

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN
VOORZITTER VAN DE DERDE KAMER

ARREST

nr. S/2013/0039 van 26 februari 2013
in de zaak 1112/0904/SA/3/0813

In zake: de **LEIDEND AMBTENAAR** van het Agentschap Onroerend Erfgoed,
afdeling Limburg

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Veerle TOLLENAERE
kantoor houdende te 9000 Gent, Koning Albertlaan 128
waar woonplaats wordt gekozen

verzoekende partij

tegen:

de deputatie van de provincieraad van **LIMBURG**

vertegenwoordigd door:
mevrouw [REDACTED]

verwerende partij

*Tussenkomen
partijen:*

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

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Ignace VERMEERSCH
kantoor houdende te 3450 Herk-de-Stad, Eggelstraat 3
waar woonplaats wordt gekozen

I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De vordering, ingesteld met een aangetekende brief van 31 augustus 2012, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging en tot de vernietiging van de beslissing van de deputatie van de provincieraad van Limburg van 19 juli 2012.

De deputatie heeft het administratief beroep van de tussenkomen partijen tegen de weigeringsbeslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Herk-de-Stad van 27 maart 2012 voorwaardelijk ingewilligd.

De deputatie heeft aan de tussenkomen partijen een stedenbouwkundige vergunning verleend voor het slopen van een bestaand pand en het oprichten van een appartementsgebouw met drie wooneenheden.

De bestreden beslissing heeft betrekking op de percelen gelegen te [REDACTED] en met als kadastrale omschrijving [REDACTED].

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

1.

De verwerende partij heeft een nota betreffende de vordering tot schorsing ingediend en heeft een afschrift van het administratief dossier neergelegd. De repliek van de tussenkomende partijen betreffende de vordering tot schorsing is vervat in hun verzoekschrift tot tussenkomst.

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare zitting van 7 november 2012, waar de vordering tot schorsing werd behandeld.

Kamervoorzitter Filip VAN ACKER heeft verslag uitgebracht.

De kamervoorzitter heeft de behandeling van de zaak verdaagd naar de openbare zitting van 5 december 2012. De kamervoorzitter verzoekt de raadsman van de verzoekende partij het bewijs van de aangetekende zending van haar advies aan het college van burgemeester en schepenen van de stad Herk-de-Stad over te maken aan de Raad middels een aanvullende nota. De verwerende partij en de tussenkomende partijen krijgen de mogelijkheid hierop te repliceren.

De verzoekende partij en de tussenkomende partijen hebben een aanvullende nota ingediend.

2.

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare zitting van 5 december 2012, waar de vordering tot schorsing werd behandeld.

Kamervoorzitter Filip VAN ACKER heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Olivier COOPMAN die loco advocaat Veerle TOLLENAERE verschijnt voor de verzoekende partij, mevrouw [REDACTED] die verschijnt voor de verwerende partij en advocaat Ignace VERMEERSCH die verschijnt voor de tussenkomende partijen, zijn gehoord.

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

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

III. TUSSENKOMST

Mevrouw [REDACTED] en de heer [REDACTED] verzoeken met een aangetekende brief van 26 september 2012 om in het geding te mogen tussenkomen.

De voorzitter van de derde kamer heeft met een beschikking van 10 oktober 2012 vastgesteld dat er redenen zijn om het verzoek in te willigen en dat de verzoekende partijen tot tussenkomst beschouwd kunnen worden als belanghebbende in de zin van artikel 4.8.16, §1, eerste lid VCRO voor wat betreft de behandeling van de vordering tot schorsing.

IV. FEITEN

Op 27 december 2011 (datum van het ontvangstbewijs) dienen de tussenkomende partijen bij het college van burgemeester en schepenen van stad Herk-de-Stad een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor *“het bouwen van 3 appartementen (incl. 2 garages+kelder) én afbraak v. bestaand pand”*.

De aanvraag betreft de afbraak van een bestaande vakwerkwoning in het centrum van Herk-de-Stad. De verzoekende partij heeft echter een procedure tot bescherming van de woning ingeleid. De Koninklijke Commissie voor Monumenten en Landschappen heeft op 7 juni 2012 een gunstig pre-advies uitgebracht.

Op 8 oktober 2012 werd een ministerieel besluit aangenomen houdende vaststelling van een ontwerp van lijst van als monument te beschermen vakwerkwoningen te Herk-de-Stad.

De percelen zijn volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 3 april 1979 vastgestelde gewestplan ‘Hasselt-Genk’, gelegen in woongebied.

De percelen zijn eveneens gelegen binnen de grenzen van het op 17 augustus 1992 goedgekeurd bijzonder plan van aanleg nr. 4b ‘Centrum’, meer bepaald in een zone voor bebouwing en in een zone voor bijgebouwen. Het perceel is niet gelegen binnen de omschrijving van een behoorlijk vergunde, niet-vervallen verkaveling.

De percelen zijn ook gelegen binnen het gezichtsveld van het beschermde monument ‘Sint-Martinuskerk’.

Naar aanleiding van het openbaar onderzoek, georganiseerd van 17 januari 2012 tot en met 16 februari 2012, worden geen bezwaarschriften ingediend.

Het Agentschap Onroerend Erfgoed brengt op 16 februari 2012 het volgende ongunstig advies uit:

“ ...

Onroerend Erfgoed Limburg heeft bovenvermelde adviesaanvraag ontvangen op 19 januari 2012.

De werken hebben betrekking op een pand gelegen binnen het gezichtsveld. beperkt tot een straal van 50 meter, van het beschermde monument Sint-Martinuskerk, beschermd sinds 28/07/1983.

Als gevolg van het ‘Besluit van de Vlaamse Regering van 5 juni 2009 tot aanwijziging van de instanties die over een vergunningsaanvraag advies verlenen’ moet hiervoor ons advies ingewonnen worden.

De aanvraag betreft het bouwen van appartementen in de onmiddellijke omgeving van de kerk, na sloop van het bestaande pand Het bestaande pand is niet beschermd en is evenmin opgenomen in de Inventaris van het bouwkundig erfgoed.

Tijdens een plaatsbezoek op 14/02/2012 kon echter worden vastgesteld dat het hier gaat om een vakwerkgebouw met een versteende voorgevel. Intern heeft het pand zijn oorspronkelijk indeling behouden. Belangrijke interieurelementen bleven tevens bewaard (troggewelven, centrale haard, de opkamer, ...) Ook de achtergevel en de zichtbare zijgevel zijn nog volledig opgebouwd uit vakwerk. Dit pand is een bijzonder zeldzaam

voorbeeld van een dorpswoning in vakwerkbouw, en daarmee uniek binnen het erfgoed van uw gemeente. De versteende voorgevel doet geen afbreuk aan de erfgoedwaarde van dit pand; de voorgevel is net een getuige van een typische evolutie die bij vele vakwerkgebouwen werd opgemerkt.

Wij gaan ervan uit dat u als vergunningverlenende overheid dit unieke stukje erfgoed in uw gemeente naar waarde schat: Een bijzonder uniek en goed bewaard vakwerkpand dat door sloop onherroepelijk verloren zou gaan. Een pand dat ook in aanmerking komt voor restauratie en renovatie en zo uw gemeente nog generaties lang kan verrijken.

Ons inziens heeft dit pand immers een bijzondere intrinsieke erfgoedwaarde en dient er uitgegaan te worden van behoud.

De aanvraag wordt dan ook nadrukkelijk **ongunstig** geadviseerd
...

Het college van burgemeester en schepenen van de stad Herk-de-Stad verleent op 21 februari 2012 het volgende gunstig advies:

“ ...

(1) Toetsing aan de regelgeving en de stedenbouwkundige voorschriften of verkavelingsvoorschriften

Overwegende dat het goed, volgens dit van kracht zijnde gewestplan, ligt in woongebied;

Overwegende dat het perceel gelegen is binnen de grenzen van het goedgekeurde BPA 4B “Centrum” van 17 augustus 1992;

Historiek

Volgens de gegevens in ons bezit dateert de woning van tussen 1900 en 1918 en werd dus opgericht vóór de wet op stedenbouw (1962) en wordt dus vergund geacht;

(1) Toetsing aan de goede ruimtelijke ordening

De aanvraag beoogt het slopen van het bestaande pand zodat er een nieuwe woonblok kan opgericht worden met 3 woongelegenheden. De aanvraag is grotendeels in overeenstemming met de geldende BPA-voorschriften. De volgende afwijkingen werden vastgesteld:

- Art.6.b.2.: gevelbreedte van 13.80 m ipv. maximum 12 meter;
- Art.6.f.1.: rechtstaande dakvensters met platte afdekking ipv. bekroond met een hellend dak;
- Art.6.i.2.: bruinrijke genuanceerde ipv. bruin-bezande gevelsteen;

De gevelbreedte wordt met 1.80 m overschreden, doch zorgt voor een mooie verbinding tussen de bebouwing links en rechts door de afbouw qua hoogte. Aan de rechterzijde wordt een terras voorzien wat het hoogteverschil tussen de gebouwen overbrugt. Door het gebruik van houtbekleding en grote glaspartijen wordt de kleinschaligheid van het centrum zo optimaal mogelijk benadrukt. De constructie op zich wordt hedendaags opgevat doch passend voorgesteld als verbinding tussen de bestaande gebouwen links en rechts.

Vermits de werken zich in de onmiddellijke omgeving van de geklasseerde St. Martinuskerk bevinden, werd het advies van Onroerend Erfgoed Limburg gevraagd, maar tot op heden

niet bekomen. Met een laattijdig advies kan in een latere fase alsnog rekening worden gehouden bij de beslissing.

Tijdens het openbaar onderzoek werden geen bezwaren ingediend.

Derhalve wordt de aanvraag gunstig geadviseerd.

...

GUNSTIG voor het slopen van het bestaande pand en het oprichten van een appartementsgebouw met 3 wooneenheden.

...

De gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar verleent op 16 maart 2012 het volgende ongunstig advies:

“ ...

Overwegende dat de aanvraag het slopen van een pand en het bouwen van een appartementsgebouw met 3 wooneenheden omvat met een gevelbreedte van 13,80m, rechtstaande dakvensters met een platte afdekking en een gevelsteen bestaande met een bruin-grijs geventileerde kleur;

Overwegende dat het college van burgemeester en schepenen op 21/02/2012 een gemotiveerd gunstig advies verleende; dat ik niet kan instemmen met de overwegingen die geleid hebben tot dit advies; dat de aanvraag niet past in het geschetste wettelijk en stedenbouwkundig kader daar de schaal, de bestemming en uitvoeringswijze niet bestaand blijven met de vereisten van een goede perceelsordening en met de stedenbouwkundige kenmerken van de omgeving;

Overwegende dat het ongunstig advies van Onroerend Erfgoed Limburg van 16/02/2012 kan bijgetreden worden; dat het betrokken pand een bijzondere intrinsieke erfgoedwaarde bezit waardoor het behoud ervan aangewezen is;

BESCHIKKEND GEDEELTE

ADVIES

Ongunstig

“ ...

Het college van burgemeester en schepenen van de stad Herk-de-Stad weigert op 27 maart 2012 een stedenbouwkundige vergunning aan de tussenkomende partijen. Het college motiveert zijn beslissing als volgt:

“ ...

Rekening houdend met het advies van Onroerend Erfgoed van 16 februari 2012 en de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar van 16 maart 2012;

BIJGEVOLG BESLIST HET COLLEGE VAN BURGEMEESTER EN SCHEPENEN IN DE ZITTING VAN 27-03-2012 HET VOLGENDE:

*Het college van burgemeester en schepenen **weigert** de stedenbouwkundige vergunning.*

“ ...

De tussenkomen de partijen tekenen tegen deze beslissing op 5 april 2012 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn verslag van 4 juni 2012 om dit beroep niet in te willigen en een stedenbouwkundige vergunning te weigeren op grond van de volgende beoordeling:

“ ...

Toetsing aan de geldende BPA-voorschriften:

Een bestemming van meergezinswoning is toegelaten volgens het BPA.

Momenteel zijn er voor het oude pand 2 huisnummers toegekend.

Een bijkomende woongelegenheden kan maar toegestaan worden indien het project voldoende woonkwaliteit biedt.

Dit is het geval in voorliggende aanvraag. De oppervlakte van de appartementen bedragen 97 m², 107m² en 143 m². Er is een lift, voldoende berging en elk appartement heeft een totale buitenruimte groter dan 15 m².

Het ontwerp voorziet ook in een parkeermogelijkheid op het eigen perceel. De garagepoorten zijn niet storend en zijn geïntegreerd in de gevelarchitectuur.

De ontworpen gevelhoogte sluit aan op de hoogten van de links en rechts aanpalende panden.

Aan de linker zijde van de voorgevel bedraagt de hoogte 7.23 meter ten aanzien van nulpas (= niveau afgewerkte vloer gelijkvloers). Aan de rechter zijde wordt aangesloten op het plat dak van het aanpalend pand welke een bouwhoogte heeft van 7.17 meter.

Deze hoogten vallen binnen de vastgelegde min. en max. hoogten zoals aangeduid op het plan 'blad 5: hoogtegaribarieten'.

De gevelhoogte aan de achtergevel is niet hoger dan de vastgelegde kroonlijsthoogte op de voorbouwlijn.

Inzake de nokhoogte is er een esthetisch verantwoorde overgang gecreëerd tussen de verscheiden gabariten van de aanpalende panden. De nok van het voorliggend project ligt circa 0.60 meter lager dan de nok van het links aanpalend pand. Langs de rechter perceelsgrens wordt er aangesloten op het plat dak van het rechts aanpalend pand.

Het ontwerp wijkt af van de voorschriften:

Artikel 6 a.4. *bepaalt dat op de verdieping de gesloten bebouwing mag onderbroken worden met naar elkaar gerichte, afgewerkte zijgevels. Er moet dan in principe een bouwvrije zone van 3 meter geëerbiedigd worden ten aanzien van de gemeenschappelijke laterale perceelsgrens.*

Aan de voorgevel bedraagt de open ruimte meer dan 3 meter. De afstand tot de zijdelingse perceelsgrens versmalt richting achtergevel en bedraagt minimum circa 2 meter (t.h.v. gesloten zijgevel).

Een afwijking kan ruimtelijk worden aanvaard *gezien de zijgevel loodrecht ten aanzien van de voorgevel blijft.*

In geval op het rechts aanpalend perceel een bijkomende bouwlaag of dakvolume wordt gerealiseerd dan zal de minimum afstand tussen de naar elkaar gerichte, afgewerkte zijgevels in principe 6 meter moeten bedragen. Dit betekent dat een eventuele zijgevel (loodrecht op de voorgevel) op een bepaald punt ook op een afstand van kleiner dan 3 meter van de perceelsgrens zal situeren.

Artikel 6 b.2.:

De gevelbreedte bedraagt circa 13.80 meter i.p.v. (in principe) max. 12 meter.

Een maximale gevelbreedte van 12 meter is vooropgesteld teneinde de kleinschaligheid van het centrum te behouden.

Een afwijking kan ruimtelijk worden aanvaard. De oorspronkelijke voorgevelbreedte van het oude pand wordt slechts met een lengte van circa 1 meter vergroot. Het vertrouwd ritme van het straatbeeld blijft grotendeels behouden.

Het ontworpen bouwvolume integreert zich in de omgeving. Zoals reeds aangehaald sluit de bouwhoogte aan op de bebouwing op de aanpalende percelen.

Artikel 6 c.1.:

De bouwdiepte van het hoofdgebouw bedraagt 11 meter i.p.v. max. 10 meter zoals op het bestemmingsplan bepaald.

Een afwijking kan enkel toegestaan worden indien de achtergevel op voldoende afstand van de achterste perceelsgrens is gesitueerd.

Dit is niet het geval in voorliggende aanvraag. Enkele gevelopeningen in de achtergevel situeren zich op een afstand kleiner dan 1.90 meter van de perceelsgrens. Deze openingen geven een rechtstreekse inkijk op het achterliggend perceel.

Op het links aanpalend perceel is een gelijkaardige situatie gecreëerd. Het pand werd vergund met een bouwdiepte van 12 meter op de verdieping en met een achtergevel op een afstand van slechts 1.40 meter van de achterste perceelsgrens.

Er kan niet gerefereerd worden naar dit precedent gezien er op het links aanpalend perceel onvoldoende open ruimte is gecreëerd en de zorg voor de nodige openheid totaal op het achterliggende percelen wordt gelegd.

Art. 6.d.7:

Bij de aanvraag is geen gevelmodulatie als verantwoording in het kader van het straatbeeldpatroon en een geveltekening op schaal 1/200 gevoegd. **Het BPA bepaalt dat indien dit niet wordt bijgebracht het dossier als onvolledig is te beschouwen.**

De ontworpen voorgevelcompositie is een combinatie van een verticale en horizontale geleding. De uiterst linkse raamopeningen en de indeling van het buitenschrijnwerk creëren een verticale geleding hetgeen aansluit op de verticaliteit van de links aanpalende gevel.

De horizontale lijn van de overige gevelopeningen en van de dakuitbouw vormen een harmonische overgang met de geleding van het hoekgebouw.

Art. 6.e.:

Een plat dakgedeelte aan de kroonlijst in de voorgevel is niet toegestaan.

Een afwijking kan ruimtelijk worden aanvaard.

Het rechts aanpalend pand werd in de jaren '60 vergund.

Het volledige gebouw is afgedekt met een plat dak en vormt een samenhangend geheel op de hoek van het [REDACTED] en [REDACTED].

De ontworpen aansluiting met het hoekgebouw vormt qua schaal (hoogten) een harmonisch overgang.

Art. 6.f.:

Het rechtstaande dakvenster aan de voor- en achtergevel zijn bekroond met een plat dak i.p.v. een hellend dak en het verticaal voorvlak van de dakvensters zijn geplaatst in het verlengde van de buitengevels i.p.v. op min. 80 cm in achteruitwijking op de bouwlijn.

Ook de hoogte (< min. 1.50 meter) en de breedte van de dakvensters (> max. 1.50 meter) zijn niet conform de voorschriften.

Een afwijking kan ruimtelijk worden aanvaard.

De ontworpen dakvensters zijn ondergeschikt aan het dakvolume. Aan de voorgevel heeft het verticaal voorvlak van het dakvenster slechts een oppervlakte van circa 1.80 m2. Aan de achtergevel is de oppervlakte circa 4 m2.

De plat dakconstructie van de dakvensters zorgt voor een minimale insnijding in het zadeldak en zorgt tevens voor een horizontale lijn in de gevelcompositie.

Art. 6.i.:

Het BPA bepaalt dat in principe bruin-gezande gevelstenen als hoofdmateriaal verplichtend zijn en dat wat de bedaking betreft zwarte dakpannen of leien in mat-zwarte of avondrode tint toegelaten zijn.

Het ontwerp voorziet in platte pannen of leien als dakafwerking en in bruin-grijze genuanceerde bakstenen als gevelmateriaal.

De kleur van de dakbedekking is op het plan niet gespecificeerd. Vermoedelijk zal dit een zwart-grijze tint hebben gezien de bruin-grijze kleurtint van de gevel.

Een bruin-grijze kleurtint in de gevel kan ter plaatse worden aanvaard.

De materialen vormen een harmonisch geheel met de ontworpen architectuur en met de omgeving.

Momenteel is de licht-beige tint van het links aanpalend pand te opvallend in de straatgevel. Een contrasterende grijze tint in combinatie met een in de straat voorkomende bruine tint zal een goed evenwicht creëren in het straatbeeld.

Overeenkomstig dit verslag wordt aan de deputatie voorgesteld het beroep (voorlopig) niet in te willigen gezien:

- het ontbreken van een brandweeradvis*
- er geen gevelmodulatie als verantwoording in het kader van het straatbeeldpatroon en een geveltekening op schaal 1/200 bij de aanvraag is gevoegd*
- de gevelopeningen in de achtergevel op een afstand van kleiner dan 1.90 meter van de achterste perceelsgrens zijn gesitueerd*

...

De brandweer van de stad Hasselt brengt op 9 juli 2012 een voorwaardelijk gunstig advies uit.

Na de hoorzitting van 5 juni 2012 beslist de verwerende partij op 19 juli 2012 om het beroep in te willigen en een stedenbouwkundige vergunning te verlenen. De verwerende partij motiveert haar beslissing als volgt:

“ ...

Overwegende dat de aanvraag zich situeert aan de Sint-Martinuskerk in het centrum van Herk-de-Stad;

dat op het terrein zich een gebouw bevindt dat dateert van vóór de wet op de stedenbouw van 1962;

dat het gebouw kadastraal opgesplitst is in de percelen 640p en 640r;

dat het gebouw uit een hoofdvolume, 2 bouwlagen met zadeldak, en een achterbouw bestaande uit 1 bouwlaag met hellend dak bestaat; dat het hoofdvolume en achterbouw opgericht zijn tegen de rechter perceelsgrens; dat ten aanzien van de linker perceelsgrens er een open doorgang is van circa 1 meter;

dat het rechts aanpalend hoekpand een gabarit heeft van 2 bouwlagen met plat dak;

dat het gebouw op het links aanpalend perceel uit 2,5 bouwlaag met zadeldak bestaat;

Overwegende dat het ontwerp voorziet in de afbraak van de bestaande bebouwing op het terrein;

dat het nieuwbouwwolume, 2,5 bouwlaag met zadeldak, opgericht wordt tot tegen de zijdelingse perceelsgrenzen en een bouwdiepte heeft van 11 meter op het gelijkvloers en de verdiepingen;

dat aan de achtergevel nog een gelijkvloerse uitbouw van 1 bouwlaag met plat dak voorzien wordt; dat deze uitbouw van circa 4.20 meter bij 2.20 meter, opgericht wordt tegen de bestaande scheidingsmuren langs de rechter en achterste perceelsgrenzen;

dat als bestemming voorzien worden: 1 appartement en 2 inpandige garages op het gelijkvloerse niveau, 1 appartement op de 1^{ste} verdieping en 1 duplex-appartement in het dakvolume; dat tevens een gedeelte van het hoofdvolume onderkelderd en ingericht wordt als berging bij de appartementen;

Overwegende dat het behoud van het oude pand vanuit ruimtelijk oogpunt niet aangewezen is;

dat de ruimtelijke situatie in de loop der jaren veranderd is;

dat sinds de jaren '70 het bestaande pand gelegen is in een BPA; dat zowel in het eerst goedgekeurde BPA als in de latere wijzigingen van het BPA het pand nooit als waardevol pand opgenomen is;

dat de vakwerkconstructie van de linker zijgevel van het pand nochtans tot in de jaren '80 goed zichtbaar gebleven is;

dat op het links aanpalend perceel aanvankelijk een garagevolume bestaande uit 1 bouwlaag met plat dak gesitueerd was; dat deze situatie te zien is op de foto's zoals gevoegd bij de bouwaanvraag voor het oprichten van 2 studio's op het links aanpalend perceel; dat deze aanvraag vergund werd in 1987;

dat het vergund bouwvolume van de meergezinswoning een blinde zijgevel heeft tegen de perceelsgrens met voorliggend bouwperceel; dat de blinde gevel het karakter heeft van een gemene muur waartegen aangebouwd moet worden; dat de meergezinswoning vergund werd met de bedoeling om het gabarit door te trekken en de gesloten gevelwand af te werken op het terrein in voorliggende aanvraag;

dat er geen rekening gehouden is met het gabarit van het oude (te slopen) pand;

dat er een te groot oppervlak van blinde gevel zichtbaar is vanaf de openbare weg; dat een afwerking van de blinde gevel met een duurzaam en volwaardig gevelmateriaal het storend zicht (te groot hoogteverschil) niet zal wegnemen;

Overwegende dat ten slotte op te merken is dat in het centrum van Herk-de-Stad (+/- binnen contouren BPA) 19 gebouwen opgenomen zijn in de inventaris van het bouwkundig erfgoed en 3 gebouwen als monument geklasseerd zijn;

dat het oude pand in voorliggende aanvraag niet opgenomen is in deze lijst;

Overwegende dat een bestemming van meergezinswoning toegelaten is volgens het BPA;

dat momenteel er voor het oude pand 2 huisnummers toegekend zijn;

dat een bijkomende woongelegenheid kan toegestaan worden indien het project voldoende woonkwaliteit biedt;

dat dit het geval is in voorliggende aanvraag; dat de oppervlakte van de appartementen 97 m², 107m² en 143 m² bedragen; dat er een lift is, voldoende berging en elk appartement een totale buitenruimte heeft groter dan 15m²;

dat het ontwerp ook voorziet in een parkeermogelijkheid op het eigen perceel; dat de garagepoorten niet storend zijn en geïntegreerd zijn in de gevelarchitectuur;

Overwegende dat de ontworpen gevelhoogte aansluit op de hoogten van de links en rechts aanpalende panden;

dat aan de linkerkant van de voorgevel de bouwhoogte 7.23 meter bedraagt ten aanzien van nulpas (= niveau afgewerkte vloer gelijkvloers); dat aan de rechterkant aangesloten wordt op het plat dak van het aanpalend pand welke een bouwhoogte heeft van 7.17 meter;

dat deze hoogten binnen de vastgelegde min. en max. hoogten vallen zoals aangeduid op het plan 'blad 5: hoogtegaribien';

dat de gevelhoogte aan de achtergevel niet hoger is dan de vastgelegde kroonlijsthoogte op de voorbouwlijn;

dat inzake de nokhoogte er een esthetisch verantwoorde overgang gecreëerd is tussen de verscheiden garibien van de aanpalende panden; dat de nok van het voorliggend project circa 0.60 meter lager ligt dan de nok van het links aanpalend pand; dat langs de rechter perceelsgrens er aangesloten wordt op het plat dak van het rechts aanpalend pand;

Overwegende dat het ontwerp afwijkt van de voorschriften;

Overwegende dat artikel 6 a.4. bepaalt dat op de verdieping de gesloten bebouwing onderbroken mag worden met naar elkaar gerichte, afgewerkte zijgevels; dat er dan in principe een bouwvrije zone van 3 meter moet geëerbiedigd worden ten aanzien van de gemeenschappelijke laterale perceelsgrens;

dat aan de voorgevel de open ruimte meer dan 3 meter bedraagt; dat de afstand tot de zijdelingse perceelsgrens richting achtergevel versmalt en minimum circa 2 meter (t.h.v. gesloten zijgevel) bedraagt;

dat een afwijking ruimtelijk aanvaard kan worden gezien de zijgevel loodrecht ten aanzien van de voorgevel blijft;

dat in geval op het rechts aanpalend perceel een bijkomende bouwlaag of dakvolume gerealiseerd wordt dan zal de minimum afstand tussen de naar elkaar gerichte, afgewerkte zijgevels in principe 6 meter moeten bedragen; dat dit betekent dat een eventuele zijgevel (loodrecht op de voorgevel) op een bepaald punt ook op een afstand van kleiner dan 3 meter van de perceelsgrens zal situeren;

Overwegende dat overeenkomstig artikel 6 b.2. de gevelbreedte circa 13.80 meter bedraagt i.p.v. (in principe) max. 12 meter; dat een maximale gevelbreedte van 12 meter vooropgesteld is teneinde de kleinschaligheid van het centrum te behouden;

dat een afwijking ruimtelijk aanvaard kan worden; dat de oorspronkelijke voorgevelbreedte van het oude pand slechts met een lengte van circa 1 meter vergroot wordt; dat het vertrouwd ritme van het straatbeeld grotendeels behouden blijft;

dat het ontworpen bouwvolume zich integreert in de omgeving; dat zoals reeds aangehaald de bouwhoogte aansluit op de bebouwing op de aanpalende percelen;

Overwegende dat overeenkomstig artikel 6 c.1. de bouwdiepte van het hoofdgebouw 11 meter bedraagt i.p.v. max. 10 meter zoals op het bestemmingsplan bepaald;

dat een afwijking enkel kan toegestaan worden indien de achtergevel op voldoende afstand van de achterste perceelsgrens gesitueerd is;

dat dit niet het geval is in voorliggende aanvraag; dat enkele gevelopeningen in de achtergevel zich op een afstand kleiner dan 1.90 meter van de perceelsgrens situeren;

dat op het links aanpalend perceel een gelijkaardige situatie gecreëerd is; dat het pand vergund werd met een bouwdiepte van 12 meter op de verdieping en met een achtergevel op een afstand van slechts 1.40 meter van de achterste perceelsgrens;

dat er niet gerefereerd kan worden naar dit precedent gezien er op het links aanpalend perceel onvoldoende open ruimte gecreëerd is en de zorg voor de nodige openheid totaal op het achterliggende percelen gelegd wordt;

Overwegende dat overeenkomstig artikel 6.d.7 bij de aanvraag geen gevelmodulatie als verantwoording in het kader van het straatbeeldpatroon en een geveltekening op schaal 1/200 gevoegd is;

dat de ontworpen voorgevelcompositie een combinatie is van een verticale en horizontale geleding; dat de uiterst linkse raamopeningen en de indeling van het buitenschrijnwerk een verticale geleding creëren hetgeen aansluit op de verticaliteit van de links aanpalende gevel;

dat de horizontale lijn van de overige gevelopeningen en van de dakuitbouw een harmonische overgang vormen met de geleding van het hoekgebouw;

Overwegende dat overeenkomstig artikel 6.e. een plat dakgedeelte aan de kroonlijst in de voorgevel niet toegestaan is;

dat een afwijking ruimtelijk aanvaard kan worden;

dat het rechts aanpalend pand in de jaren '60 vergund werd;

dat het volledige gebouw afgedekt is met een plat dak en een samenhangend geheel vormt op de hoek van het [REDACTED] en [REDACTED];

dat de ontworpen aansluiting met het hoekgebouw qua schaal (hoogten) een harmonisch overgang vormt;

Overwegende dat overeenkomstig artikel 6.f. het rechtstaande dakvenster aan de voor- en achtergevel bekroond zijn met een plat dak i.p.v. een hellend dak en het verticaal voorvlak van de dakvensters geplaatst zijn in het verlengde van de buitengevels i.p.v. op min. 80 cm in achteruitwijking op de bouwlijn;

dat ook de hoogte (< min. 1.50 meter) en de breedte van de dakvensters (> max. 1.50 meter) niet conform de voorschriften zijn.;

dat een afwijking ruimtelijk aanvaard kan worden;

dat de ontworpen dakvensters ondergeschikt zijn aan het dakvolume; dat aan de voorgevel het verticaal voorvlak van het dakvenster slechts een oppervlakte heeft van circa 1.80 m²; dat aan de achtergevel de oppervlakte circa 4 m² is;

dat de dakconstructie van de dakvensters voor een minimale insnijding in het zadeldak zorgt en tevens zorgt voor een horizontale lijn in de gevelcompositie;

Overwegende dat artikel 6.i. van het BPA bepaalt dat in principe bruin-gezande gevelstenen als hoofdmateriaal verplichtend zijn en dat wat de bedaking betreft zwarte dakpannen of leien in mat-zwarte of avondrode tint toegelaten zijn;

dat het ontwerp voorziet in platte pannen of leien in een zwartgrijze tint als dakafwerking en in bruin-grijze genuanceerde bakstenen als gevelmateriaal;

dat een bruin-grijze kleurtint in de gevel ter plaatse aanvaard kan worden;

dat de materialen een harmonisch geheel vormen met de ontworpen architectuur en met de omgeving;

dat momenteel de lichtbeige tint van het links aanpalend pand te opvallend is in de straatgevel; dat een contrasterende grijze tint in combinatie met een in de straat voorkomende bruine tint een goed evenwicht zal creëren in het straatbeeld;

Overwegende dat naar aanleiding van de bespreking tijdens de hoorzitting van 5 juni 2012 de beroeper het bouwplan heeft aangepast wat betreft de gevelopeningen in de achtergevel; dat de gevelopeningen op een afstand van min. 1.90 meter van de achterste perceelsgrens zijn gesitueerd;

dat de beroeper tevens volgende documenten heeft bijgebracht:

- een brandweeraadvies d.d. 9 juli 2012 (12/0360/mt/advies/nv) met vermelding van de voorwaarden betreffende de brandbeveiliging en –voorkoming van de inrichting;

- een verantwoording van de gevelmodulatie in het kader van het straatbeeldpatroon en een geveltekening op schaal 1/200;

Overwegende dat artikel 4.3.1.§1 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (en latere wijzigingen) bepaalt dat een beperkte aanpassing van de ter beoordeling voorgelegde plannen mogelijk is in de administratieve beroepsprocedure bij de deputatie; dat deze aanpassing enkel betrekking mag hebben op kennelijk bijkomstige zaken; dat de deputatie van oordeel is dat op basis van de planaanpassing en de bijkomende documenten het ontwerp ter plaatse wel aanvaardbaar is; dat deze bijkomende gegevens enkel betrekking hebben op kennelijk bijkomstige zaken en er enkel op gericht zijn aan de eerdere bezwaren tegemoet te komen en de oorspronkelijke aanvraag in essentie niet wijzigen;

*Overwegende dat het beroep kan worden ingewilligd onder voorwaarde dat het brandweeradvies d.d. 9 juli 2012 (12/0360/mt/advies/nv) strikt wordt nageleefd;
...*

Dit is de bestreden beslissing.

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT SCHORSING

A. Ontvankelijkheid wat betreft het belang van de verzoekende partij

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partij stelt dat zij overeenkomstig artikel 4.8.16, §1, eerste lid, 6° VCRO over het vereiste belang beschikt en overweegt:

“ ...

Het volledige dossier, met vraag tot advies, werd door Onroerend Erfgoed ontvangen op donderdag 19 januari 2012.

Het advies diende derhalve te worden uitgebracht ten laatste op zaterdag 18 februari 2012.

Het Agentschap Onroerend Erfgoed heeft op donderdag 16 februari 2012 advies uitgebracht en dit werd door het college van burgemeester en schepenen beweerdelijk nog niet ontvangen op het ogenblik van het verstrekken van het pre-advies van 21 februari 2012. In de weigeringsbeslissing van 27 maart 2012 wordt dan vermeld dat het advies op 21 februari 2012 toch zou zijn ontvangen (pagina 2).

Het college van burgemeester en schepenen ging er ten onrechte van uit van de laattijdigheid van het advies van Onroerend Erfgoed. De tijdigheid in de zin van artikel 4.7.16, §1 VCRO wordt niet gekoppeld aan de ontvangst, maar aan het uitbrengen.

Het advies werd uitgebracht binnen dertig dagen, ingaand de dag na deze van de ontvangst van de adviesvraag. De adviesaanvraag werd ontvangen op 19 januari 2012 en het advies werd verstrekt op 16 februari 2012.

Er werd tijdig advies verstrekt door het Agentschap.

2.

De verwerende partij betwist het belang van de verzoekende partij op grond van artikel 4.8.16, §1, eerste lid, 6°VCRO omdat zij geen tijdig advies zou hebben verstrekt. De verwerende partij overweegt:

“ ...

De vereiste dat tijdig advies werd verstrekt is dan ook een noodzakelijke voorwaarde om als van rechtswege belanghebbende in toepassing van artikel 4.8.11 § 1,6° op ontvankelijke wijze een beroep tot schorsing en nietigverklaring in te kunnen stellen bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen.

In casu rust op de verzoekende partij de bewijslast om aan te tonen dat zij tijdig haar advies heeft verleend.

Conform artikel 4.7.16 § 1 VCRO moeten de adviezen op straffe van verval worden ‘uitgebracht’ binnen een termijn van dertig dagen, ingaand de dag na deze van de ontvangst van de adviesaanvraag.

Voormalig artikel 111 § 4 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening stelde expliciet dat het advies binnen de dertig dagen na ontvangst moest ‘verstuurd’ zijn naar het college van burgemeester en schepenen.

Het ontwerp van decreet van 17 december 2008 tot aanpassing en aanvulling van het ruimtelijke plannings-, vergunningen- en handhavingsbeleid (stuk 2011, 2008-2009, nr. 1) bevat echter geen enkele motivering aangaande de andersluidende formulering, waardoor er minstens vanuit mag worden gegaan dat betreffende bepaling nog steeds in dezelfde zin mag geïnterpreteerd worden nl. dat het advies uiterlijk binnen de dertig dagen moet verstuurd zijn. Dan wel, verdergaand, kan in het licht van de ratio legis van deze bepaling worden gesteld dat onder de bewoordingen ‘uitbrengen van het advies’ mag worden begrepen ‘het binnen de voorgeschreven termijn van dertig dagen doen toekomen van het advies bij het college van burgemeester en schepenen’. Het is immers de bedoeling dat het college van burgemeester en schepenen tijdig beschikt over het kwestieuze advies. Een advies dat wordt opgesteld binnen de termijn van dertig dagen, doch slechts een geruim aantal dagen later (buiten de termijn van dertig dagen) wordt verstuurd naar het college van burgemeester en schepenen beantwoordt niet aan de gestelde ratio legis.

In casu heeft de verzoekende partij haar advies gedateerd op donderdag 16 februari 2012, waarbij het college van burgemeester en schepenen het advies slechts mocht ontvangen op dinsdag 21 februari 2012.

De termijn van dertig dagen conform artikel 4.7.16 § 1 VCRO verstreek evenwel op 18 februari 2012.

In zoverre artikel 4.7.16 § 1 VCRO kan worden geïnterpreteerd in die zin dat het advies binnen de termijn van dertig dagen door het college van burgemeester en schepenen moet zijn ontvangen, is niet aan de gestelde voorwaarde voldaan.

In zoverre artikel 4.7.16 § 1 VCRO daarentegen moet worden geïnterpreteerd in die zin dat het advies uiterlijk op 18 februari 2012 moet zijn verzonden aan het college van

burgemeester en schepenen, komt het derhalve aan de thans verzoekende partij toe om het bewijs van daadwerkelijke verzending te leveren, bewijs dat zij thans niet bijbrengt en klaarblijkelijk ook niet kan leveren nu het advies niet per aangetekende post werd verzonden.

...

3.

De tussenkommende partijen betwisten eveneens het belang van de verzoekende partij overeenkomstig artikel 4.8.16, §1, eerste lid, 6° VCRO en overwegen:

“ ...

De verzoeker bevestigt dat conform artikel 4.17.16 par. 1- 1° VCRO juncto het besluit van de VI. Regering 5.6.2009 tot aanwijzing van de instanties die over een vergunningsaanvraag advies verlenen het Agentschap, zichzelf, diende advies te verlenen binnen een vervaltermijn van dertig dagen ingaand de dag na deze van de ontvangst van de adviesaanvraag.

De verzoeker bevestigt dat het advies ten laatste op zaterdag 18 februari 2012 diende uitgebracht te worden terwijl de vraag tot advies zou zijn ontvangen per 19.1.2012.

Verzoekers in tussenkomsst vernemen dat het advies slechts op 21.2.2012 werd ontvangen bij de Gemeente Herk-de-Stad.

...”

4.

Gelet op de excepties van de verwerende partij en de tussenkommende partijen, heeft de Raad op de openbare zitting van 7 november 2012 de verzoekende partij verzocht om het bewijs van aangetekende zending van haar advies aan het college van burgemeester en schepenen van de stad Herk-de-Stad aan de Raad over te maken en dit ten laatste op 21 november 2012.

De verwerende partij en de tussenkommende partijen kregen de mogelijkheid om ten laatste op 28 november 2012 een aanvullende nota bij de Raad in te dienen.

5.

De verzoekende partij heeft met een aangetekende brief van 21 november 2012 een aanvullende nota aan de Raad overgemaakt. De verzoekende partij antwoordt op de exceptie als volgt:

“ ...

I. ONTVANKELIJKHEID

De verzoekende partij legt een printscreen voor van Brederoweg (stuk 10), het interne dossieropvolgingssysteem van het Agentschap Onroerend Erfgoed, waarin alle procedurestappen in alle dossiers nauwkeurig worden bijgehouden.

Uit het voorgelegde stuk blijkt duidelijk dat het advies werd geformuleerd op donderdag 16 februari 2012 en werd verstuurd op vrijdag 17 februari 2012.

...

Uit dit stuk blijkt dat het advies tijdig werd uitgebracht maar ook dat het advies tijdig werd verzonden naar de bestemming.

Het Agentschap Onroerend Erfgoed heeft op donderdag 16 februari 2012 advies uitgebracht en dit werd door het college van burgemeester en schepenen beweerdelijk nog niet ontvangen op het ogenblik van het berstreken van het pre-advies van 21 februari 2012, hoewel als verzendingsdatum 17 februari 2012 werd geregistreerd in het digitale platform van het Agentschap Onroerend Erfgoed.

In de weigeringsbeslissing van 27 maart 2012 wordt dan vermeld dat het advies op dinsdag 21 februari 2012 toch zou zijn ontvangen (pagina 2). Het is niet onredelijk dat een advies verstuurd op vrijdag 17 februari 2012 wordt ontvangen op dinsdag 21 februari 2012.

...

Indien de verwerende partij/verzoekende partijen in tussenkomst de inhoud van het voorgelegde stuk betwisten – quod non – dan zullen zij de geëigende procedure hiervan moeten volgen.

II. NIEUWE RECENTE FEITELIJKE GEGEVENS

Op 8 oktober 2012 werd, na het verzenden van het verzoekschrift tot schorsing en nietigverklaring van 21 augustus 2012, het ministerieel besluit houdende vaststelling van een ontwerp van lijst van als monument te beschermen Vakwerkwoning te Herk-de-Stad ondertekend door de bevoegde minister en werd op 19 november 2012 in het Belgisch Staatsblad gepubliceerd.

Dit zeer recent stuk, dat dateert van na het verzoekschrift tot schorsing en nietigverklaring en niet eerder aan het stukkenbundel kon worden toegevoegd, wordt eveneens bij deze aanvullende nota gevoegd (stuk 9).

...

Hoewel op de zitting van 7 november 2012 aan de verzoekende partij werd gevraagd om een aanvullend nota over te maken met betrekking tot het voorleggen van de stukken in het kader van het verzenden van het advies van het Agentschap Onroerend Erfgoed, is de verzoekende partij, omwille van proceseconomische redenen, van mening dat het van belang is dat zowel de verwerende partij als de verzoekende partijen in tussenkomst in hun aanvullende nota kunnen repliceren op hetgeen hieronder wordt uiteengezet.

Het feit dat de desbetreffende woning momenteel op een ontwerp van lijst werd opgenomen, zet niet alleen het uniek erfgoedkarakter van de vakwerkwoning extra in de verf maar heeft ook gevolgen voor de eigenaars van deze woning.

Conform artikel 5, §7 van het Monumentendecreet zijn vanaf de betekening van het ontwerp van lijst op de in het besluit vermelde onroerende goederen gedurende een termijn van maximaal twaalf maanden al de uitwerkselen van de bescherming voorlopig van toepassing.

Dit betekent dat, conform artikel 11 van het Monumentendecreet, de eigenaars ertoe gehouden zijn, door de nodige instandhoudings- en onderhoudswerken, de vakwerkwoning in goede staat te onderhouden en het niet te ontsieren, te beschadigen of te vernielen.

De bestreden beslissing, genomen alvorens het ministerieel besluit werd ondertekend, voorziet in het slopen van de vakwerkwoning.

In casu stelt zich de vraag welk gevolg het ministerieel besluit van 8 oktober 2012 op de niet uitgevoerde bestreden beslissing heeft.

In de rechtspraak heerste hieromtrent een tegenstrijdigheid. Het Hof van Cassatie stelde dat een voorlopig beschermingsbesluit primeert op een eerder verleende maar (nog) niet uitgevoerde sloopvergunning.

De Raad van State was vooreerst een andere mening toegedaan, maar volgde later het standpunt van het Hof van Cassatie. In het arrest nr. 204.610 van 3 juni 2010 stelde de Raad van State dat het Monumentendecreet primeert op een niet uitgevoerde eerder verleende stedenbouwkundige- en sloopvergunning. Het privaat belang moet met andere woorden wijken voor het daarmee onverenigbare algemeen belang waardoor de bescherming van een monument, stads- of dorpsgezicht is ingegeven.

...

6.

De verwerende partij heeft geen aanvullende nota ingediend en verklaart op de openbare zitting van 5 december 2012 dat zij volhardt in haar exceptie.

7.

De tussenkomen partijen hebben met een aangetekende brief van 26 november 2012 hun aanvullende nota ingediend. Zij overwegen:

“ ...

I. AMBTSHALVE VRAAG – ONONTVANKELIJKHEID van het verzoekschrift tot schorsing en vernietiging

... ”

De verzoeker bevestigt dat het advies ten laatste op zaterdag 18 februari 2012 diende uitgebracht te worden terwijl de vraag tot advies zou zijn ontvangen per 19.1.2012.

Uit alle elementen van het dossier blijkt dat het advies ten vroegste op 21.1.2012 is ontvangen door de Gemeente Herk-de-Stad.

...

Het moet worden vastgesteld dat de verzoekende partij de ambtshalve vraag tot het overleggen van het bewijs van aangetekende zending van het advies omzeilt door te stellen dat geen wet de aangetekende zending vereist;

Derhalve geeft verzoekende partij toe dat er geen aangetekende zending is geweest;

Gezien verzoekende partij evenwel de bewijslast van de verzending heeft, dient te worden geconcludeerd dat zij aan haar bewijslast niet kan voldoen.

De verzoekende partij bewijst niet dat het advies tijdig is ‘uitgebracht’ gezien er gewoon geen bewijs van het ‘uitbrengen’ is;

De verwijzing naar een printscreen van een computer programma kan niet volstaan als bewijs van verzending.

De vraag is inderdaad wat dergelijke printscreen zou kunnen bewijzen;

De wijze waarop het advies is verstuurd wordt niet eens vermeld; ook een vakje 'vervangen' is aangevinkt. Het betreft interne gegevens die noch door Uw Raad noch door partijen kunnen gekaderd of geplaatst worden en dus uitgelegd kunnen worden door de verzoekende partij naargelang het haar uitkomt.

Dergelijk stuk kan geen eigenlijke datum van verzending doen vaststellen;

Het is overigens niet omdat iemand in de computer een bepaalde datum ingeeft dat het stuk ook op die datum is verstuurd. De ambtenaar die de computer bedient is doorgaans niet diegene die instaat voor de fysieke verzending.

Overigens hanteren de verzoekende partijen in tussenkomst de interpretatie dat het advies niet alleen tijdig moet zijn verstuurd maar ook tijdig de bestemming moet bereiken en dus binnen de dertig dagen, zoals erkend door de verzoekende partij, na 19.1.2012, hetzij ten laatste op 18.2.2012.

Het advies is derhalve ontijdig afgeleverd zodat de verzoekende partij niet voldoet aan haar bewijslast om te kunnen worden beschouwd als belanghebbende partij in het kader van art. 4.8.16 par. 1, 6° VCRO.

II. NIEUWE GEGEVENS

De verzoekende partij vermeldt nieuwe gegevens in haar aanvullende nota;

*Gezien de beperktheid van de ambtshalve vraag is deze argumentatie niet aan de orde. De nota dient beperkt te worden tot de ter zitting geformuleerde vraag;
..."*

Beoordeling door de Raad

1.

De Raad stelt vast dat de verzoekende partij een krachtens artikel 4.7.16, §1, eerste lid VCRO aangewezen adviesverlenende instantie is, die haar belang steunt op artikel 4.8.16, §1, eerste lid, 6° VCRO. Het advies van de verzoekende partij moet binnen een vervalt termijn van 30 dagen, ingaand na de dag van ontvangst van de adviesaanvraag, worden uitgebracht, op straffe van onontvankelijkheid van de voorliggende vordering.

Het college van burgemeester en schepenen van de stad Herk-de-Stad heeft op 18 januari 2012 de verzoekende partij verzocht om overeenkomstig artikel 4.7.16 VCRO advies te verlenen. De verzoekende partij heeft deze adviesaanvraag op 19 januari 2012 ontvangen.

De laatste dag om advies uit te brengen was dan ook 18 februari 2012. Dit wordt door geen van de partijen betwist. Artikel 4.7.16, §1, derde lid VCRO schrijft voor dat het college van burgemeester en schepenen aan de adviesvereiste kan voorbijgaan indien de vervalt termijn van 30 dagen wordt overschreden.

2.

De verzoekende partij dateert haar advies op 16 februari 2012. Het college van burgemeester en schepenen van Herk-de-Stad overweegt in zijn weigeringsbeslissing van 27 maart 2012 dat het advies van de verzoekende partij dateert van 16 februari 2012 maar dat zij dit pas op 21 februari 2012 heeft ontvangen.

Het college verwijst zowel naar het negatieve advies van de verzoekende partij van 16 februari 2012 als naar het negatieve advies van 16 maart 2012 van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar om de aanvraag te weigeren. Indien het college van oordeel was dat het advies van de verzoekende partij laattijdig was, kon zij hier overeenkomstig artikel 4.7.16, §1, derde lid VCRO aan voorbijgaan. Uit de weigeringsbeslissing van 27 maart 2012 blijkt echter duidelijk dat het advies van de verzoekende partij een determinerende reden is om de aanvraag te weigeren.

De Raad stelt verder vast dat de verwerende partij in de bestreden beslissing van 19 juli 2012 het advies van de verzoekende partij integraal overneemt en hierbij vaststelt dat het verplicht in te winnen advies van de verzoekende partij van 16 februari 2012 ongunstig was. De verwerende partij overweegt in de bestreden beslissing op geen enkele manier dat dit advies laattijdig zou zijn en formuleert er integendeel een antwoord op.

3.

De verwerende partij en de tussenkomenende partijen betwisten het belang van de verzoekende partij omdat zij (thans) menen dat de verzoekende partij haar advies laattijdig heeft uitgebracht en zij verwijzen hiertoe naar het feit dat het college van burgemeester en schepenen van de stad Herk-de-Stad het advies van de verzoekende partij klaarblijkelijk op 21 februari 2012 zou hebben ontvangen.

Zoals hierboven reeds gesteld, bepaalt artikel 4.7.16, §1, derde lid VCRO dat het advies van de verzoekende partij binnen een vervalt termijn van 30 dagen, ingaand na de dag van ontvangst van de adviesaanvraag, moet worden uitgebracht. De Raad is van oordeel dat uit artikel 4.7.16, §1, derde lid VCRO niet kan worden afgeleid dat het betrokken advies binnen een vervalt termijn van 30 dagen moet worden ontvangen door het college van burgemeester en schepenen. Deze bepaling houdt wel in dat het advies binnen een vervalt termijn van 30 dagen wordt verstuurd.

Artikel 4.7.16 VCRO bepaalt niet dat het advies van de verzoekende partij met een aangetekende brief moet worden verstuurd. Naar aanleiding van de vraag, gesteld op de openbare zitting van 7 november 2012, heeft de verzoekende partij dan ook geen bewijs van aangetekende zending voorgelegd. De verzoekende partij legt wel een printscreen van het Bredero besturingssysteem voor, waaruit blijkt dat zij haar advies op 16 februari 2012 heeft uitgebracht en op 17 februari 2012 per gewone brief heeft verzonden.

Uit de feitelijke opeenvolging blijkt dan ook niet dat het advies van de verzoekende partij laattijdig is uitgebracht (artikel 4.7.16, §1, derde lid VCRO) of verstrekt (artikel 4.8.16, §1, eerste lid, 6° VCRO). De Raad wenst in dit verband tevens op te merken dat de op het advies door het college van burgemeester en schepenen van de stad Herk-de-Stad aangebrachte datumstempel van 21 februari 2012 geen absolute bewijswaarde heeft en hoogstens aangeeft wanneer de betrokken zending werd geopend.

Gelet op de bewoordingen van de weigeringsbeslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Herk-de-Stad van 27 maart 2012 en de bestreden beslissing van 19 juli 2012 waarin wordt gesteld dat het advies werd uitgebracht op 16 februari 2012 en waarbij niet wordt overwogen dat dit advies laattijdig zou zijn verstrekt, oordeelt de Raad dat uit de gegevens waarover zij thans beschikt genoegzaam blijkt dat de verzoekende partij haar advies tijdig heeft uitgebracht. De verwerende partij en de tussenkomenende partijen falen dan ook om hun exceptie op voldoende wijze hard te maken.

De exceptie kan niet worden aangenomen.

VI. ONDERZOEK VAN DE VORDERING TOT SCHORSING

Luidens artikel 4.8.13 VCRO kan, ter voorkoming van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel en op grond van ernstige middelen, een bestreden vergunningsbeslissing geschorst worden bij wijze van voorlopige voorziening. Overeenkomstig deze bepaling kan de Raad slechts een bestreden vergunningsbeslissing schorsen onder de dubbele voorwaarde dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen en dat ernstige middelen worden aangevoerd.

A. Moeilijk te herstellen ernstig nadeel

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partij omschrijft het moeilijk te herstellen ernstig nadeel dat zij meent te lijden als volgt:

“ ...

Bij het verlenen van het advies in verband de ingediende vergunningsaanvraag stelde het Agentschap Onroerend Erfgoed vast dat het pand een uniek stuk erfgoed betrof, met bijzonder intrinsieke erfgoedwaarde.

... ”

Hieruit blijkt dat op het ogenblik van het onderzoek van het aanvraagdossier ter plaatse werd gegaan en de bijzonder intrinsieke erfgoedwaarde van het pand werd vastgesteld.

Ten gevolge van deze vaststelling werd een ongunstig advies geformuleerd en werd ook onmiddellijk gestart met de opmaak van een beschermingsdossier.

Het beschermingsdossier werd ondertussen voor een pre-advies voorgelegd aan de KCML op 7 juni 2012. Deze KCML adviseerde gunstig.

Het ontwerp van ministerieel besluit voor ontwerp van lijst werd aan de minister overgemaakt op 5 augustus 2012. Het algemeen belang dat de bescherming verantwoordt, wordt gemotiveerd als volgt :

“Historische waarde:

Voor zover gekend, enige in de historische stadskern van Herk-de-Stad overgebleven vakwerkconstructie, en als dusdanig authentieke getuige van de basisbebouwing aldaar, vóór 1889 opgetrokken en opgevat als een breedhuis van vijf traveeën en twee bouwlagen onder een pannen zadeldak, met een vermoedelijk oorspronkelijke bakstenen lijstgevel waarachter een gaaf bewaarde vakwerkstructuur met een in stijl-en regelwerk en lemen vullingen uitgevoerde vrijstaande zijgevel en dito achtergevel - nog voorzien van oorspronkelijk schrijnwerk - en een ogenschijnlijk ongewijzigde interieurindeling met typische elementen als centrale haard en opkamer. ” (eigen aanduiding)

Het Agentschap Onroerend Erfgoed heeft als beleid om vakwerkbouw in Vlaanderen te beschermen. Vooral in Limburg is dit nog in ruime(re) mate aanwezig.

Vastgesteld wordt echter dat de vakwerkconstructies snel verdwijnen. Begin jaren 2000 werd door de toenmalige cel Monumenten en Landschappen het initiatief genomen om de landelijke vakwerkbouw systematisch te evalueren en selectief te beschermen, en dit volgens de criteria neergeschreven in het artikel van Jos Gyselinck, "Bedreigd Erfgoed. Vakwerkbouw in Limburg" (stuk 8). Er vonden overal inventarisaties plaats. Voor de selectie van de beschermenswaardige panden hanteert de overheid dus telkens dezelfde criteria: gaafheid, authenticiteit, zeldzaamheid en context- of omgevingswaarde.

...

In 2002, 2005 en 2008 werden in Herk-de-Stad werden reeds enkele vakwerkhoeves beschermd (15). Zij bevinden zich allemaal in landelijke context (hoevegebouwen).

Het pand aan het [REDACTED] werd niet eerder opgemerkt omdat er een bakstenen voorgevel was aangebracht en de zijgevel aan het oog was onttrokken door een nieuwbouw (opgericht op enkele centimeters van de zijgevel).

Door de vergunningsaanvraag en het onderzoek teneinde advies te kunnen verlenen, werd het unieke stukje vakwerkbouw wel vastgesteld.. Er werd ook onmiddellijk besloten hiervoor een beschermingsdossier op te stellen, gelet op het bijzonder en uniek karakter.

De evaluatie van de criteria voor bescherming gebeurde als volgt :

" ...

- *Historische waarde:*

In de tweede helft van de negentiende eeuw (tussen 1844 en zeker voor 1889) werd het Quidige vakwerkvolume opgetrokken. Het volume van het pand bleef sinds de oprichting ervan nagenoeg ongewijzigd. Het pand is het enige gekende overgebleven vakwerkpand in de historische stadskern van Herk-de-Stad en bevindt zich letterlijk onder de kerktoren .

- *Historische, in casu architectuurhistorische waarde:*

De huidige huisnummers 2 en 3 vormen samen één vakwerkstructuur met bakstenen gevel, die enkel aan de straatzijde werd gewijzigd. De achtergevel en vrijstaande zijgevel zijn volledig opgebouwd uit stijl- en regelwerk met lemen vullingen. De achtergevel vertoont een zeer gave vakwerkopbouw, met oorspronkelijk schrijnwerk.

Ook in het interieur bleven belangrijke, typische elementen aanwezig: een centrale haard, een opkamer, de moerbalken en de gepleisterde kinderbalken.

ii. Afbakening

De percelen 640p en 640r, met name de panden [REDACTED] 2-3, de strook naast de vrijstaande zijgevel en de achterliggende tuin worden voorgesteld voor bescherming als monument.

Criteria

- *Zeldzaamheid:*

Het pand is een voor Herk-de-Stad zeldzaam voorbeeld van vakwerk in stadscontext, vermoedelijk van in oorsprong opgevat als een gecombineerde baksteen- en vakwerkstructuur, met een bakstenen voorgevel en een achterliggende vakwerkconstructie.

- *Gaafheid:*

Op het eerste zicht, achter de bakstenen voorgevel, gaaf bewaarde vakwerkstructuur en -constructie met oorspronkelijk, eenvoudig schrijnwerk in de achtergevel en een vermoedelijk ongewijzigde binnenindeling die nog typische elementen vertoont, zoals de opkamer, de centrale haard, ...

- *Authenticiteit:*

De panden, die in oorsprong één geheel vormden bleven bewaard als woning en hebben nagenoeg geen veranderingen doorstaan. Hierdoor heeft het geheel een hoge graad van authenticiteit.

- *Contextwaarde:*

Interessante getuige van de basisbebouwing in de schaduw van de beschermde St-Martinuskerk.

- *Ensemblewaarde:*

Hoge ensemblewaarde gezien het quasi ongewijzigde exterieur en de behouden binnenindeling met opkamer en centrale haard.

iii. Beheersdoelstellingen en toekomstvisie

Het pand 2-3 wordt getypeerd door een sobere bakstenen lijstgevel, waarachter een volledig in vakwerk uitgewerkte structuur schuilgaat en een ogenschijnlijk gaaf bewaarde interieurindeling met typerende elementen. Deze oorspronkelijk elementen en het authentieke karakter van de woning zijn de reden van de bescherming, dienen behouden en vormen het uitgangspunt voor het verdere beheer. “

De deputatie beweert in de bestreden beslissing dat de zijgevel tot in 1987 voor een groter deel zichtbaar zou zijn geweest. Op basis van de versteende voorgevel met stenen hoekstijl en een mogelijks gedeeltelijk zichtbare zijgevel, werd niet de vakwerkconstructie van de achterzijde vermoed. De achtergevel was in ieder geval nooit zichtbaar.

Bovendien blijkt uit de bestreden beslissing dat inderdaad reeds sinds 1987 de zijgevel volledig aan het oog onttrokken is. Op het ogenblik van de systematische bescherming van vakwerkhoeves en –woningen was de zijgevel al lang niet meer zichtbaar.

Het is dan ook pas bij het plaatsbezoek, ook in de woning, naar aanleiding van het vergunningendossier uit 2012 dat de vakwerkconstructie in zijn geheel, en in het bijzonder met de achtergevel en ook de belangrijke authentieke elementen van het interieur aan het licht kwam.

Door de bestreden beslissing, met name een vergunning tot sloop van het volledige gebouw, wordt de overheidstaak en bestuursopdracht waarmee de verzoekende partij belast is, verhinderd.

Onroerend Erfgoed is een Agentschap van de Vlaamse overheid dat het onroerend erfgoed onderzoekt, inventariseert, beheert, beschermt en de informatie hierover ontsluit. Het beschermen van onroerend erfgoed is derhalve één van de kerntaken van het Agentschap. (zie het besluit van de Vlaamse regering van 14 mei 2004 tot oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap zonder rechtspersoonlijkheid Vlaams Instituut voor het Onroerend Erfgoed, onder meer artikel 3, 2°).

Door beschermingsmaatregelen uit te vaardigen, verklaart de overheid uitdrukkelijk dat het behoud van bepaalde onroerende goederen van algemeen belang is.

Deze kerntaak wordt door de bestreden vergunningsbeslissing aan het Agentschap ontnomen, omdat het pand zal worden gesloopt op basis van de vergunning en een bescherming volledig onmogelijk zal worden.

...

Het aangevoerde nadeel is zonder enige twijfel onmogelijk te herstellen. Indien zal worden gestart met de uitvoering van de stedenbouwkundige vergunning, zal het gebouw worden gesloopt en het unieke erfgoed verdwenen zijn.

...

2.

De verwerende partij antwoordt hierop als volgt:

“ ...

Eerstens moet worden vastgesteld dat de verzoekende partij niet, minstens niet in voldoende mate aannemelijk maakt dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing de uitoefening van de taken en opdrachten waarmee hij belast is, verhindert of in ernstige mate bemoeilijkt en evenmin dat de werking van zijn dienst dermate in het gedrang zal worden gebracht dat hij zijn taken niet meer zal kunnen uitoefenen (zie o.m. in die zin : Arrest nr. S/2012/155 van 18 juli 2012 in de zaak 1112/454/SA/3/414, Arrest nr. S/2012/151 van 4 juli 2012 in de zaak 1112/429/SA/3/390; Arrest nr. S/2012/143 van 27 juni 2012 in de zaak 1112/416/SA/3/374).

Bij gebrek aan nadere gegevens op grond waarvan de nadelige gevolgen van de bestreden beslissing voldoende worden geconcretiseerd, is het door de verzoekende partij ingeroepen nadeel niet ernstig en volstaat een vernietigingsberoep om zijn belangen te vrijwaren.

Tweedens moet ondergeschikt worden opgeworpen dat het ingeroepen nadeel thans 'louter hypothetisch' is en derhalve onvoldoende ernstig is.

Verzoeker stelt in zijn verzoekschrift op pagina 5 dat op 5 augustus 2012 een 'ontwerp' van ministerieel besluit aan de minister werd voorgelegd inhoudende een 'ontwerp van lijst van voor bescherming vatbare monumenten, stads- en dorpsgezichten' waar het kwestieuze pand voorwerp van de thans bestreden beslissing in zou opgenomen zijn.

Feit is evenwel dat er tot op de dag van vandaag nog steeds geen publicatie in het Belgisch Staatsblad heeft plaatsgevonden van een uittreksel van het door de Vlaamse regering in die zin te nemen besluit, wat wordt voorgeschreven door artikel 5 § 2,4° van het Decreet van 3 maart 1976 tot bescherming van monumenten en stads- en dorpsgezichten.

De beschermingsprocedure is derhalve nog niet officieel van start gegaan waardoor het ingeroepen nadeel tot dusver louter berust op vermoedens en daarom als louter hypothetisch en onvoldoende ernstig moet worden afgewezen (zie o.m. in die zin : Arrest nr. S/2011/78 van 13 juli 2011 in de zaak 2011/402/SA/3/342).

Anderzijds moet worden opgeworpen dat voor zover in tussentijd hangende de schorsingsprocedure het pand alsnog het voorwerp zou uitmaken van een in het Belgisch

Staatsblad gepubliceerd besluit van de Vlaamse Regering inhoudende een ontwerp van lijst van voor bescherming vatbare monumenten, stads- en dorpsgezichten, conform artikel 5 § 7 in samenhang gelezen met artikel 11 § 1 van het Decreet van 3 maart 1976 tot bescherming van monumenten en stads- en dorpsgezichten de schorsing als ongegrond moet worden afgewezen nu op grond van de voormelde bepalingen de 'uitwerkselen van de bescherming voorlopig van toepassing zijn' wat impliceert dat de nodige instandhoudings- en onderhoudswerken moeten worden uitgevoerd, het pand in goede staat moet worden onderhouden en niet mag ontsierd worden, en het pand evenmin mag beschadigd of vernield worden. Een sloop van het pand wordt dan ook uitdrukkelijk verboden op grond van de voormelde bepaling, waardoor er evenmin nog sprake kan zijn van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel.

Derdens wordt het ernstig karakter van het opgeworpen nadeel door verzoeker bovendien zelf ontkracht doordat op pagina 5 onder randnummer 13 van zijn verzoekschrift expliciet wordt gesteld dat 'vakwerkbouw vooral in Limburg nog in ruime(re) mate aanwezig is' en op pagina 6 van het verzoekschrift onder randnummer 13 verzoeker erkent dat in Herk-de-Stad al reeds 15 vakwerkhoeves werden beschermd. In Limburg werden conform de cijfers door verzoeker vermeld in zijn verzoekschrift op pagina 5-6 in het totaal bovendien maar liefst 98 vakwerkhoeves reed beschermd.

Van een ernstig nadeel kan er temeer om die reden bezwaarlijk sprake zijn.

Vierdens ontbreekt minstens het vereiste oorzakelijk verband. Het door de verzoekende partij ingeroepen nadeel vindt niet zijn rechtstreekse oorzaak in de bestreden beslissing nl. het voorwaardelijk vergunnen van de sloop van het bestaande pand, maar wel in het eigen nalatig handelen/in gebreke blijven van de verzoekende partij zelf. De verzoekende partij heeft nagelaten om tijdig tot de bescherming van het pand over te gaan.

Bovendien moet bijkomend worden gewezen op het feit dat de verzoekende partij naar eigen zeggen tijdens een plaatsbezoek op 14 februari 2012 de hoedanigheid van vakwerkgebouw heeft vastgesteld maar tot op heden de procedure tot bescherming van het pand nog steeds niet heeft geactiveerd (cfr. De hierboven vermelde uiteenzetting van de geldende regelgeving).

De verzoekende partij kan zich onmogelijk beroepen op een moeilijk te herstellen ernstig nadeel dat hij door eigen handelen of in gebreke blijven heeft uitgelokt (RvSt 19 januari 2006, nr. 153.961).

Vijfdes toont verzoeker onvoldoende aan dat door het slopen van het gebouw hij zijn beleid niet meer verder zou kunnen zetten dan wel zijn bestuursopdracht niet langer zou kunnen uitvoeren. Het betreft immers een individuele beslissing, waarvan niet kan vermoed worden dat deze het algemene beleid dat het Agentschap Onroerend Erfgoed voor ogen heeft zou dwarsbomen.

...

3.

De tussenkomende partijen voegen hieraan nog het volgende toe:

“ ...

Verzoekers tot tussenkomst zijn niet akkoord met de visie van de verzoeker.

De verzoeker concludeert onjuist dat het niet mogelijk meer zal zijn haar beleid verder te zetten en haar taak uit te voeren.

De verzoeker heeft de facto vijf taken : onderzoeken, inventariseren, ontsluiten, 'beschermen' en 'beheren'. Deze kerntaken staan niet los van elkaar, maar vormen samen een integraal proces van de zorg voor het onroerend erfgoed in Vlaanderen. Zo stelt de verzoeker herhaaldelijk. Haar taken zijn veel ruimer dan zij in casu wil doen geloven. Derhalve kan het ook niet zijn dat de bestreden beslissing het de verzoeker onmogelijk zou maken haar taken te vervullen.

Verzoeker vermeldt zelf dat er “overal” inventarisaties” plaatsvonden sedert begin jaren 2000.

Thans medio 2012 bevond het desbetreffend pand zich nog op geen enkele inventarisatie.

Verzoeker vermeldt dat het pand onttrokken was aan het zicht maar vermeldt ook dat de zijgevel wel degelijk zichtbaar was tot 1987.

Ook op vandaag is deze zijgevel, weliswaar minder, maar toch nog steeds zichtbaar.

Dit blijkt manifest, zelfs uit recente foto's in het dossier.

Verzoeker verzwijgt dat deze zijgevel wel degelijk het vakwerk toont zodat haar overweging dat de versteende gevel de vakwerkconstructie niet liet vermoeden onjuist is gezien aan de zijgevel het vakwerk altijd zichtbaar is geweest.

Het betrokken pand is nooit onttrokken geweest aan enige vaststelling of wat dan ook maar kon gedurende jaren blijkbaar de aandacht niet trekken noch enige interesse van de verzoeker.

Verzoeker schuift naar voren dat het volume van het pand niet zou gewijzigd zijn en dat typische elementen zoals haard en balken nog aanwezig zijn; dit zijn feitelijkheden die niet correct zijn en betwist zijn; het is de eerste keer dat verzoekers tot tussenkomst deze stellingen moeten lezen en nog wel in het verzoekschrift van de verzoeker; Inderdaad zijn er aan het betrokken pand al vele herstellingen gebeurd nav stormschade, waterschadegevallen enz;

Verzoeker nuanceert trouwens zelf : “op het eerste zicht...gaaf bewaarde vakwerkstructuur...” p.6 van haar verzoekschrift;

“Op het eerste zicht” verwijst niet naar een grondig onderzoek maar eerder naar een loutere indruk die men heeft. De bevindingen die de verzoeker meent te hebben gedaan zijn gissingen.

De authenticiteit die beweert wordt in het advies van het Onroerend erfgoed is betwist en is minimaal aanwezig waarvan getuige de versteende gevel dewelke Onroerend erfgoed dan weer voorstelt als een ‘interessante’ evolutie terwijl de voorgevel dewelke aluminium vensters bevat totaal niet past in het straatbeeld gezien het gebouw links en rechts al geflankeerd wordt door nieuwe constructies;

Het Agentschap Onroerend erfgoed beweert ook dat de inhoudelijke opdeling “vermoedelijk” bewaard is gebleven terwijl dat daar geen enkele grond voor is om zulks te stellen en dit ook wordt tegengesproken.

Het Agentschap onroerend Erfgoed stelt eveneens dat het om een “zeldzaam” voorbeeld gaat van vakwerk. Waarop steunt zij zich om zulks te stellen ? waaruit blijkt die zeldzaamheid ?

In 2002,2005 en 2008 werden reeds in Herk de Stad hoeves beschermd volgens de verzoeker.

Hoe kan zij dan standhouden dat haar beleid onmogelijk zou zijn of benadeligd ? Hoe kan zij dan verklaren dat dit pand gedurende al die jaren buiten zicht is gebleven of stellen dat zij haar taak niet kan uitvoeren?

De verzoeker kan niet terzelfdertijd verwijzen naar vele inmiddels beschermde hoeves en stellen dat haar kerntaak door het de vergunningsbeslissing wordt onmogelijk gemaakt;

*De verzoeker kan haar kerntaken nog steeds uitoefenen;
...”*

Beoordeling door de Raad

1.

In de memorie van toelichting wijst de decreetgever erop dat het begrip ‘moeilijk te herstellen ernstig nadeel’ eveneens wordt gehanteerd binnen het schorsingscontentieux van de Raad van State en dat vermeld begrip, voor wat de mogelijkheid tot schorsing in procedures voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen betreft, in diezelfde zin mag worden begrepen (*Parl. St. VI. Parl. 2008-2009, nr. 2011/1, p. 222, nr. 627*). Opdat de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing door de Raad bevolen zou kunnen worden, moet de verzoekende partij doen blijken van een ernstig nadeel dat moeilijk te herstellen en bovendien persoonlijk is.

De verzoekende partij dient aan de hand van concrete en precieze gegevens aan te duiden waaruit enerzijds de ernst van het persoonlijke nadeel bestaat dat zij ondergaat of dreigt te ondergaan, wat inhoudt dat zij concrete en precieze aanduidingen moet verschaffen over de aard en de omvang van het nadeel dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing kan berokkenen, en waaruit anderzijds het moeilijk te herstellen karakter van het nadeel blijkt.

In hoofde van een bestuurlijke overheid (zoals de verzoekende partij) kan er bijkomend echter slechts sprake zijn van een persoonlijk moeilijk te herstellen ernstig nadeel indien de bestreden beslissing de uitoefening van de overheidstaak of de bestuursopdracht waarmee die overheid belast is, verhindert of in ernstige mate bemoeilijkt en indien de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing de werking van haar diensten in die mate in het gedrang zou brengen dat zij haar taken als overheid niet meer zou kunnen uitoefenen. Het nadeel van een bestuurlijke overheid kan daarom niet zonder meer gelijkgeschakeld worden met het nadeel dat private natuurlijke personen of rechtspersonen dienen aan te tonen.

2.

De Raad stelt vast dat de verzoekende partij concreet en precies aangeeft in welke mate de uitoefening van haar overheidstaken en bestuursopdrachten door de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing wordt verhinderd, dan wel in ernstige mate wordt bemoeilijkt. De kerntaak

van de verzoekende partij bestaat erin om het bestaande onroerend erfgoed te onderzoeken, inventariseren, beheren, beschermen en informatie over onroerend erfgoed te vergaren. Indien de sloop van het gebouw zou worden uitgevoerd, wordt de werking van haar diensten dermate in het gedrang gebracht dat zij haar taak als overheid niet meer naar behoren zou kunnen uitoefenen, namelijk het beschermen en het beheren van het onroerend erfgoed.

De verzoekende partij heeft naar aanleiding van de voorliggende aanvraag een ongunstig advies uitgebracht waarbij zij heeft gewezen op het uniek en goed bewaard karakter van de vakwerkbouw. Uit deze stukken blijkt dat het gebouw de enige overgebleven vakwerkconstructie is in de historische stadskern van Herk-de-Stad. Het interieur zou nog een aantal authentieke elementen bevatten zoals een centrale open haard, een opkamer, moerbalken en gepleisterde kinderbalken. De historische waarde van het gebouw is gelet op haar uniek karakter niet gering.

De Raad oordeelt dat de verzoekende partij, als beheerder en beschermer van het onroerend erfgoed in Vlaanderen, de ernst van het nadeel voldoende concreet en precies heeft aangetoond.

Het aangevoerde nadeel dat bestaat in de afbraak het gebouw is uiteraard moeilijk te herstellen.

3.

Er is dan ook voldaan aan de in artikel 4.8.13 VCRO gestelde voorwaarde dat een bestreden vergunningsbeslissing bij wijze van voorlopige voorziening kan geschorst worden ter voorkoming van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel.

B. Redenen die de schorsing rechtvaardigen

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partij roept in haar enig middel de schending in van artikel 4.3.4 VCRO en artikel 4.7.16 VCRO, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen (hierna de formele motiveringswet), van het zorgvuldigheidsbeginsel, de zorgplicht en het materiële motiveringsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur.

De verzoekende partij stelt dat zij een verplicht in te winnen negatief advies heeft uitgebracht en dat de verwerende partij op geen enkele manier gemotiveerd heeft waarom aan het bijzonder zeldzaam voorbeeld van een dorpswoning in vakwerkbouw kan worden voorbijgegaan.

De verzoekende partij benadrukt dat dit advies overeenkomstig artikel 4.3.4 VCRO tot gevolg kan hebben dat de stedenbouwkundige vergunning wordt geweigerd omdat de aanvraag onwenselijk is *‘in het licht van de doelstelling of zorgplichten die gehanteerd worden binnen andere beleidsvelden dan de ruimtelijke ordening’*.

De verzoekende partij ontwikkelt het middel als volgt:

“ ...

Het feit dat het pand niet als waardevol in het BPA is opgenomen, niet als monument is beschermd of niet in de inventaris bouwkundig erfgoed is opgenomen, weerlegt niet de vaststellingen van Onroerend Erfgoed. Zelfs indien dit allemaal het geval is, kan een pand wel nog een uniek stuk erfgoed zijn. Onroerend Erfgoed heeft uitdrukkelijk aangetoond dat het pas door de vergunningsaanvraag volledige kennis kreeg van het beschermenswaardig en uniek erfgoedkarakter van het pand.

...

Het feit dat voor/in de jaren '80 de vakwerkbouw niet is opgemerkt aan het gebouw aan het [REDACTED] (de voorgevel was ook dan reeds versteend en de zijgevel ook slechts gedeeltelijk zichtbaar), doet niets af aan het feit dat deze vakwerkbouw wél aanwezig is en de vakwerkwoning uniek is, nl. de enige overgebleven vakwerkconstructie in de stadskern van Herk-de-Stad en een zeldzaam voorbeeld van vakwerk in stadscontext in het algemeen. Ook dit argument kan dus niet verantwoorden waarom aan de zorgplicht zoals bedoeld in artikel 4.3.4. VCRO kan worden voorbijgegaan.

Dat bij het vergunnen van het aanpalende gebouw, in de jaren '80, geen rekening werd gehouden met het gabarit van de woning waarop de bestreden beslissing betrekking heeft, toont evenmin aan waarom aan het unieke karakter van de vakwerkwoning kan worden voorbijgegaan. Dat hierdoor een gedeeltelijke wachtgevel bestaat van het links aanpalend gebouw, kan dit evenmin. Bovendien bestaat deze wachtgevel reeds bijna 25 jaar, zodat het beweerde "storend zicht" door een weigering tot slopen weinig ernstig kan worden genoemd. Geen zorgvuldig handelend (rechtspersoon) kan de sloop van een bijzonder zeldzaam voorbeeld van een dorpswoning in vakwerkbouw toelaten omwille van het loutere gegeven dat anders een (gedeeltelijke) wachtgevel – die reeds 25 jaar aanwezig is – blijft bestaan.

Geen van de vermelde motieven in de bestreden beslissing toont aan dat aan het pand geen uniek beschermenswaardig karakter zou hebben, of waarom de deputatie meent dat ze aan dit karakter en dus ook de zorgplicht zoals deze uit de wetgeving inzake onroerend erfgoed voortvloeit zou kunnen voorbijgaan.

...”

Tot slot stelt de verzoekende partij nog dat ook het zorgvuldigheidsbeginsel wordt geschonden doordat de verwerende partij het unieke erfgoedkarakter van de vakwerkwoning op geen enkele manier bij haar beoordeling heeft betrokken. Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt nochtans in dat de verwerende partij met alle relevante factoren rekening diende te houden bij het nemen van de bestreden beslissing.

2.

De verwerende partij antwoordt dat de verzoekende partij niet verduidelijkt op welke wijze de bepalingen van artikel 4.3.4 VCRO en artikel 4.7.16 VCRO geschonden zijn. Daarenboven zijn deze bepalingen volgens de verwerende partij niet geschonden. De verwerende partij overweegt:

“...

In eerste instantie moet worden opgemerkt dat slechts uitwerking kan worden verleend aan de bepaling van artikel 4.7.16 VCRO onder de uitdrukkelijke voorwaarde dat het op grond daarvan verstrekte advies, 'tijdig' werd verstrekt, quod non. Ons college kan ermee volstaan op dit punt te verwijzen naar de uitvoerige motivering zoals hoger weergegeven, welke hier integraal moet worden hernomen.

In tweede instantie, voor zover de Raad van oordeel zou zijn dat het advies alsnog tijdig werd uitgebracht is er evenmin sprake van een schending van deze bepalingen. Artikel 4.3.4 VCRO spreekt over de situatie waarin een stedenbouwkundige vergunning kan worden geweigerd op grond van een ongunstig advies. In casu is er geen sprake van een weigering van de gevraagde stedenbouwkundige vergunning, en dit al evenmin op grond van het ongunstig advies van het Agentschap Onroerend Erfgoed.

...”

De verwerende partij stelt verder dat de verzoekende partij de schending van de materiële motiveringsplicht niet dienstig kan invoeren omdat de verzoekende partij opwerpt dat zij de motieven van de bestreden beslissing niet kent. Van een schending van de formele motiveringsplicht is evenmin sprake, de verwerende partij overweegt:

“ ...

Uit de hierboven geciteerde motivering van ons college zoals uitdrukkelijk vermeld in zijn besluit, blijkt dat het behoud niet alleen vanuit ruimtelijk oogpunt niet aangewezen werd geacht waarbij erop wordt gewezen dat het pand sinds de jaren '70 is gelegen in een BPA waarbij zowel in het eerste goedgekeurde BPA als in de latere wijzigingen van het BPA het pand nooit als waardevol pand is opgenomen, waarbij de vakwerkconstructie van de linker zijgevel van het pand tot in de jaren '80 goed zichtbaar is gebleven, maar ook dat in het centrum van Herk-de-Stad (+/- binnen de contouren van het BPA) thans reeds 19 gebouwen zijn opgenomen in de inventaris van het bouwkundig erfgoed en 3 gebouwen als monument geklasseerd zijn, waarbij het oude pand, ondanks zijn lang bestaan en goede zichtbaarheid tot omstreeks de jaren '80, niet werd opgenomen in de inventaris van het bouwkundig erfgoed.

...”

Ook de zorgplicht wordt volgens de verwerende partij niet geschonden doordat dit binnen het onroerend erfgoedrecht nog niet geconcretiseerd is. Ten slotte blijkt volgens de verwerende partij uit de overwegingen in de bestreden beslissing dat alle relevante factoren en omstandigheden werden afgewogen, zodat de zorgvuldigheidsplicht niet wordt geschonden.

3.

De tussenkomende partijen voegen hier nog het volgende aan toe:

“ ...

Het hoeft geen betoog dat artikel 4.3.4 VCRO in tegenstelling tot artikel 4.3.3. niet spreekt van een automatische weigering maar van een louter potentiële weigering.

...

Dat de deputatie zeer concreet aangeeft waarom zij afwijkt van het advies en haar beslissing neemt; dat de verzoeker deze redenen zelfs citeert in haar verzoekschrift onder verwijzing naar het toepasselijke BPA, de vergunde constructie van het naburig pand, dat de vakwerkconstructie van de zijgevel steeds zichtbaar is gebleven in meer of mindere mate en nooit eerder aanleiding gaf tot inventarisatie en zonder enig gevolg bleef voor wat de vergunde constructies op naburige percelen alsook zonder invloed op de totstandkoming van enig BPA en dat er in het centrum reeds vele gebouwen wel opgenomen zijn in de inventaris terwijl dit pand het niet is waarmee duidelijk ook bedoeld wordt dat in het verleden steeds aan dit pand werd voorbijgegaan en thans vanuit de huidige omgeving niet meer verantwoord is dit oude pand te behouden.

De wachtgevel van een naburige constructie impliceert dan toendertijd reeds rekening werd gehouden met de afbraak van het pand met de bedoeling tot een gesloten gevelwand zoals de Deputatie ook beslist en overweegt;

Dat de Deputatie dus in alle redelijkheid tot zijn beslissing is gekomen en voldoende zorgvuldig is geweest rekening houdend met alle relevante factoren;

De verzoeker kan niet voorhouden dat de Deputatie zou moeten aantonen waarom het pand geen uniek beschermenswaardig karakter zou hebben;

...

De verzoeker gaat zelfs nog een stap verder en beweert dat er ten gevolge van haar advies een actieve zorgplicht zou bestaan in hoofde van de vergunningsverlenende overheid;

Deze zienswijze van de verzoeker is verkeerd.

Het moet worden benadrukt dat het advies van Onroerend erfgoed maar diende ingewonnen omdat het pand binnen een straal ligt van 50 meter nabij een geklasseerd monument; dat het pand op zich nog geen enkel bijzonder statuut heeft en derhalve de motivatie ivm de zorgplicht dewelke de verzoeker voorhoudt, niet onmiddellijk verantwoordbaar is.

Dat het advies ongunstig was impliceert in hoofde van de overheid in casu nog geen zorgplicht hetgeen misschien wel kan gesteld worden ivm panden die reeds voorlopig of definitief geklasseerd werden hetgeen evenwel in casu nog niet aan de orde is.

...

Beoordeling door de Raad

1.

De verzoekende partij heeft overeenkomstig artikel 4.7.16, §1 VCRO een verplicht in te winnen ongunstig advies uitgebracht over de aanvraag. Artikel 4.7.16, §1, tweede lid VCRO verwijst voor wat de gevolgen van dit negatieve advies betreft naar artikel 4.3.4 VCRO.

Artikel 4.3.4 VCRO bepaalt dat een vergunning kan worden geweigerd indien uit het verplicht in te winnen advies blijkt dat de aanvraag onwenselijk is in het licht van doelstellingen of zorgplichten die gehanteerd worden binnen andere beleidsvelden dan de ruimtelijke ordening.

De verzoekende partij heeft een ongunstig advies uitgebracht voor de sloop waarbij zij wijst op de belangrijke interieurelementen, de zichtbare achtergevel en de zeldzame ligging van de vakwerkwoning in de stadskern van Herk-de-Stad, om te oordelen dat het pand een bijzondere intrinsieke erfgoedwaarde heeft.

2.

Vooreerst dient de Raad erop te wijzen dat de verwerende partij, in het kader van de haar opgelegde motiveringsverplichting, er niet toe gehouden is op elk argument van de verzoekende partij te antwoorden. Als orgaan van actief bestuur volstaat het dat de verwerende partij op een duidelijke manier de redenen vermeldt die geleid hebben tot het nemen van haar beslissing.

De Raad dient ambtshalve na te gaan of de verwerende partij de bestreden beslissing afdoende heeft gemotiveerd. Om te voldoen aan de motiveringsplicht moet een vergunningsbeslissing gedragen worden door motieven die in feite juist en in rechte pertinent zijn. Deze motieven moeten tevens duidelijk vermeld worden in de bestreden beslissing zelf en moeten op een duidelijke en afdoende wijze weergeven waarom de bevoegde overheid tot die beslissing is gekomen.

De verwerende partij beschikt als vergunningverlenend bestuursorgaan bij haar beoordeling over de eisen van het in stand houden van het waardevolle karakter van een vakwerkhoeve over een

discretionaire bevoegdheid. De Raad kan zich hierbij dan ook niet in de plaats stellen van de verwerende partij.

In de hem opgedragen legaliteitsbeoordeling kan de Raad enkel rekening houden met de motieven die opgenomen zijn in de bestreden beslissing, en nagaan of het vergunningverlenend bestuursorgaan haar appreciatiebevoegdheid naar behoren heeft uitgeoefend, met name, zoals eerder gesteld, of zij is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij deze correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot de bestreden beslissing is kunnen komen.

3.

De Raad stelt vast dat de verwerende partij enkel overweegt dat de vakwerkwoning niet is opgenomen in de inventaris van het bouwkundig erfgoed en evenmin als waardevol wordt aangeduid in het geldende bijzonder plan van aanleg nr. 4b 'Centrum', om vervolgens te oordelen dat het behoud van de vakwerkwoning niet aangewezen is. Zij overweegt:

“ ...

Overwegende dat het behoud van het oude pand vanuit ruimtelijk oogpunt niet aangewezen is;

dat de ruimtelijke situatie in de loop der jaren veranderd is;

dat sinds de jaren '70 het bestaande pand gelegen is in een BPA; dat zowel in het eerst goedgekeurde BPA als in de latere wijzigingen van het BPA het pand nooit als waardevol pand opgenomen is;

dat de vakwerkconstructie van de linker zijgevel van het pand nochtans tot in de jaren '80 goed zichtbaar gebleven is;

dat op het links aanpalend perceel aanvankelijk een garagevolume bestaande uit 1 bouwlaag met plat dak gesitueerd was; dat deze situatie te zien is op de foto's zoals gevoegd bij de bouwaanvraag voor het oprichten van 2 studio's op het links aanpalend perceel; dat deze aanvraag vergund werd in 1987;

dat het vergund bouwvolume van de meergezinswoning een blinde zijgevel heeft tegen de perceelsgrens met voorliggend bouwperceel; dat de blinde gevel het karakter heeft van een gemene muur waartegen aangebouwd moet worden; dat de meergezinswoning vergund werd met de bedoeling om het gabarit door te trekken en de gesloten gevelwand af te werken op het terrein in voorliggende aanvraag;

dat er geen rekening gehouden is met het gabarit van het oude (te slopen) pand;

dat er een te groot oppervlak van blinde gevel zichtbaar is vanaf de openbare weg; dat een afwerking van de blinde gevel met een duurzaam en volwaardig gevelmateriaal het storend zicht (te groot hoogteverschil) niet zal wegnemen;

Overwegende dat ten slotte op te merken is dat in het centrum van Herk-de-Stad (+/- binnen contouren BPA) 19 gebouwen opgenomen zijn in de inventaris van het bouwkundig erfgoed en 3 gebouwen als monument geklasseerd zijn;

dat het oude pand in voorliggende aanvraag niet opgenomen is in deze lijst;

...”

4.

De Raad is van oordeel dat een dergelijke motivering in het licht van artikel 4.3.4 VCRO, de (materiële) motiveringsplicht en de zorgvuldigheidsplicht niet in redelijkheid kan aangemerkt worden als een afdoende en zorgvuldige beoordeling. De verwerende partij dient integendeel concreet en aan de hand van zekere en precieze gegevens na te gaan of de sloop van de vakwerkwoning wenselijk is en dient hierbij in het bijzonder rekening te houden met het verplicht in te winnen negatieve advies van de verzoekende partij.

De Raad stelt vast dat de verwerende partij het negatieve advies van de verzoekende partij opneemt in haar bestreden beslissing maar dat zij geenszins motiveert waarom aan de bijzondere erfgoedwaarde van de vakwerkwoning kan worden voorbijgegaan. De verwerende partij kan zich niet beperken tot de overweging dat de vakwerkwoning nooit als waardevol is opgenomen in het bijzonder plan van aanleg en niet voorkomt op de inventaris van het bouwkundig erfgoed, om te oordelen dat de vakwerkwoning geen bijzondere erfgoedwaarde heeft.

Het loutere feit dat het advies van de verzoekende partij niet bindend is, doet geen afbreuk aan de vaststelling dat de verwerende partij alle relevante gegevens in acht moet nemen en op passende wijze dient te ontmoeten. De verzoekende partij heeft een omstandig en uitgebreid gemotiveerd negatief advies uitgebracht waarbij aan de hand van verschillende elementen wordt besloten dat de woning een bijzondere erfgoedwaarde heeft. De in de bestreden beslissing gehanteerde motieven kunnen in redelijkheid niet volstaan om zonder meer voorbij te gaan aan het advies van de verzoekende partij en het erfgoedkundig karakter van de woning waarvan de afbraak beoogd wordt

5.

Het enig middel lijkt op het eerste zicht, mede gelet op de in het onderdeel VI.A van huidig arrest gedane vaststellingen, in de aangegeven mate voldoende ernstig om de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing te verantwoorden.

OM DEZE REDENEN BESLIST DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. De Raad beveelt de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van de deputatie van de provincieraad Limburg van 19 juli 2012, waarbij het administratief beroep van de tussenkomenende partijen tegen de weigeringsbeslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Herk-de-Stad van 27 maart 2012 voorwaardelijk wordt ingewilligd en waarbij aan de tussenkomenende partijen een stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het slopen van een bestaand pand en het oprichten van een appartementsgebouw met drie woongelegenheden op de percelen gelegen te [REDACTED] en met als kadastrale omschrijving [REDACTED].
2. De zaak wordt voor de behandeling van de vordering tot vernietiging aangehouden voor de derde kamer, voorgezeten door de heer Filip VAN ACKER.
3. De uitspraak over de kosten wordt uitgesteld tot de beslissing over de vordering tot vernietiging.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare zitting op 26 februari 2013, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, derde kamer, samengesteld uit:

Filip VAN ACKER, voorzitter van de derde kamer,

met bijstand van

Heidi HUANG, toegevoegd griffier.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de derde kamer,

Heidi HUANG

Filip VAN ACKER