

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

nr. A/2012/0001 van 9 januari 2012
in de zaak 1011/0005/A/1/0005

In zake:

■■■■■
bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Marc VAN PASSEL
kantoor houdende te 2000 Antwerpen, Frankrijklei 146
bij wie keuze van woonplaats wordt gedaan

verzoekende partij

tegen:

de deputatie van de provincieraad van **ANTWERPEN**

verwerende partij

I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De vordering, ingesteld bij aangetekende brief van 20 augustus 2010, strekt tot de vernietiging van het besluit van de deputatie van de provincieraad van Antwerpen van 24 juni 2010.

Met dit besluit heeft de deputatie het administratief beroep van ■■■■■ tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Bornem van 12 april 2010 ontvankelijk en gegrond verklaard.

De deputatie heeft aan de verzoekende partij de stedenbouwkundige vergunning geweigerd voor de regularisatie van een muur op de perceelsgrens van een terrein.

Het betreft een perceel gelegen te ■■■■■ en met kadastrale omschrijving ■■■■■.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De verwerende partij heeft geen antwoordnota ingediend, maar wel een afschrift van het administratief dossier neergelegd. De verzoekende partij heeft een toelichtende nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare terechtzitting van 14 november 2011, waarop het beroep tot vernietiging werd behandeld.

Kamervoorzitter Eddy STORMS heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Marc VAN PASSEL, die verschijnt voor de verzoekende partij, is gehoord.

De verwerende partij, alhoewel behoorlijk opgeroepen, is niet ter zitting verschenen. Gelet op artikel 4.8.24 VCRO verhindert de afwezigheid van partijen de geldigheid van de zitting, en dus van de behandeling van de zaak, echter niet.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen van titel IV, hoofdstuk VIII van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (VCRO) betreffende de Raad voor Vergunningsbetwistingen en van de bepalingen van het reglement van orde van de Raad, bekrachtigd door de Vlaamse Regering op 20 november 2009.

III. FEITEN

Op 26 januari 2010 (datum van het ontvangstbewijs) dient de verzoekende partij bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Bornem een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor *“regularisatie: bouw van een muur op de perceelsgrens”*.

Het perceel is, zo blijkt uit de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 5 augustus 1976 vastgestelde gewestplan ‘Mechelen’, gelegen in woongebied.

Het perceel is niet gelegen binnen een gebied waarvoor een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg of ruimtelijk uitvoeringsplan geldt, noch binnen de omschrijving van een behoorlijk vergunde, niet vervallen verkaveling.

Naar aanleiding van het openbaar onderzoek, georganiseerd van 5 februari tot en met 7 maart 2010, worden zes bezwaarschriften ingediend.

Op 8 april 2010 brengt de gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar een voorwaardelijk gunstig advies uit.

Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Bornem verleent op 12 april 2010 een stedenbouwkundige vergunning aan de verzoekende partij onder voorwaarden en overweegt hierbij:

“...

Door de reeds bestaande bebouwingen en de reeds aanwezige infrastructuur, is de ordening van het gebied bekend. Door de configuratie en de reeds aanwezig bebouwing op de omliggende percelen, brengt de voorgestelde aanvraag, regularisatie: bouwen van een muur op de perceelsgrens, de goede ordening van het gebied niet in het gedrang maar de voorziene muur heeft een hoogte van 2,5 m.

De muur dient beperkt te worden tot een hoogte van 2 m, welke in de omgeving een gebruikelijke en algemeen toegepaste hoogte is. Daardoor wordt verminderde lichtinval beperkt.

De muur dient volledig opgericht te worden in façadesteen.

De muur dient opgericht te worden op de uiterste grens van de eigendom.

De privacy van derden wordt niet in gevaar gebracht.

...

De vergunning wordt afgegeven onder volgende voorwaarden:

...

- de muur dient beperkt te worden tot een hoogte van 2m, welke in de omgeving een gebruikelijke en algemeen toegepaste hoogte is. Daardoor wordt de verminderde lichtinval beperkt.

- de muur dient volledig opgericht te worden in façadesteen.

- de muur dient opgericht te worden op de uiterste grens van de eigendom.

...

Tegen deze beslissing tekenen [REDACTED] op 5 mei 2010 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

In zijn verslag van onbekende datum adviseert de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar de verwerende partij om het beroep in te willigen en de stedenbouwkundige vergunning te weigeren, met als motivering:

“ ...

- Concreet staat er een muur in snelbouwsteen op ongeveer een 70-tal cm van de bestaande achtergevels ten westen van het kwestieuze perceel.

- Er bevinden zich verschillende verluchtingen in deze achtergevels alsook kelderverluchtingen die nu in hun functioneren verhinderd worden. Er zijn ook raampjes aanwezig die nu qua lichtinval gehinderd worden.

- Door het bouwen van deze muur ontstaat een strook grond die niet meer bereikbaar is en die op termijn een vuile en verloederde strook grond zal vormen.

...”

Na de partijen te hebben gehoord op 22 juni 2010, beslist de verwerende partij op 24 juni 2010 om het beroep in te willigen en de stedenbouwkundige vergunning te weigeren. De verwerende partij overweegt hierbij:

“ ...

Het betreft een woning gelegen op een hoekperceel. Ten westen van dit perceel bevinden zich op amper één meter van de perceelsgrens de achtergevels van een aantal panden.

Met andere woorden er bevindt zich nog een strook grond tussen deze achtergevels en het perceel van de aanvrager dat eigendom is van de eigenaars van de gebouwen ten westen van het kwestieuze perceel.

De eigenaar van het hoekperceel heeft een tuinmuur voorzien op deze perceelsgrens.

Deze tuinmuur heeft een hoogte van 2 meter, tenminste, indien zij conform de regularisatievergunning is uitgevoerd. De muur werd initieel aangevraagd met een hoogte van 2,5 meter.

Concreet betekent dit een tuinmuur in snelbouwsteen op ongeveer een 70-tal cm van de bestaande achtergevels van de westelijk gelegen gebouwen. In deze achtergevels bevinden zich her en der raampjes, alsook de rookgasafvoeren van verwarmingsketels en afvoeren van dampkappen. Op het grondniveau bevinden zich in deze strook de verluchtingen van de kelders van deze gebouwen. Door het plaatsen van deze tuinmuur worden deze afvoeren in hun functioneren gehinderd.

Ook wordt de lichtinval naar de raampjes beperkt. Hoewel van de raampjes zelf niet zeker geweten is of ze vergund te zijn, blijkt uit de gegevens van het kadaster dat de aanpalende gebouwen zelf dateren van voor 1900, derhalve kunnen de raampjes ook vergund geacht worden. Aan de rollagen in het metselwerk valt af te leiden dat deze raampjes oorspronkelijk ook voorzien waren. De bezwaarschriften die naar aanleiding van de aanvraag werden ingediend kunnen weerhouden worden.

Door het plaatsen van deze muur wordt de goede ruimtelijke ordening in het gedrang gebracht. Deze situatie, die al verre van ideaal is, wordt nog verergerd doordat de strook grond door het plaatsen van de muur volledig onbereikbaar wordt gemaakt. Dit zal aanleiding geven tot een verloedering en vervuiling van deze niet te onderhouden grondstrook. Derhalve kan deze aanvraag niet voor vergunning in aanmerking komen.

Er bestaat wel de mogelijkheid om de tuin van de aanvrager visueel af te schermen van deze achtergevels door het voorzien van een groene haag op eigen perceel die niet hoger voorzien mag worden dan de onderzijde van de raampjes die in de aanpalende achtergevels aanwezig zijn.

...

Dit is de bestreden beslissing.

IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Ontvankelijkheid wat betreft de tijdigheid van het beroep

De verwerende partij heeft de bestreden beslissing, conform artikel 4.7.23, §3 VCRO, op 23 juli 2010 betekend aan de verzoekende partij, dan ook tijdig beroep heeft ingesteld met een ter post aangetekende brief van 20 augustus 2010.

B. Ontvankelijkheid wat betreft het belang van de verzoekende partij

De verzoekende partij is de aanvrager van de vergunning, die, krachtens artikel 4.8.16, §1, eerste lid VCRO, als belanghebbende beschouwd wordt.

V. ONDERZOEK VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

In een eerste middel roept de verzoekende partij de volgende schendingen in:

“ ...

Genomen uit de schending van de bevoegdheidsverdelende bepalingen van artikel 144 van de Grondwet, de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, en van het zorgvuldigheids- en het redelijkheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

...

In de bestreden beslissing wordt verwezen naar raampjes, rookgasafvoeren van verwarmingsketels, afvoeren van dampkappen en naar verluchtingen van kelders ten gevolge van de bezwaren van de aanpalende burens. Volgens verwerende partij worden door het optrekken van de aangevraagde muur, deze afvoeren in hun functioneren gehinderd.

Deze bezwaren in verband met de verluchting, vochtproblemen, de toegankelijkheid voor onderhoud en de verminderde lichtinval zijn echter geen stedenbouwkundige bezwaren en zij behoren niet tot het stedenbouwkundig afwegingskader.

Stedenbouwkundige vergunningen worden steeds verleend onder voorbehoud van de erbij betrokken burgerlijke rechten zodat het verlenen van een stedenbouwkundige vergunning derhalve geen beslissing inhoudt betreffende deze rechten.

Krachtens artikel 144 van de Grondwet behoren geschillen over burgerlijke rechten tot de uitsluitende bevoegdheid van de hoven en rechtbanken van de rechterlijke orde. Het komt de administratieve overheid derhalve niet toe bij de beoordeling van een aanvraag om stedenbouwkundige vergunning over burgerlijke rechten uitspraak te doen.

...

De argumenten van de beroepsindieners houden verband met technische aspecten die gerelateerd worden aan de werken waarvoor een vergunning werd verleend. De vraag stelt zich immers of de verluchting van de aanpalende burens zal gehinderd worden door de werken, of er sprake zal zijn van verminderde lichtinval en of er sprake zal zijn van een verminderde afvoer van gassen. Dit zijn technische vragen die op het eerste zicht niet kunnen beantwoord worden door leken. Door de bezwaren als gegrond te beoordelen, is de vergunningsverlenende overheid er van uit gegaan dat de bezwaren van de aanpalende burens technisch juist waren en is zij deze derhalve impliciet bijgetreden in de impliciete technische beoordeling. Dit vormt een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel, van het redelijkheidsbeginsel en van art. 144 G.W.

...

In haar toelichtende nota laat de verzoekende partij nog gelden:

“...

Louter ten overvloede kan hier nog verwezen worden naar het Besluit van de Deputatie van 18 november 2010 waarin het beroep van de heer [REDACTED], vergunningsaanvrager, tegen het besluit van 16 augustus 2010 van het college van burgemeester en schepenen van Bornem, waarbij de vergunning tot regularisatie en heropbouwen van een garage wordt geweigerd, op een terrein gelegen aan de [REDACTED] te [REDACTED], wordt ingewilligd en een vergunning wordt verleend (stuk 6).

Verzoekende partij diende naast een regularisatieaanvraag voor een muur die zich op de perceelsgrens bevindt met een hoogte van 2,5m op 2 juni 2010 tevens een aanvraag in ter regularisatie van de heropbouw van een garage aan diezelfde perceelsgrens. Deze vergunning werd aanvankelijk door het College van Burgemeester en Schepenen geweigerd, doch werd in graad van beroep door de Deputatie toegekend.

De Deputatie motiveert haar beslissing als volgt:

“De aanvraag dient getoetst te worden op haar verenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening.

De aanvraag betreft het regulariseren en verder opbouwen van een garage in de tuinzone bij een woning op een hoekperceel in de dorpskern van Bornem.

De oprichting van een tuinberging in een tuinzone is ruimtelijk aanvaardbaar, echter hier is er sprake van een garage. De grootte, indeling en gevelopstanden (garagepoort) van het bijgebouw geven uitdrukkelijk weer dat er een auto gestald kan worden.

Het perceel waar men de garage wil oprichten, is een hoekperceel dat geheel wordt ingesloten door meerdere aanpalende woningen waarvan de achtergevel zich volgens voorliggend dossier slechts op 50 cm van de perceelsgrens bevindt.

In een dense woonomgeving met aaneengesloten bebouwing is het wenselijk dat garages onmiddellijk aan het openbaar domein grenzen en zich niet in binnengebieden bevinden. Immers de tuinzone is bedoeld als een groene ontspanningsruimte. Het is dan ook niet gewenst naar geluidhinder en geurhinder dat er steeds in dergelijk tuinzone het in- en uitrijden van een wagen gebeurt. Echter door de vrij ongewone plaatselijke ordening, daar de rechts aanpalende hoegenaamd geen tuinzone hebben (strook van ca. 50 cm), is de Deputatie hier van oordeel dat een garage op de voorgestelde plaats ruimtelijk aanvaardbaar is.

Voor wat betreft de gemaakte bezwaren tijdens het openbaar onderzoek dient vastgesteld dat deze grotendeels handelen over technische aspecten en meer algemeen over burgerlijke rechten. Derhalve komt het de administratieve overheid niet toe hierover uitspraken te doen. Krachtens artikel 144 van de Grondwet behoren geschillen over burgerlijke rechten tot de uitsluitende bevoegdheid van de rechtbanken.”

Hoewel de hier gemaakte bezwaren exact dezelfde bezwaren zijn als de argumenten in beroep bij de Deputatie, is de Deputatie in het geciteerde besluit terecht wel van oordeel dat deze handelen over technische aspecten en meer algemeen over burgerlijke rechten. Derhalve komt het de administratieve overheid niet toe hierover uitspraken te doen.

...”

Beoordeling door de Raad

Artikel 4.3.1, §2 VCRO bepaalt:

“ ...

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.

...”

De memorie van toelichting (Parl. St., VI. Parl., 2008-2009, nr. 2011/1, blz. 186-187, nrs . 554 en 556) stelt hierover:

“ ...

“Hinderaspecten” kunnen geredelijk worden onderscheiden in visuele hinder (slechte stedenbouwkundige-architectonische inpasbaarheid), hinder ingevolge de slechte functionele inpasbaarheid in de omgeving (hinder ingevolge het ondoelmatige ruimtegebruik, mobiliteitshinder,...), c.q. geluidshinder, trillingshinder, geurhinder, stofhinder, rookhinder, stralingshinder en lichthinder (deze laatste hinderaspecten vormen uiteraard de traditionele compartimenteringen binnen de milieuhinder).

... ”

De rechtspraak heeft overigens reeds voldoende aangetoond dat ook “private hinder” onderdeel uitmaakt van de toetsing van een vergunningsaanvraag aan een goede ruimtelijke ordening. Vermijden dat een vergunde constructie burenhinder veroorzaakt, is evengoed een regel van goede ruimtelijke ordening. Voortaan wordt zulks zelfs uitdrukkelijk verankerd in het nieuwe artikel 117, §2, eerste lid, 1°, DRO, alwaar expliciet naar (het vermijden van) hinder verwezen wordt.

... ”

De Raad stelt vast dat de vergunningverlenende overheid op grond van artikel 4.3.1, §2 VCRO (voorheen artikel 117, §2, eerste lid, 1° DRO) wel degelijk rekening moet houden met hinderaspecten bij het beoordelen van de aanvraag. Deze hinderaspecten kunnen wel degelijk private hinder uitmaken.

De Raad leidt hieruit af dat de vergunningverlenende overheid op grond van vastgestelde hinderaspecten een stedenbouwkundige vergunning kan weigeren.

Dit betekent niet dat de vergunningverlenende overheid uitspraak vermag te doen over een betwisting van zakelijke rechten, zoals bijvoorbeeld het bestaan van een erfdienstbaarheid of de betwisting van een eigendomsrecht. Dit zijn wel degelijk burgerlijke geschillen die, krachtens artikel 144 van de Grondwet, bij uitsluiting behoren tot de bevoegdheid van de gewone hoven en rechtbanken.

De Raad stelt vast dat de verwerende partij heeft vastgesteld dat de tuinmuur zich op een 70-tal centimeter van de bestaande achtergevels van de westelijk gelegen gebouwen bevindt en dat hierdoor de afvoeren van de verwarmingsketels en de dampkappen, alsook de verluchtingen van de kelders worden gehinderd. De verwerende partij stelt tevens dat de lichtinval naar de vergund geachte raampjes wordt beperkt. Hieruit besluit de verwerende partij dat de goede ruimtelijke ordening in het gedrang wordt gebracht.

Door zo te oordelen is de verwerende partij haar bevoegdheid niet te buiten gegaan en heeft zij wel degelijk geoordeeld over stedenbouwkundige bezwaren. De verwerende partij heeft geen uitspraak gedaan over het al dan niet bestaan van een erfdienstbaarheid of over een eigendomsrecht. Artikel 144 van de Grondwet is niet geschonden.

De verzoekende partij stelt vervolgens dat de argumenten van de indieners van het administratief beroep verband houden met technische aspecten, die leken (lees: de verwerende partij) niet kunnen (kan) beoordelen.

De Raad stelt vast dat de verzoekende partij niet betwist dat er zich in de naburige panden gasafvoeren en ramen bevinden. De verzoekende partij verduidelijkt ook niet waarom het hier zou gaan om technische aspecten, die van die aard zijn dat de verwerende partij ze niet zou kunnen beoordelen. De loutere bewering dat het technische vragen betreft, is niet voldoende om de schending van het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel met goed gevolg te

kunnen invoeren. De verzoekende partij toont niet aan dat de verwerende partij kennelijk onredelijk heeft gehandeld door de bestreden beslissing te nemen.

In haar toelichtende nota verwijst de verzoekende partij nog naar het wél verlenen, door de verwerende partij, van een stedenbouwkundige vergunning aan de verzoekende partij voor de regularisatie en heropbouw van een garage.

In deze stedenbouwkundige vergunning van 18 november 2010 overweegt de verwerende partij:

“ ...

Voor wat betreft de gemaakte bezwaren tijdens het openbaar onderzoek dient vastgesteld dat deze grotendeels handelen over technische aspecten en meer algemeen over burgerlijke rechten. Derhalve komt het de administratieve overheid niet toe om hierover uitspraken te doen. Krachtens artikel 144 van de Grondwet behoren geschillen over burgerlijke rechten tot de uitsluitende bevoegdheid van de rechtbanken.

...”

De motivering van een latere stedenbouwkundige vergunning, zelfs op hetzelfde perceel, maar met een ander voorwerp, kan echter niet tot de onwettigheid van de bestreden beslissing leiden.

De bestreden beslissing handelt immers over een muur, terwijl de later genomen beslissing (van 18 november 2010) betrekking heeft op de regularisatie en heropbouw van een garage.

Dat de verwerende partij in de ene (bestreden) beslissing hinderaspecten weerhoudt en de vergunning weigert, terwijl zij in een latere beslissing weigert rekening te houden met de ingeroepen hinder (en de vergunning verleent) is misschien ongelukkig, maar kan op zich niet leiden tot de vernietiging van de bestreden beslissing.

Het middel is ongegrond.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

In een tweede middel roept de verzoekende partij de volgende schendingen in:

“ ...

Genomen uit de schending van artikel 1.1.4. Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (hierna 'VCRO'), artikel 4.3.1.§1., 1° lid a) en b) VCRO, artikel 19, laatste lid koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen, de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van het zorgvuldigheids- en het redelijkheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

...

Er is geen grondige evaluatie van de plaatselijke toestand uitgevoerd. In het bestreden besluit wordt er immers voorgehouden dat de vergunning hinderlijk zou zijn voor de aanpalenden, zonder dat deze hinder aannemelijk wordt gemaakt.

Zo wordt in de bestreden beslissing verwezen naar raampjes, rookgasafvoeren van verwarmingsketels, afvoeren van dampkappen en naar verluchtingen van kelders.

Volgens verwerende partij worden door het optrekken van de aangevraagde muur, deze afvoeren in hun functioneren gehinderd.

Uit geen enkel stuk of gegeven blijkt dat de werking van deze uitlaten effectief wordt gehinderd. Verwerende partij heeft dit zonder enige motivering aanvaard en daaruit ten onrechte geconcludeerd dat de aanvraag niet in overeenstemming is met de goede ruimtelijke ordening.

Uit geen enkel element blijkt dat de geplande muur aan de goede werking van de verluchting en de afvoeren afbreuk zou doen.

Deze beoordeling is kennelijk onredelijk en een gevolg van een onzorgvuldige beoordeling. Uit de gegevens van het dossier blijkt immers niet dat de bouw van de muur de verluchting van het gebouw in het gedrang brengt. Het besluit schendt op dat vlak de materiële motiveringsplicht.

Hetzelfde geldt voor de verluchting d.m.v. dampkap: er blijkt niet dat de bouw van een muur op 50 cm deze verluchting verstoort.

Ook met betrekking tot de lichten wordt niet aangetoond dat een tuinmuur de lichtinval verstoort.

...

Wat betreft een mogelijke hinder door het wegnemen van zichten dient hierbij vermeld dat er geen sprake van enige zichten kan zijn. Het zeer kleine raam bevindt zich op meer dan 2m meter hoogte en de andere 'ramen' zijn glasdallen.

Uit de foto's (stuk 4) blijkt tevens dat aan de verluchting van de kelders niet wordt geraakt. De muur doet ook hier geen afbreuk aan de werking van de verluchting.

Tenslotte weze ook opgemerkt dat de raampjes en afvoeren die door de achterburen zijn aangebracht zelf niet in orde zijn met de geldende regelgeving. Art. 678 van het Burgerlijk Wetboek stelt immers dat men op het besloten of niet besloten erf van zijn nabuur geen rechtstreekse uitzichten of uitzicht gevende vensters, noch balkons of andere soortgelijke vooruitspringende werken mag hebben, tenzij er een afstand van negentien decimeter is tussen de muur waar men die maakt, en het erf. In casu werden deze afstandsregels niet gerespecteerd. De achterburen, beroepsindieners bij de Deputatie, kunnen hieromtrent dan ook geen rechten laten gelden. Door toch rekening te houden met deze bezwaren heeft verwerende partij manifest het zorgvuldigheidsbeginsel geschonden.

Daarnaast wordt in de bestreden beslissing voor waar aangenomen dat de panden van de achterburen zich op één meter van de perceelsgrens bevinden, terwijl dit in werkelijkheid slechts 50 cm is (zie hiervoor de notariële akte – stuk 5). Dit werd tijdens de hoorzitting mondeling meegedeeld aan verwerende partij, doch hiermee werd geen rekening gehouden. Het besluit werd aldus genomen op basis van een foutieve voorstelling van de werkelijke feiten en is alleen al om die reden onwettig.

Verwerende partij heeft alle bezwaren en grieven van de achterburen zonder meer aangenomen en heeft niet gecontroleerd of de beweringen van de burens wel correct of pertinent waren.

...

Niettegenstaande de gemotiveerde beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Bornem tot toekenning van de vergunning, besliste verwerende partij op basis van foutieve gegevens. Verwerende partij beschikte bijgevolg niet over deugdelijke gegevens die haar toelaten de bestreden beslissing te nemen (R.v.St. nr. 93.200, Ye Xiao Cheng, 12 februari 2001). Deze beslissing is dan ook strijdig met het motiveringsbeginsel bij gebrek aan deugdelijke motieven.

Gelet op bovenvermelde argumenten tonen verzoekers duidelijk aan dat door de bestreden beslissing zowel het zorgvuldigheidsbeginsel als de materiële motiveringsplicht worden geschonden.

Indien verwerende partij een grondige en zorgvuldige toetsing had gedaan, had zij nooit tot het besluit gekomen dat de aanvraag uit het oogpunt van de goede ruimtelijke ordening niet kon worden aanvaard.

De beoordeling van de hinder is in casu geen opportuniteitsbeoordeling, wel een feitenappreciatie. Zonder in te gaan op de opportuniteit van de argumenten, blijkt op het eerste gezicht niet dat de vergunningverlenende overheid op gegronde en in redelijkheid aanvaardbare motieven heeft kunnen oordelen dat de te vergunnen muur niet verenigbaar is met de goede plaatselijke aanleg.

Weliswaar is er inderdaad sprake van een aantal verluchtingsafvoeren en lichten, doch uit de stukken van het dossier kan niet in redelijkheid aangenomen worden dat de bouw van de muur deze functies zal verstoren.

...

Beoordeling door de Raad

De vergunningverlenende overheid beschikt over een discretionaire bevoegdheid en de Raad mag de Raad zijn beoordeling omtrent de eisen van een goede ruimtelijke ordening niet in de plaats stellen van die van de verwerende partij.

In de hem opgedragen legaliteitsbeoordeling kan de Raad alleen rekening houden met de motieven die opgenomen zijn in de bestreden beslissing en nagaan of de bevoegde overheid haar 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 het bestreden besluit heeft kunnen nemen.

De Raad oordeelt dat de verzoekende partij niet in concreto aantoont dat de verwerende partij kennelijk onredelijk is geweest bij de beoordeling van de hinderaspecten van de omwonenden.

De verzoekende partij stelt dat de verwerende partij niet bewijst dat de werking van de uitlaten effectief wordt verhinderd. Het is echter aan de verzoekende partij om te bewijzen dat de uitlaten niet worden gehinderd en het louter bijbrengen van foto's is in dit geval niet voldoende. De verzoekende partij maakt niet aannemelijk dat de beoordeling door de verwerende partij dat een muur op 70 centimeter van de bestaande achtergevel de afvoeren van het rookgas, de dampkappen en de kelderverluchting in hun functioneren hindert, kennelijk onredelijk zou zijn. Hetzelfde geldt voor de verstoorde lichtinval: de verzoekende partij bewijst niet dat de lichtinval niet wordt verstoord door de bestreden beslissing. De bestreden beslissing verwijst alleen naar een beperking van de lichtinval van de raampjes. Dat er zich slechts één klein raam op meer dan 2 meter hoogte bevindt en de andere ramen glasdallen zijn, doet niet ter zake, aangezien een raam uit glasdallen ook licht doorlaat en de bestreden beslissing net deze lichtinval onderzoekt.

De verzoekende partij maakt dan ook niet aannemelijk dat de beoordeling door de verwerende partij dat de lichtinval zal beperkt worden door de muur, kennelijk onredelijk zou zijn.

De verzoekende partij werpt ook nog op dat er geen wegneming van zichten kan zijn, gelet op de glasdallen, maar de Raad stelt vast dat de verwerende partij de vergunning niet heeft geweigerd omwille van de wegneming van zichten, maar wel omwille van de beperking van de lichtinval.

Dat de raampjes en afvoeren niet in overeenstemming zouden zijn met onder andere artikel 678 B.W., zoals de verzoekende partij beweert, doet niet ter zake: de verwerende partij mag alleen de ruimtelijke toestand beoordelen en kan zich, zoals ook weergegeven in het eerste middel, niet uitspreken over het al dan niet bestaan van een erfdienstbaarheid.

De verwerende partij heeft, na onderzoek, in de bestreden beslissing vastgesteld dat de aanpalende gebouwen dateren van voor 1900 en dat de raampjes hierdoor vergund geacht worden. De verwerende partij leidt dit in de bestreden beslissing ook af uit de rollagen in het metselwerk. De verzoekende partij brengt geen bewijzen bij dat deze vaststelling onjuist of onredelijk zou zijn.

De stelling van de verzoekende partij dat de panden van de achterburen zich op slechts 50 centimeter van de perceelsgrens zouden bevinden (in plaats van op één meter van de perceelsgrens) leidt er evenmin toe dat de bestreden beslissing kennelijk onredelijk zou zijn.

In de motivering van de bestreden beslissing is immers te lezen dat de tuinmuur zich op *“ongeveer een 70-tal cm van de bestaande achtergevels van de westelijk gelegen gebouwen”* bevindt en het is de afstand van de tuinmuur ten opzichte van de achtergevels van de omwonenden die de basis vormt van de weigering van de vergunning door de verwerende partij. De exacte ligging van de perceelsgrens (en de bijhorende vraag of de verzoekende partij heeft gebouwd op andermans eigendom) is geen determinerend motief voor de verwerende partij om de vergunning te weigeren en de verzoekende partij kan dit dus ook niet opwerpen in deze procedure voor de Raad. Meer zelfs, door in het feitenrelaas van haar verzoekschrift aan te voeren dat de tuinmuur zich op 50 centimeter van de achtergevels bevindt, zet de verzoekende partij de vaststelling van de hinder door de verwerende partij nog eerder kracht bij, dan ze te verzwakken.

Zoals reeds gesteld in de beantwoording van het eerste middel, doet de beoordeling door de verwerende partij van de aanvraag van een vergunning voor een garage (die wel werd verleend) niets af aan de beoordeling van de bestreden beslissing, die eerst werd genomen en los staat van deze tweede, eventueel afwijkende, later genomen beslissing van de verwerende partij van 18 november 2010.

Bij dit alles komt nog de vaststelling dat de verwerende partij de bestreden beslissing (mede) genomen heeft wegens het (anders) ontstaan van een strook grond die door het plaatsen van de muur volledig onbereikbaar wordt gemaakt, hetgeen aanleiding zou geven *“tot een verloedering en vervuiling van deze niet te onderhouden grondstrook”* en de verzoekende partij betwist deze weigeringsgrond niet.

Het middel is dan ook ongegrond.

C. Verzoek tot toepassing van art. 4.8.3, §2 VCRO

Standpunt van de partijen

De verzoekende partij vraagt in haar toelichtende nota de mogelijke “schending van artikel 4.7.23 VCRO, de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de formele motivering van bestuurshandelingen, de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel” als middel “ambtshalve te willen in overweging nemen”.

Beoordeling door de Raad

De verzoekende partij werpt in haar toelichtende nota een nieuw middel op, dat de Raad in zijn vroegere rechtspraak als een middel van openbare orde beschouwde en bijgevolg als een ambtshalve middel bestempelde.

De schending van een rechtsregel of een rechtsbeginsel dat de openbare orde raakt, kan in elke stand van het geding worden opgeworpen.

Dit betekent dat een verzoekende partij, die zou hebben nagelaten een dergelijk middel aan te voeren in haar inleidend verzoekschrift, het middel van openbare orde nog kan opwerpen in haar wederantwoordnota of toelichtende nota en zelfs nog voor het eerst op de terechtzitting.

De Raad moet echter onderzoeken of een nieuw door een verzoekende partij ingeroepen middel wel kan worden beschouwd als een middel van openbare orde.

Het ingeroepen middel betreft de schending van de formele en materiële motiveringsplicht, voortvloeiend uit artikel 4.7.23, §1, eerste lid VCRO, de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de formele motivering van bestuurshandelingen en de schending van het zorgvuldigheidsbeginsel, omdat uit het bestreden besluit niet zou kunnen worden afgeleid of de verwerende partij bij het nemen van haar beslissing is afgeweken van het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar of zich op gemotiveerde wijze heeft aangesloten bij de visie van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar en zich diens motieven heeft eigen gemaakt.

De verwerende partij verwijst in de bestreden beslissing niet naar het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar en de bestreden beslissing vermeldt dus niet de feitelijke en juridische determinerende overwegingen van dit verslag.

Het is dan ook niet duidelijk of de verwerende partij, die nochtans een met het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar gelijklopende beslissing neemt, haar beslissing op grond van dit verslag genomen heeft.

Artikel 4.7.23, §1, eerste lid VCRO bepaalt uitdrukkelijk dat de verwerende partij haar beslissing over het bij haar ingestelde beroep neemt op grond van het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar, dat dus de basis dient te vormen voor de bestreden beslissing.

De verwerende partij treedt op als orgaan van actief bestuur en dient de aanvraag, conform artikel 4.7.21, §1 in fine VCRO, in haar volledigheid te onderzoeken.

Binnen de haar toegekende appreciatiebevoegdheid beslist de verwerende partij of een aanvraag al dan niet verenigbaar is met de eisen van de goede ruimtelijke ordening.

