

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

van 4 juni 2019 met nummer RvVb-A-1819-1066
in de zaak met rolnummer 1718-RvVb-0456-A

Verzoekende partij	de LEIDEND AMBTENAAR van het agentschap ONROEREND ERFGOED
	vertegenwoordigd door advocaat Michiel DEWEIRDT met woonplaatskeuze op het kantoor te 8500 Kortrijk, Doorniksewijk 66
Verwerende partij	de deputatie van de provincieraad van OOST-VLAANDEREN
Tussenkommende partij	de heer Jonas DEMEULENAERE
	vertegenwoordigd door advocaten Wim DE CUYPER en Roy VANDER CRUYSSSEN met woonplaatskeuze op het kantoor te 9100 Sint-Niklaas, Vijfstraten 57

I. BESTREDEN BESLISSING

De verzoekende partij vordert met een aangetekende brief van 16 maart 2018, geregulariseerd met een aangetekende brief van 12 april 2018, de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 18 januari 2018.

De verwerende partij heeft het administratief beroep van de verzoekende partij tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Knesselare van 11 oktober 2011 ingewilligd.

De verwerende partij heeft aan de tussenkommende partij een verkavelingsvergunning verleend onder voorwaarden voor het realiseren van een verkaveling voor zes loten langs bestaande openbare wegen voor open en halfopen bebouwing met uitsluiting van de loten 2 en 3 op de percelen gelegen te 9910 Knesselare, rechtsvoorganger van de gemeente Aalter, Grote Kapellesstraat/Driesstraat met als kadastrale omschrijving afdeling 1, sectie C, nummers 391 en 392.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De tussenkommende partij verzoekt met een aangetekende brief van 6 augustus 2018 om in de procedure tot vernietiging tussen te komen.

De voorzitter van de Raad laat de tussenkommende partij met een beschikking van 4 september 2018 toe in de debatten.

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

De kamervoorzitter behandelt de vordering tot vernietiging op de openbare zitting van 23 april 2019.

Advocaat Davine DUJARDIN *loco* advocaat Michiel DEWEIRDT voert het woord voor de verzoekende partij.

De verwerende en tussenkomende partij verschijnen schriftelijk.

Het decreet van 4 april 2014 betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges (DBRC-decreet) en het besluit van de Vlaamse regering van 16 mei 2014 houdende de rechtspleging voor sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges (Procedurebesluit) zijn toegepast.

III. FEITEN

1.

De tussenkomende partij dient op 11 oktober 2011 bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Knesselare een aanvraag in voor een verkavelingsvergunning voor “het realiseren van een verkaveling voor zes loten langs bestaande openbare wegen voor open en halfopen bebouwing” op een perceel gelegen te 9910 Knesselare, Grote Kapellestraat/ Driesstraat.

De percelen liggen volgens het gewestplan ‘Eeklo-Aalter’, vastgesteld bij koninklijk besluit van 24 maart 1978 in een woongebied met landelijk karakter.

De percelen liggen ook binnen het bij ministerieel besluit van 14 november 1984 beschermde dorpsgezicht ‘Omgeving van de Onze-Lieve-Vrouw-Voorspraakkapel’.

Tijdens het openbaar onderzoek, georganiseerd van 25 oktober 2011 tot en met 23 november 2011, worden geen bezwaarschriften ingediend.

Het college van burgemeester en schepenen verleent op 1 februari 2012 een verkavelingsvergunning aan de tussenkomende partij.

De verzoekende partij, die voorafgaandelijk aan de beslissing van het college van burgemeester en schepenen niet om advies verzocht is, wordt op 21 oktober 2014 per e-mail in kennis gesteld van de beslissing tot het verlenen van een verkavelingsvergunning aan de tussenkomende partij.

Tegen deze beslissing tekent de verzoekende partij op 17 december 2014 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

Op 7 januari 2015 wordt alsnog het advies van de verzoekende partij gevraagd. Zij adviseert op 15 januari 2015 ongunstig:

“ ...

De te verkavelen percelen zijn integraal gelegen binnen het bovengenoemde beschermde dorpsgezicht. Dit dorpsgezicht wordt gekenmerkt door 18^{de} eeuwse agrarische architectuur of kleinschalige 19^{de} eeuwse bebouwing in de nabijheid van de kapel. De percelen 392 en

391 werden mee opgenomen in de bescherming omdat ze gekenmerkt worden door het omliggende open weidelandschap dat de agrarische architectuur ondersteunt.

De voorgestelde verkaveling voorziet voor een gedeeltelijke verkaveling van deze percelen in 6 loten, waarvan 5 langs de Grote Kapellestraat en één langs de Driesstraat. De voorziene bebouwing van de loten betreft ééngezinswoningen van maximaal 2 bouwlagen met tuin.

Het beschermingsbesluit van 14/11/1984 bevat bovendien nog een specifiek voorschrift voor het perceel 391: "Mits aansluiting inzake gabarit, materialen en andere kenmerken, eigen aan de bestaande bebouwing kan in principe op het perceel nr. 391 worden gebouwd".

De voorgestelde verkaveling doet afbreuk aan de historische waarde van de bescherming, aangezien de ondersteunende omgeving rond de kapel met open landschappelijk karakter volledig verloren gaat.

De geplande bebouwing van 6 woningen met bijgebouwen en ingerichte tuin maakt van het dorpsgezicht een verkavelingswijk, zonder link met het historisch karakter van het dorpsgezicht. De stedenbouwkundige voorschriften gekoppeld aan de voorgestelde verkaveling zijn niet afgestemd op de specifieke voorschriften zoals opgenomen in het beschermingsbesluit. Het voorziene gabarit en volume van twee bouwlagen, het vrij te kiezen materiaalgebruik, de toegestane vrije plaatsing van zonnepanelen, het toestaan van platte daken, .. is niet in overeenstemming met de architecturale typologie en de historische waarde van het dorpsgezicht.

ADVIES

Gelet op de bovenstaande argumenten wordt over deze aanvraag een ongunstig advies uitgebracht.

..."

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn verslag van 16 januari 2015 om dit beroep in te willigen en de verkavelingsvergunning te weigeren.

"...

Op 14 januari 2014 bracht de cel Onroerend Erfgoed een ongunstig advies uit met betrekking tot het behoud of vrijwaring van de bestaande erfgoedwaarden, zie punt 1.3.1.

Uit dit advies blijkt dat de aanvraag ingaat tegen de direct werkende normen, namelijk artikel 11 van het decreet van 3 maart 1976 tot bescherming van monumenten, stads- en dorpsgezichten en de bepalingen van het beschermingsbesluit van 14 november 1984.

Indien uit de verplicht in te winnen adviezen blijkt dat het aangevraagde strijdig is met de direct werkende normen binnen andere beleidsvelden dan de ruimtelijke ordening dient in toepassing van artikel 4.3.3 van de VCRO de aanvraag geweigerd te worden.

De aanvraag is aldus strijdig met direct werkende normen binnen andere beleidsvelden dan de ruimtelijke ordening, zodat het ongunstig advies van Onroerend Erfgoed bindend is. Door de aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning in te willigen, in strijd met het ongunstig advies uit een direct werkende norm zou de deputatie artikel 4.3.3. van de VCRO schenden en zou zij haar bevoegdheid overschrijden. Een verder inhoudelijk onderzoek naar het advies van de adviesinstantie is niet aan de orde.

Uit het bovenvermelde dient geconcludeerd dat er gelet op de bepalingen van artikel 4.3.3. van de VCRO wettelijke beletselen bestaan voor het verlenen van de stedenbouwkundige vergunning.

Appellant werpt middelen op tegen het ongunstig advies van de cel Onroerend Erfgoed.

Conform het decreet van 3 maart 1976, tot bescherming van monumenten, stads- en dorpsgezichten, artikel 11, paragraaf 4/2 is de bestendige deputatie, met betrekking tot administratieve beroepen tegen een beslissing houdende toekenning of weigering van een stedenbouwkundige vergunning, verplicht het advies in te winnen van de

expertencommissie onroerend erfgoed, indien het beroepsschrift middelen opwerpt tegen een in het kader van de betreffende vergunningsaanvraag verleende of geweigerde machtiging en kan de deputatie in haar beroepsbeslissing een beslissing nemen over de toekenning of de weigering van de machtiging, in zoverre zij op dat punt het advies van de expertencommissie overneemt.

Aangezien het in deze een verkaveling betreft is de expertencommissie onroerend erfgoed niet bevoegd en kan een advies van die instantie er niet in resulteren dat kan voorbij gegaan worden aan het tijdens de beroepsfase verstrekte advies van Onroerend Erfgoed.

Daarenboven is de Vlaamse Commissie Onroerend Erfgoed, gelet op de in het onroerenderfgoeddecreet opgenomen overgangsbepalingen, niet bevoegd in beroepen ingesteld voor 1 januari 2015.

...

Na de hoorzitting van 27 januari 2015 verklaart de verwerende partij het beroep op 12 februari 2015 ongegrond en verleent een verkavelingsvergunning aan de tussenkomende partij. De verwerende partij beslist:

“ ...

Op 14 januari 2014 bracht de cel Onroerend Erfgoed een ongunstig advies uit met betrekking tot het behoud of vrijwaring van de bestaande erfgoedwaarden, zie punt 1.3.1. Uit dit advies blijkt dat de aanvraag in zou gaan tegen de direct werkende normen, namelijk artikel 11 van het decreet van 3 maart 1976 tot bescherming van monumenten, stads- en dorpsgezichten en de bepalingen van het beschermingsbesluit van 14 november 1984.

Indien uit de verplicht in te winnen adviezen zou blijken dat het aangevraagde strijdig is met de direct werkende normen binnen andere beleidsvelden dan de ruimtelijke ordening dient in toepassing van artikel 4.3.3 van de VCRO de aanvraag geweigerd te worden.

Deze visie van het agentschap Onroerend Erfgoed en de provinciaal stedenbouwkundig ambtenaar kan niet worden bijgetreden.

Uit de bewoordingen van artikel 11 van het decreet van 3 maart 1976 tot bescherming van monumenten, stads- en dorpsgezichten en artikel 3 van het besluit van de Vlaamse Regering van 17 november 1993 “tot bepaling van de algemene voorschriften inzake instandhouding en onderhoud van monumenten en stads- en dorpsgezichten”, mag blijken dat aldaar onderhouds- en instandhoudingswerken worden gevisieerd, die potentieel een beschermd monument of een in een bescherm stads- of dorpsgezicht gelegen onroerend goed kunnen ontsieren, beschadigen of vernielen.

Door het agentschap Onroerend Erfgoed wordt dan ook niet op afdoende wijze aangetoond dat onderhavige verkavelingsvergunning uit zichzelf het middels ministerieel besluit beschermd dorpsgezicht “Omgeving van de Onze-Lieve-Vrouw-Voorspraakkapel” zou ontsieren, beschadigen of vernielen.

De aanvraag is aldus niet strijdig met direct werkende normen binnen andere beleidsvelden dan de ruimtelijke ordening, zodat het ongunstig advies van Onroerend Erfgoed niet bindend is.

Door het agentschap Onroerend Erfgoed wordt in het beroepsschrift aangegeven dat het aantal kavels dient beperkt te worden tot twee, met name één woning langsheen de Driesstraat en één (inmiddels opgerichte) woning langsheen de Grote Kapellestraat. Samen met de aanvrager dient te worden vastgesteld dat het ministerieel beschermingsbesluit hieromtrent geen bovengrens inhoudt en louter stelt dat het perceel 391 kan bebouwd worden, zonder bepaling van het aantal kavels.

Dat het verkavelen van de kwestieuze percelen als onwenselijk wordt ervaren door het agentschap Onroerend Erfgoed en onderhavige vergunningsaanvraag bijgevolg negatief wordt geadviseerd, verhindert niet dat de verkavelingsvergunning aan aanvrager wordt verleend mits toepassing van artikel 4.3.4 van de VCRO.

Gelet op de ligging van de percelen in woongebied met landelijk karakter de decretale verplichting vervat in artikel 1.1.4 van de VCRO tot een kwalitatief en zuinig ruimtegebruik, dient te worden geoordeeld dat onderhavige percelen voor bebouwing in aanmerking komen.

De verkaveling vormt geenszins een 'verkavelingswijk' zoals gesteld door het agentschap Onroerend Erfgoed, maar vormt daarentegen de invulling van een bestaand woonlint langsheen de Grote Kapellestraat en de Driesstraat.

Achtergelegen agrarische weilanden worden door onderhavige verkavelingsvergunning niet aangetast en tast het open agrarisch landschap aldus niet aan.

Uit het bovenvermelde dient geconcludeerd dat er gelet op de bepalingen van artikel 4.3.4 van de VCRO geen wettelijke beletselen bestaan voor het verlenen van de verkavelingsvergunning.

...

Door het agentschap Onroerend Erfgoed wordt gesteld dat bepaalde stedenbouwkundige voorschriften niet in overeenstemming zijn met de specifieke voorschriften zoals opgenomen in het beschermingsbesluit/

Middels het aanbrengen van volgende wijzigingen in de stedenbouwkundige voorschriften kan aan deze opmerkingen tegemoet worden gekomen: (...)

...

Het beroep (...) wordt verworpen.

Verkavelingsvergunning wordt verleend volgens ingediend plan.

De stedenbouwkundige voorschriften worden aangevuld en/of gewijzigd als volgt :

Artikel 2.11.C. 'Bouwvolume' dient te luiden als volgt: "Bouwhoogte: max. 2 bouwlagen + dak, waarbij aansluiting dient te worden gezocht met de bestaande bebouwing in de omgeving."

Artikel 2.11.D 'Verschijningsvorm' dient te luiden als volgt: "Gevelmaterialen: De bebouwing dient zich middels de gevelmaterialen in te passen in het landelijke karakter van de omgeving en mag geen afbreuk doen aan het historisch karakter van de omgeving."

De praktische voorwaarden en lasten zoals opgenomen in de bestreden beslissing zijn na te leven.

De adviezen en reglementen van de nutsmaatschappijen zijn na te leven. Eventuele kosten voor uitbreiding van de netten zijn ten laste van de verkavelaar.

Deze vergunning stelt de aanvrager niet vrij van het aanvragen en verkrijgen van eventuele andere vergunningen of machtigingen, als die nodig zouden zijn.

..."

2.

De vermelde beslissing van 12 februari 2015 van de verwerende partij wordt na een beroep door de verzoekende partij met een arrest van de Raad van 12 september 2017 met nummer RvVb/A/1718/0037 vernietigd in zoverre het de loten 1, 2, 3, 5 en 6 betreft. In dit arrest werd vastgesteld dat de verzoekende partij geen belang heeft bij de vernietiging van de verkavelingsvergunning voor wat betreft het lot 4 waarvoor een niet meer voor beroep vatbare stedenbouwkundige vergunning is verleend. Tevens wordt vastgesteld dat de verwerende partij in deze beslissing onvoldoende heeft geantwoord op het negatief advies van de verzoekende partij en dat de opgelegde voorwaarden niet voldoen aan artikel 4.2.19, §1 VCRO.

3.

De procedure wordt daarna hernomen met een verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar van 4 december 2017 waarin opnieuw wordt geadviseerd om het beroep in te willigen en de verkavelingsvergunning te weigeren. Hij adviseert gelijklopend aan zijn eerder verslag:

" ...

2. Motivering

...

2.2 De juridische aspecten

...

2.2.2 Planologische overeenstemming

De vergunningverlenende overheid dient de aanvraag te toetsen aan de gebruikelijke inzichten en noden betreffende een goede aanleg der plaats, gebaseerd op de eerder geciteerde voorschriften van het van kracht zijnde gewestplan als meest recente en gedetailleerde plan.

De voorgestelde verkaveling is principieel in overeenstemming met de voorschriften van het gewestplan, zoals hoger omschreven, voor zover ze verenigbaar geacht wordt met de omgeving. Het betreft immers de realisatie van een voor wonen bestemd project.

2.2.3 Adviezen

Gelet op het besluit van de Vlaamse Regering van 5 juni 2009 tot aanwijzing van de instanties die over een vergunningsaanvraag advies verlenen dient in toepassing van artikel 1 de aanvraag voor advies voorgelegd aan de entiteit van het agentschap Ruimte en Erfgoed die met de zorg voor het onroerend erfgoed belast is. Het eigendom is immers gelegen in het bij ministerieel besluit van 14 november 1984 beschermd dorpsgezicht "Omgeving van de Onze-Lieve-Vrouw-Voorspraakkapel".

Het advies van Onroerend Erfgoed werd ten onrechte in eerste aanleg niet gevraagd. Om hieraan tegemoet te komen werd het advies tijdens de beroepsfase alsnog opgevraagd.

Op 14 januari 2014 bracht de cel Onroerend Erfgoed een ongunstig advies uit met betrekking tot het behoud of vrijwaring van de bestaande erfgoedwaarden, zie punt 1.3.1. **Het Agentschap Onroerend Erfgoed is namelijk van mening dat de voorgestelde verkaveling afbreuk doet aan de historische waarde van het beschermde dorpsgezicht, aangezien de ondersteunende omgeving rond de kapel met open landschappelijk karakter volledig verloren zou gaan en de geplande bebouwing van zes woningen met bijgebouwen en ingerichte tuin van het dorpsgezicht een verkavelingswijk zou maken. Bovendien zijn de stedenbouwkundige voorschriften gekoppeld aan de voorgestelde verkaveling niet afgestemd op de specifieke voorschriften zoals opgenomen in het beschermingsbesluit. Het voorziene gabarit en volume van twee bouwlagen, het vrij te kiezen materiaalgebruik, de toegestane vrije plaatsing van zonnepanelen, het toestaan van platte daken, ... is niet in overeenstemming met de architecturale typologie en de historische waarde van het dorpsgezicht.**

Het advies van het agentschap Onroerend Erfgoed heeft de gevolgen zoals omschreven in de artikelen 4.3.3 en 4.3.4 van de VCRO.

Het uitgebrachte en gemotiveerde advies wordt bijgetreden. Samen met het agentschap Onroerend Erfgoed wordt vastgesteld dat het realiseren van een denses bouwlint op deze plaats het niet in overeenstemming is met het open landschappelijk karakter van het dorpsgezicht, het landschap ontsiert en de erfgoedwaarden van het dorpsgezicht aantast. Geenszins is er sprake van een verkaveling met een link naar de historische waarden en typologie van het dorpsgezicht.

...

Uit bovenvermelde dient besloten dat in toepassing van artikel 4.3.3 en 4.3.4 van de VCRO de aanvraag dient geweigerd. Het opleggen van voorwaarden komt hier niet aan tegemoet.

Appellant werpt middelen op tegen het ongunstig advies van de cel Onroerend Erfgoed.

Conform het decreet van 3 maart 1976, tot bescherming van monumenten, stads- en dorpsgezichten, artikel 11, paragraaf 4/2 is de bestendige deputatie, met betrekking tot administratieve beroepen tegen een beslissing houdende toekenning of weigering van een stedenbouwkundige vergunning, verplicht het advies in te winnen van de expertencommissie onroerend erfgoed, indien het beroepschrift middelen opwerpt tegen een in het kader van de betreffende vergunningsaanvraag verleende of geweigerde machtiging en kan de deputatie in haar beroepsbeslissing een beslissing nemen over de toekenning of de weigering van de machtiging, in zoverre zij op dat punt het advies van de expertencommissie overneemt.

Aangezien het in deze een verkaveling betreft is de expertencommissie onroerend erfgoed niet bevoegd en kan een advies van die instantie er niet in resulteren dat kan voorbij gegaan worden aan het tijdens de beroepsfase verstrekte advies van Onroerend Erfgoed.

Daarenboven is de Vlaamse Commissie Onroerend Erfgoed, gelet op de in het onroerenderfgoeddecreet opgenomen overgangsbepalingen, niet bevoegd in beroepen ingesteld voor 1 januari 2015.

2.3 De goede ruimtelijke ordening

Gelet op de hiervoor aangehaalde onoverkomelijke legaliteitsbelemmeringen kunnen geen opportuniteitsafwegingen erin resulteren dat de aanvraag voor stedenbouwkundige vergunning vatbaar wordt.

2.4 Conclusie

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

Verkavelingsvergunning dient te worden geweigerd.

...

Na de hoorzitting van 12 december 2017 verklaart de verwerende partij het beroep op 18 januari 2018 gegrond en verleent onder voorwaarden een verkavelingsvergunning met uitsluiting van de loten 2 en 3. De verwerende partij beslist:

“...

2. Motivering

...

2.2 De juridische aspecten

Onroerend Erfgoed is een adviesinstantie waarvan het advies in eerste aanleg ten onrechte niet werd gevraagd, zie punt 1.3.1.

Door de adviesinstantie kan in toepassing van artikel 4.7.21 §2 ten 5° beroep worden ingesteld tegen de beslissing van 1 februari 2012 tot 30 dagen na betekening.

Uit de voorgebrachte stukken blijkt dat de bestreden beslissing op 21 oktober 2014 per mail werd bezorgd aan Onroerend Erfgoed.

Door mevrouw Sonja Vanblaere, leidend ambtenaar van Onroerend Erfgoed Oost-Vlaanderen, werd beroep ingesteld tegen de beslissing van 1 februari 2012 bij aangetekend schrijven van 20 november 2014.

Het beroep is ontvankelijk ingesteld in toepassing van artikel 4.7.21 van de VCRO.

De vergunningverlenende overheid dient de aanvraag te toetsen aan de gebruikelijke inzichten en noden betreffende een goede aanleg der plaats, gebaseerd op de eerder geciteerde voorschriften van het van kracht zijnde gewestplan als meest recente en gedetailleerde plan.

De voorgestelde verkaveling is principieel in overeenstemming met de voorschriften van het gewestplan, zoals hoger omschreven, voor zover ze verenigbaar geacht wordt met de omgeving. Het betreft immers de realisatie van een voor wonen bestemd project.

Gelet op het besluit van de Vlaamse Regering van 5 juni 2009 tot aanwijzing van de instanties die over een vergunningsaanvraag advies verlenen dient in toepassing van artikel 1 de aanvraag voor advies voorgelegd aan de entiteit van het agentschap Ruimte en Erfgoed die met de zorg voor het onroerend erfgoed belast is. Het eigendom is immers gelegen in het bij ministerieel besluit van 14 november 1984 beschermd dorpsgezicht "Omgeving van de Onze-Lieve-Vrouw-Voorspraakkapel".

Het advies van Onroerend Erfgoed werd ten onrechte in eerste aanleg niet gevraagd. Om hieraan tegemoet te komen werd het advies tijdens de beroepsfase alsnog opgevraagd.

Op 14 januari 2014 bracht de cel Onroerend Erfgoed een ongunstig advies uit met betrekking tot het behoud of vrijwaring van de bestaande erfgoedwaarden, zie punt 1.3.1. Het Agentschap Onroerend Erfgoed is namelijk van mening dat de voorgestelde verkaveling afbreuk doet aan de historische waarde van het beschermde dorpsgezicht, aangezien de ondersteunende omgeving rond de kapel met open landschappelijk karakter volledig verloren zou gaan en de geplande bebouwing van zes woningen met bijgebouwen en ingerichte tuin van het dorpsgezicht een verkavelingswijk zou maken. Bovendien zijn de stedenbouwkundige voorschriften gekoppeld aan de voorgestelde verkaveling niet afgestemd op de specifieke voorschriften zoals opgenomen in het beschermingsbesluit. Het voorziene gabarit en volume van twee bouwlagen, het vrij te kiezen materiaalgebruik, de toegestane vrije plaatsing van zonnepanelen, het toestaan van platte daken, ... is niet in overeenstemming met de architecturale typologie en de historische waarde van het dorpsgezicht.

Het advies van het agentschap Onroerend Erfgoed heeft de gevolgen zoals omschreven in de artikelen 4.3.3 en 4.3.4 van de VCRO.

Dit advies wordt niet bijgetreden.

Samen met de aanvrager wordt het volgende vastgesteld :

In het beschermingsbesluit van het dorpsgezicht "Omgeving van de Onze-Lieve-Vrouw-Voorspraakkapel", met betrekking tot de onderhavige percelen wordt expliciet gesteld: "... kan in principe op het perceel nr. 391 gebouwd worden"

Aangezien men op deze percelen wenst over te gaan tot het oprichten van woningbouw, verplichte artikel 4.2.15 VCRO hem ertoe een verkavelingsvergunningsaanvraag in te dienen voor dit perceel.

Echter, de verkavelingsvergunning die door het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Knesselare is afgeleverd, is op geen enkele wijze in strijd met direct werkende normen uit sectorale wetgeving van het beleidsveld Onroerend Erfgoed.

Voorgaande vloeit namelijk voort uit de artikelen waarnaar door het agentschap Onroerend Erfgoed worden verwezen in hun beroepschrift. Deze artikelen zijn namelijk enkel van toepassing op handelingen in de zin van artikel 4.2.1 VCRO en stedenbouwkundige vergunningsaanvragen, dus niet op verkavelingsaanvragen.

Zo dient te worden vastgesteld dat artikel 11, §1 van het decreet van 3 maart 1976 tot bescherming van monumenten en stads- en dorpsgezichten (hierna: Monumentendecreet), zoals het gold tot en met 31 december 2014, letterlijk luidt als volgt:

“De eigenaars en vruchtgebruikers van een beschermd monument of van een in een beschermd stads- of dorpsgezicht gelegen onroerend goed, zijn ertoe gehouden, door de nodige instandhoudings- en onderhoudswerken, het in goede staat te behouden en het niet te ontsieren, te beschadigen of te vernielen.”

Voormeld artikel houdt bijgevolg een verbod in tot het ontsieren, het beschadigen of het vernielen van een beschermd monument of van een in een beschermd stads- of dorpsgezicht gelegen onroerend goed, door de nodige instandhoudings- en onderhoudswerken.

In het artikel worden aldus instandhoudings- en onderhoudswerken geïmponéerd en is geen enkele sprake van het verkavelen van een verkavelingsvergunning.

Dat voormeld artikel zijn toepassing vindt met betrekking tot instandhoudingwerken en onderhoudswerken, waarvoor een stedenbouwkundige vergunning of een machtiging voor nodig is, blijkt des te meer uit de memorie van toelichting bij het ontwerp van decreet tot aanpassing en aanvulling van het ruimtelijk plannings-, vergunningen- en handavingsbeleid, dat in randnummer 415 stelt hetgeen volgt:

“Artikel 11 van het decreet van 3 maart 1976 tot bescherming van monumenten en stads- en dorpsgezichten bepaalt dat de eigenaars en vruchtgebruikers van een beschermd monument of van een in een beschermd stads- of dorpsgezicht gelegen onroerend goed verplicht zijn om het goed door de nodige instandhoudings- en onderhoudswerken in goede staat te behouden en het niet te ontsieren, te beschadigen of te vernielen. Werken kunnen niet worden aangevat zonder voorafgaande machtiging van het Agentschap RO-Vlaanderen. Indien deze werken onderhevig zijn aan de stedenbouwkundige vergunningsplicht, moet krachtens een vaststaand gebruik slechts een stedenbouwkundige vergunning en geen machtiging worden aangevraagd. Welnu, voorliggend ontwerpdecreet verduidelijkt dat het advies van het Agentschap RO-Vlaanderen met betrekking tot de vergunningsaanvraag op bindende wijze aangeeft of het vergunningverlenende bestuursorgaan de machtiging al dan niet mag verlenen.”

Het artikel van het besluit van de Vlaamse Regering van 17 november 1993 “tot bepaling van de algemene voorschriften inzake instandhouding en onderhoud van monumenten en stads- en dorpsgezichten” waarnaar in voormelde toelichting en tevens door het agentschap Onroerend Erfgoed wordt verwezen, bevat een opsomming van welke onderhouds- en instandhoudingswerken geïmponéerd worden door artikel 11 van het Monumentendecreet.

De opsomming van deze werken in artikel 3, (al dan niet bewust) niet opgenomen in advies van Onroerend Erfgoed dd. 14 januari 2015, luidt als volgt:

“1° de vervanging van dakbedekking, geheel of gedeeltelijk, door andere materialen of met een ander uitzicht dan de aanwezige, met uitzondering van wat bepaald is in artikel 2, § 1, 6°;
 2° het beschilderen van ongeschilderde elementen, of schilderen in andere kleuren of kleurschakeringen of met een andere verfsoort dan de aanwezige;
 3° het bepleisteren van niet bepleisterde elementen of bepleisteren met een andere samenstelling of textuur, alsook het ontleisteren van bepleisterde elementen;
 4° het verwijderen van voegen, alsook voegen of hervoegeen op een andere wijze of met een voegspecie van een andere samenstelling of kleur dan de aanwezige;
 5° het reinigen anders dan met zuiver water onder gecontroleerde lage druk, inzonderheid schoonmaken door hydropneumatische zandstraling, door chemische reiniging met afbijtmiddelen of reiniging met pasta's, alsook het gebruiken van hydrofoberingsmiddelen en van scheikundige verstevigings- of reinigingsmiddelen;
 6° het aanbrengen, vervangen of wijzigen van decoratieve gevelelementen, smeedijzer en beeldhouwwerk;
 7° het verstevigen van constructieve elementen als leem, balken, gietijzeren zuilen, muurdelen, metselwerk en zo meer door toegevoegde structuren of ze vervangen door een ander materiaal of met een ander uitzicht dan het aanwezige, met uitzondering van wat bepaald is in artikel 2, § 1, 6°;
 8° het vervangen of wijzigen van buitenschrijnwerken als deuren, ramen, luiken, poorten, gootconstructies en dergelijke, alsmede beslag, hang- en sluitwerk, door een ander materiaal of met een ander uitzicht dan het aanwezige;
 9° het aanbrengen, vervangen of wijzigen van beglaasde al dan niet figuratieve elementen door ander materiaal of met een ander uitzicht dan het aanwezige;
 10° het aanbrengen, wijzigen of vervangen van publiciteitspanelen, lichtreclames, uithangborden, opschriften en dergelijke;
 11° het stapelen van alle stoffen of installeren van alle uitrustingen en toestellen die vallen onder de wetgeving op de hinderlijke, gevaarlijke en ongezonde inrichtingen;
 12° het zichtbaar aanbrengen van leidingen of apparaturen voor nutsvoorzieningen;
 13° het aanbrengen, wijzigen of vervangen van straatmeubilair, zoals bloembakken, banken, lantaarns, verlichtingspalen, pompen, parkeermeters, hekkens, tuinmuren, afsluitingen, wachthuisjes, telefooncellen en andere beeldbepalende elementen;
 14° het wijzigen of vervangen door een ander materiaal dan het aanwezige van bestrating, trottoirs en stoepen;
 15° het uitvoeren van graafwerken die de stabiliteit van gebouwen en constructies in gevaar kunnen brengen;
 16° het ondernemen van opgravingen met het doel archeologische monumenten te ontdekken en te onderzoeken.”

Opnieuw dient te worden vastgesteld dat noch artikel 11 van het Monumentendecreet, noch artikel 3 van het besluit van de Vlaamse Regering van 17 november 1993 “tot bepaling van de algemene voorschriften inzake instandhouding en onderhoud van monumenten en stads- en dorpsgezichten”, een vergunningsaanvraag tot het verkavelen van percelen grond viseert.

Om het in de bewoordingen van artikel 11 van het Monumentendecreet te stellen, wordt een beschermd monument of een in een beschermd stads- of dorpsgezicht gelegen onroerend goed, niet ontsierd, niet beschadigd of niet vernield door een verkavelingsvergunning.

Dat artikel 11 van het Monumentendecreet gericht is op stedenbouwkundige vergunningen mag tevens blijken uit § 4/2 van dit artikel, nu in graad van beroep een advies van de

expertencommissie eveneens enkel kan worden verkregen in het licht van een stedenbouwkundige vergunningsaanvraag. Dit wordt ook opnieuw door de provinciaal stedenbouwkundig ambtenaar bevestigd.

Gelet op de afwezigheid van adviesmogelijkheid door de expertencommissie in het kader van een verkavelingsvergunningsaanvraag mag nogmaals blijken dat een verkavelingsvergunning niet in staat is tot het ontsieren, beschadigen of vernielen van een beschermd monument of een in een beschermd stads- of dorpsgezicht gelegen onroerend goed.

Uit voorgaande mag komen vast te staan dat de door het agentschap Onroerend Erfgoed aangehaalde bepalingen in het Monumentendecreet en het besluit van de Vlaamse Regering dd. 17 november 1993, geen direct werkende normen zijn in het kader van een verkavelingsvergunningsaanvraag.

Uit het beroepsschrift van het agentschap Onroerend Erfgoed blijkt dat zij wensen dat er slechts twee loten in de verkaveling zouden worden behouden.

Terecht wordt door de Raad voor Vergunningsbetwistingen in het arrest dd. 12 september 2017 (RvVb/A/1718/0037) geoordeeld dat uit het advies van het Agentschap Onroerend Erfgoed blijkt dat het aangevraagde door de als onwenselijk wordt beschouwd.

Gelet op de afwezigheid van direct werkende normen dient de verkavelingsvergunning niet per definitie geweigerd worden in het kader van artikel 4.3.3 van de VCRO.

De verkavelingsvergunning houdende zes loten kan mogelijks in het kader van artikel 4.3.4 VCRO onwenselijk zijn naar het oordeel van het agentschap Onroerend Erfgoed, maar dit artikel laat Uw deputatie de vrijheid om op gemotiveerde wijze af te wijken van hun advies.

Dat het Agentschap Onroerend Erfgoed akkoord kan gaan met bebouwing op het te verkavelen perceel mag bovendien blijken uit de stedenbouwkundige vergunning dd. 19 maart 2015 (voor lot 4), dewelke inmiddels definitief is geworden en volledig uitgevoerd.

Eveneens uit het arrest van de Raad voor Vergunningsbetwistingen dient te worden afgeleid dat de verkaveling voor wat betreft lot 4 niet meer ter discussie staat en kan worden verleend. De Raad heeft namelijk de verkavelingsvergunning slechts vernietigd voor wat betreft de loten 1, 2, 3, 5 en 6.

Het komt de deputatie niet meer toe een nieuwe beslissing te nemen omtrent de vergunbaarheid van de verkavelingsaanvraag voor wat betreft lot 4.

2.3 De goede ruimtelijke ordening

Samen met de aanvrager wordt het volgende vastgesteld:

In haar beroepsschrift geeft het Agentschap Onroerend Erfgoed aan dat:

“Conform het beschermingsbesluit, kan het agentschap Onroerend Erfgoed wel akkoord gaan met een beperkte verkaveling bestaande uit bebouwing van 2 ééengezinswoningen, één langs de Grote Kapellestraat en één langs de Driesstraat.”

Hieruit blijkt dat het Agentschap Onroerend Erfgoed principieel geen bezwaar heeft tegen een residentiële ontwikkeling op lot 1, gelegen langsheen de Driesstraat.

Voorts wordt aangegeven dat de te realiseren bebouwing op dit lot voor het agentschap Onroerend Erfgoed slechts mogelijk is indien deze ééngezinswoning de verschijningsvorm zou hebben van een “éénlaagse bakstenen volumes met zadeldak, met minimale inrichting van de private tuinen of bijgebouwen”.

Aanvrager heeft geen bezwaar om aan de wens van het Agentschap in die zin tegemoet te komen en de verkavelingsvoorschriften voor het lot 1 aan te passen voor zowel het bouwvolume als de verschijningsvorm.

Uit het beroepschrift mag tevens blijken dat het agentschap Onroerend Erfgoed streeft naar een vrijwaring van het “open landschappelijk karakter” van de omgeving ter ondersteuning van de historische waarde van de kapel.

Aanvrager verzoekt om de loten 2 en 3 uit de verkavelingsvergunning te sluiten.

Middels het uitsluiten van de loten 2 en 3 uit de verkavelingsvergunning wordt onmiddellijk aansluitend op de bestaande bebouwing in Grote Kapellestraat geen bebouwing mogelijk, waardoor de relatie van de Onze-Lieve-Vrouw-Voorspraakkapel met de open landschappen achterliggend aan de te verkavelen percelen wordt behouden (zie blauwe indicatieve aanduiding op bovenstaande afbeelding).

Een beperking van het aantal kavels tot twee kavels, in plaats van de oorspronkelijke zes kavels, wordt nergens in het beschermingsbesluit dd. 14 november 1984 bepaald.

Dit vormt louter een opportuniteitsoordeel van het agentschap Onroerend Erfgoed, waarnaar uw deputatie zich niet dient te schikken.

Gelet op het definitief karakter van de stedenbouwkundige vergunning dd. 19 september 2015 houdende het oprichten van een ééngezinswoning op het lot 4 in onderhavige verkaveling, kunnen ook de loten 5 en 6, met een beperkte oppervlakte, worden bestemd voor het oprichten van een ééngezinswoning.

De bebouwing op de loten 5 en 6 in de verkaveling zouden bijgevolg het verbindingsstuk uitmaken tussen de woning op lot 4 en de bestaande bebouwing in de Grote Kapellestraat die zich buiten het beschermingsbesluit bevindt.

Alzo wordt enkel nog bebouwing toegestaan op percelen die het verst verwijderd zijn van de Onze-Lieve-Vrouw-Voorspraakkapel. Zo neemt lot 5 slechts aanvang op meer dan 100 meter van de Onze-Lieve-Vrouw-Voorspraakkapel en zal bebouwing op deze percelen geen enkele invloed hebben op de historische waarde van de kapel en zijn onmiddellijke omgeving.

Indien geen bebouwing zou worden toegestaan op loten 5 en 6, zou de woning op lot 4 als het ware op een eiland komen te staan, hetgeen ruimtelijk niet als gewenst kan worden beschouwd.

De verkavelingsvergunning kan worden verleend, mits uitsluiting van loten 2 en 3 en onder aanpassing van de stedenbouwkundige voorschriften voor lot 1 zoals hiernavolgend voorgesteld:

Het stedenbouwkundig voorschrift 2.11.C in de verkavelingsvergunning inzake de bouwhoogte dient te worden aangepast als volgt:

Toelichting	Stedenbouwkundig voorschrift
Doordat het hoofdvolume duidelijk hoger kan zijn dan de bijgebouwen ontstaat een ritmiek van variaties op een zelfde thema.	<ul style="list-style-type: none"> - <u>Bouwhoogte:</u> Voor lot 1: max. 1 bouwlaag + dak Voor lot 4,5 en 6: max. 2 bouwlagen + dak - <u>Bouwdiepte:</u> Voor lot 1: max. bouwdiepte van 18m. Voorbouwlijn te situeren op min. 5m achter de rooilijn en min. 3m. van de zijkavelgrens. Voor loten 4,5 en 6: max. bouwdiepte 12m. voor het gelijkvloers en voor de eerste verdieping, gesitueerd op min. 10m. achter de rooilijn en min. 0/3/4 m. van de zijkavelgrens (zie plan) - <u>Vloerpeil gelijkvloers:</u> max. 30cm boven straatniveau

Het materiaalgebruik is op heden vrij te kiezen krachtens het stedenbouwkundig voorschrift 'Verschijningsvorm' in de verkavelingsvergunning.

Gelet op de wensen van het agentschap Onroerend Erfgoed met betrekking tot de toegestane gevelmaterialen (en de afwezigheid van platte bedaking) in de omgeving van de kapel, dienen de stedenbouwkundige voorschriften 2.11.D Verschijningsvorm te worden aangepast als volgt:

Toelichting	Stedenbouwkundig voorschrift
<p>Creatie architectuur is de drijfveer om kwalitatieve woonomgeving te creëren met respect voor de historische waarden van de omgeving.</p> <p>Residentieel karakter van de verkaveling zal door materiaalgebruik onderstreept worden.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - <u>Gevelmaterialen:</u> Voor lot 1: paramentsteen met een lichte kleur (wit / grijs) Voor lot 4,5 en 6: paramentsteen met een lichte kleur (wit / grijs) - <u>Dakvorm:</u> hellende daken met helling van 25° tot 60°.

Onder voormelde voorwaarden komt het gevraagde voor vergunning in aanmerking.

2.4 Conclusie

Uit wat voorafgaat dient besloten dat het beroep ingesteld door Onroerend Erfgoed voor inwilliging vatbaar is.

Verkavelingsvergunning kan evenwel worden verleend onder voormelde voorwaarden, met uitsluiting van de loten 2 en 3.

...

Dat is de bestreden beslissing.

IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE TUSSENKOMST

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

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

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

VI. ONDERZOEK VAN DE MIDDELEN

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

1.

In dit middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikelen 6.4.3 en 12.3.14 van het decreet van 12 juli 2013 betreffende het onroerend erfgoed (hierna: het Onroerenderfgoeddecreet van 12 juli 2013), artikel 11 van het decreet van 3 maart 1976 tot bescherming van monumenten en stads- en dorpsgezichten (hierna: het Monumentendecreet), van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: Motiveringswet) en van het materieel motiveringsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

1.1

In de bestreden beslissing wordt verwezen naar artikel 11, §1, eerste lid van het Monumentendecreet dat volgens de verwerende partij geen verkavelingsvergunningsaanvragen viseert doch enkel stedenbouwkundige vergunningen. Er wordt tevens verwezen naar artikel 3 van het besluit van de Vlaamse regering van 17 november 1993 tot bepaling van de algemene voorschriften inzake instandhouding en onderhoud van monumenten en stads- en dorpsgezichten om te argumenteren dat verkavelingen geen onderhouds- of instandhoudingswerken zijn.

Het Monumentendecreet is evenwel vervangen door het Onroerenderfgoeddecreet van 12 juli 2013 dat in werking is getreden op 1 januari 2015.

Artikel 12.3.14 van het Onroerenderfgoeddecreet van 12 juli 2013 stel het volgende:

“Behoudens andersluidende bepalingen is dit decreet vanaf de datum van inwerkingtreding van toepassing op alle toelatings-, vergunnings- en beroepsprocedures, vermeld in dit decreet, in de stand waarin ze zich bevinden.”

Enkel wat de procedureregels betreft werden de oude regels behouden voor de lopende aanvragen in welke stand deze zich ook bevonden.

De verwerende partij moest dan ook de bepalingen van het Onroerenderfgoeddecreet van 12 juli 2013 toepassen en niet die van het Monumentendecreet. Ze had bijgevolg moeten toetsen aan artikel 6.4.3 van het Onroerenderfgoeddecreet van 12 juli 2013 waarin is bepaald dat het verboden is om beschermde goederen te ontsieren, te beschadigen, te vernielen of andere handelingen te stellen die de erfgoedwaarde ervan aantasten. Er moet dan ook worden geconcludeerd dat in rechte niet afdoende en correct is gemotiveerd.

1.2

Ondergeschikt stelt de verzoekende partij nog dat indien artikel 11 van het Monumentendecreet toch van toepassing zou zijn, dit eveneens gericht is op verkavelingsvergunningen. Er wordt een verkeerde lezing en interpretatie gegeven aan dit artikel dat een ruime draagwijdte heeft.

Het bepaalt immers twee zaken: de eigenaars en vruchtgebruikers van een beschermd monument of van een in een beschermd stad- of dorpsgezicht gelegen onroerend goed zijn ertoe gehouden, 1) door de nodige instandhoudings- en onderhoudswerken het in goede staat te behouden, en, 2) het niet te ontsieren, te beschadigen of te vernielen.

Het verbod om een stadsgezicht te ontsieren en te beschadigen is een afzonderlijke verplichting los van de verplichting om in stand te houden en te onderhouden. Dit volgt ook uit de strafbaarstellingen opgenomen in het Monumentendecreet waar een straf is voorzien voor éénieder die een beschermd goed ontsiert, beschadigt of vernielt.

1.3

Hef feit dat de Expertencommissie destijds niet bevoegd was voor verkavelingsvergunningen leek volgens de verzoekende partij eerder een vergetelheid van de decreetgever te zijn. De opvolger van deze commissie, de Vlaamse Commissie Onroerend Erfgoed, is immers daarvoor intussen wel bevoegd. Er was trouwens ook voorzien in een mogelijkheid om de opdracht van de Expertencommissie uit te breiden.

1.4

Tot slot zou de redenering van de verwerende partij een verkapte vorm van declassering uitmaken. Immers, het verlenen van stedenbouwkundige of verkavelingsvergunningen mag niet zo ver gaan dat dermate aan de bescherming afbreuk wordt gedaan dat het beschermde goed feitelijk gedeclasseerd wordt nu daarvoor eerst de procedure van wijziging of opheffing van het beschermingsbesluit moet worden gevolgd. Dit heeft de Raad van State reeds meermaals bevestigd.

2.

De verwerende partij stelt dat de gehelde passage uit de bestreden beslissing over artikel 11 van het Monumentendecreet werd overgenomen uit het oorspronkelijke advies van de verzoekende partij van 15 januari 2015 en zowel werd opgenomen in de eerder vernietigde beslissing als in de huidige bestreden beslissing.

Ze stelt dat dit artikel 11 is opgenomen naar aanleiding van de rechtsvraag of de bepalingen ervan – of de vervangende artikelen met dezelfde inhoud – ook van toepassing zijn op de verkavelingsvergunningen. Hierover is geoordeeld dat enkel stedenbouwkundige vergunningen worden geïnvloed en deze stelling is uitgebreid onderbouwd in de bestreden beslissing. De verwerende partij verwijst ter zake naar de betrokken motivering. Ze meent dat de verzoekende partij louter een andere mening is toegedaan zonder aan te tonen dat er onwettig is geoordeeld.

3.

In de wederantwoordnota stelt de verzoekende partij dat de verwerende partij niet antwoordt op het middel.

Ze verwijst naar een arrest van het Hof van Cassatie van 17 maart 2016 waarin werd geoordeeld dat artikel 9 van het Monumentendecreet zich ook verzet tegen het verlenen van een stedenbouwkundige of verkavelingsvergunning die *de facto* leidt tot een declassering. Uit dit arrest

blijkt tevens duidelijk dat een verkavelingsvergunning wel degelijk valt onder artikel 11 van het Monumentendecreet.

Het loutere feit dat het advies van 11 januari 2015 per vergissing nog verwijst naar het Monumentendecreet, ontslaat de verwerende partij niet van de plicht om de juiste regelgeving toe te passen. Dit kadert binnen het zorgvuldig handelen.

De verzoekende partij wijst er nog op dat de huidige versie van artikel 6.4.6, tweede lid van het Onroerenderfgoeddecreet van 12 juli 2013 het woord “omgevingsvergunning” bevat waaronder ook verkavelingen vallen. De Vlaamse Commissie voor Onroerend Erfgoed is dus duidelijk bevoegd voor zowel stedenbouwkundige als verkavelingshandelingen.

Voor het overige volhardt de verzoekende partij in haar eerste middel.

Beoordeling door de Raad

1.

In dit middel stelt de verzoekende partij in essentie dat nog verkeerdelijk wordt verwezen naar het Monumentendecreet terwijl het Onroerenderfgoeddecreet van 12 juli 2013 reeds van toepassing is op de aanvraag die heeft geleid tot de bestreden beslissing.

Ondergeschikt stelt de verzoekende partij nog dat artikel 11 van het Monumentendecreet, hoewel niet meer van toepassing, ook geldt voor verkavelingsvergunningen, nu het passiefbehoudsbeginsel inhoudt dat een onroerend goed gelegen in een beschermd stad- of dorpsgezicht niet mag worden ontsierd.

2.

Artikel 12.3.14 van het Onroerenderfgoeddecreet van 12 juli 2013, zoals van toepassing in dit dossier, stelt:

“Behoudens andersluidende bepalingen is dit decreet vanaf de datum van inwerkingtreding van toepassing op alle toelatings-, vergunnings- en beroepsprocedures, vermeld in dit decreet, in de stand waarin zij zich bevinden.

...

Beslissingen van het college van burgemeester en schepenen tot toekenning of weigering van een stedenbouwkundige vergunning of verkavelingsvergunning waarin een machtiging of vergunning geweigerd of verleend wordt voor werken betreffende beschermde monumenten, constructies binnen beschermde stads- en dorpsgezichten, beschermde landschappen en beschermde archeologische monumenten en beschermde archeologische zones, genomen voor de inwerkingtreding van hoofdstuk 6 van dit decreet, worden wat die werken betreft bekendgemaakt en kunnen uitgevoerd en bestreden worden overeenkomstig de regels die golden voorafgaand aan die datum.

Aanvragen bij het college van burgemeester en schepenen voor een stedenbouwkundige vergunning of verkavelingsvergunning waarin ook moet geoordeeld worden over werken betreffende beschermde monumenten, constructies binnen beschermde stads- en dorpsgezichten, beschermde landschappen, beschermde archeologische monumenten en beschermde archeologische zones en die betekend werden voor de inwerkingtreding van hoofdstuk 6 van dit decreet, maar waarover het college nog niet heeft beslist bij de inwerkingtreding van hoofdstuk 6 van dit decreet, worden behandeld overeenkomstig de procedureregels die golden voorafgaand aan die datum. De beslissingen worden bekendgemaakt en kunnen worden uitgevoerd overeenkomstig de regels die golden

voorafgaand aan die datum. Die genomen beslissingen kunnen worden bestreden overeenkomstig artikel 6.4.6, tweede lid.

Beslissingen van de deputatie tot toekenning of weigering van een stedenbouwkundige vergunning of verkavelingsvergunning waarin een machtiging of vergunning geweigerd of verleend wordt voor werken betreffende beschermde monumenten, constructies binnen beschermde stads- en dorpsgezichten, beschermde landschappen en beschermde archeologische monumenten en beschermde archeologische zones, genomen voor de inwerkingtreding van hoofdstuk 6 van dit decreet, worden bekendgemaakt en kunnen worden uitgevoerd en bestreden overeenkomstig de regels die golden voorafgaand aan die datum.

Als er in de in het vorige lid omschreven gevallen voor beschermde monumenten en constructies binnen stads- en dorpsgezichten bij het instellen van het beroep bij de deputatie nog geen advies van de expertencommissie is verleend en hoofdstuk 3, afdeling 1, is al in werking getreden, wint de Vlaamse Regering het advies in van de Vlaamse Commissie Onroerend Erfgoed. Dit advies heeft de gevolgen als omschreven in artikel 11, § 4/2, van het decreet van 3 maart 1976 tot bescherming van monumenten en stads- en dorpsgezichten en de bijhorende uitvoeringsbesluiten.

Beroepsdossiers betreffende de in het vorige lid opgesomde stedenbouwkundige vergunningen en verkavelingsvergunningen die bij de deputatie werden betekend voor de inwerkingtreding van hoofdstuk 6 van dit decreet worden behandeld overeenkomstig de procedureregels die golden voorafgaand aan die datum. Die genomen beslissingen kunnen worden bestreden overeenkomstig artikel 6.4.6, derde lid.

Beslissingen over schriftelijke vergunningen om archeologische opgravingen, prospecties met ingrepen in de bodem en graafwerken uit te voeren en om detectoren te gebruiken met de bedoeling onroerende archeologische monumenten op te sporen en vrij te leggen en roerende archeologische monumenten te verzamelen of uit hun originele context te verwijderen, genomen overeenkomstig het decreet van 30 juni 1993 houdende bescherming van het archeologisch patrimonium voor de inwerkingtreding van hoofdstuk 5 van dit decreet, worden bekendgemaakt en kunnen worden uitgevoerd en bestreden overeenkomstig de regels die golden voorafgaand aan die datum.

Aanvragen voor schriftelijke vergunningen voor de in het vorige lid omschreven ingrepen die werden betekend voor de inwerkingtreding van hoofdstuk 5 van dit decreet worden behandeld, bekendgemaakt en kunnen worden uitgevoerd en bestreden overeenkomstig de regels die golden voorafgaand aan die datum.”

Met de verzoekende partij moet worden vastgesteld dat dit artikel enkel de procedureregels voorschrijft voor de aanvragen en/of beroepen die hangende zijn/waren op het ogenblik dat het Onroerenderfgoeddecreet van 12 juli 2013 in werking is getreden op 1 januari 2015.

Wat de inhoudelijke beoordeling betreft, geldt aldus het Onroerenderfgoeddecreet van 12 juli 2013. In de bestreden beslissing wordt dan ook verkeerdelijk verwezen naar het Monumentendecreet en het uitvoeringsbesluit van 17 november 1993 bij dit Monumentendecreet om te stellen dat een vergunningsaanvraag voor het verkavelen van gronden niet wordt geviseerd indien het gaat om het ontsieren, beschadigen of vernielen van een beschermd monument of een in een beschermd stads- of dorpsgezicht gelegen onroerend goed.

Het gegeven dat de verwijzing naar het Monumentendecreet werd overgenomen uit het advies van de verzoekende partij, doet hieraan geen afbreuk, nu het aan de verwerende partij toekomt om de juiste regelgeving toe te passen.

3.

Nog los van de vaststelling dat artikel 11, §1 van het Monumentendecreet niet meer van toepassing is op onderhavige vergunningsaanvraag, moet met de verzoekende partij worden vastgesteld dat deze bepaling niet enkel een verplichting inhoudt om de nodige instandhoudings- en onderhoudswerken uit te voeren, maar dat hieruit ook een verbod volgt om een stadsgezicht te ontsieren en beschadigen.

4.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

B. Tweede, derde en vierde middel

Standpunt van de partijen

1.

1.1

In het tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 6.4.2, §2 van het Onroerendergoeddecreet van 12 juli 2013, van artikel 4.3.3 VCRO, van artikel 3 van de Motiveringswet en van het materieel motiveringsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

Indien voor handelingen aan of in beschermde goederen een verkavelingsvergunning vereist is, moet advies worden ingewonnen bij de verzoekende partij overeenkomstig de procedurebepalingen van de VCRO. Dit advies heeft de gevolgen beschreven in artikelen 4.3.3 en 4.3.4 VCRO. Het advies toetst de handelingen aan het actief en passiefbehoudsbeginsel en aan de bepalingen van het individueel beschermingsbesluit van het betrokken onroerend goed.

Rekening houdende met artikel 6.4.4, § 2 van het Onroerendergoeddecreet van 12 juli 2013 moet in het advies ook getoetst worden aan de bepalingen van het individuele beschermingsbesluit.

Artikel 4.3.3 VCRO stelt verder dat indien een advies vaststelt dat het aangevraagde strijdig is met direct werkende normen, de vergunning moet geweigerd worden of in de aan de vergunning verbonden voorwaarden waarborgen moeten worden opgenomen met betrekking tot de naleving van de sectorale regeling, in deze die inzake onroerend erfgoed.

De verzoekende partij verwijst naar haar advies dat, in overeenstemming met artikel 4.3.3 VCRO, besluit dat de aanvraag niet mag worden vergund. Indien de strijdigheid met het Onroerendergoeddecreet van 12 juli 2013 is vastgesteld in het advies, moet de gevraagde vergunning ofwel geweigerd worden ofwel moeten er voorwaarden aan verbonden worden met betrekking tot de naleving van de regelgeving. Dit waren dan ook de twee enige mogelijkheden waarover de verwerende partij beschikte.

Dit gebeurt evenwel niet in de bestreden beslissing, nu er gewoon anders dan het advies wordt besloten. Ook de opgelegde voorwaarden komen niet tegemoet aan het advies. Meer zelfs, er wordt uitdrukkelijk gesteld dat de verwerende partij zich niet moet schikken naar het advies. Dit laatste is een fout standpunt, zit in geen enkele bepaling vervat en is strijdig met artikel 4.3.3 VCRO.

Het loutere feit dat de verwerende partij zich niet gebonden acht door het advies en ze er aldus aan is voorbij gegaan, maakt dat de vermelde bepalingen – en dan meer in het bijzonder artikel 4.3.3 VCRO – geschonden zijn

De verwerende partij verwijst daarbij onterecht naar artikel 11 van het Monumentendecreet – zie het eerste middel – om te stellen dat bij gebrek aan direct werkende normen artikel 4.3.3 VCRO niet van toepassing zou zijn. Minstens wordt dit artikel 11 foutief geïnterpreteerd.

Er moest worden getoetst aan het passief behoudsbeginsel van artikel 6.4.3 van het Onroerenderfgoeddecreet van 12 juli 2013 waarin wordt bepaald dat het verboden is om beschermde goederen te ontsieren, te beschadigen, te vernielen of andere handelingen te stellen die de erfgoedwaarde ervan aantasten.

1.2.

De verwerende partij stelt dat ze zich in de bestreden beslissing aansluit bij het standpunt van de tussenkomende partij wiens argumentatie zij volledig overneemt. Ze verwijst ter zake naar de motivering van de bestreden beslissing.

De verwerende partij is van oordeel dat de in de bestreden beslissing vermelde wetgeving niet van toepassing is op verkavelingsvergunningen, zodat er geen direct werkende normen aanwezig zijn en zij dus ook van het niet-bindend advies van de verzoekende partij mocht afwijken.

1.3.

De verzoekende partij volhardt in haar middel in de wederantwoordnota. Ze wijst er tevens op dat de Raad reeds heeft gesteld dat de bepalingen van het Monumentendecreet directe werking hebben, zodat het passiefbehoudsbeginsel dat in artikel 11 van dit decreet is opgenomen dus ook directe werking heeft.

Tevens heeft de Raad bevestigd dat ook artikel 6.4.3 van het Onroerenderfgoeddecreet van 12 juli 2013 een direct werkende norm is, zodat bij een ongunstig advies van de verzoekende partij en volgens de bewoordingen van artikel 4.3.3 VCRO hetzij de vergunning moet worden geweigerd hetzij in de vergunning voorwaarden moeten worden opgenomen die de naleving van de sectorale regelgeving waarborgen.

2.

2.1

In het derde middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 1.1.4, 4.3.1, §§ 1 en 2, 4.3.3, 4.3.4 en 4.7.16, §1 VCRO, van artikel 6.4.3 van het Onroerenderfgoeddecreet van 12 juli 2013, van artikel 3.C.3 van het ministerieel besluit van 14 november 1984 houdende de bescherming van monumenten, stads- en dorpsgezichten, van artikel 3 van de Motiveringswet en van het materieel motiveringsbeginsel en zorgvuldigheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

De verzoekende partij verwijst naar haar ongunstig advies van 15 januari 2015. Artikel 4.7.16, §1 VCRO stelt dat een verplicht in te winnen advies de gevolgen heeft zoals omschreven in artikelen 4.3.3 en 4.3.4 VCRO. De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar sloot zich aan bij het advies.

Ze wijst erop dat de te verkavelen percelen integraal gelegen zijn binnen het bij het vermelde ministerieel besluit beschermde dorpsgezicht. Deze bescherming heeft verordenende kracht. Het betrokken dorpsgezicht wordt gekenmerkt door 18^e-eeuwse agrarische architectuur of kleinschalige 19^e-eeuwse bebouwing in de nabijheid van de kapel O.-L.-Vrouw-Voorspraak. De percelen 391 en 392 zijn mee opgenomen in de bescherming omdat ze gekenmerkt worden door het omliggende open weidelandschap dat de agrarische architectuur ondersteunt.

De gevraagde verkaveling voorziet het opdelen van een deel van deze beide percelen in zes loten waarvan vijf langs de Grote Kapellestraat en één langs de Driesstraat met als voorziene bebouwing eengezinswoningen met maximaal twee bouwlagen en op één lot maximaal één bouwlaag. Hierdoor wordt afbreuk gedaan aan de historische waarde van de bescherming nu de

ondersteunende omgeving rond de kapel met een open landschappelijk karakter volledig verloren gaat.

De loten 2 en 3 worden uit de verkaveling gesloten door de bestreden beslissing, doch het blijft onduidelijk wat de invulling van deze percelen wel zal zijn. De geplande bebouwing van 6 (of 4) woningen, bijgebouwen en ingerichte tuinen maakt naar het oordeel van de verzoekende partij van het dorpsgezicht een verkavelingswijk zonder enige link met het historisch karakter ervan.

De stedenbouwkundige voorschriften van de verkaveling zijn verder niet afgestemd op de specifieke voorschriften zoals opgenomen in het beschermingsbesluit, nu het voorziene gabarit en volume van twee bouwlagen niet in overeenstemming is met de architecturale typologie en de historische waarde van het dorpsgezicht. Er is dus geen rekening gehouden met het advies en dit in strijd met de algemeen geldende motiveringsplicht. De verkaveling zal het beschermd dorpsgezicht ontsieren en de erfgoedwaarden aantasten, wat verboden is door het passief behoudsbeginsel.

Onder direct werkende normen in de zin van artikel 4.3.3 VCRO moet worden verstaan supranationale, wetskrachtige, reglementaire of beschikkende bepalingen die op zichzelf volstaan om toepasbaar te zijn zonder dat verdere reglementering met het oog op precisering of vervollediging noodzakelijk is. Individuele beschermingsbesluiten vallen hier ook onder.

Een vergunning kan bovendien, gelet op artikel 4.3.4 VCRO, worden geweigerd indien uit een verplicht in te winnen advies blijkt dat het aangevraagde onwenselijk is in het licht van doelstellingen of zorgplichten die gehanteerd worden binnen andere beleidsvelden of ruimtelijke ordening.

Het negatieve advies is een verplicht niet-bindend advies. Indien evenwel uit het advies blijkt dat het aangevraagde strijdig is met het Monumentendecreet/Onroerenderfgoeddecreet van 12 juli 2013 of de uitvoeringsbesluiten ervan, moet de vergunning worden geweigerd of moeten er voorwaarden aan worden verbonden met betrekking tot de naleving van de regelgeving.

De verzoekende partij stelt dat de verkaveling met zes loten en afwijkende voorschriften een duidelijke aantasting is van de erfgoedwaarden. Het bestreden besluit geeft onvoldoende aan waarom het ongunstig advies niet wordt gevolgd, zodat tot een afwezigheid van deugdelijke motieven moet worden besloten. Bij het nemen van de beslissing had de verwerende partij juist meer concreet en aan de hand van precieze en zekere gegevens moeten nagaan of het aangevraagde vergund kan worden, aangezien er een negatief advies voorlag dat verplicht in te winnen was. De vergunning had moeten worden geweigerd.

Verder moet worden vastgesteld dat er enkel wordt gemotiveerd vanuit de impact op de kapel zelf doch niet vanuit de impact op het dorpsgezicht, terwijl wel het geheel moet worden betrokken. Het is tevens vreemd dat in de bestreden beslissing wordt verwezen naar een 'blauwe indicatieve aanduiding op bovenstaande afbeelding', doch dat die afbeelding niet is opgenomen in de beslissing. Er wordt ook geen invulling gegeven aan de loten 2 en 3 die uit de verkaveling worden gesloten, zodat er ook geen duidelijkheid is over hun functie.

Hoewel de gewestplanbestemming niet is gewijzigd met het beschermingsbesluit, moet toch voor ogen worden gehouden dat de open ruimte niet zomaar overal kan worden volgebouwd. Het landelijke karakter van het woongebied is een duidelijke aanzet om groene ruimte te voorzien. Ook inzake het onderzoek naar de verenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening vraagt de VCRO om rekening te houden met cultuurhistorische aspecten. Deze zijn in deze juist ingebed in het beschermingsbesluit.

De aanvraag moest voor advies worden voorgelegd aan de verzoekende partij die elke aanvraag afzonderlijk moet beoordelen met als afwegingskader de waarden vermeld in het beschermingsbesluit waarmee de aanvraag niet in strijd mag zijn. De 18^e-eeuwse agrarische architectuur of kleinschalige 19^e-eeuwse bebouwing in de nabijheid van de kapel O.-L.-Vrouw-Voorspraak en het omliggende open weidelandschap dat de agrarische architectuur ondersteunt zijn juist de waarden die aanleiding hebben gegeven tot het beschermingsbesluit. De open ruimte heeft een belangrijke contextwaarde. Het grote aantal kavels in de aanvraag en de toegelaten twee bouwlagen doen daar duidelijk afbreuk aan. Dit is ook de reden waarom de verzoekende partij slechts twee kavels toeliet, zodat er kon tegemoet worden gekomen aan de kleinschalige enigszins verspreide bebouwing en omliggend open weidelandschap.

Tot slot bevat het beschermingsbesluit nog een specifiek voorschrift voor perceel 391:

“Mits aansluiting inzake gabarit, materialen en andere kenmerken, eigen aan de bestaande bebouwing kan in principe op het perceel nr. 391 worden gebouwd.”

De bestreden beslissing stelt zelf dat de bestaande bebouwing een gabarit betreft van hoofdzakelijk één volwaardige bouwlaag en een tweede bouwlaag onder hellende bedaking. Deze bebouwing valt niet te rijmen met de verkavelingsvoorschriften die twee bouwlagen en een bouwlaag onder het dak toelaten met dus een andere bebouwing die zal afsteken tegen de bestaande bebouwing. De hoogte van een bouwlaag wordt daarenboven niet bepaald en de nokhoogte ook niet, zodat er veel vrijheid bestaat. De voorschriften zijn dan ook strijdig met het beschermingsbesluit. Het is niet omdat dit besluit geen beperking van de kavels oplegt, dat dit niet noodzakelijk is om de erfgoedwaarden te respecteren.

2.2

De verwerende partij stelt, met verwijzing naar de motivering van het bestreden besluit, dat ze verregaand tegemoet is gekomen aan de betrachtingen van de verzoekende partij. Hiermee zal de verkaveling geen uitstraling van een nieuwe wijk hebben, maar is ze de voortzetting van een bestaand woonlint. Er kan dan ook niet worden aanvaard dat dit nieuwe deel van het woonlint het open agrarisch karakter zou aantasten. Door de opgelegde voorwaarden met de gewijzigde voorschriften zal de nieuwe bebouwing congrueren met het historische karakter van de omgeving.

Deze beoordeling is redelijk en accordeert met die van het college van burgemeester en schepenen.

2.3

In haar wederantwoordnota volhardt de verzoekende partij in haar middel.

3.

3.1

De verzoekende partij voert in het vierde middel de schending aan van artikel 4.7.23, §1 VCRO, van artikel 3 van de Motiveringswet en van het materieel motiveringsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

Ze verwijst naar het negatief advies van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar en stelt dat in de bestreden beslissing niet wordt gemotiveerd waarom daarvan wordt afgeweken. Er wordt enkel met een standaardzin naar het verslag verwezen. De verzoekende partij stelt dat indien op geen enkele wijze wordt aangegeven wat de conclusie van het verslag is geweest, de vermelde bepalingen worden geschonden; er kan dan ook niet worden nagegaan of de verwerende partij daadwerkelijk op grond van het verslag tot haar beslissing is gekomen.

Indien daarenboven van een negatief verslag wordt afgeweken, vereist de motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel dat de beslissing van de verwerende partij op dat punt des te concreter en zorgvuldiger moet worden gemotiveerd. Een loutere herhaling van de stelling van de tussenkomen partij kan ter zake niet volstaan.

3.2

De verwerende partij stelt dat ze uitdrukkelijk heeft weerlegd waarom er volgens haar geen sprake is van een direct werkende norm en dat ze dit heeft toegelicht in een pertinente en uitgebreide motivering. Er is dus wel degelijk een motivering voorzien waarom er van het verslag is afgeweken.

3.3

De verzoekende partij antwoordt dat de verwerende partij verkeerdelijk stelt dat het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar enkel gegrond is op het negatieve advies van de verzoekende partij. Hij bevestigt het genoemde advies, maar stelt zelf ook uitdrukkelijk dat er geen sprake is van een verkaveling met een link naar de historische waarden en typologie van het dorpsgezicht en dat het opleggen van voorwaarden hieraan niet tegemoet kan komen. De verwerende partij diende dan ook concreet te verwijzen naar het negatief advies van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar en diende haar beslissing des te meer zorgvuldig te motiveren.

Voor het overige volhardt de verzoekende partij in haar middel.

Beoordeling door de Raad

1.

De verzoekende partij voert in essentie aan dat het advies van het agentschap Onroerend Erfgoed op grond van artikelen 4.3.3 en 4.3.4 VCRO een bindend advies is aangezien erin is vastgesteld dat het aangevraagde strijdig is met direct werkende normen. Ze verwijst wat dit laatste betreft naar het passiefbehoudsbeginsel dat is opgenomen in artikel 6.4.3 van het Onroerenderfgoeddecreet van 12 juli 2013 en naar artikel 6.4.4, §2 van dit decreet. Ze stelt dat verwerende partij dit bindende advies louter naast zich neerlegt omwille van het feit dat ze – onterecht – van oordeel is dat het advies niet geldt, nu dit enkel zou gelden voor stedenbouwkundigen handelingen en niet voor verkavelingshandelingen.

Tevens stelt de verzoekende partij dat op een onvoldoende gemotiveerde wijze is afgeweken van het negatieve verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar.

2.

2.1

Artikel 4.3.3 VCRO bepaalt:

“Indien uit de verplicht in te winnen adviezen blijkt dat het aangevraagde strijdig is met direct werkende normen binnen andere beleidsvelden dan de ruimtelijke ordening, of indien dergelijke strijdigheid manifest reeds uit het aanvraagdossier blijkt, wordt de vergunning geweigerd of worden in de aan de vergunning verbonden voorwaarden waarborgen opgenomen met betrekking tot de naleving van de sectorale regelgeving.

Voor de toepassing van het eerste lid wordt onder “direct werkende normen” verstaan: supranationale, wetstekrachte, reglementaire of beschikkende bepalingen die op zichzelf volstaan om toepasbaar te zijn, zonder dat verdere reglementering met het oog op precisering of vervollediging noodzakelijk is.”

2.2

Het wordt niet betwist dat het aangevraagde is gelegen in het bij ministerieel besluit van 14 november 1984 beschermde dorpsgezicht 'Omgeving van de Onze-Lieve-Vrouw-Voorspraakkapel'.

Het vroegere artikel 4.7.16, § 1 VCRO, dat van toepassing is op de betrokken aanvraag, bepaalt dat de Vlaamse regering de instanties aanwijst die over een vergunningsaanvraag advies verlenen en dat deze adviezen de gevolgen hebben als omschreven in artikel 4.3.3 VCRO en artikel 4.3.4 VCRO. Overeenkomstig artikel 1, 1°, b) van het besluit van de Vlaamse regering van 5 juni 2009 tot aanwijzing van de instanties die over een vergunningsaanvraag advies verlenen, moet voor aanvragen met betrekking tot percelen die in voorlopig of definitief beschermde stads- en dorpsgezichten liggen, om advies worden verzocht aan het agentschap van het beleidsdomein Ruimtelijke Ordening, Woonbeleid en Onroerend Erfgoed dat belast is met de uitvoering van het beleid inzake onroerend erfgoed.

Het vermelde besluit van de Vlaamse regering van 5 juni 2009 stelt algemeen dat een advies verplicht te vragen is voor aanvragen met betrekking tot percelen gelegen in voorlopig en definitief beschermde dorpsgezichten zonder dat daarbij een onderscheid te maken qua voorwerp van de aanvraag. Het advies moet aldus worden gevraagd bij elke aanvraag of deze nu stedenbouwkundige handelingen dan wel verkavelingshandelingen behelst. In die zin is het advies dus wel degelijk verplicht te vragen bij een verkavelingsvergunning op percelen gelegen in een voorlopig of definitief beschermd stads- en dorpsgezicht en betrof het dus ook *in casu* een verplicht in te winnen advies met de vermelde gevolgen voor de vergunningverlenende overheid.

Uit het voorgaande blijkt reeds dat voor de betrokken aanvraag het advies van het agentschap Onroerend Erfgoed verplicht in te winnen was.

2.3

Voor de betrokken aanvraag werd het advies ingewonnen van het agentschap Onroerend Erfgoed. Het agentschap voor Onroerend Erfgoed, thans de verzoekende partij, stelt in zijn advies van 15 januari 2015 dat de aangevraagde handelingen afbreuk doen aan de bescherming en in strijd zijn met direct werkende normen, waarbij wordt verwezen naar het passiefbehoudsbeginsel zoals opgenomen in het Monumentendecreet - nu artikel 6.4.3 van het Onroerenderfgoeddecreet van 12 juli 2013 - en naar de toelatingsprocedure voor bepaalde handelingen aan of in beschermde stads- en dorpsgezichten, opgenomen in het besluit van de Vlaamse regering van 17 november 1993 - nu vervat in het besluit van de Vlaamse regering betreffende de uitvoering van het Onroerenderfgoeddecreet van 12 juli 2013 (hierna: Onroerenderfgoedbesluit).

Artikel 6.4.3 van het Onroerenderfgoeddecreet van 12 juli 2013 bepaalt dat het verboden is beschermde goederen te ontsieren, te beschadigen, te vernielen of andere handelingen te stellen die de erfgoedwaarde ervan aantasten.

Deze bepaling legt voldoende nauwkeurige en onvoorwaardelijke verplichtingen op en dient derhalve beschouwd te worden als direct werkende norm. Ze heeft evenwel een zeer algemene strekking en kan op tal van handelingen betrekking hebben, zodat een strijdigheid met deze bepaling slechts aanvaard kan worden indien deze aan de hand van concrete gegevens aannemelijk wordt gemaakt, rekening houdend met de impact van de aanvraag op de beschermingswaarden op basis waarvan het dorpsgezicht beschermd werd.

2.4

Uit het advies van het agentschap Onroerend Erfgoed blijkt duidelijk om welke concrete redenen het verkavelen van de twee percelen grond in zes loten in combinatie met de erbij horende

bouwvoorschriften strijdig worden geacht met het passiefbehoudsbeginsel en met de specifieke voorschriften van het beschermingsbesluit van 14 november 1984.

De strijdigheid met de genoemde direct werkende normen wordt als volgt gemotiveerd in het voornoemd ongunstig advies van 15 januari 2015:

“ ...

De te verkavelen percelen zijn integraal gelegen binnen het bovengenoemde beschermde dorpsgezicht. Dit dorpsgezicht wordt gekenmerkt door 18de eeuwse agrarische architectuur of kleinschalige 19de eeuwse bebouwing in de nabijheid van de kapel. De percelen 392 en 391 werden mee opgenomen in de bescherming omdat ze gekenmerkt worden door het omliggende open weidelandschap dat de agrarische architectuur ondersteunt.

De voorgestelde verkaveling voorziet voor een gedeeltelijke verkaveling van deze percelen in 6 loten, waarvan 5 langs de Grote Kapellestraat en één langs de Driesstraat. De voorziene bebouwing van de loten betreft ééngezinswoningen van maximaal 2 bouwlagen met tuin.

Het beschermingsbesluit van 14/11/1984 bevat bovendien nog een specifiek voorschrift voor het perceel 391: “Mits aansluiting inzake gabarit, materialen en andere kenmerken, eigen aan de bestaande bebouwing kan in principe op het perceel nr. 391 worden gebouwd”.

De voorgestelde verkaveling doet afbreuk aan de historische waarde van de bescherming, aangezien de ondersteunende omgeving rond de kapel met open landschappelijk karakter volledig verloren gaat.

De geplande bebouwing van 6 woningen met bijgebouwen en ingerichte tuin maakt van het dorpsgezicht een verkavelingswijk, zonder link met het historisch karakter van het dorpsgezicht. De stedenbouwkundige voorschriften gekoppeld aan de voorgestelde verkaveling zijn niet afgestemd op de specifieke voorschriften zoals opgenomen in het beschermingsbesluit. Het voorziene gabarit en volume van twee bouwlagen, het vrij te kiezen materiaalgebruik, de toegestane vrije plaatsing van zonnepanelen, het toestaan van platte daken, .. is niet in overeenstemming met de architecturale typologie en de historische waarde van het dorpsgezicht.

ADVIES

Gelet op de bovenstaande argumenten wordt over deze aanvraag een ongunstig advies uitgebracht.

...”

Aangezien uit het advies van het agentschap Onroerend Erfgoed op basis van concrete gegevens blijkt dat het aangevraagde strijdig is met onder meer het passiefbehoudsbeginsel uit artikel 6.4.3 Onroerenderfgoeddecreet, dat een direct werkende norm is, moet volgens de bewoordingen van artikel 4.3.3 VCRO hetzij de vergunning worden geweigerd, hetzij in de vergunning voorwaarden worden opgenomen die de naleving van de sectorale regelgeving waarborgen.

Het vermeld advies moet derhalve als bindend beschouwd worden in de mate dat het de strijdigheid vaststelt met artikel 6.4.3 Onroerenderfgoeddecreet. Deze vaststelling hoeft niet noodzakelijk tot de weigering te leiden van de aangevraagde vergunning. Voor zover de vergunningverlenende overheid oordeelt dat de naleving van de sectorale regelgeving kan worden gewaarborgd door aan de vergunning voorwaarden te verbinden, kan een vergunning worden verleend.

Er kan uit geen enkele bepaling van het Onroerenderfgoeddecreet of het VCRO afgeleid worden dat het bindend advies niet zou gelden voor de vergunningverlenende overheid die in administratief beroep moet oordelen over een aanvraag.

2.5

De verwerende partij gaat er in de bestreden beslissing evenwel van uit dat het passiefbehoudsbeginsel géén direct werkende norm is in het kader van een verkavelingsaanvraag, nu “een verkavelingsvergunning niet in staat is tot het ontsieren, beschadigen of vernielen van een beschermd monument of een in een beschermd stads- of dorpsgezicht gelegen onroerend goed”.

Er kan uit geen enkele bepaling van het Onroerenderfgoeddecreet of de VCRO afgeleid worden dat het passiefbehoudsbeginsel en het bindend advies dat de strijdigheid hiermee vaststelt niet zou gelden voor verkavelingsvergunningen. Het passiefbehoudsbeginsel houdt immers in dat het verboden is beschermde goederen te ontsieren, te beschadigen, te vernielen of andere handelingen te stellen die de erfgoedwaarde ervan aantasten. Hierbij dient onder ‘beschermde goederen’ te worden verstaan: een beschermde archeologische site, een beschermd monument, een beschermd cultuurhistorisch landschap of een beschermd stads- of dorpsgezicht.

De stelling van verwerende partij dat er geen ontsiering, beschadiging of vernieling mogelijk is door een verkavelingsvergunning, gaat niet op. Uit de aard van de een verkavelingsvergunning zelf volgt immers dat deze de rechtsgrond zal vormen voor latere stedenbouwkundige vergunningen binnen de verkaveling, zodat onder meer de inplanting en situering alsook de bouwtypologie van de toekomstige woningen met de bestreden beslissing reeds worden vastgelegd.

Uit het advies van de verzoekende partij blijkt uitdrukkelijk dat juist de voorziene bouwtypologie en het grote aantal loten een ontsiering betekenen van het betreffende beschermde dorpsgezicht.

Louter op die basis stellen dat er geen sprake is van een direct werkende norm, mist dan ook elke grondslag.

2.6

Verder blijkt uit de motivering van de bestreden beslissing niet dat de naleving van de sectorale regelgeving kan worden gewaarborgd door aan de vergunning voorwaarden te verbinden.

De verwerende partij verleent de verkavelingsvergunning mits uitsluiting van loten 2 en 3 en onder aanpassing van de stedenbouwkundige voorschriften voor lot 1.

De verwerende partij motiveert onder het hoofdstuk “goede ruimtelijke ordening” slechts zeer summier waarom het aangevraagde, na een uitsluiting van loten 2 en 3 en mits aanpassing van de stedenbouwkundige voorschriften voor lot 1 kan vergund worden in weerwil van het advies van het agentschap Onroerend Erfgoed.

Zij beperkt zich tot de stelling dat het agentschap principieel geen bezwaar heeft tegen een residentiële ontwikkeling op lot 1 in de verschijningsvorm van een éénlaags bakstenen volume met zadeldak, dat het agentschap het open landschappelijk karakter van de omgeving ter ondersteuning van de historische waarde van de kapel nastreeft, dat middels het uitsluiten van de loten 2 en 3 de relatie van de kapel met de open landschappen achterliggend aan de te verkavelen percelen wordt behouden, dat de beperking van het aantal kavels tot twee niet blijkt uit het beschermingsbesluit, dat mede in rekening genomen het definitieve karakter van de stedenbouwkundige vergunning voor lot 4 een bebouwing op de loten 5 en 6 een verbindingsstuk zou uitmaken tussen de reeds opgetrokken woning en de bebouwing in de Grote Kapellestraat die zich buiten de bescherming bevindt, dat de bewoning zo mogelijk wordt gemaakt op percelen die het verst gelegen zijn van de kapel met aldus geen enkele invloed op de historische waarde ervan en zijn onmiddellijke omgeving en dat de woning op lot 4 anders op een eiland dreigt te staan wat niet ruimtelijk gewenst is. Met betrekking tot de stedenbouwkundige voorschriften meent zij dat er

tegemoet gekomen kan worden aan de opmerkingen van de verzoekende partij door het aanbrengen van een wijziging in artikel 2.11.C en 2.11.D van de stedenbouwkundige voorschriften.

Hoewel de verwerende partij, in tegenstelling tot de reeds vernietigde beslissing, ruimer motiveert waarom ze meent te kunnen vergunnen in weerwil van het negatieve advies van de verzoekende partij, moet niettemin opnieuw worden vastgesteld dat de wijzigingen aan de stedenbouwkundige voorschriften niet wegnemen dat er nog steeds een bouwvolume met twee bouwlagen mogelijk is op de loten 5 en 6 en dit in weerwil van het advies van de verzoekende partij die opmerkte dat deze bepalingen niet in overeenstemming zijn met de typologie en de historische waarde van het dorpsgezicht.

De verwerende partij stelt geen concrete argumentatie tegenover de door de verzoekende partij opgeworpen bezwaren omtrent de historische waarde van het dorpsgezicht. De verwerende partij stelt dat het aangevraagde voor wat de loten 5 en 6 betreft, te vergunnen is om de woning die reeds werd gebouwd op het lot 4 van de verkaveling niet op een eiland te doen staan en mede omdat dit aansluit bij de bebouwing verderop in de Grote Kappellestraat die zich niet binnen de beschermde omgeving bevinden. Tevens stelt zij dat gelet op de afstand tot de kapel, er geen invloed zal zijn op de historische waarde ervan en de onmiddellijke omgeving. Zij zwijgt evenwel over het ontbreken van de link met het historische dorpsgezicht.

Daarenboven moet worden vastgesteld dat, zelfs na aanpassing van de bouwvoorschriften, nog steeds de mogelijkheid wordt behouden voor het bouwen van maximum twee bouwlagen plus een dak op de loten 5 en 6, hetgeen volgens het advies van de verzoekende partij niet in overeenstemming met de architecturale typologie en de historische waarde van het dorpsgezicht.

De betrokken percelen werden uitdrukkelijk opgenomen in het beschermingsbesluit van 14 november 1984 (met betrekking tot het perceel nummer 391 werd er zelfs een specifiek voorschrift opgenomen), zodat men bezwaarlijk kan voorhouden dat de percelen niet essentieel of bepalend zouden zijn voor het dorpsgezicht.

Het loutere feit dat er reeds een woning op het lot 4 aanwezig is, maakt daarenboven niet dat geen rekening meer dient te worden gehouden met het beschermingsbesluit.

Het gegeven dat ze veraf gelegen zijn van de kapel kan ook niet afdoen aan de vaststelling dat het perceel wel degelijk opgenomen is in het beschermingsbesluit en dus in die zin mede instaat voor het behoud van het open agrarisch landschap rondom de kapel.

Daarenboven is het akkoord van de verzoekende partij om toch – evenwel slechts – twee loten te vergunnen, blijkbaar geheel ingegeven door het beschermingsbesluit zelf dat stelt dat op het perceel nummer 391 in principe kan gebouwd worden mits aansluiting inzake gabarit, materialen en andere kenmerken eigen aan de bestaande bebouwing.

De motieven die in de bestreden beslissing gehanteerd worden, kunnen in redelijkheid niet volstaan om zonder meer voorbij te gaan aan het advies van de verzoekende partij.

3.

Wat tot slot de afwijking van het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar betreft, moet worden vastgesteld dat de verwerende partij in het bestreden besluit uitdrukkelijk verwijst naar het “andersluidend verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar van 4 december 2017”. Hiermee geeft ze aan kennis ervan te hebben genomen, doch dat dit andersluidend is dan haar eigen standpunt.

Wanneer door het vergunningverlenend bestuursorgaan evenwel andersluidend wordt geoordeeld dan de doorheen de administratieve procedure uitgebrachte adviezen, of, indien tijdens deze procedure bezwaren en opmerkingen geformuleerd zijn aangaande een relevant en te beoordelen aspect, geldt het principe dat het vergunningverlenend bestuursorgaan des te zorgvuldiger moet motiveren waarom zij tot een andere besluitvorming komt.

Dit is des te meer het geval wanneer zoals *in casu* het verslag van de provinciale stedenbouwkundig ambtenaar andersluidende motieven of vaststellingen bevat. De verwerende partij dient weliswaar niet te antwoorden op alle argumenten en bezwaren die tijdens het administratief beroep aangebracht worden, maar indien zij meent te moeten afwijken van het verslag van de provinciale stedenbouwkundig ambtenaar moet zij minstens de andersluidende elementen in dit verslag ontmoeten en motiveren waarom zij een andere mening toegedaan is. Op straffe van schending van het zorgvuldigheidsbeginsel dient zij haar (andersluidende) beoordeling te baseren op een eigen onderzoek en feitenvinding

Uit het administratief dossier blijkt dat de aanvrager op 7 december 2017 een nota bij de verwerende partij neerlegde als repliek op het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar. De hierin opgenomen repliek betreft een weerlegging van het standpunt in het verslag.

Een aanvrager heeft het recht om een repliek te geven op het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar en schriftelijk bijkomende argumenten aan te reiken om een dreigende ongunstige uitkomst van de beroepsprocedure af te wenden. Het mag op zich niet worden uitgesloten dat het bestuur zich door een replieknota laat overtuigen, maar dan alleszins niet zonder een eigen kritisch onderzoek van de deugdelijkheid in feite en in rechte ervan. De Raad stelt vast dat de onder het vorige randnummer reeds ontoereikend bevonden motivering in de bestreden beslissing een kopie/parafrasering is van de replieknota.

Hierdoor rijst er gerede twijfel of de beoordeling van de aanvraag wel op een eigen zorgvuldig onderzoek van de verwerende partij gesteund is.

4.

De middelen zijn in de aangegeven mate gegrond.

C. Vijfde middel

Dit middel wordt niet behandeld, nu dit niet kan leiden tot een verdere vernietiging van het bestreden besluit.

VII. KOSTEN

1.

De verzoekende partij vraagt om een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro toe te kennen, die ten laste van de verwerende partij komt.

2.

Met toepassing van artikel 33 DBRC-decreet legt de Raad de kosten van het beroep ten laste van de partij die ten gronde in het ongelijk gesteld wordt.

Artikel 21, §7 DBRC-decreet bepaalt dat de Raad op verzoek een rechtsplegingsvergoeding kan toekennen, die een forfaitaire tegemoetkoming is in de kosten en erelonen van de advocaat van de partij die ten gronde in het gelijk gesteld wordt.

3.

Het komt dan ook gepast voor om het rolrecht en de gevraagde rechtsplegingsvergoeding ten bedrage van 700 euro ten laste van de verwerende partij te leggen.

BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het verzoek tot tussenkomst van de heer Johan DEMEULENAERE is ontvankelijk.
2. De Raad vernietigt de beslissing van de verwerende partij van 18 januari 2018, waarbij aan de tussenkomende partij de verkavelingsvergunning wordt verleend onder voorwaarden voor het voor het realiseren van een verkaveling voor zes loten langs bestaande openbare wegen voor open en halfopen bebouwing met uitsluiting van de loten 2 en 3 op de percelen gelegen te 9910 Knesselare, rechtsvoorganger van de gemeente Aalter, Grote Kapellesstraat/Driesstraat met als kadastrale omschrijving afdeling 1, sectie C, nummers 391 en 392, in zoverre het de loten 1, 5 en 6 betreft.
3. De Raad beveelt de verwerende partij een nieuwe beslissing te nemen over het administratief beroep van de verzoekende partij en dit binnen een termijn van vier maanden te rekenen vanaf de dag na de dag van de betekening van dit arrest.
4. De Raad legt de kosten van het beroep bestaande uit het rolrecht van de verzoekende partij, bepaald op 200 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro verschuldigd aan de verzoekende partij, ten laste van de verwerende partij.
5. De Raad legt de kosten van de tussenkomst, bepaald op 100 euro, ten laste van de tussenkomende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel in openbare zitting van 4 juni 2019 door de vijfde kamer.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de vijfde kamer,

Bart VOETS

Pieter Jan VERVOORT