

# RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

## ARREST

nr. A/2014/0364 van 13 mei 2014  
in de zaak 1011/0315/A/8/0269

*In zake:* de **GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE AMBTENAAR** van het Agentschap Ruimte en Erfgoed, afdeling West-Vlaanderen

bijgestaan en vertegenwoordigd door:  
advocaat Yves FRANCOIS  
kantoor houdende te 8790 Waregem, Eertbruggestraat 10  
waar woonplaats wordt gekozen

*verzoekende partij*

*tegen:*

de deputatie van de provincieraad van **WEST-VLAANDEREN**

*verwerende partij*

*Tussenkomen  
de partij:*

de nv [REDACTED]  
bijgestaan en vertegenwoordigd door:  
advocaat Katia BOUVE  
kantoor houdende te 8420 De Haan, Mezenlaan 9  
waar woonplaats wordt gekozen

---

### I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De vordering, ingesteld met een aangetekende brief van 2 december 2010, strekt tot de vernietiging van het besluit van de deputatie van de provincieraad van West-Vlaanderen van 28 oktober 2010.

De deputatie heeft het administratief beroep van de verzoekende partij tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Roeselare van 9 juli 2010 ontvankelijk doch ongegrond verklaard.

De deputatie heeft aan de tussenkomen partij een stedenbouwkundige vergunning verleend voor het verbouwen van een bestaande maalderij en het slopen van een conciërgewoning en cabine.

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

## **II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING**

De verwerende partij heeft geen antwoordnota ingediend maar heeft een afschrift van het administratief dossier neergelegd. De verzoekende partij heeft een wederantwoordnota ingediend. De tussenkomenende partij heeft een schriftelijke uiteenzetting ingediend.

De behandeling van de vordering die initieel werd toegewezen aan de eerste kamer werd bij beschikking van 27 februari 2014 toegewezen aan de achtste kamer

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare terechtzitting van 18 maart 2014, waar de vordering tot vernietiging werd behandeld.

Kamervoorzitter Marc BOES heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Yves FRANCOIS die verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Ruben MOONEN die loco advocaat Katia BOUVE verschijnt voor de tussenkomenende partij zijn gehoord.

De verwerende partij, hoewel behoorlijk opgeroepen, is niet ter zitting verschenen. Gelet op artikel 4.8.24 VCRO verhindert de afwezigheid van partijen de geldigheid van de zitting, en dus van de behandeling van de zaak, echter niet.

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

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

## **III. TUSSENKOMST**

De nv [REDACTED] verzoekt met een aangetekende brief van 8 februari 2011 om in het geding te mogen tussenkomen.

De voorzitter van de eerste kamer heeft met een beschikking van 23 februari 2011 vastgesteld dat er redenen zijn om het verzoek in te willigen en dat de verzoekende partijen tot tussenkomst beschouwd kan worden als belanghebbende in de zin van artikel 4.8.16, §1, eerste lid VCRO en het beroep tot tussenkomst ontvankelijk verklaard.

Er zijn geen redenen om anders te oordelen. Het beroep tot tussenkomst is ontvankelijk.

## **IV. FEITEN**

1.

De tussenkomenende partij heeft op 5 maart 2010 bij het college van burgemeester en schepenen van Roeselare een aanvraag ingediend met het oog op het bekomen van een stedenbouwkundige vergunning voor het verbouwen van een bestaande maalderij en het slopen van een conciërgewoning en cabine.

De percelen zijn gelegen aan de [REDACTED] en met als kadastrale omschrijving achtste afdeling, [REDACTED].

Krachtens het gewestplan Roeselare-Tielt, goedgekeurd bij K.B. van 17.12.1979 is de bestemming woongebied. Het gebied wordt ook beheerst door het APA 'Roeselare', goedgekeurd bij B.VI.R. van 29.04.1991 dat de projectzone in 'algemeen woongebied' situeert. Het gebied wordt niet beheerst door een BPA of goedgekeurde niet vervallen verkaveling.

Met de aanvraag heeft de nv [REDACTED] de bedoeling om de conciërgewoning en de elektriciteitscabine te slopen en om de bestaande maalderij naar achteren toe uit te breiden. De uitbreiding van de maalderij heeft meer dan een verdubbeling van het volume tot gevolg (2.277m<sup>3</sup> naar 6.160m<sup>3</sup>), de hoogte wordt gevoelig opgetrokken tot overal 16 m, terwijl de maalderij thans hoofdzakelijk 12,13m hoog is.

Onmiddellijk achter de maalderij staat een beschermd monument, met name de 'Kazandmolen' (M.B. 04.04.1944). Door de uitbreiding van de maalderij zou deze tot ongeveer 7m van het beschermd monument komen.

Op 26.03.2010 werd het resultaat van het ontvankelijkheids- en volledigheidsonderzoek aan de aanvrager betekend conform artikel 4.7.14 § 2 VCRO.

2.

Er werd een openbaar onderzoek georganiseerd van 31 maart 2010 tot en met 29 april 2010.

Er werden geen bezwaarschriften ingediend.

Aangezien de aanvraag gelegen is binnen het gezichtsveld van een beschermd monument, werd advies gevraagd aan de afdeling Onroerend Erfgoed. De afdeling heeft op 2 juni 2010 ongunstig advies uitgebracht, hoofdzakelijk omdat door de uitbreiding van de maalderij de normale werking van de beschermde molen in het gedrang komt.

Het college van burgemeester en schepenen heeft op 7 juni 2010 de aanvraag met gunstig pre-advies aan de Gewestelijke Stedenbouwkundige Ambtenaar overgemaakt.

De verzoekende partij houdt voor dat de vraag tot advies laattijdig aan haar werd gericht, maar dit het college van burgemeester en schepenen niet belet heeft om zonder het advies af te wachten de vergunning te verlenen.

De verzoekende partij heeft op 14 juli 2010 een ongunstig advies uitgebracht.

Aangezien de stedenbouwkundige vergunning ondertussen verleend werd, heeft de verzoekende partij op 27 juli 2010 beroep ingesteld bij de verwerende partij.

Op 28 september 2010 is de hoorzitting doorgegaan waarbij de tussenkomende partij wel, maar de verzoekende partij niet aanwezig was.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar heeft ongunstig advies uitgebracht

De verwerende partij is van oordeel dat de aanvraag in overeenstemming is met de goede ruimtelijke ordening, en motiveert haar beslissing als volgt:

"...

*De maalderij is historisch gegroeid in het centrum. Volgens de beschrijving van de inventaris van het bouwkundig erfgoed werd de mechanische maalderij aan de straat opgericht na een brand in de molen in 1954. Tussen 1955 en 1959 werd een functionele,*

*niet historische herstelling van de molen uitgevoerd. De afbraak van de conciërgewoning en de elektriciteitscabine draagt positief bij tot het vergroten van de zichtbaarheid van het beschermd monument vanaf de straat. Het noodzakelijke volume voor de maalderij wordt daarom aan de zijkant van de molen opgetrokken, buiten het zicht van de molen. Met aanvrager moet gesteld worden dat de uitbreiding tot het strikte minimum wordt beperkt teneinde het zicht op de molen maximaal te behouden en daarnaast toch nog concurrentieel te blijven op de markt.*

*Met aanvrager moet vastgesteld worden dat het ontwerp voldoet aan de bestemmingsvoorschriften van het APA.*

*Tijdens het openbaar onderzoek werden geen bezwaarschriften ingediend, integendeel de aanpalende eigenaar gaf zijn akkoord.*

*...*

Dit is de bestreden beslissing.

## **V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging**

### **A. Ontvankelijkheid wat betreft de tijdigheid van het beroep**

De bestreden beslissing werd bij aangetekende brief van 29 oktober 2010 aan de verzoekende partij betekend, door haar ontvangen op 3 november 2010. Het bij aangetekende brief van 2 december 2010 ingestelde beroep is tijdig.

### **B. Ontvankelijkheid wat betreft het belang van de verzoekende partij**

De gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar beschikt op grond van artikel 4.8.16, §1 VCRO over het rechtens vereiste belang om een vordering in te stellen bij de Raad

## **VI. ONDERZOEK VAN DE VORDERING TOT Vernietiging**

### **A. Eerste middel**

*Standpunt van de partijen*

In dit middel roept de verzoekende partij de schending in van artikel 4.7.16 § 1 en 4.7.18 § 2 VCRO en van de formele motiveringsplicht.

Zij licht dit middel als volgt toe:

*“...*

*Verzoekende partij put een eerste middel uit de schending van art. 4.7.16 § 1 en 4.7.18 § 2 VCRO en de formele motiveringsplicht (Wet 29.07.1991).*

*Het CBS heeft de wettelijk voorgeschreven procedure niet gevolgd, feit dat de Deputatie trouwens vastgesteld heeft, zodat ten onrechte het beroep verworpen werd, minstens niet gemotiveerd wordt waarom die procedure fout geen verdere implicaties zou hebben.*

*Art.4.7.16 § 1 VCRO schrijft voor dat het advies van de GSA dient ingewonnen te worden. Hij heeft na de ontvangst van de adviesaanvraag 30 dagen de tijd om het advies effectief uit te brengen. Slechts wanneer de termijn van 30 dagen verstreken is, kan het CBS aan de adviesvereiste voorbijgaan.*

*Uit stuk 4 blijkt dat de GSA de adviesaanvraag van het CBS op 15.06.2010 ontvangen heeft. De uiterste datum om advies uit te brengen, was derhalve 14.07.2010 (30 dagen na de ontvangst van de adviesaanvraag).*

*De GSA heeft deze termijn gerespecteerd door op 14.07.2010 advies uit te brengen (stuk 6).*

*Gezien het ongunstig advies diende het CBS daarenboven de stedenbouwkundige vergunning verplicht geweigerd te hebben (art. 4.7.16 § 1 met verwijzing naar de art. 4.3.3 en 4.3.4 VCRO).*

*Zolang de termijn voor advies niet verstreken is, kan de vergunningverlenende overheid, in casu het CBS, niet voorbij gaan aan de adviesvereiste. Met andere woorden, het CBS kan en mag niet beslissen zolang de adviestermijn voor de GSA nog loopt.*

*Door wel te beslissen, is art. 4.7.16 § 1 VCRO geschonden.*

*De Deputatie stelt deze manifeste procedurefout vast, maar acht het niet nodig om er de passende gevolgen aan te verbinden, met name om het beroep van de GSA gegrond te verklaren (stuk 13):*

*“Tijdens de procedure werd advies gevraagd aan de gewestelijk stedenbouwkundige ambtenaar. Er werd echter niet gewacht op het advies. De vergunning werd verleend op 9 juli terwijl de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar tijd had tot 15 juli om advies uit te brengen. Er werd dus ten onrechte voorbijgegaan aan het advies van de gewestelijk stedenbouwkundige ambtenaar.”*

*Waarom die procedurefout niet tot het gegrond verklaren van het beroep van de GSA zou moeten leiden, wordt al evenzeer in het midden gelaten. De Deputatie had minstens moeten motiveren waarom aan die pertinente onwettigheid geen enkel gevolg diende verbonden te worden. Een manifeste schending van de formele motiveringsplicht.*

*Art.4.7.18 § 2 VCRO schrijft voor dat indien er geen beslissing genomen is binnen de wettelijk voorziene termijn, de aanvraag geacht moet worden afgewezen te zijn.*

*De Deputatie heeft dat zoals gezegd vastgesteld, maar boutweg naast zich neergelegd. In casu is er wel een beslissing, maar dan wel een beslissing die niet mocht genomen zijn. Eigenlijk zou er in casu sprake moeten zijn van een impliciete weigeringbeslissing. Door toch onwettig te beslissen, is art. 4.7.18 § 2 VCRO ten onrechte niet toegepast ...”*

De tussenkomende partij van haar kant stelt het volgende:

*“ ...*

*In het middel wordt aangevoerd dat het college van burgemeester en schepenen het advies van de GSA heeft genegeerd, terwijl het bindend ongunstig was. Het college van burgemeester en schepenen had volgens verzoeker de vergunning moeten weigeren.*

*De Deputatie zou weliswaar deze fout hebben vastgesteld, maar heeft volgens verzoeker ten onrechte het beroep van verzoeker ongegrond verklaard.*

*Dit middel mist juridische grondslag.*

*Dat het college van burgemeester en schepenen het advies van de GSA had moeten afwachten en de vergunning had moeten weigeren bij de vaststelling dat het advies van de GSA ongunstig was, kan inderdaad slechts tot de vaststelling leiden dat er een procedurefout werd begaan in eerste aanleg.*

*In de administratieve beroepsprocedure is dit echter verder niet relevant. Het is niet relevant dat het college van burgemeester en schepenen een fout beging, aangezien de Deputatie, bij het behandelen van het beroep, de aanvraag in haar volledigheid opnieuw onderzoekt. (artikel 4.7.21, § 1 VCRO) En de Deputatie heeft bij het behandelen van het beroep zich niet te houden aan de procedureregels van de eerste aanleg, maar heeft zich te houden aan de procedureregels van de administratieve beroepsprocedure.*

*Het heet de “devolutieve werking” van het administratief beroep. Tussenkomen de partij kan ter zake verwijzen naar volgende arresten van de Raad van State nr. 211.570 van 28 februari 2011, nr.210.818 van 31 januari 2011 en 212.079 van 17 maart 2011.*

*Het is dus klaar en duidelijk wat de taak en bevoegdheid is van de Deputatie. Zodra ze is gevat, dwz. zodra beroep is ingesteld, maakt ze een eigen beoordeling van het vergunningsdossier, zonder op enige wijze gebonden te zijn door beoordelingen of adviezen in de administratieve procedure in eerste aanleg. Haar beslissing komt in de plaats van die van het college van burgemeester en schepenen en dus is kritiek op de beslissing van het college van burgemeester en schepenen niet relevant.*

*Anders dan verzoeker stelt bepaalt artikel 4.7.16, § 1 VCRO niet dat het advies van de GSA moet worden ingewonnen. Dit wordt bepaald door artikel 4.7.16, § 2 VCRO en is slechts een verplichting voor niet-ontvoogde gemeenten in de procedure in eerste aanleg.*

*Artikel 4.7.16, §§ 1 en 2 luiden als volgt :*

*§1. De Vlaamse Regering wijst de instanties aan die over een vergunningsaanvraag advies verlenen.*

*Deze adviezen hebben de gevolgen als omschreven in artikel 4.3.3 en artikel 4.3.4. In voorkomend geval sorteren zij ook de gevolgen als bepaald in artikel 4.4.6, eerste lid, van deze codex of in artikel 11, §4, vierde lid, van het decreet van 3 maart 1976 tot bescherming van monumenten, stads- en dorpsgezichten.*

*De adviezen worden uitgebracht binnen een vervaltermijn van dertig dagen, ingaand de dag na deze van de ontvangst van de adviesvraag. Indien deze termijn wordt overschreden, kan aan de adviesvereiste voorbij worden gegaan.*

*§2. In niet-ontvoogde gemeenten wordt de vergunningsaanvraag daarenboven voor advies voorgelegd aan de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar, behoudens in de gevallen bepaald door de Vlaamse Regering.*

*De adviesaanvraag is vergezeld van een bundeling van de adviezen, vermeld in §1, en van een vooradvies van het college van burgemeester en schepenen of zijn gemachtigde.*

*Het advies van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar is bindend, voor zover het negatief is, of voorwaarden oplegt. Het wordt uitgebracht binnen een vervaltermijn van dertig dagen, ingaand de dag na deze van de ontvangst van de adviesvraag. Indien deze termijn wordt overschreden, kan aan de adviesvereiste voorbij worden gegaan.*

*Het advies van de GSA is dus duidelijk geen advies zoals bedoeld in artikel 4.7.16, § 1 VCRO. Bovendien is het duidelijk dat de Deputatie niet gebonden is door dit advies van de GSA.*

*Verzoeker voert dus een schending aan van een bepaling die hier niet toepasselijk is.*

\*\*\*\*\*

*Kort samengevat komt het hierop neer dat de GSA wel degelijk een “reden” had om zich in beroep te voorzien bij de Deputatie omdat in eerste aanleg geen rekening was gehouden met zijn advies, terwijl dit had moeten. Maar eenmaal gevat, onderzoekt en beslist de Deputatie over de volledigheid van de vergunningsaanvraag zowel wat de legaliteit als wat de opportuniteit betreft (devolutief karakter van het beroep). En dit zonder op enige wijze gebonden te zijn door het advies van de GSA. Dit impliceert uiteraard dat het beroep van de GSA enkel maar gegrond zal bevonden worden en de vergunning enkel zal geweigerd worden in de administratieve beroepsprocedure, indien na onderzoek van het volledig aanvraagdossier de Deputatie tot de beoordeling komt dat de vergunning omwille van formele of inhoudelijke redenen moet geweigerd worden. Daarbij is duidelijk dat een loutere procedurefout in eerste aanleg, die geen procedurefout betekent in administratief beroep niet kan leiden tot het weigeren van de vergunning, en dus evenmin tot het gegrond bevinden van het administratief beroep.*

*Zoals gesteld voert verzoeker de schending aan van een bepaling die in casu niet van toepassing is. Immers, zoals geformuleerd door verzoeker, komt het erop neer dat een schending van bepaling “a” wordt aangevoerd, daar waar bedoeld was de schending aan te voeren van bepaling “b”.*

*Het middel mist juridische grondslag.*

*...*

In haar wederantwoordnota stelt de verzoekende partij nog:

*“ ...*

*Verzoekende partij put een eerste middel uit de schending van art. 4.7.16 § 1 en 4.7.18 § 2 VCRO en de formele motiveringsplicht (Wet 29.07.1991).*

*Het CBS heeft de wettelijk voorgeschreven procedure niet gevolgd, feit dat de Deputatie trouwens vastgesteld heeft, zodat ten onrechte het beroep verworpen werd, minstens niet gemotiveerd wordt waarom die procedure fout geen verdere implicaties zou hebben.*

*Verwerende partij die geen antwoordnota heeft neergelegd, betwist het standpunt van verzoekende partij niet. Het staat buiten kijf dat de beslissing van het CBS onwettig was en dus diende vernietigd te worden.*

*Tussenkomen partij betwist dat al evenmin, erkent de fout in de procedure, maar meent dit te kunnen oplossen door het argument van de devolutieve werking van het hoger beroep.*

*Niemand betwist het devolutief karakter van een beroep, wat echter niet impliceert dat procedurefouten in eerste aanleg niet zouden gesanctioneerd moeten worden door de beroepsinstantie. Men kan niet zomaar een aanleg overslaan, te meer in casu de gunstige beslissing van het CBS sowieso een ongunstige beslissing had moeten zijn gezien het negatief advies van de GSA.*

*Had het CBS de procedure gevolgd, was de vergunning geweigerd en kwam het de tussenkomen partij toe om een initiatief te nemen.*

*In casu heeft huidig middel niets met de devolutieve werking van het beroep te maken, maar met de schending van de wettelijk voorgeschreven procedure.*

*De Deputatie is inderdaad (meestal) niet gebonden door adviezen in eerste aanleg, maar wel door de procedure. Of kan het ontbreken van een openbaar onderzoek bijvoorbeeld ook opgelost worden door beroep in te stellen? Als dat kan, is dat meteen het einde van het openbaar onderzoek.*

*De Deputatie diende de schending van de wettelijke procedure gesanctioneerd te hebben met de vernietiging van het besluit van het CBS.*

*Tussenkommende partij zoekt ook heil in het argument dat zogenaamd een verkeerde wetsbepaling in het middel werd aangevoerd (§1 in plaats van §2).*

*Art. 4.7.16 § 1 VCRO verwijst naar de adviesinstanties. De GSA is ongetwijfeld een adviesinstantie. In art. 4.7.16 § 2 VCRO wordt nog eens specifiek naar het advies van de GSA verwezen, wat dubbel gebruik, hoogstens een verduidelijking inhoudt van de eerste paragraaf.*

*In elk geval weet tussenkommende partij welke rechtsregel verzoekende partij geschonden acht, met name dat ten onrechte aan het advies van de GSA voorbij gegaan werd. Op zich is dat voldoende (R.v.St. nr. 201.365 dd. 26.02.2010 inzake Bollingh).*

*...*

#### *Beoordeling door de Raad*

Gelet op de devolutieve werking van het georganiseerd administratief beroep is de beslissing van de verwerende partij van 28 oktober 2010 in de plaats gekomen van de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van 9 juli 2010. Deze laatste beslissing is bijgevolg uit het rechtsverkeer verdwenen.

Het middel, dat aan de verwerende partij verwijt de beroepen beslissing wegens een volgens de verzoekende partij aan deze beslissing klevende onregelmatigheid niet te hebben vernietigd, is niet gegrond, nu die beroepen beslissing ingevolge de devolutieve werking van het beroep uit het rechtsverkeer was verdwenen. De verwerende partij hoefde noch kon zelfs de nietigheid ervan vaststellen.

### **B. Tweede middel**

#### *Standpunt van de partijen*

In dit middel roept de verzoekende partij de schending in van de materiële en formele motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel, alsook van machtsoverschrijding.

Zij licht dit middel als volgt toe:

*“ ...*

*Verzoekende partij put een tweede middel uit de materiële en formele motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel, evenals machtsoverschrijding.*

*Het spreekt voor zich dat elke overheid zich bij het nemen van een beslissing op de correcte feitelijke gegevens dient te steunen.*



*Door het beroep als ongegrond af te wijzen, beschikte de Deputatie niet langer over rechtsmacht/bevoegdheid om een eigen inhoudelijk oordeel te vellen.*

*Het CBS vermeldt in haar besluit dd. 09.07.2010 dat de aanvraag slaat op een uitbreiding van de maalderij. Dat is nog correct.*

*Echter, behelst volgens het CBS die uitbreiding een verhoging van het bouwvolume tot 12,13m en een verlenging met 6m. Dit is volledig mis. De bestaande bouwhoogte is 12,13m, de beoogde bouwhoogte is 16m. De uitbreiding richting molen bedraagt geen 6m, maar 8m.*

*Dit zijn zeer fundamentele verschillen die ongetwijfeld van invloed zijn op de inhoudelijke beoordeling van de aanvraag.*

*De PSA wijst in haar verslag op deze manifest verkeerde feitelijke gegevens waarop het CBS zich gesteund heeft. De Deputatie citeert ook dat stuk van het verslag van de PSA in het bestreden besluit en geeft zelf de correcte maten op. De Deputatie moet zich derhalve bewust geweest zijn van de schending van het zorgvuldigheidsbeginsel door het CBS.*

*Het logisch gevolg zou derhalve moeten zijn dat de Deputatie minstens het besluit dd. 09.07.2010 van het CBS zou vernietigen door het beroep gegrond te verklaren om daarna opnieuw te oordelen. Dat doet de Deputatie echter niet. Ze wijst het beroep van de GSA af, waardoor de beslissing dd. 09.07.2010 van het CBS stand houdt, dit terwijl er overduidelijke verkeerde feitelijke gegevens in vermeld staan. Dit getuigt van onzorgvuldig bestuur.*

*Een stedenbouwkundige vergunning die maten opgeeft die fundamenteel verschillen van deze die in de aanvraag voorkomen – en de ingediende plannen zijn deze die goedgekeurd werden (het CBS heeft geen beperkingen inzake bouwhoogte en bouwdiepte opgelegd) – kan uiteraard sowieso geen stand houden.*

*De Deputatie kon geen onwettige stedenbouwkundige vergunning in het rechtsverkeer houden. De feitelijke gegevens waarop ze steunt, zijn immers manifest onjuist (OPDEBEEK, I., Formele motivering van bestuurshandelingen, Die Keure 1999, nr. 189, p. 152).*

*Het feit dat de Deputatie op haar beurt de vergunning aflevert, doet aan het bovenstaande geen afbreuk. Immers kon de Deputatie niet opnieuw oordelen. Door het beroep van de GSA als ongegrond af te wijzen, heeft zij haar rechtsmacht uitgeput.*

*Enkel en alleen wanneer het bestreden besluit vernietigd wordt, kan de Deputatie een eigen beoordeling maken. In huidig geval had zij die bevoegdheid niet langer!*

*Vandaar dat aan de Raad gevraagd wordt om met toepassing van art. 4.8.3 § 1 VCRO aan de Deputatie te bevelen sowieso het besluit dd. 09.07.2010 van het CBS te vernietigen wegens schending van de materiële en formele motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel, waarna de Deputatie opnieuw zelf zal moeten oordelen over zowel de procedurele bezwaren als de goede plaatselijke ruimtelijke ordening.*

*...*

De tussenkomenende partij van haar kant stelt het volgende:

“  
...

*Ook dit middel mist juridische grondslag.*

*Ook in dit middel gaat verzoeker uit van verkeerde premissen.*

*Eenmaal gevat door een beroep beslist de Deputatie over het al dan niet verlenen van de vergunning, na een volledig onderzoek. Ze is daarbij niet gebonden door argumenten van het college van burgemeester en schepenen. Dat het college van burgemeester en schepenen verkeerd besliste is gewoonweg niet relevant, aangezien de beslissing van het college van burgemeester en schepenen uit de rechtsorde verdwijnt en vervangen wordt door de beslissing van de Deputatie.*

*Kritieken op de beslissingen van het college van burgemeester en schepenen zijn voor Uw Raad niet relevant aangezien ze niet tot de vernietiging kunnen leiden van de vergunningsbeslissing van de Deputatie. Het is niet omdat het college van burgemeester en schepenen zou zijn uitgegaan van verkeerde gegevens dat de beslissing van de Deputatie foutief zou zijn. Uiteraard niet.*

*De redenering die verzoeker aanhoudt dat de “rechtsmacht” van de Deputatie zou uitgeput zijn bij het niet gegrond verklaren van het beroep van de GSA houdt dus helemaal geen steek.*

*De “rechtsmacht” van de Deputatie start bij het gevat zijn en eindigt bij haar eigen beslissing in beroep. Deze beslissing in beroep is dat de vergunning wordt verleend en dus het beroep wordt ongegrond verklaard.*

*De vraag om de beslissing van het college van burgemeester en schepenen te vernietigen is dus ongegrond in het kwadraat. Deze beslissing bestaat immers niet meer!*

...”

In haar wederantwoordnota stelt de verzoekende partij nog:

“  
...

*Verzoekende partij put een tweede middel uit de materiële en formele motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel, evenals machtsoverschrijding.*

*Het spreekt voor zich dat elke overheid zich bij het nemen van een beslissing op de correcte feitelijke gegevens dient te steunen.*

*Door het beroep als ongegrond af te wijzen, beschikte de Deputatie niet langer over rechtsmacht/bevoegdheid om een eigen inhoudelijk oordeel te vellen.*

*De vaststelling dat het besluit van het CBS manifest onwettig is en het beroep toch ongegrond verklaren, valt niet met elkaar te rijmen.*

*Dat is op zich intern tegenstrijdig wat tot de vernietiging van het bestreden besluit dient te leiden.*

*In strijd met de bewering van tussenkomende partij, vordert verzoekende partij niet de vernietiging van het besluit van het CBS, maar wel een injunctie aan verwerende partij in die zin.*

...”

*Beoordeling door de Raad*

Zoals het eerste middel, is ook het tweede middel uitsluitend gesteund op de volgens de verzoekende partij aan de beroepen beslissing klevende onregelmatigheden, die volgens haar de verwerende partij er toe hadden moeten brengen om de beroepen beslissing wegens die onregelmatigheden te vernietigen.

Om de redenen aangegeven bij de bespreking van het eerste middel, is ook het tweede middel niet gegrond.

### **C. Derde middel**

In het derde middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 4.3.1. VRCO en van de formele en materiële motiveringsplicht zoals die bepaald wordt door de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen.

Zij licht dit middel als volgt toe:

*“ ...*

*In dit dossier is het advies van de afdeling Onroerend Erfgoed gevraagd omdat de aanvraag ligt in het gezichtsveld van een beschermd monument. Uit dat ongunstig advies blijkt dat de impact van de uitbreiding van de maalderij op de goede werking van die beschermde molen ernstig in het gedrang komt. Een verhoging zal een invloed hebben op de windtoevoer.*

*Het CBS rept met geen woord over dit advies. De PSA wijst de Deputatie daarop maar deze slaat ook geen acht op dit probleem. De Deputatie bekijkt de zaak enkel vanuit het standpunt van het zicht op de molen, geenszins ook vanuit het standpunt van de werking van de molen.*

*Men kan niet zomaar adviezen van gespecialiseerde instanties naast zich neerleggen zonder aan de hand van concrete elementen aan te geven waarom men dat doet (OPDEBEEK, I., o.c., nr. 196, p. 156).*

*Zowel de GSA als de PSA hebben een duidelijke omschrijving van de omgeving gegeven. Dit woongebied bestaat hoofdzakelijk uit woningen met twee bouwlagen en een zadeldak, het naastgelegen woonhuis heeft zelfs maar één bouwlaag.*

*De huidige bouwhoogte is nog enigszins aanvaardbaar (vooral zo historisch gegroeid in de jaren 1950), maar het optrekken van de bouwhoogte tot 16m is dat helemaal niet volgens beide stedenbouwkundige ambtenaren.*

*Een bouwhoogte van 16m zal ervoor zorgen dat er een stijlbreuk in de straat komt. Op vandaag is op de zijkavelgrens de maalderij maar 3m hoog en dat zou dan nu opgetrokken mogen worden tot 16m. Los van het feit dat de buur daarmee blijkbaar akkoord is, blijft de vergunningverlenende overheid gehouden een concrete en vooral redelijke motivering te geven over de inpasbaarheid van het project in de onmiddellijke omgeving.*

*Het is duidelijk dat door de uitbreiding thans een bouwwerk neergepoot wordt dat volledig strijdt met de aard van de onmiddellijke omgeving. In elk geval komt de Deputatie er zelfs niet toe de inpasbaarheid van de aanvraag te toetsen aan de onmiddellijke omgeving, wat een schending uitmaakt van bovenstaande verordenende bepalingen:*

*“...heeft de bevoegde minister op het eerste gezicht ten onrechte de ruimtelijke ordening in de ruimere omgeving, die bovendien gesitueerd blijkt te zijn in andere bestemmingsgebieden (gebieden voor ambachtelijke bedrijven en kleine en middelgrote ondernemingen en agrarische gebieden), laten primeren op de ruimtelijke ordening in de onmiddellijke omgeving in het betrokken woongebied met landelijk karakter dat volgens zijn eigen vaststelling een ‘uitgesproken residentieel gebruik’ kent, bestaande uit al dan niet vrijstaande eengezinswoningen. Het bestreden besluit steunt derhalve op het eerste gezicht op niet afdoende en strijdige motieven.”*

*R.v.St. nr. 209.107 dd. 23.11.2010, blz. 24.*

*Zoals gezegd, de economische noodzaak van de uitbreiding is geen met de goede ruimtelijke ordening verbandhoudend motief.*

*Daarenboven komt de beschermde molen in het gedrang. De uitbreiding komt tot amper 7m van de molen, daar waar het voorheen minstens 15m was (de uitbreiding bedraagt 8m).*

*De Deputatie vindt die beperkte afstand aanvaardbaar omdat ‘de uitbreiding tot het strikte minimum wordt beperkt teneinde het zicht op de molen maximaal te behouden’.*

*Trouwens, het motief dat de uitbreiding noodzakelijk is om ‘nog concurrentieel te blijven op de markt’ is geen motief dat verband houdt met de ruimtelijke ordening (art. 4.3.1 § 2 VCRO). Het is niet omdat iets commercieel noodzakelijk is dat het daarom past in de onmiddellijke omgeving.*

*Dergelijk motief is niet pertinent. Wanneer een bouwwerk ingeplant wordt tot op 7m van een beschermd monument, bouwwerk van 16m hoog, kan men bezwaarlijk in redelijkheid voorhouden dat het zicht op de molen maximaal bewaard blijft.*

*Eigenlijk had de Deputatie zelfs tot de strijdigheid met het gewestplan en het APA moeten besluiten, nu duidelijk een bedrijf met de gevraagde omvang, niet langer past in het woongebied en dient afgezonderd te worden.  
...*

De tussenkomende partij van haar kant stelt:

*“ ...*

*Onder dit middel voert verzoeker aan dat het college van burgemeester en schepenen geen rekening hield met het ongunstig advies van Onroerend Erfgoed en dat de Deputatie de zaak enkel bekijkt vanuit het standpunt van het zicht van de molen, terwijl uit het ongunstig advies zou blijken dat de geplande uitbreiding een impact zou hebben op de goede werking van de molen.*

*Eerst en vooral moet er op gewezen worden dat enkel de Kazandmolen is beschermd als monument, hetgeen niet impliceert dat er een advies moet gevraagd worden aan Onroerend Erfgoed voor het uitbreiden van de gebouwen in de omgeving van de beschermde molen. Er is in de omgeving geen bescherming als dorpsgezicht. De omgeving is niet beschermd, noch overigens ooit gevrijwaard voor de “werking” van de molen. Zoals reeds aangetoond onder de feiten uiteenzetting blijkt dat de molen is omgeven door drukke bebouwing.*

*Met andere woorden :*

- *er is geen sprake van een verplichting tot het inwinnen van een advies van Onroerend Erfgoed voor het uitbreiden van de gebouwen van de maalderij; a fortiori is er geen sprake van een bindend advies;*
- *de omgeving van de molen is reeds druk bebouwd.*

*Maar er is nog meer.*

*Uit de bestreden beslissing blijkt dat de Deputatie de beschrijving van de molen in de Inventaris heeft onderzocht. De beschrijving luidt als volgt (eigen vetdruk) :*

#### *Beschrijving*

*\* Nr. 540-546. Z.g. "Kazandmolen", heden in onbruik, met bedrijfsgebouwen van industriële "██████" en nieuw woonhuis, nabij het kanaal Roeselare-Leie en de spoorlijn Kortrijk-Brugge. Naamgeving naar vroegere herberg "'t Caeslant" (ca. 1614). In 1773, houten staakmolen -een oliestampmolen- aan de toenmalige ██████ (nu ██████). Na een brand in 1810, bouw van de huidige stenen molen vlg. opschrift 'Kazandmolen 1813'. Vlg. een koopcontract van 1849: "een koorn- en oliewindmolen in steen, met schoon galerijen, woonhuis in twee woonsten, kelders, magazijnen, olieciterns, cichoryfabriek en ast in yzer met koperen platen, bloemserre..." Sinds 1905 uitbating door de familie ██████, eigenaar na W.O. II. Ca. 1936 overschakeling op een dieselmotor. In 1954 brandt de molen uit, waarna bouw van een mechanische maalderij aan de straat. In 1955-1959, herstelling van kap, wieken, gaande en staande werk met betoelaging van Monumenten en Landschappen. Functionele, niet-historische herstelling cf. recuperatie van ijzeren koningsspil van de Lindemolen (Alveringem), en ijzeren bovenas (inscriptie: "Ijzergieterij De Prins van Oranje te ss Hage 1866 n 431") en houten vangwiel uit Malden (Nederland). Uitlenging en verdekking van de roeden (vlucht nu 26 m). Inscriptie op het vangwiel: "Kazandmolen door Michel Joye Rumbekke heropgebouwd 1957/ Alfred Ronse molentechnicus ontwerper Gistel/ door Ch. Peel en zonen H. en G. Gistel en Rob Vandekerckhove Ingelmunster molenmakers uitgevoerd/ werken door E.L. Dufour architect secretaris van de K.C.M.L. Audergem overgenomen". Tussen 1973 en 1979, reinigen en hervoege van het buitenmetselwerk. In 1984, vervangen van de buitensteen o.l.v. P. Goethals (Damme); probleem van waterinsijpeling echter onopgelost.*

***Windbelemmering voor z.g. 'los draaien'.***

*Dat er "windbelemmering" is hoeft inderdaad niet te verwonderen, gezien de drukke bebouwing rondom de molen. De draaivaardigheid van de molen heeft ook geen bedrijfseconomisch doel. Met of zonder de uitbreiding van de gebouwen zal de draaivaardigheid blijven bestaan, windbelemmering of niet.*

*Trouwens, dat de verhoging van de maalderij een invloed zal hebben op de windtoevoer, zoals door verzoekende partij wordt gesteld in het verzoekschrift, is totaal niet correct.*

*De maalderij is immers gelegen aan de NO-zijde van de windmolen, en dit is aan de windafvoerzijde.*

*De windtoevoer komt uit ZW-richting, en verplaatst zich in NO-richting.*

*Aan de ZW-zijde (windtoevoer) van de windmolen wordt door de voorliggende stedenbouwkundige vergunning niets gewijzigd; aan deze zijde wordt niets bijgebouwd!!*

*Aan de NO-zijde (windafvoer) zal de wind zich verplaatsen links en rechts van de maalderij, zoals dit thans ook reeds het geval is.*

*Aan de Oostzijde zal door de sloping van de bestaande conciërgewoning (tevens onderdeel van voorliggende stedenbouwkundige vergunning) de windafvoer zelfs nog kunnen toenemen.*

*Bijgevolg komt de draaivaardigheid van de windmolen niet in het gedrang.*

*In het advies van Onroerend Erfgoed wordt er trouwens geen rekening gehouden met het feit dat er windvang wordt gecreëerd door het slopen van verschillende volumes (conciërgewoning en electriciteitskabine), hetgeen tegelijk als voordeel heeft dat het zicht op de molen vrijkomt.*

*Dus moet er vastgesteld worden dat de draaivaardigheid van de molen sowieso zal blijven bestaan na de geplande werken (uit het advies van OE blijkt overigens niet het tegendeel) en dat de geplande werken zullen zorgen voor het vrijmaken van het zicht op de molen.*

*Omwille van de molen werd er in de bouwplannen zelfs een woning opgeofferd. Omwille van de windvang en het zicht dat daardoor zou ontstaan. Blijkbaar hield Onroerend Erfgoed daar zelfs geen rekening mee. Dit heeft wel in de beoordeling meegespeeld bij de Bestendige Deputatie. Terecht.*

*Ten onrechte doet verzoeker alsof de Deputatie onredelijk zou hebben geoordeeld. Verzoeker kent het bouwdoossier blijkbaar zelfs niet aangezien hij zelfs betwist (p. 10 verzoekschrift) dat door de bouwplannen het zicht op de molen wordt vrijgemaakt.*

\*\*\*\*\*

*Verzoeker stelt dat de goede ruimtelijke ordening zou worden geschonden door de geplande uitbreiding.*

*Als de redenering van verzoeker dienaangaande is dat de percelen van tussenkomende partij een vreemde eend in de bijt is in de omgeving, dient er op gewezen te worden dat dit niet het gevolg is van de geplande – beperkte – uitbreiding, maar door de historiek van de percelen en omgeving.*

*Het molenbedrijf is er al sinds 2 eeuwen en evolueerde naar een mechanische maalderij met gebouwen aan de straatzijde. Deze gebouwen steken inderdaad uit in de omgeving, maar dit is steeds zo geweest. Overigens is er aan de overkant van de gebouwen een meubelbedrijf opgericht, die van veel recentere datum is dan de gebouwen op de percelen van tussenkomende partij. De omgeving is derhalve niet zo eentonig laag van bebouwing zoals verzoeker wil doen uitschijnen.*

*Bovendien werd bij de bouwplannen een zo ideaal mogelijke oplossing gezocht voor het realiseren van de noodzakelijk uitbreiding, rekening houdend met de waarde en het zicht op de molen. Er zijn andere bouwplannen denkbaar voor de uitbreiding, maar enkele huidige bouwplannen houden op maximale wijze rekening met de molen. Het noodzakelijke uitbreidingsvolume wordt aan de zijkant opgetrokken, buiten het zicht van de molen. De uitbreiding wordt tot het strikt minimum beperkt. Het woonhuis aan de straatzijde wordt gesloopt teneinde windvang en zicht op de molen te creëren.*

*En natuurlijk moet de nieuwe hoogte niet overdreven worden, hetgeen verzoeker duidelijk wel doet. Zoals uit de plannen blijkt is de uitbreiding niet spectaculair naar hoogte. Nu hebben de gebouwen een hoogte tot 13,80 m. Een uitbreiding tot op een hoogte van 16 m kan bezwaarlijk beschouwd als te spectaculair voor de omgeving.*

*Uit de bestreden beslissing blijkt heel duidelijk dat een zorgvuldige afweging werd gemaakt naar goede ruimtelijke ordening. Van een noodzaak tot uitbreiding van het gebouwenbestand, naar de vaststelling dat de uitbreiding tot een minimum werd beperkt, naar de vaststelling dat het bedrijf er historisch is gegroeid (wordt niet een “vreemde eend in de bijt”, maar is het steeds geweest door de eeuwen heen), naar de vaststelling dat in de bouwplannen rekening is gehouden met de molen, .....*

*De kritiek van verzoeker is een kritiek op de opportuiniteitsbeoordeling in de beslissing van de Deputatie. Verzoeker verliest hierbij echter uit het oog dat Uw Raad niet oordeelt in vol beroep en de beoordeling van de Deputatie niet over doet, maar slechts kan oordelen over de wettigheid van de beslissing.  
...”*

In haar wederantwoordnota voegt de verzoekende partij niets wezenlijks toe aan de argumentatie van haar verzoekschrift.

#### *Beoordeling door de Raad*

1.

In haar advies stelt de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar voor het beroep van de verzoekende partij in te willigen. Bij uitvoering van het project zal weliswaar de zichtbaarheid van de beschermde molen verhogen, maar mogelijk zouden er wel problemen kunnen zijn voor de windvang, daar de nieuwbouw dichterbij de molen komt. Verder wijst zij erop dat de nieuwbouw aanzienlijk hoger wordt dan de bestaande gebouwen, waardoor er veel schaduwvorming zal zijn, niet alleen voor de onmiddellijk aanpalende buur die de aanvraag voor akkoord heeft ondertekend, maar ook voor de verdere burenen. Er ontstaat een wachtgevel van 16 m, daar waar nu slechts een wand aanwezig is van 3 à 4 m. Verder past het volume van 16 meter hoogte niet in het straatbeeld dat hoofdzakelijk gekenmerkt wordt door bebouwing bestaande uit twee bouwlagen en hellend dak. De geleidelijke overgang verdwijnt en er komt een bruuske verstoring van het straatbeeld. De gevraagde uitbreiding overschrijdt dan ook de ruimtelijke draagkracht, dergelijke activiteiten horen niet meer thuis op deze locatie.

2.

Wat betreft de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening stelt de verwerende partij:

“ ...

*De maalderij is historisch gegroeid in het centrum. Volgens de beschrijving van de inventaris van het bouwkundig erfgoed werd de mechanische maalderij aan de straat opgericht na een brand in de molen in 1954. Tussen 1955 en 1959 werd een functionele, niet historische herstelling van de molen uitgevoerd. De afbraak van de conciërgewoning en de elektriciteitscabine draagt positief bij tot het vergroten van de zichtbaarheid van het beschermd monument vanaf de straat. Het noodzakelijke volume voor de maalderij wordt daarom aan de zijkant van de molen opgetrokken, buiten het zicht van de molen. Met aanvrager moet gesteld worden dat de uitbreiding tot het strikte minimum wordt beperkt teneinde het zicht op de molen maximaal te behouden en daarnaast toch nog concurrentieel te blijven op de markt.*

*Met aanvrager moet vastgesteld worden dat het ontwerp voldoet aan de bestemmingsvoorschriften van het APA.*

*Tijdens het openbaar onderzoek werden geen bezwaarschriften ingediend, integendeel de aanpalende eigenaar gaf zijn akkoord.*

*...*

3.

Wanneer de verwerende partij in haar beoordeling afwijkt van het negatief advies van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar en toch oordeelt dat de aanvraag verenigbaar is met de goede ruimtelijke ordening, vereisen de motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel dat zij haar beslissing op dit punt des te concreter en zorgvuldiger motiveert.

Op de volgende twee punten is de motivering van de bestreden beslissing niet afdoende:

- hoewel de invloed die het nieuwe gebouw zou hebben op de werking van de beschermde molen beperkt is tot een loutere bewering of zelfs maar hypothese, is deze opmerking in het advies van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar wel relevant en moest de verwerende partij ermee rekening houden en in voorkomend geval een, zij het summier, antwoord geven
- de opmerking in het advies van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar dat het aangevraagde niet in overeenstemming is met de onmiddellijke omgeving, door zijn hoogte en volume. De verwerende partij verwijst wel naar de afwezigheid van bezwaarschriften tijdens het openbaar onderzoek en het uitdrukkelijk akkoord van de meest betrokken buurman – factoren die een aanduiding kunnen zijn bij de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening, evenals het gegeven dat het bedrijf zelf mee de goede ruimtelijke ordening bepaalt – maar komt niet tot een eigen beoordeling van de opmerkingen van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.



**OM DEZE REDENEN BESLIST DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN**

1. Het verzoek tot tussenkomst van nv. [REDACTED] is ontvankelijk.
2. Het beroep is ontvankelijk en gegrond.
3. De Raad beveelt de verwerende partij een nieuwe beslissing te nemen over het administratief beroep van de verzoekende partij en dit binnen een termijn van drie maanden te rekenen vanaf de betekening van dit arrest.
4. Er zijn geen kosten, gelet op de vrijstelling voor de betaling van het rolrecht, verleend aan de verzoekende partij op grond van artikel 9, §3 van het besluit van de Vlaamse Regering van 29 mei 2009 tot regeling van sommige aspecten van de organisatie en werking van de Raad voor Vergunningsbetwistingen.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting op 13 mei 2014, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, achtste kamer, samengesteld uit:

Marc BOES, voorzitter van de achtste kamer,  
met bijstand van

Katrien WILLEMS, toegevoegd griffier.

De toegevoegd griffier, De voorzitter van de achtste kamer,

Katrien WILLEMS

Marc BOES