

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

van 9 mei 2017 met nummer RvVb/A/1617/0838
in de zaak met rolnummer RvVb/1415/0449/A/0486

Verzoekende partij	mevrouw Greta HEYTENS vertegenwoordigd door advocaat Jan OPSOMMER met woonplaatskeuze op het kantoor te 9700 Oudenaarde, Gentstraat 152
Verwerende partij	de deputatie van de provincieraad van OOST-VLAANDEREN vertegenwoordigd door mevrouw Kaat VAN KEYMEULEN
Tussenkommende partijen	1. de heer Didier STEENHAUT 2. mevrouw Marana DEDEYSTER vertegenwoordigd door advocaat Robin SLABBINCK met woonplaatskeuze op het kantoor te 9000 Gent, Kasteellaan 141

I. BESTREDEN BESLISSING

De verzoekende partij vordert met een aangetekende brief van 20 maart 2015 de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 29 januari 2015.

De verwerende partij heeft het administratief beroep van de verzoekende partij tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Zwalm van 23 september 2014 niet ingewilligd.

De verwerende partij heeft aan de tussenkommende partijen een stedenbouwkundige vergunning verleend onder voorwaarden voor het bouwen van een vrijstaande eengezinswoning op een perceel gelegen te 9630 Dikkele (Zwalm), Dikkelsebaan 5, met als kadastrale omschrijving afdeling 6, sectie A, nr. 125K.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De tussenkommende partijen verzoeken met een aangetekende brief van 29 mei 2015 om in de procedure tot vernietiging tussen te komen.

De voorzitter van de Raad laat de tussenkommende partijen met een beschikking van 6 juli 2015 toe in de debatten.

De verwerende partij dient een antwoordnota en het administratief dossier in. De tussenkommende partijen dienen een schriftelijke uiteenzetting in. De verzoekende partij dient een wederantwoordnota in. De verwerende partij dient geen laatste nota in. De tussenkommende partijen dienen een laatste schriftelijke uiteenzetting in.

De kamervoorzitter behandelt de vordering tot vernietiging op de openbare zitting van 17 januari 2017.

Advocaat Janna BAUTERS *loco* advocaat Jan OPSOMMER voert het woord voor de verzoekende partij. Mevrouw Kaat VAN KEYMEULEN voert het woord voor de verwerende partij. Advocaat Robin SLABBINCK voert het woord voor de tussenkomenende partijen.

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

1.

Op 18 december 2013 dienen de tussenkomenende partijen een eerste aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor het bouwen van een woning. Het agentschap Onroerend Erfgoed adviseert op 24 januari 2014 ongunstig waardoor het dossier wordt ingetrokken.

2.

De tussenkomenende partijen dienen op 30 juni 2014 bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Zwalm een nieuwe aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor "het bouwen van een vrijstaande eengezinswoning" op een perceel gelegen te 9630 Dikkele (Zwalm), Dikkelsebaan 5.

Het perceel ligt volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan 'Oudenaarde', vastgesteld met koninklijk besluit van 24 februari 1977 in woongebied met landelijk karakter.

Het perceel ligt ook binnen de omschrijving van een vergunde niet-vervallen verkaveling van 23 februari 1987 strekkende tot 1 lot voor de oprichting van een vrijstaande eengezinswoning. De regelmatigheid van deze verkavelingsvergunning wordt betwist.

Het perceel maakt deel uit van de 'Dorpskom Dikkele', beschermd als dorpsgezicht bij Ministerieel Besluit van 24 december 1980.

Het agentschap Onroerend Erfgoed adviseert op 4 augustus 2014 voorwaardelijk gunstig:

"...

De aangevraagde werken beogen het bouwen van een woning op een onbebouwd perceel binnen het beschermde dorpsgezicht. Huidig perceel 125k was op het moment van de bescherming opgedeeld in meerdere percelen (124 d, e, f), waarop (blijkbaar) een langwerpig gebouw stond ingeplant. Gelet op de schaal en de inplanting betrof dit waarschijnlijk een kleinere hoeve woning of twee landarbeidershuisjes. Er stond ook een kleinschalig gebouw aan straatzijde (waarschijnlijk een ovenbuur). Deze bouwvolumes waren ingeplant in het verlengde van de woning van de aanpalende grotere U-vormige hoeve en kunnen daar mogelijks toe hebben behoord. De toestand op het moment van de verkaveling (1987) is gemuteerd tot twee percelen (125g en 124f). Het langwerpig bouwvolume is nog aanwezig (de beschrijving bij de vergunningsaanvraag vermeld 'woonhuis dat als krot mag worden aanzien') en het kleinschalig straatvolume is reeds verdwenen.

Heden is het perceel vertuind en onbebouwd.

Het herstel van de toestand van op het moment van de bescherming, zijnde het terug oprichten van (vermoedelijk) twee kleinschalige woningen lijkt in de huidige context niet aangewezen. Overigens werd de initiële verkavelingsaanvraag voor twee bouwloten door de gemachtigde ambtenaar destijds ongunstig geadviseerd. Medegelet op de gewestplanbestemming en de specifieke ligging van het kavel tussen bebouwde percelen is vervangende nieuwbouw daarom uit erfgoed oogpunt principieel bespreekbaar.

De voorgestelde nieuwbouwwoning komt grotendeels tegemoet aan de opmerkingen geformuleerd in ons advies van 24 januari 2014. Niettegenstaande de nokhoogte niet aansluit bij de linker aanpalende woning is de voorgestelde nokhoogte verlaagd tot 7.85 m (ten opzichte van 9.40m in de vorige aanvraag). Ook de kroonlijsthoogte is verlaagd tot 3.85 m. De woning telt nu 2 functionele woonlagen, met kamers onder het dakvolume, hetgeen niet uitzonderlijk is binnen de beschermde dorpskern.

Ook het materiaalgebruik is deels aangepast aan onze opmerkingen: de gevels zullen worden gekaleid. Enkel de deuromlijsting in blauwe hardsteen is nog vreemd aan de typerende eenvoudige dorpsbebouwing. Aan de straatzijde worden 2 dakvlakvensters type 'velux' voorzien. Voor een betere integratie in de architectuur zijn steekvensters (of zgn. zolderraampjes) meer aangewezen. De bestaande keermuur op de rooilijn wordt behouden. De omgevingsaanleg aan de straatzijde is nog steeds gedegradeerd tot een verharde parking: de bestaande verharding in kasseien wordt nog uitgebreid. De verharding dient te worden beperkt tot de huidige toegang tot de woning en links van de woning. De voortuin dient meer als tuin te worden aangelegd.

ADVIES

Gelet op de bovenstaande argumenten wordt over deze aanvraag door Onroerend Erfgoed een voorwaardelijk gunstig advies uitgebracht.

De voorwaarden zijn:

- geen deuromlijsting in blauwe hardsteen. De dagkanten worden in baksteen uitgewerkt.*
- steekvensters (of zolderraampjes) in plaats van de dakvlakvensters (type 'velux').*
- minder verharding in de voortuinzone.*

Overeenkomstig artikel 4.3.3. uit de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening is de voorliggende aanvraag strijdig met de hierboven aangehaalde direct werkende normen uit het beleidsveld Onroerend Erfgoed. Als echter voldaan is aan hogergenoemde voorwaarden, is de aanvraag niet langer strijdig met de direct werkende normen.

In art. 11 § 4. van het decreet van 3 maart 1976 tot bescherming van monumenten en stads- en dorpsgezichten staat dat de aanvrager verplicht is om een machtiging te bekomen voor het uitvoeren van werken.

De stedenbouwkundige vergunning kan niet als machtiging gelden. De aanvrager is verplicht nog een machtiging te vragen bij het agentschap Onroerend Erfgoed voor volgende werken aan het beschermd dorpsgezicht:

- het aanbrengen, wijzigen of vervangen van hekkens, tuinmuren, afsluitingen en andere beeldbepalende elementen;*
- het wijzigen of vervangen door een ander materiaal dan het aanwezige van bestrating, trottoirs en stoepen;*
- ...*

De gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar adviseert op 16 september 2014 gunstig.

Het college van burgemeester en schepenen verleent op 23 september 2014 een stedenbouwkundige vergunning aan de tussenkomende partijen. Het college beslist:

“ ...

Beoordeling van de goede ruimtelijke ordening:

- overwegende dat de aanvraag het bouwen betreft van een vrijstaande eengezinswoning;
- gelet op de historiek van het dossier en het intussen wel ontvangen voorwaardelijk gunstig advies van Onroerend Erfgoed dd. 4 augustus 2014;
- overwegende dat de aanvraag in overeenstemming is met de planologische bestemming van het gebied namelijk woongebied met landelijk karakter. Dat de aanvraag een verdere afwerking beoogt van het straatbeeld met een woning waarvoor het in feite initieel is bestemd. Dat de nieuwbouwwoning wordt opgetrokken- tussen bestaande bebouwing en de voorgestelde nieuwbouwwoning, mits voorwaarden, vanuit erfgoeddoelpunt bespreekbaar is;
- overwegende dat het huidig voorstel grotendeels tegemoet komt aan een eerder ongunstig advies van Onroerend Erfgoed dd. 24 januari 2014. (...)
- overwegende dat verder de aanvraag uitvoering geeft aan het in een verleden verleende verkavelingsvergunning en de aanvraag in overeenstemming is met de geest ervan;
- Overwegende dat, mits voorwaarden, de aanvraag de erfgoedtoets kan doorstaan, zo blijkt (zie hierboven).

De aanvraag strekkende tot het bouwen van een vrijstaande eengezinswoning kan stedenbouwkundig worden aanvaard en geeft geen aanleiding tot fundamentele stedenbouwkundige opmerkingen mits:

(...)

- naleven van het voorwaardelijk gunstig advies van Onroerend Erfgoed dd. 4 augustus 2014 (zie bijlage) dat samengevat luidt: (...)
- de stedenbouwkundige vergunning kan niet als machtiging gelden. De aanvrager is verplicht nog een machtiging te vragen bij het agentschap Onroerend Erfgoed voor volgende werken aan het beschermd dorpsgezicht: (...)

(...)

- de bouwplannen en de vigerende verkavelingsvoorschriften verder strikt te volgen.

...”

Tegen deze beslissing tekent de verzoekende partij op 7 november 2014 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn verslag van 8 januari 2015 om dit beroep niet in te willigen en de stedenbouwkundige vergunning te verlenen.

Na de hoorzitting van 20 januari 2015 verklaart de verwerende partij het beroep op 29 januari 2015 ongegrond en verleent een stedenbouwkundige vergunning. De verwerende partij beslist:

“ ...

1.5 Beschrijving van de omgeving, de bouwplaats en het project

Het eigendom bevindt zich in de dorpskern van Dikkele, een kleine landelijke kern ten noorden van de gemeente Zwalm omgeven door een glooiend landschap. De dorpskom van Dikkele werd beschermd als dorpsgezicht omwille van de historische waarde.

De bouwplaats is gelegen langs de Dikkelsebaan, een lokale gemeenteweg. De bebouwing in het dorp bestaat uit eengezinswoningen met een traditioneel karakter, veelal in open typologie en bestaande uit 1 of in mindere mate 2 bouwlagen onder hellend dak.

De bouwplaats betreft het perceel nr. 125K, gekend als het enige bouwlot van de verkaveling goedgekeurd dd. 23 februari 1987. Het terrein heeft een oppervlakte van $\pm 1218 \text{ m}^2$ en kent een breedte aan de rooilijn van $\pm 19,8 \text{ m}$.

De oorspronkelijke verkavelingsaanvraag voorzag in een verdeling van het terrein in 2 loten voor halfopen bebouwing; bij afgifte van de vergunning werd akkoord gegaan met de verkaveling enkel mits samenvoeging van de 2 loten voor de oprichting van één vrijstaande woning. Als aanvullende voorwaarden werden nog opgelegd: bouwvrije zijstroken van minimaal 4 m, een kroonlijsthoogte van maximaal 4 m, en een bedaking van gelijk hellende dakvlakken voorzien van een helling begrepen tussen 30° en 45° .

Het terrein is momenteel onbebouwd en in gebruik als tuin.

Op het linksaanpalende perceel bevindt zich een gerenoveerde hoeve, Dikkelsebaan 3, met U-vormige inplanting tot tegen de linkerperceelsgrens van de bouwplaats.

Aan de rechterzijde ligt een ruim perceel bebouwd met een woning en een aantal bijgebouwen; aan de zijde van de bouwplaats staat een open veldschuur.

Voorliggende aanvraag voorziet in de oprichting op het terrein van een vrijstaande eengezinswoning.

Volgens de voorgebrachte plannen wordt de woning ingeplant met het midden van de voorgevel op 6,5 m van de rooilijn en met bouwvrije zijdelingse stroken van telkens minimum 4,0 m. De woning heeft een breedte van 11,0 m en een bouwdiepte op het gelijkvloers van grotendeels 11,0 m, aan de rechterzijde over een breedte van 4 m uitgebreid tot 15,0 m.

De ontworpen woning wordt opgebouwd uit één volwaardige bouwlaag met een kroonlijsthoogte aan de straatzijde van 3,85 m, onder een dakvolume met een zadeldak met dakhelling van 35° en noklijn op 7,85 m evenwijdig met de straat. In het voorste dakvlak worden 1 dakkappel en 2 dakvlakramen voorzien; in het achterste dakvlak worden 2 dakkappen en 1 dakvlakraam geïntegreerd.

Als materiaal wordt geopteerd voor een gevelmetselwerk gekaleid in gebroken wit, kleidakpannen type Vlaamse pan oranje-rood genuanceerd, zijkanten dakkappen in natuurleien, buitenschrijnwerk in hout geschilderd gebroken wit of crème, dorpels en deuromlijsting in blauwe hardsteen, en goten en aflopen in zink.

Achteraan wordt een terras aangelegd van 23 m^2 . In de voortuinstrook wordt de bestaande kasseiverharding verruimd om een tweetal wagens te kunnen parkeren.

Een bestaande keermuur op de rooilijn wordt bewaard.

...

2. Motivering

2.1 De watertoets

Het terrein ligt niet in een recent overstroomd gebied of in (mogelijk) overstromingsgevoelig gebied.

(...)

Er is geen schadelijk effect voor het watersysteem te verwachten. De doelstellingen van het decreet betreffende het integraal waterbeleid worden niet geschaad.

2.2 De MER-toets

(...)

2.3 De juridische aspecten

De aanvraag is gelegen binnen de omschrijving van de verkaveling verleend door het college van burgemeester en schepenen op 23 februari 1987.

Appellant argumenteert dat betreffende verkaveling onwettig is, daar bij de goedkeuringsprocedure van de verkaveling de aanvraag ten onrechte niet zou voorgelegd zijn aan de entiteit van de Vlaamse overheid die bevoegd is voor het onroerend erfgoed.

Appellant heeft omtrent de wettigheid van de verkaveling op 30 juli 2014 een dagvaarding ingesteld tegen de gemeente en de eigenaar bij de Rechtbank van Eerste Aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Oudenaarde. Het dossier bevat geen informatie over de verdere stand van zaken van deze procedure.

Het komt de deputatie niet toe de exceptie van onwettigheid in te roepen en deze verkaveling buiten beschouwing te laten.

Enkel wanneer deze verkaveling zou geschorst, vernietigd of buiten toepassing gesteld zijn, kan deze niet dienen als basis om aanvragen tot stedenbouwkundige vergunning te evalueren. Dit is echter niet het geval.

Terzijde dient opgemerkt dat de verkavelingsvergunning reeds dateert van 1987 en dat tot recent de wettigheid van de verkaveling niet eerder werd betwist. De verkavelingsvergunning werd bovendien verleend na een gunstig advies van de gemachtigde ambtenaar uitgebracht op 29 januari 1987. Tijdens huidige aanvraagprocedure werd daarbij door Onroerend Erfgoed Oost-Vlaanderen een voorwaardelijk gunstig advies uitgebracht, waarbij expliciet wordt aangegeven dat een vervangende nieuwbouw uit erfgoeddoogpunt principieel bespreekbaar is.

Voorliggende aanvraag dient beoordeeld op basis van de overeenstemming met de geldende verkaveling dd. 23 februari 1987.

Er wordt vastgesteld dat de aanvraag in overeenstemming is met de voorschriften van deze verkaveling.

Daar aangenomen wordt dat de aanvraag gelegen binnen een goedgekeurde niet-ervallen verkaveling volgt tevens dat het gemeentebestuur correct handelde door geen openbaar onderzoek te organiseren. Het besluit van de Vlaamse Regering van 5 mei 2000 betreffende de openbare onderzoeken over aanvragen tot stedenbouwkundige vergunning, verkavelingsaanvragen en aanvragen tot verkavelingswijziging bepaalt in artikel 3§2: "Indien voor het gebied waarin het goed gelegen is een bijzonder plan van aanleg of een niet-ervallen verkaveling bestaat, is een openbaar onderzoek niet vereist; § 3 is niet van toepassing."

Onroerend Erfgoed Oost-Vlaanderen heeft op 4 augustus 2014 de aanvraag voorwaardelijk gunstig beoordeeld, onder volgende voorwaarden: "...

- geen deuroplijsting in blauwe hardsteen. De dagkanten worden in baksteen uitgewerkt.*
- steekventers (of zolderraampjes) in plaats van de dakvlakvensters (type 'velux').*
- minder verharding in de voortuinzone."*

In haar advies stelt Onroerend Erfgoed expliciet een strijdigheid vast van de aanvraag met de direct werkende normen uit het beleidsveld Onroerend Erfgoed, met name met artikelen 9 en 11§1 van het decreet van 3 maart 1976 tot bescherming van monumenten en stads- en dorpsgezichten, laatst gewijzigd bij decreet van 11 mei 2002, alsook met artikel 3 van het besluit van de Vlaamse Regering van 17 november 1993 tot bepaling van de algemene voorschriften inzake instandhouding en onderhoud van monumenten en stads- en dorpsgezichten, laatst gewijzigd bij Besluit van de Vlaamse Regering van 22 juni 2012.

Voormelde wetgeving dient te worden gekwalificeerd als "direct werkende normen" in de zin van de bepaling van artikel 4.3.3. VCRO.

Artikel 4.3.3. VCRO bepaalt: "Indien uit de verplicht in te winnen adviezen blijkt dat het aangevraagde strijdig is met direct werkende normen binnen andere beleidsvelden dan de

ruimtelijke ordening, of indien dergelijke strijdigheid manifest reeds uit het aanvraagdossier blijkt, wordt de vergunning geweigerd of worden in de aan de vergunning verbonden voorwaarden waarborgen opgenomen met betrekking tot de naleving van sectorale regelgeving. Voor de toepassing van het eerste lid wordt onder "direct werkende normen" verstaan: supranationale, wetskrachtige, reglementaire of beschikkende bepalingen die op zichzelf volstaan om toepasbaar te zijn, zonder dat verdere reglementering met het oog op precisering of vervollediging noodzakelijk is".

De aanvraag is aldus strijdig met direct werkende normen binnen andere beleidsvelden dan de ruimtelijke ordening, zodat het voorwaardelijk advies van het Agentschap Onroerend Erfgoed bindend is.

Als voldaan wordt aan de gestelde voorwaarden, die slechts beperkte aanpassingen ten opzichte van voorliggend plan inhouden, is de aanvraag niet langer strijdig met de direct werkende normen.

Gelet op de bepalingen van artikel 4.3.3. VCRO kan de aanvraag slechts voorwaardelijk worden vergund mits opleggen van de voorwaarden gesteld door Onroerend Erfgoed.

2.4 De goede ruimtelijke ordening

Krachtens artikel 4.3.1. §2 VCRO wordt de overeenstemming met de goede ruimtelijke ordening beoordeeld met inachtneming van volgende beginselen:

"1° het aangevraagde wordt, voor zover noodzakelijk of relevant, beoordeeld aan de hand van aandachtspunten en criteria die betrekking hebben op de functionele inpasbaarheid, de mobiliteitsimpact, de schaal, het ruimtegebruik en de bouwdichtheid, visueel-vormelijke elementen, cultuurhistorische aspecten en het bodemreliëf, en op hinderaspecten, gezondheid, gebruiksgenot en veiligheid in het algemeen, in het bijzonder met inachtneming van de doelstellingen van artikel 1.1.4;

2° ...

3° indien het aangevraagde gelegen is in een gebied dat geordend wordt door een ruimtelijk uitvoeringsplan, een gemeentelijk plan van aanleg of een verkavelingsvergunning waarvan niet op geldige wijze afgeweken wordt, en in zoverre dat plan of die vergunning voorschriften bevat die de aandachtspunten, vermeld in 1°, behandelen en regelen, worden deze voorschriften geacht de criteria van een goede ruimtelijke ordening weer te geven."

Voorliggende aanvraag beoogt de oprichting van een open ééngezinswoning op het enige lot van de op 23 februari 1987 door het college van burgemeester en schepenen goedgekeurde verkaveling.

In de verkaveling zijn voorschriften opgenomen met betrekking tot o.m. de inplanting van de bebouwing, de bestemming, de hoogte, de dakvorm en de dakhelling, en de maximale vloerplas. Bijgevolg worden de stedenbouwkundige voorschriften van de verkaveling geacht de criteria van een goede ruimtelijke ordening weer te geven, en dient huidige aanvraag niet opnieuw getoetst te worden aan deze criteria.

Een ontwerp dat aan de bepalingen van de verkaveling voldoet, wordt geacht in overeenstemming te zijn met de goede ruimtelijke ordening.

Derde-beroepinsteller, eigenaar/bewoner van de links aanpalende woning Dikkelsebaan 3, vreest in het beroepschrift voor inkijk in de eigen woning en tuin en voor het verlies aan schoonheidswaarde van het unieke dorpsgezicht.

Op de eerste plaats dient gesteld dat een goedgekeurde verkaveling niet meer in vraag kan worden gesteld, net zomin als de erin gemaakt keuzes. De bouwmogelijkheid op het terrein werd vastgelegd bij afgifte van de verkavelingsvergunning.

De vooropgestelde nieuwbouw vrijwaart bouwvrije zijdelingse stroken van minimaal 4 m, een gangbare afstand. De bouwdiepte wordt langs de zijde van de linker woning beperkt tot 11 m. De kroonlijsthoogte werd verlaagd, ten opzichte van een eerder ontwerp, tot 3,85 m, de nokhoogte ligt op 7,85 m.

Er kan gesteld dat de ontworpen woning aanvaardbaar blijft qua omvang en zich qua volume en karakter integreert in de omgeving.

Vanuit vormgeving en inplanting is er geen uitzonderlijke impact te verwachten.

De bijkomende voorwaarden voorgesteld door Onroerend Erfgoed verzekeren een goede integratie binnen het beschermd dorpsgezicht.

Daarenboven blijkt de woning van appellant ingeplant tot tegen de zijdelingse perceelsgrens met gesloten gevel, met uitzondering van een velux, wat de mogelijkheid op inkijk in de woning nagenoeg onbestaande maakt.

Het ontstaan van inkijk in de tuinzone van appellant is inherent aan de bebouwing van de bouwplaats; echter kan de impact op de belevingswaarde van het aanpalend perceel niet van die aard bevonden worden dat deze de maat van normale burenhinder komt te overstijgen.

Zoals eerder gesteld voldoet het gevraagde aan de goedgekeurde verkaveling, wat in se reeds impliceert dat de draagkracht van het perceel en van de omgeving niet wordt overschreden door hetgeen hier gevraagd wordt.

Een strikte naleving van de door Onroerend Erfgoed opgelegde voorwaarden garandeert bijkomend de goede verenigbaarheid van de nieuwbouw binnen het beschermde dorpsgezicht.

Uit het bovenvermelde dient geconcludeerd dat de aanvraag, mits opleggen van voorwaarden, voldoet zowel inzake legaliteit als opportuniteit.

2.5 Conclusie

Uit wat voorafgaat dient besloten dat het derdenberoep niet voor inwilliging vatbaar is.

Stedenbouwkundige vergunning kan voorwaardelijk worden verleend mits integrale naleving van de voorwaarden gesteld in het advies van Onroerend Erfgoed dd. 4 augustus 2014.

...

Dit 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 partij voert in haar eerste middel de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en de motiveringsplicht, de zorgvuldigheidsplicht, het redelijkheidsbeginsel en de hoorplicht als beginselen van behoorlijk bestuur gekoppeld aan een buitentoepassingstelling op grond van artikel 159 Grondwet. Zij licht toe:

“ ...

De bestreden beslissing werd grotendeels gebaseerd op de verkavelingsvergunning die werd toegekend bij besluit van het College van Burgemeester en Schepenen van de gemeente Zwalm van 23 februari 1987.

Tegen voormelde verkavelingsvergunning van 23 februari 1987 is een procedure hangende bij de Rechtbank van Eerste Aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Oudenaarde om de beslissing van het College van Burgemeester en Schepenen van de gemeente Zwalm waarbij de verkavelingsvergunning werd afgeleverd buiten toepassing te laten stellen. (stuk 10)

Verzoekster heeft in de procedure voor de Deputatie van de Provincieraad van Oost-Vlaanderen de onwettigheid van de verkavelingsvergunning van 23 februari 1987 opgeworpen en de Deputatie gevraagd deze onwettige verkavelingsvergunning op grond van art. 159 Grondwet buiten toepassing te laten bij de beoordeling van het derdenberoep van verzoekster.

Art. 159 Grondwet bepaalt immers:

"De hoven en rechtbanken passen de algemene, provinciale en plaatselijke besluiten en verordeningen alleen toe in zover zij met de wetten overeenstemmen."

Administratieve rechtscolleges zijn ook gebonden door art. 159 G.W. (R.v.St. 10 januari 2005, nrs. 138.974 en 138.975).

In casu is de verkavelingsvergunning van 23 februari 1987 manifest onwettig omdat verschillende wettelijke vormvoorschriften werden geschonden.

De percelen waarop de onwettige verkavelingsvergunning slaan, zijn gelegen binnen de contouren van het beschermde dorpsgezicht Dikkele. Deze dorpskern werd beschermd bij Koninklijk Besluit van 24 december 1980. (stuk 3)

Bij de administratieve procedure voor deze verkavelingsvergunning werd een ernstige en op straffe van nietigheid voorgeschreven vormvoorschrift geschonden in die zin dat de gemeente Zwalm geen advies heeft gevraagd aan de Cel Monumenten en Landschappen van AHRM.

In de burgerlijke procedure voor de rechtbank van eerste aanleg betwist noch de gemeente Zwalm noch de eigenaar van de percelen dat het wettelijk vereiste advies niet werd gevraagd.

Conform art. 5, § 5 en art. 11, § 2 van het decreet van 3/3/1976 tot bescherming van monumenten en stads- en dorpsgezichten diende nochtans een aanvraag tot verkavelingsvergunning van een onroerend goed dat gelegen is binnen stads- en

dorpsgezichten onderworpen te worden aan een bindend advies van de Cel Monumenten en Landschappen van AHROM.

Omdat het inwinnen van het bindend advies, van de Cel Monumenten en Landschappen wettelijk verplicht was en dit niet gebeurde, komt vast te staan dat de verkavelingsvergunning van de gemeente Zwalm dd. 23 februari 1987, op een onwettige manier tot stand is gekomen. Dit is een eerste grond van onwettigheid.

Ook het ontbreken van een openbaar onderzoek en de afwezigheid van een aangetekende aanzegging van de verkavelingsaanvraag aan de aanpalende eigenaren maken vormfouten uit die de onwettigheid van de kwestieuze verkavelingsvergunning met zich meebrengen.

Overeenkomstig het Koninklijk besluit van 6 februari 1971 betreffende de behandeling en de openbaarmaking van de verkavelingsaanvragen (B.S., 13 februari 1971) diende immers een openbaar onderzoek te worden georganiseerd, wat ten onrechte niet is gebeurd.

Dit is, met andere woorden, een tweede grond van onwettigheid, die er eveneens moet toe leiden dat de bestreden verkavelingsvergunning van 23 februari 1987 buiten toepassing, wordt gesteld.

Het feit dat de gemeente Zwalm in de burgerlijke procedure voor de rechtbank van eerste aanleg initieel verstek liet, niet reageerde op de aangetekende ingebrekestelling van concludente en ook in haar eerste conclusie ten gronde geen verweer voert, bewijst afdoende de onwettigheid van de verkavelingsvergunning van 23 februari 1987. (stuk 11)

Verzoekster vraagt Uw Raad uitdrukkelijk om deze onwettigheid vast te stellen en de verkavelingsvergunning van 23 februari 1987 op grond van art. 159 Grondwet buiten toepassing te stellen.

In elk geval zal Uw Raad vaststellen dat de bestreden beslissing op dit punt foutief gemotiveerd werd. Immers had de verwerende partij zelf het onderzoek naar de wettigheid van de verkavelingsvergunning moeten voeren, gelet op het ingeroepen argument door verzoekster.

Conform de rechtspraak van het Hof van Cassatie kan en moet ieder met eigenlijke rechtspraak belast orgaan nagaan of de besluiten waarop een vordering, verweer of exceptie is gegrond, met de wet overeenstemmen. (Cass. 26 februari 1980, Arr. Cass. 1979-80, 775)

De verwerende partij trad in deze duidelijk op als een met rechtspraak belast orgaan, nu zij op grond van art. 4.7.21 V.C.R.O. het georganiseerd administratief beroep van verzoekster tegen de stedenbouwkundige vergunning van 23 september 2014 beoordeelde.

Verwerende partij mocht zich dus niet onttrekken aan haar plicht om de opgeworpen onwettigheid van de verkavelingsvergunning van 23 februari 1987 te onderzoeken.

Minstens moet worden vastgesteld dat de onregelmatigheid waarmee de verkavelingsvergunning van 23 februari 1987 is behept, dermate grof onrechtrechtmatig is, dat de onwettige verkavelingsvergunning door de verwerende partij als een onbestaande rechtshandeling diende te worden beschouwd, waarmee zij geen rekening mocht houden.

Uit de bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij de opgeworpen onregelmatigheid zelfs niet heeft onderzocht omdat zij van oordeel was, dat het haar niet toekwam om de

verkavelingsvergunning nog te onderzoeken. Volgens verzoekster is de verwerende partij hiermee manifest te kort geschoten aan haar zorgvuldigheidsplicht.

Het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidbeginsel vereisen immers dat het bestuur zijn beslissing op een zorgvuldige wijze voorbereidt en zich hierbij steunt op een correcte feitenvinding. Bovendien is vereist dat het bestuur op basis van een afdoend en volledig onderzoek van het concrete geval tot zijn besluit komt.

Uit niets kan worden afgeleid dat verwerende partij enig onderzoek naar de wettigheid van de verkavelingsvergunning van 23 februari 1987 heeft gevoerd, hoewel ze er de rest van haar besluit aan opgehangen heeft. Dergelijke werkwijze strijdt manifest met het zorgvuldigheidsbeginsel.

In elk geval komt vast te staan dat de motivering van de bestreden beslissing, waarbij simpelweg wordt gesteld dat het de deputatie niet toe komt de exceptie van onwettigheid in te roepen en de betwiste verkavelingsvergunning buiten beschouwing te laten, geen afdoende en draagkrachtige motivering is.

...

Minstens had uit de motivering moeten blijken waarom de verwerende partij niet van oordeel is dat de betwiste verkavelingsvergunning als niet bestaande moet worden beschouwd.

..."

2.

De verwerende partij antwoordt:

"...

Verzoekende partij werpt op dat de verkavelingsvergunning waarop huidige bestreden beslissing is gebaseerd, onwettig is. De deputatie had dit moeten in acht nemen en de gevraagde vergunning moeten weigeren, minstens had ze hierover moeten motiveren.

Verzoekende partij heeft dit argument eveneens opgeworpen in haar beroepsschrift voor de deputatie.

Verwerende partij heeft, anders dan verzoekende partij lijkt te beweren, zeer duidelijk en omstandig omtrent dit beroepsargument gemotiveerd:

...

Verzoekende partij lijkt niet te willen aanvaarden dat het de deputatie niet toekomt om de exceptie van onwettigheid toe te passen.

Een meer precieze en duidelijke motivering door de verwerende partij omtrent dit punt is echter moeilijk in te denken.

Verwerende partij heeft op dit punt een juridische correcte, wettige beslissing genomen.

..."

3.

De tussenkomenende partijen stellen nog:

“ ...

A. Voorafgaandelijk: geen belang bij het middel

Verzoekende partij vordert de nietigverklaring van het bestreden besluit om reden dat de deputatie geen toepassing zou mogen maken van de verkavelingsvergunning van 23 februari 1987, die immers buiten toepassing zou moeten worden gelaten op grond van artikel 159 Grondwet (gelet op het feit dat in 1987 geen advies van de Cel Monumenten en Landschappen werd ingewonnen). Indien dit middel tot vernietiging zou leiden, zou de deputatie vervolgens opnieuw over de vergunningsaanvraag moeten oordelen zonder toepassing te maken van deze verkavelingsvergunning, zodat enkel de gewestplanbestemming het toetsingskader zou vormen.

Nu kan verzoekende partij geen belang laten gelden bij dit middel.

Zoals hoger reeds opgemerkt, betreft de onderliggende gewestplanbestemming immers woongebied met landelijk karakter, zodat woningbouw er sowieso is toegelaten en de beperkende verkavelingsvoorschriften (zoals de bouwvrije zijstrook van 4 m, een maximale kroonlijsthoogte van 4 m, een hellend dak tussen 30° en 45°, e.d.m.) dan niet zouden gelden.

Artikel 5 en 6 van het K.B. van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen bepaalt inzake woongebied met landelijk karakter het volgende:

...

Aldus voorziet het gewestplannen-K.B. enkel in (vage) bestemmingsvoorschriften, maar niet in (beperkende) inrichtingsvoorschriften. Dienaangaande zouden de algemene principes inzake goede ruimtelijke ordening moeten worden toegepast, waarbij bijv. de courante bouwvrije stroken van 3 à 4 m zouden moeten worden gerespecteerd. De enkele toepassing van de gewestplanbestemming zou er dan ook kunnen toe leiden dat hoger, dieper, dichter, e.d.m. zou kunnen worden gebouwd in vergelijking met hetgeen de verkavelingsvergunning van 23 februari 1987 toelaat.

Verzoekende partij stelt in essentie dat zij door het bestaan van de verkavelingsvergunning haar recht zou hebben verloren om bezwaren te uiten tijdens een openbaar onderzoek (zie ook het derde middel) en dat een vergunningverlenende overheid geen werkelijk onderzoek naar de goede ruimtelijke ordening meer zou voeren omdat er van uit zou worden gegaan dat deze al is geregeld in de verkavelingsvergunning (zie ook het vierde middel).

Het door verzoekende partij beweerde gebrek aan (1) inspraak voor verzoekende partij en (2) een gedegen onderzoek naar de goede ruimtelijke ordening is achterhaald door de feiten.

Op 23 september 2014 verleende eerst het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Zwalm een stedenbouwkundige vergunning aan de heer en mevrouw Didier en Marana STEENHAUT – DEDEYSTER voor de bouw van een landelijke ééngezinswoning, dit na een gunstig advies van Onroerend Erfgoed. Uit de motivering van het vergunningsbesluit blijkt dat de erfgoedwaarden en de overeenstemming met de goede ruimtelijke ordening grondig werden geanalyseerd:

...

Het college van burgemeester en schepenen heeft de aanvraag kennelijk ten volle afgetoetst aan de principes inzake goede ruimtelijke ordening en poneerde slechts op het einde en in de rand dat de aanvraag ook voldoet aan de verkavelingsvergunning. De verkavelingsvergunning was dus allerminst een noodzakelijke voorwaarde om een stedenbouwkundige vergunning te bekomen.

Verzoekende partij heeft tegen dit vergunningsbesluit beroep aangetekend bij de deputatie van de provincie Oost-Vlaanderen en heeft derhalve ten volle haar rechten kunnen laten gelden.

Ook de deputatie heeft vervolgens op overtuigende wijze een vergunning afgeleverd. De deputatie volstond evenmin met een loutere verwijzing naar de verkavelingsvergunning om de vergunning te verlenen. Uit de motivering blijkt dat – niettegenstaande de vaststelling dat de aanvraag verenigbaar is met de verkavelingsvergunning – een grondig onderzoek werd gevoerd naar de overeenstemming met de goede ruimtelijke ordening, onder meer inzake de door verzoekende partij beweerde (maar volstrekt onterechte) hinderaspecten (zie vnl. de motivering in rode kader):

...

Het belang van verzoekende partij bij dit eerste middel kan dan ook niet worden begrepen. Zoals gezegd, hebben de verkavelingsvoorschriften eerder een beperkende werking. Indien geen rekening zou moeten worden gehouden met de kwestieuze verkavelingsvergunning, zou het resultaat zijn dat de betrokken bouwheer zou kunnen genieten van principieel vrijere bouw mogelijkheden (en hij dus hoger, dieper en dichter zou kunnen bouwen, nu de huidige algemene principes inzake goede ruimtelijke ordening en het gebrek aan hinder voor omwonenden dit zouden mogelijk maken). Uit de beide geciteerde vergunningsbesluiten blijkt genoegzaam dat de goedgekeurde bouwplannen niet alleen voldoen aan de verkavelingsvergunning, maar ook aan de algemene principes van goede ruimtelijke ordening. M.a.w. zou de stedenbouwkundige vergunning van de heer en mevrouw Didier en Marana STEENHAUT – DEDEYSTER ook overduidelijk zijn verleend zonder toepassing te maken van de verkavelingsvergunning.

Het is dus allerminst correct dat de deputatie haar besluit volledig zou hebben ‘opgehangen’ aan de verkavelingsvergunning, zoals verzoekende partij beweert (p. 15 bovenaan verzoekschrift tot nietigverklaring).

De gevorderde buiten toepassing stelling van de verkavelingsvergunning kan verzoekende partij dan ook geen enkel voordeel opleveren. Verzoekende partij heeft bijgevolg geen enkel belang bij het eerste middel, zodat dit middel onontvankelijk is.

B. Ten gronde

Verzoekende partij stelt dat de deputatie zelf een onderzoek naar de wettigheid had moeten voeren gelet op de aangevoerde onwettigheid en dat zij haar beslissing op dit punt foutief zou hebben gemotiveerd. Tevens zou hiermee het zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel zijn geschonden.

Inzake de door verzoekende partij gevraagde buiten toepassingverklaring van de verkavelingsvergunning van 23 februari 1987 motiveerde eerst de PSA en vervolgens de deputatie het volgende (p. 8 bestreden besluit):

...

Op dit standpunt van de PSA en de deputatie valt niets aan te merken. In tegenstelling tot wat verzoekende partij zonder meer poneert (pagina 14 verzoekschrift tot nietigverklaring), is de

deputatie immers allerminst een "met rechtspraak belast orgaan" die zou moeten nagaan of de besluiten waarop een vordering, verweer of exceptie is gegrond, met de wet overeenstemmen.

Nooit eerder werd betwist dat de deputatie tot de uitvoerende macht behoort, van wie de bestuurshandelingen (waaronder vergunningsbesluiten) precies aan een wettigheidscontrole kunnen / moeten worden onderworpen. De deputatie is hoegenaamd geen administratief rechtscollege, zoals bijv. uw Raad en de Raad van State.

Verzoekende partij stelt hierbij tevens dat de onregelmatigheid waarmee de verkavelingsvergunning van 23 februari 1987 behept is, dermate grof onrechtmatig zou zijn, dat de deputatie de verkavelingsvergunning als een zgn. onbestaande rechtshandeling had moeten aanzien en er aldus geen rekening had mogen mee houden (pagina 14 verzoekschrift tot nietigverklaring).

Dit argument verwondert, nu verzoekende partij niet eerder heeft gewaagd van een zgn. onbestaande rechtshandeling. Noch in haar beroepsschrift voor de deputatie, noch in haar replieknota op het verslag van de PSA werd gemotiveerd dat het om een onbestaande rechtshandeling zou gaan.

Er kan de deputatie dan ook niet worden verweten dat zij geen overweging heeft gewijd aan de (zeer uitzonderlijke) notie 'onbestaande rechtshandeling', die in huidige zaak bezwaarlijk toepassing kan vinden.

De deputatie oordeelde aldus correct dat het haar niet toekwam om de verkavelingsvergunning buiten toepassing te laten.

*Er valt de deputatie dan ook geen schending van de materiële dan wel de formele motiveringsplicht te verwijten, noch een schending van het zorgvuldigheids- of het redelijkheidsbeginsel.
..."*

4.

De verzoekende partij voegt nog toe in haar wederantwoordnota:

"...

Verzoekster is het niet eens met de stelling van de verwerende en tussenkomende partij.

Ook administratieve rechtscolleges zijn ook gebonden door art. 159 G.W. (R.v.St. 10 januari 2005, nrs. 138.974 en 138.975).

Om een vaststelling van enkele jaren geleden (zoals in het arrest het geval was) op basis van art. 159 GW buiten beschouwing te kunnen laten, moet die vaststelling een reglementaire bestuurshandeling zijn. (VANDAELE, A.S., "Aanvechtbare informatie? De vaststelling van het verval van rechtswege van een vergunning als administratieve rechtshandeling." Doctoraatsbursaal Instituut voor Procesrecht Ugent, <https://biblio.ucient.be/publication/5718209/file/5718212.pdf>)

De verkavelingsvoorschriften hebben een reglementair karakter (art. 4.2.15 §2 VCRO) en zijn bijgevolg vatbaar voor de toepassing van art. 159 GW.

Over de principiële mogelijkheid om de betwiste verkavelingsvergunning van 23 februari 1987, waarop de bestreden beslissing is gesteund, buiten toepassing te stellen op grond van art. 159 G.W. kan dan ook geen discussie bestaan.

Tussenkomen de partij meent dat verzoekster geen belang heeft bij dit middel omdat zonder toepassing te maken van de verkavelingsvergunning, enkel dient te worden gekeken naar de onderliggende Gewestplanbestemming. Tussenkomen de partij gaat hiermee zeer kort door de bocht. Vooreerst beïnvloedt een verkavelingsvergunning altijd de beoordeling van de aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning, onder meer omdat de toetsing van de goede ruimtelijke ordening compleet anders gebeurt.

"Een verkavelingsvergunning is tegelijk een mini-plan en een vergunning. Het is een mini-plan omdat stedenbouwkundige voorschriften worden vastgelegd die een reglementair karakter hebben, en waarmee dus rekening moet worden gehouden in de vergunningverlening." (X., "Verkavelingsvergunningen vogelvrij verklaard", TOO 2013, 350-352)

*Bovendien zou, bij gebreke aan een voorafgaande verkavelingsvergunning, bij een normale aanvraag de voorafgaande bestaande feitelijke en kadastrale toestand in rekening zijn genomen bij de verplichte adviseren door de Afdeling Onroerend Erfgoed. Voor de onwettige verkaveling stonden op de kwestieuze percelen enkel gebouwen in laagbouw en tot tegen de straat :
[afbeelding]*

Na het klasseringsbesluit werden zonder stedenbouwkundige vergunning de gebouwen afgebroken en werd eveneens zonder vergunning een tuinberging evenals muurtjes, pilaren en hekkens langsheen de straatzijde opgetrokken.

De toestand op het ogenblik van de bescherming en voorafgaand aan de onwettige verkavelingsvergunning blijkt eveneens uit de kleurenfoto die verzoekster neerlegde tijdens de procedure voor de deputatie, en waarop de oorspronkelijke bebouwing te zien is.

Ten tweede houdt huidige aanvraag rekening met de bouwlijnen zoals vermeld in het verkavelingsbesluit. De oorspronkelijke bebouwing was tot aan de straat, en dus woning naast woning, i.p.v. de woning naast de tuin. De hinderaspecten van privacy en inkijk zouden op die manier drastisch worden teruggedrongen. Indien de verkavelingsvergunning niet toepasbaar was verklaard, had de Deputatie ook de bouwlijnen grondiger in acht moeten nemen en had zij wellicht besloten dat een nieuwbouw dicht bij de straat veel minder hinder zou geven.

Bovendien zou verzoekster meer inspraak hebben gekregen in de vergunningsprocedure door middel van een openbaar onderzoek. Tussenkomen de partij meent dat dit niets zou hebben gewijzigd aan de vergunningsbeslissing. Vooreerst stelt tussenkomen de partij zich zo ten onrechte op alsof zij het bestuur zelf is en bovendien meent verzoekende partij hieruit af te leiden dat de tussenkomen de partij in het algemeen vindt dat het al dan niet voeren van een openbaar onderzoek geen verschillende beoordeling van de vergunningsverlener opbrengt. Evident worden openbare onderzoeken gehouden precies omdat ze wel een invloed hebben op de vergunningsverlening. De bezwaren moeten immers altijd in acht worden genomen bij de beoordeling van een aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning.

Het belang van verzoekster is tot slot duidelijk voor zover de buiten toepassing stelling van de verkavelingsvergunning met zich zal meebrengen dat daardoor een nieuwe aanvraag moet worden ingediend. Voor de nieuwe stedenbouwkundige vergunning dient een nieuw advies van onroerend erfgoed worden ingewonnen. Zonder verkavelingsvergunning is het zeer waarschijnlijk dat de dienst Onroerend Erfgoed zal adviseren naar het voorbeeld van het

geklasseerde dorpszicht uit 1980, zijnde kleinschaligere woningen dichtbij de straat. Nu heeft de Afdeling Onroerend Erfgoed zich natuurlijk gebonden gevoeld door de onwettige verkavelingsvergunning van 23 februari 1987 en heeft zij bijvoorbeeld geen negatief advies willen (en kunnen) verlenen over de inplanting van het aangevraagde gebouw omdat het binnen de voorziene bouwlijnen van de onwettige verkaveling werd gelegd.

Bovendien toont verzoekster aan dat haar belang bij de buitentoepassingstelling van de verkavelingsvergunning geenszins achterhaald werd door de feiten.

In casu is de verkavelingsvergunning van 23 februari 1987 manifest onwettig omdat verschillende wettelijke vormvoorschriften werden geschonden.

Verzoekster vraagt Uw Raad uitdrukkelijk om deze onwettigheid vast te stellen en de verkavelingsvergunning van 23 februari 1987 op grond van art. 159 Grondwet buiten toepassing te stellen. (zie in die zin ook RvS 6 maart 3013, nr. 222.749)

Zoals de tussenkomenende partij reeds stelt in haar schrijven van 24 september 2015, is op 17 september 2015 een vonnis tussengekomen van de Rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Oudenaarde. De burgerlijke rechter heeft de vordering tot buitentoepassingstelling afgewezen op grond van de overweging dat verzoekster hiermee geen rechtsherstel of bescherming kon bekomen.

Wanneer Uw Raad evenwel de onwettigheid van de verkavelingsvergunning vaststelt, brengt dit evident onmiddellijk ook de nietigheid van de bestreden beslissing met zich mee, zodat verzoekster in elk geval belang heeft bij haar vordering om de verkavelingsvergunning van 23 februari 1987 op grond van art. 159 G.W. buiten toepassing te stellen.

In elk geval zal Uw Raad vaststellen dat de bestreden beslissing op dit punt foutief gemotiveerd werd. (...)
..."

5.

De tussenkomenende partijen stellen tot slot in hun laatste schriftelijke uiteenzetting:

"...

Verzoekende partij blijft (zonder bijkomende argumentatie) volhouden dat de deputatie een 'met rechtspraak belast orgaan' zou zijn en in die hoedanigheid verplicht zou zijn geweest om op grond van artikel 159 Grondwet de verkavelingsvergunning buiten toepassing te verklaren.

De tussenkomenende partijen verwijzen hieromtrent naar hetgeen reeds in hun schriftelijke uiteenzetting werd geargumenteed.

Met betrekking tot het verweer dat verzoekende partij geen belang heeft bij dit middel, stelt verzoekende partij in essentie dat, indien geen rekening zou zijn gehouden met de verkavelingsvergunning,

- 1) de voorafgaande bestaande feitelijke en kadastrale toestand (gebouwen in laagbouw, dicht tegen de straat) bepalend zou geweest zijn bij de vergunningverlening,*
- 2) een nieuwbouw wellicht dicht bij de straat zou zijn verplicht om redenen van privacyhinder en inkijk, en*
- 3) verzoekende partij meer inspraak zou hebben gekregen door middel van een openbaar onderzoek, waarbij tussenkomenende partijen onterecht 'in het algemeen zouden vinden dat het*

al dan niet voeren van een openbaar onderzoek geen verschillende beoordeling van de vergunningverlener opbrengt' (p. 5 wederantwoordnota).

Verzoekende partij verwijst volstrekt onterecht naar de vroegere bebouwde toestand op het betrokken bouwterrein als relevant toetsingscriterium in geval dat de verkavelingsvergunning van 1987 niet zou worden toegepast. Verzoekende partij ziet klaarblijkelijk over het hoofd dat deze vroegere bebouwing reeds meer dan 30 jaar is gesloopt (!), zodat een stedenbouwkundige beoordeling op vandaag – met of zonder verkavelingsvergunning – sowieso geen rekening zou houden met de vroegere reeds lang verdwenen bebouwing, waarvan bovendien moet gezegd dat deze geenszins model zou kunnen staan voor eigentijdse bebouwing.

Dat deze vroegere bebouwing op het perceel reeds meer dan 30 jaar verdwenen is, wordt bevestigd door volgende luchtfoto, gedateerd 'zomer 1979 – 1990' (www.geopunt.be):

[afbeelding]

Bovendien weigert verzoekende partij in te zien dat bouwen tot op of tegen de straat stedenbouwkundig niet langer aangewezen is. Het is niet omdat de bebouwing op het perceel van verzoekende partij zich nog tot tegen de straat bevindt, dat de nieuwbouw van tussenkomende partijen deze achterhaalde bouwwijze zou moeten volgen. Algemeen wordt immers voorgestaan om verder van de straat te bouwen, hetgeen ook opgaat voor de recentere bebouwing in deze omgeving, bijv. aan de overzijde van de straat (cf. luchtfoto gedateerd 'zomer 2012' – www.geopunt.be):

[afbeelding]

Het is dan ook ondenkbaar dat de vergunningverlenende overheid, indien geen rekening zou worden gehouden met de verkavelingsvergunning van 1987, de tussenkomende partijen zouden hebben verplicht om de voorbouwlijn van de woning van verzoekende partij te volgen. Veeleer zal verzoekende partij (of een rechtsopvolger) een nieuwe woning dieper moeten inplanten wanneer tot herbouw zou worden overgegaan.

Tot slot moet gezegd dat tussenkomende partijen openbare onderzoeken op zich geenszins nutteloos vinden. Verzoekende partij geeft het standpunt van tussenkomende partijen foutief weer. Wel is het in casu zo dat een openbaar onderzoek verzoekende partij niet zou vooruit helpen, nu zij haar bezwaren reeds voluit heeft kunnen laten gelden in de vergunningsprocedure en deze bezwaren terecht en gemotiveerd werden weerlegd door de vergunningverlenende overheid.

Verzoekende partij kan dan ook geen belang laten gelden bij dit middel.

Voor het overige wordt verwezen naar de schriftelijke uiteenzetting.

...

Beoordeling door de Raad

1.1.

De tussenkomende partijen betwisten het belang van de verzoekende partij bij dit middel en stellen dat de vernietiging van de bestreden beslissing mede gelet op het buiten toepassing laten van de verkavelingsvergunning de verzoekende partij geen voordeel kan opleveren.

Als de verwerende partij opnieuw over de aanvraag zou moet oordelen zonder hierbij toepassing te maken van de verkavelingsvergunning dan vormt de gewestplanbestemming, woongebied met landelijk karakter, het enig toetsingskader.

In woongebied met landelijk karakter is, nog volgens de tussenkomende partijen, woningbouw toegelaten en gelden de beperkende verkavelingsvoorschriften inzake minimale bouwvrije zijstrook, maximale kroonlijsthoogte... niet, zodat er principieel vrijere bouw mogelijkheden zijn.

1.2.

De Raad kan de exceptie van de tussenkomende partijen niet bijtreden. Als de exceptie van onwettigheid gegrond wordt bevonden en de bestreden beslissing (mede) op grond hiervan wordt vernietigd, wordt de verwerende partij opnieuw voor de aanvraag van de tussenkomende partijen geplaatst. De verwerende partij moet in dat geval de verenigbaarheid van het aangevraagde met de vigerende gewestplanvoorschriften en met de goede ruimtelijke ordening aan nieuwe, eventueel meer omstandige, beoordeling onderwerpen.

In voorkomend geval zal de verwerende partij niet langer gebonden zijn door de voorschriften van de onwettig geachte verkavelingsvergunning. De omstandigheid dat deze beoordeling naar het inzicht van de tussenkomende partijen 'vrij' zou zijn dan binnen de context van de onwettig geachte verkavelingsvergunning en er aldus ruimere mogelijkheden qua bebouwing zouden zijn, is niet dienend om het belang van de verzoekende partij bij dit middel te betwisten.

In de veronderstelling dat de bestreden beslissing wordt vernietigd, kan en mag niet vooruitgelopen worden op de eventuele herbeoordeling van de verenigbaarheid van het aangevraagde met de stedenbouwkundige voorschriften die gelden in woongebied met landelijk karakter enerzijds en met de goede ruimtelijke ordening anderzijds. Het komt immers uitsluitend aan de verwerende partij toe om de aanvraag op dit punt en desgevallend binnen een gewijzigde context op haar merites te onderzoeken en te beoordelen.

2.

Verder kan het de verwerende partij niet worden verweten dat zij geen toepassing van artikel 159 Grondwet heeft gemaakt. Artikel 159 Grondwet geldt voor de met rechtspraak belaste organen, niet voor organen van actief bestuur. Het verwijt dat de verwerende partij, ondanks de uitdrukkelijke vraag van de verzoekende partij, de wettigheidskritiek op de verkavelingsvergunning van 23 februari 1987 niet onderzocht heeft, is ongegrond. Terecht overweegt de verwerende partij in de bestreden beslissing dat het haar niet toekomt om de wettigheid van de verkavelingsvergunning in vraag te stellen.

Uitzondering op dit principe betreft de hypothese dat een beslissing dermate grof onrechtmatig is, dat zij moet worden beschouwd als een "onbestaande rechtshandeling". Dit wordt evenwel niet aangevoerd laat staan aannemelijk gemaakt door de verzoekende partij noch in haar beroepsschrift, noch in haar aanvullende nota naar aanleiding van het verslag van de provinciaal stedenbouwkundige ambtenaar.

3.

Waar de verwerende partij als vergunningverlenend bestuursorgaan de wettigheid van de verkavelingsvergunning in beginsel niet op eigen gezag mag beoordelen, moet de Raad, als rechtscollege, wel beoordelen of de exceptie van onwettigheid gegrond is en, in bevestigend geval, de verkavelingsvergunning van 23 februari 1987 buiten toepassing laten.

De verzoekende partij voert aan dat de verkavelingsvergunning van 1987 onwettig is omdat geen advies werd gevraagd aan de Cel Monumenten en Landschappen van AHRM.

Artikelen 5, §§ 4 en 5 en 11, § 2 van het decreet van 3 maart 1976 tot bescherming van monumenten en stads- en dorpsgezichten luiden, ten tijde van het nemen van de verkavelingsvergunning, als volgt:

“ ...

Art. 5 (...)

§ 4. Onverminderd de door een koninklijk besluit bepaalde algemene voorschriften inzake instandhouding en onderhoud zijn voor alle vergunningen te verlenen volgens de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en de stedenbouw, gewijzigd bij de wetten van 22 april 1970 en van 22 december 1970, de vergunning verlenende instanties alsmede de gemachtigde ambtenaar van stedenbouw, ertoe gehouden binnen dertig dagen na ontvangst van het dossier advies in te winnen bij de Minister of zijn gemachtigde. De Minister brengt binnen dertig dagen bij hen een bindend advies uit.

Bij ontstentenis van een binnen de voorgeschreven termijn overgezonden advies, wordt dit als gunstig beschouwd.

§ 5. Bij overdracht van een op een ontwerp van lijst opgenomen monument, of van een in een stads- of dorpsgezicht gelegen onroerend goed, moet de instrumenterende ambtenaar verplicht vooraf een stedenbouwkundig attest aanvragen en in de overdrachtsakte vermelden dat bedoeld monument of onroerend goed op een ontwerp van lijst is opgenomen.

Bij het afgeven van bedoeld stedenbouwkundig attest moet de in artikel 5, § 4, bedoelde procedure nageleefd worden.

(...)

Art. 11 (...)

§ 2. Onverminderd de in het koninklijk besluit tot bescherming bepaalde algemene en specifieke voorschriften inzake instandhouding en onderhoud, zijn voor alle vergunningen te verlenen op grond van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en de stedenbouw, gewijzigd bij de wetten van 22 april 1970 en van 22 december 1970, alle vergunning verlenende instanties alsmede de gemachtigde ambtenaar van stedenbouw ertoe gehouden binnen dertig dagen na ontvangst van het dossier advies in te winnen bij de Minister of zijn gemachtigde. De Minister brengt binnen dertig dagen bij hen een bindend advies uit.

Bij ontstentenis van een binnen de voorgeschreven termijn overgezonden advies, wordt dit als gunstig beschouwd.

...”

Uit het voorgaande volgt dat de vergunningverlenende instanties ertoe gehouden zijn om na ontvangst van een dossier dat betrekking heeft op een beschermd dorpsgezicht, advies in te winnen bij de Minister of zijn gemachtigde. Uit de verkavelingsvergunning van 23 februari 1987 blijkt niet, en dit wordt ook niet betwist door de verwerende partij en de tussenkomende partijen,

dat dit advies werd gevraagd, noch dat deze werd gevraagd maar niet binnen de voorgeschreven termijn advies werd verzonden.

4.

Uit wat voorafgaat, volgt dat de verkavelingsvergunning van 21 februari 1987 wegens onwettigheid buiten toepassing moet worden gelaten. In zoverre de bestreden beslissing steunt op vermelde verkavelingsvergunning, moet noodzakelijk vastgesteld worden dat de bestreden beslissing aldus haar rechtsgrond verliest en derhalve vernietigd dient te worden.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

B. Overige middelen

De overige middelen worden niet onderzocht omdat die niet tot een ruimere vernietiging kunnen leiden.

VII. KOSTEN VAN HET GEDING

De verwerende partij verzoekt in haar antwoordnota de Raad, zij het “in bijkomende orde en in voorkomend geval”, om de kosten ten laste van het Vlaamse Gewest te leggen.

De Raad is van oordeel dat niet ingezien kan worden hoe het Vlaamse Gewest, gelet op artikel 33 DBRC-decreet, kan beschouwd worden als de partij die ten gronde in het ongelijk wordt gesteld.

Het komt de Raad passend voor om de kosten van het geding, meer specifiek het door de verzoekende partij betaalde rolrecht, ten laste van de verwerende partij te leggen.

BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het verzoek tot tussenkomst van de heer Didier STEENHAUT en mevrouw Marana DEDEYSTER is ontvankelijk.
2. De Raad vernietigt de beslissing van de verwerende partij van 29 januari 2015, waarbij aan de tussenkomende partijen de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het bouwen van een vrijstaande eengezinswoning op een perceel gelegen te 9630 Dikkele (Zwalm), Dikkelsebaan 5 en met als kadastrale omschrijving afdeling 6, sectie A, nr. 125K.
3. De Raad beveelt de verwerende partij een nieuwe beslissing te nemen over het administratief beroep van de verzoekende partij en dit binnen een termijn van 4 maanden te rekenen vanaf de dag na de dag van de betekening van dit arrest.
4. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, ten laste van de verwerende partij.
5. De Raad legt de kosten van de tussenkomst, bepaald op 200 euro, ten laste van de tussenkomende partijen.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel in openbare zitting van 9 mei 2017 door de derde kamer.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de derde kamer,

Jorine LENDERS

Filip VAN ACKER