

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

van 11 december 2018 met nummer RvVb-A-1819-0407
in de zaak met rolnummer 1617-RvVb-0736-A

Verzoekende partij	de heer David VAN AERSCHOT vertegenwoordigd door advocaat Patrick DILLEMANS met woonplaatskeuze op het kantoor te 3040 Huldenberg, Loonbeekstraat 25
Verwerende partij	de deputatie van de provincieraad van ANTWERPEN

I. BESTREDEN BESLISSING

De verzoekende partij vordert met een aangetekende brief van 20 juni 2017 de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging en de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 11 mei 2017.

De verwerende partij heeft het administratief beroep van de verzoekende partij tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Mechelen van 27 januari 2017 niet ingewilligd.

De verwerende partij heeft aan de aanvrager een stedenbouwkundige vergunning verleend onder voorwaarden voor het slopen en het bouwen van een woning op een perceel gelegen te 2800 Mechelen, Zemstbaan 43, met als kadastrale omschrijving afdeling 3, sectie E, nummer 487 R.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De Raad verwerpt met een arrest van 4 juli 2017 met nummer RvVb/UDN/1617/1014 de vordering tot schorsing bij uiterste noodzakelijkheid.

De verzoekende partij dient een verzoek tot voortzetting in.

De verwerende partij dient geen antwoordnota maar wel het administratief dossier in. De verzoekende partij dient een toelichtende nota in.

De kamervoorzitter behandelt de vordering tot vernietiging op de openbare zitting van 16 oktober 2018.

Advocaat Patrick DILLEMANS voert het woord voor de verzoekende partij.

De verwerende partij, hoewel behoorlijk opgeroepen, verschijnt niet op de zitting.

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 aanvrager dient op 23 september 2016 bij het college van burgemeester en schepenen van de stad Mechelen een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor “slopen woning en nieuwbouw driegevelwoning” op een perceel gelegen te 2800 Mechelen, Zemstbaan 43.

Het perceel ligt volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan ‘Mechelen’, vastgesteld met koninklijk besluit van 5 augustus 1976, in woongebied.

Het perceel ligt ook binnen de grenzen van het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan ‘Afbakening regionaalstedelijk gebied Mechelen’, goedgekeurd op 18 juli 2008.

Tijdens het openbaar onderzoek, georganiseerd van 30 oktober 2016 tot en met 28 november 2016, dient de verzoekende partij een bezwaarschrift in.

Het college van burgemeester en schepenen verleent op 27 januari 2017 een stedenbouwkundige vergunning aan de aanvrager. Het college beslist:

“ ...

Argumentatie

Omschrijving

De aanvraag betreft het slopen en bouwen van een eengezinswoning in halfopen bebouwing. De omgeving wordt gekenmerkt door eengezinswoningen in halfopen en gesloten verband.

Het perceel is 8m breed en 32m 50 diep. De woning telt twee bouwlagen onder driezijdig mansardedak en is op 8m uit de rooilijn ingeplant. De afmeting van de woning is 7m 11 breed en 9m diep. De gevels zijn afgewerkt in witgeschilderde gevelsteen. Het buitenschrijnwerk is uitgevoerd in hout. Het dak is bedekt met rode pannen.

De aanvrager wenst de bestaande woning te slopen. De aanwezige kelder blijft behouden. Er wordt een nieuwe eengezinswoning in halfopen bebouwing opgericht met twee bouwlagen onder zadeldak. De woning wordt ingeplant op 8m uit de rooilijn, op 1m van de linkerperceelsgrens en tot op de rechterperceelsgrens. De woning heeft een breedte van 7m, een diepte van 17m op de gelijkvloerse verdieping, 13m op de eerste verdieping en een zadeldak onder 45° tot een diepte van 9m. De kroonlijst wordt voorzien op 5m85 gemeten vanaf de nulpas van de woning. De kroonlijsthoogte en nokhoogte sluit volgens de beschrijvende nota aan op het aanpalende perceel, gelegen in een verkaveling. Het aanpalende perceel ligt momenteel nog braak.

Het hoofdvolume onder zadeldak bevindt zich op 1m van de linkerperceelsgrens, de woning versmalt vanaf een diepte van 9m tot op 1m90 van de linkerperceelsgrens. In de zijgevel van het hoofdvolume worden twee ramen met ondoorzichtige glasdals geplaatst. Het overige raam in de zijgevel dat zich bevindt op 1m90 van de linkerperceelsgrens wordt met doorzichtig glas uitgevoerd.

Het straatniveau ligt volgens de aanvraag op -0,6m onder de nulpas van de woning. Men wenst het niveauverschil op te vangen door middel van een trap in de voortuin gaande van -0,6m naar -0,15m. De gevels worden afgewerkt in witte gevelbepleistering. Het buitenschrijnwerk wordt uitgevoerd in zwart antraciet PVC. Er wordt een plint in blauwe hardsteen voorzien. Het dak wordt bedekt met zwarte pannen.

Er wordt een septische put en hemelwaterput voorzien.

Op het perceel is een erfdienstbaarheid van toepassing. In de notariële akte wordt omschreven: 'Die uitweg zal een breedte hebben van twee meters, waarvan een meter te nemen op elk der twee eigendommen. De diepte van de uitweg is zes en twintig meter vijf en zeventig centimeters. Beide eigendommen zullen op die uitweg altijd recht hebben alle openingen te brengen naar goeddunken zowel vensters als deuren.'

Toetsing aan de stedenbouwkundige voorschriften of verkavelingsvoorschriften, andere regelgeving en regels rond ontbossen:

- *in overeenstemming met bestemming gewestplan*
- *niet in overeenstemming met gemeentelijke stedenbouwkundige verordening; artikel 11 § 3: de aanvraag bevindt zich op minder dan 3m van de perceelsgrens; zie toetsing goede ruimtelijke ordening*
- *in overeenstemming met de gemeentelijke ordening aangaande het geïntegreerd rioleringsbeleid*
- *in overeenstemming met de gewestelijke verordening inzake hemelwaterputten, infiltratievoorzieningen, buffervoorzieningen en gescheiden lozing van afvalwater en hemelwater*

Bespreking bezwaren:

1. *Dit punt is van stedenbouwkundige aard en wordt weerhouden. Zie toetsing goede ruimtelijke ordening.*
2. *Het gegeven dat de werken reeds in uitvoering zijn, heeft geen invloed op de inhoudelijke beoordeling van de aanvraag. Hierbij dient ook te worden vermeld dat de aanvrager reeds een vergunning verkreeg in 2015 voor het verbouwen van de huidige woning (2015/0685). Dit punt wordt niet weerhouden.*
3. *De verplichtingen zoals vastgelegd in de notariële akte dienen te worden nageleefd. Reeds uitgevoerde werken vormen echter geen referentie voor de voorliggende aanvraag. Deze dient te worden beoordeeld op de voorliggende plannen. Eventuele geschillen over het niet correct uitvoeren van een vergunning dienen, via handhaving of de burgerlijk te worden beslecht. Dit punt heeft geen invloed op de inhoudelijke beoordeling van de aanvraag. Dit punt wordt niet weerhouden.*
4. *Schade aan naburige eigendommen ten gevolge van de uitvoering van de werken, en desgevallend de verdere afhandeling ervan, vormen geen stedenbouwkundige aangelegenheden, maar behoren tot de verantwoordelijkheid van de bouwheer, architect en aannemer. Eventuele conflicten dienen onderling of indien dit niet mogelijk blijkt via de burgerlijke rechtbank te worden beslecht. Dit punt wordt niet weerhouden.*

Toetsing aan de goede ruimtelijke ordening:

De aanvraag wijkt af van de stedenbouwkundige verordening art. 11 § 3 wat betreft de afstand tot de linker perceelsgrens, maar is omwille van de historische toestand stedenbouwkundig aanvaardbaar en verenigbaar met de goede plaatselijke aanleg. In de bestaande toestand bevindt er zich reeds een woning tot op (minder dan) 1m tot de linker perceelsgrens.

In de notariële akte die werd voorgelegd in de aanvraag wordt omschreven dat een breedte van 2m tussen de woning met nr. 41 en nr. 43 dient behouden te blijven, waarvan 1m op ieders eigendom. Raam- en deuropeningen in de linker zijmuur zijn toegestaan zoals omschreven in de notariële akte. De voorliggende aanvraag is bijgevolg in overeenstemming met de geldende erfdienstbaarheid. Ook voldoen de opgenomen gevelopeningen aan het Burgerlijk Wetboek inzake lichten en zichten.

In toepassing van artikel 4.4.1 van de Vlaamse Codex en de stedenbouwkundige verordening (art. 11 §5) kunnen beperkte afwijkingen op de stedenbouwkundige voorschriften worden toegestaan met betrekking tot de perceelsafmetingen, de afmetingen en inplanting van de constructies, de dakvorm en de gebruikte materialen, mits de aanvraag ruimtelijk verantwoord is.

De afwijking inzake de afstand tot de linker perceelgrens (1m) kan worden toegestaan omwille van de historische context van de percelen en de verenigbaarheid met de voorliggende notariële akte. Vanaf een bouwdiepte van 9m wordt de afstand tot de perceelgrens vergroot tot 1m90 (conform het Burgerlijk Wetboek).

De voortuinen in de straat dragen bij tot de (be)leefbaarheid van de straat. Het verharderen (om parkeren op eigen perceel mogelijk te maken) mag niet ten koste gaan van de beeldkwaliteit van de woningen. Een groenzone in de voortuinstrook dient gevrijwaard te blijven. Verhardingen in de voortuinstrook dienen zich te beperken tot de noodzakelijke toegangen tot de woning. Dit wordt opgenomen in de voorwaarden.

In de voorliggende aanvraag werden ook geen terreinwijzigingen aangevraagd. Bijgevolg is het niet toegestaan om het niveau van het terrein te wijzigen.

...

Advies en voorstel van voorwaarden en lasten

De aanvraag is in overeenstemming met de planologische bestemming. De aanvraag wijkt af van de gekende stedenbouwkundige voorschriften wat betreft de afstand tot de zijdelingse perceelgrens, maar is wel verenigbaar met de goede plaatselijke aanleg. Bijgevolg kan door het college van Burgemeester en Schepenen een afwijking op de stedenbouwkundige voorschriften verleend worden, in toepassing van artikel 4.4.1 (van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening van 27 maart 2009 houdende de aanpassing en aanvulling van het ruimtelijk plannings-, vergunningen- en handhavingsbeleid).

Voorwaarden:

- *De afstand van minimaal 1m tot de linker perceelgrens die werd bepaald in de geldende erfdienstbaarheid dient ten allen tijde te worden gerespecteerd.*
- *De wettelijke bepalingen inzake het nemen van zichten en lichten bij de aanpalende eigendommen dienen te worden gerespecteerd. Aspecten rond eigendom, mede-eigendom, erfdienstbaarheden en gebruik betreffen geen stedenbouwkundige materie, deze zaken worden in het burgerlijk recht beslecht. Dit gegeven legt in die zin geen beperkingen op aan de aanvraag. Een stedenbouwkundige vergunning is evenwel pas uitvoerbaar wanneer voor deze zaken de nodige administratieve en/of notariële stappen zijn genomen. Een eventuele vergunning doet - naar uitvoering toe - geen rechten ontstaan op andermans eigendom, noch rechten die strijdig zouden zijn met eventuele erfdienstbaarheden of contractuele verplichtingen van de aanvrager.*
- *De 'gemeentelijke stedenbouwkundige verordening Geïntegreerd Rioleringsbeleid betreffende de lozing van huishoudelijk afvalwater, de aansluiting op de openbare riolering, afkoppeling van regenwater, infiltratie, buffering en het overwelden van baangrachten' evenals de 'gewestelijke stedenbouwkundige verordening inzake hemelwaterputten, infiltratievoorzieningen, buffervoorzieningen en gescheiden lozing van afvalwater en hemelwater' zullen nageleefd worden. Art. 3 en 4 zijn verouderd en ondertussen aangepast met voorschriften van het zoneringsplan. Het zoneringsplan voor Mechelen is goedgekeurd bij ministerieel besluit van 7 juli 2007. Hierin zijn de benamingen 'zoneringszone A-B-C en niet gerioleerd gebied' aangepast als 'centraal gebied / collectief geoptimaliseerd gebied /collectief te optimaliseren gebied / individueel te optimaliseren buitengebied'.*
 - *Omtrent de aanleg/ wijziging van het rioleringsstelsel zullen de voorwaarden vermeld in de 'Waterwegwijzer bouwen en verbouwen' - schema's afvoer afvalwater en hemelwater voor 'centraal gebied' - in acht worden genomen.*

- *Het stedelijk reglement voor de keuring van privéwaterafvoer dient te worden nageleefd.*
 - *Verhardingen van de voortuinstrook dienen beperkt te worden tot de toegang naar inkom en garage en uitgevoerd in waterdoorlatende structuur. Langs de perceelsgrens dient een strook van 30 centimeter onverhard te blijven om aanplantingen mogelijk te maken en een goede wateropvang te garanderen.*
 - *Verhardingen dienen uitgevoerd te worden in waterdoorlatende structuur, tenzij anders vereist door de milieuwetgeving.*
 - *In de voorliggende aanvraag werden ook geen terreinwijzigingen aangevraagd. Bijgevolg is het niet toegestaan om het niveau van het terrein te wijzigen.*
 - *Alle afbraakmaterialen dienen te worden afgevoerd naar de daartoe bestemde stortplaatsen of recuperatie-eenheden.*
 - *Alvorens met de afbraakwerken te starten dient men de nutsleidingen (gas- en/of elektriciteit), waterleidingen en andere kabels te laten verwijderen en desgevallend het hierbij afgeleverde attest te verkrijgen. Dit om stroompannes, gaslekken of andere problemen en gevaarlijke situaties bij het uitvoeren van de werken te voorkomen.*
- ...

Tegen deze beslissing tekent de verzoekende partij op 8 maart 2017 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn verslag van 4 mei 2017 om dit beroep niet in te willigen en de stedenbouwkundige vergunning te verlenen onder voorwaarden.

Na de hoorzitting van 9 mei 2017 verklaart de verwerende partij het beroep op 11 mei 2017 ongegrond en verleent een stedenbouwkundige vergunning onder voorwaarden. De verwerende partij beslist:

“ ...

De aanvraag is in overeenstemming met de gemeentelijke stedenbouwkundige verordening d.d. 25.04.2015.

De aanvraag wijkt af van art. 11 §3 van deze gemeentelijke bouwverordening, aangezien de zijgevel van de halfopen bebouwing zich bevindt op minder dan 3m van de perceelsgrens.

Art. 11 §5 stelt echter dat de vergunningverlenende overheid een afwijking kan verlenen van de voorwaarden in art. 11 §1 t.e.m. 4.

...

De aanwezigheid van een erfdienstbaarheid op het perceel is in casu geen gegronde weigeringsmotief.

Art 4.2.22 VCRO stelt:

...

Enkel wanneer uit burgerlijke rechten voortvloeit dat onomstotelijk vaststaat dat de uitvoerbaarheid van een eventuele stedenbouwkundige vergunning verhinderd wordt, kan dit aanleiding geven tot weigering van dergelijke stedenbouwkundige aanvraag.

In casu is echter niet onomstotelijk aangetoond dat de aanvraag een inbreuk vormt op de aangehaalde erfdienstbaarheid.

Volgens de door de aanvrager bijgebrachte aankoopakte bestaat over de percelen van de aanvrager en de beroeper een erfdienstbaarheid met een totale breedte van 2 m, dewelke gedragen wordt op beide percelen, met respectievelijk 1 m op ieder perceel.

De voorwaarde opgelegd door het college van burgemeester en schepenen in de betwiste vergunningsbeslissing d.d. 27.01.2017 inzake groene aanleg van de voortuinstrook kan niet worden overgenomen als voorwaarde.

Uit de voornoemde voorwaarde dient minstens volgende zinsnede te worden geschrapt: Langs de perceelsgrens dient een strook van 30 cm onverhard te blijven om aanplantingen mogelijk te maken en een goede wateropvang te garanderen.'

Dergelijke voorwaarde zou immers in strijd zijn met voornoemde erfdienstbaarheid. Daardoor zou de uitvoerbaarheid van de voorwaarde en bijgevolg ook van de vergunning belemmerd worden.

De aanvraag kan in overeenstemming worden gebracht met de goede ruimtelijke ordening door het opleggen van voorwaarden.

Bij de beoordeling van het aangevraagde is rekening gehouden met de in de omgeving bestaande toestand. De overeenstemming met de goede ruimtelijke ordening wordt beoordeeld aan de hand van aandachtspunten en criteria die betrekking hebben op de functionele inpasbaarheid, de mobiliteitsimpact, de schaal, het ruimtegebruik en de bouwdichtheid, visueel-vormelijke elementen, cultuurhistorische aspecten en het bodemreliëf, en op hinderaspecten, gezondheid, gebruiksgenot en veiligheid in het algemeen. Het aangevraagde werd met inachtneming van al deze aspecten onderzocht. Er wordt dieper ingegaan op de voor de aanvraag noodzakelijke of relevante elementen.

De aanvraag is morfologisch inpasbaar in zijn omgeving.

De Zemstbaan omvat een woonlint dat zich bevindt tussen de site van Technopolis en de Brusselsesteenweg. De Brusselsesteenweg omvat een verbindingsweg tussen het oprittencomplex van de E19 en de kernen van Zemst en Hofstade.

De Zemstbaan is een woonstraat waar zowel eengezins- als meergezinswoningen voorkomen. Bebouwing bestaat overwegend uit 2 of 3 bouwlagen onder zowel platte als zadeldak- en mansardedaken.

Het gabarit van de aangevraagde woning is dan ook inpasbaar in de omgeving.

De bouwdiepte sluit bovendien aan op de bouwdiepte van de rechtsaanpalende woning.

De aanvraag genereert geen bijkomende mobiliteitsimpact.

Het aantal woonegelegenheden dat ter plaatse aanwezig is blijft ongewijzigd.

De aanvraag bouwbreedte en inplanting van de woning t.o.v. de linker perceelsgrens zijn verantwoord.

De inplanting t.o.v. de linker perceelsgrens verruimt van 89 cm van de te slopen woning tot 1 m van de op te richten woning.

De beroeper stelt dat deze breedte met 20 cm zou vernauwd zijn bij het uitvoeren van een deel van de werken vooraleer de aanvrager kon beschikken over de nodige stedenbouwkundige vergunning. Dit maakt echter geen onderdeel uit van de voorliggende aanvraag. Indien na realisatie of tijdens de realisatie blijkt dat de breedte van de woning of de inplanting ervan verschilt van de breedte en inplanting die is opgenomen in de aanvraag, dienen de instanties die daartoe door de VCRO worden aangeduid handhavend op te treden.

Er kan echter geen beoordeling worden gemaakt van mogelijk alternatieve uitvoeringen. De deputatie is louter bevoegd zich uit te spreken over de voorliggende aanvraag, dewelke aangeeft dat de op te richten woning een afstand van 1 m tot de linker perceelsgrens dient te respecteren.

...

Vergunning wordt verleend overeenkomstig de voorwaarden opgelegd in de vergunningsbeslissing van het college van burgemeester en schepenen d.d. 27.01.2017,

mits het schrappen van de zinsnede: 'Langs de perceelsgrens dient een strook van 30 cm onverhard te blijven om aanplantingen mogelijk te maken en een goede wateropvang te garanderen'.
..."

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.

In dit middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 4.3.1, §1 en §2 VCRO, van artikel 4.4.1, §1 VCRO, van de gemeentelijke stedenbouwkundige verordening van 25 april 2015 van de stad Mechelen (hierna: bouwverordening), van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van de materiële motiveringsplicht en van het zorgvuldigheidsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur.

De verzoekende partij geeft vooreerst commentaar op de motivering in de vergunningsbeslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Mechelen. Er is volgens de verzoekende partij ongemotiveerd en in elk geval onvoldoende gefundeerd afgeweken van de bouwverordening.

Wat de bestreden beslissing betreft, stelt de verzoekende partij dat de manifeste afwijking van de bouwverordening terdege had moeten worden gemotiveerd. Het college van burgemeester en schepenen verwees daarbij nog naar het 'historisch aspect', maar dit is naar het oordeel van de verzoekende partij niet relevant aangezien het een aanvraag tot nieuwbouw betreft waarop de op dat moment bestaande verordeningen van toepassing zijn. Als men anders zou redeneren, wordt elke verordening afhankelijk gesteld van de voorgeschiedenis, waardoor de rechtszekerheid op de helling wordt gezet.

In de mate dat het college van burgemeester en schepenen verwijst naar de 'verenigbaarheid met de goede plaatselijke aanleg' moet worden vastgesteld dat dit aspect nergens wordt toegelicht zodat deze standaardzin geen afdoende verantwoording kan inhouden voor een afwijking van de eigen verordening en zeker niet in de mate deze proportioneel gewichtig is. Het betreft hier een afwijking van de voorgeschreven afstand van drie meter tot slechts één meter van de perceelsgrens.

De bestreden beslissing stelt enkel dat de aanvraag inderdaad afwijkt van artikel 11, §3 bouwverordening maar dat een afwijking kan worden verleend van onder andere deze afstand ingevolge artikel 11, §5 van de bouwverordening, zonder dit concreet te motiveren en hierover in detail te treden of duidelijkheid te verschaffen.

Wat de verwijzing naar artikel 11, §5 van de bouwverordening betreft, wijst de verzoekende partij op het volgende:

- Artikel 11, §5 van de bouwverordening stelt dat er afwijkingen kunnen worden toegestaan van artikel 10, §1 tot en met §4.
- Artikel 10, §1 van de bouwverordening luidt volgens de verzoekende partij als volgt: bij nieuwbouw, uitbreiding of herbouw is de ritmering van het aantal verdiepingen en verdiepingshoogte in harmonie met het referentiebeeld.
Terzake stelt de verzoekende partij dat, aangenomen dat verwezen wordt naar artikel 11 (en dus niet artikel 10), in de bestreden beslissing de mogelijkheid tot afwijking bijna als norm wordt aanvaard waarbij men toch dermate afwijkt van enige *ratio legis*.
- De bestreden beslissing geeft geen enkele toelichting laat staan verantwoording waarom *in concreto* kon worden afgeweken – en dan nog op dergelijke disproportionele wijze – terwijl de vergunningsbeslissing slechts gewag maakt van een mogelijkheid tot ‘beperkte afwijkingen’, wat hier niet het geval is. De verzoekende partij meent dat dergelijke ongemotiveerde visie eigenlijk een complete ondergraving van de verordening inhoudt waarbij willekeur onmiddellijk om de hoek loert en waar rechtsonzekerheid bijna de norm is.

De verzoekende partij stelt dat noch de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar noch de verwerende partij zelf enige motivatie geeft waarom men meent op een verregaande wijze te mogen afwijken van de bouwverordening.

De verzoekende partij stelt dat de verwerende partij nochtans afdoende juridische en feitelijke overwegingen dient te vermelden. Met verwijzing naar de Motiveringswet stelt ze dat in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moeten worden opgenomen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat deze afdoende moeten zijn. Volgens de verzoekende partij verantwoordt de bestreden beslissing onvoldoende op welke grond wordt toegestaan dat de zijgevel op minder dan drie meter van de perceelsgrens wordt gebouwd.

2.

In haar toelichtende nota voegt de verzoekende partij niets wezenlijks toe aan haar verzoekschrift.

Beoordeling door de Raad

1.

In dit middel stelt de verzoekende partij in essentie dat de motivering van de vergunningsbeslissing van 27 januari 2017 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Mechelen niet deugdelijk is en dat dit tevens geldt voor de motivering van de bestreden beslissing.

Volgens de verzoekende partij verantwoordt de bestreden beslissing onvoldoende op welke grond wordt toegestaan dat de zijgevel op minder dan drie meter van de perceelsgrens wordt gebouwd zoals voorgeschreven door artikel 11, §3 van de bouwverordening. Ze is van oordeel dat de afwijking van de bouwverordening onvoldoende werd gemotiveerd, nu er enkel kort wordt gesteld dat met toepassing van artikel 11, §5 van de bouwverordening een afwijking kan worden toegelaten zonder dit concreet te motiveren en daarover verder in detail te treden, terwijl het een verregaande afwijking is.

2.1

Uit artikel 4.3.1, §1, eerste lid, 1°, a VCRO volgt dat een vergunning geweigerd moet worden als de aanvraag in strijd is met voorschriften van een stedenbouwkundige verordening, tenzij er daarvan op geldige wijze afgeweken is.

Artikel 4.4.1, §1 VCRO bepaalt de perken waarbinnen het vergunningverlenend bestuur in een vergunning afwijkingen kan toestaan op stedenbouwkundige voorschriften. Het bepaalt dat de afwijkingen enkel betrekking mogen hebben op de perceelafmetingen, alsmede op de afmetingen en de inplanting van constructies, de dakvorm en de gebruikte materialen, en niet op de bestemming, de maximaal mogelijke vloerterreinindex en het aantal bouwlagen. Bovendien vereist artikel 4.4.1, §1 VCRO dat het om 'beperkte' afwijkingen gaat, wat inhoudt dat er geen afwijkingen toegestaan mogen worden die afbreuk doen aan de essentiële gegevens van het plan of de stedenbouwkundige verordening.

Als afwijkingsregeling verplicht artikel 4.4.1, §1 VCRO het vergunningverlenend bestuursorgaan om de essentiële keuzes van de planoverheid of de auteur van de stedenbouwkundige verordening te eerbiedigen. Daarvan te onderscheiden is een afwijking in een vergunning die steunt op een afwijkingsregeling in het plan of de verordening zelf. Voor zover de toepassingsvoorwaarden daarvan vervuld zijn, berust de afwijking op een keuze van de bevoegde overheid zelf, blijft de aanvraag binnen de contouren van het plan of de verordening en kan zij worden vergund zonder dat artikel 4.4.1, §1 VCRO toegepast moet worden.

Artikel 4.4.1, §1 VCRO, dat tot doel heeft om de bevoegdheid van de planoverheid of de auteur van de stedenbouwkundige verordening ten aanzien van het vergunningverlenend bestuur te vrijwaren, kan evident niet worden aangewend om de bevoegdheid van die planoverheid of auteur van de verordening zelf aan banden te leggen (RvS 7 juli 2015, nr. 231.879). Waar het vergunningverlenend bestuur niet mag raken aan de essentiële gegevens van het plan of de verordening en enkel afwijkingen op de limitatief opgesomde categorieën van voorschriften mag toestaan, kan de voor het plan of de verordening bevoegde overheid gedifferentieerde regelingen uitvaardigen op het vlak van onder meer de bestemming en het aantal bouwlagen, en daarbij bepalen welke afwijkingen onder welke voorwaarden mogelijk zijn. Of de marge voor afwijkingen ruim dan wel strikt afgebakend is, wordt in het plan of de verordening zelf bepaald en is niet aan de door artikel 4.4.1, §1 VCRO gestelde vereiste van 'beperkte' afwijkingen onderworpen.

2.2

De artikelen 2 en 3 van de Motiveringswet bepalen dat elke eenzijdige rechtshandeling met individuele strekking die uitgaat van een bestuur en beoogt rechtsgevolgen te hebben voor een of meer bestuurden of voor een ander bestuur, in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dat die afdoende moeten zijn. Afdoende wil zeggen dat de motivering draagkrachtig moet zijn, dat wil zeggen dat de motieven moeten volstaan om de beslissing te verantwoorden teneinde de belanghebbende in staat te stellen om met kennis van zaken te oordelen of het zin heeft zich in rechte tegen de beslissing te verweren.

Het zorgvuldigheidsbeginsel impliceert dat een vergunningverlenend bestuursorgaan, zoals de verwerende partij, haar beslissing op een zorgvuldige wijze moet voorbereiden en dus dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De zorgvuldigheid verplicht de verwerende partij onder meer om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de bestreden beslissing en ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk onderzocht worden, zodat zij met kennis van zaken kan beslissen.

Het behoort tot de taak en de bevoegdheid van het vergunningverlenende bestuursorgaan om overeenkomstig artikel 4.3.1, §2, eerste lid, 1° en 2° VCRO op concrete wijze te onderzoeken of een aanvraag beantwoordt aan de eisen van een goede ruimtelijke ordening, waarbij zij de noodzakelijke of relevante aspecten van de goede ruimtelijke ordening bij haar beoordeling dient te betrekken en dient rekening te houden met de ingediende bezwaren en adviezen.

De Raad kan zijn beoordeling van de eisen van de goede ruimtelijke ordening niet in de plaats stellen van die van de bevoegde overheid. In de uitoefening van het hem opgedragen wettigheidscontrole is hij enkel bevoegd om na te gaan of de administratieve overheid de haar ter zake toegekende appreciatiebevoegdheid naar behoren heeft uitgeoefend, met name of zij is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij deze correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar besluit is kunnen komen.

3.

Voor zover de verzoekende partij in haar verzoekschrift kritiek uit op de motivering van de vergunningsbeslissing van het college van burgemeester en schepenen moet worden gesteld dat de Raad niet bevoegd is hierover te oordelen. De Raad spreekt zich als administratief rechtscollege immers enkel uit over beroepen die worden ingesteld tegen vergunningsbeslissingen genomen in laatste aanleg (artikel 4.8.2, 1° VCRO). De beslissing van het college van burgemeester en schepenen is niet de in laatste administratieve aanleg genomen beslissing.

4.

Met de verzoekende partij stelt de Raad vast dat artikel 11, §3 van de bouwverordening bepaalt dat nieuwbouw of herbouw van een pand in halfopen bebouwing slechts mogelijk is op voorwaarde dat er een minimale zijtuinstrook van drie meter is, terwijl de aanvraag een halfopen bebouwing voorziet op een afstand van een meter van de perceelsgrens gaande naar 1,90 meter op een diepte van negen meter.

Deze afwijking van artikel 11, §3 van de bouwverordening wordt eveneens vastgesteld in de bestreden beslissing. Tevens wordt hierin uitdrukkelijk vermeld dat de afwijkingsbepaling van artikel 11, §5 van de bouwverordening toelaat om van dit voorschrift inzake de minimale afstand in de zijtuinstrook af te wijken.

Artikel 11, §5 van de bouwverordening bepaalt dat de vergunningverlenende overheid een afwijking kan verlenen *“van voormelde voorwaarden in artikel 10 §1 tot en met 4”*. Het gegeven dat in artikel 11, §5 van de bouwverordening verwezen wordt naar het *“artikel 10, §1 tot en met 4”* is duidelijk te beschouwen als een materiële vergissing nu artikel 10 geen paragrafen bevat en gaat over de ritmering van verdiepingshoogten terwijl artikel 11 wel paragrafen bevat die overeenstemmen met degene die vermeld worden in artikel 11, §5.

Artikel 11, §5 van de bouwverordening bevat geen nadere toepassingsvoorwaarden wat betreft de afwijkingen. Zoals gesteld bepaalt een afwijkingsregeling in een verordening zelf of de marge voor afwijkingen ruim dan wel strikt afgebakend is en is dit niet aan de door artikel 4.4.1, §1 VCRO gestelde vereiste van ‘beperkte’ afwijkingen onderworpen.

Aangezien de bestreden beslissing uitdrukkelijk verwijst naar artikel 11, § 5 van de bouwverordening als juridische grondslag voor het verlenen van de afwijking, kan de stelling van de verzoekende partij dat de verwerende partij niet afdoende verantwoordt op welke grond de afwijking wordt verleend, niet worden gevolgd.

Op basis van artikel 4.3.1, §1 en §2 VCRO is de verwerende partij verplicht om na te gaan of de aanvraag verenigbaar is met de stedenbouwkundige voorschriften – in dit geval met inbegrip van de mogelijkheid tot afwijking overeenkomstig artikel 11, §5 van de bouwverordening - en of de aanvraag verenigbaar is met de goede ruimtelijke ordening en dit aan de hand van de in artikel 4.3.1, §2 VCRO gestelde criteria en aandachtspunten.

Uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt dat deze op een summiere doch afdoend concrete en duidelijke wijze stelt dat met toepassing van artikel 11, §5 van de bouwverordening

een afwijking kan worden verleend van de voorwaarde van artikel 11, §3 inzake de inplanting op drie meter van de perceelsgrens, dat de aangevraagde bouwbreedte en inplanting van de woning ten opzichte van de linker perceelsgrens verantwoord zijn, dat de inplanting ten opzichte van de linker perceelsgrens verruimt van 89 cm van de te slopen woning tot een meter bij de op te richten woning en dat de aanwezigheid van een erfdienstbaarheid op het perceel geen weigeringsmotief is en niet is aangetoond dat de aanvraag een inbreuk vormt op de erfdienstbaarheid. De verwerende partij verwijst daarmee enerzijds naar de voorheen bestaande toestand van de inplanting op 89cm van de perceelsgrens, anderzijds naar de erfdienstbaarheid, om te motiveren dat zij de inplanting op een afstand van een meter aanvaardbaar acht. De verzoekende partij geeft niet aan dat de verwerende partij zich hierbij op foutieve feitelijke gegevens zou baseren en dit blijkt evenmin uit het dossier. De Raad stelt vast dat de bouwdiepte van de inmiddels gesloopte woning, zo blijkt uit het inplantingsplan, zelfs iets dieper was dan het aangevraagde.

De verzoekende partij slaagt er niet in de onjuistheid of het kennelijk onredelijk karakter van de motivering aan te tonen.

5.

Het middel wordt verworpen.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partij stelt dat het van “weinig zorgvuldigheid, fair-play, rechtszekerheid, behoorlijk bestuur en schending van het gelijkheidsbeginsel” getuigt dat men de ene burger de indruk geeft dat deze zich aan de regels en voorschriften moet houden terwijl aan de andere burger, die een vergunning heeft voor een verbouwing maar die overgaat tot sloop, alsnog een stedenbouwkundige vergunning wordt verleend tegen de eigen regels en stedenbouwkundige voorschriften in. Het is moeilijk te vatten, stelt de verzoekende partij, dat het overtreden van stedenbouwkundige voorschriften toegestaan is onder het mom dat dit verenigbaar zou zijn met de goede plaatselijke aanleg.

De verzoekende partij stelt dat ze er op mocht vertrouwen dat ze correct werd ingelicht en meer nog dat in de mate men uitdrukkelijk verwees naar de bouwverordening, die ook zou toegepast worden.

Ze stelt dat de houding van de overheid onaanvaardbaar is omdat men tegenover haar heeft gesteld dat de bouwverordening zal worden toegepast, terwijl nu de aanvrager, die zich niet aan de oorspronkelijke vergunning heeft gehouden, wordt beloond in weerwil van de bouwverordening. De verzoekende partij stelt dat indien zij had geweten dat een dergelijke afwijking mogelijk was, zij andere demarches had kunnen zetten.

2.

In haar toelichtende nota voegt de verzoekende partij niets wezenlijks toe aan haar tweede middel.

Beoordeling door de Raad

1.

In dit middel stelt de verzoekende partij in essentie dat zij mocht vertrouwen op de inlichtingen verkregen bij de gemeentelijke diensten (meer specifiek inzake de toepassing van de bouwverordening), terwijl uit de bestreden beslissing zou blijken dat ‘de regels niet moeten worden

gevolgd' en een afwijking van de bouwverordening wordt toegestaan. De verzoekende partij hekelt verder het feit dat een afwijking van de bouwverordening wordt toegestaan in een regularisatievergunning na een bouwovertreiding.

2.

Wat betreft de inlichtingen verstrekt door de gemeentelijke diensten over de bouw mogelijkheden op het perceel en de toepassing van de bouwverordening, moet worden vastgesteld dat deze niet kunnen leiden tot de onwettigheid van de bestreden beslissing. In de administratieve beroepsprocedure beschikt de verwerende partij overeenkomstig artikel 4.7.21 VCRO immers over de volheid van bevoegdheid om een aanvraag volledig te onderzoeken en zich daarover een eigen oordeel te vormen zonder daarbij in beginsel gebonden te zijn door de beslissing genomen in eerste administratieve aanleg of door inlichtingen verschaft door het gemeentebestuur.

Daarbij komt het de Raad niet toe om te oordelen over de opportuniteit van de toegestane afwijking. In de uitoefening van het hem opgedragen wettigheidstoezicht is hij enkel bevoegd om na te gaan of de administratieve overheid de haar ter zake toegekende appreciatiebevoegdheid naar behoren heeft uitgeoefend, met name of zij is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij deze correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar besluit is kunnen komen.

Zoals blijkt uit de bespreking van het eerste middel wordt niet aangetoond dat de verwerende partij haar discretionaire beoordelingsbevoegdheid op een foutieve wijze zou hebben aangewend.

Voor zover de verzoekende partij een schending aanvoert van het vertrouwensbeginsel, en daarmee samenhangend het gelijkheids- en rechtszekerheidsbeginsel, omdat de bestreden beslissing een afwijking van de bouwverordening vergunt die volgens de voordien door de gemeentelijke diensten verstrekte inlichtingen niet toegelaten zou zijn, moet worden benadrukt dat dergelijke toepassing van deze beginselen enkel geldt ten aanzien van eerder genomen beslissingen *c.q.* eerder gewekte verwachtingen die uitgaan van eenzelfde overheid. Voor zover er in dit dossier al sprake zou zijn van dergelijke beslissingen of gewekte verwachtingen, moet worden vastgesteld dat deze uitgingen van de gemeentelijke diensten en niet van de verwerende partij, zodat zij deze beginselen niet geschonden heeft met de bestreden beslissing.

Zoals tevens blijkt uit de bespreking van het eerste middel, bestaat er een juridische grondslag om de afwijking toe te staan zodat het betoog terzake van de verzoekende partij niet kan worden aanvaard.

Eveneens moet worden gesteld dat het feit dat het een regularisatievergunning betreft, niet tot gevolg heeft dat geen afwijking van de stedenbouwkundige voorschriften kan worden verleend. Artikel 4.2.24 VCRO voorziet immers uitdrukkelijk in de mogelijkheid om een regularisatievergunning te verlenen, met inachtneming van de gebruikelijke beoordelingscriteria en conform de gebruikelijke vergunningsprocedure.

Tot slot stelt de Raad vast dat de verzoekende partij nalaat te duiden op welke wijze de verwerende partij het "fair play beginsel" zou hebben geschonden.

3.

Het middel wordt verworpen.

VI. KOSTEN

De verzoekende partij vordert in haar verzoekschrift de verwerende partij te veroordelen tot de kosten van het geding, met inbegrip van een rechtsplegingsvergoeding.

Ingevolge artikel 21, §7 DBRC-decreet kan de Raad een rechtsplegingsvergoeding enkel toekennen ten laste van de in het ongelijk gestelde partij.

Ook de andere kosten, waaronder het door de verzoekende partij betaalde rolrecht, kunnen met toepassing van artikel 33 DBRC-decreet enkel ten laste van de in het ongelijk gestelde partij gelegd worden, geheel of gedeeltelijk.

Gelet op het verwerpen van de middelen kunnen de kosten niet ten laste van de verwerende partij gelegd worden. Aan de verwerende partij, die geen rechtsplegingsvergoeding vraagt en zich overigens niet laat vertegenwoordigen door een advocaat, kan geen rechtsplegingsvergoeding worden toegekend.

BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. De Raad verwerpt de vordering tot vernietiging.
2. De Raad legt de kosten van het beroep bestaande uit het rolrecht, bepaald op 300 euro ten laste van de verzoekende partij.

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

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de zesde kamer,

Elien GELDERS

Karin DE ROO