22 meter van de aanpalende, hiertegen werd eveneens geen beroep ingesteld waardoor er vanuit mag gegaan worden dat deze geen onoverkomelijke hinder veroorzaken. Er wordt dan ook niet ingezien waarom een terras op een afstand van 3,72 meter wel of meer hinder zou veroorzaken dan de reeds aanwezige raampartijen in de zij- en achtergevel. Deze ramen kijken immers allen reeds uit op het eigendom van aanpalende. Bovendien worden de nodige afstanden, dewelke conform het burgerlijk wetboek moeten gerespecteerd worden, ruim toegepast. Om rechtstreekse zichten te vermijden dienen deze zich te beperken tot een afstand van 1,90 meter van de perceelsgrens, hier wordt ruimschoots aan voldaan.
...

Na de hoorzitting van 27 augustus 2015 verklaart de verwerende partij het beroep op 27 augustus 2015 ongegrond en weigert een stedenbouwkundige vergunning. De verwerende partij beslist:

“...

De aanvraag voorziet enkel in de aanpassing van een terrasconstructie bij een reeds vergunde meergezinswoning. De aanvraag blijft dan ook in overeenstemming met de gewestplanbestemming. Volgens het vastgestelde gewestplan van Mechelen (goedgekeurd bij KB van 5 augustus 1976) situeert de aanvraag zich in woongebied.

De woongebieden zijn bestemd voor wonen, alsmede voor handel, dienstverlening, ambacht en kleinbedrijf voor zover deze taken van bedrijf om redenen van goede ruimtelijke ordening niet in een daartoe aangewezen gebied moeten worden afgezonderd, voor groene ruimten, voor sociaal-culturele inrichtingen, voor openbare nutsvoorzieningen, voor toeristische voorzieningen, voor agrarische bedrijven.

Deze bedrijven, voorzieningen en inrichtingen mogen echter maar worden toegestaan voor zover ze verenigbaar zijn met de onmiddellijke omgeving.

De hemelwaterverordening is niet van toepassing, op de aanvraag..

De Gewestelijke Hemelwater d.d. 5 juli 2013 is van toepassing is niet van toepassing, de aanvraag voorziet niet in een uitbreiding van de verharde en/of bebouwde oppervlakte.

De aanvraag is principieel in overeenstemming met de bepalingen in de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (VCRO) en haar uitvoeringsbesluiten.

De aanvraag doorstaat de watertoets:

Volgens artikel 8 van het decreet van 18 juli 2003 en latere wijzigingen betreffende het integraal-waterbeleid dient de aanvraag onderworpen te zijn aan de watertoets. Het besluit van de Vlaamse Regering van 20 juli 2006 en latere wijzigingen stelt nadere regels vast voor de toepassing van de watertoets. De aanvraag werd getoetst aan de kenmerken van het watersysteem, aan de doelstellingen en beginselen van artikel 5, 6 en 7 van het decreet integraal waterbeleid, en aan de bindende bepalingen van het (deel)bekkenbeheerplan. Bij nazicht van de Vlaamse kaart met de overstromingsgevoelige gebieden, blijkt het perceel niet gelegen te zijn in een effectief of mogelijk overstromingsgevoelig gebied.

Het voorliggende project heeft een beperkte oppervlakte, zodat in alle redelijkheid dient geoordeeld te worden dat geen schadelijk effect wordt veroorzaakt op de waterhuishouding.

De aanvraag is niet in overeenstemming met de goede ruimtelijke ordening.

De aanvraag is gelegen in het centrum van Kessel, een deelgemeente van Nijlen. De aanvraag is gelegen in de nabijheid van de hoofdverkeersader, de N12, De Liersesteenweg.

Het perceel links is onbebouwd en verkaveld In 21 loten waarvan 8 voor vrijstaande bebouwing, 10 voor gekoppelde bebouwing en 3 voor gesloten bebouwing. Het perceel rechts is bebouwd met een vrijstaande eengezinswoning met een uitbreiding gekoppeld tegen voorliggend project.

De functie blijft ongewijzigd waardoor de aanvraag functioneel inpasbaar blijft.

De aanvraag heeft geen invloed op de mobiliteit.

De schaal en het ruimtegebruik blijven gelijk, de terrassen zijn immers reeds vergund.

Enkel de balustrades worden aangepast ten opzichte van een eerder gestelde voorwaarde. Er wordt geopteerd om het terras af te schermen met een glazen, doorzichtige, balustrade van 1,20m hoogte. Gelet op de vormgeving en de architectuur van het gebouw is dit aanvaardbaar en inpasbaar.

Het niet afsluiten van de terrassen met ondoorzichtige panelen zou ervoor zorgen dat de eerdere voorwaarde in de oorspronkelijke vergunning niet wordt nageleefd, wat niet toelaatbaar is.

Dit is niet aanvaardbaar, er werd immers geen beroep aangetekend tegen de eerder verleende vergunning waardoor de aanvrager zich principieel akkoord verklaarde met opgelegde voorwaarde in deze vergunning. Nu, aan de hand van een regularisatie, deze situatie alsnog niet uitvoeren is niet correct en respecteert de eerder afgeleverde vergunning niet. Omwille van deze reden is de aanvraag dan ook niet aanvaardbaar.

Het verhogen van de terrasconstructie met een enkel een metalen gebinte is esthetisch de beste oplossing. Op deze manier sluit de terrastoren beter aan bij het vergunde project. Deze stalen balken hebben geen enkele invloed op de aanpalende of de omgeving waardoor deze geen hinder veroorzaken.

Gelet op de eerder afgeleverde vergunning wordt de rechtszekerheid van de aanpalende niet gerespecteerd.

Deze rechtszekerheid werd niet betwist door de aanvrager aangezien deze geen beroep aantekende tegen de eerder verleende vergunning. De inkijk is bovendien buiten proportie aangezien het om een aanzienlijke bouwdiepte gaat en om een terrastoren van 2 verdiepingen.

De inkijk is dan ook niet diegene die te verwachten is in een centrumomgeving als deze van de kern van Kessel.

...

Dit is de bestreden beslissing.

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE TUSSENKOMST

Uit het dossier blijkt dat de verzoeken tot tussenkomst tijdig en regelmatig zijn ingesteld. Er worden geen excepties opgeworpen.

VI. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Ontvankelijkheid wat betreft het voorwerp van het beroep

Eerste exceptie

Standpunt van de partijen

De eerste, tweede en derde tussenkomende partijen werpen op dat het verzoekschrift onontvankelijk is in zoverre dat het gericht is tegen het besluit van het college van burgemeester en schepenen van Nijlen van 18 mei 2015. Zij verwijzen naar artikel 4.8.2 VCRO.

De derde tussenkomende partij wijst er op dat ingevolge de devolutieve werking van het beroep bij de deputatie het collegebesluit opgehouden heeft te bestaan en het niet meer aanvechtbaar is.

De verzoekende partij voert terzake geen specifiek verweer.

Beoordeling door de Raad

Overeenkomstig artikel 4.8.2 VCRO doet de Raad als administratief rechtscollege uitspraak over de beroepen die worden ingesteld tot vernietiging van vergunningsbeslissingen genomen in laatste administratieve aanleg.

Het verzoekschrift tot vernietiging is onontvankelijk in zoverre het gericht is tegen het besluit van het college van burgemeester en schepenen van Nijlen van 18 mei 2015.

De exceptie is gegrond.

Tweede exceptie

Standpunt van de partijen

Eerste en tweede tussenkomende partijen stellen dat de verzoekende partij ten onrechte aan de Raad vraagt om haar een stedenbouwkundige vergunning te verlenen.

Beoordeling door de Raad

De Raad heeft als administratief rechtscollege enkel een vernietigingsbevoegdheid waarbij hij in eerste instantie een legaliteitstoets zal uitvoeren en zich niet in de plaats mag stellen van de verwerende partij om tot een beoordeling van de aanvraag over te gaan. Ook de aan de Raad toegekende marginale toetsing van de kennelijke onredelijkheid of onzorgvuldigheid van de genomen beslissing verleent aan de Raad niet de bevoegdheid om aan de verwerende partij een injunctie te geven om een positieve beslissing te nemen.

In zoverre het verzoekschrift er toe strekt “de oorspronkelijke aanvraag onvankelijk en gegrond te verklaren” is het onontvankelijk.

De exceptie is gegrond.

B. Schending van artikel 15, 4° Procedurebesluit

Standpunt van de partijen

1.

De eerste en tweede tussenkomende partijen stellen dat door de verzoekende partij geen middelen worden ingeroepen en dat niet wordt uiteengezet op welke gronden de aangevochten beslissing zou moeten worden vernietigd.

Ook de derde tussenkomende partij stelt dat de verzoekende partij geen klassieke middelen formuleert, maar uitsluitend kritiek geeft op de aangevochten beslissing zonder een uiteenzetting van de rechtsregels of beginselen die worden geschonden.

De verzoekende partij voert terzake geen specifiek verweer.

Beoordeling door de Raad

1.

Overeenkomstig artikel 15, 4° Procedurebesluit dient het verzoekschrift een uiteenzetting te bevatten van de feiten en de middelen. Het voorschrift is een niet-regulariseerbare substantiële vormvereiste, waarvan de niet-naleving de ontvankelijkheid van het verzoekschrift in het gedrang brengt.

Een verzoekschrift dient bijgevolg minstens één ontvankelijk middel te bevatten. Een middel is ontvankelijk als het minstens een voldoende omschrijving bevat van de geschonden geachte regelgeving of beginselen van behoorlijk bestuur en wordt verduidelijkt op welke wijze vermelde regelgeving of beginselen worden geschonden.

Dit voorschrift vereist dat de uiteenzetting in het verzoekschrift het mogelijk maakt duidelijk en ondubbelzinnig te begrijpen wat de bestreden beslissing verweten wordt in het kader van de legaliteitstoetsing die de Raad doorvoert.

2.

De verzoekende partij verwijst in haar verzoekschrift onder meer naar artikel 678 Burgerlijk Wetboek en stelt dat een afstand van 1,9 meter voldoende is om geen rechtstreekse zichten te hebben. De pertinentie van de ingeroepen middelen staat los van de ontvankelijkheid en maakt deel uit van het onderzoek ten gronde.

De exceptie wordt verworpen.

C. Ontvankelijkheid wat betreft het belang van de verzoekende partij

Standpunt van de partijen

1.

Eerste, tweede en derde tussenkomende partijen wijzen op het gebrek aan belang van de verzoekende partij. Zij stellen dat de verzoekende partij geen eigenaar meer is van het pand en niet beschikt over een volmacht van de eigenaars.

De derde tussenkomende partij wijst erop dat de verzoekende partij geen beroep aantekende tegen de initieel verleende vergunning door het college van burgemeester en schepenen van Nijlen houdende de voorwaarde van de uitvoering van de terrastoren in ondoorzichtig glas. De vergunning met de eraan gekoppelde voorwaarden werd bijgevolg aanvaard en is definitief.

De verzoekende partij heeft volgens haar dan ook geen enkel belang bij de huidige procedure. De procedure tot vernietiging van de aangevochten beslissing kan enkel leiden tot de vernietiging van een weigeringsbesluit waarin de initieel opgelegde voorwaarde wordt hernomen en bevestigd.

2.

De verzoekende partij merkt in de toelichtende nota op dat enerzijds de kopers van de appartementen een groot belang hebben bij de regularisatie en anderzijds dat bij gebrek aan regularisatie de kopers zich zullen keren tegen haar als verkoper met een vordering tot schadevergoeding wegens minwaarde van de gekochte appartementen.

De verzoekende partij meldt bijkomend dat de algemene vergadering van mede-eigenaars van het pand de beslissing tot regularisatie steunt.

3.

De derde tussenkomende partij merkt in de laatste schriftelijke uiteenzetting op dat de verzoekende partij zich nu niet kan verzetten tegen een beslissing die een eerdere beslissing die zij aanvaardde, bevestigt, wat door de eerste en tweede tussenkomende partijen wordt bijgetreden.

Beoordeling door de Raad

1.

Verzoeker heeft, als aanvrager van de vergunning van rechtswege belang overeenkomstig artikel 4.8.11, §1, eerste lid, 1° VCRO. De aanvrager van een vergunning dient zijn belang niet verder aan te tonen.

De eerste, tweede en derde tussenkomende partijen blijken het actueel belang van de verzoekende partij te betwisten in de mate deze geen eigenaar meer is van het betrokken gebouw. Vergunningen hebben evenwel een zakelijk karakter en worden verleend of geweigerd los van eventuele burgerrechtelijke aspecten. De verzoekende partij voert bovendien terecht aan dat zij een financieel belang heeft in de mate zij een schadeclaim riskeert vanwege de individuele eigenaars.

2.

De Raad kan bij een eventuele vernietigingsbeslissing niet anticiperen op de daaropvolgende herstelbeslissing, zoniet doet zij afbreuk aan de discretionaire bevoegdheid van het vergunningverlenend bestuursorgaan.

De exceptie wordt verworpen.

VII. ONDERZOEK VAN DE MIDDELEN

A. Eerste, tweede en derde middel

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partij verwijst in haar eerste middel, zoals verduidelijkt in haar toelichtende nota, naar artikel 678 BW en stelt dat de wettelijke afstand van 1,9 meter wordt gerespecteerd. Zij stelt dat de terrastoren zo licht mogelijk moet zijn om het optisch volume niet te vergroten zodat het in overeenstemming blijft met de gangbare bebouwing in de gemeente. Zij meent dat terrassen met bouwdiepte van 15 meter perfect vergunbaar zijn en zeer gangbaar.

De verzoekende partij stelt in een tweede middel, zoals verduidelijkt in haar toelichtende nota, dat het gelijkheidsbeginsel geschonden wordt in de mate dat het college van burgemeester en schepenen een ander terras van hetzelfde gebouw aan de achtergevel wél vergund is met een glazen afsluiting. Zij meent dat met twee maten en gewichten wordt geoordeeld.

De verzoekende partij roept in een derde middel, zoals verduidelijkt in haar toelichtende nota, de schending in van artikel 4.3.1 VCRO en wijst op het gunstig gemotiveerd verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar. De aanvraag tot regularisatie past volgens haar perfect binnen de goede ruimtelijke ordening van de gemeente Nijlen.

2.

De eerste en tweede tussenkomende partijen antwoorden op het eerste middel dat de verzoekende partij geen geschonden rechtsregel of beginsel van behoorlijk bestuur inroept. Zij verwijzen naar artikel 4.3.1, §2 VCRO en stellen dat er ook hinder kan zijn op grotere afstand.

Met betrekking tot het tweede middel antwoorden zij dat het terras aan de linkerkant niet dezelfde hoogte en niet dezelfde inklip heeft als de terrastoren.

De eerste en tweede tussenkomende partijen antwoorden op het derde middel dat de verzoekende partij niet uiteenzet waarom de bestreden beslissing onwettig zou zijn. De stelling dat haar aanvraag voldoet aan de regelgeving en voldoende onderbouwd is, houdt geen kritiek in op de bestreden beslissing zelf en vraagt om een beslissing die buiten de rechtsmacht van de Raad ligt.

3.

De derde tussenkomende partij antwoordt op het eerste middel dat artikel 678 BW slechts minimumafstanden bepaalt waarvan het respecteren op zich geen recht op bouwen geeft. Zij verwijst naar artikel 4.3.1 VCRO dat bepaalt dat een stedenbouwkundige vergunning slechts kan verleend worden indien naast de geldende regeling ook de goede ruimtelijke ordening wordt gerespecteerd.

Zij stelt met betrekking tot het tweede middel dat de verzoekende partij louter opportunistiek kritiek aanvoert. Bovendien is de raamopening aan de linkerkant niet vergelijkbaar met een terras. De verzoekende partij toont de onwettigheid van de beslissing niet aan.

De derde tussenkomende partij antwoordt op het derde middel dat opnieuw geen kritiek wordt geuit op een geschonden geachte rechtsregel of beginsel van behoorlijk bestuur. Het louter feit dat de verwerende partij het verslag van haar provinciale stedenbouwkundige ambtenaar niet volgt, volstaat niet om te concluderen tot de onwettigheid van de genomen beslissing.

4.

De vierde, vijfde, zesde en zevende tussenkomende partijen ondersteunen het betoog en de middelen zoals ingeroepen door de verzoekende partij.

Beoordeling door de Raad

1.

De Raad stelt vast dat het eerste en het derde middel zoals ingeroepen en ontwikkeld door de verzoekende partij enkel kritiek uitmaakt op overtollige weigeringsmotieven. Het louter gegeven dat in de regularisatie-aanvraag de minimumafstanden worden gerespecteerd inzake lichten en uitzichten zoals bepaald door het Burgerlijk Wetboek, impliceert geenszins dat de aanvraag om die reden automatisch de toets met de goede ruimtelijke ordening doorstaat. Het behoort tot de taak en de bevoegdheid van het vergunningverlenende bestuursorgaan om overeenkomstig artikel

4.3.1, § 2, eerste lid, 1° en 2° VCRO op concrete wijze te onderzoeken of een aanvraag beantwoordt aan de eisen van een goede ruimtelijke ordening, waarbij zij de noodzakelijke of relevante aspecten van de goede ruimtelijke ordening bij haar beoordeling dient te betrekken en dient rekening te houden met de ingediende bezwaren en adviezen.

De bestreden beslissing stelt met betrekking tot de goede ruimtelijke ordening het volgende:

“De inkijk is bovendien buiten proportie is aangezien het om een aanzienlijke bouwdiepte gaat en om een terrastoren van 2 verdiepingen. De inkijk is dan ook niet diegene die te verwachten is in een centrumomgeving als deze van de kern van Kessel.”

Hiermede motiveert de verwerende partij waarom zij het niet eens is met het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar. Voormeld weigeringsmotief wordt door de verzoekende partij niet bestreden, tenzij met de bemerking dat zij van oordeel is dat de door haar ingediende aanvraag overeenstemt met de goede ruimtelijke ordening, hetgeen evenwel neerkomt op loutere opportuniteitskritiek en bovendien geen wettigheidskritiek vormt ten aanzien van de bestreden beslissing. De verzoekende partij beperkt zich er toe te stellen dat het ongehoord is dat het verslag zonder meer gepasseerd wordt zonder terzake een schending van de motiveringsplicht in te roepen.

De verzoekende partij toont niet aan noch maakt zij aannemelijk dat de beslissing op dat punt steunt op onjuiste feitenvinding of kennelijk onredelijk is. De Raad kan zijn beoordeling van de eisen van de goede ruimtelijke ordening niet in de plaats stellen van die van de bevoegde overheid. In de uitoefening van het hem opgedragen wettigheidstoezicht is hij enkel bevoegd om na te gaan of de administratieve overheid 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 besluit is kunnen komen.

2.

Een schending van het gelijkheidsbeginsel kan slechts ingeroepen worden indien de verzoekende partij, op wie de bewijslast rust, aantoont dat eenzelfde vergunningverlenende overheid zonder objectieve motieven andersluidende beslissingen neemt in gelijke of vergelijkbare situaties.

De verzoekende partij toont niet aan dat de andere vergunningsbeslissing waarnaar zij verwijst eveneens werd genomen door de verwerende partij. Bovendien voeren de eerste, tweede en derde tussenkomende partij aan dat beide situaties niet met mekaar vergelijkbaar zijn zonder dat zij hierin concreet worden tegengesproken door de verzoekende partij.

De middelen worden verworpen.

BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het verzoek tot tussenkomst van de heer Matija Gojkov en mevrouw Mieke van De Velde is ontvankelijk.
2. Het verzoek tot tussenkomst van college van burgemeester en schepenen van de gemeente Nijlen is ontvankelijk.
3. Het verzoek tot tussenkomst van Albert Geybels en Jeannine Allyn is ontvankelijk.
4. Het verzoek tot tussenkomst van Roger Stabel en Berlinda Van Orshaegen is ontvankelijk.
5. De Raad verwerpt de vordering tot vernietiging.
6. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, ten laste van de verzoekende partij.
7. De Raad legt de kosten van de tussenkomst, bepaald op 100 euro voor elk van de tussenkomende partijen ten laste van de tussenkomende partijen.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel in openbare zitting van 30 mei 2017 door de zevende kamer.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de zevende kamer,

Chana GIELEN

Marc VAN ASCH