

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 243.562 van 31 januari 2019
in de zaak A. 224.554/VII-40.198.**

In zake : Rosa D'HALLUIN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Veerle Van De Keere
kantoor houdend te 8850 Ardooie
Brabantstraat 2/A
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de DEPUTATIE VAN DE PROVINCIERAAD
VAN WEST-VLAANDEREN

Tussenkommende partij :
Björn CLARYSSE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bert Verhaeghe
kantoor houdend te 8940 Wervik
Nieuwstraat 38
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het cassatieberoep, ingesteld op 16 februari 2018, strekt tot de nietigverklaring van arrest nr. RvVb/A/1718/0354 van de Raad voor Vergunningsbetwistingen (hierna: RvVb) van 19 december 2017 in de zaak 1516/RvVb/0432/A.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Een beschikking van 15 maart 2018 verklaart het cassatieberoep toelaatbaar.

Verzoekster heeft een toelichtende memorie ingediend.

De tussenkomende partij heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 7 mei 2018. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Eerste auditeur Tom De Waele heeft een verslag opgesteld, op grond van artikel 16 van het koninklijk besluit van 30 november 2006 tot vaststelling van de cassatie-procedure bij de Raad van State (hierna: cassatieprocedurebesluit).

Verzoekster heeft een verzoek tot voortzetting van de procedure ingediend teneinde te worden gehoord.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 10 januari 2019.

Staatsraad Pierre Lefranc heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Jo Goethals, die loco advocaat Veerle Van De Keere verschijnt voor verzoekster, en advocaat Bert Verhaeghe, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Tom De Waele heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. Met een besluit van 7 januari 2016 verleent de deputatie van de provincieraad van West-Vlaanderen (hierna: deputatie) aan de heer Clarysse een stedenbouwkundige vergunning “voor het regulariseren van bestaande keermuren met draadafsluiting en de aanleg van verhardingen”.

3.2. Het bestreden arrest verwerpt de vordering van verzoekster tot vernietiging van de vergunningsbeslissing.

IV. Regelmatigheid van de rechtspleging

4. Verzoekster heeft een “verzoek tot voortzetting” ingediend waarin een repliek wordt gegeven op het auditoraatsverslag. Het cassatieprocedurebesluit voorziet na de kennisgeving van het auditoraatsverslag niet in de mogelijkheid om een laatste memorie neer te leggen. Wanneer de auditeur concludeert tot de verwerping van het cassatieberoep moet de verzoekende partij luidens artikel 18, § 1, van het cassatieprocedurebesluit, op straffe van de toewijzing van de afstand van geding, “vragen dat de procedure wordt voortgezet teneinde te worden gehoord”. Het auditoraatsverslag concludeert tot de verwerping van het beroep van verzoekster. Het voormelde verzoek tot voortzetting wordt alleen als procedurestuk in aanmerking genomen in zoverre wordt gevraagd de procedure voort te zetten en te worden gehoord. Voor zover dat stuk de neerslag vormt van de uiteenzetting van verzoekster ter terechtzitting, wordt het niet als een procedurestuk, maar als een loutere inlichting in aanmerking genomen.

V. Onderzoek van de ontvankelijkheid

Exceptie

5. De tussenkommende partij werpt de onontvankelijkheid van het beroep op.

Zij stelt vooreerst dat zij “zich niet van de indruk [kan] ontdoen dat verzoekende partij nu ook de procedure voor de Raad van State louter aanwendt als een soort ‘vierde aanleg’”.

Bijkomend voert zij aan dat zij zich “ernstige vragen [stelt] bij het belang zoals dit omschreven wordt door de verzoekende partij” en dat haar “geen enkel voordeel” biedt.

Beoordeling

6. Het cassatieberoep van verzoekster is gericht tegen de verwerping door de RvVb van haar vordering tot vernietiging van de vergunningsbeslissing van de deputatie.

Verzoekster heeft als één der betrokken partijen de hoedanigheid en het belang om cassatieberoep in te stellen.

De exceptie hangt voor het overige samen met de beoordeling van de middelen.

7. De exceptie wordt verworpen.

VI. Onderzoek van de middelen

A. Uiteenzetting van het eerste middel

8. Verzoekster voert de schending aan van artikel 4.4.1, § 1, eerste lid, en 4.3.1, § 1, 1°, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (hierna: VCRO) “samen gelezen met de bepalingen van het geldende BPA Millestraat (MB 28.02.1996) en de goedgekeurde verkaveling dd. 23.09.1997” en artikel 149 van de Grondwet.

Zij betoogt:

“1. Ten onrechte laat de RvvB gelden dat kan aanvaard worden dat de keermuur één geheel vormt met de afsluiting en als zodanig dan ook als afsluiting kan beschouwd worden waardoor dan meteen moet worden vastgesteld dat er slechts sprake is van een al bij al geringe afwijking ‘van de afmeting en inplanting van constructies’.

2. Het is zonder meer zo dat de constructies, met name de keermuren, zoals ze zijn gebouwd hoe dan ook aan een vergunning onderworpen waren.

Voor dergelijke constructies gelden geen vrijstellingen zodat geen toepassing kan worden gemaakt van art. 4.4.1.,§3 VCRO. Deze constructies kunnen dus in elk geval niet geacht worden te sporen met de stedenbouwkundige bepalingen van het BPA, zodat wanneer deze constructies strijden met de bestemming, quod est, een arrest dat overweegt dat art. 4.4.1, §1 VCRO kan worden toegepast, strijdt met dat artikel, met name met art. 4.4.1.,§1, lid 2, 3° VCRO.

3. [...] het [is] zo dat de functie van de keermuur meer is dan een afsluiting. Deze keermuur dient in de eerste plaats om de gedane ophogingen, die het volledige perceel van de verzoekende partij op het niveau brachten van de straat, te stutten. Bovendien regelt de bouw van deze keermuren bovendien (gewild of ongewild) zelfs de waterhuishouding.

4. Ten onrechte aanvaardt de RvVB dat er ter zake sprake is van een ‘afsluiting’ waarvan de dimensies wat groter zijn uitgevallen.

Een keermuur in betonblokken is niet gelijk te stellen met een afsluiting. Een keermuur in betonblokken is een andere soort ‘constructie’ dan een afsluiting, en mag er dan ook niet mee verward worden.

Het loutere feit dat deze andersoortige constructie tegen aan de scheiding is gebouwd en de afsluiting er is op geplaatst, maakt van die constructie geen ‘afsluiting’.

5. Uit de samen lezing van de voorschriften van het BPA en de verkavelingsvergunning blijkt overigens dat er een zone non aedificandi geldt

voor gebouwen langsheen de perceelsgrens, ook langs de kant van de verzoekende partij.

[...]

Het is, volgens de vaste rechtspraak van uw Raad niet toegelaten om te bouwen in een bouwvrije strook. Een afwijking die het mogelijk maakt om in een bouwvrije strook te bouwen is een (verboden, want door art. 4.4.1. niet toegelaten) bestemmingswijziging. [...]

De RvVb overweegt dan ook ten onrechte dat de keermuur, waarvan de RvVb ook zelf erkent en overweegt dat het een keermuur is, als afsluiting kan worden beschouwd.

In die zin schendt het bestreden arrest de artt. 4.3.1, §1 a) en 4.4.1. VCRO.

6. Het is bovendien vaste rechtspraak van uw Raad dat wanneer andere constructies worden gebouwd dan deze die worden toegelaten er sprake is van een (verboden) bestemmingswijziging.

Er mogen in een zone geen andere constructies worden toegelaten dan die welke het plan of de verkavelingsvergunning voorschrijft. [...]

Door het bouwen van een niet toegelaten constructie als een (bescheiden) afwijking op de stedenbouwkundige bepalingen te beschouwen heeft de RvVb het art. 4.3.1., §1 a) en 4.4.1., §1 eerste lid VCRO samen met de bepalingen van het BPA Millesteenstraat en de Verkaveling geschonden zodat dit arrest dient vernietigd te worden.

[...]

7. Allerminstens is er sprake van een schending van art. 149 GW. Het is immers zo dat de motivering van de RvVB inwendig tegenstrijdig is door enerzijds het te hebben over een ‘keermuur’ en anderzijds diezelfde ‘keermuur’ gelijk te stellen aan een afsluiting.

[...]”.

Beoordeling

9. Het middel gaat terug op de verwerping door de RvVb van het eerste middel van verzoekster waarin zij “in essentie voor[houdt] dat de [deputatie], in strijd met de stedenbouwkundige voorschriften van het BPA ‘Millesteenstraat’ en de bestaande verkavelingsvergunning, een vergunning verleent voor het plaatsen van keermuren en in strijd met artikel 4.4.1, § 1 VCRO een afwijking verleent voor de materiaalkeuze en de hoogte”.

10. De verwerping van het eerste middel steunt op:

- vaststelling dat de bestreden vergunningsbeslissing ervan uitgaat “dat de keermuren en de draadafsluiting samengenomen één afsluiting vormen” en “de

afwijking qua materiaalgebruik [begroot] op ongeveer 37% en de afwijking qua hoogte op 25%”;

- overweging “dat het voorzien van ‘ericamat’ voor het gedeelte boven de keermuren en het gebruik van beton voor de keermuren zelf [...] in redelijkheid aangemerkt kan worden als een beperkte afwijking qua materiaalgebruik waarmee geen afbreuk wordt gedaan aan de essentie van de stedenbouwkundige voorschriften”;

- overweging dat “uit de motivering van de bestreden [vergunnings]beslissing [blijkt] op grond van welke overwegingen de [deputatie] in redelijkheid tot de beslissing is gekomen dat de afwijkingen ten aanzien van de voorschriften van het BPA en de verkavelingsvergunning als beperkte afwijkingen in aanmerking kunnen worden genomen in de zin van artikel 4.4.1, § 1 VCRO”.

11. Het middel dat stelt dat het bestreden arrest ervan uitgaat “dat de keermuur één geheel vormt met de afsluiting en als zodanig dan ook als afsluiting kan beschouwd worden” mist feitelijke grondslag.

12. Het middel dat de toegestane keermuur een niet toegelaten afwijking is in de zin van artikel 4.4.1, § 1, tweede lid, 1°, VCRO is nieuw en kan niet voor het eerst in de procedure voor de Raad van State als cassatierechter worden aangevoerd.

13. De verwerping door de RvVb van het eerste middel is gemotiveerd.

Uit de hiervoor aangehaalde motieven blijkt het bestreden arrest niet de door verzoekster aangevoerde interne tegenstrijdigheid te bevatten.

14. Het middel wordt verworpen.

B. Uiteenzetting van het tweede middel

15. Verzoekster voert de schending aan van artikel 149 van de Grondwet en de artikelen 4.2.19, § 1, en 4.3, § 1, tweede lid, VCRO.

Zij betoogt dat het bestreden arrest:

- tegenstrijdig gemotiveerd is “door enerzijds te overwegen dat de beoordeling van de [vergunnings]voorwaarde tot de discretionaire bevoegdheid van het bestuur behoort maar anderzijds ook te erkennen dat de [vergunnings]voorwaarde voldoende precies moet zijn, maar anderzijds te verwijzen naar de deputatie die in algemene termen ‘medewerking’ van de tussenkomenende partij vereist -zonder dat daaraan een welomschreven en afdwingbare verplicht wordt gekoppeld”;
- artikel 4.2.19 VCRO schendt omdat er geen sprake is van een precieze vergunningsvoorwaarde;
- artikel 4.3.1 VCRO schendt “omdat de onduidelijkheid van de opgelegde voorwaarde onmogelijk de garantie kan bieden op de goede ruimtelijke ordening”.

Beoordeling

16. Luidens artikel 14, § 2, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, treedt de afdeling bestuursrechtspraak in geval van cassatieberoep “niet in de beoordeling van de zaken zelf”.

Als cassatierechter mag de Raad van State bijgevolg niet in tweede instantie de feitelijke beoordeling van de RvVb overdoen maar mag hij enkel nagaan of het hem voorgelegde arrest overeenkomstig de wet is genomen.

17. Het middel dat de schending aanvoert van artikel 4.2.19 VCRO en van artikel 4.3.1 VCRO, noopt de Raad van State tot het overdoen van de feitelijke beoordeling door de RvVb van het derde middel van verzoekster.

Het middel is onontvankelijk.

18. Ter verwerping door de RvVb van bepaalde onderdelen van de samengenomen middelen van verzoekster overweegt het bestreden arrest:

- enerzijds dat “in zover de verzoekende partij het niet eens zou zijn met de keuze van de voorziene oplossing, namelijk een afvoersysteem via een opvangput/inspectieschouw, betreft deze kritiek de opportuniteit van de vooropgestelde vergunningsvoorwaarde waarvan de beoordeling buiten de bevoegdheid van de [RvVb] valt”, en

- anderzijds dat uit de aangehaalde bespreking in de bestreden vergunningsbeslissing van de bezwaren van verzoekster blijkt dat de deputatie “anders dan de verzoekende partij voorhoudt, zich bij de bespreking van de bezwaren niet louter heeft beperkt tot de vaststelling of de opgelegde voorwaarde al of niet naar behoren werd uitgevoerd, maar daarentegen op gemotiveerde wijze de ingediende bezwaren heeft beantwoord en weerlegd”.

Deze motieven zijn niet tegenstrijdig.

19. Het middel wordt verworpen.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het cassatieberoep.

2. Verzoekster wordt verwezen in de kosten van het beroep, begroot op 200 euro.

De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 150 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van eenendertig januari tweeduizend negentien, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Eric Brewaeys,	kamervoorzitter,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
Patricia De Somere,	staatsraad,
bijgestaan door	
Elisabeth Impens,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Elisabeth Impens

Eric Brewaeys