

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

van 10 september 2019 met nummer RvVb-A-1920-0039
in de zaak met rolnummer 1718-RvVb-0829-A

Verzoekende partij	de vof PETER MEERSCHAUT vertegenwoordigd door advocaat Bruno VAN CAUWENBERGE met woonplaatskeuze op het kantoor te 9230 Wetteren, Wegvoeringstraat 41
Verwerende partij	de deputatie van de provincieraad van OOST-VLAANDEREN
Tussenkommende partij	de heer Ludwig HAVERBEKE vertegenwoordigd door advocaten Frank VAN OUDENHOVE en Nadine BAERT met woonplaatskeuze op het kantoor te 9500 Geraardsbergen, Oudenaardsestraat 266

I. BESTREDEN BESLISSING

De verzoekende partij vordert met een aangetekende brief van 30 juli 2018 de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 14 juni 2018.

De verwerende partij heeft het administratief beroep van de tussenkommende partij tegen de weigeringsbeslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Lierde van 5 april 2012 ingewilligd.

De verwerende partij heeft aan de tussenkommende partij een stedenbouwkundige vergunning verleend voor het bouwen van een halfopen eengezinswoning op een perceel gelegen te 9572 Sint-Martens-Lierde (Lierde), Kwaadstraat zn, met als kadastrale omschrijving afdeling 4, sectie A, nummer 388E.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De tussenkommende partij verzoekt met een aangetekende brief van 1 oktober 2018 om in de procedure tot vernietiging tussen te komen.

De voorzitter van de Raad laat de tussenkommende partij met een beschikking van 30 oktober 2018 toe in de debatten.

De voorzitter vraagt de tussenkommende partij om haar verzoekschrift te regulariseren en een keuze van woonplaats in België overeenkomstig artikel 7, §1 Procedurebesluit te doen.

De tussenkomende partij doet woonplaatskeuze in haar schriftelijke uiteenzetting.

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

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

Mevrouw Leen LIPPEVELDE voeren het woord voor de verwerende partij.
Advocaat Frank VAN OUDENHOVE, voert het woord voor de tussenkomende partij.

De verzoekende partij verschijnt schriftelijk.

Het decreet van 4 april 2014 betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges (DBRC-decreet) en het besluit van de Vlaamse regering van 16 mei 2014 houdende de rechtspleging voor sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges (Procedurebesluit) zijn toegepast.

III. FEITEN

1.

De tussenkomende partij dient op 21 december 2011 bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Lierde een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor *“het bouwen van een eengezinswoning”* op een perceel gelegen te 9572 Sint-Martens-Lierde (Lierde), Kwaadstraat zn.

Het perceel ligt volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan ‘Aalst-Ninove-Geraardsbergen-Zottegem’, vastgesteld met koninklijk besluit van 30 mei 1978, in landschappelijk waardevol agrarisch gebied.

Op 12 april en 27 juli 2011 werd telkens een negatief stedenbouwkundig attest afgeleverd door het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Lierde voor het aangevraagde project.

In het meest recente negatieve stedenbouwkundig attest van 27 juli 2011 wordt door het college van burgemeester en schepenen het negatieve advies van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar van 5 juli 2011 bijgetreden. Hierin wordt het volgende overwogen:

“ ...

Er wordt een ongunstig advies verleend omdat:

- *De woning aan dewelke wordt aangebouwd is getroffen door de rooilijn; de voorbouwlijn van de nieuwe woning moet 1,7 m inspringen; dit leidt tot een stedenbouwkundig onevenwichtige situatie;*
- *Uit de fotoreportage moet besloten worden besloten worden dat de “wachtgevel” eerder een afgewerkte gevel is; daarenboven komt er een relatief groot zolderraam in voor;*

...”

Tijdens het openbaar onderzoek, georganiseerd van 9 januari tot en met 9 februari 2012, worden geen bezwaarschriften ingediend.

Het departement Landbouw en Visserij, afdeling Duurzame Landbouwwontwikkeling adviseert op 18 januari 2012 als volgt ongunstig:

“ ...

Gezien de ruimtelijke situatie moeten de normen van de wetgeving m.b.t. zonevreemde woningen en gebouwen gerespecteerd worden. De nieuwbouw wordt gevraagd in het kader van de ‘afwerkingsregel’ volgens art. 4.4.3 van de VCRO. Die stelt echter o.a. dat enkel percelen met een oppervlakte van te hoogste 650 m² in aanmerking komen. Dit is hier niet het geval. Het kan niet de bedoeling zijn om overal percelen te gaan verkleinen tot 650m² om toch maar aan de afwerkingsregel te kunnen voldoen.

Bijkomend stellen we vast dat er naastliggend een actief landbouwbedrijf is gevestigd. Bijkomende residentiële bebouwing is hier niet wenselijk.

...”

Het college van burgemeester en schepenen adviseert op 28 februari 2012 gunstig.

De gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar adviseert op 26 maart 2012 als volgt ongunstig:

“ ...

Stedenbouwkundige basisgegevens uit plannen van aanleg

Ligging volgens de plannen van aanleg + bijhorende voorschriften

De aanvraag is volgens het gewestplan AALST-NINOVE-GERAARDSBERGEN-ZOTTEGEM (KB 30/05/1978) gelegen in een agrarisch landschappelijk waardevol gebied.

(...)

Overeenstemming met dit plan

De aanvraag is principieel in strijd met het van kracht zijnde plan, meer bepaald omdat het geen agrarisch of para agrarisch bedrijf betreft.

Afwijkings- en uitzonderingsbepalingen

Art. 4.4.3. *Voor een perceel dat niet voor woningbouw bestemd is, kan desalniettemin een stedenbouwkundige vergunning voor het bouwen van een eengezinswoning worden afgegeven, indien voldaan is aan alle hiernavolgende voorwaarden:*

1° de nieuwe woning is van:

- a) Hetzij het driegeveltype, in welk geval zij aangebouwd wordt bij een wachtmuur van een bestaande woning op een belendend perceel,*
- b) Hetzij het gesloten bouwtype, in welk geval zij gebouwd wordt op een perceel dat gelegen is tussen twee wachtmuren;*

2° het perceel waarop de nieuwe woning opgericht wordt, heeft een oppervlakte van ten hoogste 650 m²;

3° het bouwvolume van de nieuwe woning bedraagt ten hoogste 1000 m³;

4° de aanpalende bestaande woning of woningen zijn per 1 september 2009 op het ogenblik van de vergunningsaanvraag voor de nieuwe woning hoofdzakelijk vergund en niet verkrot.

De mogelijkheden, vermeld in het eerste lid, gelden niet in ruimtelijke kwetsbare gebieden. Zij gelden evenmin in het geval waarin een aanbouw bij de bestaande woning of woningen

uitdrukkelijk verboden wordt door een specifiek ruimtelijk uitvoeringsplan of bijzonder plan van aanleg betreffende zonevreemde constructies.

Voor de toepassing van het eerste lid, 1°, wordt onder “wachtmuur” verstaan:

1° een wand die op 1 september 2009 deel uitmaakt van een dubbele wand, opgetrokken op de perceelsgrens;

2° een enkele wand die reeds op 1 september 2009 is opgetrokken tot tegen de perceelsgrens, en die beschermd is door een tijdelijke waterafstotende bekleding.

(...)

Historiek

Op 05/04/2007, 30/03/2011 en 05/07/2011 is door mijn bestuur een negatief advies verleend voor stedenbouwkundige attesten om een halfopen bebouwing op te richten.

(...)

Beschrijving van de goede ruimtelijke ordening

De gevel, waar tegenaan zou gebouwd worden, voldoet niet aan de normen van een wachtgevel. In deze gevel zit een raam en zijn tevens ankers geplaatst.

Ondermeer om deze redenen werd tot driemaal toe een negatief advies verleend voor stedenbouwkundige attesten om een woning aan te bouwen.

De in de historiek van het college vermelde verkavelingsaanvraag betreft een principiële bouwaanvraag. Deze is niet meer geldig. Tevens wordt in de notariële akte, aangehecht aan de beschrijvende nota, vermeld dat geen verkavelingsvergunning of stedenbouwkundig attest werd afgeleverd.

De aanvraag voldoet niet aan de bepalingen van bovenvermeld art. 4.3.3..

Algemene conclusie

Uit bovenstaande motivering blijkt dat de aanvraag niet in overeenstemming is (of kan gebracht worden mits het opleggen van de nodige voorwaarden) met de wettelijke bepalingen, alsook met de goede plaatselijke ordening en met zijn onmiddellijke omgeving.

(...)

Advies

Ongunstig

...”

Het college van burgemeester en schepenen weigert op 5 april 2012 een stedenbouwkundige vergunning aan de tussenkomende partij.

Tegen deze beslissing tekent de tussenkomende partij op 5 mei 2012 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn verslag van 27 juni 2012 om dit beroep in te willigen en de stedenbouwkundige vergunning te verlenen.

Na de hoorzitting van 26 juni 2012 verklaart de verwerende partij het beroep op 26 juli 2012 gegrond en verleent een stedenbouwkundige vergunning.

Met een aangetekende brief van 21 september 2012 vordert de verzoekende partij bij de Raad de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 26 juli 2012.

Met zijn arrest van 1 maart 2016 met nummer RvVb/A/1516/0720 vernietigt de Raad de beslissing van de verwerende partij van 26 juli 2012 en beveelt hij de verwerende partij binnen een vervaltermijn van vier maanden, die ingaat vanaf de betekening van het arrest, een nieuwe beslissing te nemen over het administratief beroep van de tussenkomende partij. De Raad oordeelt in zijn arrest dat de beslissing van de verwerende partij behept is met een motiveringsgebrek nu (1) de aanvraag van de stedenbouwkundige vergunning voor voorliggend project is ingediend binnen de geldigheidstermijn van het negatieve stedenbouwkundig attest van 27 juli 2011, (2) de verwerende partij in de bestreden beslissing oordeelt dat er wel degelijk sprake is van een wachtmuur en dat er geen onevenwichtige stedenbouwkundige situatie wordt gecreëerd nu de voorbouwlijn van de op te richten woning 1,7 meter dieper komt te liggen dan de bestaande woning op het rechtsaanpalende perceel en zij met deze beoordeling ingaat tegen de bevindingen van het negatief stedenbouwkundig attest van 27 juli 2011, en (3) de verwerende partij in de bestreden beslissing op geen enkele manier motiveert waarom de bevindingen in het negatieve stedenbouwkundig attest van 27 juli 2011 overeenkomstig artikel 5.3.1, §2 VCRO kunnen worden gewijzigd of tegengesproken.

Na de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij door de Raad wordt de administratieve procedure hernomen.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn verslag van 27 april 2016 opnieuw om het administratief beroep van de tussenkomende partij in te willigen en de stedenbouwkundige vergunning te verlenen.

Na de hoorzitting van 10 mei 2016 verklaart de verwerende partij het beroep op 19 mei 2016 gegrond en verleent de stedenbouwkundige vergunning.

Met een aangetekende brief van 5 juli 2016 vordert de verzoekende partij bij de Raad wederom de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 19 mei 2016.

Met zijn arrest van 6 februari 2018 met nummer RvVb/A/1718/0526 vernietigt de Raad de beslissing van de verwerende partij van 19 mei 2016 en beveelt hij de verwerende partij binnen een vervaltermijn van vier maanden, die ingaat vanaf de betekening van het arrest, een nieuwe beslissing te nemen over het administratief beroep van de tussenkomende partij. De Raad oordeelt in zijn arrest dat (1) de verwerende partij terecht heeft geoordeeld dat het negatieve stedenbouwkundig attest van 27 juli 2011 op het ogenblik van de bestreden (herstel)beslissing vervallen is en er bijgevolg niet meer moet worden onderzocht of gemotiveerd of de bevindingen in het stedenbouwkundig attest kunnen worden gewijzigd hetzij tegengesproken overeenkomstig artikel 5.3.1, §2 VCRO en (2) dat er op 1 september 2009 geen sprake was van een wachtmuur van een bestaande woning op een belendend perceel in de zin van artikel 4.4.3 VCRO aangezien een zijgevel met venster, in het licht van de restrictieve interpretatie van een afwijkingsbepaling, geen wachtmuur is in de zin van artikel 4.4.3 VCRO en het gegeven dat dit raam ondertussen werd verwijderd daarbij irrelevant is.

Na de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij door de Raad wordt de administratieve procedure hernomen.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn nieuw verslag van 4 mei 2018 om het beroep niet in te willigen en de stedenbouwkundige vergunning te weigeren. Hij adviseert:

“ ...

De juridische aspecten

De vergunningverlenende overheid dient de aanvraag te toetsen aan de gebruikelijke inzichten en noden betreffende een goede aanleg der plaats, gebaseerd op de eerder geciteerde voorschriften van het van kracht zijnde gewestplan als meest recente en gedetailleerde plan.

De aanvraag is niet in overeenstemming met de voorschriften van het van kracht zijnde gewestplan, zoals hoger omschreven. De aanvraag staat immers niet in functie van enige agrarische activiteit, maar beoogt louter de oprichting van een residentiële eengezinswoning.

De bevindingen van een negatief planologisch attest kunnen enkel worden tegengesproken overeenkomstig art. 5.3.1 §2 VCRO en de redenen van tegenspraak dienen gemotiveerd te worden.

Artikel 5.3.1 §2 VCRO stelt: “ ... ”

De gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar bracht op 5 juli 2011 een ongunstig advies uit, en het college van burgemeester en schepenen heeft dit advies bijgetreden en zich het daarin opgenomen standpunt eigen gemaakt in het negatief stedenbouwkundig attest van 27 juli 2011.

In dit negatieve stedenbouwkundig attest wordt het volgende overwogen: “ ... ”

Er wordt vastgesteld dat dit stedenbouwkundig attest niet meer geldig is, zodat niet meer moet onderzocht noch gemotiveerd worden of de bevindingen in het stedenbouwkundig attest kunnen worden gewijzigd of tegengesproken overeenkomstig artikel 5.3.1, §2 VCRO.

In art. 4.4.3 van de Vlaamse Codex wordt gesteld dat:

“ ... ”

Voorliggende aanvraag beoogt het oprichten van een halfopen eengezinswoning tegen de aanpalende woning rechts met de motivatie dat toepassing kan gemaakt worden van de uitzonderingsregel 4.4.3. van de codex, de zogenaamde afwerkingsregel. De nieuwbouw zal verwezenlijkt worden op een lot met een oppervlakte van ± 648m². Het bouwvolume van de nieuw op te richten woning wordt in de bijhorende stedenbouwkundige voorschriften beperkt tot het maximaal toegelaten volume van 1.000 m³.

De bestaande aanpalende woning wordt geacht vergund te zijn, wordt bewoond en is niet verkrot. De zijgevel waar tegenaan zou gebouwd worden is echter niet te beschouwen als een wachtgevel; in deze gevel komen immers ankers voor, evenals een zolderraam. Ondermeer om deze redenen werd tot 3 maal toe een negatief advies verleend voor stedenbouwkundige attesten om een woning aan te bouwen.

Er dient vastgesteld dat het gevraagde niet onder de toepassing van artikel 4.4.3 kan vallen, daar niet aangebouwd wordt tegen een wachtgevel. In voorliggend geval is er geen sprake van een aanbouwbare wachtgevel.

Bovendien is de woning dewelke wordt aangebouwd getroffen door de rooilijn. De voorbouwlijn van de nieuwe woning moet 1,7m inspringen. Dit leidt tot een stedenbouwkundig onevenwichtige situatie.

In de parlementaire voorbereidingen wordt duidelijk gesteld dat de afwerkingsregel bedoeld is om "storende en landschappelijk onaantrekkelijke wachtmuren op een adequate manier weg te werken".

De bestaande zijmuur zal door de aanvraag, gelet op de diepere inplanting, niet volledig worden weggewerkt. De aanvraag beantwoordt ook hierdoor niet aan de opzet van artikel 4.4.3 VCRO.

Uit bovenstaande motivering blijkt dat de aanvraag niet in overeenstemming is (of kan gebracht worden mits het opleggen van de nodige voorwaarden) met de wettelijke bepalingen.

De goede ruimtelijke ordening

Omwille van bovenvermelde juridische belemmering zijn verdere opportuniteitsafwegingen aangaande het ingediende verkavelingsontwerp niet verder relevant.

Conclusie

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

Stedenbouwkundige vergunning dient te worden geweigerd.

...

Na de hoorzitting van 15 mei 2018 verklaart de verwerende partij het beroep op 14 juni 2018 gegrond en verleent een stedenbouwkundige vergunning. De verwerende partij beslist:

"...

Gelet op het andersluidend verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar van 4 mei 2018.

De juridische aspecten

De vergunningverlenende overheid dient de aanvraag te toetsen aan de gebruikelijke inzichten en noden betreffende een goede aanleg der plaats, gebaseerd op de eerder geciteerde voorschriften van het van kracht zijnde gewestplan als meest recente en gedetailleerde plan.

Deze aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning, voor het bouwen van een eengezinswoning, niet in functie van een agrarische activiteit, is principieel in strijd met de voorschriften van het geldend gewestplan, zoals hoger omschreven.

De bevindingen van een negatief planologisch attest kunnen enkel worden tegengesproken overeenkomstig art. 5.3.1 §2 VCRO en de redenen van tegenspraak dienen gemotiveerd te worden.

Artikel 5.3.1 §2 VCRO stelt: "..."

De gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar bracht op 5 juli 2011 een ongunstig advies uit, en het college van burgemeester en schepenen heeft dit advies bijgetreden en zich het daarin opgenomen standpunt eigen gemaakt in het negatief stedenbouwkundig attest van 27 juli 2011.

In dit negatieve stedenbouwkundig attest wordt het volgende overwogen: "..."

Er wordt vastgesteld dat dit stedenbouwkundig attest niet meer geldig is, zodat niet meer moet onderzocht noch gemotiveerd worden of de bevindingen in het stedenbouwkundig attest kunnen worden gewijzigd of tegengesproken overeenkomstig artikel 5.3.1, §2 VCRO.

In art. 4.4.3 van de Vlaamse Codex wordt gesteld dat:

"..."

Het afgesplitste perceel waarop de nieuwe woning wordt opgericht heeft een oppervlakte van circa 648 m². Het opmetingsplan werd opgemaakt door notaris Paul De Man op 14 november 2011. Het tijdstip van notariële afsplitsing van het perceel waarop de huidige aanvraag betrekking heeft, vormt geen relevant criterium bij de beoordeling van de aanvraag, art. 4.4.3. van de codex stelt hierover immers geen temporele voorwaarde, tenzij dat het perceel dient te bestaan op het moment van de aanvraag, hetgeen hier het geval is. De Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening is recent in die zin gewijzigd, dat zelfs verkavelingsvergunningen mogelijk zijn in functie van de afwerkingsregel.

De ontworpen woning heeft een bouwvolume kleiner dan 1000 m³ en de aanpalende bestaande woning is per 1 september 2009 op het ogenblik van de vergunningsaanvraag voor de nieuwe woning hoofdzakelijk vergund en niet verkrot.

De wachtgevel waartegen aangebouwd wordt staat te paard op de perceelgrens en is een dubbele wand (wat blijkt uit de stukken en de foto's, bemerk de lagen met afwisselend koppen en strekken) die van voor 1 september 2009 bestaat. Op het bouwplan bij de vergunningsaanvraag anno 1967 van de woning op huisnummer 24 is duidelijk een wachtmuur te paard getekend.

De aanwezigheid van de ankers in de wachtgevel, welke er van oudsher enkel aanwezig zijn uit oogpunt van stabiliteit voor de bestaande aan te bouwen woning, kan op zich geen probleem zijn, gelet dat deze ankers perfect kunnen ingewerkt worden in de isolatielaag welke zal aangebracht worden tussen de bestaande wachtgevel en de nieuw op te trekken wand van de hoofdbouw.

Er kan vastgesteld worden dat in de punt van de zijgevel een raampje werd geplaatst. Dit raampje werd door de eigenaar zelf wederrechtelijk gerealiseerd en zal volgens een bij het beroepsschrift gevoegde schriftelijke verklaring d.d. 4 mei 2012 terug dichtgemaakt worden.

Ondertussen werd het raam dichtgemetst en werden de ankers verwijderd. Op dit punt is het inmiddels vervallen stedenbouwkundig attest niet meer actueel.

De Raad voor Vergunningsbetwistingen heeft in een arrest van 15 november 2017 gesteld dat de aanvrager niet de dupe kan zijn van keuzes van derden en wijzigingen die ze na de initiële bouw hebben aangebracht. Het raam dat later gestoken werd in deze muur kan dan ook niets wijzigen aan de status van deze wachtgevel, daarenboven blijkt dit raam niet langer te bestaan, wat mee aangeeft dat deze toevoeging er onrechtmatig zat.

De aanvraag voldoet aan alle voorwaarden gesteld in boven vermeld artikel 4.4.3.

De goede ruimtelijke ordening

De aanvraag beoogt het nieuw oprichten van een driegevelwoning in het landschappelijk waardevol agrarisch gebied. Het gaat hier om een bescheiden woning op een afgesplitst

bescheiden perceel, zodat de impact op het agrarisch gebied slechts beperkt zal zijn. De nieuw te bouwen woning is gesitueerd tussen een bestaande rij gebouwen: links een agrarisch gebouw (handel in landbouwmachines) en een oude hoeve, rechts de halfopen woning waartegen gebouwd zal worden.

De beoogde halfopen eengezinswoning wordt aangebouwd aan de wachtgevel van de halfopen bebouwing op het rechtsaanpalende perceel. Gelet op de bestaande rooilijn wordt de nieuwe woning achter de voorbouwlijn van de bestaande woning gebouwd. Hierdoor verspringen ook de dakhelling en de nok een beetje t.o.v. de dakhelling en de nok van de bestaande woning.

Dit is evenwel niet hinderlijk in het straatbeeld. Qua insnijding in het agrarisch gebied wordt iets minder diep gegaan dan de bebouwing op het aanpalend perceel waarop ook nog een bijgebouw staat tot een diepte van circa 22,2 m van de rooilijn. Ook de agrarische gebouwen op de linksaanpalende percelen liggen tot ongeveer 41 m diepte.

Het standpunt ingenomen in het inmiddels vervallen stedenbouwkundig attest, dat het 1,7 m inspringen van de voorgevel ten opzichte van deze van de aanpalende woning leidt tot een stedenbouwkundig onevenwichtige situatie, kan dan ook niet worden bijgetreden : een dergelijk versprong komt nog voor in vergelijkbare situaties, en resulteert niet in een onesthetisch straatbeeld. Daarenboven schikt het ontwerp zich naar de vastgelegde rooilijn, wat de ontwerper bezwaarlijk ten kwade kan geduid worden, wel integendeel.

De wachtgevel wordt wel degelijk op een voldoende kwalitatieve wijze afgewerkt, zeker op deze plek.

Er wordt een bouwvrije zijdelingse strook van 4,55 m voorzien.

De gelijkvloerse bouwdiepte blijft beperkt tot 14,72 m en de bouwdiepte op de verdieping tot 7,45 m, wat ruimtelijk aanvaardbaar is.

De aanwezigheid van een gemengd bedrijf op het aanpalend perceel wordt door de realisatie van een bijkomende woning niet gehypothekeerd, net zomin als de kansen ervan.

Het voorliggende ontwerp is qua vormgeving, bouwvolume en materiaalgebruik conform met de bebouwde omgeving en de gangbare stedenbouwkundige normen en brengt de goede plaatselijke ordening niet in het gedrang.

Appellant is er in geslaagd het beoogde bouwprogramma op kwalitatieve wijze ingepast te krijgen op dit terrein, en dit binnen de decretaal voorziene afwijkingsmogelijkheden.

Conclusie

*Uit wat voorafgaat dient besloten dat het beroep voor inwilliging vatbaar is .
Stedenbouwkundige vergunning kan worden verleend.*

...

Dat is de bestreden beslissing.

Ook de leidend ambtenaar van het departement Omgeving, afdeling Gebiedsontwikkeling, Omgevingsplanning en -projecten vordert met een aangetekende brief van 10 augustus 2018 de vernietiging van de bestreden beslissing. Dit beroep heeft als rolnummer 1718-RvVb-0857-A.

IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE TUSSENKOMST

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

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

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

VI. ONDERZOEK VAN DE MIDDELEN

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

1.

In het eerste middel roept de verzoekende partij de schending in van het gewestplan Aalst-Ninove-Geraardsbergen-Zottegem, vastgesteld bij koninklijk besluit van 30 mei 1978, van artikel 11.4.1 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen (hierna: Inrichtingsbesluit), van artikel 4.4.3 VCRO, van artikel 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen (hierna: Motiveringswet), van de zorgvuldigheidsplicht en de materiële motiveringsplicht als algemene beginselen van behoorlijk bestuur en van het gezag van gewijsde van de arresten van de Raad in het bijzonder van het arrest van 6 februari 2018 met nummer 1516/RvVb/0707/A.

In het eerste onderdeel van het eerste middel stelt de verzoekende partij dat de verwerende partij in de bestreden beslissing ten onrechte oordeelt dat het aangevraagde project voldoet aan de voorwaarden van artikel 4.4.3 VCRO aangezien de “wachtmuur” aanwezig diende te zijn op 1 september 2009 en in de bestreden beslissing uitdrukkelijk wordt erkend dat er op de scharnierdatum een raam en ankers aanwezig waren in de muur zodat er geen sprake kan zijn van een wachtmuur.

Bovendien wordt er in de bestreden beslissing niet gesproken van een “waterafstotende bekleding” wat betekent dat de verwerende partij erkent dat er geen waterafstotende bekleding aanwezig is.

De verzoekende partij verwijst naar rechtspraak van de Raad en naar de parlementaire voorbereiding bij artikel 4.4.3 VCRO om te duiden dat het begrip “wachtmuur” een uitzonderingsregeling betreft die omwille van haar uitzonderlijk karakter strikt dient te worden geïnterpreteerd en toegepast.

De muur waartegen de tussenkomende partij wil aanbouwen, is voorzien van een definitieve afwerking in rode baksteen en kan geenszins worden beschouwd als “wachtmuur” waartegen mag worden gebouwd. Het gebrek aan een “wachtmuur” werd reeds door de Raad in zijn arrest van 6 februari 2018 vastgesteld. Dit gebrek is ook de reden dat in het verleden meermaals een negatief stedenbouwkundig attest werd afgeleverd en vormt bovendien de kern van het negatief advies van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar.

De verklaring van de eigenaars van de zogenaamde wachtgevel die door de tussenkomende partij wordt bijgebracht, waarin zij stellen de woning als halfopen bebouwing te hebben opgetrokken,

doet aan dit alles geen afbreuk. Het is voor de verzoekende partij immers niet duidelijk of zij hierbij geen financieel of ander belang hebben.

In het tweede middelonderdeel wijst de verzoekende partij op de twee eerdere arresten van de Raad van 1 maart 2016 en 6 februari 2018 waarin wordt gewezen op de scharnierdatum 1 september 2009 en het gegeven dat er in voorliggend geval geen “wachtmuur” aanwezig was op die datum. De verzoekende partij stelt vervolgens vast dat de verwerende partij in de bestreden beslissing geen rekening heeft gehouden met die arresten en haaks op de inhoud ervan oordeelt dat de gevraagde stedenbouwkundige vergunning wordt verleend.

2.

De verwerende partij stelt in haar antwoordnota als repliek op het eerste middel dat *“de Raad hierover zal oordelen”*.

3.

De tussenkomenende partij stelt in haar repliek op het eerste middelonderdeel dat uit het bouwplan *anno* 1967 duidelijk blijkt dat de muur waarvan sprake als “wachtmuur” werd ingetekend te paard en afgewerkt met baksteen wat als waterafstotende bekleding geldt. Bij de verbouwing van de woning in 1967 werden alle andere gevels bekleed met witte gevelsteen wat er duidelijk op wijst dat de eigenaars van de woning de betrokken gevel als “wachtmuur” beschouwden. Dit wordt bovendien bevestigd in de verklaring door hen afgelegd op 4 mei 2012.

Het raam waarvan sprake staat op de plannen van 1967 niet ingetekend, dit werd na de verbouwing geplaatst en ondertussen door de eigenaars van de woning opnieuw gedicht.

De ankers in de gevel hebben een louter decoratieve functie, zij dienen niet voor stabiliteit. De eigenaars van de woning hebben zich er ook toe verbonden deze sierankers te verwijderen, wat op heden reeds is gebeurd.

Uit dit alles blijkt dat er wel degelijk sprake is van een “wachtmuur” zoals bedoeld in artikel 4.4.3 VCRO.

De tussenkomenende partij wenst bijkomend te benadrukken dat zij nooit de kans heeft gekregen in de zaak met rolnummer 1516/RvVb/0707/A tussen te komen omdat het verzoekschrift tot vernietiging nooit aan haar werd betekend, zodat haar belangen in die procedure ernstig werden geschaad.

Vervolgens citeert de tussenkomenende partij wederom de tekst van artikel 4.4.3 VCRO en stelt opnieuw dat uit de plannen van 1967 duidelijk een “wachtmuur” blijkt.

Zij stelt daarbij dat de verwerende partij met verwijzing naar rechtspraak van de Raad (zie ook A/2013/0303 van 11 juni 2013) terecht heeft geoordeeld dat de aanvrager van de vergunning niet de dupe kan zijn van keuzes gemaakt door derden en dat het raam waarvan sprake wederrechtelijk en zonder vergunning werd aangebracht en dit niets kan wijzigen aan de status van de muur als “wachthevel”.

Voor wat betreft het tweede middelonderdeel duidt de tussenkomenende partij erop dat de verzoekende partij in haar verzoekschrift verwarring sticht door de data en rolnummers van de vorige twee arresten van de Raad in deze zaak vaak foutief te citeren.

Voor zover de Raad in zijn arrest van 6 februari 2018 heeft geoordeeld dat er op de scharnierdatum van 1 september 2009 geen sprake was van een “wachtmuur”, benadrukt de tussenkomenende partij

opnieuw dat zij in die zaak geen verweer heeft kunnen voeren en dat het raam waarvan sprake wederrechtelijk werd aangebracht en dit raam op heden werd verwijderd.

Het raam werd door de eigenaars van de woning in strijd met artikel 675 e.v. B.W. in de “wachtmuur” aangebracht. Zij wijst op rechtspraak van het Hof van Cassatie waarin wordt geoordeeld dat het recht om gemeenschap te verkrijgen onverjaarbaar is en dat de verkrijger van de gemeenschap van de muur krachtens artikel 675 B.W. het recht heeft om de sedert meer dan 30 jaar in deze muur aangebrachte vensters en openingen te doen verdwijnen.

De verwerende partij heeft dus terecht geoordeeld dat de tussenkomende partij niet de dupe kan zijn van het wederrechtelijk geplaatste raam. Het raam wijzigt de status van de muur als “wachtgevel” niet, aangezien het hoe dan ook op grond van artikel 675 BW diende te worden dichtgemaakt.

4.

De verzoekende partij herhaalt in haar wederantwoordnota hetgeen zij eerder heeft betoogd. Zij stelt bijkomend voor wat betreft het niet tussenkomen van de huidige tussenkomende partij in een eerdere procedure, dat zij dit louter aan zichzelf te danken heeft aangezien zij heeft nagelaten tijdig om tussenkomst te vragen. Bovendien wijzigt haar niet tussenkomen niets aan het gegeven dat er op de scharnierdatum van 1 september 2009 geen sprake was van een “wachtmuur” in de zin van artikel 4.4.3 VCRO.

Beoordeling door de Raad

1.

De verzoekende partij stelt in haar eerste middel in essentie dat de verwerende partij in de bestreden beslissing foutief oordeelt dat het aangevraagde project voldoet aan de strikte voorwaarden van de “afwerkingsregel” bepaald in artikel 4.4.3 VCRO, nu zij in de bestreden beslissing erkent dat er op de scharnierdatum van 1 september 2009 een raam en ankers aanwezig waren in de muur waartegen het aangevraagde project dient te worden aangebouwd. Bovendien miskent de verwerende partij volgens haar de eerdere arresten van de Raad geveld in deze zaak waarin uitdrukkelijk wordt geoordeeld dat er op de scharnierdatum geen sprake was van een “wachtmuur”.

2.

Het wordt niet betwist dat het aangevraagde project de bouw van een halfopen eengezinswoning omvat op een perceel gelegen in landschappelijk waardevol agrarisch gebied en dat het aangevraagde project principieel niet verenigbaar is met deze bestemming.

Op het rechtsaanpalende perceel is, op/tegen de grens met voorliggend perceel een ééngesinswoning opgericht met 1 ½ bouwlagen en een zadeldak. De zijgevel op/langsheen de perceelsgrens is afgewerkt met baksteen en op zolderniveau werd na het optrekken van het gebouw wederrechtelijk een raam aangebracht en werden ankers geplaatst. De eigenaars van deze ééngesinswoning verklaren schriftelijk op 4 mei 2012 het raam terug te zullen dichtmaken, wat op het ogenblik van de bestreden beslissing is gebeurd.

3.

De bestreden beslissing betreft een herstelbeslissing na de vernietiging van de beslissing van 26 juli 2012 met het arrest van 1 maart 2016 (nr. RvVb/A/1516/0720) en de beslissing van 19 mei 2016 met het arrest van 6 februari 2018 (nr. RvVb/A/1718/0526).

De Raad is in het laatste vernietigingsarrest onder meer van oordeel dat (1) de verwerende partij in de bestreden beslissing niet afdoende heeft onderzocht of de betrokken muur als “wachtmuur” voldoet aan alle voorwaarden ex artikel 4.4.3, derde lid VCRO, (2) de scharnierdatum om de muur te toetsen aan de criteria van artikel 4.4.3 VCRO op 1 september 2009 valt en (3) dat de regelgeving aangaande de “wachtmuur” als uitzonderingsregel restrictief dient te worden geïnterpreteerd en er in dat licht in voorliggend geval geen sprake is van een “wachtmuur” omdat er op de scharnierdatum (wederrechtelijk) ankers en een raam in de muur aanwezig waren waarbij het irrelevant is dat het raam nadien werd gedicht.

3.2

Bij het nemen van de herstelbeslissing dient de verwerende partij rekening te houden met het gezag van gewijsde van het voorliggend vernietigingsarrest. De verzoekende partij mag verwachten dat de verwerende partij die opnieuw over het aangevraagde project dient te oordelen de dragende overwegingen van het arrest nauwgezet in rekening brengt en de motieven waarop de bestreden beslissing rust uiterst precies uiteenzet.

4.

Artikel 4.4.3 VCRO regelt de ‘afwerkingsregel’ (onderafdeling 3) als een ‘mogelijkheid’ tot afwijking (afdeling 1) van de stedenbouwkundige voorschriften (hoofdstuk IV) in het vergunningenbeleid (titel IV) van de VCRO. Artikel 4.4.3 VCRO, zoals dit gold op het ogenblik van de bestreden beslissing, bepaalt:

“Voor een perceel dat niet voor woningbouw bestemd is, kan desalniettemin een verkavelingsvergunning of een stedenbouwkundige vergunning voor het bouwen van een eengezinswoning worden afgegeven, indien voldaan is aan alle hiernavolgende voorwaarden :

1° de nieuwe woning is van :

a) hetzij het driegeveltype, in welk geval zij aangebouwd wordt bij een wachtmuur van een bestaande woning op een belendend perceel,

b) hetzij het gesloten bouwtype, in welk geval zij gebouwd wordt op een perceel dat gelegen is tussen twee wachtmuren;

2° het perceel waarop de nieuwe woning opgericht wordt, heeft een oppervlakte van ten hoogste 650 m²;

3° het bouwvolume van de nieuwe woning bedraagt ten hoogste 1 000 m³;

4° de aanpalende bestaande woning of woningen is of zijn per 1 september 2009 op het ogenblik van de vergunningsaanvraag voor de nieuwe woning hoofdzakelijk vergund en niet verkrot.

De mogelijkheden, vermeld in het eerste lid, gelden niet in ruimtelijk kwetsbare gebieden. Zij gelden evenmin in het geval waarin een aanbouw bij de bestaande woning of woningen uitdrukkelijk verboden wordt door een specifiek ruimtelijk uitvoeringsplan of bijzonder plan van aanleg betreffende zonevreemde constructies.

Voor de toepassing van het eerste lid, 1°, wordt onder « wachtmuur » verstaan :

1° een wand die op 1 september 2009 deel uitmaakt van een dubbele wand, opgetrokken op de perceelsgrens;

2° een enkele wand die reeds op 1 september 2009 is opgetrokken tot tegen de perceelsgrens, en die beschermd is door een tijdelijke waterafstotende bekleding.”

In de parlementaire voorbereidingen wordt met betrekking tot de zogenaamde “afwerkingsregel”, zoals vervat in artikel 4.4.3 VCRO, onder meer verduidelijkt (*Parl.St. VI.Parl. 2008-09, nr. 2011/1, 138*):

“ ...

434. Deze regeling maakt het mogelijk dat woningbouw kan worden vergund op een niet voor woningbouw bestemd perceel dat grenst aan een perceel waarop zich een bestaande woning met een wachtmuur bevindt, of dat gelegen is tussen twee wachtmuren.

De bepaling laat toe om storende en landschappelijk onaantrekkelijke wachtmuren op een adequate manier weg te werken, zonder dat de hoofdbestemming van het gebied in het gedrang komt.

435. Niet elke blinde muur is een wachtmuur.

Enkel in volgende hypotheses is sprake van een wachtmuur :

1° De eerste bouwer trekt op de perceelsgrens een dubbele wand op. Eén wand staat op het eigen perceel, de andere wand op dat van de burens. Dat noemt men ook wel "te paard" bouwen. De tweede bouwer kan dan gebruik maken van de wachtgevel die de eerste bouwer optrok op het perceel van de tweede bouwer. Dat procedé noemt men de gemeenmaking of overname.

2° De eerste bouwer kan ook een dunnere wachtmuur optrekken en deze van een waterafstotende bekleding voorzien. De eigenaar van het later aan te bouwen pand kan verplicht worden "zijn deel" van de wachtmuur af te laten breken en er een normale tussenwoningmuur van te maken.

436. Om misbruiken en wildgroei tegen te gaan, worden strikte voorwaarden opgelegd.

Het moet gaan om een nieuwe eengezinswoning van het driegeveltype (aanbouw aan één wachtmuur) c.q. van het gesloten bouwtype (bouw van een woning tussen twee wachtmuren). De nieuwe woning kan dus niet op haar beurt aanleiding geven tot toepassing van deze afwerkingsregel.

...

Uit het voorgaande volgt dat het de bedoeling is geweest van de decreetgever om strikte voorwaarden op te leggen voor de toepassing van de zogenaamde "afwerkingsregel". De "afwerkingsregel" moet derhalve als uitzonderingsregel toegepast worden, hetgeen inhoudt dat artikel 4.4.3 VCRO restrictief geïnterpreteerd moet worden. De naleving van de voorwaarden uit artikel 4.4.3 VCRO moet door de vergunningverlenende overheid worden gecontroleerd en slechts wanneer aan alle voorwaarden is voldaan, kan toepassing worden gemaakt van de afwerkingsregel.

Bovendien is er volgens deze bepaling alleen sprake van een "wachtmuur" in twee specifieke hypotheses: ofwel wanneer het een dubbele wand is die "te paard" staat "op" de perceelsgrens, dus met één wand op het eigen perceel en de andere wand op het perceel van de burens, ofwel wanneer een enkele wand is opgetrokken op het eigen perceel tot "tegen" de perceelsgrens, die beschermd is door een tijdelijke waterafstotende bekleding.

5.

De verwerende partij stelt in de bestreden beslissing dat het aangevraagde project principieel in strijd is met de voorschriften van het geldend gewestplan, dat het negatieve stedenbouwkundige attest van 27 juli 2011 niet meer geldig is en dat de aanvraag voldoet aan alle voorwaarden gesteld in artikel 4.4.3 VCRO. De verwerende partij overweegt wat betreft de conformiteit van het aangevraagde project met de voorwaarden in artikel 4.4.3 VCRO onder meer het volgende:

"...

De wachtgevel waartegen aangebouwd wordt staat te paard op de perceelsgrens en is een dubbele wand (wat blijkt uit de stukken en de foto's, bemerk de lagen met afwisselend koppen en strekken) die van voor 1 september 2019 bestaat. Op het bouwplan bij de

vergunningsaanvraag anno 1967 van de woning op huisnummer 24 is duidelijk een wachtmuur te paard getekend.

De aanwezigheid van de ankers in de wachtgevel, welke er van oudsher enkel aanwezig zijn uit oogpunt van stabiliteit voor de bestaande aan te bouwen woning, kan op zich geen probleem zijn, gelet dat deze ankers perfect kunnen ingewerkt worden in de isolatielaag welke zal aangebracht worden tussen de bestaande wachtgevel en de nieuw op te trekken wand van de hoofdbouw. Er kan vastgesteld worden dat in de punt van de zijgevel een raam werd geplaatst. Dit raampje werd door de eigenaar zelf wederrechtelijk gerealiseerd en zal volgens een bij het beroepsschrift gevoegde schriftelijke verklaring d.d. 4 mei 2012 terug dichtgemaakt worden.

Ondertussen werd het raam dichtgemetst en werden de ankers verwijderd. Op dit punt is het inmiddels vervallen stedenbouwkundig attest niet meer actueel.

De Raad voor Vergunningsbetwistingen heeft in een arrest van 15 november 2017 gesteld dat de aanvrager niet de dupe kan zijn van keuzes van derden en wijzigen die ze na de initiële bouw hebben aangebracht. Het raam dat later gestoken werd in deze muur kan dan ook niets wijzigen aan de status van deze wachtgevel, daarenboven blijkt dit raam niet langer te bestaan, wat mee aangeeft dat deze toevoeging er onrechtmatig zat.

De aanvraag voldoet aan alle voorwaarden in boven vermeld artikel 4.4.3.

...

5.

Met de verzoekende partij stelt de Raad vast dat de verwerende partij, in weerwil van het vernietigingsarrest van 6 februari 2018 waarin uitdrukkelijk wordt geoordeeld dat voor wat betreft het aangevraagde project er geen sprake is van een “wachtmuur” in de zin van 4.4.3, derde lid VCRO omdat er op de scharnierdatum van 1 september 2009 een (wederrechtelijk aangebracht) raam en ankers in de betrokken gevel aanwezig waren, waarbij het gegeven dat het raam naderhand werd verwijderd en gedicht irrelevant is, opnieuw oordeelt dat de aanvraag voldoet aan alle voorwaarden gesteld in artikel 4.4.3 VCRO. De verwerende partij oordeelt dat (1) uit de bouwplannen van 1987 blijkt dat de “wachtmuur” te paard werd getekend, (2) uit stukken en foto's blijkt dat het een wachtmuur te paard op de perceelgrens betreft en het een dubbele wand is, (3) de ankers aanwezig in de muur kunnen worden ingewerkt en (4) het wederrechtelijk raam werd dichtgemaakt en de aanvrager van de vergunning conform rechtspraak van de Raad van 15 november 2017 niet de dupe kan zijn van keuzes van derden en wijzigingen aangebracht na de initiële bouw.

In tegenstelling tot hetgeen de verwerende partij in de bestreden beslissing oordeelt, benadrukt de Raad wederom dat de bepalingen opgenomen in artikel 4.4.3 VCRO als afwijkingsbepaling restrictief dienen te worden geïnterpreteerd wat impliceert dat de betrokken gevel, zoals reeds in het vernietigingsarrest van 6 februari 2018 geoordeeld, niet als “wachtmuur” in de zin van artikel 4.4.3 VCRO kan worden beschouwd aangezien er op de scharnierdatum van 1 september 2009 een raam en ankers aanwezig waren en dit noodzakelijk het niet voldoen aan de voorwaarden opgenomen in dit artikel inhoudt. Zoals reeds eerder geoordeeld is het gegeven dat dit raam ondertussen is gedicht en de ankers ondertussen werden verwijderd daarbij irrelevant.

In zoverre de verwerende partij in de bestreden beslissing ter adstructie van haar beoordeling verwijst naar rechtspraak van de Raad van 15 november 2017, laat zij vooreerst na te duiden welke rechtspraak (rolnummer, arrestnummer, behandelde rechtspunten) het betreft en hoe en in welke mate deze op voorliggende aanvraag naar analogie kan worden toegepast, zodat haar minstens een gebrekkige motivering kan worden verweten. Bovendien dient te worden vastgesteld dat er op

15 november 2017 geen uitspraken door de Raad zijn gedaan, zodat het alleszins onduidelijk en niet te achterhalen is welke rechtspraak van de Raad wordt bedoeld. Dergelijke motivering strijdt met de zorgvuldigheidsplicht en de verzwaarde motiveringsplicht die ingevolge het andersluidend verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar en de twee eerdere vernietigingsarresten van de Raad op de verwerende partij rust.

Het komt de verwerende partij toe haar beslissing, gelet op de twee eerdere vernietigingsarresten van de Raad in deze zaak gewezen, des te zorgvuldig voor te bereiden en te motiveren. Nog los van de vaststelling dat de verwerende partij in afwijking van het andersluidend verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar opnieuw oordeelt dat de betrokken muur voldoet aan de voorwaarden gesteld in artikel 4.4.3 VCRO, dient te worden vastgesteld dat de in de bestreden beslissing opgenomen motivering niet als toereikend en afdoende voor het vergunnen van het aangevraagde project kan worden aangemerkt. Met de verzoekende partij stelt de Raad vast dat de motivering in de bestreden beslissing niet of amper aan de overwegingen uit het vernietigingsarrest van 6 februari 2018 tegemoetkomt en in essentie nog altijd steunt op motivering zoals die werd opgenomen in de vernietigde vergunningsbeslissing van 19 mei 2016. De verwerende partij beperkt zich in essentie tot het louter “aanvullen” van de reeds bestaande motivering met de verwijzing naar een niet nader gespecificeerd arrest van de Raad waaruit moet blijken dat de aanvrager van de vergunning niet de dupe kan zijn van keuzes van derden en/of van wijzigingen aangebracht na de initiële bouw, zonder daarbij enigszins te duiden op grond van welke elementen deze rechtspraak naar analogie in de bestreden beslissing kan worden toegepast. De bestreden beslissing getuigt niet van een gedegen en zorgvuldig onderzoek van het aangevraagde project in functie van de voorwaarden zoals bepaald in artikel 4.4.3, derde lid VCRO.

De verwerende partij geeft op geen enkele manier aan, laat staan dat zij verduidelijkt waarom in voorliggende bestreden beslissing, in tegenstelling tot de eerder vernietigde beslissing, de betrokken muur als “wachtmuur” wel in de zin van artikel 4.3.3 VCRO kan worden beschouwd. Het raam was ontegensprekelijk op de scharnierdatum van 1 september 2009 in de betrokken muur aanwezig en werd pas in aanloop naar voorliggende aanvraag gedicht, wat gelet op de restrictieve toepassing van artikel 4.4.3 VCRO noodzakelijk inhoudt dat de desbetreffende muur niet voldoet aan de voorwaarden bepaald in artikel 4.4.3 VCRO. De loutere bijkomende verwijzing in voorliggende bestreden beslissing naar een arrest van de Raad van 15 november 2017 waarin de Raad zou oordelen dat de aanvrager niet de dupe kan zijn van keuzes van derden, kan zoals hoger reeds gesteld niet volstaan om te oordelen dat het aangevraagde project in overeenstemming met de voorwaarden bepaald in artikel 4.4.3 VCRO dient te worden geacht.

In zoverre de tussenkomen partij aanvoert dat zij in de vorige annulatieprocedure niet is kunnen tussenkomen en haar rechten werden geschaad, stelt de Raad vast dat zij in dat verband op 14 juli 2016 per gewone brief in kennis werd gesteld van het ingestelde vernietigingsberoep, en dat zij op 27 juli 2016 met een aangetekende brief gewezen werd op de mogelijkheid om tussen te komen in de procedure.

In zoverre de tussenkomen partij nog bijkomend verwijst op de toepassing en schending van artikel 675 BW en volgende, kan haar verweer door de Raad niet worden bijgetreden. Dit betreft immers een burgerlijke aangelegenheid die tot het contentieux van de gewone hoven en rechtbanken valt en niet tot de bevoegdheid van de Raad behoort.

Het middel is gegrond.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

1.

In het tweede middel roept de verzoekende partij de schending in van artikel 4.3.1 en 4.7.23, §1 VCRO, van artikel 2 en 3 Motiveringswet en van de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel, het vertrouwensbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

In het tweede middel geeft de verzoekende partij aan dat de beoordeling gemaakt door de verwerende partij in de bestreden beslissing loodrecht staat op het andersluidend, negatief verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar. De bestreden beslissing omvat een schending van de verzwaarde motiveringsplicht die op de verwerende partij rust ingevolge het andersluidend verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar. Er wordt immers slechts met een stijlformule naar dat verslag verwezen en de motieven in de bestreden beslissing kunnen absoluut niet volstaan om de afwijkende beslissing te onderbouwen.

Bovendien verwijst de verzoekende partij opnieuw naar het vernietigingsarrest van de Raad van 6 februari 2018 waarin de Raad uitdrukkelijk oordeelt dat er in deze geen sprake is van een “wachtmuur”. De motivering van de verwerende partij waarin zij aangeeft dat er sprake is van een “wachtmuur” en waarom het inspringen van de voorgevel met 1,7 m ten opzichte van de aanpalende woning niet leidt tot een onevenwichtige situatie, is gebrekkig en niet afdoende.

2.

De verwerende partij stelt in haar antwoordnota als repliek op het tweede middel dat *“de Raad hierover zal oordelen”*.

3.

De tussenkomende partij wijst in haar repliek op het verloop van de administratieve procedure, waarbij zij benadrukt dat het standpunt van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar in zijn verslag van 4 mei 2018 afwijkt van zijn verslag van 27 april 2016 waarbij gunstig werd geadviseerd.

Zij wijst erop dat de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar in zijn eerder verslag heeft geoordeeld dat het inspringen van voorgevel met 1,7 m ten opzichte van de aanpalende woning niet leidt tot een onesthetisch straatbeeld. Het argument van het onesthetisch straatbeeld kan volgens de tussenkomende partij niet worden weerhouden. Aan de stedenbouwkundige vergunning kunnen immers voorwaarden worden gekoppeld, zoals onder meer het wegwerken door beplanting van het resterende deel van de wachtmuur, door er panelen tegen te plaatsen of door de nog zichtbare restanten van de wachtgevel aan de straatkant met dezelfde gevelsteen te bekleden.

De tussenkomende partij stelt dat de bestreden beslissing voldoet aan de bestaande motiveringsplicht, nu zij (1) een watertoets heeft doorgevoerd, (2) de juridische aspecten van de aanvraag heeft nagekeken en gecontroleerd, (3) zij de aanvraag heeft getoetst aan artikel 4.4.3 VCRO, waarbij zij tot de vaststelling komt dat deze als conform dient te worden beschouwd en (4) tot slot de toets aan de goede ruimtelijke ordening heeft doorgevoerd.

Volgens de tussenkomende partij toont de verzoekende partij niet aan op welke manier de bestreden beslissing enige regelgeving, stedenbouwkundige voorschriften dan wel algemene beginselen van behoorlijk bestuur schendt.

4.

In haar wederantwoordnota herhaalt de verzoekende partij hetgeen zij eerder heeft betoogd en zij stelt bijkomend dat het logisch is dat de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar zijn oordeel heeft hervormd, nu uit de twee vernietigingsarresten van de Raad is gebleken dat er in dezen geen sprake is van een “wachtmuur”.

Beoordeling door de Raad

In zoverre de verzoekende partij in haar tweede middel gelet op het andersluidend verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar en het vernietigingsarrest van de Raad van 6 februari 2018 duidt op de gebrekkige motivering in de bestreden beslissing wat betreft de “wachtmuur” alsook het inspringen van de voorgevel ten opzichte van de aanpalende woning niet leidt tot een stedenbouwkundig onevenwichtige situatie, kan worden gewezen op de beoordeling in het eerste middel waaruit afdoende blijkt dat de verwerende partij niet op goede gronden heeft geoordeeld dat er sprake is van een “wachtmuur” in de zin van artikel 4.4.3 VCRO.

De verdere kritiek in het tweede middel op de motivering van de verenigbaarheid van de aanvraag met de goede ruimtelijke ordening wordt niet onderzocht, nu dit niet tot een ruimere vernietiging leiden.

Het tweede middel is in de aangegeven mate gegrond.

VII. INDEPLAATSSTELLING MET TOEPASSING VAN ARTIKEL 37 DBRC-DECREET

1.

Artikel 37 DBRC-decreet luidt (in de toepasselijke versie) als volgt:

“ ...

§1. Na gehele of gedeeltelijke vernietiging kan een Vlaams bestuursrechtscollege ... de verwerende partij bevelen om met inachtneming van de overwegingen die opgenomen zijn in zijn uitspraak een nieuwe beslissing te nemen of een andere handeling te stellen. ...

§2. Het Vlaams bestuursrechtscollege ... kan, als de nieuw te nemen beslissing, bevelen conform paragraaf 1, eerste lid, het gevolg is van een gebonden bevoegdheid van de verwerende partij, het arrest in de plaats stellen van die beslissing

....”

Dit artikel werd ingevoerd bij artikel 12 van het decreet van 9 december 2016 houdende wijziging van diverse decreten, wat de optimalisatie van de organisatie en de rechtspleging van de Vlaamse bestuursrechtcolleges, waarbij de parlementaire voorbereiding bij het voorstel van decreet (*Parl. St. VI.Parl. 2015-16, nr. 777/1, 11*) het volgende bepaalt:

“ ...

Substitutiebevoegdheid

Naast de hierboven aangehaalde aanpassingen, wordt in artikel 37, §2, voorzien in een (beperkte) bevoegdheid tot indeplaatsstelling van de Raad voor Vergunningsbetwistingen, dit naar analogie met artikel 36, §1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State. De Raad voor Vergunningsbetwistingen kan, wanneer de nieuw te nemen beslissing, bevelen overeenkomstig paragraaf 1, eerste lid, het gevolg is van een zuiver gebonden bevoegdheid van de verwerende partij, het arrest in de plaats stellen van die beslissing.

Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan het geval waarbij de bestreden beslissing een vergunning verleend heeft voorstedenbouwkundige handelingen, die naar het oordeel van de Raad voor Vergunningsbetwistingen geenszins kunnen worden vergund wegens een onoverkomelijke legaliteitsbelemmering. Omwille van de louter gebonden bevoegdheid, kan het vergunningverlenende bestuursorgaan in dat geval de vergunning enkel weigeren, zodat het overbodig is de zaak terug te verwijzen naar dit bestuursorgaan. Omwille van de efficiëntie is het in dat geval beter dat de Raad zich in de plaats stelt van het betrokken vergunningverlenende bestuursorgaan en op die manier een definitief einde stelt aan het betrokken rechtsgeschil. Deze substitutiebevoegdheid van de Raad moet aldus bijdragen tot een (meer) definitieve geschilbeslechting binnen het vergunningscontentieux.

Het dient evenwel opgemerkt dat deze bevoegdheid enkel kan worden aangewend ingeval er sprake is van een zuiver gebonden bevoegdheid, in die zin dat het vergunningverlenende bestuursorgaan over geen enkele beleidsvrijheid of appreciatiemarge (meer) beschikt bij het nemen van de beslissing. Anders oordelen, zou afbreuk doen aan het beginsel van de scheiding der machten....”

Gelet op artikel 37 DBRC-decreet en de parlementaire toelichting hieromtrent, beschikt de Raad in functie van een efficiënte geschillenbeslechting en mits het respecteren van de scheiding der machten over een beperkte substitutiebevoegdheid om zijn arrest in de plaats te stellen van de bestreden beslissing, en om desgevallend zelf de gevraagde vergunning te weigeren, in zoverre de verwerende partij in dit kader als vergunningverlenende overheid slechts beschikt over een gebonden bevoegdheid.

2.

Zoals hierboven bij de beoordeling van het eerste middel werd vastgesteld, oordeelt de verwerende partij niet op goede gronden dat de aanvraag voldoet aan alle toepassingsvoorwaarden van artikel 4.4.3 VCRO, dat restrictief dient te worden geïnterpreteerd.

In een eerder vernietigingsarrest heeft de Raad geoordeeld dat de verwerende partij niet zorgvuldig heeft onderzocht en niet afdoende heeft gemotiveerd dat de muur in kwestie voor de toepassing van de afwerkingsregel beschouwd kan worden als een wachtmuur gelet op de aanwezigheid op het ogenblik van de scharnierdatum van 1 september 2009 van ankers en een raam in de betrokken muur. De Raad kan enkel vaststellen dat de verwerende partij in haar herstelbeslissing haar eerdere beoordeling *quasi* onverkort overneemt en eigenlijk geen bijkomende inhoudelijke motivering toevoegt. Als de verwerende partij er na een vernietiging door de Raad niet in slaagt om haar herstelbeslissing te stofferen met nieuwe, ditmaal pertinente en draagkrachtige motieven, moet de Raad er van uitgaan dat er materieel gezien geen motieven bestaan die de beslissing kunnen verantwoorden. Zodoende dient de verwerende partij de aanvraag in het licht van deze legaliteitsbelemmering noodzakelijk te weigeren. Gelet op deze vaststelling bestaat er in hoofde van verwerende partij een gebonden bevoegdheid en wordt er overeenkomstig artikel 37, §2 DBRC-decreet overgegaan tot indeplaatsstelling.

VIII. KOSTEN

1.

De verzoekende partij vraagt om een verhoogde rechtsplegingsvergoeding van 1.400 euro toe te kennen, die ten laste van de verwerende partij komt.

2.

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

Artikel 21, §7 DBRC-decreet bepaalt dat de Raad op verzoek een rechtsplegingsvergoeding kan toekennen, die een forfaitaire tegemoetkoming is in de kosten en erelonen van de advocaat van de partij die ten gronde in het gelijk gesteld wordt.

3.

3.1

Er bestaat grond om de verzoekende partij, als ten gronde in het gelijk gestelde partij, een rechtsplegingsvergoeding toe te kennen.

Artikel 20/1, §1 van het Procedurebesluit bepaalt het basisbedrag van de rechtsplegingsvergoeding op 700 euro, het minimumbedrag op 140 euro en het maximumbedrag op 1.400 euro.

Over de begroting van de omvang van de rechtsplegingsvergoeding bepaalt artikel 21, §7, derde lid DBRC-decreet:

“De Raad voor Vergunningsbetwistingen kan, op gemotiveerde wijze, de vergoeding verlagen of verhogen, zonder echter de door de Vlaamse Regering bepaalde minimum-en maximumbedragen te overschrijden.

In zijn beoordeling houdt hij rekening met:

1° de financiële draagkracht van de in het ongelijk gestelde partij, om het bedrag van de vergoeding te verlagen;

2° de complexiteit van de zaak;

3° de kennelijk onredelijke aard van de situatie.”

De verzoekende partij vraagt de Raad om rekening te houden met het derde beoordelingscriterium, namelijk de “*kennelijk onredelijke aard van de situatie*”, waarbij ze wijst op de pertinente foutieve houding van de verwerende partij als reden waarom ze zich opnieuw tot de Raad dient te wenden.

Het loutere feit dat de verzoekende partij zich ‘opnieuw’ tot de Raad dient te wenden, kan evenwel niet beschouwd worden als een ‘kennelijk onredelijke situatie’, aangezien de rechtsplegingsvergoeding geen sanctionerend karakter heeft. Een verhoging van de rechtsplegingsvergoeding mag dan ook niet als middel worden aangewend om onwettige beslissingen te bestraffen. De argumenten van de verzoekende partij missen op dit punt pertinentie. Het volstaat dan ook om het basisbedrag van 700 euro toe te kennen aan de verzoekende partij.

BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het verzoek tot tussenkomst van Ludwig HAVERBEKE is ontvankelijk.
2. De Raad vernietigt de beslissing van de verwerende partij van 14 juni 2018, waarbij aan de tussenkomende partij een stedenbouwkundige vergunning verleend voor het bouwen van een halfopen eengezinswoning op een perceel gelegen te 9572 Sint-Martens-Lierde (Lierde), Kwaadstraat zn, met als kadastrale omschrijving afdeling 4, sectie A, nummer 388E.
3. De stedenbouwkundige vergunning voor het bouwen van een halfopen eengezinswoning op een perceel gelegen te 9572 Sint-Martens-Lierde (Lierde), Kwaadstraat zn, met als kadastrale omschrijving afdeling 4, sectie A, nummer 388^E, wordt geweigerd.
4. De Raad legt de kosten van het beroep bestaande uit het rolrecht van de verzoekende partij, bepaald op 200 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro verschuldigd aan de verzoekende partij, ten laste van de verwerende partij.
5. De Raad legt de kosten van de tussenkomst, bepaald op 100 euro, ten laste van de tussenkomende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel in openbare zitting van 10 september 2019 door de vijfde kamer.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de vijfde kamer,

Bart VOETS

Pieter Jan VERVOORT