

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

van 24 oktober 2024 met nummer RvVb-A-2425-0138

in de zaak met rolnummer 2324-RvVb-0814-A

Verzoekende partij

Gunther DERADEMAEKER

vertegenwoordigd door advocaat Joris GEBRUERS met
woonplaatskeuze te 3980 Tessenderlo, Diesterstraat 107B

Verwerende partij

**de provincie LIMBURG, vertegenwoordigd door de deputatie
van de provincieraad**

met woonplaatskeuze te 3500 Hasselt, Universiteitslaan 1

Tussenkommende partijen

**1. Maurizio LIACI
2. Anja MENTENS**

vertegenwoordigd door advocaten Luc BEERDEN en Frederik
NIESTEN met woonplaatskeuze te 3500 HASSELT, Bampsla
19

I. Voorwerp van het beroep

De verzoekende partij vordert door neerlegging in het digitaal loket op 23 mei 2024 de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 2 mei 2024, waarmee aan tussenkommende partij een omgevingsvergunning wordt verleend voor het regulariseren van carport tot tegen de linkerperceelsgrens, functiewijziging van tuinberging naar tuinkamer en de aanleg van een verhoogd terras (omgevingsnummer: OMV_2023063502).

De verwerende partij heeft het bestuurlijk beroep van de verzoekende partij tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van Beringen van 23 november 2023 niet ingewilligd.

Het project ligt in 3582 Beringen aan de Rechtestraat 66 en heeft als kadastrale omschrijving afdeling 5, sectie B, nummer 1287H.

II. Rechtspleging

Met een beschikking van 26 juli 2024 heeft de voorzitter van de Raad voor Vergunningsbetwistingen vastgesteld dat het beroep op het eerste gezicht alleen korte debatten vereist.

De verzoekende partij en de tussenkomende partijen dienen een nota met opmerkingen in. De verwerende partij dient geen nota met opmerkingen in.

De procespartijen werden opgeroepen voor de zitting van 19 september 2024. Ze hebben ingestemd met het schriftelijk behandelen en in beraad nemen van de zaak met toepassing van artikel 85, §3 Procedurebesluit.

III. Feiten

1.

De aanvraag die heeft geleid tot de bestreden beslissing heeft betrekking op een perceel gelegen te 3582 Beringen, Rechtestraat 66, en beoogt het regulariseren van een carport tot tegen de linkerperceelsgrens, de functiewijziging van tuinberging naar tuinkamer en de aanleg van een verhoogd terras. De tussenkomende partijen vragen deze omgevingsvergunning aan op 6 juni 2023.

2.

Het perceel ligt in woongebied (gewestplan 'Hasselt-Genk').

Het perceel ligt in de verkaveling '3582-V1963/00020' van 24 april 1963.

Het openbaar onderzoek loopt van 31 augustus 2023 tot en met 29 september 2023. Er worden twee bezwaarschriften ingediend, waaronder door de verzoekende partij.

3.

Het dossier kent een voorgeschiedenis.

Middels dagvaarding van 25 november 2020, maakt de verzoekende partij een burgerlijk geding aanhangig bij de rechtbank van eerste aanleg Limburg, afdeling Hasselt. De verzoekende partij stelt hinder te ondervinden ten gevolge van verschillende wederrechtelijke constructies op het perceel van de tussenkomende partijen.

De tussenkomende partijen dienen een omgevingsvergunningsaanvraag in voor het 'regulariseren van terrasverharding en overdekte doorgang tussen achtergevel en tuinkamer, regulariseren van raam in achtergevel van tuinkamer en deels slopen van carport in achtergevel'. Deze aanvraag wordt door het college van burgemeester en schepenen geweigerd op 21 april 2022 en vervolgens in administratief beroep geweigerd door de verwerende partij op 21 september 2022.

4.

De rechtbank van eerste aanleg Limburg, afdeling Hasselt, verklaart in een vonnis van 30 maart 2022 de vordering van de verzoekende partij ongegrond. De verzoekende partij stelt hiertegen op 25 april 2022 hoger beroep in.

In beroep oordeelt het hof van beroep te Antwerpen bij arrest van 7 november 2023 dat het wederrechtelijk opgehoogde terras van de tussenkomende partijen hinder veroorzaakt aan de verzoekende partij. Doordat de tussenkomende partijen hun terras ophoogden met 52 centimeter, terwijl de afsluiting 2,06 meter hoog is, staat naar het oordeel van het hof vast dat er een directe inkijk – over de omheining heen – mogelijk is in de richting van het terras en de strook tussen de achterzijde van het huis en het zwembad van de verzoekende partij. De omstandigheid dat het terras hoger ligt, heeft eveneens een invloed op het geluid dat verder en makkelijker doordringt naar het perceel van de verzoekende partij, aldus het hof.

Het arrest beveelt aan de tussenkomende partijen om het volledige terras ter hoogte van hun tuinberging, inclusief de opgehoogde fundering, af te breken binnen de zes maanden na betekening van het arrest, onder verbeurte van een dwangsom.

5.

Enkele weken later, met name op 23 november 2023, verleent het college van burgemeester en schepenen van Beringen de gevraagde omgevingsvergunning aan de tussenkomende

partijen. Tegen die beslissing tekent de verzoekende partij op 27 december 2023 bestuurlijk beroep aan bij de verwerende partij.

Het college van burgemeester en schepenen van Beringen adviseert op 29 januari 2024 gunstig.

De provinciale omgevingsambtenaar adviseert in zijn verslag van 17 april 2024 om het beroep niet in te willigen en de omgevingsvergunning voorwaardelijk te verlenen.

De verzoekende partij repliceert op 22 april 2024 op dit verslag met een replieknota.

Na de hoorzitting van 23 april 2024 verklaart de verwerende partij het beroep op 2 mei 2024 ongegrond en verleent een omgevingsvergunning.

Dat is de bestreden beslissing.

IV. Onderzoek van de behandeling in korte debatten

De voorzitter van de Raad voor Vergunningsbetwistingen of de door hem aangewezen bestuursrechter kan ambtshalve onderzoeken of de behandeling van een beroep alleen korte debatten vereist (artikel 59, §1 Procedurebesluit). Een zaak kan met korte debatten worden behandeld wanneer de afhandeling ervan zodanig duidelijk is dat een doorgedreven onderzoek niet noodzakelijk is.

De voorzitter van de Raad stelt in de beschikking van 26 juli 2024 vast dat een behandeling in korte debatten van het verzoekschrift kan volstaan. De partijen verzetten zich niet tegen de behandeling van de zaak in korte debatten.

V. Onderzoek van het enig middel

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partij voert de schending aan van:

- artikel 40 Grondwet (hierna: Gw.);

- het gezag van gewijsde van het arrest van het Hof van Beroep van Antwerpen van 7 november 2022 in de zaak met rolnummer 2022/AR/752, dat ondertussen in kracht van gewijsde is getreden;
- het Grondwettelijk beginsel van de scheiding der machten;
- de artikelen 24-28 Gerechtelijk Wetboek (hierna: Ger.W.);
- de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: Motiveringswet);
- het zorgvuldigheidsbeginsel.

Ze verwijst naar het arrest van het hof van beroep van Antwerpen van 7 november 2023, dat niet werd bestreden met een voorziening voor het Hof van Cassatie en dus in kracht van gewijsde is gegaan. Ze meent dat hierdoor op de verwerende partij de grondwettelijke plicht rust om zich in de uitoefening van haar bevoegdheid te onthouden van een beslissing die tekort doet aan de uitvoering van een rechterlijke uitspraak. Ze stelt dat ze hierop reeds heeft gewezen in haar administratief beroepschrift, en dat de provinciale omgevingsambtenaar onterecht voorbijgegaan is aan de duidelijke bewoordingen van het arrest van 7 november 2023. In haar replieknota op het verslag van de provinciale omgevingsambtenaar gaf de verzoekende partij reeds aan dat er geen sprake is van gewijzigde omstandigheden sinds het arrest van 7 november 2023.

De verzoekende partij wijst erop dat het rechterlijk bevel tot de afbraak van het volledige terras, inclusief de opgehoogde fundering, niet gepaard ging met enig voorbehoud dat alsnog een regularisatievergunning wordt bekomen. Het principe van de scheiding der machten houdt in dat de rechter zowel als het bestuur zich onthouden van inmenging in elkaars grondwettelijk of wettelijk afgebakende bevoegdheidssfeer. Bovendien rust op bestuurlijke overheden de plicht om mee te werken aan de uitvoering van vonnissen en arresten. Een beslissing die haaks staat op deze medewerkingsplicht, kan slechts worden aanvaard op voorwaarde dat deze beslissing steunt op een vaststaande en zwaarwichtige vereiste van openbaar belang, die des te dwingender moet zijn naarmate meer tekort wordt gedaan aan de uitspraak van de burgerlijke rechter.

De verzoekende partij benadrukt dat er geen sprake is van 'gewijzigde omstandigheden'. Slechts in het licht van een mogelijke minnelijke regeling, heeft de verzoeker een omgevingsvergunningsaanvraag ingediend voor het oprichten van een scheidingsmuur. Ze verkreeg deze omgevingsvergunning op 29 februari 2024, maar op heden is deze scheidingsmuur niet uitgevoerd. De verzoekende partij stelt niet langer te beschikken over een geldende offerte, en evenmin over de financiële middelen om de scheidingsmuur te

bekostigen. Momenteel is er dus geen enkele zekerheid dat de scheidingsmuur effectief zal worden opgericht, want de verzoekende partij is hier niet toe verplicht. De verwerende partij mocht enkel rekening houden met de werkelijk bestaande toestand, dit is een toestand zonder scheidingsmuur. De situatie is bijgevolg identiek aan degene die het hof van beroep beoordeelde.

Verder bekritiseert de verzoekende partij de bestreden beslissing waar deze verwijst naar rechtspraak die handelen over de medewerkingsplicht van het bestuur na een burgerlijk vonnis. Ze meent dat dit een geheel andere situatie is dan degene die voorligt, aangezien in dit dossier net aan de verwerende partij gevraagd wordt om tegen te werken aan een rechterlijke uitspraak. Zelf verwijst ze naar rechtspraak van de Raad van State.

Hieruit concludeert de verzoekende partij dat de motieven van de bestreden beslissing niet afdoende zijn om te doen besluiten dat er vaststaande en zwaarwichtige vereisten van openbaar belang voorliggen, waardoor bijgevolg de formele motiveringswet werd geschonden. Eveneens staat volgens de verzoekende partij vast dat de verwerende partij het dossier niet met de rechtens vereiste zorgvuldigheid beoordeeld heeft.

2.

De tussenkomende partij verwijst vooreerst naar de vergunning voor het plaatsen van een afsluiting, dewelke op 29 februari 2024 aan de verzoekende partij werd verleend. Deze afsluiting werd vergund om een einde te maken aan de hinder die de verzoekende partij ervaart. Dit vormt een gewijzigde stedenbouwkundige toestand waarmee het hof van beroep van Antwerpen geen rekening kon houden, maar dit wel belangrijk is bij de beoordeling van de regularisatieaanvraag ingediend door de tussenkomende partijen. De bestreden beslissing verwijst zelfs naar het arrest van het hof van beroep te Antwerpen. De tussenkomende partijen menen dan ook dat de regularisatievergunning geen afbreuk doet aan het rechterlijk bevel tot herstel van de hinderlijke toestand, maar enkel de manier waarop de hinderlijke toestand wordt hersteld wijzigt.

Met betrekking tot de medewerkingsplicht, stellen de tussenkomende partij dat deze rechtsbeginselen niet fundamenteel verschillen van degene in voorliggend dossier. Fundamenteler is de vraag of de door de verzoekende partij aangehaalde rechtspraak van de Raad van State nog onverkort kan gelden. Deze rechtspraak is niet meer actueel, en daarbij kan een rechter nooit uitspraak doen bij wijze van algemene regel, maar behandelt elke uitspraak een specifieke zaak. De tussenkomende partijen verwijzen naar het verslag van de provinciale omgevingsambtenaar en de bestreden beslissing, en merken op dat hierin geen

toetsing gebeurde overeenkomstig de meest strenge rechtspraak van de Raad van State. Wel werd geoordeeld dat er gewijzigde omstandigheden zijn die de hinder van de verzoekende partij wegnemen, die nog niet bekend waren bij het hof van beroep. Hiermee mocht de verwerende partij rekening houden. Ze betreft in de bestreden beslissing het arrest van de burgerlijke rechter en motiveert de gewijzigde stedenbouwkundige omstandigheden, zonder daarmee in strijd te komen met de bevolen herstelmaatregel.

Met betrekking tot deze nieuwe omstandigheden, benadrukken de tussenkomenende partijen dat de verzoekende partij geen afstand heeft gedaan van de vergunning voor het plaatsen van de afsluiting. Haar bewering dat deze vergunning enkel aangevraagd werd in het kader van een bemiddelingsprocedure bij de voorzitter van het hof van beroep van Antwerpen, wordt tegengesproken door het feit dat de administratieve beroepsprocedure bij de verwerende partij hangende bleef na dit arrest. Zo werd de vergunning pas verleend op 29 februari 2024, dit is maar liefst drie maanden na de uitspraak van het hof van beroep te Antwerpen. De verwerende partij stelt in de bestreden beslissing dan ook terecht dat “in alle redelijkheid verwacht mag worden dat een aangevraagde en in beroep afgeleverde vergunning ook daadwerkelijk uitgevoerd wordt”. De tussenkomenende partijen stellen eveneens dat het begrip “bestaande toestand” uit artikel 4.3.1 VCRO niet gelijkgesteld mag worden met het begrip “nieuwe omstandigheden die een afwijking van het gezag van gewijsde van een rechterlijke uitspraak verantwoorden”. Zo kan een omgevingsvergunning voor een hogere afsluiting eveneens een “nieuwe omstandigheid” zijn.

De tussenkomenende partijen betwisten daarbij de bewering van de verzoekende partij dat regularisatie pas zou toegestaan zijn na een bevolen herstelmaatregel in de mate de rechterlijke uitspraak gekoppeld zou zijn met enig voorbehoud dat alsnog een regularisatievergunning wordt bekomen. Een rechter kan nog onbekende feiten op het moment van zijn uitspraak onmogelijk betrekken bij zijn beoordeling van de zaak. Dit standpunt zou ook ingaan tegen de letterlijke bewoordingen van artikel 81 van het Omgevingsvergunningsdecreet.

Beoordeling door de Raad

1.

Het wordt niet betwist dat het verhoogd terras, waarvan de tussenkomenende partijen de regularisatie nastreven, het voorwerp uitmaakt van het in kracht van gewijsde getreden arrest van het hof van beroep te Antwerpen van 7 november 2023, dat de afbraak ervan beveelt.

De verwerende partij oordeelt in de bestreden beslissing echter dat een afwijkende beslissing van het arrest inzake de beoordeling van het verhoogd terras gerechtvaardigd is. Ze verwijst hiervoor naar de omgevingsvergunning die de verzoekende partij bekwam voor de plaatsing van ‘een afsluiting in de zijtuin vanaf de achtergevellijn van de woning over een afstand van 10m met een hoogte van max. 2.60m’. De plaatsing van deze afsluiting heeft volgens de verwerende partij tot gevolg dat er geen zicht meer kan genomen worden vanaf het hoger gelegen terras naar de tuinzone van de verzoekende partij. Ze voegt hieraan toe dat, aangezien ze deze vergunning slechts op 29 februari 2024 aan de verzoekende partij verleende, het hof van beroep met deze omgevingsvergunning geen rekening kon houden.

2.1

Artikel 81 van het Omgevingsvergunningsdecreet bepaalt het volgende:

“§ 1.

Een regularisatievergunning is een omgevingsvergunning die tijdens of na de uitvoering van vergunningsplichtige projecten als vermeld in artikel 5, 1°, wordt afgeleverd.

Bij de beoordeling van het aangevraagde wordt de actuele regelgeving, met inbegrip van stedenbouwkundige voorschriften, eventuele verkavelingsvoorschriften en algemene en sectorale milieuvoorwaarden, als uitgangspunt genomen.

§ 2.

Een aanvraag tot regularisatie bevat een afschrift van eventuele processen-verbaal, administratieve beslissingen en rechterlijke beslissingen met betrekking tot het project die ter kennis van de aanvrager zijn gebracht.

§ 3.

Het niet vervolgen van een inbreuk door de overheid, wettigt de regularisatie op zich niet.

De sanctionering van een inbreuk sluit een regularisatie niet uit.

§ 4.

De regularisatievergunning wordt afgeleverd met inachtneming van de gebruikelijke beoordelingscriteria en conform de gebruikelijke vergunningsprocedure.

Aan de vergunning kunnen de voorwaarden en lasten, vermeld in artikel 71 tot en met 77, worden verbonden.”

De derde paragraaf is gelijklopend aan het voormalig artikel 4.2.24, §3 VCRO, volgens hetwelk de sanctionering van een inbreuk een regularisatie niet uitsluit. De memorie van toelichting bij het ontwerp van decreet tot aanpassing en aanvulling van het ruimtelijke plannings-, vergunningen- en handhavingsbeleid stelt dat die bepaling *“niet (raakt) aan het bestaande contentieux met betrekking tot de verhouding tussen de regularisatievergunning en een afbraakvonnis of een vonnis dat een andere herstelmaatregel beveelt”* (Parl. St. VI. Parl., 2008-09, 2011/1, 122). De toelichting vermeldt:

““ ...

Het vonnis waarin wordt vastgesteld dat een bouw misdrijf werd gepleegd en dat het noodzakelijk is de gevolgen van het bouw misdrijf te doen ophouden, wordt door de afgifte van een regularisatievergunning (...) niet tegengesproken, wel integendeel. Net zoals het rechterlijk bevel tot herstel, is een regularisatievergunning gericht op het beëindigen van de wederrechtelijke situatie die door het misdrijf is ontstaan. Enkel de door de rechter bepaalde manier waarop aan deze wederrechtelijke toestand een einde moet worden gesteld, verliest door de afgifte van een regularisatievergunning haar betekenis.

...”

Hieruit volgt dat een definitief geworden rechterlijke veroordeling tot herstel in de oorspronkelijke toestand de afgifte van een regularisatievergunning niet altijd in de weg staat, in tegenstelling tot wat de verzoekende partij beweert.

2.2

Omwille van de eerbied voor het gezag van het rechterlijk gewijsde, het grondwettelijk beginsel van de scheiding der machten en het fundamentele beginsel dat rechterlijke uitspraken alleen door de aanwending van rechtsmiddelen gewijzigd kunnen worden, moet de in artikel 81, §3, tweede lid van het Omgevingsvergunningsdecreet besloten mogelijkheid om werken te regulariseren waarvan de rechter de verwijdering bevolen heeft, met terughoudendheid worden toegepast. Het is met de genoemde fundamentele rechtsbeginselen onbestaanbaar dat het bestuur met een pennentrek ongedaan maakt wat de rechter bevolen heeft. De toepassing van artikel 81, §3 van het Omgevingsvergunningsdecreet vergt een omstandige motivering die duidelijk maakt op grond van welke gewijzigde stedenbouwkundige omstandigheden het bestuur oordeelt dat de werken vergund en dus behouden kunnen blijven, zonder in conflict te komen met de rechterlijke uitspraak die het herstel in de oorspronkelijke staat bevolen heeft.

Een gewijzigde wettelijke context kan een omstandigheid uitmaken die de afgifte van een regularisatievergunning wettigt na een definitief geworden herstelmaatregel. Waar de rechter

in de hersteluitspraak tot de strijdigheid van de werken met niet langer geldende voorschriften besloten heeft, verhindert het gezag van gewijsde niet dat het vergunningverlenend bestuursorgaan de bestaanbaarheid van de regularisatieaanvraag met de nieuwe of gewijzigde voorschriften onderzoekt.

Ook feitelijke evoluties kunnen tot gevolg hebben dat werken die ten tijde van de rechterlijke uitspraak wettelijk niet toelaatbaar waren, thans wel vergund kunnen worden. De rechter beslecht het geschil op basis van de hem voorgelegde feiten waarover de partijen tegenspraak hebben kunnen voeren. Dat omlijnt het gezag van zijn uitspraak. Op toekomstige feitelijke ontwikkelingen kunnen de partijen en de rechter niet vooruitlopen. Het komt het vergunningverlenend bestuursorgaan toe om, ook bij ongewijzigde regels, te beoordelen of in het licht van de nieuwe feiten de werken geregulariseerd kunnen worden.

3.

In het arrest van het hof van beroep te Antwerpen wordt de afbraak bevolen van het terras ter hoogte van de tuinberging van de tussenkommende partijen, inclusief de opgehoogde fundering. Het arrest bevat hiervoor de volgende motivering:

“ ...

- Anders dan de eerste rechter is het hof evenwel van oordeel dat er wel degelijk hinder uitgaat van het onvergunde, opgehoogde terras van Maurizio LIACI en Anja MENTENS.

Maurizio LIACI en Anja MENTENS hebben immers een terras aangelegd aan de tuinberging op de hoogte van de vloerplaat van hun woning en van hun tuinberging (die ook ten on- rechte werd verhoogd) en niet zoals voorheen op de hoogte van het maaiveld.

Gelet op de door Gunther DERADEMAEKER in diens conclusies opgenomen foto's, de vaststellingen van 22 december 2022 van gerechtsdeurwaarder mr. Paul VAN ELST en de door Maurizio LIACI en Anja MENTENS zelf verschaft informatie, dat zij hun terras ophoogden met 52 cm, terwijl de afsluiting 2,06 m hoog is, staat naar het oordeel van dit hof vast dat er voor Maurizio LIACI en Anja MENTENS vanop dit verhoogde terras wel degelijk een directe inkijk over de omheining heen - mogelijk is in de richting van het terras en de strook tussen de achterzijde van het huis en het zwembad van Gunther DERADEMAEKER.

Tevens heeft de omstandigheid dat dit terras "hoger" ligt, een invloed op het geluid dat verder en makkelijker doordringt naar het perceel van Gunther DERADEMAEKER.

Deze hinder, die uitsluitend door Maurizio LIACI en Anja MENTENS zelf op ontoelaatbare wijze werd gecreëerd, kan enkel gestopt worden door een herstel *in natura*, zodat het ver- zoek om

aldus in hoofdorde de afbraak te willen bevelen van dit terras en de fundering ervan, geen misbruik van recht uitmaakt.

...”

4.

De verwerende partij verwijst in de bestreden beslissing naar het arrest van het hof van beroep te Antwerpen, maar is van oordeel dat hiervan afgeweken kan worden:

“ ...

Wat betreft het terras :

Het hof van Beroep Antwerpen besluit dat beroepers hinder hebben door het onvergunde opgehoogde terras en veroordelen daarom tot de afbraak ervan.

In principe geldt de medewerkingsplicht. De discretionaire bevoegdheid van de vergunningverlenende overheid door de medewerkeringsplicht is begrensd

De rechtspraak van de Raad voor Vergunningsbetwistingen stelt:

“In de uitoefening van haar bevoegdheid is de verwerende partij bovendien gebonden door artikel 40, tweede lid van de Grondwet, naar luid waarvan “de arresten en vonnissen in naam van de Koning ten uitvoer gelegd (worden)”. Uit die bepaling vloeit de plicht voort voor bestuurlijke overheden, met inbegrip van de vergunningverlenende besturen om mee te werken aan de uitvoering van vonnissen en arresten.”

(RvVb 16 juni 2022, nr. RvVb-A-2122-0857)

Een afwijking van dit beginsel kan slechts worden aanvaard wanneer het bestuur zich beroept op een motief waarmee dat bestuur rekening mocht houden en waarmee de burgerlijke rechter geen rekening heeft kunnen houden en dat steunt op een vaststaande en zwaarwichtige vereiste van openbaar belang, die des te dwingender moet zijn naarmate meer tekort wordt gedaan aan de uitspraak van de burgerlijke rechter (RvS 17 december 2019, nr. 246.407).

Op 23.06.2023 heeft de aanpalende eigenaar, Gunther Derademaeker, een dossier bij de gemeente ingediend voor het plaatsen van een omheining tussen beide percelen. Het betrof een nieuwe gesloten omheining van 2m60 hoogte over een lengte van 26m. Het CBS weigerde deze aanvraag.

Hierop stelde de heer Gunther Derademaeker een administratief beroep in bij de deputatie.

Op 29.02.2024 heeft de deputatie aan dhr. Gunther Derademaeker een vergunning verleend voor een afsluiting in de zijtuin vanaf de achtergevellijn van de woning over een afstand van 10m met een hoogte van max. 2.60m. *(Het overige deel van de afsluiting in de zijtuin en achtertuin mag maximaal met een hoogte van 2m uitgevoerd worden. De afsluiting in de voortuinzone dient beperkt te worden in hoogte tot max 1m).*

Gezien het Hof van Beroep van Antwerpen geen kennis had van deze vergunning dd. 29.02.2024, is een afwijkende beslissing inzake de beoordeling van het verhoogd terras t.o.v. deze van de Hof van Beroep Antwerpen hier gerechtvaardigd.

Het argument van de zichthinder is door de d.d. 29.02.2024 vergunde afsluiting niet meer actueel. Deze afsluiting heeft immers tot gevolg dat er geen zicht meer kan genomen worden vanaf het hoger gelegen terras naar de tuinzone van dhr. Gunther Derademaeker.

Het argument, dat reeds in het beroepschrift van het dossier van 2022 werd opgeworpen, dat er zichthinder is in de tuin met zwembad, was reeds niet overtuigend rekening houdend met de afstand tussen de tuinberging/tuinkamer op het voorliggend perceel en de tuinzone met zwembad op het aanpalend perceel (ca. 25m) en de ligging van de garage en de twee groenschermen tussen beide locaties. Met de vergunning van 29.02.2024 is er alleszins een oplossing geboden voor mogelijke zichthinder.

...”

En ook:

“...”

Overwegende dat de deputatie het standpunt volgt van de POA en de aanvrager, nl. er zijn gewijzigde omstandigheden door de vergunning die de hinder wegnemen. Dit was nog niet bekend bij het Hof van Beroep. Met deze gewijzigde omstandigheden mag een vergunningverlenende overheid rekening houden bij de beoordeling van een vergunningsaanvraag. Er mag in alle redelijkheid verwacht worden dat een aangevraagde en in beroep afgeleverde vergunning ook daadwerkelijk uitgevoerd wordt.

...”

5.1

Ook na een afbraakvonnis met gezag van gewijsde kan een regularisatievergunning worden verleend, met name indien de ruimtelijke of feitelijke omstandigheden ondertussen zijn gewijzigd. Feitelijke evoluties in de omgeving kunnen bij de beoordeling van een regularisatieaanvraag dus van belang zijn, en kunnen nieuwe gegevens uitmaken die behoren tot het beoordelingskader van de aanvraag. De verwerende partij motiveert in de bestreden beslissing echter onvoldoende dat de feitelijke omstandigheden sinds het arrest van het hof van beroep van Antwerpen van 7 november 2023 fundamenteel gewijzigd zijn.

5.2

De verwerende partij verwijst naar de omgevingsvergunning tot oprichting van een afsluiting die de verzoekende partij op 29 februari 2024 verkreeg als 'gewijzigde feitelijke omstandigheid'. Deze omgevingsvergunning werd echter niet uitgevoerd, en tussen de partijen bestaat discussie over de uitvoering van deze omgevingsvergunning.

De verzoekende partij licht toe dat ze deze omgevingsvergunning voor de plaatsing van een afsluiting enkel aangevraagd heeft in het kader van het bereiken van een mogelijke minnelijke regeling met de tussenkommende partijen tijdens de burgerlijke procedure. Een minnelijk akkoord zou enkel uitvoerbaar zijn op grond van een omgevingsvergunning, aldus de verzoekende partij. Ze voegt hieraan toe dat destijds besproken werd dat de afsluiting grotendeels op kosten van de tussenkommende partijen zou worden uitgevoerd. De partijen konden uiteindelijk geen minnelijk akkoord bereiken, en het hof van beroep nam de zaak in beraad, wat geleid heeft tot het arrest van 7 november 2023. De verzoekende partij benadrukt dat de afsluiting op heden dus niet gebouwd werd, en dat er geen enkele zekerheid is dat deze in de toekomst effectief gebouwd zal worden.

De verwerende partij stelt in de bestreden beslissing dan weer dat "in alle redelijkheid verwacht [mag] worden dat een aangevraagde en in beroep afgeleverde vergunning ook daadwerkelijk uitgevoerd wordt". De tussenkommende partijen merken eveneens op dat de verzoekende partij zelf administratief beroep heeft ingesteld tegen de weigeringsbeslissing in eerste aanleg, dat deze administratieve beroepsprocedure hangende bleef na het arrest van het hof van beroep én dat de verzoekende partij geen afstand gedaan heeft van de verkregen omgevingsvergunning.

5.3

Hoewel er indicaties zijn dat de verzoekende partij de vergunde afsluiting/scheidingsmuur effectief wil en gaat oprichten, blijft het feit dat deze op heden niet gerealiseerd is. De verzoekende partij is niet verplicht om de verkregen omgevingsvergunning uit te voeren, waardoor er evenmin zekerheid bestaat dat deze werken in de toekomst effectief uitgevoerd zullen worden. De verwerende partij gaat er in de bestreden beslissing bijgevolg onterecht vanuit dat de afsluiting gerealiseerd zal worden. Deze omgevingsvergunning kan niet zonder meer beschouwd worden als een wijziging van de feitelijke omstandigheden, aangezien het hoogst onzeker is of deze ooit uitgevoerd zal worden.

Hoewel de burgerlijke rechter inderdaad geen rekening kon houden met de omgevingsvergunning van 29 februari 2024, blijkt uit de bestreden beslissing volgens de Raad

niet afdoende dat het gaat om een feitelijke omstandigheid die een dermate fundamentele wijziging inhoudt dat er meer gewicht aan zou moeten worden gegeven dan aan de tenuitvoerlegging van een rechterlijk arrest.

5.4

De verwerende partij verwijst in de bestreden beslissing zelf naar een arrest van de RvS waarin wordt bevestigd dat uit artikel 40 van de Grondwet de plicht voortvloeit voor het bestuur om mee te werken aan de uitvoering van vonnissen en arresten. Een afwijking van dit beginsel kan volgens de RvS slechts worden aanvaard wanneer het bestuur zich beroept op een motief waarmee dat bestuur rekening mocht houden en waarmee de burgerlijke rechter geen rekening heeft kunnen houden en dat steunt op een vaststaande en zwaarwichtige vereiste van openbaar belang, die des te dwingender moet zijn naarmate meer tekort wordt gedaan aan de uitspraak van de burgerlijke rechter (RvS 17 december 2019, nr. 246.407). De verwerende partij verwijst in de bestreden beslissing wel naar de afgegeven omgevingsvergunning voor een afsluiting, maar maakt niet inzichtelijk waarom dit zou steunen “op een vaststaande en zwaarwichtige vereiste van openbaar belang”.

6.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

VI. Indeplaatsstelling

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partij vraagt de Raad om zich met toepassing van artikel 37, §2 DBRC-decreet in de plaats te stellen van de verwerende partij en de aangevraagde omgevingsvergunning te weigeren. Ze is van oordeel dat de verwerende partij zich moet schikken naar het arrest van het hof van beroep te Antwerpen, en niet langer over enige appreciatiemarge beschikt.

2.

De tussenkomende partijen nemen in hun nota korte debatten geen standpunt in over het verzoek tot indeplaatsstelling.

Beoordeling door de Raad

1.

De Raad beschikt in functie van een efficiënte geschillenbeslechting en mits het respecteren van de scheiding der machten over een beperkte substitutiebevoegdheid, zoals vervat in artikel 37, §2, DBRC-decreet. Het artikel luidt, in zijn toepasselijke versie, als volgt:

“ ...

§1. Als de verwerende partij na een gehele of gedeeltelijke vernietiging gehouden is een nieuwe beslissing te nemen of een andere handeling te stellen, beveelt een Vlaams bestuursrechtcollege als vermeld in artikel 2, 1°, a) en b), de verwerende partij om met inachtneming van de overwegingen die in zijn uitspraak zijn opgenomen, een nieuwe beslissing te nemen of een andere handeling te stellen. Het kan daarbij de volgende voorwaarden opleggen:

[...]

§2. Het Vlaams bestuursrechtcollege als vermeld in artikel 2, 1°, b) kan, als de nieuw te nemen beslissing, bevolen conform paragraaf 1, eerste lid, het gevolg is van een gebonden bevoegdheid van de verwerende partij, het arrest in de plaats stellen van die beslissing. Onder het geval, vermeld in het eerste lid, worden ook de gevallen van de feitelijke of naderhand gebonden bevoegdheid verstaan die volgen uit de toepassing van de regelgeving in het licht van de concrete gegevens en omstandigheden van het dossier.

...”

Dit artikel werd ingevoerd bij artikel 12 van het decreet van 9 december 2016 houdende wijziging van diverse decreten, wat de optimalisatie van de organisatie en de rechtspleging van de Vlaamse bestuursrechtcolleges, waarbij de parlementaire voorbereiding bij het voorstel van decreet (*Parl. St. VI.P.*, 2015-2016, stuk 777/1, 11) het volgende bepaalt:

“ ...

Substitutiebevoegdheid

Naast de hierboven aangehaalde aanpassingen, wordt in artikel 37, §2, voorzien in een (beperkte) bevoegdheid tot indeplaatsstelling van de Raad voor Vergunningsbetwistingen, dit naar analogie met artikel 36, §1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State. De Raad voor Vergunningsbetwistingen kan, wanneer de nieuw te nemen beslissing, bevolen overeenkomstig paragraaf 1, eerste lid, het gevolg is van een zuiver gebonden bevoegdheid van de verwerende partij, het arrest in de plaats stellen van die beslissing. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan het geval waarbij de bestreden beslissing een vergunning verleend heeft voor stedenbouwkundige handelingen, die naar het oordeel van de Raad voor Vergunningsbetwistingen geenszins kunnen worden vergund wegens een onoverkomelijke

legaliteitsbelemmering. Omwille van de louter gebonden bevoegdheid, kan het vergunningverlenende bestuursorgaan in dat geval de vergunning enkel weigeren, zodat het overbodig is de zaak terug te verwijzen naar dit bestuursorgaan. Omwille van de efficiëntie is het in dat geval beter dat de Raad zich in de plaats stelt van het betrokken vergunningverlenende bestuursorgaan en op die manier een definitief einde stelt aan het betrokken rechtsgeschil. Deze substitutiebevoegdheid van de Raad moet aldus bijdragen tot een (meer) definitieve geschilbeslechting binnen het vergunningscontentieux. Het dient evenwel opgemerkt dat deze bevoegdheid enkel kan worden aangewend ingeval er sprake is van een zuiver gebonden bevoegdheid, in die zin dat het vergunningverlenende bestuursorgaan over geen enkele beleidsvrijheid of appreciatiemarge (meer) beschikt bij het nemen van de beslissing. Anders oordelen, zou afbreuk doen aan het beginsel van de scheiding der machten. ...”

Gelet op artikel 37, §2 DBRC-decreet en de parlementaire toelichting hieromtrent, beschikt de Raad in functie van een efficiënte geschillenbeslechting en mits het respecteren van de scheiding der machten over een beperkte substitutiebevoegdheid om zijn arrest in de plaats te stellen van de bestreden beslissing, en om desgevallend zelf de gevraagde vergunning te weigeren, in zoverre de verwerende partij in dit kader als vergunningverlenende overheid slechts beschikt over een gebonden bevoegdheid.

2.

Uit de beoordeling van het middel blijkt dat de verwerende partij niet op goede gronden heeft geoordeeld dat er niettegenstaande het afbraakbevel uit het arrest van het hof van beroep te Antwerpen een omgevingsvergunning kan worden verleend. De verzoekende partij toont evenwel niet aan dat de verwerende partij ter zake slechts beschikt over een gebonden bevoegdheid om de vergunning te weigeren. Het komt de verwerende partij toe om, rekening houdende met de overwegingen in titel VI van het arrest, een nieuwe beslissing te nemen over de aanvraag.

Het verzoek tot indeplaatsstelling wordt afgewezen.

VII. Beslissing

1. De bestreden beslissing wordt vernietigd.
2. De Raad beveelt de verwerende partij een nieuwe beslissing te nemen over het bestuurlijk beroep van de verzoekende partij en dit binnen een termijn van drie maanden te rekenen vanaf de dag na de dag van de betekening van dit arrest.
3. De kosten van het beroep bestaande uit het rolrecht van de verzoekende partij, bepaald op 200 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 840 euro verschuldigd aan de verzoekende partij, komen ten laste van de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken op 24 oktober 2024 door de vijfde kamer.

De griffier,

De voorzitter van de vijfde kamer,

Bart VOETS

Pieter Jan VERVOORT