

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

van 22 oktober 2019 met nummer RvVb-A-1920-0207
in de zaak met rolnummer 1718-RvVb-0841-A

Verzoekende partijen	1. mevrouw [REDACTED] 2. de heer [REDACTED] beide met woonplaatskeuze te [REDACTED]
Verwerende partij	de deputatie van de provincieraad van VLAAMS-BRABANT
Tussenkomenende partij	de bvba MARNA vertegenwoordigd door advocaat Thomas RYCKALTS met woonplaatskeuze op het kantoor te 1000 Brussel, Wolvengracht 38

I. BESTREDEN BESLISSING

De verzoekende partijen vorderen met een aangetekende brief van 11 augustus 2018 de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 31 mei 2018.

De verwerende partij heeft het administratief beroep van de verzoekende partijen tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Zemst van 15 januari 2018 ontvankelijk verklaard en deels gegrond bevonden.

De verwerende partij heeft aan de tussenkomenende partij een stedenbouwkundige vergunning verleend onder voorwaarden voor het realiseren van negen eengezinswoningen, weg en bovengrondse parkeerplaatsen op de percelen gelegen te 1980 Zemst, Damstraat 92A tot en met 103 met als kadastrale omschrijving afdeling 3, sectie A, nummers 230b2, 230w, 230d2, 230e2 en 230x.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De tussenkomenende partij verzoekt met een aangetekende brief van 9 november 2018 om in de procedure tot vernietiging tussen te komen.

De voorzitter van de Raad laat de tussenkomenende partij met een beschikking van 5 december 2018 toe in de debatten.

De verwerende partij dient een antwoordnota en het administratief dossier in. De tussenkomenende partij dient een schriftelijke uiteenzetting in. De verzoekende partijen dienen een wederantwoordnota in.

De kamervoorzitter behandelt de vordering tot vernietiging op de openbare zitting van 27 augustus 2019.

De verzoekende en tussenkomende partij verschijnen op de zitting.

De verzoekende partijen voeren het woord. Advocaat Thomas RYCKALTS voert het woord voor de tussenkomende partij.

De raadsman van de tussenkomende partij legt ter zitting een bijkomend stuk neer, met name een beslissing van de verwerende partij van 11 april 2019 en bijhorende plannen. De verzoekende partijen formuleren hiertegen geen bezwaar.

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. FEITEN

De tussenkomende partij dient op 11 oktober 2017 bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Zemst een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor “het realiseren van een woonproject bestaande uit 20 appartementen en 9 eengezinswoningen” op de percelen gelegen te 1980 Zemst, Damstraat 92A tot en met 103.

De percelen liggen binnen de grenzen van het gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan ‘05 Dorp Weerde’, goedgekeurd op 30 april 2009, in een gebied aangeduid als woonkernzone.

De percelen liggen ook binnen de grenzen van het gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan ‘14 Zonevreemde Woningen’, goedgekeurd op 7 maart 2013. De voorschriften van dit plan zijn niet van toepassing op het gebied waarin de percelen gelegen zijn.

Tijdens het openbaar onderzoek, georganiseerd van 27 oktober 2017 tot en met 26 november 2017, zijn er acht bezwaarschriften ingediend, waarvan twee door de verzoekende partijen.

Het Agentschap Wegen en Verkeer adviseert op 26 oktober 2017 aanvankelijk ongunstig. Op 14 december 2017 verleent het Agentschap een nieuw voorwaardelijk gunstig advies.

De dienst waterlopen van de provincie Vlaams-Brabant adviseert op 30 oktober 2017 voorwaardelijk gunstig.

Eandis adviseert op 9 januari 2018 voorwaardelijk gunstig.

Het college van burgemeester en schepenen verleent op 15 januari 2018 een stedenbouwkundige vergunning aan de tussenkomende partij.

Tegen die beslissing tekenen de verzoekende partijen op 20 februari 2018 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn verslag van 22 mei 2018 om het beroep ontvankelijk en gegrond te verklaren en de stedenbouwkundige vergunning te weigeren. Hij adviseert:

“
...

4. Bestreden besluit

Het college van burgemeester en schepenen verleende op 15 januari 2018 de vergunning, op basis van volgende motivering:

- het ontwikkelen van het gebied is planologisch mogelijk;
- omdat het terrein gelegen is in de woonkernzone van Weerde en nabij de stationsomgeving komt het in aanmerking voor de realisatie van een verdichtings- en inbreidingsproject, wat ook past binnen de visie van de hogere overheden;
- aangezien het terrein vooraan bestaat uit 3 kadastrale percelen, kan er een appartementsgebouw worden opgericht met maximum 24 wooneenheden en is de aanvraag niet in strijd met de voorschriften van het ruimtelijk uitvoeringsplan 'Dorp Weerde';
- bij de inplanting wordt er een graduele overgang voorzien in de woondichtheid waardoor de impact op de aanpalende tuinen beperkt en aanvaardbaar blijft;
- de inplanting voldoet aan de regels voor gebouwen in tweede orde. Enkel aan de rechterzijde is de afstand kleiner dan 10 m maar dit is gelet op de aanwezigheid van de spoorweg geen probleem;
- het Agentschap Wegen en Verkeer verleent een afwijking zodat het appartementsgebouw op dezelfde bouwlijn kan worden ingeplant als het naastgelegen appartementsgebouw;
- er kan een afwijking op de verordening op de bouwdiepte voor het bouwblok vooraan worden toegestaan omdat het gabarit van het aanpalende appartementsgebouw niet wordt overschreden, omdat het terrein voldoende groot is en omdat er aan de rechterzijde een bouwvrije strook van 4 m is;
- omwille van het zuinig ruimtegebruik en omwille van de kwaliteit van het project kunnen er voor de eengezinswoningen ook afwijkingen worden toegestaan op de perceelsdiepte en de bouwvrije afstand tussen de woningen;
- er is variatie gebracht in de architectuur van de verschillende bouwblokken wat voor dynamiek zorgt in het project;
- de appartementen zijn voldoende groot en ook de buitenruimtes zijn voldoende groot en kwalitatief;
- de buurtweg wordt geïntegreerd in het project en ligt binnen de wegzate van de private weg. Waar de buurtweg en de private weg samenvallen, worden er in het project enkele groenzones aangelegd wat de beleving van de buurtweg ten goede komt;
- er zijn voldoende parkeerplaatsen en fietsenstallingen voorzien.

Aan deze vergunning werden de volgende specifieke voorwaarden opgelegd:

- de toegankelijkheid van de buurtweg moet steeds gewaarborgd blijven;
- bij de aanleg van de inrit naar de ondergrondse parkeergarage moeten voldoende maatregelen worden genomen (bijvoorbeeld trap met fietsgoot) om op een comfortabele manier gebruik te kunnen maken van de fietsenberging;
- in de achteruitbouwstrook langs de Damstraat moeten voldoende maatregelen (bijvoorbeeld spiegels) worden genomen om het in- en uitrijden zo veilig mogelijk te laten verlopen.

Verschillende buurtbewoners komen in beroep tegen deze beslissing om volgende redenen:

- het project heeft een impact op de leefbaarheid van de buurt en de verkeersveiligheid;
- een optimale ontwikkeling van het binnengebied wordt gehypothekerd en er is geen sprake van een zuinig ruimtegebruik;

- de aanpalenden en de eigenaars van de achterliggende zone van het binnengebied worden gediscrimineerd;
- de dichtheid van 37 woningen per hectare is te groot en dient gereduceerd te worden zodat het rustige en groene karakter van de buurt gevrijwaard blijft zonder bijkomende parkeer-, geluids- en verkeersoverlast en schending van de privacy;
- het project wentelt de mobiliteit en het parkeerprobleem af op de gewestweg Damstraat met zijn reeds talrijke bestaande conflictpunten;
- voor dit project moeten er onredelijk veel afwijkingen worden toegestaan op het RUP, de stedenbouwkundige verordeningen en het rooilijndecreet;
- de gemeente verzaakt aan haar motiveringsplicht;
- het openbaar onderzoek is niet helemaal correct verlopen;
- de voetweg kan beschouwd worden als een tweede in- en uitrit waardoor er niet voldaan wordt aan de voorwaarden die worden opgelegd in het advies van het Agentschap Wegen en Verkeer;
- de werkelijke ligging van de voetweg komt niet overeen met de situatie in de Atlas der Buurtwegen;
- de voetweg wordt gewijzigd en verbreed en de vereiste procedure werd hiervoor niet doorlopen;
- de beslissing van de gemeenteraad over de zaak van de wegen ontbreekt.

...

5.2 Beschrijving van de plaats

Het terrein is gelegen langs de Damstraat in Weerde, een deelgemeente van Zemst. De Damstraat betreft een gewestweg die Elewijt met de Brusselsesteenweg verbindt. Vlakbij het perceel is de spoorlijn Mechelen-Brussel en het station gelegen. De bebouwing langs de straat varieert in typologie, inplanting, stijl en bouwjaar.

De aanvraag heeft betrekking op een terrein bestaande uit 3 percelen van in totaal ongeveer 61 a en circa 36 m breed en 163 m diep. Op de 2 linker percelen bevindt zich een café met bijhorende feestzaal, opgetrokken tot tegen de rooilijn en tot tegen de linker perceelsgrens. Op het rechter perceel staat een vrijstaande eengezinswoning die ook tot tegen de rooilijn opgetrokken is. De gebouwen bestaan uit hoofdvolumes van 2 bouwlagen en een hellend dak en enkele achterbouwen. Het onbebouwde gedeelte achter de gebouwen is ingericht met groen en verharding. Dwars over het terrein loopt de voetweg nr. 44 die een trage verbinding vormt tussen de Damstraat en de Heidestraat.

Op het aanpalende perceel langs de linkerzijde bevindt zich een appartementsgebouw bestaande uit 9 appartementen en 2 commerciële ruimtes, gelegen op de hoek van de Damstraat en de Heidestraat. Dit appartementsgebouw is opgevat als een bouwvolume bestaande uit 2 bouwlagen en een hellend dak. Op de hoek is een gedeelte van de dakverdieping terugspringend uitgevoerd. Aan de rechterzijde bevindt zich een perceel met op de rooilijn een vrijstaande woning. Achter en naast dit perceel is de spoorwegberm gelegen.

5.3 Beschrijving van de aanvraag

De aanvraag beoogt de afbraak van de 3 gebouwen en de oprichting van 2 meergezinswoningen met in totaal 20 appartementen en een ondergrondse parkeergarage en 9 eengezinswoningen.

Langs de straatzijde wordt in het verlengde van het aanpalende appartementsgebouw een gebouw voorzien bestaande uit 12 appartementen, dat wordt ingeplant op 5,00 m van de rooilijn en op 4,00 m van de rechter perceelsgrens. Het gebouw omvat 2 bouwlagen en een terugspringende dakverdieping met hellend dak. De diepte bedraagt 17,00 m op de benedenverdieping en 13,90 m op de verdieping. De appartementen zijn bereikbaar via 2 open inkompartijen en een passerel op de verdieping. De appartementen hebben 1 of 2

slaapkamers en beschikken over een buitenruimte onder de vorm van een tuin of een terras.

Op 16 m van en haaks op het voorste gebouw staat een tweede appartementsgebouw bestaande uit 8 appartementen. De afstand tot de linker perceelsgrens bedraagt 10,70 m. Het gebouw omvat ook 2 bouwlagen en een terugtrokken dakverdieping met hellend dak en is 30,92 m breed 13,00 m diep. De gelijkvloerse appartementen zijn afzonderlijk van buitenaf toegankelijk. De bovenliggende appartementen zijn ook hier toegankelijk via een passerel, bereikbaar via een trap met lift. Ook deze appartementen beschikken over 1 of 2 slaapkamers en een buitenruimte.

Achteraan op het terrein worden 9 eengezinswoningen opgericht die schuin worden ingeplant. De woningen zijn verdeeld in 2 groepjes van 4 en 5 woningen met tussen de groepen een bouwvrije strook van 4 m. De woningen zijn opgebouwd uit 2 bouwlagen onder een sheddak en hebben een bouwdiepte van 12,17 m en een breedte van circa 6 m. Er zijn 3 slaapkamers in elke woning. De achtertuinen hebben een diepte van circa 10 m en zijn gericht naar de spoorweg.

Het perceel is toegankelijk via een weg aan de rechterzijde van het perceel. Tussen het tweede appartementsgebouw en de eengezinswoningen steekt de weg het terrein over zodat deze ter hoogte van de eengezinswoningen aan de linkerzijde van het terrein loopt. Op deze plaats worden er links naast de toegangsweg 16 parkeerplaatsen aangelegd. In het midden valt de weg deels samen met de voetweg. Tussen de 2 appartementsgebouwen bevindt zich de inrit naar de ondergrondse garage waar er plaats is voor 28 auto's en circa 70 fietsen.

...

5.5 Openbaar onderzoek

Naar aanleiding van het openbaar onderzoek werden er 8 bezwaarschriften ontvangen. Deze bezwaarschriften handelen voornamelijk over dezelfde argumenten als deze in het beroepschrift.

Het college van burgemeester en schepenen heeft deze bezwaarschriften behandeld en niet in aanmerking genomen.

5.6 Beoordeling

...

c) In navolging van het Besluit van de Vlaamse Regering van 1 maart 2013 dient er voor de aanvraag volgens bijlage III bij het project-MER-besluit een project-MER-screening te gebeuren. Een project-MER-screeningsnota volgens het modelformulier maakt deel uit van het aanvraagdossier. In deze nota is aangeduid dat er geen effecten zijn op de omgeving, behalve wat de mobiliteit betreft. Er wordt gemotiveerd waarom het effect op de mobiliteit niet aanzienlijk is. De parkeerbehoefte wordt opgevangen op het eigen terrein en het autoverkeer is beperkt. Uit deze projectscreening concludeert de aanvrager dat de mogelijke milieueffecten van het voorliggend project niet aanzienlijk zijn en dat er geen project-MER moet worden opgemaakt.

d) Het goed maakt geen deel uit van een goedgekeurde niet vervallen verkaveling. Het goed is gelegen binnen de grenzen van het van toepassing zijnde gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan 'Weerde', goedgekeurd in de december 2008, dat de bepalingen van het gewestplan opheft. Volgens het grafisch plan is het terrein gelegen in een woonkernzone waar de voorschriften van artikel 5 van toepassing zijn. In dit artikel wordt bepaald dat de zone bestemd is voor woningen en aanhorigheden en voor functies die thuishoren in de kern van een dorp, in het bijzonder functies die sterk in relatie staan tot de woonfunctie of veelvuldige relaties vertonen tot het wonen. Aangezien er een combinatie van appartementen en eengezinswoningen wordt voorzien, wordt er voldaan aan dit bestemmingsvoorschrift.

De aanvraag voldoet echter niet aan alle voorschriften met betrekking tot de inrichting. In het voorste gebouw zijn er 12 appartementen maar het RUP bepaalt dat er wel meergezinswoningen toegelaten zijn maar slechts met een maximum van 8 wooneenheden per gebouw. In principe kan er wel een afwijking op een inrichtingsvoorschrift worden toegestaan op basis van artikel 4.4.1. van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening maar enkel wanneer deze beperkt is. Wanneer er het maximum aantal appartementen met 50 % overschreden wordt, kan dit niet beperkt worden genoemd. Bovendien is het ruimtelijk niet gewenst om deze afwijking toe te staan aangezien het RUP in de woonkernzone eerder kleinschalige appartementsgebouwen wil gerealiseerd zien. Er wordt door de beroepsindieners nog opgeworpen dat er ook een strijdigheid is met het aantal bouwlagen. Het RUP legt op dat een hoofdgebouw maximaal 2,5 bouwlagen met een schuin dak mag omvatten. Een bouwlaag wordt gedefinieerd als een gedeelte van een bouwwerk boven het maaiveld tussen twee vloeren, met een minimum hoogte van 1,80 m en een maximum hoogte van 3,20 m. De vrije ruimte tussen een vloerplaat en een schuin dak wordt als een halve bouwlaag meegerekend. De bovenste verdiepingen van de twee appartementsgebouwen zijn duidelijk teruggetrokken ten opzichte van de voor- en achtergevels en vallen volledig binnen het toegelaten gabarit. De aanvraag voldoet dus aan het betrokken artikel. Wel kan er opgemerkt worden dat op het plan van het voorgevelaanzicht van het gebouw vooraan het aanpalend gebouw niet wordt weergegeven, wat toch wel belangrijk is om te kunnen nagaan of er sprake is van een harmonische overgang.

e) De aanvraag valt ook onder toepassing van de stedenbouwkundige verordening van 23 juni 2005 en gewijzigd op 29 juni 2006 en 18 december 2014. Zoals er ook wordt aangehaald in de beslissing en in het beroepschrift voldoet de aanvraag niet volledig aan de verordening. Het achterste gedeelte met de eengezinswoningen is bijvoorbeeld niet in overeenstemming met de voorschriften inzake de afmetingen van het perceel onder hoofdstuk III onder 'Inleidende bepalingen' en inzake de afstanden tot de perceelsgrenzen onder hoofdstuk I onder 'Gebouwen en constructies'. Op basis van het ontwerp kunnen er wel in toepassing van artikel 4.4.1. van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening afwijkingen worden toegestaan. Het betreffen kwalitatieve woningen met een voldoende diepe tuin en die ontworpen werden met respect voor de omliggende woningen van het eigen project en de omliggende percelen. Aan de rechterzijde grenst op deze betrokken plaats een groene buffer als scheiding met de spoorweg. Een afstand van 10 m tot de zijdelingse perceelsgrens heeft hier dan ook weinig betekenis.

De andere afwijkingen vormen wel een probleem. Zo bedraagt de bouwdiepte op de benedenverdieping en de eerste verdieping van het voorste appartementsgebouw respectievelijk 17,00 m en 13,90 m, wat meer is dan de 15,00 m en 12,00 m die artikel 38 van de verordening toelaat. Bovendien worden de terrassen op de eerste verdieping dan ook nog eens buiten het maximale bouwvolume voorzien, iets wat in strijd is met artikel 41. Ook de bouwdiepte van het middelste bouwblok bedraagt op de verdieping 13,00 m. Alhoewel het toestaan van een afwijking voor sommige elementen misschien wel overwogen kan worden, is dit nu niet aan de orde. De afwijkingen staan in het teken van een maximalisatie van de bouwvolumes waardoor er bijvoorbeeld meer wooneenheden in kunnen worden ondergebracht.

f) Omdat er in het RUP weinig voorschriften zijn opgenomen inzake de inrichting en gelet op het feit dat een verordening geen volledige ruimtelijke beoordeling inhoudt, dient dit bij het behandelen van een stedenbouwkundige aanvraag nog mee in de overwegingen te worden opgenomen. Vooreerst kan er opgemerkt worden dat het zeker wel een kwalitatief project betreft met aandacht voor de volumetrie, het materiaalgebruik en een vermenging aan typologieën. Er wordt ook ingespeeld op de noden van vandaag. Zoals ook de

beroepsindiener aangeeft, wordt er een hoge dichtheid gerealiseerd. Dit kan echter niet als negatief worden beschouwd. Aangezien het terrein grenst aan een gewestweg en vlakbij het station gelegen is waar er verbindingen zijn naar Mechelen en Brussel, betreft het een goed ontsloten plaats die geschikt is voor verdichting. Toch dient er nog steeds afgewogen te worden of ook de afwikkeling op de directe omgeving aanvaardbaar is. Een verdichtingsproject staat immers niet op zichzelf, maar dient zich op een verantwoorde manier te verhouden tot de bestaande ruimtelijke context.

Hier stelt zich bij de voorliggende aanvraag een probleem en meer specifiek met de combinatie van de typologie en de inplanting van het middelste bouwblok. Het middelste bouwblok betreft een appartementsgebouw met 4 appartementen op de benedenverdieping en 4 duplexappartementen waarvan de daggedeeltes en de terrassen op de eerste verdieping en de nachtgedeeltes op de tweede verdieping gelegen zijn. Het gebouw houdt ter hoogte van de benedenverdieping en de eerste verdieping een afstand van 10,66 m tot de linker perceelsgrens. Dit alles maakt dat er een grote impact is op de percelen die gelegen zijn langs de Heidestraat. De aanwezigheid van de ramen en de terrassen maken dat er veel inkijk op de aanpalende percelen mogelijk is en dit over een diepte van meer dan 30 m. Om dit te verhelpen kan er bijvoorbeeld opgeschoven worden richting de rechter perceelsgrens, dus richting de groene buffer en de spoorweg. Er kan bijvoorbeeld ook gekozen worden om de meergezinswoning te vervangen door woningen, dus om de rij woningen verder door te trekken richting de voorzijde. Aangezien de leefruimtes en de terrassen zich dan zullen bevinden op het grondniveau is ook op deze manier de hinder voor de aanpalende percelen beperkter.

Zoals er reeds opgemerkt werd, mogen er volgens het RUP slechts 8 appartementen per gebouw voorzien worden maar telt het voorste bouwblok 12 appartementen. Wanneer er minder appartementen zijn, zal dit resulteren in een kleiner volume wat het project ook om andere redenen ten goede komt. De toegangsweg die leidt naar de ondergrondse garage en de parkeerplaatsen aan de woningen, bevindt zich tussen het voorste gebouw en het rechter aanpalende perceel. Op dit aanpalende perceel staat een gebouw dat op de rooilijn en kortbij de gemeenschappelijke zijdelingse perceelsgrens is ingeplant. Dit maakt dat er bij het uitrijden een moeilijke zichtbaarheid is op het aankomende verkeer, wat nadelig is voor de verkeersveiligheid. Wanneer er een bredere bouwvrije strook wordt voorzien, kan de toegangsweg verder weg van het gebouw op het aanpalende perceel geschoven worden. Ook kan er in een bredere bouwvrije strook een betere plaats gevonden worden voor het plaatsen van het vuilnis op de dag (of de dag ervoor) dat dit wordt opgehaald. Nu is er voor het gebouw ter hoogte van de rooilijn een plaats voorzien die omrand is met hagen. Dit functioneert in de praktijk niet naar behoren en leidt tot een ontsiering van de voortuin.

g) Hoewel enkele argumenten van de beroepsindiener kunnen aanvaard, is dat niet voor alle elementen het geval. Zo is er voor deze aanvraag geen gemeenteraadsbeslissing nodig aangezien het een private toegangsweg betreft. Ook is er geen verlegging of afschaffing van de voetweg noodzakelijk. De voetweg nr. 44 loopt dwars over het terrein en blijft behouden maar wordt enkel deels verhard. Dat de werkelijke ligging op het aanpalende perceel anders is dan wordt weergegeven op de Atlas der Buurtwegen doet in feite niets ter zake want dit perceel maakt geen deel uit van de aanvraag. Zoals reeds gesteld werd, wordt het gedeelte van de voetweg dat over het betrokken terrein loopt niet gewijzigd.

Ook dient er langs de voetweg geen afsluiting geplaatst te worden, zoals de beroepsindiener beweert. De verwarring komt voort uit het voorwaardelijk gunstig advies van het Agentschap Wegen en Verkeer. De voorwaarde werd opgelegd dat er slechts 1 collectieve in- en uitrit wordt toegelaten met een breedte van 4,50 m. Het overige gedeelte van het perceel dient te worden afgesloten door een fysische niet overrijdbare afscheiding.

Met het overige gedeelte van het perceel wordt zoals gebruikelijk het overige gedeelte van de voorste perceelsgrens bedoeld. Dit is immers de enige zijde waarlangs het perceel toegankelijk is. De voetweg van 1,60 m breed is geen toegangsweg voor voertuigen en hierlangs moet dus geen afsluiting komen.

Nog over het advies van het Agentschap Wegen en Verkeer werd er gesteld dat er niet gemotiveerd werd waarom het eerdere ongunstige advies vervangen werd door een voorwaardelijk gunstig advies. Het eerste advies was ongunstig omdat er niet kon worden toegestaan dat het voorste gebouw voorbij de bouwlijn werd opgericht. In het tweede advies staat echter vermeld dat er een afwijking kan worden verleend op de bouwlijn. Er wordt verwezen naar het RUP. Deze afwijking is inderdaad logisch. Onder artikel 5 is immers te lezen dat de inplanting van nieuwe bebouwing dient aan te sluiten bij de overwegende voorgevelbouwlijn van de aanpalende percelen. Het betrokken gebouw neemt dan ook de bouwlijn van het appartementsgebouw op het linker aanpalende perceel over, wat ook de ruimtelijke ordening ten goede komt.

Conclusie

De aanvraag komt niet in aanmerking voor vergunning, om volgende redenen:

- er wordt niet voldaan aan de voorschriften van het ruimtelijk uitvoeringsplan 'Weerde':
 - o per gebouw zijn er maar 8 woongelegenheden toegestaan en het voorste gebouw omvat 12 appartementen. De afwijking is niet beperkt en ook ruimtelijk niet gewenst waardoor artikel 4.4.1. van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening niet kan worden toegepast;**
- er wordt niet voldaan aan de voorschriften van de stedenbouwkundige verordening:
 - o het appartementsgebouw vooraan is op alle verdiepingen te diep en de terrassen worden dan ook nog eens buiten het maximale volume ingericht. Deze afwijkingen staan vooral in het teken staan van de maximalisatie van het aantal woongelegenheden wat in het RUP juist wordt beperkt;**
- de goede ruimtelijke ordening komt in het gedrang:
 - o het appartementsgebouw in het midden heeft een te grote impact op de aanpalende terreinen;*
 - o de bouwvrije strook vooraan is te beperkt om veilig te kunnen uitrijden en een kwalitatieve inrichting van de voortuin zonder vuilnis mogelijk te maken.**

Voorstel van beslissing

1)

2) De stedenbouwkundige vergunning inzake het realiseren van een woonproject bestaande uit 20 appartementen en 9 eengezinswoningen, gelegen Damstraat 92A tot en met 103 te Zemst, kadastraal bekend: afdeling 3, sectie A, perceelnummer 230b2, 230w, 230d2, 230e2, 230x, weigeren.

...

Na de hoorzitting van 29 mei 2018 verklaart de verwerende partij het beroep op 31 mei 2018 ontvankelijk en deels gegrond en verleent gedeeltelijk de gevraagde stedenbouwkundige vergunning. De verwerende partij beslist in het andersluidend gedeelte van de bestreden beslissing ten aanzien van het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar als volgt:

“...

d) Het goed maakt geen deel uit van een goedgekeurde niet vervallen verkaveling. Het goed is gelegen binnen de grenzen van het van toepassing zijnde gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan 'Weerde', goedgekeurd in de december 2008, dat de bepalingen van het gewestplan opheft. Volgens het grafisch plan is het terrein gelegen in een woonkernzone waar de voorschriften van artikel 5 van toepassing zijn. In dit artikel wordt bepaald dat de

zone bestemd is voor woningen en aanhorigheden en voor functies die thuishoren in de kern van een dorp, in het bijzonder functies die sterk in relatie staan tot de woonfunctie of veelvuldige relaties vertonen tot het wonen. Aangezien er een combinatie van appartementen en eengezinswoningen wordt voorzien, wordt er voldaan aan dit bestemmingsvoorschrift.

Het RUP bepaalt dat er meergezinswoningen toegelaten zijn maar dat er slechts maximum 8 woonegelegenheden mogen zijn per gebouw. Het voorste deel bestaat in feite uit 2 afzonderlijke gebouwen op aparte percelen, die ook elk apart een vergunning zouden kunnen aanvragen. Elk gebouw apart omvat minder dan 8 woonegelegenheden. Er is dus geen strijdigheid met het betrokken artikel.

Er wordt door de beroepsindiener nog opgeworpen dat er ook een strijdigheid is met het aantal bouwlagen. Het RUP legt op dat een hoofdgebouw maximaal 2,5 bouwlagen met een schuin dak mag omvatten. Een bouwlaag wordt gedefinieerd als een gedeelte van een bouwwerk boven het maaiveld tussen twee vloeren, met een minimum hoogte van 1,80 m en een maximum hoogte van 3,20 m. De vrije ruimte tussen een vloerplaat en een schuin dak wordt als een halve bouwlaag meegerekend. De bovenste verdiepingen van de twee appartementsgebouwen zijn duidelijk teruggetrokken ten opzichte van de voor- en achtergevels en vallen volledig binnen het toegelaten gabarit. De aanvraag voldoet dus aan het betrokken artikel.

e) De aanvraag valt ook onder toepassing van de stedenbouwkundige verordening van 23 juni 2005 en gewijzigd op 29 juni 2006 en 18 december 2014. Zoals er ook wordt aangehaald in de beslissing en in het beroepschrift voldoet de aanvraag niet volledig aan de verordening. Het achterste gedeelte met de eengezinswoningen is bijvoorbeeld niet in overeenstemming met de voorschriften inzake de afmetingen van het perceel onder hoofdstuk III onder 'Inleidende bepalingen' en inzake de afstanden tot de perceelsgrenzen onder hoofdstuk I onder 'Gebouwen en constructies'. Op basis van het ontwerp kunnen er wel in toepassing van artikel 4.4.1. van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening afwijkingen worden toegestaan. Het betreffen kwalitatieve woningen met een voldoende diepe tuin en die ontworpen werden met respect voor de omliggende woningen van het eigen project en de omliggende percelen. Aan de rechterzijde grenst op deze betrokken plaats een groene buffer als scheiding met de spoorweg. Een afstand van 10 m tot de zijdelingse perceelsgrens heeft hier dan ook weinig betekenis.

Een andere afwijking vormt wel een probleem. Zo voldoen de bouwdieptes niet aan artikel 38. De bouwdiepte op de benedenverdieping van het voorste appartementsgebouw bedraagt 17,00 m. Over een beperkte breedte kan wel een grotere bouwdiepte worden toegestaan omwille van de aansluiting op het diepere linker aanpalende gebouw, maar dit betekent niet dat dit kan worden doorgetrokken over de volledige breedte van de benedenverdieping.

Wanneer bij het voorste gebouw en het middelste gebouw de bouwdiepte gemeten wordt ten opzichte van de voorgevel van de benedenverdieping wordt er ook niet voldaan aan de verordening. De bouwdiepte bedraagt zodoende 13,90 m en 13,00 m voor respectievelijk het voorste gebouw en het middelste gebouw, in plaats van de toegelaten 12,00 m. Evenwel kan voor het gebouw in het midden wel een afwijking worden toegestaan. Aan de voorzijde zijn er immers open passerellen voorzien die niet als bouwdiepte moeten worden beschouwd. Bij het voorste gebouw is de situatie anders. De 'passerellen' zijn hier breder en kunnen ook functioneren als grote buitenruimtes. Bovendien lopen sommige muren van de benedenverdieping ook op de eerste verdieping door. Ook vallen de terrassen achteraan dan ook nog eens buiten de toegelaten bouwdiepte, iets wat volgens artikel 41 van de verordening niet kan.

f) Omdat er in het RUP weinig voorschriften zijn opgenomen inzake de inrichting en gelet op het feit dat een verordening geen volledige ruimtelijke beoordeling inhoudt, dient dit bij het behandelen van een stedenbouwkundige aanvraag nog mee in de overwegingen te worden opgenomen. Vooreerst kan er opgemerkt worden dat het zeker wel een kwalitatief project betreft met aandacht voor de volumetrie, het materiaalgebruik en een vermenging aan typologieën. Er wordt ook ingespeeld op de noden van vandaag. Zoals ook de beroepsindieners aangeeft, wordt er een hoge dichtheid gerealiseerd. Dit kan echter niet als negatief worden beschouwd. Aangezien het terrein grenst aan een gewestweg en vlakbij het station gelegen is waar er verbindingen zijn naar Mechelen en Brussel, betreft het een goed ontsloten plaats die geschikt is voor verdichting. Toch dient er nog steeds afgewogen te worden of ook de afwikkeling op de directe omgeving aanvaardbaar is. Een verdichtingsproject staat immers niet op zichzelf, maar dient zich op een verantwoorde manier te verhouden tot de bestaande ruimtelijke context.

Het middelste bouwblok betreft een appartementsgebouw met 4 appartementen op de benedenverdieping en 4 duplexappartementen waarvan de daggedeeltes en de terrassen op de eerste verdieping en de nachtgedeeltes op de tweede verdieping gelegen zijn. De aanwezigheid van de ramen en de terrassen maken dat er veel inkijk op de aanpalende percelen mogelijk is en dit over een diepte van meer dan 30 m. Om deze inkijk aanvaardbaar te maken, want het blijft natuurlijk een woongebied dat voor verdichting geschikt is, kunnen er wel enkele maatregelen genomen worden. Zo kan er bijvoorbeeld bijkomend groen worden aangeplant, kunnen de zichten die men al zittend heeft beperkt worden, kan er gestreefd worden dat er enkel zijdelingse zichten zijn of kan het eigenlijke terras een zekere afstand houden van de borstwering.

g) Zoals bovenstaande beoordeling duidelijk maakt stelt er zich probleem met de aanvraag omdat het voorste gebouw niet voldoet aan het RUP en de verordening en omdat het gebouw in het midden verbeterd kan worden inzake de privacy. Tegen de woningen is er geen bezwaar. Deze voldoen, mits een kleine afwijking op de afstand tot de rechter perceelsgrens, aan de verordening en het RUP en doorstaan ook de ruimtelijke toetsing. Het ruimtegebruik, de schaal, het volume en het materiaalgebruik passen in de omgeving. Ook de toegangsweg en de bovengrondse parkeerplaatsen zullen worden vergund om de woningen bereikbaar te maken. De woningen dienen wel afzonderlijk te kunnen functioneren, dus ook wat bijvoorbeeld de infiltratievoorziening en tellers betreft.

h) Hoewel enkele argumenten van de beroepsindieners kunnen aanvaard worden, is dat niet voor alle elementen het geval. Zo is er voor deze aanvraag geen gemeenteraadsbeslissing nodig aangezien het een private toegangsweg betreft. Ook is er geen verlegging of afschaffing van de voetweg noodzakelijk. De voetweg nr. 44 loopt dwars over het terrein en blijft behouden maar wordt enkel deels verhard. Dat de werkelijke ligging op het aanpalende perceel anders is dan wordt weergegeven op de Atlas der Buurtwegen doet in feite niets ter zake want dit perceel maakt geen deel uit van de aanvraag. Zoals reeds gesteld werd, wordt het gedeelte van de voetweg dat over het betrokken terrein loopt niet gewijzigd.

Ook dient er langs de voetweg geen afsluiting geplaatst te worden, zoals de beroepsindieners beweert. De verwarring komt voort uit het voorwaardelijk gunstig advies van het Agentschap Wegen en Verkeer. De voorwaarde werd opgelegd dat er slechts 1 collectieve in- en uitrit wordt toegelaten met een breedte van 4,50 m. Het overige gedeelte van het perceel dient te worden afgesloten door een fysieke niet overrijdbare afscheiding. Met het overige gedeelte van het perceel wordt zoals gebruikelijk het overige gedeelte van de voorste perceelsgrens bedoeld. Dit is immers de enige zijde waarlangs het perceel toegankelijk is. De voetweg van 1,60 m breed is geen toegangsweg voor voertuigen en hierlangs moet dus geen afsluiting komen.

Nog over het advies van het Agentschap Wegen en Verkeer werd er gesteld dat er niet gemotiveerd werd waarom het eerdere ongunstige advies vervangen werd door een voorwaardelijk gunstig advies. Het eerste advies was ongunstig omdat er niet kon worden toegestaan dat het voorste gebouw voorbij de bouwlijn werd opgericht. In het tweede advies staat echter vermeld dat er een afwijking kan worden verleend op de bouwlijn. Er wordt verwezen naar het RUP. Deze afwijking is inderdaad logisch. Onder artikel 5 is immers te lezen dat de inplanting van nieuwe bebouwing dient aan te sluiten bij de overwegende voorgevelbouwlijn van de aanpalende percelen. Het betrokken gebouw neemt dan ook de bouwlijn van het appartementsgebouw op het linker aanpalende perceel over, wat ook de ruimtelijke ordening ten goede komt.

Inzake de uitrit zullen de maatregelen van de gemeente worden overgenomen, zodat de verkeersveiligheid niet in het gedrang komt.

De overwegingen in acht genomen komt de aanvraag voor wat betreft het voorste gebouw en het middelste gebouw niet in aanmerking voor vergunning, om volgende redenen:

- er wordt niet voldaan aan de voorschriften van de stedenbouwkundige verordening:
 - o *het appartementsgebouw vooraan is op alle verdiepingen te diep en de terrassen worden dan ook nog eens buiten het maximale volume ingericht;**
- de goede ruimtelijke ordening komt in het gedrang:
 - o *bij het appartementsgebouw in het midden zijn er weinig maatregelen genomen om de inkijk op de aanpalende percelen te beperken.**

De overwegingen in acht genomen komt de aanvraag voor wat betreft de 9 eengezinswoning, de toegangsweg en de bovengrondse parkeerplaatsen in aanmerking voor vergunning, om volgende redenen:

- 1. er wordt voldaan aan de voorschriften van de verordening en het RUP, behalve wat betreft de afstand tot de rechter perceelsgrens;*
- 2. de woningen passen inzake het ruimtegebruik, de schaal, het volume en het materiaalgebruik in de omgeving en veroorzaken geen hinder.*

...

BESLUIT

- 1. Het beroep ingediend door (...), allen derden tegen de vergunning van het college van burgemeester en schepenen van Zemst van 15 januari 2018 ontvankelijk te verklaren;*
- 2. De aanvraag ingediend door MARNA, Grimbergsesteenweg 125, 1980 Zemst inzake het realiseren van een woonproject bestaande uit 20 appartementen en 9 eengezinswoningen, gelegen Damstraat 92A tot en met 103 te Zemst, kadastraal bekend: afdeling 3, sectie A, perceelnummer 230b2, 230w, 230d2, 230e2, 230x te weigeren, voor wat betreft het voorste gebouw en het middelste gebouw;*
- 3. De aanvraag (...) te vergunnen, voor wat betreft de 9 eengezinswoningen, de weg en de bovengrondse parkeerplaatsen, met de volgende voorwaarden:*

...”

Dat is de bestreden beslissing.

IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE TUSSENKOMST

Uit het dossier blijkt dat het verzoek tot tussenkomst tijdig en regelmatig is ingesteld. Er worden geen excepties opgeworpen.

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

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

VI. ONDERZOEK VAN DE MIDDELEN

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partijen voeren de schending aan van de artikelen 4.7.23, §1, 4.3.1, §1 en 4.2.19 VCRO, de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: Motiveringswet) en van het motiveringsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel.

In een eerste onderdeel voeren ze aan dat de verwerende partij artikel 4.7.23, §1 VCRO heeft geschonden door de vergunning gedeeltelijk te verlenen, namelijk voor de negen woningen, de zestien bovengrondse parkeerplaatsen en de weg, terwijl de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar in zijn verslag adviseert om de volledige vergunning te weigeren en omdat uit de bestreden beslissing niet blijkt waarom de verwerende partij op dat punt andersluidend beslist.

In een tweede onderdeel voeren ze aan dat de verwerende partij 20 van de 29 woningen (ongeveer 70%) uitsluit van de vergunning en dat daarmee essentiële wijzigingen toebrengt aan het voorwerp van de vergunningsaanvraag die niet kunnen worden beschouwd als een beperkte aanpassing van de plannen, zodat de volledige vergunning had moeten worden geweigerd conform artikel 4.3.1 VCRO.

Ze stellen daarover nog dat de relevantie van het voorafgaande vergunningstraject in vraag kan worden gesteld wanneer het voorwerp dermate wijzigt, en wijzen erop dat bepaalde motiveringen in de initiële vergunning van het college van burgemeester en schepenen daardoor twijfelachtig worden en er ook geen openbaar onderzoek is gevoerd over dit gewijzigd voorwerp.

Ter ondersteuning van dit standpunt halen ze twee voorbeelden aan. Ten eerste een passage uit de beslissing van het college van burgemeester en schepenen waaruit blijkt dat bepaalde afwijkingen op de bouwverordening mogelijk zijn wanneer het een groepswoonbouwproject betreft dat kadert binnen een kwalitatief totaalconcept, en dat het onzeker is of het college tot hetzelfde besluit zou zijn gekomen indien de initiële aanvraag beperkt was gebleven tot de negen woningen, zestien bovengrondse parkeerplaatsen en de toegangsweg. Ten tweede wijzen ze op het advies van Eandis dat uitgaat van het totaalproject en waarbij het tellerlokaal voor de 29 woningen is voorzien in de kelder van de voorbouw, terwijl de verwerende partij in de bestreden beslissing daarover louter opmerkt dat de woningen wel afzonderlijk dienen te kunnen functioneren en dus ook wat de tellers betreft. Ze stellen dat het meest logische nu zou zijn dat in elke woning afzonderlijk een teller wordt geplaatst, maar dat het, omwille van de afstand die er dan is met het openbaar domein, onzeker is of Eandis in dat geval wel gunstig zou hebben geadviseerd.

In een derde onderdeel voeren ze aan dat het onduidelijk is welke werken nu effectief worden vergund aangezien in de aanvraag sprake is van de afbraak van drie bestaande gebouwen en uit de bestreden beslissing niet blijkt of de uitvoering daarvan nu al dan niet gepaard gaat met die afbraak. Ze stellen daarover dat deze onduidelijkheid vooral ten aanzien van de bestaande woning Damstraat 92 problematisch is omdat de afbraak daarvan niet (langer) strikt noodzakelijk is, aangezien de aanbouw werd geweigerd en er voor de realisatie van de toegangsweg voldoende ruimte is naast de woning, maar dat het zeer onwenselijk is dat de woning niet wordt afgebroken omdat de zichtbaarheid dan nog slechter zou zijn dan initieel voorzien in de bouwaanvraag.

Verder halen ze aan dat de initiële aanvraag een ophaalstrook voor huishoudelijk afval in de voortuinstrook van de aanbouw voorziet en een integratie van de brievenbussen in de zijgevel van de aanbouw. Ze stellen dat het nu onzeker is op welke manier en op welke plaats de brievenbussen en de collectieve afvalberging voor het ophalen van het afval van de negen woningen zullen worden voorzien.

Daarnaast wijzen de verzoekende partijen nog op de voorwaarde over de verkeersveiligheid die de verwerende partij overneemt uit de beslissing in eerste aanleg, namelijk dat in de achteruitbouwstrook langs de Damstraat voldoende maatregelen moeten worden genomen (bv. spiegels) om het in- en uitrijden zo veilig mogelijk te laten verlopen. Het college van burgemeester en schepenen ging er bij het opstellen van die voorwaarde echter nog van uit dat de aanbouw op vijf meter achter de rooilijn zou komen. De verwerende partij had de maatregelen dan ook verder moeten detailleren aangezien het ten gevolge van de gedeeltelijke vergunning immers onzeker is of Damstraat 92 wel zal worden afgebroken en het louter plaatsen van spiegels zonder afbraak als maatregel niet volstaat. De voorwaarde is nu onvoldoende precies zodat artikel 4.2.19 VCRO wordt geschonden.

Ze besluiten dat de verwerende partij, gelet op het voorgaande, ervan uitgaat dat de negen woningen afzonderlijk kunnen functioneren van de geweigerde voor- en middenbouw (appartementen), maar heeft nagelaten om de gevolgen van die weigering voor verschillende inrichtingsaspecten (afvalberging, brievenbussen, tellers enz.) grondig te onderzoeken en er maatregelen voor te nemen, zodat ze daarmee ook het zorgvuldigheidsbeginsel schendt.

2.1

De verwerende partij voert vooreerst aan dat het middel onontvankelijk is bij gebrek aan belang.

Ze voert aan dat de verzoekende partijen nergens aannemelijk maken dat de uitsluiting van het voorste en middelste gebouw hen op enige wijze kan schaden. Integendeel heeft de beperking van de aanvraag volgens haar een positief effect op de door de verzoekende partijen in het algemeen aangehaalde hinder en nadelen en is het voor hen dan ook gunstiger dat het voorste en middelste gebouw worden uitgesloten. Ze besluit dat niet valt in te zien welk voordeel ze kunnen halen uit de vernietiging op basis van dit middel.

2.2

Ten gronde antwoordt de verwerende partij dat ze als vergunningverlenende overheid op grond van artikel 4.3.1, §1, tweede lid VCRO de plannen kan aanpassen of voorwaarden kan verbinden aan de aanvraag teneinde de onverenigbaarheid met stedenbouwkundige voorschriften of de goede ruimtelijke ordening te remediëren.

Ze stelt dat uit het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar, en in navolging uit de bestreden beslissing, blijkt dat de aanvraag in haar initiële vorm onverenigbaar was met de stedenbouwkundige voorschriften en de goede ruimtelijke ordening. Ze verwijst daarbij naar haar

beoordeling in de bestreden beslissing en besluit dat daaruit blijkt dat de aanvraag wel kan worden ingewilligd voor wat de bouw van de negen eengezinswoningen betreft. Ze wijst er daarbij ook op dat ze met de aanpassing van de plannen tegemoet komt aan de adviezen en bezwaren die zijn ingediend en dat deze aanpassing ook geen afbreuk doet aan de bescherming van de mens, het milieu of de goede ruimtelijke ordening, noch een schending inhoudt van de rechten van derden.

Vervolgens gaat ze in op de door de verzoekende partijen aangehaalde voorbeelden en stelt dat deze niet overtuigen. Waar de verzoekende partijen als voorbeeld aanhalen dat het college van burgemeester en schepenen oordeelde dat afwijkingen van de perceelsdiepte van 30 m mogelijk zijn als het gaat om een groepswoningproject, stelt de verwerende partij vast dat de bouw van de negen eengezinswoningen, rekening houdend met de inplantingswijze, nog steeds een groepswoningbouwproject is nu deze tegelijk en gemeenschappelijk worden opgericht. Verder stelt ze dat het advies van Eandis voorwaardelijk gunstig was, dat de bemerkingen daarin enkel betrekking hadden op de voorziene bouw van de appartementen en er dus geen enkele reden is om te verwachten dat het advies na de wijziging ten aanzien van de negen eengezinswoningen ongunstig zou zijn, noch om te stellen dat het huidige advies niet relevant zou zijn.

Verder antwoordt de verwerende partij op de stelling van de verzoekende partijen dat ze in de bestreden beslissing afwijkt van het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar, dat uit het verslag kan worden afgeleid dat het negatief advies zich beperkt tot de appartementsgebouwen, zodat ze met haar beslissing om enkel de negen eengezinswoningen, de weg en de bovengrondse parkeerplaatsen te vergunnen dus in feite niet afwijkt van dit verslag.

Over de onduidelijkheid met betrekking tot de afbraak van de woningen antwoordt de verwerende partij dat uit de bestreden beslissing duidelijk blijkt dat ze geen vergunning verleent voor de afbraak van de woningen.

Aangaande de voorwaarden verwijst ze vooreerst naar de voorwaarde die ze oplegt voor het plaatsen van spiegels voor het in- en uitrijden langs de Damstraat en stelt ze aansluitend dat er voor plaatsen van brievenbussen en een afvalberging richtlijnen bestaan en ze deze niet moet opnemen in haar beslissing. Ze stelt dat daaruit volgt dat de door haar opgelegde voorwaarden voldoende nauwkeurig en precies zijn, dat deze niet op een andere wijze kunnen worden geïnterpreteerd en dat deze voldoen aan de vereiste van artikel 4.2.19 VCRO.

Daarop zet ze uiteen dat het duidelijk is dat de verzoekende partijen het niet eens zijn met de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening en de beslissing genomen door de verwerende partij en de Raad tot een nieuwe feitelijke beoordeling van de gegevens wil overhalen. Daaruit volgt volgens haar evenwel niet dat haar beoordeling onredelijk, laat staan kennelijk onredelijk zou zijn. Ze wijst erop dat ze ingevolge de devolutieve werking van het administratief beroep uitspraak doet op grond van een eigen appreciatiebevoegdheid tot beoordeling van de aanvraag, zowel in rechte als in feite en dat ze daarbij niet gebonden is door de argumenten en adviezen uit de voorgaande administratieve procedure. Ze wijst er ook op dat de Raad slechts over een marginale controlebevoegdheid beschikt ten aanzien van die beoordeling.

Tot slot wijst ze erop dat ze zich heeft gekweten van haar zorgvuldigheidsplicht aangezien uit de bestreden beslissing zelf blijkt dat deze gedragen wordt door motieven die in rechte en in feite aanvaardbaar zijn, dat bij de voorbereiding van de beslissing alle feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk vergaard, geïnventariseerd en gecontroleerd zijn en dat ze dan ook in alle redelijkheid heeft kunnen oordelen dat voorliggende aanvraag voorwaardelijk vergunbaar is.

3.

De tussenkomende partij stelt ten aanzien van het eerste onderdeel dat de verwerende partij helemaal geen andersluidend standpunt inneemt dan de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar, maar integendeel tegemoetkomt aan de kritiek die in diens verslag is geuit. Aangezien alle weigeringsmotieven daarin betrekking hebben op de voor- en middenbouw (appartementen), kan niet voorgehouden worden dat de verwerende partij het advies niet gerespecteerd zou hebben. Dat de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar de gunstige elementen van het project niet vertaald heeft naar een gedeeltelijke afgifte van vergunning, belet de verwerende partij geenszins dit wel te doen, temeer daar in het verslag op geen enkele wijze wordt aangegeven dat het een ondeelbaar project zou betreffen en dat een gedeeltelijke afgifte van de vergunning dus onmogelijk zou zijn.

Ten aanzien van het tweede onderdeel voert de tussenkomende partij aan dat het door de verzoekende partijen ingeroepen artikel 4.3.1 VCRO niet van toepassing is op dit geval. Ze verwijst daarvoor naar rechtspraak van de Raad en de Raad van State, waaruit volgt dat hoewel een stedenbouwkundige vergunning in beginsel één en ondeelbaar is, in een concreet geval kan blijken dat bepaalde onderdelen van de rest van de vergunning kunnen afgesplitst worden, zonder dat die andere onderdelen daardoor in feite zonder voorwerp worden of hun bestaansreden verliezen. Ze stelt dat dit hier het geval is en het huidig afsplitsbaar onderdeel gewoon impliceert dat de aanvraag voor een deel ervan wordt vergund en voor een ander deel niet, zodat de gedeeltelijke vergunning de aanvraag dan ook op geen enkel punt wijzigt.

Ten aanzien van het derde onderdeel stelt de tussenkomende partij ten eerste dat het duidelijk en logisch is dat de afbraak geen onderdeel uitmaakt van deze gedeeltelijke vergunning, aangezien de gedeeltelijke vergunning perfect uitgevoerd kan worden zonder dat de panden gesloopt moeten worden.

Vervolgens gaat ze in op de stelling van de verzoekende partijen dat de opgelegde voorwaarden onvoldoende precies zouden zijn en dat de verwerende partij bij het opleggen van de voorwaarden onvoldoende rekening heeft gehouden met de gevolgen van de door haar geweigerde werken op het vergunde. Ze stelt dat de verzoekende partijen er evenwel niet in slagen om dit aan te tonen, noch om aan te tonen dat de negen woningen niet afzonderlijk kunnen worden ingeplant. Volgens de tussenkomende partij is het gissen naar de intentie van de verzoekende partijen aangezien ze dit standpunt trachten te preciseren door te verwijzen naar “de ophaalstrook huishoudelijk afval, de nieuwe inplanting van de negen brievenbussen, de zichtbaarheid ter hoogte van de toegangsweg en de tellers”, maar dat de verwerende partij daarover geen voorwaarden heeft opgenomen.

Ze besluit daaruit dat noch zij, noch de verwerende partij bij machte zijn om te antwoorden op een dergelijk vaag omschreven (deel van een) middel, dat de vereiste om een middel voldoende duidelijk en nauwkeurig in het inleidend verzoekschrift te formuleren er nochtans toe strekt het tegensprekelijke karakter van de schriftelijke procedure en de rechten van verdediging van de verwerende partij te waarborgen, en dat ook van de Raad niet kan (en mag) verwacht worden dat hij zich in de plaats stelt van verzoekende partijen en actief zoekt naar de achterliggende betekenis van dit vaag omschreven middel. Ze voert daarmee dus de onontvankelijkheid van het middel aan in zoverre het betrekking heeft op de vermeende schending van artikel 4.2.19 VCRO, bij gebrek aan een voldoende uiteenzetting. Ten overvloede wijst ze er nog op dat de plaatsing van een elektriciteitsdistributiekast, brievenbussen en het gebruik van een grond om het huishoudelijk afval op te halen geen vergunningsplichtige handelingen zijn.

Tot slot antwoordt ze met betrekking tot de voorwaarde over de verkeersveiligheid dat deze geenszins onvoldoende precies is, dat er immers inderdaad een spiegel zal worden geplaatst om het veilig in- en uitrijden te garanderen en dat de verkeersflux voor negen eengezinswoningen bovendien zeer beperkt zal zijn en niet zal leiden tot overmatig veel verkeersconflicten, dat de

verzoekende partijen dan ook één en ander erg overdrijven en er niet in slagen de discretionaire beoordelingsbevoegdheid van de verwerende partij op dit vlak te ondermijnen.

4.1

De verzoekende partijen antwoorden vooreerst op de exceptie van de verwerende partij en voeren aan dat ze uiteraard belang hebben bij dit middel aangezien de vergunning niet volledig werd geweigerd en ze hinder ondervinden van het vergunde deel, waar ze reeds in hun initieel verzoekschrift op hebben gewezen. Ze wijzen er ook op dat hun eigendommen bovendien grenzen aan het vergunde gedeelte.

Vervolgens antwoorden ze dat de verwerende partij het eerste voorbeeld dat door hen werd aangevoerd verkeerd heeft geïnterpreteerd, aangezien de verwerende partij de nadruk legt op het woord 'groepswoningbouw' terwijl uit de context blijkt dat ze zelf de nadruk leggen op de term 'kwalitatief totaalconcept' in artikel 6, §2 van de stedenbouwkundige verordening van Zemst. Ze stellen met dit voorbeeld te willen benadrukken dat het 'totaalconcept' werd gewijzigd en daarmee meteen ook de beoordelingsgrond.

Ze herhalen dat het initiële bouwproject met 29 woongelegenheden, 44 parkeerplaatsen, een collectieve fietsenstalling en een toegangsweg, wordt herleid naar een groepswoningbouwproject van negen woongelegenheden, zestien parkeerplaatsen en een toegangsweg, dat het perceel niet aan een goed uitgeruste openbare weg grenst, dat er bovendien geen sprake meer is van de collectieve fietsenstalling en er geen ophaalstrook voor afval is voorzien en het project ook geen zichtbare bebouwing meer heeft langs de ontsluitingsweg gewestweg/Damstraat, zodat er duidelijk sprake is van een gewijzigd totaalconcept. Ze willen daarmee aantonen dat de gemeentelijke stedenbouwkundig ambtenaar rekening heeft gehouden met het initiële totaalconcept om (ten onrechte) bepaalde afwijkingen te kunnen toestaan. Om te kunnen genieten van de afwijkingen waarvan sprake dient het immers niet alleen te gaan om een groepswoningbouwproject, maar dient dit project vooral te kaderen binnen een kwalitatief totaalconcept.

De verzoekende partijen wijzen erop dat ze, in tegenstelling tot wat de verwerende partij beweert, de Raad niet vragen om een oordeel te vormen over de kwaliteit van het initiële of het huidige totaalconcept, maar dat ze er enkel op willen wijzen dat dit gewijzigde totaalconcept noch door de gemeentelijke stedenbouwkundig ambtenaar, noch door provinciale stedenbouwkundige ambtenaar werd beoordeeld.

Voorts antwoorden ze dat er in het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar wel degelijk ongunstige opmerkingen zijn die betrekking hebben op de vergunde werken. Ze halen daarbij een passage aan uit het verslag waarin kritiek wordt geuit op de moeilijke zichtbaarheid ten gevolge van de huidige inplantingswijze van de toegangsweg en wordt gesteld dat de goede ruimtelijke ordening in het gedrang komt doordat de bouwvrije strook vooraan te beperkt is om veilig te kunnen uitrijden en een kwalitatieve inrichting van de voortuin zonder vuilnis (bij ophaling) mogelijk te maken. Ze benadrukken ook dat in het verslag niet werd voorgesteld om een gedeeltelijke vergunning te verlenen, maar om de vergunning volledig te weigeren.

Aangaande de ophaalstrook voor afval in de voortuin bij het eerste gebouw voeren ze aan dat die inplantingsplaats negatief werd beoordeeld in het verslag en dat dit erop duidt dat er wel degelijk een beoordeling diende te gebeuren omtrent de plaatsing daarvan bij de gedeeltelijke vergunning in het kader van de goede ruimtelijke ordening. Ze wijzen er daarbij op dat de woningen in deze gedeeltelijke vergunning niet palen aan een goed uitgeruste weg, aangezien de ontsluitingsweg volgens de verwerende partij een private weg is en de afvalophaling dus zal geschieden ter hoogte van de aansluiting met de openbare weg. Aangezien enkel de toegangsweg werd behouden, met een breedte van vier meter en de verwerende partij heeft nagelaten een nieuwe plaats voor

afvalophaling te preciseren, lijkt dit op basis van de bestaande toestand op het voetpad voor Damstraat 92 te moeten gebeuren.

Ook ten aanzien van dit aspect benadrukken de verzoekende partijen dat ze allerminst de Raad willen overtuigen om een beoordeling te maken, maar enkel wensen dat wordt vastgesteld dat de verwerende partij heeft nagelaten in haar besluit tot gedeeltelijke vergunning te preciseren waar de afvalophaling zou moeten ingeplant worden en of deze inplanting wel voldoende kwalitatief is om de goede ruimtelijke ordening te vrijwaren.

4.2

In antwoord op de standpunten van de tussenkomenende partij wijzen de verzoekende partijen er vooreerst op dat de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar in het verslag op geen enkele wijze heeft aangegeven dat het een deelbaar project zou betreffen, maar wel een volledige weigering adviseerde. Ze herhalen ook dat er wel degelijk ongunstige opmerkingen zijn die betrekking hebben op de vergunde werken, dat de verwerende partij deze niet weerlegt of aantoont hoe ze daaraan tegemoetkomt en er dus wel een andersluidend standpunt wordt ingenomen.

Voorts herhalen ze, onder verwijzing naar rechtspraak van de Raad, dat er sprake is van een essentiële wijziging van de bouwplannen lopende de vergunningsprocedure. Volgens hen is er een nieuw openbaar onderzoek vereist, aangezien zowel de betrokken stedenbouwkundige ambtenaren, de adviesverlenende instanties als de omwonende derden tijdens het openbaar onderzoek mogelijks andere bezwaren en/of adviezen zouden verwoord hebben tegen het project zoals het momenteel gedeeltelijk werd vergund in graad van beroep. Als voorbeeld halen ze aan dat de mobiliteitsimpact een beoordeling op maat van de gewijzigde aanvraag vereist. Vervolgens halen ze aan dat er bezwaren werden geuit tegen de beperkte zichtbaarheid ten aanzien van voetgangers, fietsers en wagens op de Damstraat en tegen de inplanting van de strook voor afvalophaling, dat de aangebrachte wijzigingen dit nog verergeren en het dus des te meer aannemelijk is dat er nog meer of andere bezwaren zouden worden geuit tegen deze nieuwe situatie bij een (nieuw) openbaar onderzoek. Ze besluit dat uit het voorgaande blijkt dat de wijzigingen wel degelijk afbreuk doen aan de belangen van derden en dat er een nieuw openbaar onderzoek vereist is.

Aangaande de opgelegde voorwaarden antwoorden de verzoekende partijen dat ze net wilden aantonen dat het gebrek aan voorwaarden omtrent de plaatsing van de ophaalstrook voor afval en de brievenbussen het probleem is. Verder herhalen ze dat de voorwaarde met betrekking tot de verkeersveiligheid onvoldoende is uitgewerkt gelet op de wijzigingen die de verwerende partij heeft aangebracht door het gedeeltelijk goedkeuren van de vergunning. Ze voegen aan hun oorspronkelijke uiteenzetting daarover nog toe dat het logisch is dat er geen goede en volledige voorwaarden zijn uitgewerkt, aangezien noch de gemeentelijk stedenbouwkundig ambtenaar, noch de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar de gedeeltelijk vergunde toestand ooit heeft beoordeeld. Deze adviseerde telkens vertrekkende vanuit het volledige project, terwijl het gedeeltelijke project drastisch verschilt qua aansluiting, onder meer omdat er in het gedeeltelijk vergunde geen sprake meer is van een achteruitbouwstrook, aangezien er een bestaande woning is tot tegen de rooilijn.

Beoordeling door de Raad

1.

In de eerste plaats wordt er door de verwerende partij een exceptie van onontvankelijkheid van het middel opgeworpen bij gebrek aan belang.

Overeenkomstig artikel 35, §1 DBRC-decreet geeft een onwettigheid alleen aanleiding tot een vernietiging, als de partij die ze aanvoert, wordt benadeeld door de ingeroepen onwettigheid. Een partij heeft dus belang bij het aanvoeren van een bepaalde onwettigheid indien die haar heeft benadeeld of indien de vernietiging op grond van deze onwettigheid haar een voordeel kan opleveren.

Met dit middel voeren de verzoekende partijen wettigheidskritiek aan tegen de gedeeltelijke vergunning van het aangevraagde. Ze voeren daarbij aan dat ze nog steeds hinder kunnen ondervinden van het in de bestreden beslissing vergunde deel van de aanvraag. Indien de Raad de bestreden beslissing eventueel zou vernietigen op basis van dit middel, kan dit de verzoekende partijen dan ook een voordeel opleveren in die zin dat de verwerende partij een nieuwe beslissing dient te nemen waarbij de mogelijkheid bestaat dat de aanvraag in zijn geheel wordt geweigerd.

De exceptie wordt verworpen.

2.

De verzoekende partijen voeren in essentie aan dat de verwerende partij onterecht een deel van de aanvraag heeft vergund, omdat ze daarmee ongemotiveerd afwijkt van het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar, omdat ze daarmee een planaanpassing doorvoert die geenszins als beperkt kan worden beschouwd en omdat de impact van die wijziging op het project onvoldoende werd onderzocht en thans aanleiding geeft tot onduidelijkheid.

In de mate dat de verzoekende partijen aanvoeren dat de verwerende partij met de bestreden beslissing niet mocht afwijken van het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar door daarin een deel van de aanvraag te vergunnen terwijl dit niet in het verslag werd voorgesteld, kan die stelling door de Raad niet worden aangenomen. Het feit dat de verwerende partij haar beslissing overeenkomstig artikel 4.7.23, §1 VCRO dient te nemen op grond van het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar, belet haar niet om na een eigen onderzoek van de aanvraag, en rekening houdend met de opmerkingen in het verslag, te kunnen besluiten dat de vergunning gedeeltelijk kan worden verleend, zonder dat dit in het verslag is voorgesteld.

3.

Artikel 4.3.1, §1, tweede en derde lid VCRO luidt in diens toepasselijke versie als volgt:

“In de gevallen, vermeld in het eerste lid, 1° en 2°, kan het vergunningverlenende bestuursorgaan de vergunning toch afleveren, wanneer het van oordeel is dat de overeenstemming van het aangevraagde met het recht en de goede ruimtelijke ordening gewaarborgd kan worden door het opleggen van voorwaarden, met inbegrip van het opleggen van een beperkte aanpassing van de ter beoordeling voorgelegde plannen. Die voorwaarden kunnen niet dienen om de leemten van een onvolledige of vage aanvraag op te vangen.

Een aanpassing van de plannen, zoals vermeld in het tweede lid, is slechts mogelijk wanneer aan de volgende voorwaarden is voldaan:

1° de wijzigingen doen geen afbreuk aan de bescherming van de mens of het milieu of de goede ruimtelijke ordening;

2° de wijzigingen komen tegemoet aan de adviezen of aan de standpunten, opmerkingen en bezwaren die tijdens het openbaar onderzoek zijn ingediend of hebben betrekking op kennelijk bijkomstige zaken;

3° de wijzigingen brengen kennelijk geen schending van de rechten van derden met zich mee.”

Op grond van dit artikel kan een vergunningverlenend bestuursorgaan, onder bepaalde voorwaarden, een beperkte aanpassing van de ter beoordeling voorgelegde plannen opleggen indien ze van oordeel is dat de aanvraag daarmee in overeenstemming met het recht en de goede ruimtelijke ordening kan worden gebracht en bijgevolg wel kan worden vergund.

De oorspronkelijke aanvraag van de tussenkomen partij had betrekking op een totaalproject waarbij de bestaande gebouwen gelegen aan de Damstraat zouden worden afgebroken en waarbij op die plaats, met inachtneming van een achteruitbouwstrook, twee appartementsgebouwen zouden worden opgericht en daarachter negen eengezinswoningen met de noodzakelijke toegangsweg en parkeergelegenheid, zodat er in totaal sprake was van 29 woongelegenheden. Na het ongunstig advies van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar heeft de verwerende partij de twee appartementsgebouwen uit de vergunning gesloten alsook de daarmee samenhangende afbraak van de bestaande gebouwen.

De Raad stelt vast dat de verwerende partij in redelijkheid niet kan voorhouden dat het een beperkte aanpassing van de plannen betreft, aangezien 20 van de 29 voorziene woongelegenheden worden geweigerd en daarmee ook de visie op het totaalproject volledig wordt gewijzigd, mede gelet op het feit dat de bestaande gebouwen niet worden afgebroken en er ook enkele gemeenschappelijke voorzieningen niet langer kunnen worden gerealiseerd zoals gepland. Los van de vaststelling dat de verwerende partij in de bestreden beslissing overigens nergens motiveert waarom ze meent dat haar aanpassing van de plannen als beperkt kan worden beschouwd in toepassing van artikel 4.3.1, §1, tweede lid VCRO, blijkt uit het voorgaande dat de verwerende partij essentiële wijzigingen aanbrengt aan het initiële voorwerp van de aanvraag en er dus geen toepassing kan worden gemaakt van voormeld artikel.

De Raad merkt hierbij nog op dat de tussenkomen partij, in zoverre ze aanvoert dat de regeling in het artikel 4.3.1, §1, tweede en derde lid VCRO in dit geval niet van toepassing is aangezien het vergunde deel kan worden afgesplitst van de rest van de aanvraag, uitgaat van een verkeerde toepassing van het recht.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partijen voeren de schending aan van de artikelen 4.3.1, §1-2, 4.4.1, 4.7.21, §1 en 4.7.23 VCRO, de artikelen 2 en 3 Motiveringswet en van het motiverings- en zorgvuldigheidsbeginsel.

Ze stellen dat de beoordeling van de verwerende partij over de vergunde elementen ondermaats is. Ten eerste gaan ze in op de beoordeling ten aanzien van de negen eengezinswoningen. Ze halen aan de verwerende partij in de bestreden beslissing oordeelt dat de aanvraag niet volledig voldoet aan de verordening en meer bepaald twee afwijkingen vaststelt, namelijk met betrekking tot de afmetingen van de percelen enerzijds en de afstanden tot de perceelsgrenzen anderzijds. De verzoekende partijen voeren aan dat ze bij een eigen toetsing vijf afwijkingen vaststellen op de stedenbouwkundige voorschriften (artikel 4, 6, 7 en twee ten aanzien van artikel 37).

Ze stellen aansluitend dat de beoordeling van het beperkt karakter van de afwijkingen dient te gebeuren op basis van het geheel en dat de vijf afwijkingen niet als beperkt kunnen worden beschouwd, niet qua aantal, noch qua omvang. Bovendien stellen ze vast dat de verwerende partij

verder in de bestreden beslissing nog enkel gewag maakt van één afwijking, namelijk omtrent de afstand ten aanzien van de rechter perceelsgrens.

Daarop voeren ze aan dat de verwerende partij geen zorgvuldige toetsing aan de stedenbouwkundige voorschriften heeft uitgevoerd en daardoor ten onrechte aanneemt dat het om beperkte afwijkingen gaat waarvoor artikel 4.4.1 VCRO zou kunnen worden toegepast. Ze stellen ook dat de verantwoording voor het gebruik van die afwijkingsbepaling onvoldoende concreet is aangezien de verwerende partij vermeldt dat het om kwalitatieve woningen met een voldoende diepe tuin gaat en die ontworpen zijn met respect voor de omliggende woningen van het eigen project en de omliggende percelen, maar dat die stelling niet wordt onderbouwd met feitelijke elementen uit het dossier.

Vervolgens voeren de verzoekende partijen aan dat de verwerende partij haar beoordeling omtrent de inpasbaarheid van het project ten aanzien van de onmiddellijke omgeving onvoldoende onderbouwt en onder andere hun eigendommen niet betreft in die beoordeling, terwijl het nochtans bebouwing in tweede bouworde betreft en een grondige beoordeling van de omgeving dus op zijn plaats is.

Verder halen ze aan dat de verwerende partij op onvoldoende en onzorgvuldig wijze heeft beoordeeld of de negen woningen hinder veroorzaken, gelet op de door hen geformuleerde bezwaren in hun beroepschriften, onder andere over inkijk door de terrassen, en dat daardoor artikel 4.7.21, §1 VCRO is geschonden nu de verwerende partij het dossier in zijn volledigheid moet beoordelen.

Wat de toegangsweg betreft, voeren ze aan dat er in de bestreden beslissing geen beoordeling is gemaakt omtrent de inpassing van de wegenis, maar dat enkel wordt vermeld dat de toegangsweg en de zestien bovengrondse parkeerplaatsen vergund worden om de woningen bereikbaar te maken. Conform artikel 4.3.1, §2, 1° en 2° VCRO moet de toegangsweg volgens hen nochtans onderworpen worden aan een dergelijke beoordeling waarin onder meer het aspect van de veiligheid in het algemeen wordt betrokken. Bovendien werd er in het verslag van de provinciale stedenbouwkundig ambtenaar wel een dergelijke, en ongunstige, beoordeling gemaakt en worden er doeltreffende maatregelen aangereikt die onder andere de verkeersveiligheid kunnen verhogen. De verwerende partij neemt wat dat betreft dan ook een andersluidend standpunt ten aanzien van het verslag zonder enige overtuigende argumenten ter verantwoording.

Tot slot gaan de verzoekende partijen in op de beoordeling van de zestien bovengrondse parkeerplaatsen en voeren ze aan dat er in de bestreden beslissing geen ruimtelijke beoordeling daarover kan worden teruggevonden. Nochtans hadden ze in hun beroepschriften bezwaren geformuleerd omtrent de inplanting van die parkeerplaatsen, met name dat deze strijdig is met artikel 37 van de gemeentelijke stedenbouwkundige verordening en dat deze parkeerplaatsen als vergunningsplichtige constructies immers ook moeten worden afgetoetst aan die voorschriften. In hun beroepsschriften hebben ze ook bezwaren geuit omtrent het hinderaspect met betrekking tot deze parkeerplaatsen net tegen de perceelsgrens, met name wordt er overlast verwacht naar licht en geluid toe waardoor het gebruiksgenot van hun tuinen in het gedrang komt.

2.

De verwerende partij antwoordt hoofdzakelijk door te verwijzen naar haar beoordeling van de afwijkingen en relevante aspecten in de bestreden beslissing. Specifiek met betrekking tot het hinderaspect stelt ze nog dat uit haar beoordeling blijkt dat de privacyhinder zich voornamelijk situeert bij de thans geweigerde appartementsgebouwen en niet bij de negen eengezinswoningen. Ze besluit dat de verzoekende partijen ook in dit middel trachten de Raad te overtuigen tot een nieuwe inhoudelijke beoordeling van de goede ruimtelijke ordening en ze herhaalt daarbij dat ze

een eigen appreciatiebevoegdheid heeft ten aanzien waarvan de Raad slechts over een marginale controlebevoegdheid beschikt.

3.1

De tussenkomenende partij werpt vooreerst een exceptie van onontvankelijkheid van (een deel) van het middel op bij gebrek aan belang.

Ze voert aan dat de verzoekende partijen, waarvan de eigendommen palen aan de linkerperceelsgrens van het project, niet doen blijken van het vereiste belang bij het middel in zoverre ze de schending aanvoeren van artikel 37 van de stedenbouwkundige verordening van Zemst doordat de afstand ten aanzien van de rechterperceelsgrens minder dan 10 meter bedraagt. De tussenkomenende partij stelt dat het feit dat aan het voorschrift van deze bepaling niet is voldaan de verzoekende partijen op geen enkele wijze kan schaden, dat ze integendeel pas nadeel zouden ondervinden indien dat voorschrift wel in acht werd genomen en de woningen bijgevolg verder richting de linkerperceelsgrenzen zouden worden ingeplant. Bijgevolg ziet ze dan ook niet in welk voordeel de verzoekende partijen kunnen halen uit de vernietiging op basis van dit (deel van het) middel.

3.2

Ten gronde antwoordt de tussenkomenende partij dat, hoewel de verzoekende partijen terecht aanvoeren dat het beperkt karakter van meerdere, afzonderlijke afwijkingen in hun geheel beoordeeld moeten worden in het licht van artikel 4.4.1 VCRO, evenwel niet alle door hen aangevoerde vermeende afwijkingen als dusdanig gekwalificeerd kunnen worden. Zo is er volgens de tussenkomenende partij geen sprake van een schending van de voorschriften in artikel 7 en slechts van één afwijking ten aanzien van artikel 37 van de verordening. Verder stelt ze dat de overige, en eigenlijke, afwijkingen (artikel 4, 6 en 37) gemotiveerd worden toegestaan door de verwerende partij en dat het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar wat dat betreft eensluidend is.

Ze wijst daarbij ook op de weerleggingsnota die ze heeft ingediend naar aanleiding van het administratief beroep voor de verwerende partij, waarin ze elk van deze afwijkingen afzonderlijk verantwoordt. Ze stelt daarop dat de afwijkingen van de voorschriften in de artikelen 4 en 6 van de verordening worden toegestaan en gemotiveerd op basis van de daarin zelf voorziene afwijkmogelijkheid en dat de afwijking van artikel 37 wordt verleend op basis van artikel 4.1.1 VCRO gelet op diens beperkt karakter.

Vervolgens gaat de tussenkomenende partij in op het standpunt van de verzoekende partijen over de onvoldoende beoordeling van de inpasbaarheid in de onmiddellijke omgeving. Ze wijst er vooreerst op dat de aandachtspunten en criteria vermeld in artikel 4.3.1, §2 VCRO slechts in rekening moeten worden genomen bij de beoordeling van een aanvraag aan de goede ruimtelijke ordening voor zover ze noodzakelijk en relevant zijn en dat de selectie daarvan tot de beoordelingsvrijheid van de vergunningverlenende overheid behoort. Ze stelt dat het in het licht van het voorgaande geen probleem vormt dat de verwerende partij zonder meer aangeeft dat het ruimtegebruik, de schaal, het volume en het materiaalgebruik in de omgeving inpasbaar zijn, nu de verenigbaarheid evident is en geen omstandige motivering behoeft. Ze wijst er daarbij op dat het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar wat betreft de verenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening eensluidend is.

Aangaande de vermeende privacyhinder die de verzoekende partijen aanvoeren, stelt de tussenkomenende partij dat het geenszins duidelijk is uit de summiere en vage uiteenzetting in hun beroepschriften daarover dat dit bezwaar specifiek betrekking heeft op de negen eengezinswoningen en dat de verwerende partij dit in de bestreden beslissing dan ook correct

heeft beoordeeld en het project slechts heeft vergund voor het deel waarvoor redelijkerwijze geen hinder te verwachten valt. Ze wijst er ook op dat van de verzoekende partijen een normale tolerantie mag worden verwacht wat betreft deze vermeende hinderaspecten gelet op de zone-eigen ligging van het project in een woonkernzone.

Vervolgens antwoordt de verzoekende partij met betrekking tot de toegangsweg dat in de bestreden beslissing wordt tegemoetgekomen aan de opmerking in het verslag omtrent de verkeersveiligheid bij het in- en uitrijden, waarbij ze bepaalde passages aanhaalt, en het verslag voor het overige geen bezwaar bevat over de verdere inplanting van de toegangsweg. Ze stelt dat de verwerende partij haar beoordeling dat het opleggen van de voorwaarde aangaande de verkeersveiligheid afdoende is om aan de opmerking van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar tegemoet te komen niet kennelijk onredelijk is en de verzoekende partijen er dus niet in slagen om de discretionaire beoordelingsbevoegdheid van de verwerende partij te ondermijnen.

Tot slot antwoordt ze nog op hetgeen de verzoekende partijen aanvoeren met betrekking tot de zestien bovengrondse parkeerplaatsen. Ze merken vooreerst op dat de verzoekende partijen niet aan 'cherry picking' kunnen doen door de definities van het ruimtelijk uitvoeringsplan (hierna: RUP) te hanteren om de bepalingen van de verordening uit te leggen. Ze stellen aansluitend dat artikel 37 van de verordening moet worden gelezen in de context van de verordening, waar het ressorteert onder de afdeling hoofdgebouwen, zodat de minimum afstand van 10 meter ten aanzien van de perceelsgrens in dat artikel enkel betrekking heeft op hoofdgebouwen en niet op andere constructies zoals de parkeerplaatsen.

Wat de aangevoerde hinderaspecten van de parkeerplaatsen betreft, antwoordt de tussenkomende partij dat de verzoekende partijen eraan voorbijgaan dat er een groene buffer wordt voorzien die ervoor zorgt dat er van lichthinder geen sprake is. Ze stelt daarop dat de bezwaren ten aanzien van de beoordeling over de parkeerplaatsen enerzijds dus niet pertinent zijn en anderzijds moeten worden gekaderd binnen een normale mate van tolerantie die mag worden verwacht binnen woongebied.

Ze concludeert dat de verwerende partij afdoende heeft geantwoord op de opmerkingen en bezwaren, aangezien uit de bestreden beslissing blijkt op welke motieven ze is gebaseerd en de verwerende partij, als vergunningverlenend orgaan van actief bestuur, niet verplicht is om op elke opmerking of bezwaar afzonderlijk te antwoorden.

4.1

De verzoekende partijen antwoorden op de uiteenzetting van de verwerende partij dat, hoewel het klopt dat de privacyhinder voornamelijk betrekking had op de appartementsgebouwen, dit niet wegneemt dat ook de (terrassen van de) eengezinswoningen hinder kunnen veroorzaken en dus op dit aspect diende te worden beoordeeld. Ze wijzen er daarbij op dat, wat ook de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar uit het oog lijkt te zijn verloren, zeven van de negen woningen niet enkel over een grondterras beschikken, maar tevens over een terras aan de voorzijde op de eerste verdieping en dus gericht naar de tuinen en leefruimtes van de verzoekende partijen. De verwerende partij gaat dan ook, in navolging van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar, uit van onjuiste feitelijke gegevens en schendt bijgevolg het zorgvuldigheidsbeginsel.

Ze voegen aan hun eigen initiële uiteenzetting middels een schema nog toe dat de voorziene groene buffer slechts de eerste elf meter vanaf de perceelsgrens enige afscherming biedt, maar dat er voor het overige nagenoeg ongehinderd inkijk is op de percelen en leefruimtes van de aanpalenden.

Met betrekking tot de beoordeling van het verkeersaspect herhalen de verzoekende partijen dat de motivering in de m.e.r.-screeningsnota waarop de verwerende partij zich baseert uitgaat van andere feitelijke gegevens dan het thans voorliggende project gelet op de essentiële wijzigingen die de verwerende partij heeft aangebracht. Ze wijzen erop dat daarin immers wordt gesteld dat het nieuwe autoverkeer beperkt is in vergelijking met de voormalige dancing, maar dat de verwerende en tussenkommende partij zelf aanvoeren dat de afbraak van de voorste gebouwen thans niet vergund is, zodat het risico bestaat dat het verkeer van de bestaande gebouwen behouden blijft. Daaruit volgt dat de verwerende partij een eigen beoordeling had moeten maken van de effecten op de mobiliteit, gelet op de wijzigingen die ze heeft aangebracht, en ze nu dus duidelijk niet is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens om tot haar besluit te komen.

4.2

In antwoord op de exceptie van de tussenkommende partij stelt de verzoekende partij vooreerst dat het geheel aan afwijkingen die worden toegestaan ertoe leiden dat een veel groter aantal woningen kan worden voorzien dan wat normaal verwacht kan worden op een perceel van die afmetingen en het project daardoor te groot is ten aanzien van haar omgeving en het landelijke karakter daarvan. Aangezien het aantal woningen zonder de afwijkingen dus zou dalen, brengt dit ook minder hinder met zich mee nu er dan tevens minder terrassen en parkeerplaatsen zouden zijn en ze er dan ook belang bij hebben om dit aan te voeren.

Ten aanzien van de uiteenzetting ten gronde antwoorden de verzoekende partijen dat de tussenkommende partij met betrekking tot de door hen aangevoerde afwijking/schending van artikel 7 van de verordening verkeerdelijk uitgaat van de perceelsgrenzen van de bestaande toestand, terwijl ze terecht uitgaan van de nieuwe grenzen van de privatieve delen van de eengezinswoningen. Verder stellen ze dat er weldegelijk sprake is van twee afwijkingen ten aanzien van artikel 37 van de verordening, aangezien de negen woningen zijn opgedeeld in twee bouwblokken en dit ook blijkt uit de omschrijving van de aanvraag in de beslissing van het college van burgemeester en schepenen en in de schriftelijke uiteenzetting van de tussenkommende partij, zodat er daartussen dus een bouwvrijestrook van 3x3 meter moet worden voorzien in plaats van de thans voorziene 2x2 meter.

Ten aanzien van de beoordeling van de inpasbaarheid merken de verzoekende partijen vooreerst op dat het RUP dermate weinig richtlijnen voorziet, zoals de verwerende partij zelf aangeeft in de bestreden beslissing, dat het simpelweg verklaren dat het project 'functioneel inpasbaar is' onvoldoende is. Vervolgens voeren ze daarover aan dat met de gedeeltelijke goedkeuring van het project er niet meer zozeer sprake is van een verdichtingsproject, dan wel van een louter inbreidingsproject en dat het thans relevant is om te beoordelen hoe dit gewijzigde project zich verhoudt ten aanzien van de bestaande bebouwing in eerste bouworde langs de Damstraat. Ze stellen dat de verwerende partij bij haar motivering dan ook uitging van een andere schaal, volume en omgeving zodat deze niet volstaat om een essentieel deel van het besluit te onderbouwen.

De verzoekende partijen verwijzen naar een passage uit hun beroepschrift en stellen dat, in tegenstelling tot wat de tussenkommende partij beweert, ze dus wel degelijk steeds een uitvoerig bezwaar hebben geuit over mogelijke privacyhinder ten gevolge van de negen eengezinswoningen.

Daarop aansluitend herhalen ze hun antwoord ten aanzien van de verwerende partij waarbij ze middels een schema aantonen dat de groene buffer onvoldoende is om de privacyhinder te beperken en de verwerende partij bovendien heeft nagelaten om de hinder in de bestreden beslissing te omschrijven en te beoordelen en bijgevolg onzorgvuldig heeft geoordeeld dat er geen hinder is.

Met betrekking tot de beoordeling van het mobiliteitsaspect herhalen de verzoekende partijen hetgeen ze daarover reeds hebben uiteengezet in hun antwoord op de uiteenzetting van de verwerende partij en in hun verzoekschrift.

In zoverre de tussenkomende partij aanvoert dat de definities van het RUP niet kunnen worden samen gelezen met de bepalingen van de verordening, voeren de verzoekende partijen aan dat deze planningsinstrumenten complementair zijn en dat de verordening de weinige inrichtingsvoorschriften in het RUP aanvult. Ze verwijzen ook naar de gelijkkluidende definitie van een constructie in de VCRO. Daarop stellen ze dat het aanleggen van verharding voor zestien parkeerplaatsen een constructie is die volgens de geldende wetgeving vergunningsplichtig is en die ook niet van een vrijstelling kan genieten. Vervolgens herhalen ze hun argumentatie dat deze constructie niet in de bouwvrije strook, zoals gedefinieerd door het RUP, mag worden opgericht conform artikel 37 van de verordening. Onder verwijzing naar rechtspraak van de Raad besluiten ze dat de verwerende partij haar beoordelingsbevoegdheid niet naar behoren heeft uitgeoefend doordat ze geen aandacht heeft besteed aan de stedenbouwkundige invulling van het terrein door de aanleg van de parkeerplaatsen.

Tot slot antwoorden ze met betrekking tot de beoordeling van de hinderaspecten dat er inderdaad bepaalde aspecten zijn behandeld in de bestreden beslissing, dat deze evenwel betrekking hebben op de appartementsgebouwen en dat ze in hun beroepschrift echter ook bezwaren hebben geuit over overlast ten gevolge van de parkeerplaatsen en de toegangsweg ter hoogte van hun percelen. Ze voeren aan dat dit in de bestreden beslissing nergens aan bod komt en dat de verwerende partij ook nergens aanhaalt dat ze van oordeel is dat dit kadert binnen de normale mate van tolerantie, zoals de tussenkomende partij aanvoert, zodat het nu bij een compleet gebrek aan motivering niet duidelijk is of ze daarmee al dan niet rekening heeft gehouden in haar beoordeling.

Beoordeling door de Raad

1.

In de eerste plaats wordt er door de tussenkomende partij een exceptie van onontvankelijkheid van (een deel van) het middel opgeworpen bij gebrek aan belang.

Overeenkomstig artikel 35, §1 DBRC-decreet geeft een onwettigheid alleen aanleiding tot een vernietiging, als de partij die ze aanvoert, wordt benadeeld door de ingeroepen onwettigheid. Een partij heeft aldus belang bij het aanvoeren van een bepaalde onwettigheid indien die haar heeft benadeeld of indien de vernietiging op grond van deze onwettigheid haar een voordeel kan opleveren.

De verzoekende partijen voeren met dit middel onder meer aan dat de verwerende partij ten onrechte toepassing maakt van artikel 4.4.1 VCRO omdat het niet om beperkte afwijkingen gaat. Hoewel de verzoekende partijen misschien geen rechtstreeks nadeel ondervinden van de loutere schending/afwijking van artikel 37 van de verordening in de mate dat de afstand ten aanzien van de rechterperceelsgrens minder dan 10 meter bedraagt, aangezien hun eigendommen aanpalen aan de linkerperceelsgrens, zoals de tussenkomende partij aanvoert, voeren ze die schending/afwijking echter aan met als doel aan te tonen dat er verschillende afwijkingen zijn op de voorschriften van de verordening en deze dus niet als beperkt kunnen worden beschouwd. Indien de Raad de bestreden beslissing eventueel zou vernietigen op basis van dit middel, dan kan dit de verzoekende partijen dan ook een voordeel opleveren in die zin dat de verwerende partij een nieuwe beslissing dient te nemen waarbij de mogelijkheid bestaat dat de aanvraag in zijn geheel wordt geweigerd.

De exceptie wordt verworpen.

2.

In essentie voeren de verzoekende partijen aan dat de verwerende partij heeft nagelaten om het door haar vergunde deel te onderwerpen aan een zorgvuldig onderzoek en dat haar beoordelingen omtrent de afwijkingen op de stedenbouwkundige voorschriften, de inpasbaarheid in de omgeving en de hinderaspecten met betrekking tot dat deel als gevolg daarvan onvoldoende zijn.

3.

Wat betreft de beoordeling van de afwijkingen op de voorschriften van de stedenbouwkundige verordening moet vooreerst worden opgemerkt dat uit het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar blijkt dat daarin niet alle afwijkingen op de voorschriften van de verordening worden onderzocht en besproken, aangezien er melding wordt gemaakt van een voorbeeld. Een volledig onderzoek naar alle afwijkingen is gelet op de volledige weigering die in het verslag wordt voorgesteld ook niet noodzakelijk. Wanneer de verwerende partij echter oordeelt dat een deel van de aanvraag kan worden vergund, moet ze daarbij wel een zorgvuldige toetsing doorvoeren aan de stedenbouwkundige voorschriften en alle afwijkingen onderzoeken en beoordelen.

Het zorgvuldigheidsbeginsel verplicht een vergunningverlenend bestuursorgaan, zoals de verwerende partij, immers om onder meer zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van een beslissing en ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk onderzocht worden, zodat ze met kennis van zaken kan beslissen.

In de bestreden beslissing wordt gesteld dat *'er op basis van het ontwerp wel in toepassing van artikel 4.4.1 VCRO afwijkingen (kunnen) worden toegestaan'* en verder dat *'er wordt voldaan aan de voorschriften van de verordening en het RUP, behalve wat betreft de afstand tot de rechter perceelsgrens'*.

Samen met de verzoekende partijen stelt de Raad nochtans vast, zonder daarin volledigheid te betrachten, dat er wel degelijk meerdere afwijkingen blijken te zijn. Zo blijkt uit het dossier en de bestreden beslissing zelf dat er een bouwvrije strook wordt voorzien tussen de twee blokken waarin de eengezinswoningen worden onderverdeeld en dat deze thans vier meter (2x2) bedraagt, terwijl artikel 37 van de verordening zes meter (2x3) voorschrijft. Uit de plannen blijkt verder ook dat de perceelsbreedte van de kopwoningen minder is dan de voorgeschreven negen meter in artikel 4 van de verordening en dat de perceelsdiepte bij elke woning veel minder is dan 30 m zoals bepaald in artikel 6 van de verordening. In de bestreden beslissing worden die afwijkingen evenwel niet besproken.

Nog los van de vraag of het geheel van deze afwijkingen al dan niet als beperkt kunnen worden beschouwd, blijkt uit het voorgaande duidelijk dat de verwerende partij geenszins een zorgvuldige onderzoek heeft gevoerd naar de verenigbaarheid van het door haar vergunde deel met de toepasselijke stedenbouwkundige voorschriften.

4.

Wat de beoordeling van de inpasbaarheid in de omgeving betreft, wordt in de bestreden beslissing ten aanzien van de vergunde eengezinswoningen gesteld dat *'het ruimtegebruik, de schaal, het volume en het materiaalgebruik passen in de omgeving'*.

Het beginsel van de materiële motiveringsplicht houdt in dat er voor elke administratieve beslissing rechtens aanvaardbare motieven moeten bestaan, wat onder meer betekent dat die motieven moeten steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die relevant zijn en met de vereiste

zorgvuldigheid werden vastgesteld. De formele motiveringsplicht voegt daaraan nog toe dat die motieven uitdrukkelijk uit de bestreden beslissing zelf moeten blijken.

Uit de bestreden beslissing moet dan ook duidelijk blijken op welke met de goede ruimtelijke ordening verband houdende overwegingen de verwerende partij zich heeft gesteund, zodat de Raad bij de uitoefening van zijn opgedragen legaliteitstoezicht kan nagaan of het vergunningverlenend bestuursorgaan de ter zake toegekende appreciatiebevoegdheid naar behoren heeft uitgeoefend en met name of het is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of het die correct heeft beoordeeld en op grond daarvan rechtmatig en dus niet kennelijk onredelijk tot de bestreden beslissing is kunnen komen.

De verwerende partij hanteert hier nochtans een loutere stijlformule en laat het verder na om in de bestreden beslissing een concrete toetsing aan de onmiddellijke omgeving uit te voeren en die stelling afdoende te motiveren.

Bovendien kunnen de verzoekende partijen worden gevolgd in zoverre ze aanvoeren dat de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar in zijn verslag opmerkingen maakt bij de inplantingswijze van de toegangsweg aansluitend op de woning op het rechts aanpalende perceel. De verwerende partij kan dan ook niet volstaan met de loutere motivering dat de toegangsweg wordt vergund om de woningen te ontsluiten.

Wat de beoordeling van mogelijke hinderaspecten van het vergunde deel betreft, blijkt uit de bestreden beslissing nergens dat deze werden onderzocht en wordt enkel gesteld dat er tegen de woningen geen bezwaar is. De verwerende partij voert aan dat uit haar beoordeling blijkt dat het hinderaspect met betrekking tot de privacy zich enkel stelde bij de appartementsgebouwen en niet bij de eengezinswoningen. De verwerende partij kan evenwel niet voorbij gaan aan de vereiste om de relevante hinderaspecten te beoordelen en kan een gebrek aan concreet onderzoek naar mogelijke privacyhinder vanwege de woningen niet verantwoorden door zich te beroepen op het feit dat dit aspect ten aanzien van de appartementsgebouwen wel is onderzocht. Dit kan geenszins worden beschouwd als een afdoende motivering.

De verwerende partij schendt met haar beoordelingen in de bestreden beslissing van de voorgaande elementen de artikelen 4.3.1, §1-2, 4.7.21, §1 en 4.7.23 VCRO, de artikelen 2 en 3 van de Motiveringswet en het motiverings- en zorgvuldigheidsbeginsel.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

C. Derde middel

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partijen voeren de schending aan van de artikelen 4.2.19 en 4.2.25 VCRO, de artikelen 2 en 3 Motiveringswet en van het motiverings- en zorgvuldigheidsbeginsel.

Ze voeren aan dat de verwerende partij in haar beoordeling onvoldoende heeft aangetoond dat het om een private weg zou gaan op grond van de feitelijke overwegingen in het dossier, waaronder ook de door hen aangevoerde bezwaren en opmerkingen over de kenmerken van openbaar gebruik van de weg.

Ze stellen daarop dat de bestreden beslissing wat dit aspect betreft onvoldoende is gemotiveerd en onzorgvuldig werd onderzocht. Ze verwijzen daarbij naar een passage uit de bestreden beslissing waaruit blijkt dat de verwerende partij de weg vergunt onder de voorwaarden dat het

advies van het Agentschap Wegen en Verkeer (AWV) wordt nageleefd en dat de voorwaarden in de beslissing van het college van burgemeester worden nageleefd, te weten dat er voldoende maatregelen moeten worden genomen voor de verkeersveiligheid te garanderen bij het in- en uitrijden en dat de toegankelijkheid van de buurtweg wordt gevrijwaard. Ze voeren aan dat de verwerende partij dan ook nalaat om het private karakter concreet te motiveren.

Volgens hen vertoont de wegenis nochtans kenmerken van een openbare wegenis, onder andere door het feit dat deze wordt ingeplant op een bestaande (openbare) voetweg en dat de tussenkomende partij de wegenis in de aanvraag zelf omschrijft als semi-openbaar, waarbij ze ook nog opmerken dat het eigendomsstatuut daarbij niet belangrijk is. Bijgevolg had de gemeenteraad zich volgens hen op grond van artikel 4.2.25 VCRO voorafgaand aan de vergunning moeten uitspreken over de wegenis.

Ter ondersteuning hernemen ze de uiteenzetting uit hun beroepschrift voor de verwerende partij in graad van administratief beroep, waaruit onder verwijzing naar rechtspraak van de Raad blijkt dat voor de afbakening van de bevoegdheid van de gemeenteraad bepalend is of de wegenis al dan niet openbaar zal worden gebruikt, waaronder dient te worden verstaan dat ze voor het publiek openstaat, zonder dat dit noodzakelijk impliceert dat deze wegen daarom ingericht worden voor het voertuigverkeer in het algemeen. De beoordeling van het al dan niet openbare karakter van de wegenis is dan ook een feitenkwestie die beoordeeld moet worden aan de hand van de concrete feitelijke gegevens van het dossier. Ze besluiten dat de verwerende partij volgens hen het zorgvuldigheidsbeginsel schendt door geen afdoende beoordeling te maken aan de hand van de feitelijke gegevens uit het dossier.

Ze voeren daarop aansluitend aan dat de tussenkomende partij aan één van de opgelegde voorwaarden bovendien niet kan voldoen, namelijk dat er in de achteruitbouwstrook voldoende maatregelen moeten worden genomen om het in- en uitrijden zo veilig mogelijk te laten verlopen, aangezien de afbraak van de bestaande woningen, die zijn ingeplant tot op de rooilijn, niet wordt vergund en er dus geen achteruitbouwstrook is. De andere voorwaarde, aangaande het vrijwaren van de toegankelijkheid van de voetweg, is bovendien onvoldoende precies nu de verwerende partij nalaat om met de nodige zorg aan te geven hoe de toegankelijkheid gewaarborgd kan of moet worden.

Ze wijzen er vervolgens op dat er bovendien juridische onzekerheid is over het tracé van de voetweg nummer 44, terwijl ze reeds in hun beroepschrift hebben aangegeven dat het noodzakelijk is om zicht te hebben op de overeenkomsten dan wel verschillen tussen het 'bestaand gebruik' en 'het (vastgelegde) tracé' van de voetweg in het licht van artikel 27 en 28 van de wet van 10 april 1841 op de buurtwegen (zoals gewijzigd bij het decreet van 4 april 2014 houdende wijziging van diverse decreten met betrekking tot ruimtelijke ordening en het grond- en pandenbeleid), aangezien daaruit de verplichting voortvloeit om de procedure tot het opstellen van een rooilijnplan te volgen, zoals tevens blijkt uit de memorie van toelichting van het voormelde wijzigingsdecreet.

Met betrekking tot de voetweg wijzen de verzoekende partijen er ook op dat in de beslissing van het college van burgemeester en schepenen duidelijk werd vermeld dat de gemeente verantwoordelijk is voor het beheer van de voetweg en dat daarover nog afspraken dienen te worden gemaakt. De voetweg wordt bovendien ook gebruikt om het bezwaar te weerleggen dat het om een afgesloten woonwijk zou gaan, namelijk door te stellen dat deze buurtweg de schakel vormt tussen de woonwijk en haar omgeving, wat aantoont dat de wegenis geen exclusief privaat karakter heeft.

Vervolgens halen ze ook aan dat noch in de vergunningsaanvraag, noch in de bestreden beslissing aanwijzingen, plannen of voorwaarden zijn opgenomen of vermeld dat het terrein op enige wijze

privatief zou worden afgesloten. Daarop aansluitend voeren ze aan dat feitelijke ook de maximale breedte van de in- en uitrit bepaald in het advies van het AWW, namelijk 4,50 m, wordt overschreden doordat er geen afscheiding wordt opgelegd tussen de voetweg en de toegangsweg en deze in de bestreden beslissing apart worden aangegeven zodat de 1,60 m van de voetweg erbij moet worden gerekend.

Verder stellen ze dat het openbaar karakter ook wordt aangetoond doordat in de beslissing van het college van burgemeester en schepenen melding wordt gemaakt van het feit dat de wegenis, en de omringende collectieve buitenruimte, onder andere door het gedeeltelijk samenvallen met de buurtweg, als verbindingsweg tussen verschillende speelruimte fungeert en zelf ook als een speelelement/speelruimte kan worden beschouwd.

Ze voeren ook nog aan dat niets belet dat er nog andere openbare functies, complementair aan het wonen zoals kantoren, detailhandel, dienstverlening enz., zullen plaatsvinden, daar deze zijn toegelaten in woonkerngebied en dat deze functies 'derden' zullen aantrekken. Ze wijzen aansluitend op het feit dat de zestien vergunde parkeerplaatsen reeds een deel bezoekersparking omvatten, dat de brievenbussen vooraan het perceel niet zijn vergund zodat deze nu mogelijkwijze per woning zullen worden ingericht, dat hetzelfde geldt voor de ophaalstrook voor afval en dat deze elementen ook het openbare karakter aantonen.

2.

De verwerende partij antwoordt, onder verwijzing naar rechtspraak van de Raad, dat zowel zij als de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar op basis van de feitelijke gegevens van oordeel zijn dat de toegangsweg een private weg betreft en dat de Raad slechts over een marginale controlebevoegdheid beschikt ten aanzien van haar beoordeling.

Ze verwijst vervolgens naar de relevante passages uit de bestreden beslissing en voert aan dat uit het administratief dossier duidelijk blijkt dat het de bedoeling is van de aanvrager om te voorzien in een louter private toegangsweg over het terrein ten einde de achterbouw te kunnen ontsluiten. Ze besluit dat ze op basis van de zorgvuldig ingewonnen adviezen en verzamelde concrete feiten in alle redelijkheid heeft kunnen besluiten dat een beslissing van de gemeenteraad over de wegenis niet nodig is vermits deze een louter privatief karakter heeft.

3.

Onder verwijzing naar rechtspraak van de Raad en de Raad van State en naar rechtsleer, antwoordt de tussenkommende partij dat een wegenis als privatief kan worden beschouwd wanneer aan twee voorwaarden is voldaan, te weten dat de weg toebehoort aan een particulier en dat deze bestemd is voor particulier gebruik en dat de bedoeling van de aanvrager daarbij determinerend is.

Ze antwoordt voorts ook dat privaat verkeer niet mag worden verengd tot verkeerbewegingen van diegenen die een eigendomsrecht hebben op de wegenis, maar dat dit alle verkeer omvat dat specifiek bestemd is voor de aangelanden en zelfs omliggende percelen en dat dus gesteund is op een privaatrechtelijk doorgangsrecht.

Ze voert ook aan dat in de aanvraag duidelijk wordt aangegeven dat het om een privatief woonerf gaat en dat er een reglement van mede-eigendom zal worden opgemaakt alsook een bord worden geplaatst ter hoogte van de in- en uitrit met de duiding 'private weg'. De verwerende partij heeft op basis van de feitelijke elementen in het aanvraagdossier niet kennelijk onredelijk geoordeeld dat de wegenis privaat is en dat er geen beslissing over de zaak van de wegen in de zin van artikel 4.2.25 VCRO nodig is. Bovendien is dat oordeel eensluidend met het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar en met de beslissing in eerste administratieve aanleg.

Waar de verzoekende partijen aanvoeren dat de toegankelijkheid van de buurtweg niet zal gewaarborgd blijven, antwoordt de tussenkomende partij dat ze er niet in slagen om de beoordelingsbevoegdheid van de verwerende partij te ondermijnen gelet op de beoordeling in de bestreden beslissing daarover en dat in zoverre ze alluderen op het parkeren op de voetweg, dat dit enerzijds feitelijk niet mogelijk is aangezien er reeds een gedeeltelijke afsluiting is die behouden blijft en anderzijds dat dit geen aspect van vergunningverlening maar van handhaving betreft.

Tot slot antwoordt ze op de opmerkingen rond het opstellen van een rooilijnplan dat de verzoekende partijen die vereiste halen uit artikel 1 van de wet op de buurtwegen, maar dat er in dit geval geen rooilijnplan nodig is om de vergunning in aanmerking te nemen aangezien de aanvraag geen directe impact heeft op de buurtweg qua omvang en ligging. Ook het feit dat de gedeeltelijke verlegging van voetweg op de agenda van de gemeenteraad stond maar er werd afgehaald, doet niet ter zaken aangezien dat agendapunt betrekking had op het perceel van de rechterbuur en ook geen wettigheidskritiek uitmaakt.

4.1

De verzoekende partij antwoorden op de uiteenzetting van de verwerende partij dat er in feite één toegangsweg gecreëerd wordt doordat er geen scheiding wordt voorzien tussen de private weg en de voetweg, en met verwijzing naar rechtspraak dat het privaat of openbare karakter van een toegangsweg zich niet alleen tot het gemotoriseerd verkeer beperkt.

Ze stellen daarop dat er in het aanvraagdossier nochtans een haag voorzien is als afscheiding tussen de toegangsweg en de voetweg en dat de aanplant daarvan onderdeel was van een voorwaarde die door het college van burgemeester en schepenen werd opgelegd, maar dat de verwerende partij die niet overneemt. Aansluitend stellen ze dat, indien er wel een haag wordt geplant van ongeveer 0,75 m breed, de toegangsweg niet meer voldoet aan de minimale breedte van vier meter zoals opgelegd door de brandweer. Aangaande dit aspect besluiten ze dat er onvoldoende is onderzocht of de 'gebruikelijke' maatregelen, waarnaar verwezen wordt in het advies van het AVW, wel afdoende zijn in de specifieke context en omgeving van het project.

Vervolgens voeren ze aan dat voor zover de verwerende partij verwijst naar het beroepschrift ingediend door de tussenkomende partij naar aanleiding van geformuleerde bezwaren om diens intentie met de wegenis aan te tonen, dit geen relevantie heeft. Ze verwijzen opnieuw naar de oorspronkelijke aanvraag en de daarin opgenomen aanduiding als semi-openbaar.

Aangaande de opgelegde voorwaarde dat de toegankelijkheid van de toegangsweg dient te worden gewaarborgd, voegen ze nog toe dat dit louter een aspect van handhaving betreft, maar dat er ook preventief structurele maatregelen kunnen worden opgelegd in plaats van de weinig effectieve handhaving om niet-eigenlijk gebruik te verhinderen, waar er bij dat laatste conflicten kunnen ontstaan gelet op het onduidelijk statuut van de wegenis.

Ze antwoorden voorts dat in zoverre de verwerende partij verwijst naar zorgvuldig ingewonnen adviezen en concrete feiten, dit enerzijds betrekking heeft op de adviezen van het AWW maar dat deze zich echter niet uitspreekt over de zaak van de wegen, noch over de mobiliteit of verkeersveiligheid en anderzijds onder andere betrekking heeft op de m.e.r.-screening waartegen ze hun kritiek uit het verzoekschrift herhalen. Ze voegen aangaande dit laatste nog toe dat daarin ook feitelijke onjuistheden staan aangezien er al enige tijd geen sprake meer is van een 'dancing' en de verwerende partij dan ook blindelings de conclusies van de tussenkomende partij volgt wanneer die stelt dat er een afname van verkeer kan worden verwacht ten opzichte van de huidige situatie.

4.2

De verzoekende partijen antwoorden op de uiteenzetting van de tussenkomenende partij dat een openbare voetweg openstaat voor al het verkeer van voetgangers en fietsers en niet enkel voor eigenaars van omliggende percelen en aangelanden, en wijst daarbij opnieuw op de verwevenheid van de voetweg met de voorziene wegnis en omliggende gemeenschappelijke buitenruimtes.

Waar de tussenkomenende aanvoert dat er een huishoudelijk reglement tussen de mede-eigenaars en een bord met het opschrift 'private weg' zal worden voorzien, stellen de verzoekende partijen dat het om nieuwe elementen gaat die niet in de aanvraag werden vermeld noch daaruit impliciet af te leiden zijn en dat het bovendien voor beiden om aspecten van handhaving gaat.

Aangaande het al dan niet voorzien van een afsluiting tussen de voetweg en de toegangsweg voegen ze nog toe dat het niet louter een aspect van handhaving betreft, maar dit ook verbonden is met de verkeersveiligheid als stedenbouwkundig aspect en dat dit aspect nu niet zorgvuldig is onderzocht aangezien er onduidelijkheid is over de eigenlijke inplanting en inrichting van de wegnis op basis van wat de verwerende en de tussenkomenende partij aanvoeren.

Beoordeling door de Raad

1.

De verzoekende partijen voeren aan dat de verwerende partij er enerzijds ten onrechte van uitgaat dat er hier sprake is van een private wegnis en daarmee de bevoegdheid van de gemeenteraad over de zaak van de wegen miskent, en er anderzijds aan voorbijgaat dat eerst een procedure tot opmaak van een rooilijnplan in de zin van de Buurtwegenwet diende te worden gevolgd ten aanzien van buurtweg nummer 44 die over de percelen van de aanvraag loopt alvorens ze een vergunning kon verlenen.

De verwerende partij voert daarentegen aan dat zowel zij als de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar op basis van de feitelijke gegevens van oordeel zijn dat de toegangsweg een private weg betreft en dat de aanvraag geen impact heeft op de buurtweg.

2.

Op grond van artikel 4.2.25 VCRO, in de toepasselijke versie, is een voorafgaande beslissing van de gemeenteraad over de zaak van de wegen vereist indien de vergunningsaanvraag wegniswerken omvat waarover de gemeenteraad beslissingsbevoegdheid heeft en het vergunningverlenende bestuursorgaan oordeelt dat de vergunning kan worden verleend. De gemeenteraad beschikt over de volheid van bevoegdheid inzake aangelegenheden die van gemeentelijk belang zijn, waaronder de aanleg van nieuwe gemeentewegen, voor zover deze een openbaar of quasi-openbaar karakter kunnen krijgen.

De vraag of de in de vergunningsaanvraag voorziene wegnis een openbaar of een quasi-openbaar karakter kan krijgen, moet worden beoordeeld aan de hand van de gegevens van het dossier. De Raad, bevoegd voor de toetsing van de wettigheid van een beslissing over een stedenbouwkundige vergunningsaanvraag, kan zijn beoordeling ter zake niet in de plaats stellen van die van de overheid. Hij kan enkel nagaan of de vergunningverlenende overheid wettig tot haar beslissing is gekomen, met andere woorden of ze op grond van juiste feitelijke gegevens in redelijkheid heeft kunnen beslissen dat de in de vergunningsaanvraag voorziene wegnis geen openbaar of quasi-openbaar karakter zal krijgen. De verwerende partij moet daarbij tevens rekening houden met de vereiste van de op haar rustende motiverings- en zorgvuldigheidsplicht.

3.

De verwerende partij wijst erop dat de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar in zijn verslag eensluidend met haar beslissing reeds heeft geoordeeld dat de wegenis een privaat karakter heeft en dat er dus geen beslissing van de gemeenteraad over de zaak van de wegen vereist is. Ze gaat er evenwel aan voorbij dat de gegevens van het dossier waarmee rekening dient te worden gehouden bij die beoordeling danig zijn gewijzigd met de door haar doorgevoerde planaanpassing waarmee slechts een deel van de aanvraag wordt vergund.

In de oorspronkelijke aanvraag die aan de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar werd voorgelegd was er immers sprake van een collectieve ophaalstrook voor het afval aan de Damstraat, werden de brievenbussen van de woningen voorzien aan het voorste appartementsgebouw aan de Damstraat en werden de tellers voor de woningen bij in een apart lokaal in dat gebouw voorzien. Door de planwijziging van de verwerende partij is daarvan echter geen sprake meer. Ze merkt daarover enkel op dat de eengezinswoningen afzonderlijk moeten kunnen functioneren. Redelijkerwijze moet er dan ook van worden uitgegaan dat voormelde zaken nu bij de woningen zelf moeten worden voorzien, zodat dit ook een invloed heeft op de beoordeling van het karakter van de weg, aangezien deze nu ook gebruikt zal worden voor openbare dienstverlening. De Raad merkt daarbij op dat het al dan niet privaat eigendomsstatuut van een weg immers niet volstaat om te besluiten dat de wegenis geen openbaar of semi-openbaar karakter kan krijgen.

Gelet op die omstandigheden kan de verwerende partij niet volstaan met de loutere vermelding dat de weg gelet op de gegevens van het dossier een private weg uitmaakt, en dat ze daarmee eensluidend oordeelt met de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar, zonder dat uit de bestreden beslissing blijkt dat ze een eigen zorgvuldig onderzoek heeft gevoerd en haar oordeel op een afdoende wijze onderbouwd heeft met feitelijke gegevens uit het dossier.

4.

In zoverre de verzoekende partijen daarnaast ook nog aanvoeren dat de voorwaarde in verband met de verkeersveiligheid niet voldoet aan de vereisten van artikel 4.2.19 VCRO, stelt de Raad vast dat de verwerende partij die voorwaarde zondermeer overneemt uit de beslissing van het college van burgemeester en schepenen, waarin echter nog rekening werd gehouden met het totaalproject en meer bepaald met het voorzien van een achteruitbouwstrook na afbraak van de bestaande gebouwen. Aangezien dit door de opgelegde planaanpassing van de verwerende partij niet meer opgaat, getuigt het bovendien niet van de nodige zorgvuldigheid dat de voorwaarden uit een vorige beslissing worden behouden zonder een eigen onderzoek van de verwerende partij naar de verenigbaarheid van die voorwaarden met de door haar gewijzigde toestand.

5.

Voorts stelt de Raad vast dat in zoverre de verzoekende partijen nog aanvoeren dat er in de bestreden beslissing geen afscheiding wordt opgelegd tussen de voetweg, die zich in werkelijkheid aansluitend op het rechts aanpalende perceel bevindt, en de voorziene toegangsweg en dat de weg daardoor in feite breder is dan de maximaal toegelaten breedte volgens het advies van het AWV, ze niet gevolgd kunnen worden. Uit het dossier en de plannen blijkt immers dat er aansluitend op de reeds bestaande haag ter afsluiting in het voorste deel van het perceel een bijkomende haag wordt aangeplant tot aan de plaats waar de voetweg op het perceel van de aanvraag toekomt. Deze haag verhindert dat de voetweg oneigenlijk zal kunnen worden gebruikt als een deel van de toegangsweg zoals de verzoekende partijen aanvoeren.

Tot slot stelt de Raad vast dat de verzoekende partijen niet aannemelijk maken dat er onduidelijkheid zou bestaan over het tracé van de voetweg en dat een procedure voor het opstellen van een rooilijnplan gevolgd had moeten worden op basis van de wet van 10 april 1841 op de buurtwegen. Uit het dossier en de daarin opgenomen plannen blijkt immers dat de buurtweg

nummer 44 zich op de percelen van de aanvraag op dezelfde plaats bevindt zoals deze op de Atlas der Buurtwegen is aangeduid en dat het tracé van deze buurtweg behouden blijft.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

VII. KOSTEN

1.

Met toepassing van artikel 33 DBRC-decreet legt de Raad de kosten van het beroep ten laste van de partij die ten gronde in het ongelijk gesteld wordt.

2.

Aangezien de bestreden beslissing wordt vernietigd, moet de verwerende partij als de in het ongelijk gestelde partij worden beschouwd. Bijgevolg legt de Raad de kosten van het beroep, bestaande uit het rolrecht van de verzoekende partijen bepaald op 400 euro, ten laste van de verwerende partij.

De Raad legt de kosten van de tussenkomst, bestaande uit het rolrecht van de tussenkomende partij bepaald op 100 euro, ten laste van de tussenkomende partij.

VIII. VERZOEK TOT ANONIMISERING

De verzoekende partijen vragen de anonimisering van de publicatie van het tussen te komen arrest.

Artikel 46 DBRC-decreet bepaalt dat op uitdrukkelijk verzoek van een natuurlijke persoon die partij is bij het geding, bij de publicatie van het arrest, diens identiteit kan worden weggelaten.

Er zijn geen redenen die zich tegen dit verzoek verzetten. De identiteit van de verzoekende partijen zal bij de publicatie van het arrest geanonimiseerd worden.

BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het verzoek tot tussenkomst van de bvba MARNA is ontvankelijk.
2. De Raad vernietigt de beslissing van de verwerende partij van 31 mei 2018, waarbij aan de tussenkomende partij de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend onder voorwaarden voor het realiseren van 9 eengezinswoningen, weg en bovengrondse parkeerplaatsen op de percelen gelegen te 1980 Zemst, Damstraat 92A tot en met 103 en met als kadastrale omschrijving afdeling 3, sectie A, nummers 230b2, 230w, 230d2, 230e2 en 230x.
3. De Raad beveelt de verwerende partij een nieuwe beslissing te nemen over het administratief beroep van de verzoekende partijen en dit binnen een termijn van vier maanden te rekenen vanaf de dag na de dag van de betekening van dit arrest.
4. De Raad legt de kosten van het beroep bestaande uit het rolrecht van de verzoekende partijen, bepaald op 400 euro, ten laste van de verwerende partij.
5. De Raad legt de kosten van de tussenkomst, bepaald op 100 euro, ten laste van de tussenkomende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel in openbare zitting van 22 oktober 2019 door de zesde kamer.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de zesde kamer,

Elien GELDERS

Karin DE ROO