

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

van 20 februari 2018 met nummer RvVb/A/1718/0556
in de zaak met rolnummer 1516/RvVb/0626/A

Verzoekende partij	de LEIDEND AMBTENAAR van het departement Ruimtelijke Ordening, Woonbeleid en Onroerend Erfgoed vertegenwoordigd door advocaat Veerle TOLLENAERE met woonplaatskeuze op het kantoor te 9000 Gent, Koning Albertlaan 128
Verwerende partij	de deputatie van de provincieraad van OOST-VLAANDEREN
Tussenkommende partij	de heer Roger DE WAELE vertegenwoordigd door advocaat Jan OPSOMMER met woonplaatskeuze op het kantoor te 9700 Oudenaarde, Gentstraat 152

I. BESTREDEN BESLISSING

De verzoekende partij vordert met een aangetekende brief van 24 mei 2016 de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 24 maart 2016.

De verwerende partij heeft het administratief beroep van de tussenkommende partij tegen de weigeringsbeslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Wortegem-Petegem van 4 juni 2013 ingewilligd.

De verwerende partij heeft aan de tussenkommende partij een stedenbouwkundige vergunning verleend voor het bouwen van een woning en het plaatsen van een bovengrondse stookolietank op het perceel gelegen te 9790 Moregem (Wortegem-Petegem), Keistraat, met als kadastrale omschrijving afdeling 3, sectie C, nummer 633a deel.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

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

De kamervoorzitter behandelt de vordering tot vernietiging op de openbare zitting van 9 januari 2018.

De verzoekende, verwerende en tussenkommende partij verschijnen 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.

De artikelen 37 en 38 DBRC-decreet zijn van toepassing zoals gewijzigd door het decreet van 9 december 2016.

III. TUSSENKOMST

De tussenkomende partij verzoekt met een aangetekende brief van 28 juli 2016 om in de procedure tot vernietiging tussen te komen.

De voorzitter van de Raad laat de tussenkomende partij met een beschikking van 5 oktober 2016 toe in de debatten.

IV. FEITEN

1.

De tussenkomende partij en mevrouw Marie-Louise Martens dienen op 21 maart 2013 bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Wortegem-Petegem een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor “een ééngezinswoning met garage tegen een wachtgevel” op het perceel gelegen te 9790 Moregem (Wortegem-Petegem), Keistraat, met als kadastrale omschrijving afdeling 3, sectie C, nummer 633a deel.

Het perceel ligt volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan ‘Oudenaarde’, vastgesteld met koninklijk besluit van 24 februari 1977 in agrarisch gebied.

Tijdens het openbaar onderzoek, georganiseerd van 11 april 2013 tot en met 10 mei 2013, worden twee bezwaarschriften ingediend.

Het departement Landbouw en Visserij, afdeling Duurzame Landbouwwontwikkeling adviseert als volgt op 15 april 2013:

“ ...

“De aanvraag heeft geen betrekking op professionele agrarische of para-agrarische activiteiten en is gelegen in een open agrarisch gebied, langs een landelijke gemeenteweg met dun verspreide bebouwing.

Men wenst een woning op te richten op een perceel landbouwgrond volgens de voorwaarden gesteld in art. 4.4.3. van de Codex mbt de 'afwerkingsregel'. Het betreft hier echter gewoon de zijgevel van een schuur van een gewezen hoevegebouw dat men voorzien heeft van waterafstotende bekleding. Voor de afdeling betreft het hier absoluut geen volwaardige wachtgevel van een woning zoals gesteld in de voorwaarden. Het oprichten van een bijkomende woning in dit open agrarisch gebied strookt niet met de agrarische gebiedsbestemming en kan niet worden aanvaard.

...”

Op 25 april 2013 wordt een tweepartijenoverleg gehouden, met de volgende conclusie:

“ ...

Art. 4.4.3. VCRO stelt duidelijk dat de nieuwe woning moet worden opgericht tegen een bestaande woning. In casu betreft de constructie waartegen aangebouwd wordt een schuur. Uit de bestaande toestand blijkt dat deze niet gebouwd werd met de bedoeling om daar nog een constructie tegen te bouwen. Uit foto's die ouder zijn dan die bij de lopende aanvraag blijkt dat de huidige 'waterafstotende bekleding' recentelijk werd aangebracht. Deze gevel is bijgevolg geen wachtmuur zoals gedefinieerd in art. 4.3.3. VCRO. De aanvraag is niet vatbaar voor vergunning.

...

Het college van burgemeester en schepenen weigert op 4 juni 2013 een stedenbouwkundige vergunning aan de tussenkomende partij en mevrouw Marie-Louise Martens. Het college beslist:

“ ...

Advies gemeentelijk stedenbouwkundig ambtenaar

Het college van burgemeester en schepenen heeft kennis genomen van het on(g)unstig advies van de gemeentelijk stedenbouwkundig ambtenaar, uitgebracht op 22 mei 2013. Dit advies wordt gevolgd.

Toetsing aan de goede ruimtelijk ordening

Art. 4.4.3. VCRO stelt duidelijk dat de nieuwe woning moet worden opgericht tegen een bestaande woning. In casu betreft de constructie waartegen aangebouwd wordt een gewezen schuur, baserend op de stedenbouwkundige historiek van het aanpalende perceel (stedenbouwkundige vergunning werd verleend op 9/10/1995). Uit de bestaande toestand blijkt dat deze niet gebouwd werd met de bedoeling om daar nog een constructie tegen te bouwen. Uit foto's die ouder zijn dan die bij de lopende aanvraag blijkt dat de huidige waterafstotende bekleding recentelijk werd aangebracht. Deze gevel is bijgevolg geen wachtmuur zoals gedefinieerd in art. 4.4.3. VCRO. De aanvraag is niet vatbaar voor vergunning.

...”

Tegen deze beslissing tekent de tussenkomende partij en mevrouw Marie-Louise Martens op 3 juli 2013 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn verslag van 2 september 2013 om dit beroep niet in te willigen en een stedenbouwkundige vergunning te weigeren.

Na de hoorzitting van 10 september 2013 willigt de verwerende partij het beroep op 10 oktober 2013 in en verleent een stedenbouwkundige vergunning volgens ingediend plan.

De verzoekende partij vordert op 6 december 2013 de vernietiging van deze beslissing.

De Raad vernietigt met het arrest nr. RvVb/A/1516/0319 van 1 december 2015 de beslissing van de verwerende partij van 10 oktober 2013 en beveelt de verwerende partij een nieuwe beslissing te nemen over het administratief beroep van de tussenkomende partij en dit binnen een vervaltermijn van vier maanden te rekenen vanaf de betekening van het arrest.

De tussenkomende partij stelt op 31 december 2015 tegen voormeld arrest van de Raad cassatieberoep in bij de Raad van State. Bij arrest nr. 236.627 van 1 december 2016 verwerpt de Raad van State het cassatieberoep van de tussenkomende partij.

2.

De vergunningsprocedure wordt hernomen met een nieuw verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar van 15 februari 2016, die adviseert om het beroep niet in te willigen en een stedenbouwkundige vergunning te weigeren. Hij overweegt:

“ ...

2 Motivering

...

2.3 De juridische aspecten

De aanvraag is niet in overeenstemming met de voorschriften van het geldend gewestplan, zoals hoger omschreven.

De vergunningverlenende overheid kan toepassing maken van de afwijkingsbepalingen vervat in de Onderafdeling 3. Afwerkingsregel, meer bepaald het art 4.4.3 VCRO, indien de aanvraag betrekking heeft op het bouwen van een eengezinswoning, mits voldaan is aan de hierna gestelde voorwaarden:

- het betreft een driegevelwoning, aangebouwd bij een wachtmuur aan een bestaande woning op een belendend perceel.*
- de oppervlakte van het te bebouwen perceel bedraagt max. 650m².*
- het bouwvolume van de nieuw op te richten woning bedraagt max. 1000m³.*
- de aanpalende bestaande woning of woningen is 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 al op 1 september 2009 is opgetrokken tot tegen de perceelsgrens, en die beschermd is door een tijdelijke waterafstotende bekleding.

In voorliggende aanvraag is geen sprake van een wachtgevel, en wel om volgende redenen:

1. Het betreft een enkele wand, die evenwel op 1 september 2009 niet beschermd was door een tijdelijke waterafstotende bekleding. Hoewel de foto's gevoegd bij het aanvraagdossier anders doen lijken, blijkt duidelijk uit Google Streetview (opname augustus 2009) dat toen geen waterafstotende folie aanwezig was (rechterbovenhoek aan te bouwen woningbijgebouw).

De waterafstotende bekleding werd aangebracht in de loop van 2012, zodat niet aan de strikte definitie van "wachtmuur" is voldaan.

2. Daarnaast blijkt uit het bezwaarschrift, ingediend naar aanleiding van het openbaar onderzoek, dat de blinde muur niet tot tegen de perceelsgrens gebouwd werd. Zowel het kadastraal plan als de bouwvraag uit 1997 tonen aan dat het woningbijgebouw gelegen is op 40 à 50cm van de perceelsgrens. Meer nog, volgens de bouwplannen van 1997 was het voorzien om tegen de bestaande enkele muur van het woningbijgebouw een parementsteentje te metsen, waarna nog een afstand van 40cm tot de perceelsgrens overbleef.

Aangezien de blinde muur niet voldoet aan deze voorwaarden, komt de aanvraag niet voor vergunning in aanmerking.

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

De blinde muur kan geenzins beschouwd worden als een "storende en onaantrekkelijke" wachtmuur. Het betreft hier de blinde gevel van een voormalige schuur, behorend bij een alleenstaand hoevetje, waarvan de eigenlijke woning zich achteraan, dwars op de schuur bevindt.

Bij de oprichting van het hoevetje is het nooit de bedoeling geweest ooit tegen de schuur aan te bouwen. Ook de dakvorm (nok evenwijdig met de perceelsgrens) en de aanbouw van een andere schuur, welke ca. 1m meer naar rechts is ingeplant, wijzen erop dat het hier geen wachtgevel in de strikte betekenis van het woord betreft.

2.4 De goede ruimtelijke ordening

Gelet op bovenvermelde onoverkomelijke legaliteitsbelemmering voor het afleveren van een vergunning, zijn verdere opportuniteitsafwegingen niet meer relevant.

2.5 Conclusie

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

Stedenbouwkundige vergunning dient te worden geweigerd.

...

Na de hoorzitting van 8 maart 2016 wiligt de verwerende partij het beroep op 24 maart 2016 in en verleent zij een stedenbouwkundige vergunning. De verwerende partij beslist:

" ...

2. Motivering

...

2.3 De juridische aspecten

De aanvraag is niet in overeenstemming met de voorschriften van het geldend gewestplan, zoals hoger omschreven.

De vergunningverlenende overheid kan toepassing maken van de afwijkingsbepalingen vervat in de Onderafdeling 3. Afwerkingsregel, meer bepaald het art 4.4.3 VCRO, indien de aanvraag betrekking heeft op het bouwen van een eengezinswoning, mits voldaan is aan de hierna gestelde voorwaarden:

- het betreft een driegevelwoning, aangebouwd bij een wachtmuur aan een bestaande woning op een belendend perceel.*
 - de oppervlakte van het te bebouwen perceel bedraagt max. 650m².*
 - het bouwvolume van de nieuw op te richten woning bedraagt max. 1000m³.*
 - de aanpalende bestaande woning of woningen is 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 al op 1 september 2009 is opgetrokken tot tegen de perceelsgrens, en die beschermd is door een tijdelijke waterafstotende bekleding.

In artikel 4.4.3. VCRO is niet expliciet voorzien in de formulering van een tijdsbepaling t.a.v. de voorwaarden dat er een 'tijdelijke waterafstotende bekleding' moet zijn aangebracht.

De tijdsbepaling van 1/9/2009 geldt enkel voor de voorwaarde dat er een enkele wand moet zijn opgetrokken. De tijdelijke waterafstotende bekleding kan op een later tijdstip worden aangebracht.

Zoniet had de decreetgever punt 2 als volgt geformuleerd:

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

OF

2° een enkele wand die reeds op 1 september 2009 is opgetrokken tot tegen de perceelsgrens en die beschermd was door een tijdelijke waterafstotende bekleding (met weglating van de komma!)

Door een tijdstip te koppelen aan de "tijdelijk waterafstotende bekleding", wordt er een bijkomende voorwaarde toegevoegd.

De aanvraag voldoet derhalve aan alle voorwaarden om toepassing te maken van de afwijkingsbepalingen vervat in artikel 4.4.3.

2.4 De goede ruimtelijke ordening

De aanvraag beoogt het nieuw oprichten van een woning in het agrarisch gebied, in een bestaande gebouwengroep ter afwerking van een vrijstaande wachtgevel. Het gaat hier om een bescheiden woning op een bescheiden perceel, zodat de impact op het agrarisch gebied slechts beperkt zal zijn.

De beoogde eengezinswoning wordt via een koppelvolumen aangebouwd aan de wachtgevel van de halfopen bebouwing op het rechtsaantalende perceel en sluit er kwalitatief bij aan. Qua insnijding in het agrarisch gebied wordt minder diep gegaan dan de bebouwing op het aanpalend perceel.

De woning is voorzien als 2 bouwlagen waarvan 1 in het zadeldak. De bouwdiepte blijft beperkt tot 17,81 m, wat ruimtelijk aanvaardbaar is, gelet op de meerdiepte van de aan te bouwen bebouwing.

Aan de zijde van het links aanpalende perceel wordt een bouwvrije zijdelingse strook van 4 m voorzien.

Het voorliggende ontwerp brengt de goede plaatselijke aanleg niet in het gedrang, wel in tegendeel: ze vormt een afwerking van een blinde muur die al sinds jaar en dag het straatbeeld - niet ten goede - mee bepaalt, en door het gevraagde afgewerkt wordt op een ruimtelijk kwalitatieve manier die de draagkracht van het perceel noch van de omgeving overstijgt.

2.5 Conclusie

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

Stedenbouwkundige vergunning kan worden verleend.

...

Dit is de bestreden beslissing.

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE TUSSENKOMST

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

VI. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

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

VII. ONDERZOEK VAN DE MIDDELEN – ENIG MIDDEL

Standpunt van de partijen

De verzoekende partij voert de schending aan van de artikelen 4.3.1, 4.4.3, 4.7.21, §1, eerste lid en 4.7.23, §1, eerste lid VCRO, van artikel 11.4.1 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van de beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het zorgvuldigheidsbeginsel, de materiële motiveringsplicht en het redelijkheidsbeginsel, en ten slotte van het gezag van gewijsde van het arrest nr. RvVb/A/1516/0319 van 1 december 2015 van de Raad.

De verzoekende partij zet in het eerste onderdeel van het middel onder meer uiteen:

“ ...

Eerste onderdeel

...

In het ontwerp van decreet tot aanpassing en aanvulling van het ruimtelijk plannings-vergunningen- en handhavingsbeleid werd met een artikel 34 voorgesteld om in het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening “titel III, bestaande uit de artikelen 92 tot en met 133bis, (...) te vervangen” (Parl. St. VI. Parl., 2008-2009, stuk 2011/1, 984).

In dit ontwerp werd onder meer een nieuw artikel 127 (Titel IV ‘Vergunningenbeleid’, hoofdstuk IV ‘Afwijkingen van stedenbouwkundige voorschriften’, afdeling 1 ‘Afwijkingsmogelijkheden’, onderafdeling 3 ‘Afwerkingsregel’) ingevoegd:

...

In de parlementaire voorbereidingen wordt met betrekking ‘tot de zogenaamde “afwerkingsregel”, zoals vervat in artikel 4.4.3 VCRO, onder meer het volgende verduidelijkt (Parl. St VI. Parl., 2008-2009, stuk 2011/1, 138).

...
Met een “amendement nr. 64” (Parl. St. VI. Parl., 2008-2009, stuk 2011/6, 52) werd voorgesteld om in de voorgestelde tekst van artikel 127 enkele wijzigingen aan te brengen (Parl. St. VI. Parl., 2008-2009, stuk 2011/3, 30):

...
Als “verantwoording” wordt bij dit amendement nr. 64 vermeld:

...
Volgens artikel 101 (vernummerd artikel 112), zoals vervangen met het amendement nr. 129, treedt het aanpassings- en aanvullingsdecreet in werking op 1 september 2009 (Parl. St. VI. Parl., 2008-2009, stuk 2011/6,81).

...
17. De bestreden beslissing stelt dat de tijdsbepaling van 1 september 2009 enkel geldt voor de voorwaarde dat er een enkele wand moet zijn opgetrokken. De tijdelijk waterafstotende bekleding zou echter op een later tijdstip kunnen worden aangebracht. Door een tijdstip te koppelen aan de tijdelijke waterafstotende bekleding zou een bijkomende voorwaarde worden toegevoegd. De bestreden beslissing besluit dan ook dat de aanvraag voldoet aan alle voorwaarden om toepassing te maken van de afwijkingsbepaling vervat in artikel 4.4.3 VCRO.

Uit de vermelde parlementaire voorbereidingen van artikel 4.4.3 VCRO blijkt dat de decreetgever de erin vermelde afwijkingsmogelijkheid heeft voorzien om “storende en landschappelijk onaantrekkelijke wachtmuren weg te werken zonder dat de hoofdbestemming van het gebied in het gedrang komt”, maar daarbij strikte voorwaarden heeft willen opleggen om misbruiken en wildgroei tegen te gaan.

Die strikte voorwaarden zijn vervat in de definitie van wachtmuur voor de toepassing van artikel 4.4.3 VCRO aangevuld met een tijdsbepaling om te vermijden “dat in de toekomst nog aanleiding wordt gegeven tot het gebruik van de afwerkingsregel”.

De afwerkingsregel maakte het voorwerp uit van een parlementaire vraag nr. 449 van 5 mei waarin onder meer het volgende werd gesteld:

...
De Vlaamse minister van Financiën, Begroting, Werk, Ruimtelijke ordening en Sport, verwees in zijn antwoord naar de parlementaire voorbereiding en stelde:

...
18. In het arrest van de Raad voor Vergunningsbetwistingen met nr. RvVb/A/1516/0319 van 1 december 2015 oordeelde de Raad terecht dat het de bedoeling is geweest van de decreetgever om strikte voorwaarden op te leggen voor de toepassing van de zogenaamde afwerkingsregel. Als uitzondering op de regel van de bindende kracht van plannen van aanleg moet artikel 4.4.3 VCRO in beperkende zin worden uitgelegd. Verder luidt het arrest:

...
Ondanks dit arrest besluit de deputatie in de bestreden beslissing toch dat de tijdelijke waterafstotende bekleding op een later tijdstip kan worden aangebracht. Dit is in strijd met bovenvermelde passages uit het arrest van de Raad voor Vergunningsbetwistingen. Hiermee wordt derhalve het gezag van gewijsde van het arrest geschonden. Het is niet omdat dit arrest met een cassatieberoep wordt bestreden dat bij de beoordeling door de administratieve overheid niet met deze uitspraak, met gezag van gewijsde, zou moeten worden rekening gehouden.

Enkel hierom al is het beroep gegrond.

19. Volledigheidshalve herneemt de verzoekende partij haar standpunt, zoals ook reeds in de eerdere procedure aan bod kwam.

...

De verwerende partij verwijst in haar antwoordnota naar de motieven van de bestreden beslissing en stelt dat zij voldaan heeft aan haar motiverings- en zorgvuldigheidsplicht.

De tussenkomende partij stelt:

“ ...

Eerste onderdeel : Er is wel degelijk een juiste toepassing gemaakt van de afwerkingsregel zoals voorzien in artikel 4.4.3 VCRO.

Dat het in casu om een onafgewerkte zijgevel gaat, kan niet ernstig worden betwist nu het College van Burgemeester en Schepenen van de gemeente Wortegem-Petegem op 9 oktober 1995 zelf vergunning heeft verleend aan de heer Vandenhende om zijn muur te voorzien van een waterkerende gevelsteen. Deze vergunning werd ruim voor 1 september 2009 verleend, zodat het niet van belang is op welk tijdstip er uiteindelijk een folie werd opgehangen.

Tussenkomende partij kan immers niet het slachtoffer zijn van de manier waarop en het exacte tijdstip waarop hun buurman zijn gevel heeft afgeschermd.

Tussenkomende partij kan dienaangaande verwijzen naar een recent arrest van Uw Raad in de zaak 1112/0040/SA/2/0024, waarin expliciet werd gesteld dat de aanvrager niet de dupe kan zijn van de manier waarop zijn buurman de zijgevel afwerkte.

In dit arrest nr. A/2013/0303 van 11 juni 2013 werd zeer duidelijk en uitvoerig verwezen naar de parlementaire voorbereiding bij het kwestieuze art. 4.4.3 van de VCRO.

Bedoeling van de wetgever was immers de blinde muren uit het landschap te laten verdwijnen door afwerking mogelijk te maken.

Ook in voorliggend geval voldoet de aanvraag aan alle cruciale voorwaarden:

- *Het perceel is kleiner dan 650 m²;*
- *De nieuwe woning is niet groter dan 1000 m³;*
- *De bestaande woning is hoofdzakelijke vergund en niet verkrot.*

De manier waarop de wachtgevel werd beschermd tegen vochtinfiltratie en het tijdstip waarop dit gebeurde zijn in casu irrelevant, de decreetgever heeft in art. 4.4.3. V.C.R.O. immers enkel vereist dat de enkele wand op 1 september 2009 is opgetrokken. De bijkomende voorwaarde dat die enkele wand is beschermd door een tijdelijke waterafstotende bekleding werd door de decreetgever niet aan een tijdstip gekoppeld:

...

De manier waarop verzoeker art. 4.4.3. V.C.R.O. leest en toepast is onwettig, nu er een bijkomende voorwaarde aan het decreet wordt toegevoegd.

De tussenkomende partij heeft trouwens om deze reden cassatieberoep ingesteld tegen het arrest van Uw Raad van 1 december 2015.

De Deputatie die middels de brief dd. 04/03/2016 van de raadsman van tussenkomende partij en op de hoorzitting kennis nam van de argumentatie van de tussenkomende partij heeft zich hierop gebaseerd voor het nemen van de bestreden beslissing. Dat deze argumentatie kan overtuigen mag blijken uit het feit dat intussen de Auditeur bij de Raad van State adviseerde om voormeld arrest van Uw Raad te verbreken.

De verwerende partij nam deze argumenten ook over in het bestreden besluit onderaan pagina 5 en bovenaan pagina 6 (onder de titel 2.3. De juridische aspecten).

Er is geen sprake van een ontoereikende motivering.

...

Het eerste onderdeel is ongegrond.

...”

De verzoekende partij dupliceert:

“ ...

Eerste onderdeel

3. De verzoekende partij formuleerde dit onderdeel bij het eerste middel omdat de bestreden beslissing stelt dat de tijdsbepaling van 1 september 2009 enkel geldt voor de voorwaarde dat er een enkele wand moet zijn opgetrokken en de tijdelijk waterafstotende bekleding op een later tijdstip zou kunnen worden aangebracht. Door een tijdstip te koppelen aan de tijdelijk waterafstotende bekleding zou volgens de bestreden beslissing een bijkomende voorwaarde worden toegevoegd.

De verzoekende partij wierp in het verzoekschrift op dat het gezag van gewijsde van het arrest van de Raad voor Vergunningsbetwistingen nr. RvVb/A/1516/0319 van 1 december 2015 werd geschonden omdat de deputatie in de bestreden beslissing besloot dat de tijdelijk waterafstotende bekleding op een later tijdstip kon worden aangebracht en dit in strijd was met de passages uit het arrest van de Raad voor Vergunningsbetwistingen.

Ondergeschikt werd de volledige argumentatie hernomen die aanleiding gaf tot het arrest van de Raad van 1 december 2015, waaruit bleek dat er geen sprake kon zijn van een bestaande woning of een wachtgevel met een tijdelijk waterafstotende bekleding zoals bedoeld in artikel 4.4.3 VCRO.

4. In het arrest van de Raad van State van 1 december 2016 nr. 236.627 wordt uitdrukkelijk bevestigd dat het voor de toepassing van artikel 4.4.3 VCRO vereist is dat de enkele tot op tegen de perceelsgrens opgetrokken wand op 1 september 2009 beschermd is door een tijdelijke waterafstotende bekleding.

Het standpunt van de deputatie in de bestreden beslissing is derhalve niet correct.

Enkel hierom al is het eerste onderdeel van het eerste middel gegrond.

Zowel de verwerende als de tussenkomende partij komen in hun schriftelijke stukken in huidige procedure terug op de datum die niet zou gelden voor het aanbrengen van de tijdelijke waterafstotende bekleding. Aangezien de Raad van State duidelijk anders heeft beslist, is deze uiteenzetting thans niet meer relevant.

In het arrest nr. RvVb/A/1516/0319 van 1 december 2015 werd dit standpunt reeds ingenomen, zodat het gezag van gewijsde van dit arrest inderdaad werd geschonden.

De RvVb stelde ook vast dat niet werd betwist dat de muur waaraan in het bestreden project wordt aangebouwd op 1 september 2009 niet was beschermd door een tijdelijk waterafstotende bekleding. Thans wordt thans in de schriftelijke uiteenzetting gesteld dat er ruim voor 1 september 2009, met name op 9 oktober 1995 een vergunning werd verleend om de muur te voorzien van een waterkerende gevelsteen.

Er wordt echter niet betwist dat deze waterafstotende bekleding reeds was aangebracht op 1 september 2009. Uit de stukken van het dossier blijkt duidelijk anders. Er kan naar het verzoekschrift tot nietigverklaring worden verwezen (p.13-14).

*5. Voor het overige verwijst de verzoekende partij met betrekking tot het eerste onderdeel naar het verzoekschrift tot nietigverklaring en herneemt het volledigheidshalve.
...*

Beoordeling door de Raad

1.

Het gezag van gewijsde van een vernietigingsarrest geldt voor het beschikkend gedeelte en strekt zich uit tot de motieven die het noodzakelijk tot grondslag hebben gediend.

Het gezag van gewijsde impliceert dat een rechterlijke beslissing bindend is en niet meer in vraag mag worden gesteld. Het moet voorkomen dat eenzelfde betwisting zich na de uitspraak blijft herhalen.

2.

In het beschikkend gedeelte van het arrest van de Raad nr. RvVb/1516/A/0319 van 1 december 2015 werd de beslissing van de verwerende partij van 10 oktober 2013 vernietigd en werd de verwerende partij bevolen een nieuwe beslissing te nemen.

De motivering van het arrest waarop het beschikkend gedeelte steunt, heeft betrekking op de toepassing van artikel 4.4.3 VCRO, dat onder welbepaalde voorwaarden de mogelijkheid biedt om een stedenbouwkundige vergunning te verlenen voor het bouwen van een eengezinswoning voor een perceel dat niet voor woningbouw bestemd is, de zogenaamde afwerkingsregel.

De Raad oordeelde dat de interpretatie van artikel 4.4.3 VCRO dat voor de “tijdelijke waterafstotende bekleding” geen tijdsbepaling geldt, tot gevolg zou hebben dat een “wachtmuur” die op 1 september 2009 niet voldoet aan de definitie van een “wachtmuur” zoals bepaald in artikel 4.4.3 VCRO, toch in aanmerking zou komen voor de afwerkingsregel door het vooralsnog voorzien van een enkele wand met een tijdelijke waterafstotende bekleding op een later tijdstip dan 1 september 2009. De Raad stelde verder vast dat niet werd betwist dat de muur waaraan in het bestreden project wordt aangebouwd, op 1 september 2009 niet was beschermd door een tijdelijke waterafstotende bekleding en dat het gegeven dat een muur op het ogenblik van de aanvraag voldoet aan de definitie van artikel 4.4.3, derde lid, 2° VCRO niet volstaat om tot de conclusie te komen dat is voldaan aan de voorwaarden van artikel 4.4.3 VCRO.

De tussenkomende partij heeft op 31 december 2015 tegen voormeld arrest van de Raad cassatieberoep ingesteld bij de Raad van State. Met het arrest nr. 236.627 van 1 december 2016 heeft de Raad van State het cassatieberoep van de tussenkomende partij als volgt verworpen:

“ ...

Beoordeling

9. Het middel gaat terug op de gegrondverklaring “in de aangegeven mate” van het eerste onderdeel van het eerste middel van de leidend ambtenaar waarin onder meer werd aangevoerd “dat artikel 4.4.3 VCRO in casu niet met goed gevolg kon worden toegepast om de vergunning te verlenen omwille van volgende redenen:

- het gebouw waartegen de nieuwe woning wordt aangebouwd betreft geen bestaande woning;
- de blinde muur van de bestaande constructie op het aanpalend perceel werd niet tot op de perceelgrens gebouwd;
- er is geen sprake van een wachtgevel omwille van het feit dat de enkele wand van het aanpalende perceel op 1 september 2009 niet beschermd was door een tijdelijke waterafstotende bekleding;
- uit de dakvorm van de schuur en de inplanting van de andere (voorliggende) schuur gelegen op het aanpalende perceel blijkt dat er geen sprake is van een wachtmuur”.

Het bestreden arrest leidt uit artikel 4.4.3 VCRO en de parlementaire voorbereiding ervan af “dat het de bedoeling is geweest van de decreetgever om strikte voorwaarden op te leggen voor de toepassing van de zogenaamde afwerkingsregel” zodat een “wachtmuur moet [...] bestaan uit [...] een enkele wand die beschermd is door een tijdelijke waterafstotende bekleding”. Het stelt voorts dat “de interpretatie van artikel 4.4.3 VCRO dat voor de ‘tijdelijke waterafstotende bekleding’ geen tijdsbepaling geldt [...] tot gevolg [zou] hebben dat een ‘wachtmuur’ die op 1 september 2009 niet voldoet aan de definitie van ‘wachtmuur’ zoals bepaald in artikel 4.4.3 VCRO, toch zou in aanmerking komen voor de afwerkingsregel door het vooralsnog voorzien van een enkele wand met een tijdelijke waterafstotende bekleding op een later tijdstip dan 1 september 2009”. Het arrest oordeelt vervolgens dat uit de overwegingen van de bestreden vergunningsbeslissing blijkt dat de deputatie “tot de conclusie komt dat aan de voorwaarde van wachtmuur is voldaan op grond van het gegeven dat de betrokken enkele muur op het ogenblik van het indienen van het aanvraagdossier beschermd is door een tijdelijke waterafstotende bekleding” en dat dit “niet [volstaat] om tot de conclusie te komen dat is voldaan aan de voorwaarden van artikel 4.4.3 VCRO”.

10. Artikel 4.4.3, derde lid, VCRO luidt:

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

[...]

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”.

11. Deze decretale bepaling kan op een verschillende wijze opgevat worden. Het bestreden arrest kon deze bepaling derhalve uitleggen op grond van de parlementaire voorbereiding ervan.

12. Uit de parlementaire voorbereiding wordt afgeleid dat:

- een voorwaardelijke afwijkingsregel wordt ingevoerd voor het bouwen van een eengezinswoning op een perceel dat niet voor woningbouw bestemd is, meer bepaald voor ofwel het aanbouwen bij een bestaande wachtmuur ofwel het bouwen tussen twee bestaande wachtmuren;
- met wachtmuur wordt bedoeld hetzij een wand die deel uitmaakt van een op de perceelsgrens opgetrokken dubbele wand, hetzij “een enkele wand, opgetrokken tot tegen

de perceelsgrens, dewelke beschermd is door een tijdelijke waterafstotende bekleding” (Parl.St. VI.Parl. 2008-09, nr. 2011/1, 138 en 984);

- de afwerkingsregel slechts kan worden toegepast indien de wachtmuur reeds op 1 september 2009 bestaat (Parl.St. VI.Parl. 2008-09, nr. 2011/3, 30 en nr. 2011/6, 52 en 81).

Voor de toepassing van de afwijkingsregel van artikel 4.4.3 VCRO, meer bepaald het verlenen van een stedenbouwkundige vergunning voor het aanbouwen bij een bestaande wachtmuur, is aldus vereist dat de enkele tot tegen de perceelsgrens opgetrokken wand op 1 september 2009 beschermd is door een tijdelijke waterafstotende bekleding.

13. Het middel dat uitgaat van een andere rechtsopvatting, faalt naar recht.

...”

De Raad van State bevestigt dat voor de toepassing van de afwijkingsregel van artikel 4.4.3 VCRO het vereist is dat de enkele, tot tegen de perceelsgrens opgetrokken wand, op 1 september 2009 beschermd is door een tijdelijke waterafstotende bekleding.

Door het arrest van de Raad van State heeft het vernietigingsarrest van de Raad ook kracht van gewijsde gekregen.

3.

De bestreden beslissing betreft een herstelbeslissing na de vernietiging van de eerdere beslissing van de verwerende partij bij voormeld arrest van de Raad nr. RvVb/A/1516/0319.

De verwerende partij oordeelt in de bestreden beslissing, bij het toetsen van het aangevraagde aan de voorwaarden van artikel 4.4.3 VCRO voor het toepassing van de afwerkingsregel, dat in artikel 4.4.3 VCRO niet expliciet is voorzien in een tijdsbepaling wat betreft de voorwaarde dat er een ‘tijdelijke waterafstotende bekleding’ moet zijn aangebracht aan de wachtmuur wanneer het gaat om een enkele wand. De verwerende partij overweegt dat de tijdsbepaling van 1 september 2009 enkel geldt voor de voorwaarde dat er enkele wand moet zijn opgetrokken, dat de tijdelijke waterafstotende bekleding op een later tijdstip kan worden aangebracht, dat zoniet de decreetgever dit als dusdanig in artikel 4.4.3 VCRO had geformuleerd, en dat door een tijdstip te koppelen aan de voorwaarde van een ‘tijdelijke waterafstotende bekleding’, een bijkomende voorwaarde wordt toegevoegd.

Zoals blijkt uit de bespreking in de voorgaande randnummers gaat de bestreden beslissing uit van een foutieve rechtsopvatting van artikel 4.4.3 VCRO.

4.

Het eerste onderdeel van het enig middel is gegrond.

VIII. BEVEL MET TOEPASSING VAN ARTIKEL 37 DBRC-DECREET

1.

Artikel 37 van het DBRC-decreet bepaalt:

“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 opgenomen in zijn uitspraak een nieuwe beslissing te nemen of een andere handeling te stellen. Het kan een termijn opleggen voor de uitvoering van dat bevel.

Een Vlaams bestuursrechtscollege als vermeld in artikel 2, 1°, a) en b), kan daarbij de volgende voorwaarden opleggen:

1° welbepaalde rechtsregels of rechtsbeginselen moeten bij de totstandkoming van de nieuwe beslissing worden betrokken;

2° welbepaalde procedurele handelingen moeten voorafgaand aan de nieuwe beslissing worden gesteld.”

2.

Uit de bespreking van het eerste onderdeel van het enig middel blijkt dat de bestreden beslissing strijdig is met artikel 4.4.3 VCRO. Bij het nemen van een nieuwe beslissing dient de verwerende partij rekening te houden met de rechtsopvatting van artikel 4.4.3 VCRO opgenomen in het arrest van de Raad nr. RvVb/1516/A/0319 van 1 december 2015 en in het arrest van de Raad van State nr. nr. 236.627 van 1 december 2016.

IX. KOSTEN

Er zijn geen kosten van beroep, gelet op de vrijstelling voor de betaling van het rolrecht, verleend aan de verzoekende partij met toepassing van artikel 21, §2 DBRC-decreet.

BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het verzoek tot tussenkomst van de heer Roger DE WAELE is ontvankelijk.
2. De Raad vernietigt de beslissing van de verwerende partij van 24 maart 2016, waarbij aan de tussenkomende partij een stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het bouwen van een woning en het plaatsen van een bovengrondse stookolietank op het perceel gelegen te 9790 Moregem (Wortegem-Petegem), Keistraat, met als kadastrale omschrijving afdeling 3, sectie C, nummer 633a deel.
3. De Raad beveelt de verwerende partij een nieuwe beslissing te nemen over het administratief beroep van de tussenkomende partij en dit binnen een termijn van vier maanden te rekenen vanaf de dag na de dag van de betekening van dit arrest.
4. De verwerende partij moet hierbij rekening houden met de overwegingen in 'Bevel met toepassing van artikel 37 DBRC-decreet'.
5. Er zijn geen kosten, gelet op de vrijstelling van de betaling van het rolrecht, verleend aan de verzoekende Kies een item.
6. 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 20 februari 2018 door de vierde kamer.

De griffier,

De voorzitter van de vierde kamer,

Jonathan VERSLUYS

Nathalie DE CLERCQ