

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 203.869 van 11 mei 2010
in de zaak A. 184.611/X-13.384.**

In zake:

1. Kleis DEN HAAN
2. Jeanne KROON
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Michael Theunis
kantoor houdend te 2610 WILRIJK
Jules Moretuslei 374-376
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

1. de gemeente KAPELLEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Ciska Servais
kantoor houdend te 2600 BERCHEM
Roderveldlaan 3
bij wie woonplaats wordt gekozen
2. het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door de Vlaamse
regering
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Johan Claes
kantoor houdend te 2550 KONTICH
Mechelsesteenweg 160
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomende partij:

Jean-Jacques SOENEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Peter Flamey en Gregory Verhelst
kantoor houdend te 2018 ANTWERPEN
Jan van Rijswijcklaan 16
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 31 juli 2007, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van 11 april 2007 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kapellen waarbij aan Jean-Jacques Soenen de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het bouwen van een bijgebouw, regulariseren van

een buitenzwembad en een verbindingsgang tussen de woning en de garage te Kapellen, Marcottedreef 20, kadastraal bekend sectie I, nrs. 130/p/2 en 130/r/2.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 179.092 van 29 januari 2008 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen.

De verzoekende partijen hebben een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

De verwerende partijen hebben een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partijen hebben een memorie van wederantwoord ingediend.

De tussenkomen partij heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 4 maart 2008. De tussenkomen partij heeft een memorie ingediend.

Adjunct-auditeur Sofie De Doncker heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partijen hebben een laatste memorie ingediend. De verwerende partijen en de tussenkomen partij hebben een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 2 april 2010.

Staatsraad Stephan De Taeye heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Ecrum Cheba-Emimou, die loco advocaat Michael Theunis verschijnt voor de verzoekende partijen, advocaat Philip Porters, die loco advocaat Ciska Servais verschijnt voor de eerste verwerende partij, advocaat Anneleen Claes, die loco advocaat Johan Claes verschijnt voor de tweede verwerende partij, en advocaat Matthias Valkeniers, die loco advocaten Peter Flamey en Gregory Verhelst verschijnt voor de tussenkomen partij, zijn gehoord.

Auditeur Sofie De Doncker heeft een eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3. Bij besluit van 11 september 1990 vergunt het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kapellen de bouw van een woning van 13,30 m op 15 m en een zwembad van 8 m op 4 m, gelegen op 15 m van de voormelde woning en in het midden van de tuin, op een perceel gelegen aan de Marcottedreef 20 te Kapellen en kadastraal bekend sectie I, nrs. 130/p/2 en 130/r/2.

Het voormelde perceel is blijkens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 3 oktober 1979 vastgestelde gewestplan Antwerpen gelegen in woonpark. Het is niet gelegen binnen het gebied van een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg of gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan, of van een vergunde verkaveling.

De verzoekende partijen wonen samen op het rechts aanpalende perceel, gekend als Marcottedreef 18/1.

4. Op 6 mei 2002 verleent het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kapellen voor het perceel aan de Marcottedreef 20 een tweede stedenbouwkundige vergunning voor het uitbreiden van de bestaande woning met garages, het omvormen van de bestaande garages naar burelen en voor het uitbreiden van het leefgedeelte waardoor de grootte van de woning op 21 m op 15 m komt. Op de bouwplannen wordt het buitenzwembad aangeduid als “te slopen”, wat ook in de vergunningsvoorwaarden wordt opgelegd.

5. Op 26 juni 2006 (datum van het ontvangstbewijs) dient de tussenkomende partij bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kapellen een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor het bouwen van een bijgebouw en het regulariseren van het buitenzwembad en een verbindingsgang tussen de woning en de garage op het meer vermelde perceel.

Blijkens de plannen heeft het bestaande buitenzwembad een grootte van 5 m op 8 m en is het gelegen op 11,25 m van de perceelsgrens en op 15m van de woning. De bestaande verbindingsgang heeft een breedte van 2 m, een kroonlijsthoogte van 2,65 m en een nokhoogte van 3,75 m. Het nieuwe bijgebouw

zal een grootte hebben van 11 m op 8,25 m, een kroonlijsthoogte van 2,9 m en een nokhoogte van 6,7 m. Het wordt geplaatst op 4,67 m van de rechter perceelsgrens en op 5 m vóór de bestaande garage. In het nieuwe bijgebouw wordt een binnenzwembad voorzien.

6. Tijdens het openbaar onderzoek dat over de laatst vermelde aanvraag van 24 oktober 2006 tot 22 november 2006 wordt georganiseerd, dienen de verzoekende partijen twee bezwaren in.

In zitting van 8 januari 2007 bevindt het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kapellen de bezwaren niet gegrond en adviseert het de aanvraag gunstig.

7. Op 21 maart 2007 adviseert ook de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar de aanvraag gunstig.

8. Bij besluit van 11 april 2007 verleent het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kapellen de gevraagde vergunning. Dit is het bestreden besluit.

9. De verzoekende partijen verklaren kennis te hebben genomen van het bestaan van de bestreden vergunning na telefonische contactname met de gemeente op 28 juni 2007.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

A. Exceptie van onontvankelijkheid van het beroep ratione temporis

Standpunt van de partijen

10. De verzoekende partijen stellen in hun verzoekschrift het volgende met betrekking tot de tijdigheid van hun beroep :

“De termijn voor het instellen van het verzoek tot de nietigverklaring en de schorsing van tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing, zijnde 60 dagen vanaf de kennisname van het feit dat de stedenbouwkundige vergunning werd afgeleverd, werd in acht genomen.

Zoals aangehaald vernam de raadsman van verzoekers na telefonische contactname met de gemeente Kapellen op 28.06.2007 dat er op 11.04.2007 een stedenbouwkundige vergunning werd afgeleverd m.b.t. de Marcottedreef 20.

Inzage volgde op 06.07.2007 en het bekomen van de kopie op 31.07.2007.

De heer Soenen heeft zijn vergunning tot op heden niet aangeplakt, zodat verzoekers niet eerder op de hoogte waren van het bekomen ervan.

Het verzoek tot de nietigverklaring en de schorsing van tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing wordt derhalve tijdig ingediend, zijnde binnen de 60 dagen nadat verzoekers middels hun raadsman vernamen dat een stedenbouwkundige vergunning werd afgeleverd m.b.t. het terrein te 2950 Kapellen, Marcottedreef 20”.

11. De tussenkomende partij werpt de volgende exceptie van onontvankelijkheid van het beroep *ratione temporis* op :

“5. Artikel 4 van ‘s Raads procedurereglement voorziet een termijn van zestig dagen om beroep in te dienen bij de Raad, te rekenen vanaf de feitelijke kennisname bij gebrek aan publicatie of betekening.

6. Te dezen dateert het bestreden besluit reeds van 11 april 2007. Nochtans werd pas beroep ingesteld bij Uw Raad met verzoekschrift ingediend ter griffie op 1 augustus 2007. Derhalve is een termijn van bijna 4 maanden verstreken tussen het ogenblik waarop de vergunning werd afgeleverd en het instellen van het beroep.

Verzoekende partijen trachten één en ander uit te leggen stellende dat zij pas op 28 juni 2007 na telefonische contactname met de gemeente zou vernomen hebben dat de desbetreffende vergunning een paar maanden tevoren was verleend. Vervolgens heeft zij nog een week gewacht om het dossier in te zien en er werd pas kopie bekomen van het vergunningsbesluit op 31 juli 2007.

7. Deze redenering kan uiteraard niet gevolgd worden. Vermits verzoekende partijen hangende het openbaar onderzoek in november maar liefst drie bezwaarschriften hebben ingediend, mag men aannemen dat zij met bijzondere aandacht de uitslag van het openbaar onderzoek zou afwachten. Op verzoekende partijen rust immers - ter wille van de rechtszekerheid - een verplichting tot waakzaamheid indien zij hun belangen wensten te vrijwaren. Het strookt niet met deze verplichting tot waakzaamheid dat men gedurende 2,5 maanden geen enkel initiatief neemt.

Het verzoekschrift is dan ook laattijdig, en bijgevolg onontvankelijk”.

12. De verzoekende partijen laten in hun memorie van wederantwoord nog het volgende gelden met betrekking tot de tijdigheid van hun beroep :

“De tussenkomende partij houdt voor dat het beroep van verzoekende partijen niet ontvankelijk zou zijn omdat er een termijn van bijna vier maanden verstreken zou zijn tussen het ogenblik waarop de vergunning werd afgeleverd en het instellen van het beroep bij de Raad van State.

Artikel 4 van het Procedurereglement voorziet:

‘De beroepen bedoeld [in artikel 14, §§ 1 en 3 van de gecoördineerde wetten] verjaren zestig dagen nadat de bestreden akten, reglementen of beslissingen werden bekendgemaakt of betekend. Indien ze noch bekendgemaakt noch betekend dienen te worden, gaat de termijn in met de dag waarop de verzoeker er kennis van heeft gehad’.

Er kan in deze geen betwisting over bestaan dat het een beslissing betreft die niet bekendgemaakt wordt of aan verzoekers wordt betekend, derwijze dat de termijn ingaat vanaf de kennisneming.

Er wordt hen vervolgens verweten onvoldoende ‘waakzaam’ te zijn geweest, nu zij in het kader van het openbaar onderzoek bezwaar hadden ingediend en derhalve eerder hadden moeten weten dat er een vergunning werd verleend.

Niets is minder waar.

Indien de tussenkomen partij het bestaan van een voldoende kennis meer dan zestig dagen voor het indienen van het verzoekschrift met vermoedens wil bewijzen, dan moeten dergelijke vermoedens uit concrete gegevens worden afgeleid die naar recht en redelijkheid geen twijfel laten bestaan. (...)

Het is vaste rechtspraak van Uw Raad dat twijfel in het voordeel van de verzoeker moet worden uitgelegd: zelfs indien aangetoond zou worden -quod certe non in casu- dat de verzoekende partij kon vermoeden dat een vergunning is afgeleverd, dan nog doet dit feit de beroepstermijn niet ingaan, nu de voldoende kennis daardoor niet wordt aangetoond.

Het is eveneens vaste rechtspraak van Uw Raad dat het feit dat een onderzoek ‘de commodo et incommodo’ heeft plaatsgevonden niet bewijst dat een derde voldoende kennis had van de beslissing die na dit onderzoek genomen is, en evenmin aantoonde wanneer de betrokkene kennis heeft gekregen van het feit dat een beslissing was genomen, net zoals het indienen van een bezwaar tijdens het voorafgaand openbaar onderzoek niet zonder twijfel aantoonde dat een verzoeker in de periode tussen de dag waarop beslist werd de stedenbouwkundige vergunning af te leveren en de aanvang der werken kennis heeft gehad van het bestaan van de vergunning.

Zo was er in het onderhavige geval geen kennis van het bestaan van de beslissing de vergunning toe te kennen, en hebben verzoekers wel degelijk, van zodra zij op de hoogte waren van het feit dat een vergunning was afgeleverd, binnen een redelijke termijn stappen ondernomen om kennis te krijgen van de inhoud ervan.

Dat daarbij ook nog tijd verloren werd om schriftelijke toelating tot inzage te krijgen, opgelegd door de gemeente kapellen, kan bezwaarlijk aan verzoekers verweten worden.

Het verzoekschrift is bijgevolg geenszins laattijdig”.

Beoordeling

13. De bestreden stedenbouwkundige vergunning moest noch bekendgemaakt, noch aan derden betekend worden, zodat krachtens artikel 4 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, de beroepstermijn van zestig dagen ingaat met de dag waarop de verzoekende partijen er kennis van hebben gehad of geacht moeten worden er kennis van te hebben gehad.

Het mag evenwel niet in de macht van een potentiële verzoeker liggen, wanneer hij in de mogelijkheid is kennis te nemen van de bestuurshandeling die hij eventueel met een annulatieberoep wenst te bestrijden, die kennisneming voor onbepaalde tijd uit te stellen en daardoor de aanvangsdatum van de termijn van beroep willekeurig te verschuiven, zodat de rechtsgeldigheid en het voortbestaan van de bedoelde bestuurshandeling buiten weten, zowel van de overheid van wie zij uitgaat, als van alle andere belanghebbenden, in het ongewisse wordt gehouden, met alle nadelige gevolgen vandien.

Het beginsel volgens hetwelk voorkomen moet worden dat de gelding van administratieve beslissingen te lang onzeker blijft, en dat aan voormeld artikel 4 van de procedureregeling ten grondslag ligt, eensdeels, en de noodzaak van een evenwichtige bescherming van de belangen én van de bouwheer én van de omwonenden en andere belanghebbende personen, anderdeels, brengen mee dat degene die meent te worden benadeeld door een stedenbouwkundige vergunning en die het bestaan van de vergunning moet vermoeden, de verplichting heeft om binnen een redelijke termijn gebruik te maken van de mogelijkheid om ten gemeentehuize kennis te nemen van de inhoud van de afgegeven stedenbouwkundige vergunning, bijvoorbeeld door gebruik te maken van de mogelijkheid die hem door het toentertijd geldende artikel 2 van het koninklijk besluit van 22 oktober 1971 tot uitvoering van artikel 63 van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw werd geboden om ten gemeentehuize kennis te nemen van de inhoud van de afgegeven stedenbouwkundige vergunning.

Eens die redelijke termijn is verstreken, neemt de termijn van 60 dagen om een annulatieberoep in te dienen, een aanvang.

Het is zaak van de partij die aanvoert dat het beroep laattijdig is, het bewijs te leveren van het tijdstip waarop de verzoekende partij kennis had of kon hebben van de mogelijke afgifte van de bestreden vergunning, bijvoorbeeld door aan te tonen wanneer de kwestieuze werken werden aangevat.

Het is dan weer zaak van de verzoekende partij in voorkomend geval aan te tonen dat zij binnen de redelijke termijn, via de geëigende middelen de nodige inlichtingen over de bestreden vergunning heeft proberen in te winnen.

14. De verzoekende partijen maken aannemelijk dat zij kennis hebben genomen van het bestaan van de bestreden beslissing doordat de gemeente Kapellen hen hiervan op 28 juni 2007 telefonisch op de hoogte heeft gebracht.

Het indienen van bezwaarschriften tijdens het openbaar onderzoek, verplichtte de verzoekende partijen er geenszins toe om zich, bij ontstentenis van uitvoering van de werken waarvoor de vergunning werd aangevraagd, op geregelde tijdstippen naar het gemeentehuis te begeven om na te gaan of inmiddels nog geen vergunning werd verleend.

De tussenkomende partij brengt geen bewijskrachtige gegevens bij die aantonen dat de verzoekende partijen kennis hadden of konden gehad hebben van de bestreden stedenbouwkundige vergunning sedert meer dan zestig dagen vóór het instellen van het beroep tot nietigverklaring.

De exceptie is ongegrond.

B. Exceptie van onontvankelijkheid van het beroep wegens gemis aan actueel belang

De aangevoerde exceptie

15. De tussenkomenende partij maakt de Raad van State met een brief van 4 februari 2010 een bijkomend stuk over, “zijnde de tekoopstelling van het pand van de verzoekende partij dat door deze laatste omwille van de tekoopstelling reeds sedert lang niet meer bewoond is” en betoogt ter terechtzitting dat de verzoekende partijen derhalve het actueel belang bij hun beroep ontberen.

Beoordeling

16. Uit het aan de Raad van State bij brief van 4 februari 2010 bezorgde stuk blijkt niet dat de verzoekende partijen hun pand gelegen aan de Marcottedreef 18/1 te Kapellen, rechts palend aan het kwestieuze perceel, niet langer zouden bewonen, noch dat zij er niet langer eigenaars zouden van zijn. Derhalve moet worden aangenomen dat zij nog steeds een belang hebben bij hun beroep.

De exceptie is ongegrond.

V. Onderzoek van de middelen

Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

17. De verzoekende partijen roepen in een eerste middel de schending in van “de motiveringsplicht opgelegd aan elk bestuur” :

“De beslissing van het College van Burgemeester en Schepenen van de gemeente Kapellen om aan de heer Soenen een stedenbouwkundige vergunning af te leveren, schendt de motiveringsplicht die aan elk bestuur wordt opgelegd.

De bestreden vergunning is immers niet gemotiveerd overeenkomstig de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurs-handelingen (B.S., 12 september 1991).

De verplichting tot motivering impliceert uiteraard dat de beslissingen op een deugdelijke en wettelijke manier worden geformuleerd, d.w.z. op juiste juridische en feitelijke gronden.

Deze zgn. motivering komt zoals aangehaald niet tegemoet aan hetgeen verzoekers daarover eerder hadden doen gelden, nl.:

‘1.

Het regulariseren van de verbinding tussen het bijgebouw en het hoofdgebouw is volgens cliënten niet mogelijk: door de beoogde verbinding zou immers een gebouw bekomen worden dat 23,5 meter diep is, daar waar de stedenbouwkundige voorschriften slechts een maximumdiepte van 20 meter hanteren.

Uiteraard kan (volgens vaste rechtspraak van de Raad van State) een vergunning enkel dan achteraf worden verleend, indien ze niet wordt afgegeven ter regularisatie van een overtreding op de geldende voorschriften, en dit is precies wat in het onderhavige geval zou gebeuren.

Los van het overschrijden van de toegelaten bouwvolumes merken cliënten op dat de door hun burens aangewende bouwmaterialen eveneens storend werken: op de bedoelde verbinding / overkapping werden fel oranje dakpannen aangebracht. Onnodig erop te wijzen dat dit enorme vlakken geeft, die, zeker nu de bomen kaal worden, zeer zichtbaar zijn bij cliënten.

2.

Cliënten hebben ook bezwaar tegen het bouwen van een bijkomend bijgebouw (annex binnenzwembad).

Ook hier dient weer verwezen te worden naar de geldende stedenbouwkundige voorschriften: ingevolge deze voorschriften is het slechts mogelijk één bijgebouw te bouwen met een maximum oppervlakte van 75 m².

Aangezien het volgens cliënten niet mogelijk is de verbinding tussen woning en garages te regulariseren, is het evenmin mogelijk een tweede bijgebouw te realiseren.

In geval de beoogde verbinding wel goedgekeurd zou worden, merken cliënten op dat het aldus gerealiseerde bijgebouw 79 m² bebouwde oppervlakte heeft in plaats van de toegestane 75 m².

Verder merken cliënten op dat het bijgebouw op slechts 5 meter van de bestaande garages ingepland wordt, zodat een quasi aaneengesloten bouwvolume van 39,5 meter diepte bekomen wordt.

3.

Namens cliënten bezorg ik U ingesloten een inplantingsplan met daarop de voorgenomen werken, evenwel zonder dat hier het eveneens te regulariseren buitenzwembad op staat, en de verhouding van één en ander tot het perceel van cliënten.

Bedoeld plan geeft duidelijk aan dat deze situatie niet verenigbaar is met het 'groene karakter' van de Marcottedreef (ook in deze context dient verwezen te worden naar de gebruikte bouwmaterialen, o.m. de opvallende oranje dakpannen): zo is de nokhoogte van de garages en het geplande bijgebouw (binnenzwembad) 6,70 meter.

Cliënten merken nog op dat de voorziene hoogte van 6,70 meter wel zeer hoog is voor een binnenzwembad. Wellicht zal hier dan eveneens met de feloranje dakpannen gewerkt worden, wat nog een groter storend effect zal teweegbrengen bij cliënten. Uiteraard zou de geplande constructie, in de hypothese dat deze goedgekeurd wordt uiteraard, evengoed van een plat dak voorzien kunnen worden.

4.

Het is eveneens duidelijk dat, indien de beoogde situatie het voorwerp uitgemaakt zou hebben van één enkele bouwaanvraag, hiervoor nooit een vergunning voor zou kunnen afgeleverd worden.

Het is voor cliënten dan ook onaanvaardbaar dat deze situatie wél mogelijk gemaakt zou worden door het indienen van diverse opeenvolgende bouwanvragen en regularisaties.

5.

Bij de beoordeling van onderhavig bezwaar zal Uw College er bovendien rekening mee willen houden dat de ganse bebouwing (buitenzwembad, garages, bijgebouw met binnenzwembad) zich langs de zijde van het perceel van cliënten bevindt, waardoor de overlast zich ook geheel daar bevindt.

Daarmee is meteen het probleem van de regularisatie van het buitenzwembad aangekaart: volgens de aanvankelijke bouwplannen zou dit achter de woning gelegen zijn (dus in het midden van het perceel, waardoor de geluidshinder die met het gebruik ervan gepaard gaat over de diverse aanpalende percelen 'verdeeld' zou zijn geweest), doch uiteindelijk is het ingeplant langs de perceelsgrens van cliënten, met alle hinderlijke gevolgen van dien voor hen.

Het is de combinatie van dit alles die de situatie 'onleefbaar' maakt, en die, zoals gesteld, regelrecht tegen de heersende stedenbouwkundige voorschriften indruist (...)

Naar aanleiding van een eerder verzoek daartoe, konden cliënten ondertussen inzage nemen in het dossier met nr. 2001.431 dd. 06.05.2002, bevattende een tekening van vóór de huidige regularisatieaanvraag.

Ik voeg in bijlage voor de goede orde een schets van cliënten, gebaseerd op hetgeen zij in het bewuste dossier aangetroffen hebben.

Er is duidelijk op te zien dat er destijds geen doorgang voorzien was tussen het woonhuis en de garage, enkel een kort muurtje.

Wat verder opvalt is de vermelding 'te slopen zwembad', wellicht door de architect opgenomen om op die manier de goedkeuring te verkrijgen van de te bouwen garage en de uitbreiding van de woning (gearceerd op de bijgevoegde tekening).

Niettegenstaande de vermelding 'te slopen' is het buitenzwembad nog steeds aanwezig, en wordt het thans opgenomen in de nieuwe aanvraag ter regularisatie van de bestaande toestand.

Overigens beantwoordt de op het bewuste plan weerhouden afstand tot de perceelsgrens niet aan de realiteit: het betreft eerder 9 meter dan de vermeldde 11 meter.

Zoals in mijn eerdere brief reeds aangehaald, kan het niet gehonoreerd worden dat door op gefaseerde wijze bouw- en regularisatievergunningen in te dienen (en dan op de bijgevoegde plannen zaken te vermelden die achteraf niet uitgevoerd worden) vergunningen bekomen worden voor werken die nooit vergund zouden worden indien ze in één enkele aanvraag zouden gebundeld zijn.

Bovendien wordt de gemeente door deze werkwijze (met name de zaken aldus voor te stellen dat men dingen zou gaan slopen, wat achteraf niet uitgevoerd wordt) ook nog eens een foutief beoordelingskader geboden.

Zoals eveneens reeds aangehaald in mijn schrijven dd. 14.11.2006 was op het plan, behorend bij de aanvankelijke bouwvergunning (± 1991), de ligging van het buitenzwembad ter hoogte van de woning voorzien, en niet tegen de perceelsgrens (op de in bijlage gevoegde schets met 'X' gemarkeerd).

Ook in 1991 heeft men zich dus niet aan de ingediende en goedgekeurde plannen gehouden'(...)

Door op quasi elk onderdeel van de geformuleerde bezwaren te 'repliceren' dat de aanvraag voldoet aan 'de algemeen aanvaarde normen' of nog 'de algemeen gehanteerde normen in Kapellen' zonder deze stijlformules nader te specificeren heeft de gemeente Kapellen de motiveringsplicht geschonden.

Minstens dient vastgesteld te worden dat de zgn. motivering niet concreet aantoont waarom de aanvraag stedenbouwkundig verenigbaar is met de omgeving en/of de goede plaatselijke aanleg niet verstoort (...), waardoor Uw

Raad niet in de gelegenheid wordt gesteld al de feitelijke gegevens die de beslissing kunnen verantwoorden in de vergunning aan te treffen. (...)

Er worden m.a.w: geen steunende motieven gegeven die verband houden met de goede plaatselijke aanleg of een degelijke ruimtelijke ordening (...), waardoor de motiveringsplicht zoals gesteld geschonden werd”.

Beoordeling

18. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen bepalen dat elke eenzijdige rechtshandeling met individuele strekking die uitgaat van een bestuur en die beoogt rechtsgevolgen te hebben voor één of meer bestuursdelen of voor een ander bestuur, in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dat deze afdoende moeten zijn.

Artikel 19, laatste lid van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen (hierna : inrichtingsbesluit) bepaalt dat de vergunning, ook al is de aanvraag niet in strijd met het gewestplan of ontwerp-gewestplan, slechts wordt afgegeven zo de uitvoering van de handelingen en werken verenigbaar is met de goede plaatselijke ordening.

Het behoort tot de wettelijk toegekende appreciatiebevoegdheid van de vergunningverlenende overheid om, binnen de grenzen van de door het gewestplan opgelegde bestemmingsvoorschriften, te oordelen of de aanvraag tot het verkrijgen van een stedenbouwkundige vergunning al dan niet verenigbaar is met de eisen van de goede plaatselijke ordening.

De verplichting tot uitdrukkelijke motivering houdt in dat in de stedenbouwkundige vergunning duidelijk de met de goede plaatselijke aanleg of ruimtelijke ordening verband houdende redenen moeten worden vermeld waarop de vergunningverlenende overheid haar beslissing steunt.

In de uitoefening van het hem opgedragen wettigheidscontrolevermogen kan de Raad van State niet zijn beoordeling van de goede plaatselijke ordening in de plaats stellen van die van de bevoegde administratieve overheid. Hij is wel bevoegd na te gaan of de administratieve overheid de haar terzake 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.

19. In het bestreden besluit heeft het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kapellen zijn standpunt als volgt gemotiveerd :

- “• overwegende dat het voorgelegde dossier volledig is;
- overwegende dat de voorliggende weg voldoende is uitgerust gelet op de plaatselijke toestand;
- overwegende dat het eigendom gelegen is in woonparkgebied;
- overwegende dat woonparken gebieden zijn waarin de gemiddelde woningdichtheid gering is en de groene ruimten verhoudingsgewijs een grote oppervlakte dienen te beslaan (artikel 6 van het Koninklijk Besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen);
- overwegende dat de aanvraag in overeenstemming is met de voorschriften van het vastgestelde gewestplan;
- overwegende dat de aanvraag het bouwen van een bijgebouw van 79,79m², het regulariseren van een buitenzwembad en een verbindingsgang tussen de woning en de garage betreft;
- overwegende dat het bestaande buitenzwembad in het maaiveld is aangelegd en een grootte van 5 op 8m heeft, het is op 11,25m van de perceelsgrens gelegen en op 15m van de woning;
- overwegende dat de verbinding met breedte van 2m een beperkte oppervlakte heeft en een kroonlijsthoogte van 2,65m en een nokhoogte van 3,75m;
- overwegende dat door de verbinding van de woning met de garage de bouwdiepte op 24m wordt gebracht en de breedte op 33,33m;
- overwegende dat het perceel een breedte van 48,73m heeft, volgens de algemeen aanvaarde normen kan een breedte van 2/3 van de perceelsbreedte toegestaan worden, in dit geval maximum 32,49m en een bouwdiepte van 1/2 van de perceelsbreedte, in dit geval maximum 24,37;
- overwegende dat de bestaande verbinding een beperkte oppervlakte heeft;
- overwegende dat het nieuwe bijgebouw van 11 m op 8,25m een oppervlakte van 79m² heeft met een kroonlijsthoogte van 2,9m en een nokhoogte van 6,7m;
- overwegende dat het bijgebouw op 4,67m van de perceelsgrens wordt geplaatst zoals de bestaande garage en op 5m vóór de garage wordt geplaatst;
- overwegende dat in het nieuwe bijgebouw een binnenzwembad wordt voorzien;
- overwegende dat de afstand van de rooilijn tot de voorgevel van de woning 50m bedraagt en de afstand van de rooilijn tot de voorgevel van de nieuw te bouwen constructie 24,3m bedraagt en bijgevolg is de voortuin nog voldoende ruim;
- overwegende dat op 11 september 1990 een vergunning werd afgeleverd voor het bouwen van een woning van 13,30m op 15m en een zwembad van 8m op 4m op 15m van de woning in het midden van de tuin;
- overwegende dat op 6 mei 2002 een vergunning werd afgeleverd voor het uitbreiden van de woning met garages, het omvormen van garages naar burelen en het uitbreiden van het leefgedeelte waardoor de grootte van de woning 13.30m op 21m wordt, op de bouwplannen van deze vergunning staat dat het zwembad niet ingepland volgens de vergunning van 11 september 1990 wordt gesloopt, in de voorwaarden werd opgelegd dat het zwembad daadwerkelijk dient gesloopt te worden;
- overwegende dat het perceel een oppervlakte heeft van 7.294,20 m², dat de totale bebouwde oppervlakte na uitbreiding 413,42m² bedraagt;
- overwegende dat de aanvraag ruim voldoet aan de norm van maximum toegelaten bebouwing à ratio van 250 m² per 3.000 m² perceelsoppervlakte;
- overwegende dat het perceel niet gelegen is in een recent overstroomd gebied of een overstromingsgebied, zodat in alle redelijkheid dient geoordeeld te worden dat geen schadelijk effect wordt veroorzaakt;

- overwegende dat een openbaar onderzoek werd gehouden van 24 oktober 2006 tot 22 november 2006 daar het totale volume groter is dan 2.000 m³, er werden twee bezwaren van dezelfde personen ontvangen:

samenvatting bezwaren:

1. bouwdiepte bedraagt 23,5m ipv 20m volgens stedenbouwkundige voorschriften
2. gebruik storende materialen, namelijk fel oranje dakpannen
3. bijgebouw 79m² ipv 75m² volgens stedenbouwkundige voorschriften
4. bijgebouw slechts op 5m van garages waardoor bouwdiepte op 39,5m wordt gebracht
5. aanvraag niet verenigbaar met het groene karakter van de Marcottedreef o.a. door gebruikte materialen (fel oranje dakpannen) en nokhoogte van 6,70m van garages en geplande bijgebouw; bijgebouw kan ook voorzien worden met plat dak;
6. indien één bouwaanvraag zou geen vergunning afgeleverd worden;
7. ganse bebouwing langs zijde klager waardoor de overlast zich geheel daar bevindt;
8. regularisatie buiten zwembad - ingeplant langs perceelsgrens klager met alle hinderlijke gevolgen van dien voor hen (geluidshinder) - men heeft zich niet gehouden aan de afgeleverde vergunningen - te slopen zwembad van vergunning van 6 mei 2002 nog steeds aanwezig;
9. de combinatie van dit alles maakt de situatie onleefbaar;
10. de afstand tot de perceelsgrens betreft eerder 9m dan 11m;

- behandeling bezwaren:

1. bouwdiepte bedraagt 23,5m ipv 20m volgens stedenbouwkundige voorschriften

Het perceel is niet gelegen in een geldige verkaveling, bijzonder plan van aanleg of ruimtelijk uitvoeringsplan. De bouwdiepte bedraagt 24,5m als de woning en de garage als één geheel worden gezien. Volgens de algemeen aanvaarde normen kan een bouwdiepte tot de helft van de perceelsbreedte worden toegestaan. Voorliggende aanvraag voor stedenbouwkundige vergunning voldoet hieraan. Het bezwaar wordt verworpen.

2. gebruik storende materialen, namelijk fel oranje dakpannen

Het perceel is niet gelegen in een geldige verkaveling, bijzonder plan van aanleg of ruimtelijk uitvoeringsplan. Er wordt gebruik gemaakt van degelijk materiaal en het gaat om een vrijstaand gebouw. De kleur is in dit geval geen stedenbouwkundig argument om de vergunning te weigeren. Het bezwaar wordt verworpen.

3. bijgebouw 79m² ipv 75m² volgens stedenbouwkundige voorschriften

Het perceel is niet gelegen in een geldige verkaveling, bijzonder plan van aanleg of ruimtelijk uitvoeringsplan. Volgens de algemeen gehanteerde normen in Kapellen mag de totale bebouwde oppervlakte in deze zone van Kapellenbos maximum 250m² per 3.000m² bedragen. Hieraan wordt voldaan. Het bezwaar wordt verworpen.

4. bijgebouw slechts op 5m van garages waardoor bouwdiepte op 39,5m wordt gebracht. De bouwdiepte wordt bepaald aan de hand van alle aansluitende bebouwing, daar de garages niet aansluiten en er nog 5m tussen is, wordt het nieuwe bijgebouw niet mee in de bouwdiepte gerekend. De bouwdiepte 24,5m als de woning en de garage als één geheel worden gezien en geen 39,5m. Het bezwaar wordt verworpen.

5. aanvraag niet verenigbaar met het groene karakter van de Marcottedreef o.a. door gebruikte materialen (fel oranje dakpannen) en nokhoogte van 6,70m van garages en geplande bijgebouw, bijgebouw kan ook voorzien worden met plat dak;

Het perceel is niet gelegen in een geldige verkaveling, bijzonder plan van aanleg of ruimtelijk uitvoeringsplan. Volgens de algemeen aanvaarde

normen mag een kroonlijst van een bijgebouw 3m bedragen en mag een schuin dak geplaatst worden indien niet voorzien op de perceelsgrens. De aanvraag voldoet hieraan. De kleur van de dakbedekking bepaald het groene karakter van de omgeving niet. Het bezwaar wordt verworpen;

6. indien één bouwaanvraag zou geen vergunning afgeleverd worden;

Bij het behandelen van een nieuwe aanvraag wordt steeds rekening gehouden met voorgaande vergunningen. De aanvrager moet ook steeds een correcte weergave van de bestaande situatie en de geplande situatie geven. Voor de beoordeling van een dossier maakt het bijgevolg niet uit of deze apart worden ingediend of alles in één keer wordt aangevraagd. Het bezwaar wordt verworpen;

7. ganse bebouwing langs zijde klager waardoor de overlast zich geheel daar bevindt;

De meeste bebouwing staat of wordt inderdaad iets meer aan de zijde van de klager voorzien. De minimum afstand tot de perceelsgrens van de klager bedraagt echter 4,67m. Op 6 mei 2002 werd een stedenbouwkundige vergunning afgeleverd voor het bouwen van een garage op deze afstand van de perceelsgrens op het betreffende perceel. Op het perceel van de klager Marcottedreef 18 werd op 2 december 2002 een stedenbouwkundige vergunning afgeleverd om een bijgebouw op 3m van de perceelsgrens te plaatsen. Het bezwaar wordt verworpen.

8. regularisatie buiten zwembad - ingeplant langs perceelsgrens klager met alle hinderlijke gevolgen van dien voor hen (geluidshinder) - men heeft zich niet gehouden aan de afgeleverde vergunningen - te slopen zwembad van vergunning van 6 mei 2002 nog steeds aanwezig;

Het zwembad werd inderdaad niet ingeplant volgens de afgeleverde vergunning en in vergunning van 6 mei 2002 werd inderdaad opgelegd dat deze gesloopt moet worden daar dit zo op het ingediende plan voorzien was, er geen vergunning voor afgeleverd was en het zwembad geen deel uitmaakte van een aanvraag tot vergunning. Volgens de algemeen aanvaarde normen kan een zwembad op de huidige plaats vergund worden. Geluidshinder is geen bezwaar van stedenbouwkundige aard. Het bezwaar wordt verworpen.

9. de combinatie van dit alles maakt de situatie onleefbaar;

De onleefbaarheid wordt niet gedetailleerd beschreven. Het feit dat de situatie onleefbaar zou zijn is geen bezwaar van stedenbouwkundige aard. Het bezwaar wordt verworpen.

10. de afstand tot de perceelsgrens betreft eerder 9m dan 11m;

De aanvrager moet steeds een correcte weergave van de bestaande situatie en de geplande situatie geven. Een zwembad op 9m van de perceelsgrens is eveneens vergunbaar. Het bezwaar wordt verworpen.

- gelet op het voorwaardelijk gunstig advies van de milieudienst van 20 november 2006;
- gelet op het voorwaardelijk gunstig advies van de groenconsulent van 20 november 2006 waarin gesteld wordt dat er geen bomen gerooid dienen te worden. Voor de dennen tussen de garage en het nieuwe zwembad is het twijfelachtig of dit te realiseren is;
- overwegende dat het bijgebouw groter is dan 75m² en het hoogste punt van het dak hoger is dan 4,5m, bijgevolg is het advies van stedenbouw vereist;
- overwegende dat de aanvraag in overeenstemming is met de voorschriften van het vastgestelde gewestplan;
- overwegende dat de aanvraag verenigbaar is met de goede plaatselijke ordening;
- overwegende dat het voorliggende (bouw)project geen omvangrijke oppervlakte heeft en niet ligt in een recent overstroomd gebied of een overstromingsgebied. De ondergrondse constructie heeft beperkte dimensies

en geeft geen aanleiding tot een verminderde infiltratie in de bodem, zodat in alle redelijkheid dient geoordeeld te worden dat het schadelijk effect beperkt is. Enkel wordt door de toename van de verharde oppervlakte de infiltratie van het hemelwater in de bodem plaatselijk beperkt. Dit wordt gecompenseerd door de plaatsing van een hemelwaterput, overeenkomstig de normen vastgelegd in de geldende gewestelijke en gemeentelijke stedenbouwkundige verordening. Onder deze voorwaarden is het ontwerp verenigbaar met de doelstellingen van artikel 5 van het decreet integraal waterbeleid;

- gelet op het gunstig advies van de Gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar van 21 maart 2007, kenmerk 448.829(3)”.

20. Uit de voormelde motieven blijkt niet dat de verwerende partij de verenigbaarheid van het gevraagde met de onmiddellijke omgeving op afdoende wijze heeft onderzocht. De weerlegging in het bestreden besluit van de ingediende bezwaren, en meer bepaald van het bezwaar luidens hetwelk de overlast zich geheel aan de zijde van de klager zou bevinden, kan daartoe niet volstaan.

Het middel is gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het besluit van 11 april 2007 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kapellen waarbij aan Jean-Jacques Soenen de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het bouwen van een bijgebouw, regulariseren van een buitenzwembad en een verbindingsgang tussen de woning en de garage te Kapellen, Marcottedreef 20, kadastraal bekend sectie I, nrs. 130/p/2 en 130/r/2.

2. De verwerende partijen worden verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring, begroot op 700 euro, ieder voor de helft.

De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 125 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van elf mei 2010,
door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Roger Stevens,	kamervoorzitter,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,
bijgestaan door	
Silvan De Clercq,	griffier

De griffier

De voorzitter

Silvan De Clercq

Roger Stevens