

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

nr. A/2013/0062 van 19 februari 2013
in de zaak 2009/0046/SA/2/0027

In zake:

1. de heer [REDACTED]
2. mevrouw [REDACTED]

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Pieter JONGBLOET
kantoor houdende te 1000 Brussel, Jan Jacobsplein 5
waar woonplaats wordt gekozen

verzoekende partijen

tegen:

de deputatie van de provincieraad van **VLAAMS-BRABANT**

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Michiel VAN DIEVOET
kantoor houdende te 1000 Brussel, Wolstraat 56
waar woonplaats wordt gekozen

verwerende partij

*Tussenkomen
de partij :*

de nv [REDACTED], met zetel te [REDACTED]

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Philippe Van De Velde
kantoor houdende te 1040 Brussel, Wetstraat 26 bus 18

I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De vordering, ingesteld met een aangetekende brief van 9 november 2009, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging en de vernietiging van het besluit van de deputatie van de provincieraad van Vlaams-Brabant van 24 september 2009.

De deputatie heeft het administratief beroep van de tussenkomen partij tegen het uitblijven van een beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Wemmel ontvankelijk en gegrond verklaard.

De deputatie heeft aan de tussenkomen partij een stedenbouwkundige vergunning verleend voor het bouwen van een overdekt terras met barbecue.

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

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De Raad heeft met het arrest van 16 februari 2010 met nummer S/2010/0002 de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen, omdat de bestreden beslissing reeds volledig was uitgevoerd.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare terechtzitting van 4 mei 2010, waar de vordering tot vernietiging werd behandeld.

Kamervoorzitter Hilde LIEVENS heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Pieter JONGBLOET die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Filip VAN DIEVOET die loco advocaat Michel VAN DIEVOET verschijnt voor de verwerende partij en advocaat Philippe VAN DE VELDE, die verschijnt voor de tussenkomenende partij, zijn gehoord.

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

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

III. TUSSENKOMST

De nv [REDACTED] verzoekt met een aangetekende brief van 15 januari 2010 om in het geding te mogen tussenkomen.

De voorzitter van de tweede kamer heeft met een beschikking van 8 februari 2010 vastgesteld dat er redenen zijn om het verzoek in te willigen en dat de verzoekende partij tot tussenkomenst beschouwd kan worden als belanghebbende in de zin van artikel 4.8.16, §1, eerste lid VCRO voor wat betreft de behandeling van de vordering tot vernietiging.

Een rechtsgeldige beslissing om in rechte te treden wordt voorgelegd.

IV. FEITEN

Reeds meer dan 10 jaar tracht de tussenkomenende partij een stedenbouwkundige vergunning te bekomen voor de bouw van een overdekt terras met barbecue.

Dit dossier kent dan ook een lange voorgeschiedenis:

- Op **31 januari 2001** wordt door het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Wemmel aan de tussenkomenende partij de stedenbouwkundige vergunning verleend voor het oprichten van “een overdekt terras”. De schorsing van de

tenuitvoerlegging van deze vergunning werd evenwel door de Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak, bij uiterst dringende noodzakelijkheid bevolen bij arrest van 2 mei 2001 en de vergunning werd omwille van de duidelijkheid in het rechtsverkeer vernietigd op 17 oktober 2003.

- Na de uitgesproken schorsing werd immers reeds op 8 mei 2001 een nieuwe aanvraag ingediend voor het oprichten van een overdekt terras met barbecue, waarbij het voorwerp identiek was als dit van de eerste aanvraag. Op **6 juni 2001** verleent het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Wemmel aan de tussenkomende partij de stedenbouwkundige vergunning voor het oprichten van “een overdekt terras met barbecue”. De schorsing van de tenuitvoerlegging van deze vergunning werd evenwel door de Raad van State bij uiterst dringende noodzakelijkheid bevolen bij arrest van 22 juni 2001 en de vergunning werd vernietigd bij arrest van 22 maart 2002 omdat noch de verwerende partij, noch de tussenkomende partij een verzoek tot voortzetting van de procedure had ingediend.
- De tussenkomende partij dient hierna opnieuw een nieuwe aanvraag in voor het bouwen van een overdekt terras en een barbecue, die op 17 april 2002 door het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Wemmel geweigerd wordt. Op **5 september 2002** wordt door de deputatie van de provincieraad van Vlaams-Brabant het beroep, ingesteld door de tussenkomende partij, ingewilligd. De schorsing van de tenuitvoerlegging van dit besluit werd evenwel opnieuw door de Raad van State bij uiterst dringende noodzakelijkheid bevolen bij arrest van 8 november 2002 en de beslissing van de deputatie werd vernietigd bij arrest van 18 januari 2005.
- Op **10 april 2003** neemt de deputatie van de provincieraad van Vlaams-Brabant opnieuw een beslissing over het door de tussenkomende partij ingestelde beroep tegen de weigeringsbeslissing van 17 april 2002 en verleent opnieuw de vergunning voor het bouwen van een overdekt terras en een barbecue. De schorsing van de tenuitvoerlegging van dit besluit werd evenwel opnieuw door de Raad van State bij uiterst dringende noodzakelijkheid bevolen bij arrest van 5 juni 2003 en de beslissing van de deputatie werd wegens bevoegdheidsoverschrijding vernietigd bij arrest van 18 januari 2005.
- Op **9 juni 2005** werd door de deputatie van de provincieraad van Vlaams-Brabant een herstelbeslissing genomen naar aanleiding van het vernietigde besluit van 5 september 2002 en werd het door de tussenkomende partij ingestelde beroep tegen de weigeringsbeslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Wemmel van 17 april 2002 voor het bouwen van een overdekt terras en een barbecue andermaal ingewilligd. De schorsing van de tenuitvoerlegging van dit besluit werd evenwel opnieuw door de Raad van State bij uiterst dringende noodzakelijkheid bevolen bij arrest van 25 november 2005 en de beslissing van de deputatie werd vernietigd op 8 december 2006.
- Op **5 juli 2007** werd door de deputatie van de provincieraad van Vlaams-Brabant nogmaals een herstelbeslissing genomen en werd het door de tussenkomende partij ingestelde beroep tegen de weigeringsbeslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Wemmel van 17 april 2002 voor het bouwen van een overdekt terras en een barbecue ingewilligd. De stedenbouwkundige vergunning werd andermaal verleend, maar nu op basis van een aangepast plan. De schorsing van de tenuitvoerlegging van dit besluit werd evenwel opnieuw door de Raad van State bij uiterst dringende noodzakelijkheid bevolen bij arrest van 10 augustus 2007 en de beslissing van de deputatie werd vernietigd bij arrest 29 januari 2008 omdat geen verzoek tot voortzetting van de procedure werd ingediend.

Op 6 oktober 2008 (datum van het ontvangstbewijs) dient de tussenkomende partij bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Wemmel dan een nieuwe aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor “het bouwen van een overdekte barbeque”.

Het perceel is, zo blijkt uit de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 7 maart 1977 vastgestelde gewestplan 'Halle-Vilvoorde-Asse', gelegen in woongebied.

Het perceel is niet gelegen binnen een gebied waarvoor een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg of ruimtelijk uitvoeringsplan geldt, noch binnen de omschrijving van een behoorlijk vergunde, niet vervallen verkaveling.

Er werd geen openbaar onderzoek georganiseerd.

Er werden geen adviezen uitgebracht.

Wegens het uitblijven van een beslissing van de gemeente Wemmel tekent de tussenkomende partij op 26 maart 2009 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn verslag van 10 september 2009 om dit beroep in te willigen en de stedenbouwkundige vergunning te verlenen.

De tussenkomende partij heeft niet gevraagd om gehoord te worden. De verwerende partij beslist op 24 september 2009 om het beroep in te willigen en de stedenbouwkundige vergunning te verlenen. De verwerende partij motiveert haar beslissing als volgt:

“ ...

Beschrijving van de aanvraag

De aanvraag betreft een bijgebouw bij een ééngezinswoning in open verband. Het bijgebouw is bestemd als overdekt terras met barbecue. De constructie is opengewerkt aan de oostzijde en gesloten aan de westzijde. De breedte bedraagt 4,65m, de lengte 5m. De kroonlijst wordt voorzien op een hoogte van 1,70m zijde perceelsgrens (westzijde) en 3,00m oostzijde; de nokhoogte bedraagt 3,93m. Tegen de westgevel wordt een schouw voorzien (0,40 x 0,60) met een hoogte van \pm 3,35m. Het bouwwerk wordt ingeplant op 2,85m van de westelijke zijdelingse perceelsgrens. Het één meter brede schouwlichaam bevindt zich op 2,25m van deze scheidingslijn; het verslankte deel, boven de kroonlijst, komt op \pm 2,50m van de zijdelingse perceelsgrens te staan. De dakvlakken worden uitgevoerd met een helling van 33°

...

Beoordeling

...

Het ontworpen bijgebouw werd reeds gedeeltelijk verwezenlijkt. Het bevindt zich op 4.00 m achter het hoofdgebouw en, het schouwvolume uitgezonderd, op 2.85 van de zijdelingse perceelsgrens. Met deze inplanting sluit het bijgebouw ruimtelijk aan bij de hoofdgebouwen langs de straat, wordt een versnippering van de tuin en het open en groene karakter van de achtertuin gevrijwaard.

Het bouwwerk heeft - zonder de schouw - een bouwvolume van circa 70 m³. met deze omvang verhoudt de constructie zich tot het hoofdgebouw, dat een volume van 1.000 m³ ruim overschrijdt, duidelijk als bijgebouw, van secundaire orde. De beperkte omvang is mede te danken aan de geringe hoogte van de constructie, de kroonlijst aan de westzijde bevindt zich op manshoogte (1.70 m.) met een inplanting op 2.85 van de perceelsgrens, de geringe dakhelling en de haagbeplanting langs de perceelsgrens is het bijgebouw nauwelijks waarneembaar vanaf de naburige percelen en wordt de bezonning van het aangrenzend perceel, evenals het vergezicht op de grootstad maximaal gevrijwaard.

Het bouwwerk heeft een bruto vloeroppervlakte van 26.25m². het perceel is 11a 50ca groot. Daarvan neemt de achtertuin +- 5a 63ca in beslag – dit is de oppervlakte van het perceelsgedeelte gelegen achter de woning. De oppervlakte van de tuinconstructie stemt – enkel voor de achtertuin – overeen met een bezettingsgraad van 4.66 %. Met deze zeer beperkte bezettingsgraad wordt de gewenste openheid van de tuinzone verzekerd. De omvang van het bouwwerk is binnen een aannemelijke verhouding ten aanzien van de functie de aard en de omgevingsfactoren.

Het gebouw in kwestie zal dienst doen als overdekt terras en in de gesloten westzijde wordt een ingebouwde barbecue geïnstalleerd. Van het gebruik van het gebouw is geen ongewone weerslag op de omgeving te verwachten. Geluid en/of geur worden van het naburige goed geweerd door de opvatting van het bouwwerk, met zijn geheel gesloten westgevel en semi-gesloten zijgevels. De sporadisch te verwachten schoorsteengassen worden afgevoerd via een voldoende hoge schouw en worden, gelet op de overheersende windrichting, weggedreven in oostelijke richting.

De voorgaande overwegingen in acht genomen, kan worden besloten dat het beoogde bijgebouw in overeenstemming is met de vereisten van goede ruimtelijke ordening en dat een goede aanleg van de plaats voldoende verzekerd is.

De aanvraag komt in aanmerking voor vergunning, om volgende redenen:

- in het kader van de wettelijke en reglementaire voorschriften is het ontwerp voor vergunning vatbaar*
- de omvang van het bouwwerk is binnen een aannemelijke verhouding ten aanzien van de functie, de aard en de omgevingsfactoren*
- van het gebruik van het gebouw is geen ongewone weerslag op de omgeving te verwachten, gelet op de opvatting van het bouwwerk en de oriëntatie*
- met een zeer beperkte bezettingsgraad van 4,66 % wordt de gewenste openheid van de tuinzone verzekerd geacht.*

...

Dit is de bestreden beslissing.

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Ontvankelijkheid wat betreft de tijdigheid van het beroep

De Raad heeft met het arrest van 16 februari 2010 met nummer S/2010/0002 vastgesteld dat het beroep tijdig werd ingesteld. Er zijn geen redenen om anders te oordelen.

De Raad handhaaft zijn standpunt.

B. Ontvankelijkheid wat betreft het belang van de verzoekende partij

Standpunt van de partijen

Alleen de verwerende partij betwist het belang van de verzoekende partijen omdat deze niet zouden aantonen dat zij effectief woonachtig zijn te [REDACTED].

In de wederantwoordnota stellen de verzoekende partijen dat de verwerende partij nalaat om de gegrondheid van de exceptie aan te tonen. Als administratie kan de verwerende partij immers

gemakkelijk te weten komen of de verzoekende partijen effectief zijn ingeschreven op het desbetreffende adres.

Beoordeling door de Raad

Om als derde belanghebbenden bij de Raad een beroep te kunnen instellen, vereist artikel 4.8.16, §1, eerste lid, 3° VCRO dat de verzoekende partijen rechtstreekse of onrechtstreekse hinder of nadelen moeten kunnen ondervinden ingevolge de bestreden vergunningsbeslissing.

Noch door de verwerende partij, noch door de tussenkomen de partij wordt in deze zaak betwist dat het te realiseren project in het verleden reeds aanleiding heeft gegeven tot diverse procedures bij de Raad van State waarbij de ingeroepen hinder en nadelen in hoofde van de ouders van de tweede verzoekende partij (belemmering zicht, geur- en rookhinder) nooit werd betwist en door de Raad van State ook werd aanvaard, gezien de ligging van deze aanpalende woning en de mogelijke weerslag die het project zou kunnen hebben op het perceel van de verzoekende partijen.

Het loutere feit dat de huidige verzoekende partijen nu woonachtig zouden zijn op het perceel verandert aan deze situatie niets. Het loutere nabuurschap op zich volstaat bovendien niet om hen het rechtens vereiste belang bij het voorliggende beroep te verschaffen.

Anderzijds moet worden vastgesteld dat de verwerende partij haar exceptie niet waarachtig maakt en dat de verzoekende partijen met een goed gestaafd dossier hun vordering indienen.

De Raad stelt vast dat de verzoekende partijen, voorhoudende dat zij momenteel de bewoners van de aanpalende woning zijn (tweede verzoekende partij is tevens de dochter van de aanvankelijke in de procedures voor de Raad van State optredende verzoekende partijen), voldoende concreet aannemelijk maken dat zij mogelijke hinder en nadelen lijden tengevolge van de bestreden beslissing. Zij verwijzen naar het verlies van zicht en licht en naar schaduw schade door het oprichten van het vergunde gebouw. Er valt niet te betwisten dat er een causaal verband kan bestaan met de realisatie van de werken die middels de bestreden beslissing werden vergund.

De exceptie kan derhalve niet aangenomen worden.

De door de verzoekende partijen ingeroepen mogelijke hinder en nadelen zijn voldoende persoonlijk, direct en actueel. Zij beschikken over het rechtens vereiste belang in de zin van artikel 4.8.16, §1, eerste lid, 3° VCRO.

VI. ONDERZOEK VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Eerste en tweede middel

Standpunt van de partijen

In deze middelen roepen de verzoekende partijen de schending in van artikel 43 §2, eerste lid en 53, §3 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 (gecoördineerde decreet), van artikel 19, §3 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 houdende de inrichting en toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen (Inrichtingsbesluit), het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel.

De verzoekende partijen menen dat de bestreden beslissing de toetsing met de in de onmiddellijke omgeving bestaande toestand beperkt tot het perceel zelf en niet uitbreidt naar de aanpalende percelen. Tevens is de beoordeling inzake de verenigbaarheid opgesteld in algemene bewoordingen, terwijl de bestreden beslissing uitdrukkelijk dient te motiveren waarom het ontworpen gebouw verenigbaar is met de onmiddellijke omgeving, en in het bijzonder met de op het aanpalend perceel van de verzoekende partij bestaande ruimtelijke ordening.

De verzoekende partijen zijn ook van oordeel dat de verwerende partij niet is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens en niet kon besluiten dat het op te richten gebouw kan aanzien worden als een constructie die behoort tot de normale tuinuitrusting.

Volgens de verzoekende partijen voldoet het gebouw niet aan de gangbare normen voor bijgebouwen, waarbij zij een opsomming geeft van deze normen: inplanting op 30m achter de voorbouwlijn van het hoofdgebouw, op 4m van de zijdelingse perceelsgrens en met een maximale hoogte beperkt binnen de hoek van 45° vanaf de perceelsgrens. Deze normen zorgen er volgens de verzoekende partijen juist voor dat er voldoende bezonning, licht en ruimte gegarandeerd wordt voor het hoofdgebouw. De niet-naleving van deze normen zorgt voor een niet volwaardige tuinstrook zodat de deputatie niet redelijk tot het besluit kon komen dat de omvang en de inplanting van het gebouw niet strijdig zou zijn met de goede ruimtelijke ordening.

De verzoekende partijen wijzen er ook op dat het gebruik, wegens de geringe afstand tot de perceelsgrens, ertoe leidt dat de rookuitstoot uit de schouw terug zal neerslaan op de omliggende percelen. Zij menen dat de deputatie een kennelijk onredelijke beslissing heeft genomen.

De verwerende partij antwoordt hierop door te verwijzen naar en te citeren uit de bestreden beslissing en te stellen dat de woning van de verzoekende partijen minstens vier maal betrokken werd bij de beoordeling van de verenigbaarheid van het aangevraagde met de goede ruimtelijke ordening. Verder stelt de verwerende partij dat in de bestreden beslissing niet wordt overwogen dat het bouwwerk een normale tuinuitrusting is. Zij stelt wel dat de afstand tot de zijdelingse perceelsgrens niet ongevoelbaar is in de omgeving die wordt gekenmerkt door residentiële lintbebouwing in open verband. Daarenboven stelt de verwerende partij dat de litigieuze constructie een volumevermindering heeft ondergaan en dat door de haagbeplanting de constructie nauwelijks waarneembaar is.

De tussenkomende partij voegt hieraan nog toe dat de beoordelingsbevoegdheid bij de vergunningverlenende overheid ligt en dat de Raad zich slechts mag beperken tot een wettigheidscontrole. Verder stelt de tussenkomende partij dat de bestreden beslissing wel degelijk de aanpalende erven heeft betrokken bij de beoordeling en citeert hierop de bestreden beslissing. Voorts wijst zij er op dat het huidige voorliggende plan een vermindering in omvang is van de constructie waarover in eerdere arresten van de Raad van State nog niet werd geoordeeld. Met betrekking tot de rookontwikkeling afkomstig van het barbecueen stelt zij dat men haar het recht om in haar tuin een barbecue te houden niet kan ontzeggen. Rookontwikkeling, met of zonder overdekt terras zal er dus sowieso zijn. De bomenrij vormt evenwel een voldoende afscherming voor elke impact van de constructie.

In hun wederantwoordnota volharden de verzoekende partijen in hun betoog.

Beoordeling door de Raad

1.

De Raad stelt vast dat de verzoekende partijen nalaten in concreto uiteen te zetten op welke wijze de bestreden beslissing artikel 43, §2 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 (gecoördineerde decreet) zou schenden. Dit artikel handelt trouwens over het advies van de gemachtigde ambtenaar, terwijl de alhier bestreden beslissing deze is van de deputatie van 24 september 2009.

Ook maken de verzoekende partijen niet duidelijk, minstens niet concreet op welke wijze het zorgvuldigheidsbeginsel geschonden zou zijn.

In de mate dat de middelen tegen de schending van artikel 43, §2 van het gecoördineerde decreet en dit het zorgvuldigheidsbeginsel gericht zijn, zijn ze niet ontvankelijk.

2.

Voorafgaandelijk dient opgemerkt te worden dat conform artikel 7.5.8, §2, tweede lid VCRO beroepsdossiers, die bij de deputatie worden betekend vóór 1 september 2009, doch waarover de deputatie op die datum nog niet heeft beslist, dienen behandeld te worden overeenkomstig de procedureregels die golden voorafgaand aan die datum. De bekendmaking en de uitvoerbaarheid van deze beslissingen worden daarentegen geregeld overeenkomstig artikel 4.7.23, §3 tot en met §5 VCRO.

Het bij de verwerende partij aanhangig gemaakt administratief beroep werd ingesteld op 26 maart 2009 en dus vóór 1 september 2009. De beslissing van de verwerende partij werd genomen ná 1 september 2009 en meer bepaald op 24 september 2009, zodat, overeenkomstig artikel 7.5.8, §2, tweede lid van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (VCRO) de aanvraag diende behandeld te worden *“overeenkomstig de procedureregelen die golden voorafgaand aan die datum”*.

Artikel 193, §1 en §2 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (DRO) luidde ten tijde van de bestreden beslissing als volgt:

“§1. Wanneer een gemeente beschikt over een goedgekeurd gemeentelijk ruimtelijk structuurplan, een gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar, een conform verklaard plannenregister, een vastgesteld vergunningenregister en een register van de onbebouwde percelen, wordt dit vastgesteld door de Vlaamse Regering. Die vaststelling wordt bij uittreksel bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad. De aanvragen voor een stedenbouwkundige vergunning of een verkavelingsvergunning die vóór de eerste dag van de tweede maand na de bekendmaking in het Belgisch Staatsblad worden ingediend, worden verder behandeld overeenkomstig de in §2 beschreven procedure.

Bij uitzondering kan de Vlaamse Regering bij de vaststelling, genoemd in het eerste lid, beslissen dat een gemeente die beschikt over een goedgekeurd gemeentelijk ruimtelijk structuurplan en een gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar, en welke gemeente in ruime mate, maar niet volledig, voldoet aan de voorwaarden inzake een conform verklaard plannenregister, een vastgesteld vergunningenregister en een register van de onbebouwde percelen, geacht wordt te voldoen aan de voorwaarden vermeld in de eerste zin van het eerste lid. Die beslissing geldt als vaststelling in de zin van het eerste lid, en wordt eveneens bij uittreksel bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad. De Vlaamse Regering kan bij die beslissing een termijn opleggen waarbinnen de gemeente volledig dient te voldoen aan de voorwaarden. De Vlaamse Regering stelt nadere regels vast voor de beoordeling van de voorwaarden die in aanmerking komen voor de toepassing van dit lid.

§2. Zolang een gemeente niet voldoet aan de voorwaarden voorgeschreven in §1, worden de aanvragen voor een stedenbouwkundige of een verkavelingsvergunning behandeld overeenkomstig artikel 43, §1 tot en met §5, artikelen 44, 49, 51, 52, 53 en 55, §1, eerste lid van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22

oktober 1996, in de plaats van overeenkomstig artikelen 106 tot en met 126 van dit decreet. De gemeente moet ook in dit geval de adviezen, genoemd in artikel 111, §4 en §5 van dit decreet, inwinnen.

De bouwvergunningen, die zijn verleend in de loop van het jaar, dat aan de inwerkingtreding van dit decreet voorafgaat, vervallen als de vergunninghouder binnen twee jaar na afgifte van de vergunning niet met de werken is begonnen”.

Overeenkomstig artikel 193, §2 DRO moeten de aanvragen voor een stedenbouwkundige vergunning, voor wat betreft niet-ontvoogde gemeenten, behandeld worden overeenkomstig de toepasselijke bepalingen van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 (gecoördineerde decreet).

De gemeente Wemmel, waar de aanvraag werd ingediend, was geen ontvoogde gemeente op het tijdstip waarop de bestreden beslissing werd genomen zodat artikel 53, §3 van het gecoördineerde decreet inderdaad van toepassing is op de aanvraag.

3.

Artikel 53, §3 van het gecoördineerde decreet bepaalde ten tijde van het bestreden besluit:

“ ...

De beslissingen van de bestendige deputatie en van de Vlaamse regering worden met redenen omkleed.

De vergunning kan worden geweigerd om dezelfde redenen, worden verleend onder de voorwaarden of kan de afwijkingen toestaan, bedoeld in de artikelen 43, 44 en 49.

... ”

De in artikel 53, §3 van het gecoördineerde decreet opgenomen motiveringsverplichting is niet minder streng dan deze opgelegd door de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, die een suppletoir karakter heeft.

Voor de toetsing aan de voormelde motiveringsplicht kan enkel rekening gehouden worden met de in de bestreden beslissing opgenomen motieven.

4.

De verwerende partij treedt op als orgaan van actief bestuur en niet als administratief rechtscollege wanneer zij over een bij haar ingesteld beroep tegen het uitblijven van een beslissing van het college van burgemeester en schepenen uitspraak doet. Bij de behandeling van het beroep onderzoekt de verwerende partij de aanvraag in haar volledigheid. De motiveringsplicht die op de verwerende partij rust, impliceert niet dat zij, als vergunningverlenend bestuursorgaan, alle tot staving van het administratief beroep aangevoerde middelen of argumenten rechtstreeks en punt na punt moet beantwoorden.

Geen der partijen betwist dat een vergunning moet geweigerd worden indien het aangevraagde onverenigbaar is met ‘de goede plaatselijke ordening’.

Voor de in artikel 53, §3 van het gecoördineerde decreet vervatte motiveringsverplichting volstaat het dat uit de bestreden beslissing duidelijk blijkt op welke met de goede ruimtelijke ordening verband houdende overwegingen de verwerende partij zich heeft gesteund om de stedenbouwkundige vergunning al dan niet te verlenen, zodat de Raad bij de uitoefening van zijn opgedragen legaliteitstoezicht kan nagaan of het vergunningverlenend bestuursorgaan de haar terzake toegekende appreciatiebevoegdheid naar behoren heeft uitgeoefend en met name of zij

is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en op grond daarvan rechtmatig en dus niet kennelijk onredelijk tot haar beslissing is kunnen komen.

Ingevolge de devolutieve werking van het georganiseerd administratief beroep, beoordeelt de verwerende partij de aanvraag ook in 'volledigheid'. Zij doet uitspraak op grond van een eigen beoordeling van de aanvraag, zowel wat de legaliteit als de opportuniteit van de zaak betreft, en is daarbij niet gebonden door eerdere motiveringen omtrent gelijkaardige aanvragen, noch door eerdere niet-bindende adviezen.

5.

De verzoekende partijen zijn van mening dat de verwerende partij in haar redenering niet is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens en de verenigbaarheid van het aangevraagde met de goede ruimtelijke ordening heeft beperkt tot het eigen perceel.

De "in de onmiddellijke omgeving bestaande toestand" is de voor het dossier "relevante" in de omgeving bestaande toestand, rekening houdende met de specifieke gegevens van het dossier. In tegenstelling tot wat de verzoekende partijen beweren, heeft de verwerende partij het aanpalende perceel wel degelijk betrokken in het kader van de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening. Met name stelt de verwerende partij hieromtrent het volgende:

" ...

Het bouwwerk heeft - zonder de schouw - een bouwvolume van circa 70 m³. met deze omvang verhoudt de constructie zich tot het hoofdgebouw, dat een volume van 1.000 m³ ruim overschrijdt, duidelijk als bijgebouw, van secundaire orde. De beperkte omvang is mede te danken aan de geringe hoogte van de constructie, de kroonlijst aan de westzijde bevindt zich op manshoogte (1.70 m.). Met een inplanting op 2.85 van de perceelsgrens, de geringe dakhelling en de haagbeplanting langs de perceelsgrens is het bijgebouw nauwelijks waarneembaar vanaf de naburige percelen en wordt de bezonning van het aangrenzend perceel, evenals het vergezicht op de grootstad maximaal gevrijwaard.

(...)

Het gebouw in kwestie zal dienst doen als overdekt terras en in de gesloten westzijde wordt een ingebouwde barbecue geïnstalleerd. Van het gebruik van het gebouw is geen ongewone weerslag op de omgeving te verwachten. Geluid en/of geur worden van het naburige goed geweerd door de opvatting van het bouwwerk, met zijn geheel gesloten westgevel en semi-gesloten zijgevels. De sporadisch te verwachten schoorsteengassen worden afgevoerd via een voldoende hoge schouw en worden, gelet op de overheersende windrichting, weggedreven in oostelijke richting.

..."

De verzoekende partijen zijn het met deze beoordeling niet eens, maar voeren echter geen stukken aan waaruit het tegendeel zou blijken. De foto's die zijn bijgevoegd in de stukkenbundel betreffen immers de foto's zoals de initiële toestand was, dewelke vernietigd werd door de eerdere arresten van de Raad van State. Uit de stukken die deel uitmaken van het administratief dossier blijkt echter dat de constructie nadien verschillende wijzigingen heeft ondergaan, dat de constructie grotendeels afgewerkt is en dat tevens de bomenrij en haagbeplanting is gerealiseerd. Daarenboven verwijst de verwerende partij in haar bestreden beslissing dat de kroonlijst aan westzijde 1,70m bedraagt en de inplanting zich op 2,85m bevindt, zodat de schaduwhoek van 45° gerespecteerd wordt. Op basis van deze informatie kon de verwerende partij er dan ook terecht van uitgaan dat de waarneembaarheid en de hinder van de betrokken constructie aanzienlijk is afgenomen. De Raad is dan ook van oordeel dat er geen kennelijk onredelijke beslissing voorligt. Het feit dat de verzoekende partijen een andere mening zijn toegedaan, maakt de bestreden beslissing nog niet onwettig.

6.

Met betrekking tot de goede ruimtelijke ordening heeft het vergunningverlenend bestuursorgaan een discretionaire bevoegdheid. De Raad heeft niet de bevoegdheid zich in de plaats te stellen van het vergunningverlenend bestuursorgaan. Zijn taak beperkt zich tot een marginale toetsing van de door de overheid gedane beoordeling van de goede ruimtelijke ordening.

Waar de verzoekende partijen het blijkbaar onredelijk vinden dat de verwerende partij de oprichting van het aangevraagde in de tuinzone toelaatbaar vindt, ontwikkelen zij een redenering vertrekkende van de stelling dat de overdekte barbecue niet valt onder het vrijstellingsbesluit van 5 mei 2000, maar moet aanzien worden als een volwaardig bijgebouw dat moet voldoen aan een aantal gangbare normen voor bijgebouwen.

Met de verwerende en tussenkomende partij stelt de Raad evenwel vast dat de bestreden beslissing nergens verwijst naar het vrijstellingsbesluit en het aangevraagde omschrijft als een *'bijgebouw bij een ééngezinswoning in open verband. Het bijgebouw is bestemd als overdekt terras met barbecue.'* Het feit dat dit bijgebouw in de tuin gelegen is, maakt nog niet dat het zou kunnen beschouwd worden als een 'constructie behorende tot de normale tuinuitrusting', waarnaar het vrijstellingsbesluit verwijst.

Tevens merkt de Raad op dat de 'algemeen gangbare normen voor bijgebouwen' waarover de verzoekende partijen spreken en in het bijzonder de afstand van 4 meter van de perceelsgrens, nergens een decretale grondslag hebben.

De verwerende partij heeft de verplichting om de relevante ruimtelijke aspecten van het dossier te onderzoeken en in het licht van de voorgaanden ook de hinderaspecten van de aanpalende erven na te gaan.

In de motivering staat daaromtrent het volgende:

“ ...

Het gebouw in kwestie zal dienst doen als overdekt terras en in de gesloten westzijde wordt een ingebouwde barbecue geïnstalleerd. Van het gebruik van het gebouw is geen ongewone weerslag op de omgeving te verwachten. Geluid en/of geur worden van het naburige goed geweerd door de opvatting van het bouwwerk, met zijn geheel gesloten westgevel en semi-gesloten zijgevels. De sporadisch te verwachten schoorsteengassen worden afgevoerd via een voldoende hoge schouw en worden, gelet op de overheersende windrichting, weggedreven in oostelijke richting.

...”

Met de gedetailleerde beschrijving van het bouwwerk zelf, de beschrijving van het perceel en de woning met veranda en zwembad van de verzoekende partijen, de melding dat dit ontwerp nogmaals een verslankte versie is van de vorige, werd een duidelijk beeld gegeven van de bestaande omgeving. Zoals blijkt het feitenrelaas werd de omvang van het aangevraagde in concreto omschreven en werd er besloten dat er geen *'ongewone weerslag op de omgeving te verwachten is, gelet op de opvatting van het bouwwerk en de oriëntatie'*. Tevens wordt gesteld dat de omvang van het bouwwerk binnen een aannemelijke verhouding is *'ten aanzien van de functie, de aard en de omgevingsfactoren'*.

De motiveringsplicht van het vergunningsverlenend bestuursorgaan reikt niet zo ver dat zij elk opgegeven motief nogmaals moet motiveren.

De in de bestreden beslissing opgenomen motieven inzake de verenigbaarheid van het aangevraagde met de goede ruimtelijke ordening zijn niet kennelijk onredelijk.

Het middel is ongegrond.

B. Derde middel

Standpunt van de partijen

In dit middel roepen de verzoekende partijen de schending in van het gezag van gewijsde van het arrest van de Raad van State van 8 december 2006 met nummer 165.755. Zij stellen dat de verwerende partij dit gezag heeft geschonden aangezien de Raad van State in zijn arrest zou hebben geoordeeld dat vooral de vergunde bouwoppervlakte in relatie tot de afstand van de perceelsgrens in alle redelijkheid niet verenigbaar kan worden geacht met een goede ruimtelijke ordening. Evenwel heeft de verwerende partij de vergunning afgeleverd, hoewel de oppervlakte en de afstand tot de perceelsgrens ongewijzigd zijn gebleven.

De verwerende partij antwoordt hierop door te stellen dat het volume wel degelijk verschilt met het bouwproject dat aanleiding heeft gegeven tot het voornoemd arrest. Zo is de kroonlijsthoogte en de nokhoogte verminderd en werd de schouw verkleind. Er is dan ook wel degelijk rekening gehouden met de opmerkingen van de Raad van State.

De tussenkomen partij voegt hieraan nog toe dat het arrest van de Raad van State geen invloed heeft op andere bestuurshandelingen met een ander, gewijzigd voorwerp. Daarenboven zou uit een correcte lezing van het arrest blijken dat de Raad van State zich niet kon verzoenen met de motivering van de verwerende partij en niet met de verenigbaarheid van de constructie met de goede ruimtelijke ordening zelf. Tot slot stelt de tussenkomen partij nog dat de bestreden beslissing genomen is op basis van gewijzigde plannen en dat de verwerende partij dus diende te oordelen over een ander voorwerp in vergelijking met de aanvraag die aanleiding heeft gegeven tot het arrest van de Raad van State.

In hun wederantwoordnota volharden de verzoekende partijen in hun eerdere betoog.

Beoordeling door de Raad

1.

Een vernietigingsarrest van de Raad van State heeft gezag van gewijsde *erga omnes*. Het vernietigde besluit wordt met terugwerkende kracht uit het rechtsverkeer genomen zodat het vernietigde besluit geacht wordt nooit te hebben bestaan. Dit gezag van gewijsde geldt voor het vernietigingsmotief en de daaraan verbonden overwegingen.

In het arrest van de Raad van State van 8 december 2006 met nummer 165.755 wordt het volgende overwogen met betrekking tot de motivering van de bestreden beslissing:

“ ...

Overwegende dat de vergunningverlenende overheid bij de bedoelde toetsing aan de eisen van een goede plaatselijke ordening allereerst dient uit te gaan van de concrete stedenbouwkundige bestemming van de bouwplaats; dat te dezen het door het bestreden besluit vergunde overdekte terras met barbecue wordt ingeplant in de zone voor tuinen; dat, wat de toets van dit bouwwerk aan deze bestemming betreft, de volgende overwegingen uit het bestreden besluit kunnen worden betrokken :

(...)

Overwegende dat het gaat om een bijgebouw met een grondoppervlakte volgens de goedgekeurde plannen van 5,00 m op 5,25 m met een aan de linkerkant kroonlijsthoogte van 3,50 m en met een schouw met een hoogte van 4,35 m, ingeplant op 2,85 m van de perceelgrens met verzoekers' eigendom, en 2,25 m indien rekening wordt gehouden met het uitspringende onderste gedeelte van de schouw; dat, gelet op het volume en op de grootschaligheid van het vergunde bijgebouw als geheel en ook al is deze constructie bestemd tot "overdekt terras met ingebouwde barbecue", op grond van de in het besluit ter zake weergegeven en hiervoor hernomen motivering in redelijkheid niet kan worden geoordeeld, zoals in het bestreden besluit wordt gesteld, dat "dergelijke inrichting gangbaar is in de zone voor tuinen en, net zoals een zwembad, verenigbaar wordt geacht met een uitgesproken residentiële omgeving", en dat de inplanting van die constructie op 2,85 m van de perceelgrens als voldoende te beschouwen is in het raam van "een goede stedenbouwkundige ordening van de plaats"; dat het middel in de aangegeven mate gegrond is. (eigen onderlijning)
..."

Hieruit blijkt dat de Raad van State het middel gegrond heeft verklaard omdat de motivering van de bestreden beslissing dat "dergelijke inrichting gangbaar is in de zone voor tuinen en, net zoals een zwembad, verenigbaar wordt geacht met een uitgesproken residentiële omgeving", onredelijk was. De bestreden beslissing werd vernietigd omwille van een motiveringsgebrek in de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening.

2.

Het gezag van gewijsde houdt niet langer stand indien blijkt dat er gewijzigde stedenbouwkundige omstandigheden voorhanden zijn en wanneer een nieuwe aanvraag wordt ingediend. In casu ligt een volledig nieuwe bestreden beslissing voor, waaruit blijkt dat niet alleen de afmetingen en het volume zijn aangepast van de betrokken constructie, maar dat de motivering van de verwerende partij ook anders is opgebouwd. Zodoende kan niet gesproken worden van een schending van het gezag van gewijsde van het arrest van de Raad van State.

Het middel is ongegrond.

OM DEZE REDENEN BESLIST DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het verzoek tot tussenkomst van de nv [REDACTED] is ontvankelijk.

2. Het beroep is ontvankelijk maar ongegrond.
3. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 350,00 euro, ten laste van de verzoekende partijen.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting op 19 februari 2013, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, tweede kamer, samengesteld uit:

Hilde LIEVENS, voorzitter van de tweede kamer,
met bijstand van

Katrien VISSERS, toegevoegd griffier.

De toegevoegd griffier, De voorzitter van de tweede kamer,

Katrien VISSERS

Hilde LIEVENS