

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

van 6 februari 2018 met nummer RvVb/A/1718/0528
in de zaak met rolnummer RvVb/1415/0705/A/0689

Verzoekende partij de heer **Johan FOUBERT**

vertegenwoordigd door advocaat Bart VAN HYFTE, met
woonplaatskeuze op het kantoor te 1060 Brussel, Gulden Vlieslaan
77

Verwerende partij de deputatie van de provincieraad van **OOST-VLAANDEREN**

vertegenwoordigd door mevrouw Kaat VAN KEYMEULEN

I. **BESTREDEN BESLISSING**

De verzoekende partij vordert met een aangetekende brief van 28 juli 2015 de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 11 juni 2015.

De verwerende partij heeft het administratief beroep van onder meer de verzoekende partij tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kruiseke van 20 januari 2015 verworpen.

De verwerende partij heeft aan de verzoekende partij een voorwaardelijke stedenbouwkundige vergunning verleend voor het regulariseren van een terrasoverkapping, en geweigerd voor het regulariseren van een tuinberging en een tuindoorgang met tuinscherm op het perceel gelegen te 9150 Kruiseke, Patrijzenweg 14, met als kadastrale omschrijving afdeling 2, sectie B, nummer 115N.

II. **VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING**

De verwerende partij dient een antwoordnota en het administratief dossier in. De verzoekende partij dient een wederantwoordnota in. De verwerende partij dient geen laatste nota in.

De kamervoorzitter behandelt de vordering tot vernietiging op de openbare zitting van 7 maart 2017.

Advocaat Laurent DELMOTTE die *loco* advocaat Bart VAN HYFTE voor de verzoekende partij verschijnt en mevrouw Kaat VAN KEYMEULEN die voor de verwerende partij verschijnt, zijn gehoord.

Het decreet van 4 april 2014 betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges (DBRC-decreet) en het besluit van de Vlaamse regering van 16 mei 2014

houdende de rechtspleging voor sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges (Procedurebesluit) zijn toegepast.

III. FEITEN

De verzoekende partij dient op 17 september 2014 bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kruibeke een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor het regulariseren van een terrasoverkapping, een tuinberging, en een tuindoorgang met tuinscherp op het perceel gelegen te 9150 Kruibeke, Patrijzenweg 14.

Het perceel ligt volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan 'St. Niklaas-Lokeren', vastgesteld met een koninklijk besluit van 7 november 1978, in parkgebied.

Het perceel maakt als lot 174 deel uit van de verkaveling nr. VK206/1, vergund bij besluit van het college van burgemeester en schepenen van de toenmalige gemeente Bazel van 19 december 1967.

Tijdens het openbaar onderzoek, dat van 4 november 2014 tot en met 3 december 2014 gehouden wordt, wordt er een bezwaarschrift ingediend.

Het agentschap voor Natuur en Bos adviseert op 25 november 2014 gunstig.

Het agentschap Onroerend Erfgoed (vervolgens: het agentschap) adviseert op 26 november 2014 ongunstig voor de tuinberging en de tuindoorgang met tuinscherp, en voorwaardelijk gunstig voor de terrasoverkapping.

De milieudienst van de gemeente Kruibeke adviseert op 9 december 2014 ongunstig voor de tuinberging en de tuindoorgang met tuinscherp, en voorwaardelijk gunstig voor de terrasoverkapping.

De gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar adviseert op 20 januari 2015 ongunstig voor de tuindoorgang met tuinscherp, en voorwaardelijk gunstig voor de terrasoverkapping en de tuinberging.

Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kruibeke beslist op 20 januari 2015 om aan de verzoekende partij een stedenbouwkundige vergunning te verlenen voor de regularisatie van de terrasoverkapping en de tuinberging, en een vergunning te weigeren voor de tuindoorgang met tuinscherp.

Tegen die beslissing tekent de verzoekende partij op 3 maart 2015 administratief beroep aan bij de verwerende partij. Op 3 maart 2015 wordt er ook een administratief derden-beroep tegen het collegebesluit ingesteld.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn verslag van 16 april 2015 om aan de verzoekende partij een voorwaardelijke stedenbouwkundige vergunning te verlenen voor de terrasoverkapping, en een vergunning te weigeren voor de tuinberging en de tuindoorgang met tuinscherp.

De hoorzitting vindt op 28 april 2014 plaats.

De Vlaamse Commissie Onroerend erfgoed (vervolgens: de commissie) brengt op 4 juni 2015 een ongunstig advies uit voor de tuindoorgang met tuinscherm en de tuinberging, en een voorwaardelijk gunstig advies voor de terrasoverkapping.

Op 11 juni 2015 beslist de verwerende partij om aan de verzoekende partij een voorwaardelijke stedenbouwkundige vergunning te verlenen voor de terrasoverkapping, en een vergunning te weigeren voor de regularisatie van de tuindoorgang met tuinscherm en de tuinberging. De verwerende partij motiveert:

“ ...

De juridische aspecten

Het perceel situeert zich overeenkomstig het gewestplan binnen een parkgebied, waarvoor artikel 14.4.4. van het inrichtingsbesluit bepaalt : "De parkgebieden moeten in het staat bewaard worden of zijn bestemd om zodanig ingericht te worden, dat ze, in al dan niet verstedelijkte gebieden, hun sociale functie kunnen vervullen."

Voorliggende aanvraag beoogt het regulariseren van een terrasoverkapping met een grootte van 39,95m², een tuinberging van 27,66m² en een tuindoorgang met tuinscherm. de aanvraag omvat een verzoek tot afwijking op voorschriften van de verkaveling van 19 december 1967 als hierna omschreven.

Het perceel van de aanvraag betreft het lot 174 van in totaal 183 loten uit de verkaveling van 19 december 1967.

Volgende stedenbouwkundige voorschriften van de verkaveling zijn van toepassing:

- *de afstand tussen zijgevel en scheidingsgrens minimum 4m te bedragen*
- *in de strook voor koeren en hovingen kunnen garages en bijgebouwen worden opgericht op 21m van de voorbouwlijn of tegen de uiterste grens van het perceel met een oppervlakte van 35m²*
- *De afsluitingen zijn uit te voeren in levende hagen van 1.80m hoogte, sierheesters en sierbomen. De erfscheidingen mogen voorzien worden met een draadversperringen*

De aanvraag omvat een tuindoorgang met tuinscherm in hout ingeplant over de volle breedte van de zijdelingse bouwvrije strook tussen woning en de dreef en de erfafsluiting betreft een constructie in aluminium kokers tot een hoogte van 3.00m, deels opgevuld met hardhouten latwerk en doorgang naar dreef.

De aanvraag is bijgevolg in strijd met de voorschriften van de verkaveling, zoals hoger omschreven.

(...)

De voorschriften van een verkaveling hebben een bindende en verordenende kracht.

Artikel 4.4.1. §1 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening bepaalt dat in een vergunning, na een openbaar onderzoek, beperkte afwijkingen kunnen worden toegestaan op stedenbouwkundige voorschriften en verkavelingsvoorschriften met betrekking tot perceelsafmetingen, de afmetingen en de inplanting van constructies, de dakvorm en de gebruikte materialen, maar dat geen afwijkingen kunnen worden toegestaan voor wat betreft 1° de bestemming; 2° de maximaal mogelijke vloerterreinindex; 3° het aantal bouwlagen.

De aanvraag werd aan een openbaar onderzoek onderworpen, zodat in principe toepassing van bovenvermeld artikel 4.4.1. §1 kan gemaakt worden.

Het optrekken van constructies over de volle breedte van de 4m bouwvrije strook tussen de rechtse zijgevel van de halfopen woning en de erfscheiding met de dreef, valt niet onder het toepassingsgebied van voormelde afwijkmogelijkheid artikel 4.4.1 §1, omdat het hier gaat om een afwijking in functie van de bestemming van de zone. De aanvraag betreft het inrichten van de bouwvrije zijdelingse strook met constructies, welke een ruime ruimtelijke impact hebben op de omgeving van de dreef, zowel naar hun constructie toe als naar de uitgevoerde materialen.

De tuindoorgang, opgetrokken uit witte aluminium kokers tot een hoogte van 3.00m en opgevuld met latwerk uit hardhout, zijn volgens de verkavelingsvoorschriften niet toegelaten. Er moet een bouwvrije zone van 4.00m gerespecteerd worden tot de perceelsgrens.

De omheining met doorgang naar de dreef is eveneens strijdig met de voorschriften, waar men een natuurlijke haag voorziet. Door de houten scheidingen wordt het natuurlijke karakter langsheen de dreef aangetast.

Bijgevolg bestaat er een onoverkomelijke legaliteitsbelemmering voor het verlenen van een stedenbouwkundige vergunning. De door de aanvrager gemaakte bespiegelingen aangaande dit deel van het project zijn bijgevolg niet dienend voor de aanvraag.

Onroerend erfgoed bracht op 26 november 2014 een ongunstig advies uit, met betrekking tot de regularisatie van de tuinberging, de tuindoorgang langs de dreef en het tuinscherm en de verhardingen naast de woning, waarbij gevraagd wordt om deze constructies en verhardingen te verwijderen.

Het advies stelt onder meer het volgende:

“De regularisatieaanvraag situeert zich binnen het beschermde dorpsgezicht, waarbij de beschermde dreef met haar omgeving op deze locatie het beeldbepalende erfgoedelement is.

Het bouwen van constructies tot tegen de dreef, of het plaatsen van niet natuurlijke afsluitingen en niet waterdoorlatende verhardingen binnen de kroonprojectie van de dreefbomen is om deze reden niet gewenst en niet te verantwoorden vanuit erfgoedzorg, gelet dat zij een aantasting inhouden op de beeldwaarde van deze dreef, maar ook op de leefzone van de betrokken bomen.

Door de uitgevoerde werken is er dan ook een negatieve impact op de dreefbomen te verwachten, door het voor water ondoorlatende maken van de zone binnen de kroonprojectie van de bomen en door de aantasting van de belevingswaarde en artistieke waarde van de dreef.

Onroerend Erfgoed is bijgevolg van oordeel dat de zijdelingse tuindoorgang met verhardingen en het tuinhuis niet in aanmerking komen voor regularisatie, evenmin als de visueel storende tuinafsluiting. De terrasoverkapping op zich is een vrij zwaar ogende constructie, doch lettende dat deze zich net buiten of aan de rand van de kroonprojectie van de dreefbomen bevindt kan deze mits een kwalitatieve groeninkleding met streekeigen en standplaats geschikte haag of struiken langs de perceelsrand, wel in aanmerking komen voor regularisatie.

De overige constructies en verhardingen vormen een overtreding op de regelgeving inzake onroerend erfgoed en moeten bijgevolg verwijderd worden.

(...)

Gelet op de bovenstaande argumenten wordt over deze aanvraag een ongunstig advies uitgebracht met betrekking tot de regularisatie van de tuinberging, de tuindoorgang langs de dreef en het tuinscherm. Met betrekking tot de verhardingen waarvoor geen regularisatie ingediend werd wordt eveneens een ongunstig advies uitgebracht, voor de verhardingen naast de woning.

Tot slot wordt aangaande de aanvraag tot regularisatie van de achteruitbouw, terrasoverkapping achter de woning een gunstig advies met voorwaarden uitgebracht.

Als voorwaarde wordt gesteld:

- dat in functie van de integratie van de terrasoverkapping een haag of struiklaag aangeplant wordt met streekeigen en standplaats geschikte soorten op de perceelgrens van het betrokken perceel.

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.“

Het advies kan volledig bijgetreden worden voor wat betreft de impact van de in de zijdelingse bouwvrije strook opgerichte constructies en verhardingen, evenals voor de tuinafsluiting.

Het advies kan eveneens bijgetreden worden voor wat betreft de impact van de tuinberging op de dreef en het beschermde dorpszicht.

De tuinberging werd overigens niet correct ingetekend op het inplantingsplan, omdat de tuinberging zich in werkelijkheid op ongeveer 20cm van de perceelsgrens met de dreef bevindt. De tuinberging bevindt zich op een perceel aansluitend op de dreef, dat volledig opgenomen is binnen het beschermde dorpszicht.

Met betrekking tot voormeld advies dient bijgevolg gesteld te worden, dat het perceel van de aanvraag op zich volledig deel uitmaakt van het beschermde dorpszicht en er niet enkel aanpalend aan is gelegen.

In deze zin is het advies bindend voor de vergunning verlenende overheid vanuit een direct werkende norm, zoals gesteld in boven vermeld advies van onroerend Erfgoed.

Art. 6.4.6. van het Onroerenderfgoeddecreet stelt :

(...)

In voorliggende aanvraag werd met schrijven van 8 mei 2015 advies ingewonnen worden bij de Vlaamse Commissie Onroerend Erfgoed gelet, dat in het verweer elementen staan die betrekking hebben op Erfgoed, als vermeld in artikel 6.4.4, § 2 en § 3, of de behandeling van dat advies door de vergunningverlenende overheid.

Op 4 juni 2015 adviseerde de VCOE de aanvraag tot regularisatie van de terrasoverkapping gunstig, mits voldaan aan volgende voorwaarden:

- Het goedgekeurde bouwplan moet strikt gevolgd worden.

- De terrasoverkapping moet voldoende visueel gebufferd worden ten opzichte van de dreef door middel van een natuurlijke afsluiting in streekeigen groen.

De commissie bracht een ongunstig advies uit voor de regularisatie van de tuindoorgang, het tuinscherm, de tuinberging en de verhardingen onder de tuindoorgang.

Voor wat betreft de tuindoorgang en het tuinscherm, evenals de tuinberging bestaat er bijgevolg een legaliteitsbelemmering die het verlenen van een stedenbouwkundige vergunning in de weg staat. Deze werken dienen uitgesloten te worden uit de eventuele stedenbouwkundige vergunning.

De goede ruimtelijke ordening

Het perceel grenst aan de rechtse zijde aan de kasteeldreef in Bazel.

De huidige aanvraag betreft eveneens de regularisatie van een terrasoverkapping achteraan aan de woning, met een hoogte van max 3.00m en opgebouwd uit witte aluminium kokers en een witte plaatbekleding (dikte 0.40m) waarbij de wanden gedeeltelijk gedicht worden met glas en hardhout.

De aanvraag omvat tevens de regularisatie van het oprichten van een tuinberging achteraan het perceel, welke opgericht werd tot tegen de linkerperceelsgrens en heeft een oppervlakte heeft van 27.66m².

De tuinberging uitgevoerd in hardhouten latwerk met een dakrand in witte plaatbekleding. (hoogte 0.44m), heeft een maximale hoogte van 2.80m.

Regularisatieaanvragen moeten in principe op dezelfde wijze worden behandeld als andere aanvragen, en de overheid moet zich ervoor hoeden dat ze niet zwicht voor het gewicht van het voldongen feit. Er moet worden uitgegaan van de toestand zoals die was voor de uitvoering van de wederrechtelijk uitgevoerde werken en de aanvraag moet worden beoordeeld op dezelfde wijze als elke andere aanvraag in functie van de goede ruimtelijke aanleg van de plaats zoals die thans wenselijk is.

Onroerend erfgoed bracht op 26 november 2014 een ongunstig advies uit, vanuit een direct werkende norm, met betrekking tot de regularisatie van de tuinberging, de tuindoorgang langs de dreef en het tuinscherm en de verhardingen naast de woning, waarbij gevraagd wordt om deze constructies en verhardingen te verwijderen.

De bij de tuinberging gebruikte materialen, namelijk een hardhouten latwerk met een dakrand in witte plaatbekleding met een hoogte van 0.44m, maken dat deze tuinberging sterk zichtbaar is vanuit de dreef. De sterk geaccentueerde dakrand, zeker door zijn kleur en grootte, zorgt er voor dat deze tuinberging sterk aanwezig is in het beeld van de dreef (parkgebied), wat ruimtelijk niet aanvaardbaar is binnen zijn context van beschermd dorpszicht.

Onroerend Erfgoed bracht met betrekking tot de regularisatie van de terrasoverkapping (achteruitbouw woning) een gunstig advies uit, op voorwaarde dat een haag of struiklaag wordt aangeplant met streekeigen en standplaats geschikte soorten op de perceelsgrens van het betrokken perceel.

De overkapping van het terras sluit aan bij de woning, heeft een open karakter en staat op ongeveer 5.00m van de perceelsgrens ingeplant, zodat deze vanuit stedenbouwkundige oogpunt kan worden toegelaten.

De gemeentelijke milieudienst bracht op 9 december 2014 een gunstig advies uit met voorwaarden voor de regularisatie van de terrasoverkapping (achteruitbouw woning) op voorwaarde dat een haag of struiklaag wordt aangeplant met streekeigen en standplaats geschikte soorten op de perceelsgrens van het betrokken perceel.

Uit wat voorafgaat dient geconcludeerd dat in voorliggende aanvraag enkel de terrasoverkapping kan worden aanvaard, en dit onder de voorwaarde dat een haag of struiklaag dient te worden aangeplant met streekeigen en standplaats geschikte soorten op de perceelsgrens van het betrokken perceel.

...

Dat is de bestreden beslissing.

IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

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

V. ONDERZOEK VAN DE MIDDELEN

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partij ontleent een eerste middel aan de schending van artikel 1.1.4 en artikel 4.3.1 VCRO, van artikel 5, §2, 3° en artikel 5, §3 van het decreet van 3 maart 1976 tot bescherming van monumenten en stads- en dorpsgezichten (vervolgens: het Monumentendecreet) en van “de materiële motiveringsplicht zoals vervat in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen”.

Het middel luidt als volgt:

“ ...

Het besluit van de Deputatie rust op het advies dat Onroerend Erfgoed op 26 november 2014 uitbracht en op het advies dat de Vlaamse Commissie Onroerend Erfgoed op 4 juni 2015 uitbracht.

Beide adviezen werden gegeven op grond van en verwijzen naar het definitief beschermde dorpsgezicht Bazel, goedgekeurd op 3 juli 1981.

De opname van dorpsgezicht Bazel in de lijst van beschermde dorpsgezichten gebeurde evenwel zonder dat het voorontwerp van lijst, noch de opname in de lijst zelf individueel werd betekend aan de eigenaars van gronden die er deel van uitmaken.

Artikel 5, §2, 3° van het decreet van 3 maart 1976 tot bescherming van monumenten en stads- en dorpsgezichten, zoals van kracht in 1981 (...), voorzag nochtens:

(...)

Artikel 5, §3 van hetzelfde decreet, voorzag:

(...)

Dit besluit tot bescherming als dorpsgezicht van 3 juli 1981 werd aldus goedgekeurd in strijd met artikel 5, §2, 3° en artikel 5, §3 van het toen geldende decreet van 3 maart 1976 tot bescherming van monumenten, stads- en dorpsgezichten, dat bepaalt dat zowel aan de eigenaars en vruchtgebruikers van monumenten als aan de eigenaars en vruchtgebruikers van onroerende goederen die vallen in een dorps- of stadsgezicht zowel het voorontwerp als de beslissing houdende vaststelling van een ontwerp van lijst moet worden betekend. Dit voorschrift is een substantieel vormvoorschrift (...).

De vaststelling van ontwerpen van lijst hebben directe rechtsgevolgen voor de eigenaars en vruchtgebruikers die in een stads- of dorpsgezicht vallen. Volgens de rechtspraak is het essentieel dat de betrokken eigenaars en vruchtgebruikers individueel op de hoogte worden gebracht van de bezwarende maatregelen die hen treffen, te meer omdat krachtens artikel 5, §3, derde lid van hetzelfde decreet, de eigenaars en vruchtgebruikers zelf op

straffe van hoofdelijke aansprakelijkheid de huurders en bewoners op de hoogte moeten brengen (...).

Dergelijke betekening werd door de Vlaamse regering onterecht niet noodzakelijk geacht in 1981.

Uit vermeld arrest nr. 74.522 in zake Du Bois blijkt dat de Vlaamse regering naar aanleiding van een ingesteld beroep tot nietigverklaring van een beschermings-besluit van een dorpskern als dorpsgezicht, in haar verweer nog steeds er van uitging dat uit de memorie van toelichting voorafgaand aan het decreet van 3 maart 1976 blijkt dat er geen verplichting tot individuele betekening bestaat van besluiten houdende definitieve bescherming, ten aanzien van eigenaars van onroerende goederen die gelegen zijn in een beschermd stads- of dorpsgezicht. Uit de memorie van toelichting bij het decreet van 3 maart 1976 leed de Vlaamse regering af dat men het systeem van individuele bekendmaking (door persoonlijke betekening), welk systeem gebruikt werd in de wet van 7 augustus 1931 op het behoud van monumenten en landschappen, niet langer meer wenste te handhaven. In dat geschil poneerde de Vlaamse regering dat een beschermingsbesluit als dorpsgezicht in werking treedt de dag van bekendmaking in het Belgisch Staatsblad.

De toen door de Vlaamse regering voorgestane wetsinterpretatie vormt meteen ook de verklaring waarom de ontwerplijst, noch het definitief beschermingsbesluit van 3 juli 1981 dat in casu als rechtsbasis dient voor het bestreden besluit, werden betekend aan de eigenaars van percelen deel uitmakend van de op 19 december 1967 verleende verkavelingsvergunning.

Deze wetsinterpretatie werd evenwel door de Raad van State in voormeld arrest nr. 74.522 in zake Du Bos verworpen omdat volgens het rechtscollege individuele besluiten die de rechtstoestand van een particulier bepalen aan de betrokkenen betekend moeten worden teneinde tegenstelbaar te zijn.

Het besluit van op 3 juli 1981 werd niet individueel betekend aan de eigenaars van de gronden die als dorpsgezicht beschermd werden en is derhalve niet tegenstelbaar.

Bij betwisting over de vraag of en wanneer de betekening van een beschermingsbesluit is gebeurd, rust de bewijslast op de overheid (...).

Vooralsnog ligt niet het bewijs voor dat deze individuele betekening van het besluit van 3 juli 1981 geschiedde.

Artikel 5, §3 van het decreet van 3 maart 1976 tot bescherming van monumenten en stads- en dorpsgezichten, zoals van kracht in 1981, voorzag immers uitdrukkelijk dat de “de rechtsgevolgen treden in werking vanaf de bekendmaking in het Belgisch Staatsblad of vanaf de betekening aan het betrokken gemeentebestuur, aan de eigenaars en de vruchtgebruikers.”

In de mate het bestreden besluit aldus gebaseerd is op het voormelde besluit van 3 juli 1981 tot bescherming van het dorpsgezicht Bazil, dat evenwel aan verzoeker niet tegenstelbaar is om de hierboven aangegeven redenen, en op de adviezen gegeven door Onroerend Erfgoed en de Vlaamse Commissie Onroerend Erfgoed ingevolge deze niet-tegenstelbare bescherming als dorpsgezicht, dient het te worden vernietigd.

Aldus is het bestreden besluit evenmin gebaseerd op deugdelijke motieven en schendt het de materiële motiveringsplicht.

...”

2.

De verwerende partij antwoordt:

“ ...

In een eerste middel werpt verzoekende partij op dat het beschermingsbesluit van het dorpsgezicht Bazel hem niet tegenstelbaar is, zodat de bestreden beslissing die zich op het beschermingsbesluit baseert, onwettig is.

Verzoekende partij steunt deze stelling op de loutere bewering dat “het besluit van 3 juli 1981 niet individueel [werd] betekend aan de eigenaars van de gronden die als dorpsgezicht beschermd werden”.

Dergelijke uiterst gemakkelijke bewering, zonder zelfs maar begin van bewijs aan te brengen, kan geenszins als feit aanvaard worden.

Evenzeer geldt dat de beslissende overheid of een adviesinstantie vanzelfsprekend niet tot in het uiterste detail moet aantonen dat alles wat zij zegt, en alle rechtsregels waar zij zich op steunt, zowel intern als formeel wettig en correct zijn.

Dit alsnog beweren zou van elke realiteitszin ontdaan zijn, van een onhoudbaar formalisme getuigen, enige praktische overheidswerking belemmeren en zodoende absoluut indruisen tegen het algemeen belang

Er moet bij een overheidsbesluit van uit gegaan worden dat die zaken die als feit worden aangenomen, en die rechtsregels waar op gesteund worden, correct en wettig zijn, totdat het tegendeel wordt aangetoond.

Zodoende moet verzoekende partij aannemelijk kunnen maken dat in casu de vormvereiste van individuele betekeningen aan eigenaars binnen een te beschermen dorpsgezicht, niet is gebeurd.

Enkel de eigen bewering, in eigen voordeel, kan natuurlijk niet aanvaard worden.

Verzoekende partij verwijst in zijn betoog naar rechtspraak van de Raad van State.

Deze is niet dienend nu deze rechtspraak helemaal niet handelt over het huidig van toepassing zijnde beschermingsbesluit (wel een beschermingsbesluit in Dendermonde) en dus geenszins enig bewijs inhoudt dat er met het hier voorliggende beschermingsbesluit een wettigheidsproblematiek zou bestaan.

Anderzijds handelden de aangeduide voorzieningen voor de Raad van State wel rechtstreeks over de vraag of de vereiste betekeningen gebeurd waren, zodat het logisch is dat in dergelijke voorziening het de overheid als verwerende partij is die bewijs moet leveren dat zij alle vormvereisten voor een wettig beschermingsbesluit heeft uitgevoerd. In het kader van een beslissing over een vergunningsaanvraag is het, zoals reeds vermeld, absurd om te vereisen dat de beslissende overheid telkens moet aantonen dat elke rechtsregels zowel intern als formeel wettig is.

Los van het hierboven vastgesteld gebrek aan onderbouwing van de bewering van verzoekende partij, wordt er uitdrukkelijk op gewezen dat verzoekende partij tot op vandaag nagelaten heeft het volgens haar onwettige beschermingsbesluit voor de Raad van State aan te vechten. Het getuigt absoluut van een onbehoorlijk burgerschap om nu, voor het eerst voor uw Raad de onwettigheid van het beschermingsbesluit op te werpen.

Een beschermingsbesluit is een individueel besluit, geen verordenend reglement (...) zodat verzoekende partij niet middels een exceptie van onwettigheid de wettigheid van het beschermingsbesluit kan betwisten en niet zodoende de beroepstermijnen voor de Raad van State kan omzeilen. De rechtszekerheid en de verworven rechten primeren.

Het beschermingsbesluit bestaat, is wettig, en moet worden toegepast, zodat meteen duidelijk is dat de bestreden beslissing op correcte en wettige adviezen is gegrond.

(...)

Zelfs in de hypothese dat het onderhavige beschermingsbesluit niet aan verzoekende partij kan worden tegengeworpen –quod certe non-, dan nog zal uw Raad willen vaststellen dat de weigeringsmotieven uit de bestreden beslissing overeind blijven.

Immers, de werken worden niet vergunbaar geacht, eensdeels wegens hun strijdigheid met de verkavelingsvoorschriften, en anderzijds niet omwille van de ligging va het bouwperceel in het dorpsgezicht, maar wel omwille van hun impact op de aanpalende, beschermde dreef:

(...)

Verzoekende partij beweert niet dat de aanpalende dreef niet beschermd is. Het buiten toepassing laten van het beschermingsbesluit wegens het niet aanschrijven van de eigenaar strekt zich logischerwijze enkel uit tot de bescherming van de eigendom wiens eigenaar moest worden aangeschreven (verzoekende partij is een derde die niet moest worden aangeschreven in het kader van de bescherming van de dreef.). Zodoende blijft het geciteerd motief behouden zelfs wanneer men meegaat in de incorrecte hypothese van een niet-tegenstelbaarheid van het beschermingsbesluit in hoofde van verzoekende partij.

Aangezien de vergunning wordt geweigerd om andere redenen dan de bescherming van het goed van verzoekende partij is het middel in zoverre onontvankelijk wegens doelloosheid is.

...”

3.

De verzoekende partij dupliceert in haar wederantwoordnota dat de verwerende partij ten onrechte de bewijslast betreffende de individuele betekening omkeert. Van de verzoekende partij kan niet het onmogelijke bewijs van een negatief feit gevraagd worden, met name dat de individuele betekening niet gebeurd is. Het is aan de overheid om te bewijzen dat een substantieel vormvoorschrift bij de totstandkoming van een besluit met eigendomsbeperkingen, zoals een beschermingsbesluit, nageleefd werd. Zij wijst op rechtspraak van de Raad van State.

De verzoekende partij spreekt tegen dat zij de wettigheid van het ministerieel beschermingsbesluit van 3 juli 1981 niet meer op ontvankelijke wijze zou mogen betwisten. Zij citeert literatuur waaruit volgens haar blijkt dat de rechtsleer en rechtspraak wel degelijk aanvaarden dat de exceptie van onwettigheid tegen individuele besluiten aangevoerd kan worden. Dat geldt des te meer, daar de verzoekende partij individueel niet in kennis van het onwettig beschermingsbesluit gesteld werd en dan ook niet de gelegenheid had om een vernietigingsberoep in te stellen.

Uit de repliek dat, waar het de bescherming van de dreef betreft, zij een derde is die niet aangeschreven moest worden, leidt de verzoekende partij af dat de verwerende partij het ontbreken van een individuele kennisgeving van het beschermingsbesluit erkent.

Beoordeling door de Raad

1.

De verzoekende partij argumenteert in het middel dat het koninklijk besluit van 3 juli 1981 waarbij de dorpskom van Bazel te Kruibeke, zoals afgebakend op plan 1/2, als dorpsgezicht beschermd wordt, haar “niet tegenstelbaar” is. Uit haar betoog blijkt dat zij die niet-tegenstelbaarheid uit twee gronden afleidt. Vooreerst voert de verzoekende partij aan dat het besluit houdende vaststelling van het ontwerp van lijst in strijd met het toen geldende artikel 5, §3, eerste lid van het Monumentendecreet niet aan de individuele eigenaars en vruchtgebruikers betekend zou zijn. Vervolgens stelt de verzoekende partij dat het definitieve beschermingsbesluit zelf evenmin betekend zou zijn.

In de mate dat de verzoekende partij betoogt dat de individuele eigenaars en vruchtgebruikers niet individueel van het besluit tot vaststelling van de ontwerprijst in kennis gesteld werden, voert zij een exceptie van onwettigheid tegen het beschermingsbesluit van 3 juli 1981 aan. De verzoekende partij voert immers, zoals zijzelf met zoveel woorden stelt, de schending van een substantieel vormvoorschrift aan, waarvan de naleving in de loop van de beschermingsprocedure een noodzaak is om die procedure met een wettig beschermingsbesluit te kunnen afronden. Voor zover het gegrond zou zijn, heeft het aangevoerde verzuim, met name het ontbreken van de door artikel 5, §3, eerste lid van het Monumentendecreet voorgeschreven betekeningen, meer gevolgen dan het enkele feit dat het beschermingsbesluit niet tegenstelbaar of niet verbindend zou zijn, maar tast het de wettigheid van het beschermingsbesluit aan.

2.

Artikel 9, eerste lid van het Monumentendecreet, zoals het gold ten tijde van het beschermingsbesluit van 3 juli 1981 en tot de opheffing ervan op 1 januari 2015 bij artikel 12.2.1 van het Onroerenderfgoeddecreet, bepaalt dat het besluit tot bescherming van een monument of stads-of dorpsgezicht “verordenende kracht” heeft.

Op grond van artikel 12.3.9 van het Onroerenderfgoeddecreet behoudt het beschermingsbesluit van 3 juli 1981 zijn rechtskracht tot het in overeenstemming met dit laatste decreet gewijzigd of opgeheven wordt. Het heeft de gevolgen die dat decreet verbindt aan een bescherming als stads- of dorpsgezicht.

Het beschermingsbesluit van 3 juli 1981 bezit essentieel een individueel karakter en heeft zodoende wel verbindende maar geen normatieve kracht. Uit het gebruik van de term “verordenend” in het vroegere artikel 9, eerste lid van het Monumentendecreet kan niet worden afgeleid dat de decreetgever aan beschermingsbesluiten een reglementair karakter heeft willen verlenen.

Anders dan de verzoekende partij in haar wederantwoordnota beweert, kan de regelmatigheid van definitief geworden individuele beslissingen, zoals het beschermingsbesluit van 3 juli 1981, niet meer in vraag worden gesteld, ook niet bij wege van een op artikel 159 van de Grondwet gesteunde exceptie van onwettigheid.

De verzoekende partij kan niet op ontvankelijke wijze de schending van artikel 5, §3, eerste lid van het Monumentendecreet aanvoeren om de vernietiging van de bestreden beslissing te verkrijgen.

3.

Voor zover de verzoekende partij nog stelt dat, behalve de ontwerplijst, het definitief beschermingsbesluit van 3 juli 1981 zelf evenmin aan de individuele eigenaars en vruchtgebruikers betekend werd, om die reden niet tegenstelbaar - wat niet hetzelfde als onwettig is - zou zijn, dat de bestreden beslissing aldus haar grondslag vindt in een niet-tegenstelbaar beschermingsbesluit en daarom onwettig is, moet er worden opgemerkt dat zij al te gemakkelijk de bewijslast van zich afschuift. Het beginsel is dat een verzoekende partij de bewijslast van de door haar ingeroepen onwettigheid draagt. De verzoekende partij beroept zich ten onrechte op rechtspraak van de Raad van State om het bewijs van de betekening bij de verwerende partij te leggen. Het geciteerde arrest (RvS 23 mei 2005, nr. 144.816) waarin het bewijs van de betekening op de overheid gelegd werd, deed uitspraak over een beroep tot vernietiging van een beschermingsbesluit. Voor de overheid die een beschermingsbesluit voorbereid en vastgesteld heeft, is het evident een eenvoudige zaak om aan te tonen dat zij de nodige betekeningen verricht heeft en het bewijs daarvan in het neer te leggen administratief dossier op te nemen, of het overigens om het vaststellingsbesluit van het ontwerp van lijst dan wel om het definitief vaststellingsbesluit gaat. Zoals de verwerende partij in haar antwoordnota pertinent opmerkt, gaat dat niet op voor het vergunningverlenend bestuursorgaan dat niet de auteur van het beschermingsbesluit is. Anders dan de verzoekende partij voorhoudt, is het dan ook niet aan de verwerende partij om te bewijzen dat de vereiste betekeningen in de beschermingsprocedure verricht werden om de wettigheid van haar beslissing aan te tonen. Het is aan de verzoekende partij om te bewijzen dat de bestreden beslissing onwettig is omdat die steunt op een niet-tegenstelbaar beschermingsbesluit. Het argument dat zij daarmee voor een onmogelijke bewijslast geplaatst wordt, laat niet toe om daar anders over te oordelen en van de verwerende partij te vereisen dat zij, tegen de regel in, bewijst dat het beschermingsbesluit tegenstelbaar is om op dat punt de wettigheid van de bestreden beslissing aan te tonen.

De verzoekende partij vergist zich waar zij in de repliek van de verwerende partij een erkenning leest dat de “de individuele kennisgeving van het onwettige beschermingsbesluit niet geschiedde”. De verwerende partij stelt enkel, in ondergeschikte orde, dat de hypothese van de niet-betekening aan de verzoekende partij niet tot een andere uitkomst zou leiden. Dat is geen erkenning van wat dan ook.

4.

Het middel wordt verworpen.

B. Nieuw middel opgeworpen in de wederantwoordnota

In de wederantwoordnota ontwikkelt de verzoekende partij een nieuw middel dat aan de schending van artikel 6.4.6 van het Onroerenderfgoeddecreet, artikel 4.3.3 VCRO en van het bij “ministerieel besluit van 3 juli 1981 definitief beschermd dorpsgezicht Bazel” ontleend wordt.

De verzoekende partij voert aan dat de verwerende partij in haar antwoordnota erkent dat het perceel van de aanvraag buiten de perimeter van het beschermd dorpsgezicht ligt en daarmee een gerechtelijke bekentenis in de zin van artikel 1356 BW afgelegd heeft. Die bekentenis rechtvaardigt volgens de verzoekende partij een nieuw middel dat als volgt uiteengezet wordt:

“ ...

Onder de relevante gegevens betreffende de ruimtelijke context, vermeldt de bestreden beslissing in 1.2. dat het gaat om “een aanvraag met betrekking tot percelen die gelegen zijn in het beschermd dorpsgezicht Bazel, definitief goedgekeurd op 3 juli 1981” (...)

De verwerende partij laat na het administratief dossier in verband met het beschermd dorpsgezicht aan het rechtscollege voor te leggen. Het rechterlijk toezicht wordt op die wijze verhinderd, wat in de regel tot vernietiging leidt.

In de antwoordnota wordt op p. 4 voorgehouden dat verzoeker een derde is die niet moest worden aangeschreven in het kader van de bescherming van de dreef.

De antwoordnota is aldus in flagrante tegenspraak tot wat wordt gesteld in de bestreden beslissing. De antwoordnota is ook intern tegenstrijdig, door op p.1 nogmaals te herhalen dat “het gaat om een aanvraag met betrekking tot percelen die gelegen zijn in het definitief beschermde dorpsgezicht Bazel” en dit verder in deze nota weer tegen te spreken door verzoeker als een derde te bestempelen ten aanzien van het beschermingsbesluit.

Verwijzend naar het advies van Onroerend Erfgoed stelt de bestreden beslissing op p. 8 dat “het perceel van de aanvraag op zich volledig deel uitmaakt van het beschermde dorpsgezicht en niet enkel aanpalend aan is gelegen”. De bestreden beslissing vervolgt : “In deze zin is het advies bindend voor de vergunning verlenende overheid vanuit een direct werkende norm, zoals gesteld in boven vermeld advies van Onroerend Erfgoed”.

De bestreden beslissing citeert op p. 7 het advies van Onroerend Erfgoed dat stelt: “De regularisatieaanvraag situeert zich binnen het beschermde dorpsgezicht, waarbij de beschermde dreef met haar omgeving op deze locatie het beeldbepalende erfgoedelement is”.

Hieruit leidt verzoeker af dat naar het in de antwoordnota uitgedrukte oordeel van de verwerende partij, zijn als omgeving van de dreef mede beeldbepalende eigendom niet beschermd is als dorpsgezicht en enkel de dreef beschermd is als beeldbepalend erfgoedelement. Verzoekers perceel paalt dus aan een dorpsgezicht, maar maakt er geen deel van uit en behoort niet tot de beschermingsperimeter, naar het oordeel van verwerende partij.

De in het advies van Onroerend Erfgoed gebruikte termen “beeldbepalend erfgoedelement” gevormd door “de beschermde dreef met haar omgeving” als bestaansreden en wettigingsgrond van het beschermde dorpsgezicht, wijzen bovendien op een foutieve interpretatie van het beschermingsbesluit van 3 juli 1981.

Artikel 2, 3° van het decreet van 3 maart 1976 tot bescherming van monumenten en stads- en dorpsgezichten omschrijft stads- of dorpsgezicht als volgt:

- Een groepering van één of meer monumenten en/of onroerende goederen met omgevende bestanddelen, omheiningen, waterlopen, bruggen, wegen, straten en pleinen, die vanwege haar artistieke, wetenschappelijke, historische, volkskundige, industrieel-archeologische of andere sociaal-culturele waarde van algemeen belang is;*
- De directe, er onmiddellijk mee verbonden visuele omgeving van een monument, bepaald in 2° van dit artikel, die door haar beeldbepalend karakter de intrinsieke waarde van het monument tot zijn recht doet komen dan wel door haar fysische eigenschappen de instandhouding en het onderhoud van het monument kan waarborgen;*

De mogelijkheid om de directe, er onmiddellijk mee verbonden visuele omgeving van het voorwerp van een beschermingsbesluit die door haar beeldbepalend karakter de intrinsieke waarde van het beschermde goed tot zijn recht doet komen, als stads- of dorpsgezicht te beschermen, werd niet geboden door het decreet van 3 maart 1976. Deze mogelijkheid werd slechts geboden door het decreet van 22 februari 1995, met betrekking tot monumenten. De aanleiding tot en de betekenis van deze aanpassing van de wetgeving

worden uitvoerig beschreven in het arrest nr. 88.984 van de Raad van State, uitgesproken op 14 juli 2000, in de zaken Boucqueau.

Die met betrekking tot de directe omgeving van monumenten geboden mogelijkheid bestaat dus niet ten aanzien van de mede beeldbepalende directe omgeving van stads- of dorpsgezichten.

De definitieve bescherming van het dorpsgezicht Bazel kwam tot stand op 3 juli 1981, hetzij ongeveer veertien jaar vóór de inwerkingtreding van het decreet van 22 februari 1995. De definitieve bescherming mag dus niet geïnterpreteerd worden in het licht van de nieuwe begripsomschrijving van stads- of dorpsgezicht, ingevoerd door het decreet van 22 februari 1995.

In het licht van de verklaring in rechte die wordt gedaan in de antwoordnota wordt in toepassing van artikel 1356 B.W. (gerechtelijke bekentenis) volledig bewezen dat verzoekers perceel buiten de beschermingsperimeter van het dorpsgezicht Bazel valt en de bepalingen van het decreet van 3 maart 1976 derhalve niet van toepassing zijn op zijn eigendom.

Vermits verzoekers in die optiek geen eigenaar is van een in een beschermd dorpsgezicht gelegen onroerend goed is hij er niet toe gehouden op grond van artikel 11, §1 van het decreet van 3 maart 1976, door de nodige instandhoudings- en onderhoudswerken, het in goede staat te behouden en het niet te ontsieren, te beschadigen of te vernielen, wat overigens geenszins zijn voornemen is.

Met de rechtspraak van de Raad voor Vergunningsbetwistingen moet worden gesteld dat het feit dat het aanvraagperceel paalt aan een beschermde zone als dorpsgezicht, in voorkomend geval enkel een bijkomende adviesverplichting oplegt. Het decreet van 3 maart 1976 is evenwel enkel toepasselijk voor werken die binnen de perimeter van de beschermde zone als dorpsgezicht vallen en dus niet voor het perceel van verzoeker (...).

De door Onroerend Erfgoed aan de uitgevoerde werken toegeschreven negatieve impact op de dreefbomen, door het voor water ondoorlatend maken van de zone binnen de kroonprojectie van de bomen en door de aantasting van de belevingswaarde en de artistieke waarde van de dreef, kan geen motief vormen om de aanvraag te verwerpen, nu deze geen betrekking heeft op eventuele uit te voeren werken aan de dreef of de bomen. Eventuele schade aan het bomenbestand zelf kan bijgevolg enkel het voorwerp uitmaken van een maatregel inzake het handhavingsbeleid en vormt geen aan een direct werkende norm ontleend dwingend motief tot verwerping van de aanvraag m.b.t. een aanpalend eigendom (...)

Nieuwe gegevens die aan het licht komen in het neergelegde administratief dossier laten de verzoekende partij toe een nieuw middel in te roepen (...). Nieuwe gegevens volledig bewezen door een gerechtelijke bekentenis in de antwoordnota laten dit eveneens toe.

Verzoekende partij wil dan ook volgend nieuw middel inroepen:

Schending van artikel 6.4.6 van het Onroerenderfgoeddecreet, van artikel 4.3.3 VCRO en van het bij ministerieel besluit van 3 juli 1981 definitief beschermde dorpsgezicht Bazel;

doordat n.a.v. het beroep bij de deputatie door Onroerend Erfgoed een advies werd uitgebracht waarin verwezen wordt naar een beschermingsbesluit als dorpsgezicht dat

vervolgens door de deputatie wordt opgevat als een direct werkende norm op grond van artikel 4.3.3. VCRO, leidend tot gedeeltelijke verwerping van de aanvraag;

terwijl het perceel voorwerp van de vergunningsaanvraag geen deel uitmaakt van de beschermingsperimeter van het dorpsgezicht Bazel, zodat het advies over de vergunningsaanvraag geen grondslag kon vinden in een beschermingsbesluit als dorpsgezicht waartoe het perceel voorwerp van de vergunningsaanvraag niet behoort.

...

Beoordeling door de Raad

Een middel, zelfs als het de openbare orde zou aanbelangen, moet in het inleidend verzoekschrift worden ontwikkeld. Van dat beginsel kan er worden afgeweken als de grondslag van het middel pas later aan het licht is gekomen.

Als grondslag van het middel dat voor het eerst in de wederantwoordnota opgeworpen wordt, voert de verzoekende partij het verweer in de antwoordnota aan, waaruit volgens haar een gerechtelijke bekentenis in de zin van artikel 1356 BW blijkt. De verzoekende partij leest in de repliek van de verwerende partij dat de verzoekende partij “een derde (is) die niet moest worden aangeschreven in het kader van de bescherming van de dreef”, een erkenning dat het perceel van de aanvraag buiten het dorpsgezicht ligt.

De verzoekende partij geeft blijk van een manifest onjuiste lezing om zichzelf een nieuw middel te verschaffen. De verwerende partij ontwikkelt een ondergeschikt betoog waarbij zij uitgaat van de hypothese dat de verzoekende partij of haar rechtsvoorganger geen individuele aanzegging gekregen zou hebben. Volgens de verwerende partij zou die hypothese niet tot een andere uitkomst leiden omdat alleszins de bescherming van de dreef, waarvan de vrijwaring voor enige impact de essentie is, nog altijd tegenstelbaar zou zijn. Ook dat ondergeschikt verweer gaat er duidelijk vanuit dat het perceel van de verzoekende partij binnen het beschermd dorpsgezicht gelegen is. Het is een raadsel hoe daaruit een bekentenis van het tegendeel afgeleid kan worden. De verzoekende partij gaat daarbij ook met stilzwijgen voorbij aan het door haar in administratief beroep neergelegd plan met weergave van de beschermingsperimeter en de aanduiding van haar eigendom.

Het in de wederantwoordnota nieuw ontwikkelde middel berust uitsluitend op de onjuiste premisse dat de verwerende partij de ligging van het perceel van de verzoekende partij buiten de afbakening van het beschermd dorpsgezicht bekend zou hebben. De juistheid van de vaststelling in de bestreden beslissing dat de aanvraag binnen de perimeter van het beschermd dorpsgezicht ligt, wordt aldus zonder deugdelijke grondslag voor het eerst in de wederantwoordnota betwist.

Het middel wordt verworpen.

C. Derde middel

Standpunt van de partijen

1.

Een derde middel ontleent de verzoekende partij aan de schending van artikel 6.4.4, §2 en §3 en artikel 6.4.6 van het Onroerendfgoeddecreet, van de materiële motiveringsplicht, van de beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder de motiveringsplicht, het zorgvuldigheids- en het evenredigheidsbeginsel.

De verzoekende partij stelt:

“ ...

Op 1 januari 2015 is het Decreet van 12 juli 2013 betreffende het onroerend erfgoed in werking getreden (...).

Dit decreet heft het Decreet van 3 maart 1976 op (...).

Ook 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, werd opgeheven (...).

Sinds 1 januari 2015 is het advies van Onroerend Erfgoed niet langer bindend.

Niettemin worden in het bestreden besluit van 11 juni 2015 zowel het advies van Onroerend Erfgoed van 26 november 2014, als van de Vlaamse Commissie Onroerend Erfgoed van 4 juni 2015 nog als “bindend” en als een “legaliteitsbelemmering” die het verlenen van de gevraagde vergunning in de weg staat.

Aldus schendt het bestreden besluit de artikelen 6.4.4, §2 en §3 en 6.4.6 van het decreet van 12 juli 2013 betreffende het onroerend erfgoed, dewelke deze adviezen niet langer als bindend benoemen.

Bezwaarlijk kan gesteld worden dat deze adviezen wel bindend zijn voor de vergunning verlenende overheid “vanuit een direct werkende norm”, waarbij verwezen wordt naar de direct werkende normen aangehaald in het advies van Onroerend Erfgoed van 26 november 2014.

Noch dit advies, noch het bestreden besluit stellen vast waarom en in welke mate de aanvraag strijdig zou zijn met de in het advies aangehaalde direct werkende normen.

Zowel de vermelding in het bestreden besluit volgens dewelke “het advies bindend (is) voor de vergunning verlenende overheid vanuit een direct werkende norm”, als in het advies van Onroerend Erfgoed (“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”) komen voor als loutere stijlfomules.

Op geen enkele wijze wordt uiteengezet in welke mate de aanvraag strijdig zou zijn met direct werkende normen.

Integendeel, de in het advies van Onroerend Erfgoed aangehaalde “direct werkende normen” (de artikelen 9 en 11, §1 van het decreet van 3 maart 1976 tot bescherming van monumenten en stads- en dorpsgezichten en de artikelen 3 en 5 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) verzetten zich geenszins tegen het uitvoeren van werken aan gebouwen en percelen gelegen binnen een beschermd dorpsgezicht, doch onderworpen deze slechts aan een schriftelijke vergunning.

De loutere verwijzing naar het feit dat de te vergunnen werken gelegen zijn binnen een beschermd dorpsgezicht en dat dit beschermingsbesluit op zich een direct werkende norm is, volstaat uiteraard niet.

Het adviserend orgaan en de overheid dienen uit te leggen waarom en in welke mate de aanvraag strijdig is met direct werkende normen om het advies een bindend karakter te geven. Hierin faalt het advies en dus ook het bestreden besluit.

Stellen dat bijgevolg de in de aanvraag gevraagde werken aan een onroerend goed gelegen binnen een beschermd dorpsgezicht strijdig zijn met direct werkende normen en om die reden het advies van Onroerend Erfgoed bindend is en een “legaliteitsbelemmering” vormt, schendt de artikelen 6.4.4, §2 en §3 en 6.4.6 van het decreet van 12 juli 2013 betreffende het onroerend erfgoed, getuigt van een niet-afdoende en gebrekkige motivering en maakt een schending uit van het zorgvuldigheidsbeginsel.

De Deputatie heeft derhalve aldus ten onrechte haar beoordelingsbevoegdheid ingeperkt en hiervan geen gebruik gemaakt door te stellen dat het advies van Onroerend Erfgoed bindend is en een “legaliteitsbelemmering” vormt.

...

2.

De verwerende partij repliceert:

“...

De stelling van verzoekende partij is absoluut irrelevant.

Of de bedoelde adviezen bindend zijn of niet maakt niets uit nu de deputatie zich er inhoudelijk bij aansluit en zodoende eenzelfde oordeel is toegedaan.

Uit niets blijkt dat de deputatie niet zelf de bestaanbaarheid van het aangevraagde met diens omgeving heeft beoordeeld. Verzoekende partij toont dit alleszins niet aan, zij beweert dit zelfs niet.

Uit de uitgebreid gemotiveerde beoordeling onder het punt 2.4 van de bestreden beslissing inzake de goede ruimtelijke ordening blijkt daarentegen onomstotelijk dat de deputatie zelf heeft geoordeeld dat het aangevraagde –voor zover niet verboden door de verkavelingsvoorschriften- niet in overeenstemming is met diens omgeving.

Met andere woorden de adviezen worden bijgetreden, maar hun bindend karakter is niet de reden waarom de deputatie de aanvraag weigert. (dit zou bvb wel blijken mocht de deputatie de aanvraag vergunbaar achten, maar vaststellen dat omwille van een bindend advies dit niet mogelijk is).

Het middel is ongegrond.

Louter ondergeschikt en volledigheidshalve wordt er nog op gewezen dat de adviezen vanzelfsprekend wel bindend zijn op grond van artikel 4.3.3. VCRO, nu zij gesteund zijn op direct werkende normen.

Deze normen worden expliciet geciteerd in het erfgoedadvies. Er wordt verwezen naar de algemene artikelen 9 en 11 van het monumentendecreet. Daarna wordt de volledige tekst van de artikelen 3 en 5 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 geciteerd. Hierin worden uiterst concrete werken aangeduid die verboden zijn, behoudens het verkrijgen van een vergunning.

Als laatste wordt het beschermingsbesluit van het dorpsgezicht zelf geciteerd waaruit blijkt dat het verboden is gelijk welke werken aan een goed in het beschermde dorpsgezicht uit te voeren, zonder machtiging van het agentschap onroerend erfgoed.

Vervolgens wordt in het advies expliciet aangegeven welke concrete werken van de aanvraag strijden met welke concrete verbodsbepalingen.

Er kan niet ernstig worden betwist dat de aangehaalde normen direct werkende normen zijn nu dit bepalingen zijn “die op zichzelf volstaan om toepasbaar te zijn, zonder dat verdere reglementering met het oog op precisering of vervollediging noodzakelijk is”.

Dat het aangevraagde hiermee strijdt kan evenmin worden betwist. Het advies duidt uiterst concreet aan op welke punten de aanvraag er mee strijdt: bvb: Art 5, 2° Monumentenbesluit verbiedt zaken die de leefbaarheid van bomen beïnvloeden: in het advies wordt vastgesteld dat de aangelegde niet waterdoorlatende verhardingen de leefbaarheid van de dreefbomen kunnen beïnvloeden: Dit is strijdig, zodat geen machtiging noch vergunning wordt gegeven.

Een meer concrete aanduiding van een strijdigheid met een direct werkende norm lijkt niet mogelijk.

...

3.

De verzoekende partij verwijst in haar wederantwoordnota naar het in de wederantwoordnota uiteengezette nieuw middel. Aangezien de verwerende partij in een gerechtelijke bekentenis erkend heeft dat het perceel van de aanvraag niet binnen de beschermingsperimeter van het dorpsgezicht Basel ligt en het beschermingsdecreet dus niet van toepassing is op de aangevraagde werken, kan er niet anders dan tot de schending van de in het middel ingeroepen wetsbepalingen en beginselen worden besloten. De bestreden beslissing is volledig of minstens grotendeels op het advies van de commissie gesteund. De verwerende partij beschouwt dat advies als bindend en een legaliteitsbelemmering, en maakt het zich eigen, terwijl de aanvraag niet eens werken op een perceel binnen de beschermingsperimeter betreft. Dat maakt een vergissing in rechte van de motieven uit.

Beoordeling door de Raad

1.

In het middel voert de verzoekende partij aan dat de verwerende partij het advies van 26 november 2014 van het agentschap en het advies van 4 juni 2015 van de commissie ten onrechte als bindend beschouwd heeft. Sinds 1 januari 2015 zijn die adviezen op grond van artikel 6.4.4, §2 en §3, en artikel 6.4.6 van het Onroerenderfgoeddecreet niet langer bindend. Door in de bestreden beslissing het tegendeel aan te nemen, zou de verwerende partij die bepalingen schenden.

De verzoekende partij betoogt voorts dat noch het advies van het agentschap, noch de bestreden beslissing uiteenzet waarom en in welke mate de aanvraag strijdig zou zijn met direct werkende normen uit het beleidsdomein van onroerend erfgoed. De motivering blijft beperkt tot de enkele verwijzing naar de ligging binnen een beschermd dorpsgezicht, wat niet kan volstaan om tot een strijdigheid te besluiten. Bovendien heeft de verwerende partij in haar antwoordnota gerechtelijk bekend dat de aangevraagde werken zich buiten de beschermingsperimeter situeren. De

verzoekende partij verwijst naar het middel dat in de wederantwoordnota op grond van die gerechtelijke bekentenis ontwikkeld wordt.

2.

Waar de verzoekende partij opnieuw aanspraak maakt op een gerechtelijke bekentenis vanwege de verwerende partij dat de aanvraag buiten het beschermd dorpsgezicht valt, wordt er naar de beoordeling van het nieuw, in de wederantwoordnota ontwikkeld middel verwezen.

3.

Uit artikel 4.3.3 VCRO volgt dat een vergunning geweigerd moet worden als uit een verplicht in te winnen advies blijkt dat de aanvraag strijdig is met direct werkende normen binnen een andere sector dan de ruimtelijke ordening, of dat in een vergunning de nodige voorwaarden opgelegd moeten worden die waarborgen dat de in het advies vastgestelde strijdigheid geremedieerd wordt.

In eerste administratieve aanleg heeft het agentschap een gedeeltelijk ongunstig advies over de aanvraag uitgebracht. Het advies besluit dat de aanvraag, met uitzondering van de terrasoverkapping, in overeenstemming met artikel 4.3.3 VCRO niet vergund mag worden.

In de bestreden beslissing overweegt de verwerende partij dat het advies van het agentschap volledig bijgetreden kan worden, dat het perceel van de verzoekende partij deel uitmaakt van het beschermd dorpsgezicht en dat “[i]n deze zin (...) het advies bindend is voor de vergunning verlenende overheid vanuit een direct werkende norm”.

Waar de verwerende partij met zoveel woorden stelt dat zij de beoordeling uit het advies van het agentschap bijtreedt en zich die beoordeling eigen gemaakt heeft, is de essentie van de zaak dat de verzoekende partij die motivering aan kritiek onderwerpt en argumenteert waarom die niet deugt, met andere woorden dat er ten onrechte tot een strijdigheid met een “direct werkende norm” besloten is.

De door de verwerende partij uit het advies van het agentschap overgenomen en bijgetreden motivering luidt:

“ ...

De regularisatieaanvraag situeert zich binnen het beschermde dorpsgezicht, waarbij de beschermde dreef met haar omgeving op deze locatie het beeldbepalende erfgoedelement is.

Het bouwen van constructies tot tegen de dreef, of het plaatsen van niet natuurlijke afsluitingen en niet waterdoorlatende verhardingen binnen de kroonprojectie van de dreefbomen is om deze reden niet gewenst en niet te verantwoorden vanuit erfgoedzorg, gelet dat zij een aantasting inhouden op de beeldwaarde van deze dreef, maar ook op de leefzone van de betrokken bomen.

Door de uitgevoerde werken is er dan ook een negatieve impact op de dreefbomen te verwachten, door het voor water ondoorlatende maken van de zone binnen de kroonprojectie van de bomen en door de aantasting van de belevingswaarde en artistieke waarde van de dreef.

Onroerend Erfgoed is bijgevolg van oordeel dat de zijdelingse tuindoorgang met verhardingen en het tuinhuis niet in aanmerking komen voor regularisatie, evenmin als de visueel storende tuinafsluiting. De terrasoverkapping op zich is een vrij zwaar ogende constructie, doch lettende dat deze zich net buiten of aan de rand van de kroonprojectie

van de dreefbomen bevindt kan deze mits een kwalitatieve groeninkleding met streekeigen en standplaats geschikte haag of struiken langs de perceelrand, wel in aanmerking komen voor regularisatie.

De overige constructies en verhardingen vormen een overtreding op de regelgeving inzake onroerend erfgoed en moeten bijgevolg verwijderd worden.

(...)

Gelet op de bovenstaande argumenten wordt over deze aanvraag een ongunstig advies uitgebracht met betrekking tot de regularisatie van de tuinberging, de tuindoorgang langs de dreef en het tuinscherm. Met betrekking tot de verhardingen waarvoor geen regularisatie ingediend werd wordt eveneens een ongunstig advies uitgebracht, voor de verhardingen naast de woning.

Tot slot wordt aangaande de aanvraag tot regularisatie van de achteruitbouw, terrasoverkapping achter de woning een gunstig advies met voorwaarden uitgebracht.

...”

Anders dan de verzoekende partij voorhoudt, beperkt de motivering in de bestreden beslissing zich niet tot een loutere verwijzing naar de ligging van de aangevraagde werken in het beschermd dorpsgezicht. De bestreden beslissing geeft concreet de motieven te kennen waarom zij de impact van de aanvraag op het beschermd dorpsgezicht, in het bijzonder de aanpalende dreef onaanvaardbaar vindt. De verzoekende partij gaat in het middel niet op die motieven in. Zij betwist niet dat de aangevraagde werken binnen de kroonprojectie van de dreefbomen vallen en om die reden schadelijk is voor de leefbaarheid van die bomen. Voorts bewaart de verzoekende partij het stilzwijgen over de gevreesde aantasting van de beleevingswaarde en artistieke waarde van de dreef en haar omgeving als beeldbepalend erfgoedelement. Daarbij wordt evenmin de vaststelling betwist dat de tuinberging op het inplantingsplan niet correct aangeduid wordt en zich in werkelijkheid op ongeveer twintig cm van de perceelgrens met de dreef bevindt.

4.

Het middel wordt verworpen.

D. Vierde middel

Standpunt van de partijen

1.

Een vierde middel ontleent de verzoekende partij aan de schending van artikel 1.1.4 en artikel 4.3.1 VCRO, van de beginselen van behoorlijk bestuur, “in het bijzonder de motiveringsplicht zoals vervat in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen”, het zorgvuldigheids- en het evenredigheidsbeginsel, de kennelijke onredelijkheid bij de toetsing van de goede ruimtelijke ordening en de manifeste beoordelingsfout.

De verzoekende partij stelt:

“ ...

Het bestreden besluit kondigt ook aan dat de aanvraag eveneens getoetst wordt aan de goede ruimtelijke ordening (...).

Daarbij wordt de vergunning ook geweigerd wat betreft de tuinberging, hoewel deze in eerste instantie bij beslissing van 20 januari 2015 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kruibeke was vergund.

(...)

Weerom blijkt dat de Deputatie zich bij de toetsing van de tuinberging aan de goede ruimtelijke ordening volledig en uitsluitend baseert op het advies van Onroerend Erfgoed, en nalaat zich een eigen mening te vormen in het licht van de goede ruimtelijke ordening.

Nochtans is het responsabiliseren en het vergroten van de betrokkenheid van het lokale niveau één van de doelstellingen van het Onroerend Erfgoeddecreet, in werking getreden op 1 januari 2015.

De tuinberging van 27.66 m² is volledig conform de verkavelingsvoorschriften die in de stroken voor koeren en hovingen bijgebouwen toelaten van maximum 35 m² oppervlakte, alsook dat deze “in te planten (zijn) op de laterale scheidingslijn der percelen”.

De tuinberging van verzoeker beantwoordt dan ook volledig zowel op het vlak van de oppervlakte, als op het vlak van de inplanting (20 cm van de laterale scheidingslijn) aan de verkavelingsvoorschriften, dewelke ingevolge de bescherming als dorpsgezicht niet werden opgeheven en hun volledige rechtskracht behouden.

De deputatie heeft de aanvraag voor wat betreft de tuinberging niet getoetst aan de goede ruimtelijke ordening, laat staan de verkavelingsvoorschriften.

Evenmin vond een toetsing plaats aan de toestand zoals die was voor de uitvoering van de werken, aangezien in dit geval de Deputatie zou vastgesteld hebben dat het mooie, nieuwe tuinhuis in de plaats is gekomen van een oude vervallen tuinberging die wel storend was.

Evenmin werd de aanvraag getoetst aan de bestaande toestand van de dreef. In dat geval zou vastgesteld zijn dat in het directe gezichtsveld langsheen de dreef verschillende constructies aanwezig zijn zoals bergplaatsen, garagegeboxen in betonnen snelbouwsteen, afsluitingen in betonplaten, tuilmuren tot grijs metalen golfplaten, schuilhokken, reclamepanelen, schoolgebouwen het dorpsgezicht van de dreef ontsieren, veel meer dan de constructies van verzoeker [stuk 3].

Al deze constructies zijn veel meer zichtbaar vanuit de dreef en storend voor het beeld van de dreef en het beschermd dorpsgezicht dan de door verzoeker gebruikte materialen die natuureigen (bruin) zijn, met uitzondering van enkele witte panelen die perfect aansluiten bij de moderne woning en de wel vergunde terrasoverkapping, die bovendien zoals voorzien in de vergunning geïntegreerd zal worden in de omgeving door middel van een haag of struiklaag.

Het bestreden besluit getuigt dus van een manifeste beoordelingsfout, alsook van een schending van het zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel, en het motiveringsbeginsel, door de vergunning te weigeren zonder enige concrete beoordeling te maken in het licht van de ruimere omgeving en de concrete invulling van de dreef en zijn omgeving als dorpsgezicht, doch door bij de toetsing aan de goede ruimtelijke ordening louter en alleen het te vergunnen goed te in ogenschouw te nemen in het licht van het advies van Onroerend Erfgoed.

...

2.

De verwerende partij antwoordt:

“ ...

Het betoog van verzoekende partij is weinig ernstig.

Niet alleen mag de deputatie het oordeel van een deskundig advies tot het hare maken en de vergunning op die grond weigeren, in casu is het daarenboven overduidelijk dat de deputatie zelf heeft geoordeeld over de overeenstemming van de aanvraag met diens omgeving.

*De beoordeling van de goede ruimtelijke ordening wordt als volgt gemotiveerd:
(...)*

Zeker uit de laatste alinea blijkt overduidelijk dat de deputatie zelf heeft geoordeeld over de goede ruimtelijke ordening, nu de zichtbaarheid van de tuinberging en diens frappante dakrand geen motief in het advies van het agentschap onroerend erfgoed was.

Daar waar verzoekende partij verwijst naar andere, meer storende constructies palend aan de beschermde dreef, wordt akte genomen van de erkenning van het storend karakter van de tuinberging door verzoekende partij, en geldt natuurlijk dat de andere constructies niet het voorwerp van huidige vergunningsaanvraag uitmaken.

Voor zover de andere constructies meer storend zouden zijn, kunnen deze vanzelfsprekend geen reden zijn om carte blanche te verlenen aan verzoekende partij. Een bestaande slechte plaatselijke ordening kan nooit een grond zijn om in de toekomst een slechte ordening verder te zetten, integendeel lijkt het in dergelijke gevallen nodig des te strenger te oordelen teneinde een verbetering te kunnen bekomen.

Dergelijke storende constructies lijken alleszins onwettig gelet op het beschermingsbesluit van het dorpsgezicht. Er is geen gelijkheid in de onwettigheid.

*Het is duidelijk dat de deputatie een eigen, correcte beoordeling van de aanvraag maakte.
...*

3.

De verzoekende partij dupliceert in haar wederantwoordnota:

“ ...

In zijn antwoordnota stelt verwerende partij dat hij zelf een beoordeling heeft gemaakt over de overeenstemming van de aanvraag met diens omgeving en zich niet louter gebaseerd heeft op het advies van Onroerend Erfgoed.

In antwoord hierop dient nogmaals verwezen naar wat gezegd werd in het hierboven uiteengezette nieuwe middel, gelet op de gerechtelijke bekentenis van verwerende partij dat het perceel waarop de aanvraag betrekking heeft niet gelegen is binnen het beschermd dorpsgezicht Bazel.

De bestreden beslissing is volledig of minstens grotendeels gesteund op het advies van Onroerend Erfgoed dat volledig eigen wordt gemaakt, dit terwijl de aanvraag niet eens betrekking heeft op werken aan een perceel dat gelegen is binnen de beschermingsperimeter.

Verwerende partij was dus in de (dubbele) foutieve veronderstelling dat het advies van Onroerend Erfgoed bindend was én dat het goed binnen de perimeter van het dorpsgezicht Bazel was gelegen. Hij kan derhalve zijn beslissing onmogelijk behoorlijk gemotiveerd hebben, uitgaande van verkeerde premissen en veronderstellingen.

Verwerende partij heeft zich misschien een eigen oordeel gevormd maar heeft zich daarbij volledig gesteund op de veronderstelling dat het perceel gelegen is binnen de perimeter van het beschermd dorpsgezicht Bazel.

(...)

De bestreden beslissing is dan ook manifest aangetast door tegenstrijdigheid met de antwoordnota waarin verwerende partij erkent dat het perceel van de aanvraag niet gelegen is binnen de perimeter van het beschermd dorpsgezicht, zodat deze beslissing niet kan zijn gesteund op motieven geput uit dit (overigens onwettig (...)) beschermingsbesluit.

In zoverre verwerende partij oordeelt dat hij geen rekening kan houden met de bestaande slechte plaatselijke ordening waarvan verzoeker het bewijs voorbrengt (...), en in het integendeel nodig is des te strenger te oordelen “teneinde een verbetering te kunnen bekomen”(…), kan verzoeker zich niet vinden in deze beoordeling.

In de mate verwerende partij de aanvraag wenst te toetsen aan de gehele omgeving van de dreef, moet zij dit ook effectief doen ten aanzien van het concrete en actueel bestaande toestand van deze omgeving en niet vanuit een soort ideaalbeeld waarbij geen enkele constructie zou aanwezig zijn in de onmiddellijke omgeving en waarbij het perceel van de aanvraag op geïsoleerde wijze wordt beoordeeld in het licht van dit ideaalbeeld.

...”

Beoordeling door de Raad

1.

Waar de verzoekende partij opnieuw aanspraak maakt op een gerechtelijke bekentenis vanwege de verwerende partij dat de aanvraag buiten het beschermd dorpsgezicht valt, wordt er naar de beoordeling van het nieuw, in de wederantwoordnota ontwikkeld middel verwezen.

2.

In de bestreden beslissing motiveert de verwerende partij, waar zij de goede ruimtelijke ordening beoordeelt, dat de aangevraagde tuinberging “ruimtelijk niet aanvaardbaar is binnen zijn context van beschermd dorpsgezicht” vanwege de “sterk geaccentueerde dakrand, zeker door zijn kleur en grootte” als gevolg van het materiaalgebruik, “namelijk een hardhouten latwerk met een dakrand in witte plaatbekleding met een hoogte van 0,44 m”.

Daarmee herhaalt de verwerende partij in essentie de als ongunstig beoordeelde impact van de aanvraag, wat de tuinberging betreft, op het beschermd dorpsgezicht, in het bijzonder de aanpalende dreef, maar dan onder de noemer van de goede ruimtelijke ordening. Uit artikel 4.3.1, §1, eerste lid, 1°, b VCRO volgt dat een vergunning geweigerd moet worden als de aanvraag onverenigbaar is met de vereisten van een goede ruimtelijke ordening.

De verzoekende partij wordt niet gevolgd waar zij hekelt dat die ongunstige beoordeling “volledig en uitsluitend” steunt op het advies van het agentschap. De niet in het advies van het agentschap terug te vinden overwegingen dat de tuinberging vanwege het materiaalgebruik onaanvaardbaar is, geven er blijk van dat de verwerende partij wel degelijk tot een eigen appreciatie overgegaan is.

De kritiek dat de tuinberging “volledig conform de verkavelingsvoorschriften” is, dat die voorschriften na het beschermingsbesluit hun rechtskracht behouden hebben en dat een toets aan de verkavelingsvoorschriften ontbreekt, is niet pertinent. De voorschriften van de verkavelingsvergunning van 19 december 1967 bewaren het stilzwijgen over hoe de aanvraag zich verhoudt tot het beschermd dorpsgezicht.

Waar de verzoekende partij aanvoert “dat het mooie, nieuwe tuinhuis in de plaats is gekomen van een oude vervallen tuinberging die wel storend was”, aan de hand van foto’s wil documenteren dat in het directe gezichtsveld verschillende constructies, “veel meer” dan haar constructies, de dreef ontsieren en opwerpt dat de verwerende partij “een soort ideaalbeeld” hanteert om haar aanvraag te beoordelen, overstijgt zij het niveau van opportunitetskritiek niet en maakt zij niet aannemelijk dat de beoordeling onjuist of onredelijk is. Als orgaan van actief bestuur is de verwerende partij daarbij niet verplicht om elk in administratief beroep aangevoerd argument te weerleggen.

De devolutieve werking van het administratief beroep houdt in dat het onderzoek van de aanvraag overgedaan wordt, zowel uit het oogpunt van de legaliteit als van de opportuniteit, en dat de verwerende partij tot een andersluidende beoordeling dan het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kruibeke kan komen. De opmerking dat het college de tuinberging wel vergund heeft, is niet dienend.

3.

Het middel wordt verworpen.

E. Tweede middel

1.

Een tweede middel ontleent de verzoekende partij aan de schending van artikel 1.1.4, artikel 4.3.1 en artikel 4.4.1, §1 VCRO, van de “materiële motiveringsplicht zoals vervat in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen”, en van de beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder de motiveringsplicht, het zorgvuldigheids- en het evenredigheidsbeginsel, en de kennelijke onredelijkheid bij de toetsing van de goede ruimtelijke ordening.

De verzoekende partij stelt:

“ ...

Het besluit van de Deputatie gaat uit van de rechtsopvatting dat “in principe” toepassing kan worden gemaakt van artikel 4.4.1., §1 VCRO , doch komt bij de beoordeling van deze vraag tot afwijking van de verkavelingsvoorschriften dat er een “onoverkomelijke legaliteitsbelemmering” bestaat om de gevraagde afwijkingen toe te staan.

Een echte beoordeling van de vraag tot afwijking van de verkavelingsvoorschriften vindt daarbij niet plaats.

Wat betreft de tuindoorgang wordt enkel vastgesteld dat de gebruikte materialen (“aluminium kokers tot een hoogte van 3,00m en opgevuld met latwerk uit hardhout”) volgens de verkavelingsvoorschriften niet toegelaten zijn. (...)

Een afwijking van de verkavelingsvoorschriften weigeren omdat ze strijdig is met de verkavelingsvoorschriften, kan bezwaarlijk als deugdelijke gemotiveerd worden beschouwd.

Aldus wordt elke afwijking uiteraard onmogelijk en het wezen van de afwijkingsmogelijkheid zelf aangetast.

Deze rechtsopvatting beperkt de discretionaire beoordelingsbevoegdheid van het bestuur door het bestuur volledig vrij te stellen van de verplichting om de afwijkingsaanvraag te onderzoeken en een werkelijke belangenafweging uit te voeren. (...)

De Deputatie heeft geen enkele belangenafweging in die zin uitgevoerd en miskent op die wijze de verplicht uit te oefenen bevoegdheid opgedragen door het artikel 4.4.1. VCRO.

Dit geldt ook voor de omheining, waaromtrent eveneens de afwijking van de verkavelingsvoorschriften wordt geweigerd omdat het gebruikte materiaal ("houten scheidingen") stijdig is met de verkavelingsvoorschriften waar men een natuurlijke haag voorziet. (...)

De afwijking weigeren omdat ze niet conform is de verkavelingsvoorschriften is in strijd met het wezen van de door artikel 4.4.1, §1 gecreëerde afwijkingsmogelijkheid, en in strijd met de verplichting tot deugdelijke motivering.

Wat deze omheining betreft berust dit motief van het bestreden besluit bovendien op een kennelijke beoordelingsfout aangezien uit het fotodossier gevoegd bij het aanvraagdossier blijkt dat deze omheining bestaat uit een beukenhaag, zijnde dus een levende haag, geplaatst tegen een draadversperring, zijnde perfect conform het voorschrift van artikel 7 van de op 19 december 1967 goedgekeurde verkaveling: "Afsluitingen. Zijn uit te voeren in levende hagen van 1.80m. hoogte sierheesters of sierbomen. Deze hagen mogen geplant worden op de erfscheidingen en voorzien van draadversperringen.

*De Deputatie heeft geen enkele belangenafweging in die zin uitgevoerd en miskent op die wijze de verplicht uit te oefenen bevoegdheid opgedragen door het artikel 4.4.1. VCRO.
..."*

2.

De verwerende partij repliceert:

"...

Vooreerst dient te worden benadrukt dat, anders dan verzoekende partij doet uitschijnen, een aanvrager helemaal geen recht heeft op het verkrijgen van een afwijking van verkavelingsvoorschriften.

De verkavelingsvoorschriften veruitwendigen de goede ruimtelijke ordening in die aspecten die zij behandelen. Een afwijking hiervan kan slechts in welbepaalde gevallen en beperkte worden verleend, voor zover deze afwijking de goede ruimtelijke ordening niet schaadt.

In de bestreden beslissing wordt zeer duidelijk gemotiveerd waarom de gevraagde afwijkingen niet kunnen worden verleend.

Omtrent de 'tuindoorgang':

(...)

Er valt niet in te zien hoe dit weigeringsmotief meer duidelijk kan worden uitgelegd. Artikel 4.4.1. §1 VCRO, waarnaar verwezen wordt, vermeldt uitdrukkelijk Afwijkingen kunnen niet worden toegestaan voor wat betreft: de bestemming. Het bouwen in een bouwvrije zone is een inbreuk op een in de verkaveling bepaalde bestemming. Een afwijking kan dus niet verleend worden.

Ook voor de omheining wordt uiterst expliciet gemotiveerd:

(...)

De essentie van het verkavelingsvoorschrift omtrent de afsluitingen is het verplicht voorzien van levende hagen. Hiervan kan niet worden afgeweken. Daarentegen zou een afwijking

inzake de hoogte van deze levende hagen bijvoorbeeld wel als een toelaatbare beperkte afwijking kunnen aanzien worden.

De deputatie heeft terecht vastgesteld dat de afwijkingen niet kunnen verleend worden, en heeft haar motieven duidelijk veruitwendigd.

...

3.

In haar wederantwoordnota dupliceert de verzoekende partij:

“ ...

De bestreden beslissing weigert de gevraagde afwijkingen van de verkavelingsvoorschriften om principiële redenen, met name dat deze niet verenigbaar zouden zijn met deze verkavelingsvoorschriften en maakt dus het verlenen van afwijkingen totaal onmogelijk.

Zo wordt de constructie in de tuindoorgang geweigerd omdat deze in strijd zou zijn met de bestemming, met name de ‘bouwvrije zone van 4.00 meter’.

De verkavelingsvoorschriften verzetten zich evenwel geenszins principieel tegen het aanbrengen van constructies in deze ‘bouwvrije zone’.

In artikel 3 a. van de verkavelingsvoorschriften is enkel voorzien dat de minimum afstand van de zijgevels 4 meters moet bedragen, doch dezelfde verkavelingsvoorschriften verzetten zich geenszins tegen het oprichten van constructies in deze zone, zodat geen sprake is van een ‘bouwvrije zone’.

In de mate de verkavelingsvoorschriften toelaten dat in de “stroken voor Koeren en Hovingen” (...), en dus ook in de laterale zone van 4 meter, constructies als garages en bijgebouwen mogen worden opgericht, kan niet worden ingezien waarom in dezelfde zone geen vergunning zou kunnen worden verleend voor veel minder belastende constructies, zoals in casu een volledig open constructie, bestaande uit aluminiumkokers opgevuld met niet gesloten latwerk uit natuurlijk hardhout, dewelke een puur tuindecoratieve functie heeft en bestemd is voor beplanting en begroening.

Een afwijking van de verkavelingsvoorschriften is niet van aard om de bestemming van een zone, zoals in casu de zone voor koeren en hovingen, aan te tasten, temeer daar dezelfde verkavelingsvoorschriften in de zone voor koeren en hovingen expliciet het bouwen van garages en bijgebouwen toestaat.

Het principieel weigeren van deze aanvraag inzake de tuindoorgang omdat deze strijdig zou zijn met de bestemming, zonder enige verdere belangenafweging, schendt dan ook de in het middel ingeroepen bepalingen.

Dit geldt ook voor de tuinafsluiting waarbij moet worden vastgesteld dat verwerende partij in zijn antwoordnota zelfs niet antwoordt op de aldus niet-betwiste of minstens niet-betwistbare vaststelling dat deze tuinafsluiting niet bestaat uit houten scheidingen, doch wel uit een levende beukenhaag, wat perfect in overeenstemming is met de verkavelingsvoorschriften.

...”

Beoordeling door de Raad

Het middel viseert uitsluitend het weigeringsmotief dat de aanvraag strijdig is met artikel 3.a en artikel 7.1 van de voorschriften van de verkavelingsvergunning van 19 december 1967, en dat die strijdigheden niet voor een afwijking op grond van artikel 4.4.1, § 1 VCRO in aanmerking komen.

De in de overige middelen niet weerlegde motivering dat de aanvraag een onaanvaardbare impact op het beschermd dorpsgezicht heeft en onverenigbaar met de goede ruimtelijke ordening is, wordt onverlet gelaten. Die motivering volstaat om de bestreden beslissing te dragen. Het middel komt aldus neer op kritiek op overvloedige motieven en kan niet tot de vernietiging van de bestreden beslissing leiden.

Het middel wordt verworpen.

VI. KOSTEN

Op grond van artikel 21, §1, eerste lid DBRC-decreet is de verzoekende partij een rolrecht van 175 euro verschuldigd.

Het blijkt dat de verzoekende partij het rolrecht twee maal betaald heeft. Er bestaat reden om haar het te veel betaalde rolrecht terug te betalen.

BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het beroep wordt verworpen.
2. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, ten laste van de verzoekende partij.
3. Aan de verzoekende partij wordt het te veel betaalde rolrecht van 175 euro terugbetaald.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel in openbare zitting van 6 februari 2018 door de negende kamer.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de negende kamer,

Yannick DEGREEF

Geert DE WOLF