

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

TUSSENARREST

nr. A/2012/0445 van 5 november 2012
in de zaak 2009/0066/SA/1/0040

In zake:

1. de heer [REDACTED]
2. mevrouw [REDACTED]

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Wim MERTENS
kantoor houdende te [REDACTED]
bij wie keuze van woonplaats wordt gedaan

verzoekende partijen

tegen:

de deputatie van de provincieraad van [REDACTED]
vertegenwoordigd door:
de heer [REDACTED]

verwerende partij

I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De vordering, ingesteld bij aangetekende brief van 17 november 2009, strekt tot de vernietiging van het besluit van de deputatie van de provincieraad van [REDACTED] van 1 oktober 2009.

De deputatie heeft het administratief beroep van de heer [REDACTED], architect, namens mevrouw [REDACTED] tegen de weigeringsbeslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad [REDACTED] van 28 mei 2009 ingewilligd.

De deputatie heeft aan mevrouw [REDACTED] een vergunning verleend voor het wijzigen van een verkavelingsvergunning.

De bestreden beslissing heeft betrekking op een perceel gelegen te [REDACTED] en met als kadastrale omschrijving afdeling [REDACTED].

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De Raad heeft met het arrest van 29 maart 2010 met nummer S/2010/0013 de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing onbepaald uitgesteld.

De verwerende partij heeft een antwoordnota ingediend en een afschrift van het administratief dossier neergelegd. De verzoekende partijen hebben een wederantwoordnota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare terechtzitting van 21 juni 2010, waarop de vordering tot vernietiging werd behandeld.

Kamervoorzitter ■■■ heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Wim MERTENS, die verschijnt voor de verzoekende partijen, en de heer ■■■, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Titel IV, hoofdstuk VIII van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (VCRO) betreffende de Raad voor Vergunningsbetwistingen en de bepalingen van het reglement van orde van de Raad, bekrachtigd door de Vlaamse Regering op 20 november 2009, zijn toegepast.

De uitdrukkelijke verwijzingen in dit arrest naar artikelen van de VCRO hebben betrekking op de tekst van deze artikelen, zoals zij golden op het ogenblik van het instellen van de vordering.

III. FEITEN

Op 31 maart 2009 (datum van het ontvangstbewijs) dient mevrouw ■■■, hierna de aanvrager genoemd, namens de onverdeelde eigenaars ■■■, ■■■ en ■■■, bij het college van burgemeester en schepenen van de verzoekende partij een aanvraag in voor “*het wijzigen van de verkavelingsvoorschriften* (■■■)”. De aanvraag heeft betrekking op een wijziging van de bestemming, de dakvorm (met dakterras), de afsluitingen en de materialen, meer bepaald:

- twee woongelegenheden in plaats van één;
- kroonlijsthoogte deels minder dan 4,50 meter in plaats van tussen 4,50 en 6 meter;
- gecombineerd dak (deels plat en hellend) met dakterras in plaats van dakhelling tussen 25° en 40°;
- gevels in hedendaagse, duurzame en esthetische materialen in plaats van welgevormde bakstenen, natuur- of kunstmatige stenen;
- dak in geprepatineerde zink in plaats van pannen, natuur of kunstleien;
- afsluitingen: haagbeplanting over de volledige zijdelingse perceelsgrenzen (de hoogte variërend van 1,50 meter tot aan de voorbouwlijn en verder naar achter tot 2 meter) in plaats van maximum 70 cm (van achteruitbouwstrook tot achtergevellijn) en maximum 1,50 meter vanaf achtergevellijn.

Het perceel is, volgens het bij koninklijk besluit van 3 april 1979 vastgestelde gewestplan ■■■, gelegen in woongebied.

Het perceel is tevens gelegen binnen de grenzen van het op 24 februari 1998 goedgekeurd bijzonder plan van aanleg ■■■, meer bepaald in een zone voor centrumgebied.

Het perceel maakt, als lot 4, deel uit van een op 15 september 1971 door het college van burgemeester en schepenen van de verzoekende partij behoorlijk vergunde, niet vervallen verkaveling. Deze verkaveling is niet opgeheven door voormeld recenter bijzonder plan van aanleg.

Tijdens het openbaar onderzoek, georganiseerd van 3 april tot en met 9 mei 2009, dienen drie eigenaars van andere loten in de verkaveling, drie aanpalende eigenaars en twee eigenaars van een tegenovergelegen perceel, bezwaarschriften in met betrekking tot inijk en privacyhinder,

veroorzaakt door de voorziene woning op de verdieping en door het ruime terras op het verdiepingsniveau.

■■■■■ brengt op 12 mei 2009 een voorwaardelijk gunstig advies uit.

De gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar adviseert ongunstig op 19 mei 2009.

Het college van burgemeester en schepenen van de stad ■■■■ weigert op 28 mei 2009 als volgt de wijziging van de verkavelingsvergunning:

“ ...

beoordeling van de goede ruimtelijke ordening

(technische-stedenbouwkundige evaluatie)

Op lot 4 wenst men een tweewoonst op te richten volgens de bijgevoegde plannen d.d. 06-05-2008 van architect ■■■■:

~ 2 woongelegenheden i.p.v. 1

~ kroonlijsthoogte deels minder dan 4,50m i.p.v. begrepen tussen 4,50m en 6,00m

~ gecombineerd dak (deels plat en hellend) met dakterras i.p.v. dakhelling tussen 25° en 40°

~ materialen: gevels in hedendaagse, duurzame en esthetische materialen i.p.v. welgevormde bakstenen, natuur- of kunstmatige stenen / dak in geprepatineerde zink i.p.v. pannen, natuur of kunstleien

~ afsluitingen: haagbeplanting over de volledige zijdelingse perceelsgrenzen (de hoogte variërend van 1,50m tot aan de voorbouwlijn en verder naar achter tot 2,00m) i.p.v. max. 70cm (van achteruitbouwstrook tot achtergevellijn) en max. 1,50m vanaf achtergevellijn.

De door de architect bijgevoegde nota kan niet bijgetreden worden. De aanvraag is niet volledig in overeenstemming met de voorschriften van het BPA, namelijk er zijn o.a. afwijkingen voor wat betreft de bouwdiepte op verdiepingsniveau (= 14,32m i.p.v. max. 12m), het aantal bouwlagen (= 2 i.p.v. 1) en de kroonlijsthoogte (=6m i.p.v. max. 3m) voorbij de 12m bouwdiepte en de dakhelling op verdieping (= deels meer dan 45°).

Omdat de aanvraag niet volledig in overeenstemming is met het BPA diende er een openbaar onderzoek gehouden te worden (cfr. Besluit Vlaamse Regering d.d. 05-05-2000).

In het kader van het openbaar onderzoek werden er acht bezwaren ingediend, waarvan 3 door al de mede-eigenaars uit de verkaveling, 3 door aanpalende eigenaars en 2 door eigenaars van een tegenovergelegen perceel.

De argumenten in verband met inkijk en privacyhinder, veroorzaakt door de woning op verdieping en door het ruimte terras op verdiepingsniveau, kunnen bijgetreden worden.

Uit het aantal en uit de inhoud van de bezwaarschriften blijkt dat de verkavelingswijziging een onverenigbaarheid inhoudt met de verkaveling en met de onmiddellijke omgeving.

Op basis van artikel 132§ van het DRO dient de verkavelingswijziging geweigerd te worden omdat meer dan ¼ van de eigenaars van een lot uit de verkaveling (= in dit geval al de mede-eigenaars uit de verkaveling) een gegrond bezwaar hebben ingediend.

Algemene conclusie

(samenvatting en besluitvorming)

*Uit bovenstaande motivering blijkt dat de aanvraag niet in overeenstemming is met de wettelijke bepalingen inzake ruimtelijke ordening, alsook dat het voorgestelde niet bestaanbaar is met de goede plaatselijke ordening en met zijn onmiddellijke omgeving.
...*

Tegen deze beslissing tekent de heer ■■■■, één van de eigenaars in onverdeeldheid en tevens architect, namens de aanvrager op 22 juni 2009 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

Het college van burgemeester en schepenen van de verzoekende partij adviseert ongunstig over het administratief beroep op 2 juli 2009.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn verslag van 10 september 2009 als volgt het beroep niet in te willigen en de wijziging van de verkavelingsvergunning te weigeren:

“ ...

Er wordt een wijziging van de verkavelingsvoorschriften gevraagd voor lot 4.

... ”

In totaal werden 8 bezwaarschriften ingediend, waarvan 3 door al de mede-eigenaars uit de verkaveling. Deze bezwaarschriften kunnen als gegrond beschouwd worden. De argumenten in verband met inkijk en privacyhinder, veroorzaakt door de woning op de verdieping en door het ruime terras op verdiepingsniveau kunnen bijgetreden worden.

In toepassing van art. 132§3 van het DRO dient de wijziging van de verkavelingsvergunning geweigerd te worden omdat de eigenaars van meer dan ¼ van de in de oorspronkelijke verkaveling toegestane kavels een gegrond bezwaar hebben ingediend. ...

Binnen de verkaveling werden enkel eengezinswoningen opgericht en de mede-eigenaars uit de verkaveling hebben de loten ook onder deze voorwaarde gekocht.

... ”

Na de hoorzitting van 15 september 2009 beslist de verwerende partij op 1 oktober 2009 als volgt het beroep in te willigen en een vergunning te verlenen voor het wijzigen van de verkavelingsvergunning met betrekking tot lot 4 ervan:

“ ...

Overwegende dat het bouwvolume past binnen de verkavelingsvoorschriften; dat daarenboven het perceel gelegen is binnen de zone centrumgebied van het BPA “verruimd ■■■■”; dat in deze zone verdichting wordt nagestreefd; dat de aanvraag beperkt blijft tot twee woonegelegenheden; dat de verkavelingsvoorschriften residentieel en/of handelshuizen toelaat; dat de omschrijving van de bestemming in de verkaveling voor interpretatie vatbaar is; dat er alleszins niet uitdrukkelijk staat gestipuleerd dat het om een eengezinswoning zou moeten gaan; dat de mogelijkheid om residentieel gebruik en handel te combineren, in de richting van een gecombineerd gebruik lijkt te wijzen; dat het

BPA meergezinswoningen uitdrukkelijk toestaat; dat de verkavelingsvoorschriften twee bouwlagen opleggen (kroonlijsthoogte begrepen tussen 4.50m en 6m);

Overwegende dat we uit het plaatsbezoek hebben kunnen vaststellen dat aan de zijde van de perceelsgrens enkel nevenbestemmingen zoals een garage gesitueerd zijn zodat de privacyhinder en inkijk beperkt zal zijn;

Overwegende dat aan de overzijde van de straat nog een appartementsgebouw gelegen is;

Overwegende dat de voorgestelde afmetingen en volumes niet groter zijn dan deze welk in de verkaveling voorgeschreven worden, waardoor deze geen bijkomende hinder kunnen geven qua bezonning of uitzicht;

Overwegende dat de aanvraag een wijziging van de verkaveling inhoudt, dat het beoordelen van het bouwontwerp geen onderdeel van dit onderzoek uitmaakt; dat de bezwaarschriften inzake het bouwontwerp dan ook niet ter zake doen;

Overwegende dat de bezwaren ingediend bij het openbaar onderzoek niet als gegrond kunnen beschouwd worden;

...

Dit is de bestreden beslissing.

De stad ■■■■, vertegenwoordigd door het college van burgemeester en schepenen, heeft bij aangetekende brief van 29 oktober 2009 een beroep ingesteld dat eveneens strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging en de vernietiging van deze bestreden beslissing. Dit beroep is bij de Raad geregistreerd onder het rolnummer 2009/0037/SA/1/0080.

IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Ontvankelijkheid wat betreft de tijdigheid van het beroep

Standpunt van de partijen

De verwerende partij stelt dat de verzoekende partijen laattijdig beroep hebben ingesteld:

“ ...

- het bestreden besluit werd door ons college per brief van 2 oktober, aangetekend verzonden op 6 oktober 2009, toegezonden naar het college van burgemeester en schepenen van Beringen, overeenkomstig artikel 4.7.23 VCRO (zie stukken nrs. 15 en 15.1); het besluit kwam hier toe op 7 oktober 2009*
- volgens artikel 4.7.23, §4 VCRO moet dan uiterlijk op 16 oktober 2009 op bevel van de burgemeester zijn overgegaan tot de aanplakking van het besluit, nl. binnen een termijn van 10 dagen te rekenen van de datum van ontvangst van de beslissing door het gemeentebestuur*
- het beroep bij uw Raad moet overeenkomstig artikel 4.8.16 VCRO worden ingesteld binnen een vervaltermijn van 30 dagen, ingaande de dag na deze van de aanplakking*
- indien het besluit zou zijn aangeplakt op 16 oktober of daarvoor (wat zeer waarschijnlijk is), is het beroep, voor zover dit effectief op datum van opstelling, nl.*

17 november 2009, aangetekend zou zijn verstuurd naar uw Raad, laattijdig zijn, aangezien de vervaltermijn in dit geval is verstreken op 16 november 2009.

...”

De verzoekende partijen betwisten dit als volgt in hun wederantwoordnota:

“ ...

Artikel 4.8.16. §2. VCRO is duidelijk en gebiedt dat de beroepen worden ingesteld binnen een vervaltermijn van dertig dagen, die ingaat – voor verzoekende partijen - de dag na deze van aanplakking.

Verweerster geeft vervolgens in zijn antwoordnota zelf aan dat na inlichtingen bij het gemeentebestuur van [REDACTED] geen gemeentelijk attest van aanplakking kan worden teruggevonden waaruit zou moeten blijken wanneer het besluit werd bekendgemaakt door aanplakking. (zie antwoordnota, pagina 4)

De enige juiste conclusie dient dan ook te zijn dat, zolang geen attest van aanplakking wordt bijgebracht, de beroepstermijn in hoofde van verzoekende partijen ex artikel 4.8.16. § 2 VCRO tot op heden zelfs nog steeds niet geëindigd is.

De geformuleerde regel in artikel 4.7.23.§ 4 VCRO, en meer bepaald het gegeven dat de bevoegde burgemeester er over dient te waken dat er wordt overgegaan tot aanplakking binnen een termijn van tien dagen, is irrelevant bij de beoordeling van de tijdigheid van de ingestelde vordering door verzoekende partijen. Bovendien is die termijn van 10 dagen een termijn van orde en wordt bij niet naleving daarvan geen sanctie van onontvankelijkheid van een eventueel beroep in het Decreet voorzien.

Verzoekende partijen dienen zelf niet in te staan voor deze plicht tot aanplakking zodat het in gebreke blijven ervan hen ook niet kan worden tegengeworpen in huidige procedure.

Het is de zaak van de partij die als exceptie opwerpt dat de verzoeker kennis had of moest hebben van een bestuurshandeling, het bewijs daarvan te leveren of op zijn minst daarvan bewijsmateriaal over te leggen. Verwerende partij slaagt hier niet in.

Van een laattijdig ingesteld beroep is derhalve geen sprake. Het beroep is ontvankelijk.

Volledigheidshalve wensen verzoekende partijen nog mee te delen dat zij eind oktober kennis hebben gekregen van het beroep dat de stad Beringen had ingediend (zie rolnummer 2009/0037).

Na kennisname daarvan hebben verzoekende partijen besloten om huidige procedure in te stellen wat gebeurde op 17.11.2009 en dus zeker binnen de 30 dagen na kennisname van het alhier bestreden besluit.

...”

Beoordeling door de Raad

De verwerende partij heeft de bestreden beslissing inderdaad bij aangetekende brief van 6 oktober 2009 betekend aan het college van burgemeester en schepenen van de stad [REDACTED].

In het door de verwerende partij neergelegd administratief dossier, noch in het bundel van de verzoekende partijen bevindt zich het attest van aanplakking, dat het gemeentebestuur nochtans,

krachtens het op het ogenblik van het instellen van het jurisdictioneel beroep geldende artikel 4.7.23, §4, laatste lid VCRO, “op eenvoudig verzoek ... aan elke belanghebbende af(lever)”.

Artikel 4.7.23, §4, tweede lid VCRO, zoals van toepassing op het ogenblik van het instellen van het jurisdictioneel beroep, bepaalt dat “de bevoegde burgemeester ... er over (waakt) dat tot aanplakking wordt overgegaan binnen een termijn van tien dagen te rekenen vanaf de datum van de ontvangst, door het gemeentebestuur, van een afschrift van de uitdrukkelijke beslissing”, maar deze termijn is niet op straffe van nietigheid voorgeschreven.

Om de rechten van alle procespartijen en een goede rechtsbedeling te vrijwaren, zodat de procespartijen hierover tegenspraak kunnen voeren, heropent de Raad de debatten. De verzoekende partijen krijgen de toelating het volgens artikel 4.7.23, §4, laatste lid VCRO (zoals van toepassing op het ogenblik van het instellen van het jurisdictioneel beroep), “op eenvoudig verzoek ... aan elke belanghebbende af (te leveren) gewaarmerkt afschrift van (het de door de burgemeester of zijn gemachtigde attest van) de aanplakking” aan te brengen en met een aanvullende nota een standpunt in te nemen over de gevolgen van het eventueel ontbreken hiervan voor de tijdigheid van het beroep.

OM DEZE REDENEN BESLIST DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. De Raad beveelt de heropening van de debatten.

2. De verzoekende partijen dienen binnen een termijn van één maand vanaf de dag na deze van de betekening van dit tussenarrest, aan de Raad en de verwerende partij het volgens artikel 4.7.23, §4, laatste lid VCRO (zoals van toepassing op het ogenblik van het instellen van het juridictioneel beroep), “op eenvoudig verzoek ... aan elke belanghebbende af (te leveren) gewaarmerkt afschrift van (het de door de burgemeester of zijn gemachtigde attest van) de aanplakking” te bezorgen en/of met een aanvullende nota een standpunt in te nemen over de gevolgen van het eventueel ontbreken hiervan voor de tijdigheid van het beroep.

3. De verwerende partij kan binnen een termijn van één maand, die ingaat de dag na deze van de betekening door de griffie van het in sub 2 vermelde document, met een aanvullende nota een eventuele repliek bezorgen.

Dit arrest is uitgesproken te ■■■■, in openbare terechtzitting op 5 november 2012, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, eerste kamer, samengesteld uit:

■■■■ voorzitter van de eerste kamer,

met bijstand van

■■■■ toegevoegd griffier.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de eerste kamer,

■■■■

■■■■