

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

nr. A/2013/0697 van 26 november 2013
in de zaak 1213/0048/SA/4/0041

In zake:

1. de heer **Karel MICHIELS**
2. mevrouw **Antonia STROOBANTS**

beiden wonende te 3980 Tessenderlo, Markt 10

verzoekende partijen

tegen:

de deputatie van de provincieraad van **LIMBURG**

vertegenwoordigd door:
mevrouw Annelies MAES

verwerende partij

*Tussenkomen
de partij:*

de bvba **TESS CONSULTING**

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Thomas RYCKALTS
kantoor houdende te 1000 Brussel, Wolvengracht 38 bus 2
waar woonplaats wordt gekozen

I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De verzoekende partijen vorderen met een aangetekende brief van 27 september 2012 de schorsing van de tenuitvoerlegging en de vernietiging van de beslissing van de deputatie van de provincieraad van Limburg van 9 augustus 2012.

De deputatie heeft het administratief beroep van de verzoekende partijen tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Tessenderlo van 22 maart 2012 ingewilligd.

De deputatie heeft aan de tussenkomen partij een stedenbouwkundige vergunning verleend onder voorwaarden voor het uitbreiden en verbouwen van een appartementsgebouw met handelsruimtes.

De bestreden beslissing heeft betrekking op het perceel gelegen te 3980 Tessenderlo, Markt 9 en met als kadastrale omschrijving afdeling 1, sectie A, nummer 887E.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

1.

De Raad heeft met het arrest van 12 december 2012 met nummer S/2012/0253 de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen.

2.

De verwerende partij heeft een antwoordnota ingediend en heeft een afschrift van het administratief dossier neergelegd. De verzoekende partijen hebben een wederantwoordnota ingediend. De tussenkomenende partij heeft een schriftelijke uiteenzetting ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare terechtzitting van 8 oktober 2013, waar de vordering tot vernietiging werd behandeld.

Kamervoorzitter Nathalie DE CLERCQ heeft verslag uitgebracht.

De verzoekende partijen, de heer Karel MICHIELS en mevrouw Antonia STROOBANTS, in persoon aanwezig, mevrouw Annelies MAES die verschijnt voor de verwerende partij en advocaat Julie LAUWERS die loco advocaat Thomas RYCKALTS verschijnt voor de tussenkomenende partij zijn gehoord.

Titel IV, hoofdstuk VIII van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (VCRO) betreffende de Raad voor Vergunningsbetwistingen en het Besluit van de Vlaamse Regering van 13 juli 2012 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen (Procedurebesluit) zijn toegepast.

III. REGELMATIGHEID VAN DE RECHTSPLEGING

De tussenkomenende partij stelt op de terechtzitting dat de verzoekende partijen in hun wederantwoordnota nieuwe middelen hebben ontwikkeld en nieuwe stukken hebben toegevoegd en stelt dat de nieuwe middelen onontvankelijk moeten worden verklaard en de nieuwe stukken uit de debatten moeten worden geweerd.

Zoals hierna zal blijken wordt het beroep tot vernietiging van de verzoekende partijen gegrond bevonden op grond van een middel dat de verzoekende partijen ontwikkelen in hun verzoekschrift, los van de toevoegingen van de verzoekende partijen in de wederantwoordnota, zodat een verder onderzoek van de exceptie van de tussenkomenende partij niet relevant is voor de oplossing van de zaak.

IV. TUSSENKOMST

De bvba TESS CONSULTING verzoekt met een aangetekende brief van 9 november 2012 om in het geding te mogen tussenkomen.

De voorzitter van de derde kamer heeft met een beschikking van 19 november 2012 vastgesteld dat het verzoek kan worden ingewilligd.

Er zijn geen redenen om anders te oordelen.

V. FEITEN

Op 1 februari 2012 (datum van het ontvangstbewijs) dient de tussenkomende partij bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Tessenderlo een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor *“uitbreiding en verbouwing appartementsgebouw met handelsruimte”*.

Het perceel is volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 3 april 1979 vastgestelde gewestplan ‘Hasselt-Genk’, gelegen in woongebied.

Het perceel is eveneens gelegen binnen de grenzen van het op 19 augustus 2003 gewijzigd bijzonder plan van aanleg ‘Kom der Gemeente’, meer bepaald in een zone voor wonen en handel – gesloten bebouwing. Het perceel is niet gelegen binnen de omschrijving van een behoorlijk vergunde, niet-vervallen verkaveling.

Tijdens het openbaar onderzoek, georganiseerd van 13 februari 2012 tot en met 14 maart 2012, dienen de verzoekende partijen een bezwaarschrift in.

Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Tessenderlo verleent op 22 maart 2012 een stedenbouwkundige vergunning aan de tussenkomende partij en motiveert zijn beslissing als volgt:

“ ...

Stedenbouwkundige basisgegevens uit plannen van aanleg

Overwegende dat het goed ligt in het gewestplan Hasselt-Genk.(K.B.3/04/1979), in woongebied;

Overwegende dat het perceel begrepen is in goedgekeurd bijzonder plan van aanleg Kom der Gemeente dd. 2003/08/19, in een zone voor wonen en handel - gesloten bebouwing;

Overwegende dat de aanvraag hiermee in overeenstemming is;

Het openbaar onderzoek

...

De bezwaarindiener geeft volgende elementen aan:

- *het bouwen van een gebouw met een hoogte van 9m49 tegen de perceelsgrens over een lengte van 23m22, deze volledig gesloten wand is ingeplant aan de zuidkant en heeft gevolgen:*
 - *ernstige visuele hinder (bijlage 1)*
 - *ontnemen van zonlicht (bijlage 2)*
 - *ontnemen van licht*
 - *ontnemen van lucht**hierbij verwijst de bezwaarindiener ook naar de verordening van ‘burenhinder’, volgens artikel 544 van het Burgerlijk Wetboek.*
- *deel van het groen karakter van de tuin gaat verloren*
- *parkeeroverlast; het braakliggend stuk biedt nu parkeermogelijkheid voor de winkelruimte en de bestaande appartementen, er worden slechts 3 parkeerplaatsen voorzien en er komen nog 2 appartementen en een handelsruimte bij.*
- *foutieve voorstelling op de plannen: op de plannen is een inliggend terras aangegeven behorende bij appartement 1 in het bestaande gebouw, dit is echter geen terras en mag ook niet als terras gebruikt worden. Het platform en het raam dat hierop uitsteekt mag enkel gebruikt worden voor licht en lucht, dit geldt ook voor het raam dat hierop uitsteekt op de 2^e verdieping.*

- beeldbepalend gebouw volgens BPA, opgenomen in de inventaris van het bouwkundig erfgoed Vlaanderen
- waardevermindering van onze eigendom: de gevel van 9m49 hoog over een lengte van 23m22, langs de zuidzijde hypothekeert de toekomst van ons pand en zal de waarde van de eigendom met specifiek historisch karakter sterk doen dalen
- BPA 'Kom der gemeente':
 - de bedoeling van het BPA was om eenzelfde bouwdiepte te handhaven langs de Schoterweg tot aan de Kolmen, maar niet om te bouwen op een ondiep perceel en dat hierop dan in de toekomst een antwoord kan gegeven worden door de aanpalende buur
 - voorafgaande bepalingen van het BPA ivm art. 1.4 Afsluitingen: mandelige perceelsgrenzen: bij half-open en gesloten bebouwing mogen afsluitingen tussen twee bebouwde of nog te bouwen terreinen worden ingeplant over een afstand van 6m te meten vanaf de achtergevel. Deze afsluitingen mogen op de perceelsgrens geplaatst worden indien de aanpalende eigenaar hiermee akkoord is. De hoogte mag de 2m60 niet overschrijden'
 - het BPA kan niet gerespecteerd worden wegens de huidige indeling van de percelen. Het resultaat stemt niet overeen met de theorie die vooropgesteld werd bij het BPA

Overwegende dat het college op 22/03/2012 heeft beraadslaagd en de klacht ontvankelijk en gedeeltelijk gegrond heeft verklaard:

- Door de realisatie van dit nieuwe project zal ontegensprekelijk licht en zonlicht ontnomen worden van de buur. Er kan ook sprake zijn van visuele hinder, zolang dit project aan de achterzijde geen antwoord krijgt. Het ontnemen van lucht is geen doorslaggevend element.
- Het feit dat de tuin zijn groen karakter zou verliezen is deels gegrond. Op korte termijn zal door de oprichting van dit nieuwe gebouw de tuin een stukje verdwijnen, echter zullen er op langere termijn zeker nog groene structuren aangebracht kunnen worden waardoor de tuin opnieuw een groen karakter kan krijgen.
- Het feit dat er slechts 3 parkeerplaatsen voor het ganse project worden voorzien is een minpunt.
- De opmerkingen over het inliggende terras zouden terecht kunnen zijn, zij dienen verder onderzocht te worden.
- Het gebouw van de bezwaarindiener is een beeldbepalend gebouw. Echter de invulling langsheen de Schoterweg heeft hier geen invloed op. Het 'beeldbepalende' doelt hier voornamelijk op de voorgevel van dit gebouw.
- Een mogelijke waardevermindering is een element dat geen verband houdt met de ruimtelijke beoordeling en moet dus als ongegrond worden beschouwd.
- Over de mogelijke invulling, zoals voorgesteld door het BPA, zijn verschillende interpretaties mogelijk. Met dit project wordt een eerste invulling (in eerste fase) gerealiseerd, in de toekomst zijn er nog bouw mogelijkheden op het aanliggende perceel zodat daar een antwoord kan komen en het BPA in zijn totaliteit kan gerealiseerd worden.

De voorschriften van het BPA betreffende afsluitingen op de mandelige perceelsgrenzen kunnen niet toegepast worden bij bouwprojecten gelegen op een hoek.

In die zin is dit element van het bezwaarschrift ongegrond.

...

Beoordeling van de goede ruimtelijke ordening

Overwegende dat het bestaand gebouw beperkt wordt verbouwd en er een grote uitbreiding op het braakliggend stuk langsheen de Schoterweg wordt voorzien;

Overwegende dat het BPA langsheen de Schoterweg voorziet in een max. bouwdiepte van 19m op het gelijkvloers en 14m op de 1^e en 2^e verdieping. Dat echter de bestaande perceelsconfiguratie deze invulling moeilijk realiseerbaar maakt, indien de verschillende eigenaars niet samenwerken.

De aanvrager tracht hier een project ter realiseren op zijn eigen perceel dat langsheen de Schoterweg een gemiddelde diepte heeft van ca. 7m.

Overwegende dat de uitbreiding op het gelijkvloers 3 parkeergarages en 1 handelsruimte betreft en op de 1^e en 2^e verdieping telkens één appartement;

Overwegende dat de bestaande handelsruimte intern wordt verbouwd en er een centrale trap en lift wordt voorzien om de 4 appartementen te bereiken;

Overwegende dat de bestaande appartementen intern worden verbouwd om via de nieuwe toegang de appartementen te kunnen betreden;

Overwegende dat de nieuwe appartementen over voldoende leefkwaliteit beschikken (ruime leefruimte, bergplaats, bruikbare buitenruimte, 2 slaapkamers);

Overwegende dat met deze uitbreiding gebouwd wordt tot op de achterste perceelsgrens en er een blinde gesloten gevel wordt opgetrokken van 9m49 hoog en ca. 23m lang;

Overwegende dat tijdens de gevoerde overlegmomenten een mogelijkheid is geboden om een dergelijke invulling te doen, omdat er nog een ruimtelijk antwoord kan gegeven worden op het naastliggend perceel (bv. uitbreiding achter woning Markt 10, tegen blinde gevel);

Overwegende dat het gevraagde ruimtelijk aanvaardbaar is;

BIJGEVOLG BESLIST HET COLLEGE VAN BURGEMEESTER EN SCHEPENEN IN DE ZITTING VAN 2012/03/22 HET VOLGENDE:

Het college van burgemeester en schepenen geeft de vergunning af aan de aanvrager, die ertoe verplicht is het college van burgemeester en schepenen per aangetekende brief op de hoogte te brengen van het begin van de handelingen waarvoor vergunning is verleend, ten minste acht dagen voor de aanvatting van die handelingen.

De vergunning wordt afgegeven onder volgende voorwaarden :

- ***de werken uit te voeren volgens huidig goedgekeurd ontwerp***
- ***de zijgevel dient afgewerkt met een esthetisch verantwoord materiaal***
- ***rond het inliggend terras dient verduidelijking te komen onder de vorm van een duidelijke overeenkomst tussen beide partijen***

...

- ***de aanvrager is ertoe gehouden de voorwaarden in acht te nemen, opgesteld door de diensten van de Brandweer.***

”

...

De verzoekende partijen tekenen tegen deze beslissing op 27 april 2012 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn verslag van 19 juni 2012 om dit beroep in te willigen en een stedenbouwkundige vergunning te weigeren op grond van de volgende beoordeling:

“
...

Volgens het bij koninklijk besluit van 3 april 1979 bekrachtigde gewestplan is het perceel gelegen in een woongebied.

De toepassing en inrichting van het gewestplan wordt geregeld door het koninklijk besluit van 28 december 1974 en verder toegelicht in de omzendbrief van 8 juli 1997.

De aanvraag is verenigbaar met de gewestplanvoorschriften.

...

Het gebied waarin het perceel gelegen is wordt geordend door het bij koninklijk besluit van 5 juli 1965 goedgekeurd en bij ministeriele besluiten van 6 mei 1986 en 19 augustus 2003 gewijzigd bijzonder plan van aanleg 'Kom der Gemeente' (BPA).

Overeenkomstig artikel 4.3.1, §2, 3° van de Vlaamse Codex voor Ruimtelijke Ordening worden de BPA-voorschriften geacht de criteria voor de goede ruimtelijke ordening weer te geven.

De aanvraag wijkt af van het BPA met betrekking tot:

- de verplichte bouwlijn op de rooilijn (bestemmingsplan);
- het algemeen architectonisch voorkomen (art. 1.7);
- de geest van het BPA.

...

Volgens het besluit van de Vlaamse regering van 5 mei 2000 dienen aanvragen die gelegen zijn binnen een BPA en die afwijken van de voorschriften met betrekking tot de perceelsafmetingen, de afmetingen en de inplanting voor advies voorgelegd te worden aan de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar (GSA).

Het vereiste advies van de GSA ontbreekt in het dossier.

...

De aanvraag wordt als volgt beoordeeld:

1. De gerealiseerde woondichtheid is 143 woningen / hectare (4 appartementen op een perceel van circa 2are78ca) en twee handelsruimtes. De V/T-index is meer dan 300% (op de verdieping uitkragende bebouwing langs de Schoterweg). De voorgestelde verdichting op perceelsniveau is sterk overdreven in de gegeven stedenbouwkundige context, in casu de dorpskern van Tessenderlo. De voorgestelde verdichting is niet verenigbaar met de geest van het BPA waarin een verdichting voorzien wordt op niveau van het bouwblok en niet op perceelsniveau.
2. De harmonie in het bouwblok, in het bijzonder voor de aanpalende woning, wordt ernstig verstoord door het wegnemen van zon en licht en het creëren van een esthetische hinder ten gevolge van het oprichten van de blinde muur op de perceelsgrens met een hoogte van circa 9,50 meter (3 bouwlagen) tot op een bouwdiepte van circa 35 meter. Het ontwerp is strijdig met artikel 1.7 'algemeen architectonisch voorkomen' van de BPA voorschriften waarin bepaald wordt dat iedere constructie op architecturaal gebied in harmonie dient te zijn met de omgeving door een gepast gebruik van oa. het volume.
3. De op het bestemmingsplan aangeduide dubbele streep - punt lijn geeft de verplichte bouwlijn op de rooilijn weer voor de hoofdbouw (zie legende). De overkraging van 1 meter op de 2^{de} en 3^{de} bouwlaag van het bouwvolume over het voetpad in de Schoterweg wijkt af van het in het BPA voorziene profiel.
4. Er wordt op de plannen niet aangegeven hoe het zijgevelprofiel links met overkraging en de vrijblijvende blinde achtergevel zal worden afgewerkt.
5. Het voorzien van een batterij van drie garages aan de Schoterweg en het achterwaarts in/of uitrijden zorgt voor een verkeersonveilige situatie voor zwakke weggebruikers in het centrumgebied van Tessenderlo. De batterij van drie garages in de voorgevel doet afbreuk aan de bestaande karakter van het centrumgebied en de volgens de BPA geplande toekomstige handelsfunctie langs de Schoterweg en beperkt de mogelijkheid tot een optimale inrichting van het openbaar domein (oa. voor

het voorzien van openbare parkeerplaatsen). Het ontwerp is strijdig met artikel 1. 7 'algemeen architectonisch voorkomen' waarin bepaald wordt dat alle nieuwbouw en /of verbouwingen dienen te kaderen in een ontwikkeling gericht op het behoud en/of herstel – en in evenwicht brengen van de karakteristieken van dit centrumgebied in de stad en niet verenigbaar met artikel 17 'zone voor wegen' waarin bepaald wordt dat de inrichting zodanig dient te geschieden dat deze functie optimaal kan verwezenlijkt worden.

6. De voorziene parkeermogelijkheid op het eigen perceel, zijnde drie parkeerplaatsen voor vier appartementen en twee handelsruimtes, zijn onvoldoende.
De appartementen beschikken niet over de vereiste gelijkvloerse bergruimte voor fietsen. De buitenruimte bij de appartementen is minimaal, in het bijzonder voor de bestaande appartementen.
De draagkracht van het perceel wordt overschreden.

7. De in het vergunningsbesluit opgenomen voorwaarden voldoen niet.

- De opname van de voorwaarde in het vergunningbesluit dat 'de zijgevel dient afgewerkt te worden in een esthetisch verantwoord materiaal' zonder te omschrijven welke materialen als esthetisch te beschouwen zijn is niet in overeenstemming met artikel 4.2.19 van de VCRO waarin bepaald wordt dat in een vergunning enkel voorwaarden kunnen opgenomen worden die voldoende precies zijn.
- De opname van de voorwaarde in het vergunningbesluit dat 'rond het inliggend terras dient verduidelijking te komen onder de vorm van een duidelijke overeenkomst tussen beide partijen' is niet in overeenstemming met artikel 4.2.19 van de VCRO waarin bepaald wordt dat in een vergunning enkel voorwaarden kunnen opgenomen worden die verwezenlijkt kunnen worden door toedoen van de aanvrager.
- De opname van de voorwaarde in het vergunningbesluit dat 'de aanvrager ertoe gehouden is de voorwaarden in acht te nemen, opgesteld door de dienst van de Brandweer' voorafgaand aan de ontvangst van het brandweerverslag is niet in overeenstemming met artikel 4.2.19 van de VCRO waarin bepaald wordt dat de uitvoering van de vergunde handelingen niet afhankelijk mag gemaakt worden van een bijkomende beoordeling door de overheid.

...”

Na de hoorzitting van 26 juni 2012 beslist de verwerende partij op 9 augustus 2012 om het beroep in te willigen maar wel een stedenbouwkundige vergunning te verlenen. De verwerende partij motiveert haar beslissing als volgt:

“ ...

Overwegende dat overeenkomstig het goedgekeurd gewestplan Hasselt-Genk de aanvraag gesitueerd is in een woongebied; dat de woongebieden, overeenkomstig artikel 5 § 1.0 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen, bestemd zijn voor wonen, alsmede voor handel, dienstverlening, ambacht en kleinbedrijf voor zover deze taken van bedrijf om redenen van goede ruimtelijke ordening niet in een daartoe aangewezen gebied moeten worden afgezonderd voor groene ruimten, voor sociaal-culturele inrichtingen, voor openbare nutsvoorzieningen, voor toeristische voorzieningen, voor agrarische bedrijven;

dat huidige aanvraag naar bestemming niet in strijd is met het gewestplan;

...

Overwegende dat het gebied waarin het perceel gelegen is, wordt geordend door het bij koninklijk besluit van 5 juli 1965 goedgekeurd en bij ministeriele besluiten van 6 mei 1986 en 19 augustus 2003 gewijzigd bijzonder plan van aanleg 'Kom der Gemeente' (BPA); dat overeenkomstig artikel 4.3.1, §2, 3° van de Vlaamse Codex voor Ruimtelijke Ordening de BPA-voorschriften worden geacht de criteria voor de goede ruimtelijke ordening weer te geven; dat de aanvraag afwijkt van het BPA met betrekking tot:

- de verplichte bouwlijn op de rooilijn (bestemmingsplan);
- het algemeen architectonisch voorkomen (artikel 1.7);
- de geest van het BPA;

...

Overwegende dat volgens het besluit van de Vlaamse regering van 5 mei 2000 aanvragen die gelegen zijn binnen een BPA en die afwijken van de voorschriften met betrekking tot de perceelsafmetingen, de afmetingen en de inplanting voor advies dienen voorgelegd te worden aan de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar (GSA); dat de gemeente Tessenderlo niet ontvoogd is; dat het vereiste advies van de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar (GSA) in het dossier ontbreekt; dat terzake de procedure op gemeentelijk niveau onvolledig is;

Overwegende dat het advies van de brandweer van Heusden-Zolder werd aangevraagd maar nog niet werd afgeleverd;

Overwegende dat in 1964 voor kwestieus eigendom een vergunning werd verleend voor het bouwen van een handelshuis, 4 appartementen en 7 parkeergarages; dat deze vergunning gedeeltelijk werd uitgevoerd door het bouwen van een handelsruimte en twee appartementen; dat in 2007 een vergunning werd verleend voor het wijzigen van de voorgevel; dat de nieuwbouw in onderhavige aanvraag qua vormgeving hedendaags is met uitgesproken horizontale lijnen en plat dak; dat een verticale glaspartij de overgang vormt tussen het bestaande gebouw en het nieuw volume; dat de nieuwe gevelmaterialen aansluiten bij het bestaande gebouw (grijze gevelbepleistering, donkergrijze gevelelementen, donkergrijs buitenschrijnwerk en garagepoorten);

Overwegende dat het perceel gelegen is in de kern van Tessenderlo in een gebied rond de kerk dat geordend wordt door het BPA 'Kom der Gemeente'; dat het perceel een hoekperceel in een bouwblok aan de Markt is waarvoor het BPA een verdichting voorziet met een gesloten randbebouwing rond een binnengebied met fietsers en voetgangersdoorsteek naar de Markt; dat de bestaande bebouwing in de onmiddellijke omgeving divers is gaande van gesloten bebouwing rond het marktplein tot open en halfopen bebouwing in de Schoterweg; dat in deze omgeving zowel de functies wonen als handel en openbaar nut voorkomen; dat het perceel met drie zijden grenst aan een perceel met een beeldbepalend gebouw aan de Markt;

Overwegende dat de deputatie van oordeel is dat op een dergelijke locatie, meer specifiek in het handelscentrum en in de onmiddellijke omgeving van de Markt, de algemene doelstelling van het BPA met betrekking tot de verdichting/versterking van de kern dient te primeren op een precieze afstemming van het aangevraagde met stedenbouwkundige voorschriften, voorzover van de voorschriften kan afgeweken worden, en dat tevens de inpasbaarheid in de bestaande toestand primeert;

Overwegende dat de deputatie van oordeel is dat door de realisatie van het project de verdichtingsmogelijkheden voor de aanpalende percelen niet nadelig beïnvloed worden, dat de bebouwbare zone op het perceel van de aanpalende voldoende diep is (minimum

6 meter) om nuttige oppervlakte te realiseren in aansluiting op de voorziene wachtgevel; dat het gerealiseerde volume de realisatie van het voorziene perceelsoverschrijdende volume volgens het BPA niet uitsluit;

Overwegende dat de deputatie van oordeel is dat overeenkomstig artikel 4.4.1. van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening het oprichten van een scheidingsmuur met een hoogte van circa 9m50 tot een bouwdiepte van circa 35 meter als beperkte afwijking op de afmeting van de gebouwen kan worden toegestaan;

dat het aantal bouwlagen lager blijft dan het maximaal aantal toegelaten bouwlagen volgens het BPA (3 in plaats van maximum 4);

Overwegende dat de blinde muur op de perceelsscheiding beoordeeld dient te worden als wachtgevel in functie van de verdere realisatie van het BPA; dat de tijdelijke verstoring van de harmonie die voortvloeit uit de huidige eigendomsstructuur bij de verdere uitvoering van het BPA hersteld zal worden; dat de aanvraag verenigbaar is met de doelstellingen van het BPA op lange termijn;

Overwegende dat de deputatie van oordeel is dat overeenkomstig artikel 4.4.1. van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening de overkragingen in de gevels als beperkte afwijking op de afmetingen van het gebouw kunnen toegestaan worden, dat dergelijke afwijkingen ook in de omgeving en binnen hetzelfde BPA werden toegestaan; dat de oppervlakte van de overkragingen overeenkomen met de niet-gerealiseerde vloeroppervlakte van een volgens het BPA toegelaten terugspringende 4^{de} bouwlaag; dat de maximale V/T-index bijgevolg niet overschreden wordt;

Overwegende dat de deputatie van oordeel is dat de gelijkvloerse invulling met drie garages overeenkomstig artikel 4.4.1. van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening als beperkte afwijking op het BPA aanvaard kan worden; dat de garages slechts een invloed hebben op de inrichting van het openbaar domein volgens artikel 17 'zone voor wegen' over een beperkte lengte van 9 meter (maximum twee parkeerplaatsen); dat de nadelige beïnvloeding van de verkeersveiligheid beperkt is; dat het voetpad voldoende breed is (3m61) zodat er weinig hinder zal zijn voor gemotoriseerd- en fietsverkeer;

Overwegende dat de deputatie van oordeel is dat de beperkte parkeer- en bergruimte eigen zijn aan de verdichting van het centrumgebied; dat er in de onmiddellijke omgeving (op de Markt) voldoende parkeergelegenheid is waardoor er geen bijkomende parkeeroverlast te verwachten is ten gevolge van de voorziene verdichting; dat het project 3 privatieve garages en 5 kelderbergingen voorziet voor 4 appartementen en 2 winkelruimtes; dat de appartementen over voldoende woonkwaliteit beschikken;

...

dat de deputatie dit standpunt en de weerlegging van de bezwaren door het college van burgemeester en schepenen bijtreedt en tot de zijne maakt; dat het bezwaar inzake het inliggende terras terecht is; dat dit onderdeel uit de vergunning kan gesloten worden;

Overwegende dat wat betreft de bevoegdheid inzake ruimtelijke ordening Tessenderlo geen ontvoogde gemeente is; dat in casu het bindend advies van de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar inzake de afwijkingen van het BPA niet werd ingewonnen; dat het vergunningsbesluit van het college van burgemeester en schepenen derhalve onwettig is daar het niet steunt op dit advies;

Overwegende dat volgens recente rechtspraak (het arrest van de raad van vergunningsbetwistingen, nr. A/2012/0150 van 18 april 2012 in de zaak 1112/0172/4/A/0140) de deputatie in graad van beroep dezelfde beoordelingsbevoegdheid heeft als het college van burgemeester en schepenen of de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar in eerste aanleg, dat wanneer de deputatie in graad van beroep een beslissing neemt zij als orgaan van actief bestuur de volle bevoegdheid naar zich toegetrokken heeft, dat de deputatie bijgevolg niet gebonden is aan het advies van de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar;

Overwegende dat de deputatie van oordeel is dat het beroep van derden kan worden ingewilligd en de vergunning moet worden vernietigd omdat de afgifte van de vergunning in eerste aanleg niet overeenkomstig de wettelijke procedure verlopen is; dat de deputatie evenwel van oordeel is dat de vergunning verleend kan worden onder volgende voorwaarden:

- alle wachtgevels dienen uitgevoerd te worden in verzorgd gevelparement van baksteen in dezelfde grijs tint als de gevelbepleistering in de voorgevel van de nieuwbouw/uitbreiding;
- het terras in de achtergevel op de eerste verdieping wordt uit de vergunning gesloten;
- een septische put is niet toegelaten, de overloop van de hemelwaterput dient gescheiden te zijn tot net voor de rooilijn;
- dat betreffende de brandweerstand, de brandveiligheid en de evacuatievoorzieningen van de constructie het advies van de brandweer strikt wordt gevolgd;

...

BESLUIT

Artikel 1 Het door Michiels-Stroobants ingesteld beroep wordt **ingewilligd**.

De beslissing van het college van burgemeester en schepenen van 22 maart 2012 houdende het verlenen van een stedenbouwkundige vergunning aan Tess Consulting bvba, Generaal Thysstraat 22, 1050 Brussel wordt vernietigd.

Er wordt evenwel een stedenbouwkundige vergunning verleend onder volgende voorwaarden:

- **alle wachtgevels dienen uitgevoerd te worden in verzorgd gevelparement van baksteen in dezelfde grijs tint als de gevelbepleistering in de voorgevel van de nieuwbouw/uitbreiding;**
- **het terras in de achtergevel op de eerste verdieping wordt uit de vergunning gesloten;**
- **een septische put is niet toegelaten, de overloop van de hemelwaterput dient gescheiden te zijn tot net voor de rooilijn;**
- **dat betreffende de brandweerstand, de brandveiligheid en de evacuatievoorzieningen van de constructie het advies van de brandweer strikt wordt gevolgd;**

...”

Dit is de bestreden beslissing.

VI. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Ontvankelijkheid wat betreft de tijdigheid van het beroep

De bestreden beslissing werd aan de verzoekende partijen betekend met een aangetekende brief op 13 augustus 2012. Het beroep, ingesteld met een aangetekende brief van 27 september 2012, is tijdig.

B. Ontvankelijkheid wat betreft het belang van de verzoekende partijen

Artikel 4.8.11, §1, eerste lid 3° VCRO bepaalt dat elke natuurlijke persoon of rechtspersoon, die rechtstreekse of onrechtstreekse hinder of nadelen kan ondervinden ingevolge de bestreden vergunningsbeslissing, een beroep kan instellen bij de Raad.

De verzoekende partijen zetten in hun verzoekschrift onder meer uiteen dat er tengevolge van de bestreden beslissing een blinde muur van 9,49 meter hoog en 23,22 meter lang op hun perceelsgrens zal worden opgericht, waardoor hen op ernstige wijze licht en zonlicht wordt ontnomen. Ze maken daarmee voldoende aannemelijk een belang te hebben om het beroep bij de Raad in te stellen, omwille van de hinder en nadelen die ze vrezen te zullen ondervinden ten gevolge van de bestreden beslissing.

C. Ontvankelijkheid wat betreft de draagwijdte en de omvang van de vordering

In de mate dat de verzoekende partijen, naast de vernietiging van de bestreden beslissing, tevens vorderen om opnieuw een beslissing te nemen en de aanvraag van de tussenkomen partij tot het bekomen van een stedenbouwkundige vergunning te weigeren, is het beroep onontvankelijk. De Raad is daartoe immers niet bevoegd.

D. Schending van artikel 11, tweede lid, 7° van het Procedurebesluit

Standpunt van de partijen

De verwerende partij werpt op:

“ ...

Voorafgaand wenst ons college op te merken dat conform artikel 11, tweede lid, 7° van het procedurebesluit een vernietigingsberoep slechts op ontvankelijke wijze kan worden ingediend voor zover het verzoekschrift o.m. een omschrijving bevat van de geschonden geachte regelgeving en de wijze waarop deze wordt geschonden.

Zie eveneens in die zin : Arrest nr. A/2012/8 van 11 januari 2012 in de zaak 2010/704/A/4/710 waarin o.m. wordt gesteld als volgt : (...)

In casu worden er in het verzoekschrift geen concrete middelen omschreven maar worden er een aantal punten opgeworpen waar men het niet mee eens is.

Ons college heeft dan ook naar best vermogen de in het verzoekschrift opgeworpen punten geïnterpreteerd en samengevat als zijnde enerzijds de onvolledigheid van de procedure op gemeentelijk vlak en anderzijds de strijdigheid van de stedenbouwkundige vergunning met een aantal bepalingen van het BPA ‘Kom der Gemeente’.

Voor zover de verzoekende partijen van oordeel zouden zijn dat er voortgaande op de inhoud van hun verzoekschrift nog andersluidende regelgeving zou geschonden zijn, moet de vordering tot nietigverklaring voor wat betreft die onderdelen als onontvankelijk worden afgewezen op grond van artikel 11, tweede lid, 7° van het procedurebesluit.

...

De tussenkomende partij stelt:

"...

1.- Artikel 4.8.16, §3 bepaalt de minimumvoorwaarden waaraan een verzoekschrift tot schorsing- dan wel nietigverklaring volgens Uw Raad moet voldoen. Het vijfde lid van artikel 4.8.16, §3 VCRO stelt meer bepaald dat in de middelen een omschrijving moet kunnen worden gevonden van a) de geschonden geachte regelgeving, stedenbouwkundige voorschriften of beginselen van behoorlijk bestuur en b) de wijze waarop deze regelgeving, voorschriften of beginselen naar het oordeel van de verzoeker geschonden worden.

In navolging van de rechtspraak van de Raad van State aangaande de ontvankelijkheid van middelen moeten de middelen als opgeworpen in een verzoekschrift tevens coherent, eenduidig en gestructureerd voorkomen. Het door de verzoeker aangevoerde middel moet derhalve voldoende duidelijk gesteld zijn (...).

De vereiste om duidelijk de middelen aan te geven is daarbij door de Raad van State ondermeer in het arrest COMINBEL vertaald in de zin dat een onoverzichtelijke opeenstapeling van feitelijke commentaar waarin geen verstaanbare en adequate uiteenzetting van een middel kan worden gevonden, als onontvankelijk wordt afgewezen. (...)

Daarbij komt nog dat de Raad van State in diverse arresten reeds tot de beoordeling kwam dat wanneer talrijke argumenten in het verzoekschrift het onderscheid niet maken tussen de rechtmatigheid en de opportuniteit van de beslissing, de Raad geen kennis kan nemen van het betrokken middel.

De Raad van State stelde immers eerder dat: "Niet ontvankelijk zijn de middelen die niet met voldoende nauwkeurigheid de rechtsregel aanduiden die werd geschonden en die niet verklaren om welke redenen de betwiste handeling wordt geacht deze regel te hebben miskend." (...) en dat: "Een onduidelijk geformuleerd middel wordt op grond van de exemptio obscuri libelli afgewezen." (...)

Wanneer in een middel niet de minimale concrete gegevens worden aangebracht die onontbeerlijk zijn ter adstructie van de erin aangevoerde rechtsschending (...) of wanneer niet wordt aangegeven waarom bepaalde rechtsregels zijn geschonden (...) zal een middel minstens als niet ernstig worden afgedaan.

Ook recent nog was de Raad van State van oordeel dat (...)

De voldoende duidelijke omschrijving van de overtreden rechtsregel of van een geschonden rechtsbeginsel houdt in de eerste plaats in dat de rechtsregel waarvan het de schending aanvoert, op voldoende wijze moet worden omschreven. Hoewel de verzoekende partij niet de vindplaats van de volgens haar geschonden rechtsregel moet aanwijzen, komt het haar wel toe die rechtsregel zelf aan te wijzen (...)

Een zeker gemis aan nauwkeurigheid in de aanduiding van de rechtsregel kan daarbij worden aanvaard, maar in het verzoekschrift moet toch op z'n minst worden aangegeven welke onregelmatigheid zou zijn begaan. (...).

Een vergissing in de opgave van een wetsartikel kan slechts dan niet de onontvankelijkheid van het middel met zich meebrengen, wanneer deze vergissing niet verhindert om de bepaling te identificeren, wanneer deze niet tot gevolg heeft dat het middel vaag of onduidelijk is en wanneer deze vergissing de rechten van verdediging van de tegenpartij, die zich ten gronde heeft verdedigd, niet in het gedrang heeft gebracht. Er mag aldus geen redelijke twijfel bestaan over de regel of het beginsel waarvan de schending wordt aangevoerd (...).

Er wordt in deze voorgehouden dat diverse voorschriften van het van toepassing zijnde BPA geschonden werden maar nergens wordt de precieze bepaling kwalitatief omschreven laat staan dat aangegeven wordt dat de aanvraag strijdig is met deze bepaling en of er niet op goede gronden van kan worden afgeweken.

*Het verzoekschrift minstens de middelen dienen dan ook onontvankelijk te worden verklaard.
..."*

Beoordeling door de Raad

Artikel 11, tweede lid, 7° van het Procedurebesluit bepaalt dat het verzoekschrift een omschrijving moet bevatten van a) de geschonden geachte regelgeving, stedenbouwkundige voorschriften of beginselen van behoorlijk bestuur en b) de wijze waarop de regelgeving, voorschriften of beginselen naar het oordeel van de verzoeker geschonden worden.

Hoewel een rechtsmiddel bestaat uit de voldoende en duidelijke omschrijving van de geschonden geachte rechtsregel, is niet vereist dat in het verzoekschrift de wetsbepalingen worden weergegeven die zouden zijn geschonden. Het is wel vereist dat summier doch duidelijk de beweerde onregelmatigheid van de bestreden beslissing wordt aangegeven, opdat een middel ontvankelijk zou zijn.

Zoals hierna zal blijken, wordt minstens één ontvankelijk middel aangevoerd, zodat de exceptie met betrekking tot de onontvankelijkheid van het beroep niet kan worden aangenomen.

VII. ONDERZOEK VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

Standpunten van de partijen

De verzoekende partijen zetten in het verzoekschrift onder meer uiteen:

" ...

Het perceel aan de Markt 9 te Tessenderlo, kadastraal gekend onder afd.71057 sectie A perceelnummer 887 E is gelegen in het goedgekeurd gewestplan Hasselt-Genk, woongebied. De aanvraag van de BVBA Tess Consulting voldoet aan de bestemming van genoemd gewestplan.

Evenwel kan een vergunning overeenkomstig art. 4.3.1 § 1 b van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening slechts worden afgeleverd in zoverre de aangevraagde werken verenigbaar zijn met de goede plaatselijke ordening dewelke volgens art. 4.3.1.§2,3°

Vlaamse Codex voor Ruimtelijke ordening zijn weergegeven in de bijzondere plannen van aanleg.

De criteria van goede plaatselijke ordening zijn voor kwestieus perceel terug te vinden in het BPA “Kom der Gemeente” goedgekeurd bij KB dd. 5/7/1965 en MB dd. 6/5/1986 en 19/8/2003.

...

- *Strijdig met de geest van het BPA*

Het perceel in kwestie is gelegen in de kern van Tessenderlo in een gebied rond de kerk dat geordend wordt door het BPA “Kom der Gemeente” waarbij het perceel in kwestie een hoekperceel is in een bouwblok aan de Markt waarvoor het BPA een verdichting voorziet met een gesloten randbebouwing rond een binnengebied met fietsers en voetgangersdoorsteek naar de Markt.

De bestaande bebouwing in de onmiddellijke omgeving is divers gaande van gesloten bebouwing rond het marktplein tot open en half open bebouwing aan de Schoterweg waarbij zowel de functies handel, wonen als openbaar nut voorkomen. Het perceel in kwestie grenst langs rechts aan het perceel van verzoekers die aan de Markt nummer 10 eigenaar zijn van een beeldbepalend gebouw, opgenomen in de inventaris van bouwkundig erfgoed Vlaanderen.

De aanvraag van BVBA Tess Consulting maakt dat er 2 handelsruimtes, 4 appartementen worden gerealiseerd op een oppervlakte van 2a78ca wat meer dan 300 % op de woondichtheidsindex uitmaakt, wat zeer sterk overdreven is in de dorpskern van Tessenderlo en derhalve strijdig is met de geest van het BPA waar een verdichting wordt voorzien per bouwblok (in casu de Markt) en niet op perceelsniveau.

Door een dergelijke woondichtheid op het kwestieuze perceel wordt de harmonie binnen het Markt-gebied volledig verstoord en brengt dit extra overlast in het bijzonder voor het aanpalende perceel van verzoekers.

Bovendien worden slechts drie parkeerplaatsen voorzien voor een bebouwing van 4 appartementen en 2 handelsruimtes wat uiteraard volkomen onvoldoende is en waardoor opnieuw de draagkracht van het perceel ernstig wordt overschreden met hinder voor het bouwblok de Markt.

Niet alleen de woondichtheid stelt een probleem, doch ook wordt door de Bestendige Deputatie vastgesteld dat de blinde muur die langs het perceel van verzoekers wordt voorzien, de harmonie voorzien in het kwestieuze BPA verstoort doch dit volkomen ten onrechte kwalificeert als een tijdelijke verstoring van de harmonie die voortvloeit uit de huidige eigendomsstructuur. Het kwestieuze BPA voorziet evenwel nergens een bouwverplichting op het perceel van verzoekers, derhalve dat het niet gaat om een tijdelijke verstoring doch wel op een permanente verstoring van de harmonie in strijd met het kwestieuze BPA.

- *Strijdig met de architectonische voorschriften van het BPA “Kom der Gemeenten*

Het BPA ‘Kom der Gemeente’ bepaalt bovendien dat iedere constructie op architecturaal gebied in harmonie dient te zijn met de omgeving.

Dit beginsel is tevens terug te vinden in de theorie van “burenhinder” overeenkomstig art. 544 B.W. waarbij burens in gelijke mate moeten kunnen genieten van hun eigendomsrecht en bij het uitoefenen daarvan geen onredelijke lasten mogen opleggen aan elkaar.

Door de bouw van een blinde muur op de perceelsgrens van maar liefst 9m49 hoog en 23,22 m lang - wat de facto de zuidermuur van de tuin van verzoekers is - wordt licht en

zonlicht in ernstige en niet redelijke wijze ontnomen aan het perceel van verzoekers die aldaar reeds meer dan 30 jaar zijn gevestigd. Volgens simulaties gemaakt door verzoekers zal hun tuin door deze constructie in de periode oktober tot maart geen enkel zonlicht krijgen en zelfs in de hoogzomermaanden zal de geplande gevel van 9m49 een schaduw werpen van meer dan 5 meter daar waar de tuin van verzoekers gemiddeld maar 13,71 m breed is.

Bovendien brengt de 9m49 hoge muur een ernstige esthetische hinder mee waar verzoekers vanuit hun leefruimte op het gelijkvloers, het tuinterras en de hele tuin alsook vanuit de slaapkamers opkijken op een gesloten gevel van meer dan 9 meter hoog wat een ernstige verstoring van de woonkwaliteit voor verzoekers meebrengt.

Het kan niet zijn dat men enerzijds het pand van verzoekers opneemt als beeldbepalend gebouw in het BPA, opgenomen in de inventaris van Bouwkundig Erfgoed Vlaanderen, om het dan nadien zeer zwaar architectonisch te gaan belasten en in waarde te doen verminderen door hen te confronteren met een blinde muur van 9m49 hoog!

Hier is duidelijk sprake van een uitzonderlijke hinder voor het perceel van verzoekers waarbij het kennelijk onredelijk zou zijn verzoekers deze zeer zware last op te leggen en een verstoring is van de harmonie voorzien in het BPA.

Niet alleen de hoge blinde muur doch tevens de overkraging in de gevels is in strijd met de bepalingen van het kwestieuze BPA inzake afmetingen van gebouwen. De vraag moet gesteld worden waarom er nog afmetingsregels moeten zijn indien men er toch van zou kunnen afwijken ?!

Vervolgens worden drie garages voorzien aan de zijde van de Schoterweg waarvoor achteruit uitrijden is voorzien. Dit brengt niet alleen ernstige risico's mee voor vooral voetgangers en fietsers aldaar doch tevens is zulks strijdig is met de doelstelling van het BPA waarbij aan de Schoterweg een handelsfunctie is gepland met aangepaste inrichting van het openbaar domein wat niet kan wanneer garages worden ingeplant en wat derhalve eveneens een verstoring van de harmonie in het centrumgebied veroorzaakt. Ook hier stelt de Bestendige Deputatie dat het gaat om een afwijking waar zij dan wel ten onrechte meent te moeten op ingaan, opnieuw zijn regels er om gerespecteerd te worden.

De aanvraag is derhalve in strijd met de voorschriften en de huidige en toekomstige doelstellingen van het BPA 'Kom der Gemeente' en is derhalve niet inpasbaar in de bestaande toestand.

...

De verwerende partij repliceert "aangaande de afwijkingen op het BPA 'Kom der Gemeente'" als volgt:

“...

Verzoekers werpen op dat ons college de aanvraag heeft goedgekeurd niettegenstaande uitdrukkelijke inbreuken op het BPA 'Kom der Gemeente'.

Volgens verzoekers zijn de afwijkingen strijdig met de geest en de architectonische voorschriften van het BPA.

Eerstens moet erop worden gewezen dat verzoekers abstractie maken van de rechtsgrond vervat in artikel 4.4.1 VCRO om na een openbaar onderzoek beperkte afwijkingen te kunnen toestaan op o.m. stedenbouwkundige voorschriften van een BPA

met betrekking tot perceelsafmetingen, de afmetingen en de inplanting van constructies, de dakvorm en de gebruikte materialen.

Verzoekers betwisten niet dat er een openbaar onderzoek werd georganiseerd, noch werpen zij op als zou het gaan om niet-toegestane afwijkingen in de zin van artikel 4.4.1, § 1, tweede lid VCRO dan wel als zou het niet gaan om slechts 'beperkte' afwijkingen in de zin van artikel 4.4.1, §1, eerste lid VCRO.

Om die reden kan de opmerking reeds geen aanleiding geven tot de nietigheid van het bestreden besluit.

Tweedens, louter ondergeschikt en volledigheidshalve moet erop worden gewezen dat ons college beschikt over een discretionaire beoordelingsbevoegdheid voor wat betreft het beoordelen van het 'beperkt karakter' van de afwijking in de zin van artikel 4.4.1 VCRO. De beoordeling door ons college kan enkel aanleiding geven tot een vernietiging van de beslissing voor zover ons college de feiten onjuist zou hebben beoordeeld dan wel haar oordeel als kennelijk onredelijk moet worden afgewezen.

Appreciatievrijheid houdt de mogelijkheid in tot verschillende zienswijzen. Slechts een zienswijze die de grenzen van de redelijkheid te buiten gaat, kan door de Raad worden gesanctioneerd. Een kennelijke onredelijke beslissing zal slechts voorliggen wanneer de Raad vaststelt dat de beslissing van ons college dermate afwijkt van het normale beslissingspatroon, dat het ondenkbaar is dat een ander zorgvuldig handelend bestuur in dezelfde omstandigheden tot dezelfde besluitvorming zou komen (Arrest nr. A/2012/212 van 29 mei 2012 in de zaak 1112/58/A/2/ 38).

In casu heeft ons college de feiten niet onjuist beoordeeld. Evenmin is er sprake van een onredelijke beoordeling. Ons college heeft daarentegen op omstandige wijze gemotiveerd in zijn beslissing om welke redenen de afwijking van het BPA kan worden toegestaan.

Zo oordeelde ons college ondermeer als volgt :

...

Derdens moet worden opgemerkt dat een louter andersluidend oordeel aangaande de opportuniteit van de voorwaardelijk toegekende stedenbouwkundige vergunning geen schending uitmaakt van de voormelde bepaling.

...

De tussenkomende partij stelt "aangaande de strijdigheid van het bouwproject met de geest van het BPA 'Kom der Gemeente'" wat volgt :

" ...

2.- in eerste instantie dient te worden opgemerkt dat het perceel van tussenkomende partij gelegen is binnen de grenzen van het BPA 'Kom der Gemeente', meer bepaald in de zone voor wonen en handel — gesloten bebouwing (Art. 6).

De voorschriften bij dit BPA bepalen in artikel 6 uitvoerig de bestemmings-, bebouwings- en inrichtingsvoorschriften die gelden in deze zone voor wonen en handel — gesloten bebouwing (STUK 8). Deze voorschriften zijn duidelijk en precies en geven de visie weer van de gemeente Tessenderlo op de gewenste ruimtelijke ontwikkeling in de dorpskom van Tessenderlo.

De voorschriften van het BPA worden overeenkomstig artikel 4.3.1, §2, 3° VCRO geacht de criteria van de goede ruimtelijke ordening weer te geven. Dit des te meer aangezien

het BPA voldoende gedetailleerd is en voorschriften bevat die de decretaal bepaalde criteria regelt.

Aldus diende de vergunningverlenende overheid het aangevraagde project enkel te toetsen aan de voorschriften van het BPA, hetgeen zij ook gedaan heeft (zie infra).

Deze stedenbouwkundige voorschriften vormen dan ook de "geest" van het BPA, i.e. zij veruitwendigen de beleidsmatig genomen opties van de gemeente door haar dorpskern, die ter hoogte van het perceel van verzoekster in tussenkomst een duidelijke verdichting voorziet met ruimte voor handel en bewoning.

Verzoekende partijen tonen niet aan in welke mate de "geest" van het BPA — die nergens in algemene bewoordingen is omschreven — niet zou overeenstemmen met de gedetailleerde voorschriften van het BPA, waaraan het bouwproject (op enkele beperkte afwijkingen, bij gemotiveerde beslissing toegestaan, na) voldoet.

3.- In zoverre het BPA over sommige aspecten van de goede plaatselijke ordening een eigen beoordelingsruimte laat aan de vergunningverlenende overheid, dan zal de vergunningverlenende overheid ertoe gehouden blijven om tot een eigen beoordeling van de bouwaanvraag over te gaan en om in haar beslissing toereikend te verantwoorden waarom, rekening gehouden met alle relevante feitelijke omstandigheden, de bouwaanvraag te dien aanzien -eventueel- geen problemen oplevert. (...)

Verwerende partij heeft in het kader van haar eigen beoordelingsbevoegdheid binnen de grenzen uiteengezet in de stedenbouwkundige voorschriften, uitvoerig de overeenstemming van het bouwproject van tussenkomende partij afgetoetst aan de voorschriften van het BPA:

...

De motivering van het bestreden besluit is uitgebreid en pertinent: zo wordt het aangevraagde project afgetoetst aan de voorschriften van het BPA en vormt verwerende partij zich een eigen oordeel over die onderdelen van de stedenbouwkundige voorschriften die nog enige beleidsvrijheid laten aan het vergunningverlenend bestuursorgaan.

4.- Daarnaast wordt ook gemotiveerd dat met betrekking tot de afmetingen van het gebouw (overkraging voorgevel, blinde gevel achtergevel, garages voorgevel) een beperkte afwijking kan worden toegestaan van de voorschriften van het BPA.

Artikel 4.4.1 VCRO voorziet in zijn §1, zoals bekend, in een mogelijkheid om, na een openbaar onderzoek, beperkte afwijkingen op de stedenbouwkundige voorschriften toe te staan:

...

In casu heeft een openbaar onderzoek plaatsgevonden en kan artikel 4.1.1. VCRO worden toegepast op de stedenbouwkundige voorschriften van het RUP.

Artikel 4.1.1. VCRO laat toe dat een beperkte afwijking kan worden toegekend, ook indien zij niet uitdrukkelijk wordt gevraagd omwille van de onbekendheid met een specifiek voorschrift (...).

Verwerende partij heeft uitgebreid gemotiveerd waarom bepaalde beperkte afwijkingen op de stedenbouwkundige voorschriften van het BPA kunnen worden toegestaan (zie ook 4' middel).

Verzoekende partijen betwisten deze motivering niet, noch het beperkt karakter van de afwijking. Er wordt niet aangetoond hoe deze de 'geest' van het BPA in het gedrang zouden kunnen brengen. Hierbij moet in herinnering worden gebracht dat Uw Raad in de uitoefening van zijn opgedragen wettigheidsstoezicht zijn beoordeling van de feiten niet in

de plaats mag stellen van die van de bevoegde administratieve overheid. De Raad is wel bevoegd om na te gaan of de administratieve overheid de haar terzake toegekende appreciatiebevoegdheid naar behoren heeft uitgeoefend met name of zij rechtmatig en niet kennelijk onredelijk tot haar voorstelling van de feiten is kunnen komen.

De Raad kan dus enkel nagaan of de feiten die de deputatie als uitgangspunt heeft genomen, vaststaan in het licht van de gegevens die beschikbaar waren, of zij deze correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar besluit is kunnen komen. Het betreft hier slechts een marginale toetsing waarbij de Raad enkel tot de vernietiging zal besluiten indien er sprake is van een kennelijke onredelijkheid.

Een kennelijke onredelijke beslissing zal slechts voorliggen wanneer de Raad dient vast te stellen dat de beslissing van de verwerende partij dermate afwijkt van het normale beslissingspatroon, dat het ondenkbaar is dat een ander zorgvuldig handelend bestuur in dezelfde omstandigheden tot dezelfde besluitvorming zou komen. (...)

Verzoekende partijen tonen niet aan dat de bestreden beslissing kennelijk onredelijk zou zijn in haar beoordeling van de overeenstemming van het aangevraagde met de voorschriften en doelstellingen van het BPA.

...

De tussenkomende partij stelt verder "aangaande de strijdigheid van het bouwproject met de architectonische voorschriften van het BPA 'Kom der Gemeente'" het volgende:

2.- Wat betreft de eerste opmerking dat het vergunde bouwproject strijdig is met artikel 544 B.W. inzake burenhinder, is de rechtspraak van de Raad van State vaststaand dat stedenbouwkundige vergunningen worden verleend onder voorbehoud van de geldende burgerlijke rechten. Krachtens artikel 144 van de Grondwet behoren geschillen over burgerlijke rechten bij uitsluiting tot de bevoegdheid van de rechtbanken. Het komt de administratieve overheid derhalve niet toe bij de beoordeling van een aanvraag om stedenbouwkundige vergunning over burgerlijke rechten uitspraak te doen. (...)

Uw Raad is niet bevoegd om schendingen van burgerlijke rechten vast te stellen.

3.- In zoverre het middel een schending van de architectonische voorschriften van het BPA "Kom der Gemeente" behelst, dient te worden vertrokken vanuit "het algemeen architectonisch voorkomen" als algemeen stedenbouwkundig voorschrift, van toepassing in alle bestemmingszones binnen het BPA dat luidt als volgt:

(...)

De overeenstemming van het bouwproject met het algemeen architectonisch voorkomen wordt als volgt omschreven in de bestreden beslissing:

(...)

De bestreden beslissing overweegt bijgevolg uitgebreid dat het nieuwbouwproject qua vormgeving hedendaags is en perfect inpasbaar is in zijn omgeving. Dit wordt door verzoekers niet betwist

*De blinde muur wordt terecht als **wachtgevel** beschouwd, in afwachting dat tegen deze gevel gebouwd zal worden ter realisatie van de voorschriften van het BPA.*

Artikel 1.7. van het BPA 'Kom der Gemeente' dat het architectonisch voorkomen behandelt, stelt in dit verband zelf dat de afwerking van de blinde gevel dient te gebeuren door de aanbouwende, zodat de bestreden beslissing op dit punt een oordeel heeft geveld volledig in overeenstemming met hetgeen is bepaald in artikel 1.7. van de stedenbouwkundige voorschriften bij het BPA.

Deze wachtgevel is het onvermijdelijke gevolg van de realisatie van hogere en diepere bouwprojecten overeenkomstig het BPA en is op die wijze ook correct beoordeeld door verwerende partij.

Omdat de ordening van het gebied beheerst wordt door stedenbouwkundige voorschriften is volgens de rechtspraak van de Raad van State een wachtgevel bestaanbaar (...):

...

3.- Daarnaast overweegt het bestreden besluit voor wat betref het licht en lucht dat ontnomen zou worden aan de tuin en woning van verzoekers, evenals voor wat betreft de aantasting van het beeldbepalend karakter van de woning van verzoekers dat:

...

Verwerende partij heeft bijgevolg zeer uitdrukkelijk alle bezwaren en feitelijkheden in overweging genomen en beoordeeld en is tot het gemotiveerde besluit gekomen dat het aangevraagde project vergund kan worden.

Verzoekende partijen kunnen immers geen rechten putten uit de bestaande toestand van het perceel als zijnde parking, wetende dat dit perceel gelegen is binnen de grenzen van een BPA dat bouwprojecten tot 3 bouwlagen + dakverdieping toestaat op deze plaats.

Verzoekende partijen tonen niet aan dat deze beoordeling van verwerende partij kennelijk onredelijk is. Uw Raad heeft in het kader van haar marginaal toetsingsrecht niet de bevoegdheid om de beoordeling van verwerende partij opnieuw te doen.

...”

Beoordeling door de Raad

1.

De verzoekende partijen stellen in het verzoekschrift, met verwijzing naar artikel 4.3.1 VCRO dat een vergunning slechts kan verleend worden in zoverre de aangevraagde werken verenigbaar zijn met de goede ruimtelijke ordening en dat de criteria van de goede ruimtelijke ordening voor het bouwperceel zijn bepaald in het bijzonder plan van aanleg ‘Kom der Gemeente’. Ze zetten in het verzoekschrift onder meer verder uiteen dat de verwerende partij in de bestreden beslissing vaststelt dat het aangevraagde op drie punten afwijkt van het bijzonder plan van aanleg, met name (1) strijdig met de geest van het bijzonder plan van aanleg (2) met artikel 7 - het algemeen architectonisch voorkomen en (3) de verplichte bouwlijn op de rooilijn. Vervolgens argumenteren de verzoekende partijen onder twee onderdelen. In het onderdeel “strijdig met de geest van het BPA” stellen de verzoekende partijen onder meer:

“ ...

Niet alleen de woondichtheid stelt een probleem, doch ook wordt door de Bestendige Deputatie vastgesteld dat de blinde muur die langs het perceel van verzoekers wordt voorzien, de harmonie voorzien in het kwestieuze BPA verstoort doch dit volkomen ten onrechte kwalificeert als een tijdelijke verstoring van de harmonie die voortvloeit uit de huidige eigendomsstructuur. Het kwestieuze BPA voorziet evenwel nergens een bouwverplichting op het perceel van verzoekers, derhalve dat het niet gaat om een tijdelijke verstoring doch wel op een permanente verstoring van de harmonie in strijd met het kwestieuze BPA .

...”

Deze passus in het verzoekschrift heeft duidelijk betrekking op volgende overweging in de bestreden beslissing:

“
...
”
...

Overwegende dat de blinde muur op de perceelsscheiding beoordeeld dient te worden als wachtgevel in functie van de verdere realisatie van het BPA; dat de tijdelijke verstoring van de harmonie die voortvloeit uit de huidige eigendomsstructuur bij de verdere uitvoering van het BPA hersteld zal worden; dat de aanvraag verenigbaar is met de doelstellingen van het BPA op lange termijn;

Evenzeer is duidelijk dat de verzoekende partijen met de passus aanvoeren dat de hiervoor aangehaalde overweging van de bestreden beslissing foutief is daar waar gesteld wordt dat de blinde muur voorzien in het aangevraagde slechts een “tijdelijke verstoring is van de harmonie”, waaruit blijkt dat naar het oordeel van de verzoekende partijen de bestreden beslissing steunt op een ondeugdelijk motief.

Het verzoekschrift bevat derhalve minstens één ontvankelijk middel.

2.

Het BPA stelt omtrent de architectonische voorschriften het volgende:

“
...

1.7 Algemeen architectonisch voorkomen

De architectuur van alle nieuwbouw zal waardig en eenvoudig zijn.

Iedere constructie of groep van constructies dient op architecturaal gebied in harmonie te zijn met de omgeving en tevens op zichzelf een harmonisch geheel te vormen o.a. door gepast gebruik van de aard en de kleur van de materialen, vormgeving en volume.

Alle nieuwbouw en/of verbouwingen dienen te kaderen in een ontwikkeling gericht op het behoud en/of herstel- en in evenwicht brengen van de karakteristieken van dit centrumgebied in de stad.

Alle constructies, zowel hoofd- als bijgebouwen, moeten opgetrokken worden uit materialen die qua duurzaamheid en uitzicht verantwoord zijn. Ze moeten harmonisch passen in de omgeving en bovendien moeten ze binnen de eigen kavel onderling een samenhangend geheel vormen. Alle zichtbaar blijvende gevels, ook die op of tegen de perceelsgrenzen moeten in dezelfde of passende volwaardige gevelmaterialen afgewerkt worden als de overige gevels.

In geval van geschakelde bouwvormen moet de afwerking van de zichtbaar blijvende blinde gevels uitgevoerd worden door de aanbouwende.

“
...”

Uit de overwegingen in het bestreden besluit blijkt dat de verwerende partij de “blinde muur op de perceelsgrens” strijdig acht met deze bepaling aangezien deze muur wordt beschouwd als een “tijdelijke verstoring van de harmonie”. Niettemin stelt de verwerende partij dat deze muur dient beoordeeld te worden “als wachtgevel in functie van de verdere realisatie van het BPA” en dat bij de verdere uitvoering van het bijzonder plan van aanleg de verstoring van de harmonie zal hersteld worden, waardoor de aanvraag verenigbaar is met de doelstellingen van het BPA op lange termijn.

De “blinde muur” waarvan sprake in het bestreden besluit wordt, zo blijkt uit de gegevens van het dossier, opgericht op de grens met het perceel van de verzoekende partijen. De “blinde muur” wordt opgericht ter hoogte en evenwijdig met de tuin van de verzoekende partijen, op de linkerperceelsgrens van het perceel van de verzoekende partijen. Het beschouwen van de bedoelde muur als “wachtgevel” betekent derhalve dat de verwerende partij er blijkbaar van

uitgaat dat de bebouwing op het perceel van de verzoekende partijen zal wijzigen in die mate dat er in de huidige tuin van de verzoekende partijen zal aangebouwd worden aan deze zogenaamde “wachtgevel”. Er kan echter niet ingezien worden waarop de verwerende partij steunt om van deze veronderstelling uit te gaan. Zelfs indien dit planmatig tot de mogelijkheden zou behoren, dient vastgesteld te worden dat dit een dermate toekomstige onzekere gebeurtenis is, dat dit geen deugdelijk motief kan vormen voor het verlenen van een vergunning. Bovendien kan ook niet ingezien worden hoe de bedoelde overwegingen te rijmen vallen met de vaststelling door het college van burgemeester en schepenen, waarbij de verwerende partij zich aansluit in de bestreden beslissing, dat het pand van de verzoekende partij een beeldbepalend gebouw is volgens het bijzonder plan van aanleg. Deze waardering van het pand, evenals de opname ervan in de inventaris van het bouwkundig erfgoed, die niet tegengesproken lijkt te worden door de verwerende partijen, lijken immers te wijzen in de richting van het behoud van de bestaande toestand en niet van wijziging ervan.

3.

Het ontvankelijk bevonden middel is tevens gegrond.

OM DEZE REDENEN BESLIST DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het verzoek tot tussenkomst van bvba TESS CONSULTING is ontvankelijk.
2. Het beroep is in de mate dat de vernietiging wordt gevorderd van de bestreden beslissing ontvankelijk en gegrond.
3. De Raad vernietigt de beslissing van de verwerende partij van 9 augustus 2012, waarbij aan de tussenkomende partij de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend onder voorwaarden voor het uitbreiden en verbouwen van een appartementsgebouw met handelsruimtes op een perceel gelegen te 3980 Tessenderlo, Markt 9 en met als kadastrale omschrijving afdeling 1, sectie A, nummer 887E.
4. 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 drie maanden te rekenen vanaf de betekening van dit arrest.
5. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 550 euro, ten laste van de verwerende partij.
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 terechtzitting op 26 november 2013, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, vierde kamer, samengesteld uit:

Nathalie DE CLERCQ, voorzitter van de vierde kamer,

met bijstand van

Katrien VISSERS, toegevoegd griffier.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de vierde kamer,

Katrien VISSERS

Nathalie DE CLERCQ