

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

van 21 januari 2020 met nummer RvVb-A-1920-0465
in de zaak met rolnummer 1819-RvVb-0275-A

Verzoekende partij	de LEIDEND AMBTENAAR van het Departement OMGEVING, vertegenwoordigd door advocaat Paul AERTS met woonplaatskeuze op het kantoor te 9000 Gent, Coupure 5
Verwerende partij	de deputatie van de provincieraad van OOST-VLAANDEREN vertegenwoordigd door mevrouw Kaat VAN KEYMEULEN
Tussenkommende partijen	1. mevrouw Nathalie DE PETTER vertegenwoordigd door advocaten Erika RENTMEESTERS en Laura VANDERVOORT met woonplaatskeuze op het kantoor te 9100 Sint-Niklaas, Vijfstraten 57 2. het college van burgemeester en schepenen van de stad AALST 3. de stad AALST , vertegenwoordigd door het college van burgemeester en schepenen vertegenwoordigd door advocaten Dirk VAN HEUVEN en Leandra DECUYPER met woonplaatskeuze op het kantoor te 2600 Antwerpen, Cogels Osylei 61

I. BESTREDEN BESLISSING

De verzoekende partij vordert met een aangetekende brief van 21 november 2018 de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 27 september 2018.

De verwerende partij heeft het administratief beroep van de eerste tussenkommende partij tegen de weigeringsbeslissing van de tweede tussenkommende partij van 7 mei 2018 ingewilligd.

De verwerende partij heeft aan de eerste tussenkommende partij een stedenbouwkundige vergunning verleend volgens ingediend plan voor het oprichten van een halfopen eengezinswoning op de percelen gelegen te 9310 Aalst, deelgemeente Moorsel, Pachting, met als kadastrale omschrijving afdeling 8, sectie D, nummer 641.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De eerste tussenkomende partij verzoekt met een aangetekende brief van 11 februari 2019 om in de procedure tot vernietiging tussen te komen en wordt met een beschikking van 5 maart 2019 toegelaten in de debatten.

De tweede en derde tussenkomende partij verzoeken met een aangetekende brief van 19 februari 2019 om in de procedure tot vernietiging tussen te komen en worden met een beschikking van 5 maart 2019 toegelaten in de debatten.

De verwerende partij dient geen antwoordnota maar wel het administratief dossier in. De tussenkomende partijen dienen een schriftelijke uiteenzetting in. De verzoekende partij dient een toelichtende nota in.

De kamervoorzitter behandelt de vordering tot vernietiging op de openbare zitting van 7 januari 2020.

Advocaat Ann-Sophie CLAUS *loco* advocaat Paul AERTS voert het woord voor de verzoekende partij.

Mevrouw Kaat VAN KEYMEULEN voert het woord voor de verwerende partij.

Advocaat Laura VANDERVOORT voert het woord voor de eerste tussenkomende partij

Advocaat Leandra DECUYPER voert het woord voor de tweede en derde tussenkomende partij .

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 eerste tussenkomende partij dient op 28 december 2017 bij het college van burgemeester en schepenen van de stad Aalst een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor *“het bouwen van een halfopen eengezinswoning”* op het perceel gelegen te 9310 Aalst, deelgemeente Moorsel, Pachting, met als kadastrale omschrijving afdeling 8, sectie D, nummer 641.

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

Tijdens het openbaar onderzoek, georganiseerd van 1 februari 2018 tot en met 2 maart 2018, worden 2 bezwaarschriften ingediend.

Het Departement Landbouw en Visserij adviseert op 27 april 2017 ongunstig.

De dienst Economie en landbouw van de stad Aalst adviseert op 27 april 2018 ongunstig.

De dienst Leefmilieu van de stad Aalst adviseert op 20 maart 2018 ongunstig.

De dienst mobiliteit en openbare werken van de stad Aalst adviseert op 2 maart 2017 ongunstig.

De gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar adviseert op onbekende datum ongunstig.

Het college van burgemeester en schepenen weigert op 7 mei 2018 een stedenbouwkundige vergunning aan de eerste tussenkomende partij.

Tegen die beslissing tekent de eerste tussenkomende partij op 2 juli 2018 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn verslag van 10 augustus 2018 om het beroep niet in te willigen en de stedenbouwkundige vergunning te weigeren.

Na de hoorzitting van 21 augustus 2018 verklaart de verwerende partij het beroep op 27 september 2018 gegrond en verleent een stedenbouwkundige vergunning volgens ingediend plan.

Dat is de bestreden beslissing.

Ook de tweede en derde tussenkomende partij vorderen met een aangetekende brief van 22 november 2018 de vernietiging van de bestreden beslissing. Dit beroep heeft als rolnummer 1819-RvVb-0283-A.

IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE TUSSENKOMST

Uit het dossier blijkt dat de verzoeken tot tussenkomst tijdig en regelmatig zijn 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 dit middel voert de verzoekende partij de schending aan:

- van het geldende gewestplan
- van artikel 4.3.1, §1, eerste lid, 1°, a) en 4.4.3 VCRO
- van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de Motiveringswet)
- van het zorgvuldigheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

De verzoekende partij wijst op de ligging van het perceel in agrarisch gebied waarmee de aanvraag planologisch niet in overeenstemming is. Ze verwijst tevens naar de decretale afwijkingsmogelijkheid die is voorzien in artikel 4.4.3 VCRO – de zogenaamde afwerkingsregel - en naar de daarvoor geldende voorwaarden.

Ze stelt dat de *ratio legis* van de afwerkingsregel het op een adequate wijze wegwerken van storende en landschappelijk onaantrekkelijke wachtmuren beoogt zonder de hoofdbestemming in

gevaar te brengen. Er zijn strikte voorwaarden om misbruiken en wildgroei tegen te gaan. Deze zijn vervat in de definitie van ‘wachtmuur’ voor de toepassing van dit artikel en de daaraan gebonden tijdsbepaling om te vermijden dat in de toekomst nog misbruik mogelijk is van deze regel. De muur moet bestaan uit hetzij een dubbele wand opgetrokken op de perceelsgrens hetzij uit een enkele wand die beschermd is door een tijdelijke waterafstotende folie. Er moet daarover op beperkende of limitatieve wijze worden geïnterpreteerd nu het een uitzonderingsregel betreft.

Uit het dossier blijkt dat de zijgevel van de bestaande woning is opgetrokken in cementbepleistering. De motivering van de bestreden beslissing is volgens haar in strijd met de definitie nu dergelijke bepleistering geen tijdelijke waterafstotende bekleding is. Er is dus geen sprake van een wachtgevel.

De gevel bevat daarenboven een raamopening, een afvoergoot, muurankers en kantpannen op de dakrand wat erop wijst deze niet als wachtgevel is opgericht. Deze concrete elementen van de gevel worden niet in de beoordeling betrokken.

De aanvraag valt bijgevolg niet binnen het toepassingsgebied van de afwijkingsbepaling.

2.

De eerste tussenkomende partij stelt vooreerst dat de verzoekende partij zich beperkt tot opportuïteïtskritiek waarvoor de Raad niet bevoegd is.

Het is correct dat de invulling van artikel 4.4.3 VCRO op restrictieve wijze moet gebeuren doch dit betekent volgens de eerste tussenkomende partij niet dat de voorwaarden zo restrictief moeten worden geïnterpreteerd dat het in de praktijk onmogelijk wordt om de afwerkingsregel toe te passen.

Ze stelt dat de betrokken wachtgevel bestaat uit een enkele wand die reeds tientallen jaren opgetrokken is tot tegen de perceelsgrens en bezet is met cementbepleistering en muurijzers. Er is geen betwisting over het feit dat de bescherming reeds op 1 september 2009 aanwezig was. Er is terecht geoordeeld dat er sprake is van een enkelvoudige wand beschermd door een waterafstotende bescherming.

Uit de rechtspraak en de parlementaire voorbereiding die de verzoekende partij aanhaalt, blijkt niet dat cementbepleistering niet als een waterafstotende bekleding kan beschouwd worden. De Raad oordeelde reeds dat een woning afgewerkt in crepi en met muurankers een wachtgevel kan zijn.

Het raam is volgens haar zo beperkt dat het niet functioneel is. De verwerende partij heeft uitdrukkelijk gesteld dat hier wel een muur betreft die gebouwd is om tegen aan te bouwen zodat de functie van wachtgevel overeind blijft nu het gaat om een zeer kleine, niet volwaardige en niet duurzame raamopening die trouwens in strijd is met de lichten en zichten.

De dakrand en de afvoergoot zijn tijdelijk aangebracht om de gevel voorlopig af te werken en waterinsijpeling te voorkomen. De aanwezigheid van ankers doet evenmin terzake nu de combinatie van een spouwmuur met ankers er net voor zorgt dat vocht de woning niet kan binnendringen.

De betrokken muur kan volgens de eerste tussenkomende partij bezwaarlijk als een landschappelijk aantrekkelijke wachtmuur worden gezien. De gevel is anders afgewerkt dan de voorgevel. Het gegeven dat de woning aan de vier buitenste zijden niet op dezelfde wijze is afgewerkt – enkel de voorgevel heeft een definitieve baksteen – duidt duidelijk op de niet definitieve

afwerking van de zijgevel rechts. Voor 2009 werd er crepi aangebracht. Dit is duidelijk gesteld in de repliek op het verslag.

De hoofdbestemming van het gebied komt evenmin in gedrang nu het perceel reeds lang geen agrarische functie meer heeft en slechts begroeid is met gras.

Op basis van het administratief dossier kon de verwerende partij dan ook correct besluiten dat het een wachtgevel betreft. Er wordt niet aannemelijk gemaakt dat er een onzorgvuldige of verkeerde toepassing is gemaakt van artikel 4.4.3 VCRO.

3.

De tweede en derde tussenkomen partij wijzen erop dat het perceel van de eerste tussenkomen partij groter is dan 650m² wat de toepassing van de afwerkingsregel onmogelijk maakt. Ze stellen dat er geen sprake is van een juridisch tegenstelbare officiële kadastrale splitsing nu er slechts een gereserveerde perceelsidentificatie is aangevraagd om het lot in twee te splitsen. Er is tot op heden geen definitieve opdeling.

Vervolgens stellen ze dat er geen sprake is van een storende en ontsierende zijgevel in het straatbeeld wat juist de *ratio legis* is van de afwerkingsregel. De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar heeft dit eveneens vastgesteld. De wachtgevel is daarenboven niet zichtbaar nu de betrokken woning vele tientallen meters landinwaarts achter een woonlint gelegen is.

4.

In antwoord op de eerste tussenkomen partij wijst de verzoekende partij er nogmaals op dat de vergunningverlenende overheid niet enkel moet vaststellen dat de gevel is afgewerkt met een tijdelijk waterafstotende bekleding doch tevens dat de afgewerkte zijgevel als storend en landschappelijk onaantrekkelijk moet worden beschouwd. De bestreden beslissing houdt enkel voor dat de cementbepleistering wel als een tijdelijke waterafstotende bekleding kan worden aanzien zonder deze bewering te onderbouwen. Er wordt niet aangetoond dat de gevel als storend en landschappelijk onaantrekkelijk kan worden ervaren.

Verder stelt ze dat de aanwezigheid van een venster of opening in een zijgevel meteen tot gevolg heeft dat er geen sprake meer kan zijn van een wachtmuur. Eventuele burgerrechtelijke bezwaren tegen de raamopening doen niets ter zake.

Beoordeling door de Raad

1. Toepasselijke regelgeving

Artikel 4.4.3 VCRO, zoals van toepassing op het tijdstip 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.

...

De oorspronkelijke ontwerpbeplanning, zoals opgenomen in artikel 34 van het ontwerp van decreet tot aanpassing en aanvulling van het ruimtelijk plannings-, vergunningen- en handhavingsbeleid, beperkte het toepassingsgebied van de 'afwerkingsregel' tot de afgifte van stedenbouwkundige vergunningen en definieerde een 'wachtgevel' als volgt (*Parl.St. VI.Parl. 2008-09, nr. 2011/1, 984*):

“ ...

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

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

2° een enkele wand, opgetrokken tot tegen de perceelsgrens, dewelke beschermd is door een tijdelijke waterafstotende bekleding.

... ”

De memorie van toelichting vermeldt over de bedoeling van de 'afwerkingsregel' (*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 hypothesen 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 buren. 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.

...

2. Beoordeling

2.1

Uit de parlementaire voorbereiding van de bepaling die in artikel 4.4.3 VCRO opgenomen is, blijkt dat de decreetgever de afwijkingsmogelijkheid gecreëerd heeft *“om storende en landschappelijk onaantrekkelijke wachtmuren (...) weg te werken zonder dat de hoofdbestemming van het gebied in het gedrang komt”*, maar daarbij strikte voorwaarden opgelegd heeft om uit te sluiten dat elke blinde muur als een wachtmuur beschouwd zou worden en misbruiken en wildgroei tegen te gaan. Die *“strikte voorwaarden”* zijn in de definitie van ‘wachtmuur’ voor de toepassing van artikel 4.4.3 VCRO vervat, die met een tijdsbepaling aangevuld werd om te vermijden *“dat in de toekomst nog aanleiding wordt gegeven tot het gebruik van de afwerkingsregel”*.

Als uitzonderingsbepaling moet artikel 4.4.3 VCRO restrictief worden uitgelegd en toegepast.

2.2

Zowel het college van burgemeester en schepenen oordelend in eerste administratieve aanleg als de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar kwamen tot de bevinding dat er geen sprake is van een wachtmuur in de zin van artikel 4.4.3 VCRO.

Het college van burgemeester en schepenen stelt in de beroepen beslissing:

“ ...

Het voorstel voldoet evenwel niet aan alle bovenvermelde voorwaarden.

Er wordt niet voldaan aan 1° van art 4.4.3 van de VCRO. Gelet op de raamopening, de afwerking met cementbepleistering en de muurankers, bedoeld om de gevel tegen uitknikken te beschermen, wordt de rechter zijgevel niet beschouwd als een wachtgevel.

...

De dienst sluit zich aan bij het advies van de dienst Economie, de dienst Milieu en natuur, team natuur en duurzaamheid, de dienst Openbare werken en het advies van het Departement Landbouw en Visserij. De gevel waar tegenaan wordt gebouwd betreft geen wachtgevel zoals wordt bepaald in het voornoemde art 4.4.3, 1° van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening. De woning is niet gelegen langs een goed uitgeruste weg.

...”

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar stelt:

“ ...

De vraag die dient beantwoord is in hoeverre hier al dan niet een aanbouwbare wachtmuur aanwezig is. In voorliggende aanvraag dient vastgesteld dat er geen sprake is van een wachtgevel.

Het betreft een wand, opgetrokken vóór 1 september 2009, doch waarvan niet aangetoond wordt dat deze beschermd is door een tijdelijke waterafstotende bekleding. De muur is opgetrokken in cementbepleistering. Dit kan niet beschouwd worden als een muur beschermd door een tijdelijke waterafstotende bekleding, waardoor niet voldaan wordt aan artikel 4.4.3, derde lid, 2 °VCRO.

Bovendien is in de memorie van toelichting op het ontwerp van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening aangaande de afwerkingsregel het volgende te vinden:

...

Evenmin betreft het hier een dubbele wand, waaronder twee naast elkaar geplaatste muren met al dan niet een smalle tot brede spouw moet begrepen zijn.

Overigens bevat deze zijgevel een raamopening. Een wachtmuur moet minstens een blinde muur zijn. Verder werd tot tegen de zijgevel een afvoergoot bevestigd, bevinden zich in de betrokken gevels ook muurankers en werd de dakrand afgewerkt met kantpannen, wat nog meer bevestigt dat het geen wachtgevel betreft.

Verder blijkt dat de bouwplaats gelegen is langs een voetweg, die ook deel uitmaakt van dit terrein. Deze voetweg is verhard tot aan en voor de woning waartegen aan gebouwd wordt, doch is op dit perceel niet verhard.

Dit toont mee aan dat het hier niet gaat om een langs een straat gebouwde woning met wachtgevel, maar om een ver achter het bebouwd lint ingeplante zonevreemde woning die ontsloten wordt naar de voorliggende straat langs een verharde voetweg. Een dergelijke woning kan bezwaarlijk als woning met een vanuit ruimtelijk ordenend oogpunt best af te werken wachtgevel beschouwd worden.

De invoering van de afwerkingsregel werd bedoeld om storende en ontsierende zijgevels in het straatbeeld een afwerking te geven. Het is niet de bedoeling om elke zijgevel van een woning ingeplant tot op de perceelsgrens af te werken met een nieuwe woning, met afwijking van het bestemmingsvoorschrift van agrarisch gebied. Voorliggende muur behoort niet tot de storende wachtgevels. De bestaande bebouwing binnen het agrarisch gebied betreft een relatief beperkte cluster van woningen. Er is een landelijk woonlint ten zuiden op ongeveer 130m. De rest van de omgeving is nog open en landelijk. Zodoende vormt deze zijgevel geen storend element in het straatbeeld. Tevens bevinden er zich in de landelijke omgeving nog meer gelijkaardige zijgevels, “blinde muren”, die deel uitmaken van het landschap. Het betreft hier geen muur die gebouwd werd om later af te werken met een aanpalend gebouw zoals dit wel het geval is bij muren in snelbouwsteen of muren met een tijdelijke waterafstotende bekleding.

Er wordt besloten dat de afwijkingsbepaling van art. 4.3.3 van de VCRO (afwerkingsregel) hier niet kan toegepast worden aangezien de bestaande gevel geen wachtmuur betreft.

Uit dit alles dient geconcludeerd dat het gevraagde de legaliteitstoets niet doorstaat.

...”

In de bestreden beslissing komt de verwerende partij vervolgens louter op grond van de volgende motieven tot de conclusie dat het aangevraagde verenigbaar is met artikel 4.4.3 VCRO:

“ ...

In voorliggende aanvraag dient vastgesteld te worden dat er sprake is van een wachtgevel. Het betreft een wand, opgetrokken vóór 1 september 2009, waarvan aangetoond wordt dat deze beschermd is door een tijdelijke waterafstotende bekleding, hier in cementbepleistering. Dit kan beschouwd worden als een muur beschermd door een tijdelijke waterafstotende bekleding, waardoor voldaan wordt aan artikel 4.4.3, derde lid, 2°VCRO.

Het betreft hier een muur die gebouwd werd om later af te werken met een aanpalend gebouw, de deputatie heeft op 21 september 2017 in die zin beslist in het dossier R02/33-17/B.01-404.

Er wordt besloten dat de afwijkingsbepaling van art. 4.4.3 van de VCRO (afwerkingsregel) hier kan toegepast worden aangezien de bestaande gevel een wachtmuur betreft.

...”

2.3

Rekening houdende met de gegevens aanwezig in het dossier, met de gelijklopende standpunten van de tweede tussenkomende partij en de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar en mede gelet op de restrictieve interpretatie van artikel 4.4.3 VCRO als uitzonderingsbepaling stelt de Raad vast dat de betrokken gevel niet beschouwd kan worden als een wachtmuur.

Er is een cementbepleistering aanwezig tegen de muur die niet als een tijdelijke waterafstotende bekleding te beschouwen is doch eerder een definitief karakter lijkt te hebben, en dit los van het gegeven dat andere gevels van de woning op een andere wijze zijn afgewerkt. Tevens blijkt duidelijk uit het dossier dat er een raam aanwezig is in de gevel, de dakpannen kantpannen zijn, er muurankers zijn en er een afvoergoot aanwezig is. Gelet op de restrictieve interpretatie die gegeven moet worden aan artikel 4.4.3 VCRO, kan een zijgevel die voorzien is van een raamopening, muurankers en een afvoergoot niet beschouwd worden als wachtmuur. De functie van dergelijke elementen is niet verenigbaar met het principe van een wachtmuur waar tegenaan gebouwd kan worden, zoals bepaald in artikel 4.4.3 VCRO. De stelling van de eerste tussenkomende partij dat het slechts een klein vensterraam betreft met een weinig relevante functie naar lichtinval doet geen afbreuk hieraan. Er kan niet worden ingezien hoe de eerste tussenkomende partij de dupe kan zijn van de afwerking van de gevel waar ze tegenaan wil bouwen nu haar de regels om aldaar in afwijking van de gewestplanbestemming te bebouwen bekend zijn en ze niet aantoonst dat het raam juist daar is geplaatst om haar te dwarsbomen. De stelling dat het raam in tegenstrijd zou zijn met het burgerlijk recht doet hieraan geen afbreuk.

Nu de betrokken muur niet kan worden beschouwd als een wachtmuur in de zin van artikel 4.4.3 VCRO bestaat er een legaliteitsbelemmering om de aanvraag te vergunnen. Immers er kan in deze maar afwijkend van de gewestplanvoorschriften worden gebouwd voor zover de voorwaarden van artikel 4.4.3 VCRO vervuld zijn. Zoals eerder gesteld is dit niet het geval, zoals de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar terecht heeft opgemerkt.

3.

Het middel is gegrond.

B. Overige middelen

De overige middelen worden niet behandeld nu ze niet kunnen leiden tot een ruimere vernietiging.

VII. INDEPLAATSSTELLING IN TOEPASSING VAN ARTIKEL 37 DBRC-DECREET

1.

Het toepasselijke artikel 37 DBRC-decreet luidt onder meer als volgt:

“ ...

§ 1. Na gehele of gedeeltelijke vernietiging kan een Vlaams bestuursrechtscollege als vermeld in artikel 2, 1°, a) en b), 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. Het kan daarbij de volgende voorwaarden opleggen: (...)

§ 2. Het Vlaams bestuursrechtscollege als vermeld in artikel 2, 1°, b), kan, als de nieuw te nemen beslissing, bevolen 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.

...”

De parlementaire voorbereiding bij dit, door het decreet van 9 december 2016 houdende wijziging van diverse decreten, wat de optimalisatie van de organisatie en de rechtspleging van de Vlaamse bestuursrechtcolleges betreft, in de bovenvermelde zin gewijzigd artikel 37 DBRC-decreet luidt onder meer (*Parl.St. VI.Parl. 2015-16, 777, nr. 1, p. 11*):

“ ...

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, bevolen 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 voor stedenbouwkundige 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.

...”

2.

Uit voormeld artikel, zoals toegelicht in de parlementaire voorbereiding, blijkt dat de Raad over een beperkte substitutiebevoegdheid beschikt om, met respect voor de scheiding der machten en met het oog op een efficiënte geschillenbeslechting, zijn arrest in de plaats te stellen van de bestreden beslissing.

3.

Uit de beoordeling van het eerste middel blijkt dat de rechtsgrond voor de afwijking van de gewestplanbestemming, de zogenaamde afwerkingsregel, niet kan worden toegepast omdat niet aan de voorwaarden is voldaan nu er geen wachtgevel aanwezig is. Bijgevolg bestaat in hoofde van de verwerende partij een volstrekt gebonden bevoegdheid om de vergunning te weigeren, in navolging van de door de Raad vastgestelde onoverkomelijke legaliteitsbelemmering. De Raad gaat over tot de in artikel 37, §2 DBRC-decreet vermelde indeplaatsstelling.

VIII. KOSTEN

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.

Gelet op de vrijstelling voor de betaling van het rolrecht, verleend aan de verzoekende partij met toepassing van artikel 21, §2 DBRC-decreet omvatten de kosten van het beroep in het huidige geval enkel de gevraagde rechtsplegingsvergoeding.

Gelet op de gedane vaststellingen onder titel VI, is er grond om de door de verzoekende partij gevorderde rechtsplegingsvergoeding toe te kennen ten laste van de verwerende partij.

De Raad is van oordeel dat het passend voorkomt om het rolrecht van de tussenkomende partijen niet ten laste van de verwerende partij te leggen aangezien de tussenkomende partij zelf beslist om al dan niet tussen te komen in een procedure. Bovendien bestaat het risico dat door de tenlastelegging aan de verzoekende partijen van de kosten van de tussenkomst het recht op toegang tot de rechter onredelijk wordt bezwaard.

De verzoekende partij kan moeilijk inschatten hoeveel partijen er zullen tussenkomen in de procedure. Door de kosten van de tussenkomst ten laste te leggen van de verzoekende partij, bestaat het risico dat ze financieel wordt afgeschrikt om een beroep in te stellen.

BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. De verzoeken tot tussenkomst zijn ontvankelijk.
2. De Raad vernietigt de beslissing van de verwerende partij van 27 september 2018, waarbij aan de eerste tussenkomende partij de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend onder voorwaarden voor het oprichten van een halfopen eengezinswoning op het perceel gelegen te 9310 Aalst, deelgemeente Moorsel, Pachting, met als kadastrale omschrijving afdeling 8, sectie D, nummer 641.
3. De Raad weigert aan de eerste tussenkomende partij de stedenbouwkundige vergunning voor het oprichten van een halfopen eengezinswoning op het perceel gelegen te 9310 Aalst, deelgemeente Moorsel, Pachting, met als kadastrale omschrijving afdeling 8, sectie D, nummer 641.
4. De Raad legt de betaling van de rechtsplegingsvergoeding verschuldigd aan de verzoekende partij ten bedrage van 700 euro, ten laste van de verwerende partij.
5. Er zijn geen kosten, gelet op de vrijstelling van de betaling van het rolrecht, verleend aan de verzoekende partij.
6. De Raad legt de kosten van de tussenkomst, bepaald op 300 euro, ten laste van de tussenkomende partijen ten belope van 100 euro elk.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel in openbare zitting van 21 januari 2020 door de zevende kamer.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de zevende kamer,

Kengiro VERHEYDEN

Marc VAN ASCH