

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

van 11 december 2018 met nummer RvVb-A-1819-0409
in de zaak met rolnummer 1617-RvVb-0886-A

Verzoekende partij	het college van burgemeester en schepenen van de stad AALST vertegenwoordigd door advocaat Dirk VAN HEUVEN met woonplaatskeuze op het kantoor te 2600 Antwerpen, Cogels Osylei 61
Verwerende partij	de deputatie van de provincieraad van OOST-VLAANDEREN

I. BESTREDEN BESLISSING

De verzoekende partij vordert met een aangetekende brief van 19 juli 2017 de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 29 juni 2017.

De verwerende partij heeft het administratief beroep van de heren William DE PLECKER en Wilfried DE PLECKER (hierna ‘de aanvragers’) tegen de weigeringsbeslissing van de verzoekende partij van 28 januari 2008 ingewilligd.

De verwerende partij heeft aan de aanvragers een verkavelingsvergunning voor twee loten verleend voor de percelen gelegen te 9310 Moorsel (Aalst), Pee Klakstraat 17, met als kadastrale omschrijving afdeling 8, sectie C, nummers 47C, 48 en 117E.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De verwerende partij dient een antwoordnota en het administratief dossier in. De verzoekende partij dient een wederantwoordnota in.

De kamervoorzitter behandelt de vordering tot vernietiging op de openbare zitting van 13 november 2018.

De verzoekende en verwerende 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

De aanvragers dienen op 10 mei 2007 bij de verzoekende partij een aanvraag in voor een verkavelingsvergunning voor “*het verkavelen van gronden met het oog op woningbouw*” op de

percelen gelegen te 9310 Moorsel (Aalst), Pee Klakstraat 17, met als kadastrale omschrijving afdeling 8, sectie C, nummers 47C, 48 en 117E.

De percelen liggen volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan 'Aalst-Ninove-Geraardsbergen-Zottegem', vastgesteld met koninklijk besluit van 30 mei 1978, in woongebied en woonuitbreidingsgebied.

Tijdens het openbaar onderzoek, georganiseerd van 10 mei 2007 tot en met 11 juni 2007, worden geen bezwaarschriften ingediend.

De verzoekende partij adviseert op 13 december 2007 als volgt ongunstig:

“ ...

Overwegende dat het advies van de dienst Openbare Werken van 04-06-2007 voorwaardelijk gunstig is;

Overwegende evenwel dat de woning wordt opgericht in tweede bouwzone ten opzichte van de Pee Klakstraat;

Overwegende dat de toegang tot lot 2 wordt genomen via de voetweg nr 27 en over de percelen met kadastrale nummers 266 en 264b die eigendom zijn van (de) Vennootschap Fico/Flanders Investment Company;

Overwegende dat het een private toegangsweg betreft naar het nabij gelegen Waterkasteel, eveneens eigendom van (de) Vennootschap Fico/Flanders Investment Company;

Overwegende dat bovendien uit een plaatsbezoek is gebleken dat de woning die zal worden opgericht in tweede bouwzone ten opzichte van de Pee Klakstraat, de goede ruimtelijke ordening en het belang van de aanpalende percelen in het gedrang brengt;

Overwegende namelijk dat geen enkele woning momenteel via deze voetweg toegang neemt en dat aldus het stedenbouwkundige aspect van de omgeving wordt geschaad;

Kan aan het voorstel geen gunstig advies verleend worden.

...”

De gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar sluit zich op 16 januari 2008 aan bij dit ongunstig advies.

De verzoekende partij weigert op 28 januari 2008 een verkavelingsvergunning aan de aanvragers.

Tegen deze beslissing tekenen de aanvragers op 7 maart 2008 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

De architect van de provincie adviseert in zijn verslag van 24 april 2008 om dit beroep niet in te willigen en een verkavelingsvergunning te weigeren.

Na de hoorzitting van 15 mei 2008 beslist de verwerende partij op diezelfde datum om het beroep in te willigen en een verkavelingsvergunning te verlenen.

De nv Flanders Investment Company vordert bij de Raad van State de vernietiging van deze beslissing. De Raad van State vernietigt met het arrest van 24 juni 2011 met nummer 214.180 de beslissing van de verwerende partij van 15 mei 2008. In het arrest wordt onder meer overwogen:

“ ...

7.8. Te dezen wordt in het bestreden besluit onder “2.1 Beschrijving van de omgeving, de bouwplaats en het project” met betrekking tot de ontsluiting van het lot 2 van de ontworpen verkaveling gesteld wat volgt:

“Het lot 2 zal hierbij worden ontsloten langs de voetweg nr. 27, met officiële breedte 1 m en welke in werkelijkheid deel uitmaakt van een private met kasseien verharde kasteeldreef met een breedte van ca. 3 m”.

Verder onder “2.5.3 De goede ruimtelijke ordening”:

“Het lot 2 paalt rechtstreeks aan de Karel Van Croydreef en ligt in tweede bouwzone ten opzichte van de Pee Klakstraat;

De betreffende dreef is een voldoende uitgeruste weg voorzien van de nodige nutsvoorzieningen, en heeft een openbaar karakter, ongeacht of de bedding in private eigendom is”.

7.9. Er wordt aldus niet betwist dat de Karel van Croydreef eigendom is van de verzoekende partij. Er wordt evenmin betwist dat volgens de Atlas der Buurtwegen de voetweg nr. 27, waaraan het lot 2 van de betrokken verkavelingsvergunning paalt, een breedte heeft van slechts 1 meter.

7.10. Er dient te worden vastgesteld dat in het bestreden besluit niet wordt gemotiveerd hoe de deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen er in rechte toe komt aan te nemen dat de “private met kasseien verharde kasteeldreef met een breedte van ca. 3m” als ontsluitingsweg in aanmerking kan worden genomen, hoewel zij zelf uitdrukkelijk stelt dat de “voetweg nr. 27” een “officiële breedte” heeft van slechts 1 meter.

7.11. Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

...

Na dit arrest adviseert de architect van de provincie in een nieuw verslag van 1 augustus 2011 een verkavelingsvergunning te weigeren.

Na de hoorzitting van 30 augustus 2011 beslist de verwerende partij op 13 december 2012 om het administratief beroep opnieuw in te willigen en een verkavelingsvergunning te verlenen.

De verzoekende partij vordert bij de Raad de vernietiging van deze beslissing. De Raad vernietigt met een arrest van 29 april 2014 met nummer A/2014/0314 de beslissing van de verwerende partij. In het arrest wordt onder meer overwogen:

“ ...

2.

De tussenkomende partijen leggen uittreksels voor uit de Atlas der Buurtwegen. Het eerste uittreksel toont een wegenis in de gemeente Moorsel, waarbij een onderscheid wordt gemaakt tussen “chemin” en “sentier” (zogenaamde voetwegen). Het uittreksel van het detailplan van de Atlas der Buurtwegen toont ter hoogte van het betrokken bouwperceel een “sentier” (voetweg nr. 27) aangeduid in dubbele stippellijn, zijnde de grafische aanduiding op de Atlas der Buurtwegen voor wegen met een private bedding, ook wel servitudewegen genoemd.

Op verschillende plaatsen in het bestreden besluit is sprake van deze voetweg nr. 27 “met een officiële breedte van 1m”. Tegelijk stelt de verwerende partij dat er “ter plaatse” en “in

werkelijkheid” sprake zou zijn van een met kasseien verharde dreef met een breedte van 3 meter.

Met de verzoekende partij moet echter vastgesteld worden - althans zo blijkt uit de stukken waarover de Raad kan beschikken - dat de verharding met kasseien over een grotere breedte dan 1 meter slechts loopt over een beperkte lengte met name tot net voorbij het betrokken bouwperceel, om vervolgens te versmallen tot een niet verhard pad met een beperkte breedte.

3.

De verwerende partij stelt enerzijds dat “het terrein niet ligt aan een voldoende uitgeruste weg”, dat het perceel uitweg neemt langs een private gekasseide dreef naar het waterkasteel, met een werkelijke breedte van 3 meter, in feite een voetweg nr. 27 met een officiële breedte van 1 meter. Anderzijds wordt in de bestreden beslissing overwogen dat deze wegenis als voldoende uitgerust moet worden beschouwd en een openbaar karakter heeft doordat er nutsvoorzieningen zijn voorzien, hetgeen wijst op het openbaar karakter.

Verder stelt de verwerende partij dat de weg reeds sinds mensengeheugenis over de volledige breedte van meer dan 3 meter wordt gebruikt door het publiek, hetgeen zou aantonen dat het een openbare weg zou betreffen over de volledige breedte van de weg.

De verwerende partij stelt tenslotte dat de doorgang van het publiek op een voetweg minstens moet beschouwd worden als een erfdienstbaarheid van doorgang.

4.

Naast de vaststelling dat de verwerende partij tegenstrijdig oordeelt in de bestreden beslissing, kunnen de overwegingen in de bestreden beslissing niet doen besluiten dat er sprake zou zijn van een wegenis met openbaar karakter over een breedte van 3 meter.

De inschrijving in de Atlas der Buurtwegen heeft slechts gevolgen voor de hierin aangegeven breedte van de wegenis, die, zoals de verwerende partij zelf vaststelt, slechts 1 meter “en op sommige plaatsen 1,5 meter” bedraagt.

De loutere bewering dat de breedte van 3 meter “sinds mensengeheugenis” door het publiek gebruikt wordt, kan niet doen besluiten tot een wegenis met openbaar karakter. Deze bewering staat vooreerst in schril contrast met het standpunt van de gemeente dat de betrokken wegenis “nergens toe leidt” en slechts gebruikt wordt door fietsers en voetgangers. Bovendien kan een loutere bewering geen motief uitmaken om te besluiten tot een publiekrechtelijk recht van doorgang. Het dossier bevat geen gegevens om toe te laten te besluiten dat de betrokken wegenis, daar waar ze over een beperkte lengte een breedte heeft van 3 meter, belast zou zijn met een publiekrechtelijk recht van doorgang.

Het gegeven dat er nutsvoorzieningen zouden zijn aangelegd, doet geen afbreuk aan de voorgaande conclusie.

5.

Het eerste middel is in de aangegeven mate gegrond.

(...)

3.

Uit de gegevens van het dossier blijkt dat doorheen de administratieve vergunningsprocedure minstens twee aspecten van de aanvraag ongunstig werden beoordeeld.

Het college oordeelde in eerste administratieve aanleg dat (1) het oprichten van een woning in tweede bouwzone “de goede ruimtelijke ordening en het belang van de aanpalende percelen in het gedrang brengt” en (2) dat geen enkele woning momenteel via deze voetweg toegang neemt en dat het stedenbouwkundig aspect van de omgeving wordt geschaad.

De administratieve diensten van de verwerende partij oordeelden over de aanvraag, zowel voor als na het vernietigingsarrest van de Raad van State, op een gelijkaardige wijze. Op vrij uitgebreide wijze wordt in de verslagen aangegeven dat het voorzien van bebouwing langs de voetweg (Kasteeldreef) en het gebruik maken van deze wegenis als toegangsweg, om verschillende redenen niet verenigbaar is met een goede ruimtelijke ordening. Volgens deze verslagen maakt de Kasteeldreef geen deel uit van het woongebied, vormt deze dreef de grenslijn van de Landschappelijke ankerplaats Kluisbos, Faluintjes en abdij van Affligem, die onlosmakelijk verbonden is met de achterliggende waardevolle site van het Waterkasteel van Moorsel en zal het specifieke karakter van de dreef verloren gaan. Bovendien zou volgens deze verslagen een woning in tweede bouwzone een verdere uitdeining van het woonlint tot gevolg hebben en een aantasting van het open achterliggende gebied. Het oprichten van een woning zou een grote negatieve impact hebben op de dreef en op de omgeving. Bovendien wordt ook in deze verslagen gewezen op het belang van de aanpalende percelen.

4.

Met de verzoekende partij moet, in het licht van het voorgaande, vastgesteld worden dat de motivering in de bestreden beslissing betreffende de verenigbaarheid van het aangevraagde met de goede ruimtelijke ordening kennelijk ontoereikend is.

De motieven worden in de bestreden beslissing immers beperkt tot de overwegingen dat de voorgestelde verkavelingsvoorschriften een bebouwing mogelijk maken die aansluit bij hetgeen gangbaar is binnen deze omgeving en dat de goede ruimtelijke ordening met dit 'verdichtingsvoorstel' niet in het gedrang komt, dat een dergelijke manier van aanwenden van gronden uit de juridische voorraad bouwgronden bijdraagt aan een spaarzaam en duurzaam ruimtegebruik.

De loutere affirmatie dat de goede ruimtelijke ordening niet in het gedrang komt is geen afdoende motief. De overweging dat de voorgestelde bebouwing aansluit bij hetgeen gangbaar is in de omgeving is nietszeggend. En het vaststellen dat het voorstel een verdichting impliceert, kan evenmin inhouden dat alle andere relevante aspecten bij de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening buiten beschouwing worden gelaten. Er moet vastgesteld worden dat uit de bestreden beslissing niet blijkt dat de ongunstige beoordelingen die zijn aangehaald onder het vorig randnummer niet relevant zouden zijn bij de beoordeling van het aangevraagde, noch blijkt dat de verwerende partij deze aspecten bij haar beoordeling heeft betrokken.

5.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

...”

De hoofdindustriële ingenieur adviseert in een nieuw verslag van 6 juni 2014 om het administratief beroep van de aanvragers niet in te willigen en een verkavelingsvergunning te weigeren. Hij adviseert:

“ ...

De goede ruimtelijke ordening

Voorliggende verkavelingsaanvraag beoogt het scheppen van een lot 2, waarbij de woning op dit lot 2 zal worden opgericht op een nieuw perceel gelegen achter het lot 1. Het lot 1 is gelegen over de volle perceelsbreedte langs de straatzijde. Het lot 2 ligt dus in tweede bouwzone ten opzichte van de Pee Klakstraat;

Overwegende dat de toegang tot lot 2 volledig wordt genomen via de voetweg nr 27 met officiële breedte 1m en over de percelen met kadastrale nummers 266 en 264b die privaat eigendom zijn van het Vennootschap Fico/Flanders Investment Company en die een kasteeldreef uitmaken naar het achterliggende 'Waterkasteel' van Moorsel, eveneens in eigendom van het Vennootschap Fico/Flanders Investment Company.

Er kan immers in deze aanvraag geen enkel recht genomen worden door appellanten, om de privaatieve weg, in privaat eigendom van de Vennootschap Fico/Flanders Investment Company te gebruiken voor het ontsluiten van het te creëren lot.

De Kasteeldreef maakt echter geen deel uit van het woongebied, gezien het op het gewestplan voorziene woonlint volledig is georiënteerd naar de Pee Klakstraat. Deze dreef is de grenslijn van de Landschappelijke ankerplaats Kluisbos, Faluintjes en abdij van Affligem en is onlosmakend verbonden met de achterliggende waardevolle site van het 'Waterkasteel van Moorsel'.

Het voorzien van bebouwing langs de privaatieve dreef is dan ook ontoelaatbaar, enerzijds omdat deze weg privaatief is (burgerrechtelijke zaak) en anderzijds om stedenbouwkundig aspecten.

Ook het specifieke karakter van deze waardevolle dreef gaat hierdoor verloren.

Momenteel neemt geen enkel bebouwd perceel via deze voetweg toegang. Langs de Pee Klakstraat bevindt zich eveneens geen enkele woning in een tweede bouwzone. Een woning oprichten op het beoogde lot 2, binnen een tweede bouwzone, zou immers een aantasting vormen van het open achterliggende gebied en een verdere uitdeining van het woonlint in de hand werken. Het stedenbouwkundige aspect van de omgeving wordt door een dergelijke toepassing geschaad.

Het voorzien van een woning volledig gericht op deze dreef zal resulteren in een grote negatieve impact op zowel dreef als omgeving.

Het college oordeelde in eerste administratieve aanleg terecht dat het oprichten van een woning in tweede bouwzone "de goede ruimtelijke ordening en het belang van de aanpalende percelen in het gedrang brengt" en stelde eveneens dat geen enkele woning momenteel via deze voetweg toegang neemt, zodat het stedenbouwkundig aspect van de omgeving door voorliggende aanvraag wordt geschaad.

Het oprichten van een woning in tweede bouwzone zal een verdere uitdeining van het woonlint tot gevolg hebben en resulteren in een aantasting van het open achterliggende gebied.

Het oprichten van een woning zou bijgevolg een al te grote negatieve impact hebben op de dreef en op de omgeving.

Het verkavelen van een perceel, waarbij de woning die zal worden opgericht in tweede bouwzone ten opzichte van de Pee Klakstraat wordt ingeplant, brengt de goede ruimtelijke ordening en het belang van de aanpalende percelen in het gedrang.

Conclusie

Uit wat voorafgaat, dient besloten dat de aanvraag niet voor vergunning vatbaar is.

...

Na de hoorzitting van 3 juni 2014 verklaart de verwerende partij het administratief beroep op 18 december 2014 gegrond en verleent een verkavelingsvergunning. De verwerende partij beslist:

“ ...

De goede ruimtelijke ordening

Voorliggende verkavelingsaanvraag beoogt het scheppen van een lot 2, waarbij de woning op dit lot 2 zal worden opgericht op een nieuw perceel gelegen ten westen van het lot 1.

Het standpunt van het college, dat in eerste administratieve aanleg oordeelde dat het oprichten van een woning in tweede bouwzone “de goede ruimtelijke ordening en het belang van de aanpalende percelen in het gedrang brengt” kan dan ook niet worden bijgetreden.

Het lot 1 is gelegen op de hoek van de Pee Klakstraat en de voetweg nr. 27, zgn. Karel van Croydreef, het voorziene lot 2 zal ontsloten worden langs de voetweg nr. 27, zgn. Karel van Croydreef die een openbare weg is en overeenkomstig artikel 43.5 VCRO voldoende uitgerust is:

Deze weg is ter hoogte van de aanvraag aangelegd in kasseien, afgeboord met boordstenen en heeft een voldoende breedte heeft van 3m. De dreef is daarenboven breder dan de Pee Klakstraat.

De dreef is uitgerust met nutsvoorzieningen (elektriciteit, water, telefoon, kabel, riolering). De nutsmaatschappijen en de dienst Openbare werken van de Stad Aalst brachten een voorwaardelijk gunstig advies uit.

De reeds aanwezige woning op lot 1 neemt reeds jarenlang ontsluiting via de Karel van Croydreef. De reeds afgebroken constructies namen eveneens toegang via deze dreef. De Karel van Croydreef maakt reeds jaren de toegangsweg uit naar het Waterkasteel. Bijgevolg is er geen sprake van een ligging in 2 bouwzone.

Bovendien kan bezwaarlijk gesteld worden dat onderhavige aanvraag een negatieve invloed uitoefent op de (groene) omgeving en een verdere uitdeining van het bouwlint in de hand werkt. De aanvraag ligt volgens het gewestplan immers volledig in woongebied, met achterliggend woonuitbreidingsgebied (vanaf Pee Klakstraat 50m woongebied met achterliggend WUG);

De voorgestelde verkavelingsvoorschriften voorzien beperkingen met betrekking tot het aantal bouwlagen (slechts 1 bouwlaag), kroonlijsthoogte (max. 4m), bedaking (zadel- of schilddak met helling tussen 40° en 50°), bouwdiepte (max 16m op het gelijkvloers en 12m op de dakverdieping) en afstand waardoor de splitsing van dit lot nagenoeg geen onredelijke invloed heeft op de zichten op het open gebied. De woning die door deze verkavelingsvoorschriften mogelijk gemaakt wordt op deze plek zal vrij kleinschalig zijn en zal zich op die manier richten naar de andere woningen in deze omgeving, zelfs qua volumewerking kleiner gepercipieerd worden dan de woning op de hoek en tal van andere gebouwen in de Pee Klakstraat. De voorgestelde stedenbouwkundige voorschriften staan garant voor een kwalitatief inpasbare invulling van deze plek.

Het verkavelen van een perceel, waarbij de woning die zal worden opgericht in tweede bouwzone ten opzichte van de Pee Klakstraat wordt ingeplant, brengt de goede ruimtelijke ordening en het belang van de aanpalende percelen niet in het gedrang. Deze ontwikkeling kadert in een duurzame ruimtelijke ordening, waarbij verdichting van de juridische voorraad woongebied de voorkeur, zelfs de aanbeveling verdient voor het creëren van bijkomende woongebieden.

Conclusie

Uit wat voorafgaat, dient besloten dat de aanvraag voor vergunning vatbaar is.

Verkavelingsvergunning kan worden verleend volgens ingediend plan

...

De verzoekende partij vordert de vernietiging van deze beslissing. De Raad vernietigt met het arrest van 21 februari 2017 met nummer RvVb/A/1617/0594 de beslissing van de verwerende partij van 18 december 2014 en beveelt de verwerende partij een nieuwe beslissing te nemen over het administratief beroep van de aanvragers en dit binnen een termijn van vier maanden te rekenen vanaf de dag na de dag van de betekening van dit arrest.

Het dossier wordt hernomen met een nieuw verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar van 16 mei 2017 die adviseert om dit beroep niet in te willigen en een verkavelingsvergunning te weigeren. Hij adviseert:

“ ...

2 Motivering

...

2.4 De goede ruimtelijke ordening

Voorliggende verkavelingsaanvraag beoogt het scheppen van een lot 2, waarbij de woning op dit lot 2 zal worden opgericht op een nieuw perceel gelegen achter het lot 1. Het lot 1 is gelegen over de volle perceelsbreedte langs de straatzijde. Het lot 2 ligt dus in tweede bouwzone ten opzichte van de Pee Klakstraat.

De toegang tot lot 2 wordt volledig genomen via de voetweg nr 27 met officiële breedte 1m en over de percelen met kadastrale nummers 266 en 264b die privaat eigendom zijn van het Vennootschap Fico/Flanders Investment Company en die een kasteeldreef uitmaken naar het achterliggende 'Waterkasteel' van Moorsel, eveneens in eigendom van het Vennootschap Fico/Flanders Investment Company.

Er kan in deze aanvraag geen enkel recht genomen worden door appellanten om de privaatieve weg, in privaatief eigendom van de Vennootschap Fico/Flanders Investment Company, te gebruiken voor het ontsluiten van het te creëren lot.

De Kasteeldreef maakt geen deel uit van het woongebied, gezien het op het gewestplan voorzien woonlint volledig is georiënteerd naar de Pee Klakstraat. Deze dreef is de grenslijn van de landschappelijke ankerplaats “Kluisbos, Faluintjes en abdij van Affligem” en is onlosmakelijk verbonden met de achterliggende waardevolle site van het 'Waterkasteel van Moorsel'.

Het voorzien van bebouwing langs de privaatieve dreef is dan ook ontoelaatbaar, enerzijds omdat deze weg privaatief is (burgerrechtelijke zaak) en anderzijds om stedenbouwkundig aspecten. Ook het specifieke karakter van deze waardevolle dreef gaat hierdoor verloren.

Momenteel neemt geen enkel bebouwd perceel via deze voetweg toegang. Langs de Pee Klakstraat bevindt zich eveneens geen enkele woning in een tweede bouwzone. Een woning oprichten op het beoogde lot 2, binnen een tweede bouwzone, zou immers een aantasting vormen van het open achterliggende gebied en een verdere uitdeining van het bouwlint in de hand werken. Het stedenbouwkundige aspect van de omgeving wordt door een dergelijke toepassing geschaad.

Het voorzien van een woning volledig gericht op deze dreef zal resulteren in een grote negatieve impact op zowel dreef als omgeving.

Het college oordeelde in eerste administratieve aanleg terecht dat het oprichten van een woning in tweede bouwzone “de goede ruimtelijke ordening en het belang van de aanpalende percelen in het gedrang brengt” en stelde eveneens dat geen enkele woning momenteel via deze voetweg toegang neemt, zodat het stedenbouwkundig aspect van de omgeving door voorliggende aanvraag wordt geschaad.

Het verkavelen van een perceel, waarbij de woning die zal worden opgericht in tweede bouwzone ten opzichte van de Pee Klakstraat wordt ingeplant, brengt de goede ruimtelijke ordening en het belang van de aanpalende percelen in het gedrang.

2.5 Conclusie

Uit wat voorafgaat, dient besloten dat de aanvraag niet voor vergunning vatbaar is.

...

Na de hoorzitting van 30 mei 2017 willigt de verwerende partij het beroep op 29 juni 2017 in en verleent een verkavelingsvergunning volgens ingediend plan. De verwerende partij beslist:

“...

2. Motivering

...

2.4 De goede ruimtelijke ordening

Voorliggende verkavelingsaanvraag beoogt het scheppen van een lot 2, waarbij de woning op dit lot 2 zal worden opgericht op een nieuw perceel gelegen ten westen van het lot 1.

Het standpunt van het college, dat in eerste administratieve aanleg oordeelde dat het oprichten van een woning in tweede bouwzone “de goede ruimtelijke ordening en het belang van de aanpalende percelen in het gedrang brengt” kan dan ook niet worden bijgetreden.

Het lot 1 is gelegen op de hoek van de Pee Klakstraat en de voetweg nr. 27, zgn. Karel van Croydreef, het voorziene lot 2 zal ontsloten worden langs de voetweg nr. 27, zgn. Karel van Croydreef die een openbare weg is en overeenkomstig artikel 43.5 VCRO voldoende uitgerust is: deze weg is ter hoogte van de aanvraag aangelegd in kasseien, afgeboord met boordstenen en heeft een voldoende breedte van 3m. De dreef is daarenboven breder dan de Pee Klakstraat. De dreef is uitgerust met nutsvoorzieningen (elektriciteit, water, telefoon, kabel, riolering). De nutsmaatschappijen en de dienst Openbare werken van de Stad Aalst brachten een voorwaardelijk gunstig advies uit.

Artikel 12 van de Wet op de Buurtwegen bepaalt dat buurtwegen zoals zij worden erkend en gehandhaafd ingevolge de algemene rooi- en afpalingenplannen, door geen verjaring

verkregen kunnen worden zolang zij dienen tot het openbaar gebruik, behoudens de voor de onderhavige wet verkregen rechten. Volgens rechtspraak van het Hof van Cassatie is toevallig of sporadisch gebruik voldoende.

Uit de rechtspraak van het Hof van Cassatie blijkt de volgende omschrijving van het begrip "openbare weg": "Een openbare weg is elke weg die voor het openbaar verkeer te lande openstaat, ook als de bedding ervan een private eigendom is." (Hof van Cassatie, 6 februari 1956 ; Hof van Cassatie 31 oktober 1960). Het Hof van Cassatie stelt niet dat een gebruik door alle burgers, een noodzakelijke voorwaarde is om van een openbare weg te kunnen spreken. De bepaling van het Hof van Cassatie sluit tevens aan bij een common sense-benadering van het begrip "openbare weg". Het is tevens een vaststaand feit dat de buurtwegen (voetwegen) als openbare wegen op het grondgebied van een gemeente geenszins gebruikt worden door alle burgers van een gemeente.

De reeds aanwezige woning op lot 1 neemt reeds jarenlang ontsluiting via de Karel van Croydreef. De reeds afgebroken constructies namen eveneens toegang via deze dreef. De Karel van Croydreef maakt reeds jaren de toegangsweg uit naar het Waterkasteel. Bijgevolg is er geen sprake van een ligging in 2 bouwzone.

Bovendien kan bezwaarlijk gesteld worden dat onderhavige aanvraag een negatieve invloed uitoefent op de (groene) omgeving en een verdere uitdeining van het bouwlint in de hand werkt. De aanvraag ligt volgens het gewestplan immers volledig in woongebied, met achterliggend woonuitbreidingsgebied (vanaf Pee Klakstraat 50m woongebied met achterliggend WUG);

De voorgestelde verkavelingsvoorschriften voorzien beperkingen met betrekking tot het aantal bouwlagen (slechts 1 bouwlaag), kroonlijsthoogte (max. 4m), bedaking (zadel- of schilddak met helling tussen 40° en 50°), bouwdiepte (max 16m op het gelijkvloers en 12m op de dakverdieping) en afstand waardoor de splitsing van dit lot nagenoeg geen onredelijke invloed heeft op de zichten op het open gebied. De woning die door deze verkavelingsvoorschriften mogelijk gemaakt wordt op deze plek zal vrij kleinschalig zijn en zal zich op die manier richten naar de andere woningen in deze omgeving, zelfs qua volumewerking kleiner gepercipieerd worden dan de woning op de hoek en tal van andere gebouwen in de Pee Klakstraat. De voorgestelde stedenbouwkundige voorschriften staan garant voor een kwalitatief inpasbare invulling van deze plek.

Het verkavelen van een perceel, waarbij de woning die zal worden opgericht in tweede bouwzone ten opzichte van de Pee Klakstraat wordt ingeplant, brengt de goede ruimtelijke ordening en het belang van de aanpalende percelen niet in het gedrang. Deze ontwikkeling kadert in een duurzame ruimtelijke ordening, waarbij verdichting van de juridische voorraad woongebied de voorkeur, zelfs de aanbeveling verdient voor het creëren van bijkomende woongebieden.

2.5 Conclusie

Uit wat voorafgaat, dient besloten dat de aanvraag voor vergunning vatbaar is.

Verkavelingsvergunning kan worden verleend volgens ingediend plan.

3. **Besluit**

Artikel 1: Het beroep ingesteld tegen de beslissing van 28 januari 2008 van het college van burgemeester en schepenen van Aalst houdende de weigering van

verkavelingsvergunning, verleend aan de heren De Plecker William en De Plecker Wilfried, wordt ingewilligd.

Verkavelingsvergunning wordt verleend volgens ingediend plan.

...”

Dit is de bestreden beslissing.

IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

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

V. ONDERZOEK VAN DE MIDDELEN

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partij roept de schending in van het gezag van gewijsde van het arrest van 24 juni 2011 met nummer 214.180 van de Raad van State en de arresten van 29 april 2014 met nummer A/2014/0314 en van 21 februari 2017 met nummer A/1617/0594 van de Raad, van artikel 4.3.5 VCRO, van artikel 12 van de wet op de buurtwegen van 10 april 1841 zoals gewijzigd bij decreet van 4 april 2014 (hierna: Buurtwegenwet), van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: Motiveringswet) en van de materiële motiveringsplicht.

De verzoekende partij wijst op de vereiste van een voldoende uitgeruste openbare weg overeenkomstig artikel 4.3.5 VCRO, die ook geldt voor verkavelingsaanvragen die niet voorzien in een nieuwe wegenis. Zij geeft aan dat de ontsluiting moet gebeuren aan een openbare weg, minstens aan een private voldoende uitgeruste weg waarop de aanvrager bijzondere rechten kan doen gelden. Volgens de verzoekende partij kunnen de aanvragers echter geen bijzondere rechten doen gelden op het gedeelte van de Karel Van Croydreef waarlangs de verkaveling ontsluiting zal nemen. Zij trachten de dreef dan ook als openbaar te kwalificeren.

In een eerste middelonderdeel stelt de verzoekende partij dat de bestreden beslissing nog steeds een interne tegenstrijdige motivering bevat over het openbaar dan wel privaat karakter van de Karel Van Croydreef. Zij wijst erop dat die tegenstrijdigheid in het vernietigingsarrest van de Raad van 21 februari 2017 reeds was opgemerkt. Het middelonderdeel is kennelijk gegrond nu de bestreden beslissing voor de derde maal dezelfde tegenstrijdigheid bevat. Er is eveneens sprake van een schending van het gezag van gewijsde van het vernietigingsarrest van de Raad van 21 februari 2017.

In een tweede middelonderdeel voert de verzoekende partij aan dat de verwerende partij vertrekt van feitelijke en juridische onjuiste gegevens door te oordelen dat de dreef kan beschouwd worden als een voldoende uitgeruste openbare weg.

In een eerste subonderdeel betwist de verzoekende partij dat de Karel Van Croydreef uitgerust is met nutsvoorzieningen. De verzoekende partij stelt vast dat de motivering in bestreden beslissing identiek is als in de vernietigde beslissing van 18 december 2014, hoewel de Raad in zijn vernietigingsarrest van 21 februari 2017 de verplichting oplegde om het aspect *‘duurzaam*

uitgeruste weg’ zorgvuldig te onderzoeken. Opnieuw miskent de bestreden beslissing het gezag van gewijsde van dat arrest.

In een tweede subonderdeel betwist de verzoekende partij dat de Karel Van Croydreef te beschouwen is als een (voldoende brede) openbare weg, eerder dan een private weg. De verwerende partij gaat nog steeds voort op de loutere beweringen van de aanvragers, zonder kennis te nemen van de concrete situatie ter plaatse. De verzoekende partij wijst erop dat de dreef in de atlas der buurtwegen vermeld wordt als voetweg nr. 27 met een breedte van één meter. Gedeeltelijk werd deze voetweg verbreed met kasseien over een breedte van drie meter. Uit niets blijkt dat het gaat om een vergund geachte situatie en ook de bestreden beslissing bewaart hierover het stilzwijgen. De verbreding loopt maar tot net voorbij de te verkavelen gronden en gaat daarna over in een smaller, aarden wandelpad dat onmogelijk door auto’s kan worden gebruikt. De dreef is met een hek afgesloten. Zodoende heeft dit stuk van de dreef op dit ogenblik een doodlopend karakter. Rechtdoor is er enkel het smallere, onverharde pad. Zou het eerste deel van de dreef (tussen de Opwijksesteenweg en de Pee Klakstraat) nog als een openbare weg beschouwd kunnen worden, dan is dit zeker niet (meer) het geval voor het deel na de Pee Klakstraat dat uiteindelijk uitmondt in een wandelweg. Dergelijk voet- of wandelpad is volgens de verzoekende partij geen voldoende uitgeruste openbare weg. De bewering dat het Waterkasteel aangesloten is op de dreef, is juist, maar gaat om een ander, afgesloten gedeelte van de straat, dat bovendien geen openbaar karakter heeft.

De argumentatie van de verwerende partij dat de reeds aanwezige woning aan de Pee Klakstraat ontsloten wordt via de dreef, wordt door de verzoekende partij betwist doordat de woning als officieel adres Pee Klakstraat 1 heeft. Het is niet omdat één enkele woning toegang zou hebben via een private weg, dat er sprake is van een openbare weg of dat de dreef verderop ook nog een openbaar karakter heeft. In de bestreden beslissing wordt geen toelichting gegeven over de verwijzing naar de vroegere constructies op de percelen die ontsloten zouden geweest zijn via de dreef.

Over artikel 12 Buurtwegenwet stelt de verzoekende partij dat zij niet inziet hoe deze bepaling de verwerende partij kan dienen. Er is immers niet de minste twijfel dat de voetweg nog steeds actief gebruikt wordt en niet door verkrijgende verjaring verworven werd door een derde. Het gaat hier niet over de voetweg van een meter, maar wel over de resterende, onvergunde verharding van twee meter, die volgens de verwerende partij als een openbare weg beschouwd zou moeten worden. De verwerende partij kan niet ernstig suggereren dat deze verharding door verkrijgende verjaring inmiddels eigendom is geworden van een belanghebbende partij of een derde. Zulks staat alvast niet in de bestreden beslissing en blijkt niet uit een gerechtelijke titel.

Volgens het arrest van het Hof van Cassatie van 6 februari 1956 is een openbare *weg ‘elke weg die voor het openbaar verkeer te lande openstaat’* of nog *‘voor alle weggebruikers’*, waarbij het Hof beaamt dat dit een feitenkwestie is. Het is echter de rechter en niet een orgaan van actief bestuur zoals de verwerende partij die op onaantastbare wijze oordeelt of het al dan niet gaat om een openbare weg. Het is volgens de verzoekende partij zelfs de vraag of het aan de administratieve rechter toekomt om daarover uitspraak te doen. Ondergeschikt stelt de verzoekende partij nog dat een weg als open voor het publiek verkeer wordt beschouwd wanneer die weg zich als dusdanig voordoet aan de weggebruiker die er voor het eerst voorbijkomt. Een weg die nergens op uitkomt, tenzij op een smal wandelpad, zal door geen enkele normale automobilist beschouwd worden als een openbare weg. Er is de verzoekende partij ook geen rechtspraak bekend waaruit blijkt dat het gebruik van een stukje weg door slechts één gebruiker, een automobilist, kan leiden tot de kwalificatie als openbare weg.

De verwerende partij verwijst naar de motivering in de bestreden beslissing en stelt dat deze motivering voldoende duidelijk is.

3.

In haar wederantwoordnota verwijst de verzoekende partij integraal naar haar uiteenzetting in het verzoekschrift.

Beoordeling door de Raad

1.

De Raad stelt vast dat de bestreden beslissing volledig gelijklopend is aan de vorige, vernietigde beslissing, met uitzondering van de volgende overwegingen:

“Artikel 12 van de Wet op de Buurtwegen bepaalt dat buurtwegen zoals zij worden erkend en gehandhaafd ingevolge de algemene rooi- en afpalingenplannen, door geen verjaring verkregen kunnen worden zolang zij dienen tot het openbaar gebruik, behoudens de voor de onderhavige wet verkregen rechten. Volgens rechtspraak van het Hof van Cassatie is toevallig of sporadisch gebruik voldoende.

Uit de rechtspraak van het Hof van Cassatie blijkt de volgende omschrijving van het begrip "openbare weg" : "Een openbare weg is elke weg die voor het openbaar verkeer te lande openstaat, ook als de bedding ervan een private eigendom is." (Hof van Cassatie, 6 februari 1956 ; Hof van Cassatie 31 oktober 1960). Het Hof van Cassatie stelt niet dat een gebruik door alle burgers, een noodzakelijke voorwaarde is om van een openbare weg te kunnen spreken. De bepaling van het Hof van Cassatie sluit tevens aan bij een common sense-benadering van het begrip "openbare weg". Het is tevens een vaststaand feit dat de buurtwegen (voetwegen) als openbare wegen op het grondgebied van een gemeente geenszins gebruikt worden door alle burgers van een gemeente.”

2.

In het vernietigingsarrest van 21 februari 2017 werd het volgende vastgesteld:

“ ...

Nog stelt de Raad vast dat met voormeld citaat de bestreden beslissing, opnieuw, een interne tegenstrijdigheid bevat. Immers wordt in punt 1.2 “Andere van toepassing zijnde voorschriften” gesteld dat “Het terrein ligt niet aan een voldoende uitgeruste weg (eigen markering door de Raad). Het perceel neemt uitweg langs een privatieve gekasseide dreef naar het waterkasteel, met een werkelijke breedte van 3m, in feite een voetweg nr. 27 met officiële breedte 1m” en wordt ook in punt 1.6 “beschrijving van de omgeving, de bouwplaats en het project” gesteld “Het lot 2 zal hierbij ontsloten worden langs de voetweg nr. 27, met officiële breedte 1m en welke in werkelijkheid deel uitmaakt van een private met kasseien verharde kasteeldreef met een breedte van ca. 3m”.

Deze tegenstrijdigheden waren ook aanwezig in de beslissing die vernietigd werd met het arrest nr. A/2014/0314 van 29 april 2014 en werden ook reeds in dit arrest aangehaald. Het feit dat deze tegenstrijdigheden nog steeds aanwezig zijn in de huidige bestreden beslissing tonen het onzorgvuldig karakter waarmee de verwerende partij te werk is gegaan bij de beoordeling van de aanvraag des te meer aan.”

Terecht merkt de verzoekende partij op dat exact dezelfde tegenstrijdigheid aanwezig is in de bestreden herstelbeslissing.

3.

In het tweede middelonderdeel voert de verzoekende partij in essentie aan dat er nog steeds geen afdoende motivering is dat de Karel van Croydreef een voldoende uitgeruste openbare weg is. In een eerste subonderdeel wordt betwist dat de dreef uitgerust is met nutsvoorzieningen en in een tweede subonderdeel dat de dreef en (voldoende brede) openbare weg is, eerder dan een private weg.

3.1

Over de vraag of de dreef al dan niet een openbaar karakter heeft, werd in het vernietigingsarrest van 21 februari 2017 het volgende gesteld:

“ ...

2.

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

In het beschikkend gedeelte van het arrest van de Raad nr. A/2014/0314 van 29 april 2014 werd de beslissing van de verwerende partij van 13 december 2012 vernietigd. Dit arrest heeft kracht van gewijsde tussen de partijen.

De motivering van het arrest waarop het beschikkend gedeelte steunt, heeft onder meer betrekking op de beoordeling door de verwerende partij van het al dan niet openbaar karakter van de Karel van Croydreef. In het arrest van 29 april 2014 wordt aangegeven dat “[d]e loutere bewering dat de breedte van 3 meter “sinds mensengeheugenis” door het publiek gebruikt wordt, niet [kan] doen besluiten tot een wegenis met openbaar karakter. Deze bewering staat vooreerst in schrill contrast met het standpunt van de gemeente dat de betrokken wegenis “nergens toe leidt” en slechts gebruikt wordt door fietsers en voetgangers. Bovendien kan een loutere bewering geen motief uitmaken om te besluiten tot een publiekrechtelijk recht van doorgang. Het dossier bevat geen gegevens om toe te laten te besluiten dat de betrokken wegenis, daar waar ze over een beperkte lengte een breedte heeft van 3 meter, belast zou zijn met een publiekrechtelijk recht van doorgang.”

Evenwel stelt de Raad vast dat de verwerende partij in haar beslissing van 18 december 2014 opnieuw stelt dat “Het lot 1 is gelegen op de hoek van de Pee Klakstraat en de voetweg nr. 27, zgn. Karel van Croydreef, het voorziene lot 2 zal ontsloten worden langs de voetweg nr. 27, zgn. Karel van Croydreef die een openbare weg is en overeenkomstig artikel 4.3.5 VCRO voldoende uitgerust is.” Nochtans zijn er in het administratief dossier geen nieuwe stukken aanwezig die deze stellingname kunnen staven. Hieruit volgt dan ook ontegensprekelijk dat de verwerende partij het gezag van gewijsde van het arrest van de Raad nr. A/2014/0314 van 29 april 2014 miskent.

...

Gelet op het feit dat reeds in het arrest nr. A/2014/0314 van 29 april 2014 werd aangegeven dat een loutere bewering geen motief kan uitmaken om te besluiten tot een publiekrechtelijk recht van doorgang en dat het dossier geen gegevens bevat om toe te laten te besluiten dat de betrokken wegenis, daar waar ze over een beperkte lengte een breedte heeft van 3 meter, belast zou zijn met een publiekrechtelijk recht van doorgang, is een nieuwe beoordeling omtrent deze kwestie niet nodig, gelet op het feit dat geen nieuwe gegevens worden bijgebracht zodat het gezag van gewijsde van voormeld arrest standhoudt.

...

In de bestreden beslissing wordt weliswaar gesteld dat de dreef ter hoogte van de aanvraag uitgerust is met kasseien en 3 meter breed is, maar de verzoekende partij stelt niet onterecht dat de breedte van 3 meter zich slechts over een beperkte lengte uitstrekt en dat bovendien nergens wordt aangetoond dat de dreef aldaar belast is met een

publiekrechtelijk recht van doorgang. De verzoekende partij stipt aan, zonder hierbij ernstig te worden tegengesproken, dat de verbreding maar tot net voorbij de te verkavelen gronden loopt en daarna overgaat in een wandelpad dat onmogelijk door auto's kan worden gebruikt.

In het licht van de voorgaande vernietigingsarresten van de Raad van State en van de Raad blijkt dat de verwerende partij de feitelijke en juridische aspecten van het begrip "voldoende uitgeruste openbare weg", in de zin van artikel 4.3.5 VCRO, zowel voor wat betreft het aspect duurzaam uitgerust karakter als het aspect "openbaar", onzorgvuldig heeft onderzocht en niet naar behoren motiveert.

...

De Raad stelt niettemin vast dat de motivering van de bestreden beslissing opnieuw gelijklopend is aan deze van de vernietigde beslissing, met uitzondering van de overwegingen inzake artikel 12 van de Wet van 10 april 1841 op de buurtwegen en twee arresten van het Hof van Cassatie, die volgens de verwerende partij een nadere toelichting geven van het begrip 'openbare weg'.

Voorgaande overwegingen doen echter geen afbreuk aan de vaststelling dat er in het dossier geen nieuwe concrete elementen aanwezig zijn die kunnen staven dat de dreef een openbaar karakter heeft. Het is niet omdat één woning toegang heeft via een private weg, dat de dreef verderop ook nog een openbaar karakter heeft. In de bestreden beslissing wordt geen toelichting gegeven over de verwijzing naar de vroegere constructies op de percelen die ontsloten zouden geweest zijn via de dreef. De verwerende partij verwijst wel naar vorige constructies die volgens haar via de dreef werden ontsloten, maar deze stelling is niet onderbouwd en vindt geen steun in de voorliggende stukken van het administratief dossier. De breedte van 3 meter strekt zich anderzijds slechts uit over een beperkte lengte. Nergens wordt aangetoond dat de dreef aldaar belast is met een publiekrechtelijk recht van doorgang, dat zich effectief over drie meter zou uitstrekken.

3.2

Inzake de voldoende uitrusting van de weg als onderdeel van de verenigbaarheid van de aanvraag met de goede ruimtelijke ordening bevat de bestreden beslissing evenmin een bijkomende motivering.

In het arrest van 21 februari 2017 werd geoordeeld:

" ...

De Raad merkt in dat verband op dat de in de bestreden beslissing weliswaar gesteld wordt dat de dreef uitgerust is met de nodige nutsvoorzieningen, waarbij verwezen wordt naar volgend voorwaardelijk gunstig advies:

"De nutsmaatschappijen en de dienst Openbare werken van de Stad Aalst brachten een voorwaardelijk gunstig advies uit."

De verwijzing naar een voorwaardelijk advies lijkt aan te geven dat de uitrusting op het terrein nog niet is gerealiseerd, minstens kan hiervan geen bevestiging gevonden worden in het thans voorliggend administratief dossier, noch is het duidelijk of en door wie de nutsvoorzieningen zijn aangelegd of vergund en als zodanig voldoende zijn om als een voldoende uitgeruste weg aanzien te kunnen worden overeenkomstig artikel 4.3.5 VCRO. In de bestreden beslissing wordt weliswaar gesteld dat de dreef ter hoogte van de aanvraag uitgerust is met kasseien en 3 meter breed is, maar de verzoekende partij stelt niet onterecht dat de breedte van 3 meter zich slechts over een beperkte lengte uitstrekt en dat bovendien nergens wordt aangetoond dat de dreef aldaar belast is met een

publiekrechtelijk recht van doorgang. De verzoekende partij stipt aan, zonder hierbij ernstig te worden tegengesproken, dat de verbreding maar tot net voorbij de te verkavelen gronden loopt en daarna overgaat in een wandelpad dat onmogelijk door auto's kan worden gebruikt.

*In het licht van de voorgaande vernietigingsarresten van de Raad van State en van de Raad blijkt dat de verwerende partij de feitelijke en juridische aspecten van het begrip “voldoende uitgeruste openbare weg”, in de zin van artikel 4.3.5 VCRO, zowel voor wat betreft het aspect duurzaam uitgerust karakter als het aspect “openbaar”, onzorgvuldig heeft onderzocht en niet naar behoren motiveert.
...”*

De Raad kan enkel vaststellen dat de verwerende partij zich niet schikt naar de voorschriften van het bevel overeenkomstig artikel 37 DBRC-decreet.

Het middel is gegrond.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partij roept de schending in van het gezag van gewijsde van het arrest van 21 februari 2017 met nummer RvVb/A/1617/0594, van artikel 4.3.1, §1, eerste lid, 1°, b VCRO, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna de ‘Motiveringswet’), en van de materiële motiveringsplicht.

In een eerste middelonderdeel werpt de verzoekende partij op dat de motivering in de bestreden beslissing over de verenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening identiek is aan de vergunningsbeslissing van de verwerende partij van 18 december 2014 die door de Raad werd vernietigd. Nochtans verplichtte de Raad in het vernietigingsarrest van 21 februari 2017 de verwerende partij om de verenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening nader te onderzoeken. Alleen al daarom moet de bestreden beslissing vernietigd worden.

In een tweede middelonderdeel voert de verzoekende partij dat de verwerende partij niet kan volstaan met het louter tegenspreken van het standpunt van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar. Zij maakt zich de beoordeling van de Raad van het tweede en derde middel in het vernietigingsarrest van 21 februari 2017 eigen.

Verder blijft de verzoekende partij bij de wettigheidskritiek die zij formuleerde in de vorige procedure bij de Raad. Ten eerste zwijgt de verwerende partij in het geheel over de impact van de bebouwing op het lot 2 op de nochtans zeer dichtbij gelegen woningen aan de Pee Klakstraat. Ten tweede wordt het specifieke karakter van de dreef, en de negatieve impact van de aanvraag daarop, volledig buiten beschouwing gelaten in de bestreden beslissing. Ten derde is er wel degelijk een schending van de goede ruimtelijke ordening. De verzoekende partij wijst erop dat het louter feit dat een perceel gelegen is in woongebied, geen automatisch recht geeft om er ook effectief tot bebouwing over te gaan. Elke aanvraag moet de toets aan de goede ruimtelijke ordening doorstaan. Ook in woongebied kan er nood zijn aan open ruimte, zoals *in casu*, waar de bestaande residentiële bebouwing precies stopt aan het stukje dreef waar de nieuwe verkaveling is voorzien en dat uitmondt in een groene omgeving (kasteelpark) die frequent door voetgangers en fietsers wordt gebruikt. Uit het ruimtelijk structuurplan blijkt bovendien dat de verzoekende partij de bedoeling heeft om het feitelijke groengebied te beschermen.

Net zoals de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar en de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar is de verzoekende partij van oordeel dat het verlenen van de vergunning een aantasting vormt van het achterliggende gebied en een verdere uitdeining van het bouwlint in de hand werkt. Het voorzien van een of meerdere woningen die volledig gericht zijn op de dreef, heeft een grote impact zowel op de dreef als op de omgeving en zou een gevaarlijk precedent vormen. Ten slotte merkt de verzoekende partij nog op dat de weg slechts drie meter breed is wat het terugdraaien bijzonder moeilijk maakt, dat er ook geen parkeerplaatsen zijn voorzien langs de dreef, en dat om deze redenen ook de veiligheid van fietsers en voetgangers in het gedrang komt.

De verzoekende partij besluit dat de goede ruimtelijke ordening kennelijk miskend wordt, minstens dat er sprake is van een flagrant motiveringsgebrek.

2.

De verwerende partij verwijst naar de motivering in de bestreden beslissing en stelt dat deze motivering volstaat.

3.

In haar wederantwoordnota volhardt de verzoekende partij in haar uiteenzetting in het verzoekschrift.

Beoordeling door de Raad

In het vernietigingsarrest van 21 februari 2017 werd onder meer als volgt geoordeeld:

“...

2.

Wanneer door het vergunningverlenend bestuursorgaan 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.

In casu hebben de diensten van de provinciaal stedenbouwkundig ambtenaar opnieuw een negatief verslag opgesteld in het kader van voorliggende vergunningsaanvraag. Zij wijzen onder meer op het feit dat (i) het specifieke karakter van de waardevolle dreef dreigt verloren te gaan en (ii) de bebouwing in tweede bouworde een aantasting vormt van het open achterliggende gebied en een verdere uitdeining van het bouwlint in de hand werkt.

De verwerende partij weerlegt deze visie en stelt dat de splitsing van het lot geen onredelijke invloed heeft op de zichten van het open gebied, dat de woning die zal worden gemaakt op het lot 2 vrij kleinschalig is en zich richt naar de andere woningen in de omgeving en dat de verkavelingsvoorschriften garant staan voor een kwalitatief inpasbare

invulling op deze plek. Verder stelt de verwerende partij nog dat deze ontwikkeling kadert in een duurzame ruimtelijke ordening, waarbij verdichting van de juridische voorraad woongebied de voorkeur geniet boven het creëren van bijkomende woongebieden.

Hoewel de verwerende partij haar motivering heeft uitgebreid ten aanzien van de beslissing die vernietigd werd met het arrest A/2014/0314 van 29 april 2014, stelt de Raad vast dat de verwerende partij zich lijkt te beperken tot een louter tegengestelde bewering van het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar.

Daar waar in het verslag wordt aangegeven dat met de woning op lot 2 het open karakter van het achterliggende gebied wordt aangetast, stelt de verwerende partij hier slechts tegenover dat gelet op de beperkingen opgelegd in de verkavelingsvoorschriften dit lot geen onredelijke invloed zal hebben op de zichten op het open gebied. Waar in het verslag ook nog melding wordt gemaakt dat het specifieke karakter van de waardevolle dreef zal verloren gaan, wordt hier zelfs niets tegenover gesteld in de bestreden beslissing.

In de mate dat de verwerende partij in haar beslissing nogmaals stelt dat de ontwikkeling kadert in een duurzame ruimtelijke ordening waarbij verdichting de voorkeur geniet, kan hier opnieuw verwezen worden naar hetgeen reeds werd gesteld in het arrest A/2014/0314 van 29 april 2014, met name dat het vaststellen dat het voorstel een verdichting impliceert, evenmin kan inhouden dat alle andere relevante aspecten bij de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening buiten beschouwing worden gelaten.

De Raad oordeelt dan ook dat de verwerende partij niet voldoende concreet, precies en zorgvuldig het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar weerlegt met betrekking tot de verenigbaarheid van het gevraagde met een goede ruimtelijke ordening, zodat de verwerende partij met de bestreden beslissing de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel schendt.

De middelen zijn gegrond.”

De motivering van de bestreden beslissing is identiek aan de vernietigde beslissing. Zulks volstaat om vast te stellen dat het gezag van gewijsde van het vernietigingsarrest van 21 februari 2017 geschonden is. De verwerende partij heeft geen gevolg gegeven aan het in dat arrest opgelegde bevel conform artikel 37 DBRC-decreet.

Het middel is gegrond.

VI. BEVEL MET TOEPASSING VAN ARTIKEL 37 DBRC-DECREET

Overeenkomstig artikel 37 van het DBRC-decreet kan de Raad, naast het bevel om een nieuwe beslissing te nemen binnen een door de Raad te bepalen termijn, bepalen welke rechtsregels of rechtsbeginselen moeten betrokken worden bij de totstandkoming van de nieuwe beslissing. Zij kan tevens opleggen dat welbepaalde onregelmatige motieven of kennelijk onredelijke motieven bij de totstandkoming van de nieuwe beslissing niet mogen betrokken worden.

Uit de beoordeling van het eerste en tweede middel blijkt dat de verwerende partij in het kader van en als aspect van de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening de toepassing van artikel 4.3.5 VCRO onzorgvuldig heeft onderzocht.

De verwerende partij dient in het kader van de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening de toepassingsvoorwaarden van artikel 4.3.5, §2, eerste en tweede lid VCRO zorgvuldig te onderzoeken en zal hierbij rekening houden met de juridische beginselen hierover gemaakt zowel in het arrest van de Raad van State met nummer 214.180 van 24 juni 2011 als in de arresten van de Raad van 29 april 2014 met nummer A/2014/0314 en van 21 februari 2017 met nummer A/1617/0594.

De verwerende partij zal tevens en in dat kader het bestaan van een voldoende uitgeruste weg met een openbaar karakter (publiekrechtelijk recht van doorgang) over een breedte van 3 m niet kunnen afleiden uit het louter gegeven dat vooraan één bestaande woning ontsloten wordt via de dreef, alsook dat de dreef de (private) toegang vormt voor het Waterkasteel, noch zal zij zonder nieuwe probante overtuigingsstukken, zulks kunnen afleiden uit de stelling dat vroegere, thans afgebroken, constructies ontsloten werden via de dreef over een breedte van 3 m.

VII. RECHTSPLEGINGSVERGOEDING

Gelet op de onder titel V gedane vaststellingen is er grond om een rechtsplegingsvergoeding toe te kennen aan de verzoekende partij overeenkomstig artikel 21, §7 DBRC-decreet. Er zijn geen redenen om af te wijken van het basisbedrag van 700 euro.

BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. De Raad vernietigt de beslissing van de verwerende partij van 29 juni 2017, waarbij aan de aanvragers een verkavelingsvergunning wordt verleend voor de percelen gelegen te 9310 Moorsel (Aalst), Pee Klakstraat 17, met als kadastrale omschrijving afdeling 8, sectie C, nummers 47C, 48 en 117E en 117G.
2. De Raad beveelt de verwerende partij een nieuwe beslissing te nemen over het administratief beroep van aanvragers en dit binnen een termijn van vier maanden te rekenen vanaf de dag na de dag van de betekening van dit arrest.
3. De verwerende partij moet hierbij rekening houden met de overwegingen in 'Bevel met toepassing van artikel 37 DBRC-decreet'.
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.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel in openbare zitting van 11 december 2018 door de zevende kamer.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de zevende kamer,

Kengiro VERHEYDEN

Marc VAN ASCH