

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

van 18 juni 2019 met nummer RvVb-A-1819-1125
in de zaak met rolnummer 1617-RvVb-0748-A

Verzoekende partijen	1. de heer Michael MAES 2. mevrouw Katrien VAN KRIEKINGE
	vertegenwoordigd door advocaat Joost BOSQUET, met woonplaatskeuze op het kantoor te 2650 Edegem, Mechelsesteenweg 326
Verwerende partij	de deputatie van de provincieraad van VLAAMS-BRABANT

I. BESTREDEN BESLISSING

De verzoekende partijen vorderen met een aangetekende brief van 15 juni 2016 de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 23 maart 2017.

De verwerende partij heeft het administratief beroep van de verzoekende partijen tegen de weigeringsbeslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Beersel van 23 november 2016 niet ingewilligd.

De verwerende partij heeft aan de verzoekende partijen een stedenbouwkundige vergunning geweigerd voor het bouwen van een eengezinswoning met notariaat na de sloop van de bestaande bebouwing op de percelen gelegen te 1650 Beersel, Hoogstraat 57, met als kadastrale omschrijving afdeling 1, sectie A, nummers 327A3 en 327Z2.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

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

De kamervoorzitter behandelt de vordering tot vernietiging op de openbare zitting van 2 oktober 2018.

Advocaat Joost BOSQUET, die voor de verzoekende partijen verschijnt, is gehoord. De verwerende partij verschijnt 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 verzoekende partijen dienen op 27 juli 2016 bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Beersel een aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning in voor de nieuwbouw van een woning met notariaat op een terrein aan de Hoogstraat 57.

De percelen liggen volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan 'Halle-Vilvoorde-Asse', vastgesteld met een koninklijk besluit van 7 maart 1977, in woongebied.

De percelen liggen ook binnen de grenzen van het bijzonder plan van aanleg nummer 2 'Kerkeveld' goedgekeurd bij koninklijk besluit van 25 februari 1980 en herzien bij ministerieel besluit van 7 november 1990 (vervolgens: het BPA). Ze liggen meer bepaald in de zone voor open bebouwing (artikel 12), de zone voor voortuinstroken (artikel 15) en de zone voor gemeenschappelijk groen (artikel 16).

Tijdens het openbaar onderzoek, dat van 17 augustus 2016 tot en met 15 september 2016 gehouden wordt, wordt er een bezwaarschrift ingediend.

Eensluidend met het advies van 16 november 2016 van de gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar weigert het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Beersel van 23 november 2016 een stedenbouwkundige vergunning aan de verzoekende partijen.

Tegen die beslissing tekenen de verzoekende partijen op 22 december 2016 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in haar verslag van 13 maart 2017 om dit beroep niet in te willigen en een stedenbouwkundige vergunning te weigeren.

Na de hoorzitting van 23 maart 2017 beslist de verwerende partij op dezelfde datum om het beroep niet in te willigen en een stedenbouwkundige vergunning te weigeren. De verwerende partij motiveert:

“ ...

Beschrijving van de aanvraag

De aanvraag heeft tot doel bestaande oude en diep ingeplante bebouwing op een perceel af te breken en te vervangen door een gebouw in open orde aan de straat. Het nieuwe gebouw is opgevat als twee achter elkaar geplaatste volumes met elk een zadeldak met de nok parallel aan de straat. De aanzet van het achterste gebouwdeel is een halve verdieping lager dan het voorste bouwvolume en het geheel is uitgewerkt met split-levels. Het voorste bouwvolume heeft twee bouwlagen en een derde bouwlaag onder het zadeldak (+mezzanines als slaapplatform), het achterste bouwvolume heeft 3 bouwlagen en een vierde bouwlaag onder het zadeldak. Centraal is er een patio waarrond de bovenste niveaus nog extra van licht worden voorzien. De onderste bouwlaag van het achterste bouwvolume is een kelderverdieping die zich nagenoeg volledig onder het originele stijgende maaiveldniveau bevindt.

Het gebouw is aan de straatzijde 14.26m breed en versmalt over een diepte van 17m naar 12.51m, gezien de schuine ligging van de perceelsgrenzen. De kroonlijst aan de voorzijde is tegenover de binnennulpas 7.22m hoog, aan de achterzijde wordt dezelfde hoogte tegenover de straat aangehouden, wat op ca. 4m tegenover het aangehoogde maaiveld neerkomt. De nokken zijn 11.71m en 12.75m hoog boven de nulpas. De hoogte van de nulpas kan voortgaande op de digitale hoogtemodellen op ca. 60cm boven het straatniveau

ingeschat worden. Het gebouw wordt met een hedendaags en duurzaam materiaalgebruik afgewerkt.

Het gebouw herbergt een notariaat en een woning. De woning is toegankelijk via een inkomzone langs een buitentrap en een extra binnentrap en heeft 4 slaapkamers. De woning ligt verspreid over de twee bovenste bouwlagen in het achterste bouwvolume en de bovenste bouwlaag in het voorste bouwvolume, met een oppervlakte van ca. 200m². De overige beschikbare ruimte (ca. 380m²), verspreid over 4 halve niveaus (op de plannen niveau 0 en niveau 1) is ingericht met ontvangstfuncties, kantoren, archieven, bergingen, garage, wasplaats...

Links langs de woning wordt een bouwvrije strook van 3m bewaard. Rechts langs de woning wordt een strook van 5m op straatniveau ingericht tot toegang, parkeerruimte voor 2 wagens, met daarin ook de buitentrap naar de woning. Daarnaast is er nog een 5m brede groenstrook tot aan de kerkhofmuur. Aan de straatzijde is een parkeerstrook voor 5 wagens dwars op de weg voorzien. Aan de achterzijde is er aansluitend op de leefruimtes bij de woning een brede trappartij (ca. 7m breed), waarbij met 6 treden afgedaald wordt tot een verhoogd terras en dan nog met enkele treden naar tuinniveau.

(...)

Beoordeling

(...)

c) Het goed maakt geen deel uit van een goedgekeurde niet vervallen verkaveling. Het goed is niet gelegen binnen de grenzen van een ruimtelijk uitvoeringsplan. Volgens het gewestplan Halle-Vilvoorde-Asse het goed gelegen in een woongebied. Het goed is gelegen binnen de grenzen van het bijzonder plan van aanleg Kerkeveld, goedgekeurd bij KB van 25 februari 1980 en grondig gewijzigd bij MB van 7 november 1990. De aanvraag werd geweigerd om reden van de strijdigheid met het BPA inzake de inname van de kelder voor ruimtes van het notariaat. De aanvraag valt voor wat het gebouw betreft tot aan de rechter zijgevel onder de voorschriften van de zone voor open bebouwing (art. 12). De strook rechts hiervan met toegangen, trappartij en parkeerplaatsen valt onder de strook voor gemeenschappelijk groen (art. 16)

Art. 12 a van het BPA bepaalt inzake de zone voor open bebouwing het volgende:

'Deze zone is bestemd voor eengezinswoningen, alleenstaande of per twee gekoppeld. Verzorgende nevenactiviteiten kunnen toegelaten worden, enkel in gelijkvloers. Deze activiteiten mogen geen hinder verwekken voor het rustig karakter in de woonwijk'

De beroeper argumenteert dat dit voorschrift erop doelt dat de activiteiten die samenhangen met de toegang voor de gebruikers op het gelijkvloers moeten worden voorzien, maar dat de eis dat deze nevenfunctie integraal moet worden voorzien op het gelijkvloers een voorwaarde toevoegt aan het BPA en dit een hedendaagse invulling van een beroepsactiviteit zou verhinderen. Nochtans laat het BPA weinig ruimte voor interpretatie: 'enkel' op het gelijkvloers sluit wel degelijk het gebruik van andere bouwlagen hiervoor uit. Dit heeft zeker niet alleen te maken met de ligging op straatniveau en aldus de toegankelijkheid voor klanten, maar ook met de doelstelling om de aard van de activiteiten wel degelijk als 'nevenactiviteiten' te houden.

Het is een bestemmingsvoorschrift dat ook duidelijk betracht heeft de schaal te beperken. Om over een 'nevenactiviteit' te kunnen spreken dient ook deze activiteit ondergeschikt te blijven aan de hoofdactiviteit wonen. Dit wordt gangbaar vastgesteld aan de hand van de vierkante meters bruikbare vloeroppervlakte voor de functie.

De beroeper argumenteert nog dat een planaanpassing kan worden doorgevoerd waarbij de naamgeving van de 'aktekamer/opslagruimte' herleid zou worden naar 'opslagruimte', zodat dit een zuivere residentiële nevenfunctie zou zijn.

Op de plannen is anders duidelijk leesbaar dat vanaf de inkomhal er één enkele deur is naar de traphal die de woonst in het bovenste gedeelte van het gebouw bedient en dat alle overige ruimtes (op het plan opgetekend als niveau 0 en niveau 1) functioneel met elkaar verbonden zijn en betrekking hebben op het notariaat. Nu al zijn tal van ruimtes vaag ingevuld als 'berging', is er een ruimte ingeschreven als 'garage', terwijl deze geen toegang heeft voor wagens maar wel een groot raam heeft, is er een wasplaats die uitgaat op de hal van het notariaat, zijn er ruimtes naast de vergaderzaal ingeschreven als 'kamer', enz... waardoor de hele invulling 'vager' gemaakt wordt. Duidelijk is evenwel dat van de 7 vloeren (-1.48m, 0.00m, 1.11m, 2.96m, 4.13m, 5.98, 7.00m en 8.46m) slechts de drie bovenste in functie staan van de woning (de bovenste is daarbij een 'mezzanine' in de slaapkamers). Deze woning heeft haar eigen berging en vormt een samenhangend geheel met bijna 200m² bewoonbare vloeroppervlakte. Het is daarbij absoluut niet aannemelijk dat bepaalde van de 12 ruimtes die als kamer/berging/archief/garage verweven met elkaar voorkomen op de onderste vier vloeren in functie van deze woning staan. Daarbij dient vastgesteld te worden dat op deze vier vloeren samen ca. 380m² vloeroppervlakte wordt gegenereerd. Het notariaat is dan ook helemaal geen 'nevenbestemming' meer in de woning, maar de woning is een nevenfunctie bij het notariaat geworden. Zelfs al zouden er ruimtes dan toch gaan betrokken worden bij de woning, zou dit al tot een 100m² moeten oplopen, vermengd met het notariaat, om deze functieverdeling waar te maken en zou de functionele en architecturale logica die nu heel afleesbaar is bij de woning zowel als bij het notariaat volledig vervallen.

Daarnaast dient gesteld te worden dat er ook strijdigheden zijn met andere voorschriften in het BPA. Voor de hoogte van de woningen wordt een maximale kroonlijsthoogte van 4.5m vooropgesteld. Art. 12c stelt: 'zodoende kan slechts een gelijkvloers voorzien worden en eventueel een bouwlaag in het dak'. Deze bepaling heeft geen rekening gehouden met een situatie met een hellend terrein, zoals in voorliggend geval, noch is verduidelijkt op welke wijze de kroonlijsthoogte dient bepaald te worden. Vast te stellen is dat de woning aan de straatzijde een kroonlijst heeft van 7.72m, gemeten vanaf de nulpas en dat deze nulpas boven straatniveau is gelegen. Er zijn geen uitgravingen weergegeven. Achter deze voorgevel bevinden zich twee volwaardige bouwlagen en een derde bouwlaag (met nog een mezzanine) onder het dak. Aan de achterzijde bedraagt de kroonlijsthoogte ca. 4m boven het maaiveld. Daar waar niet is gesteld tegenover welk maaiveld de kroonlijst moet worden gemeten, moet dit ter hoogte van het voorkomen van die kroonlijst gemeten worden en kan bij een sterk hellend terrein niet naar eigen inzicht gekozen worden voor het hoogst gelegen terreinniveau.

De twee bouwlagen vooraan (vloerpas 0.00m en 2.96m) zijn ook wel degelijk twee volledige en volwaardige bouwlagen met de impact van twee bouwlagen. Het gaat niet op om de onderste bouwlaag af te doen als een kelderverdieping, terwijl deze slechts zeer beperkt het talud inschuift. Enkel het niveau -1.48m aan de achterzijde van de woning kan als een kelderverdieping beschouwd worden gezien deze nagenoeg geheel onder het niveau van het natuurlijk maaiveld is gelegen. Het voorstel kan op geen enkele manier beschouwd worden als beantwoordend aan het voorschrift van het BPA.

De beroeper stelt dat deze opbouw voortkomt uit een algemeen voorschrift van het BPA dat het volgende bepaalt:

'het aantal toegelaten bouwlagen wordt in de respectievelijke bestemmingen opgenomen. Voor het geval waarbij het gemiddeld natuurlijk peil van het maaiveld van een bouwperceel hoger ligt dan 15m t.o.v. de openbare weg waarlangs dit perceel ontsloten wordt (langs de voortuinstrook) is het mogelijk een kelderverdiep te voorzien met autobergplaats en toegang tot het hoofdgebouw. De voortuinstrook heeft in dit geval een diepte van minimum 5m vanaf de rooilijn'

Gerekend over de totale diepte van het perceel van ca. 62m wordt het minimale hoogteverschil van 3m net gehaald, wat de toepassing van deze regel inderdaad mogelijk maakt, temeer daar het hoogteverschil vooral op de voorste helft van het perceel van het perceel wordt overbrugd. Dit gebeurde overigens ook in de aanpalende gebouwenrij. Maar het is duidelijk dat de bouwlaag die extra werd ingeschoven op geen enkele wijze als een 'kelderverdiep' kan beschouwd worden, gezien de ligging bijna volledig bovengronds is en de inrichting voor volslagen andere doeleinden. Een dergelijke toegelaten 'kelderverdiep' vereist wel degelijk een afrit en het inbrengen in de grond met als functie garage, en dit nog steeds onder de kroonlijst van 4.5m. Het volstaat niet één ruimte als 'garage' te benoemen, die daartoe niet dienstig kan zijn.

Overigens kan ter plaatse vastgesteld worden dat het oplopend terreinprofiel niet zo sterk is als op de plannen weergegeven. Dit kan ook op het digitaal hoogtemodel afgelezen worden. Dit hoogtemodel laat toe op te meten dat het hoogteverschil tussen het straatniveau en de achtergevel van het pand ca. 2.5m bedraagt, waar dit is opgetekend als een verschil van ca. 3.80m (3.20m tegenover nulpas, op ca. 60cm boven straatniveau). Dit natuurlijke maaiveld is niet weergegeven op de plannen maar laat toe af te leiden dat achteraan het terrein nog zal worden opgehoogd, zodat de indruk gewekt wordt dat de bouwlaag met vloerplas 1.11m ook een ondergrondse bouwlaag is, terwijl deze in werkelijkheid ook nagenoeg volledig bovengronds is en door ophoging tot kelder gemaakt wordt. Dit wordt ook bevestigd door de aanzienlijke trappartij die nodig is om vanaf de achtergevel van de woning terug naar beneden te gaan tot op tuinniveau. Dus wordt ook achteraan met de split-levels een gebouw met twee bouwlagen gerealiseerd.

Daar bovenop komen dan de drie vloeren onder het dak (5.98m, 7.00m en 8.46m), waarvan de bovenste de mezzanines omvat, die niet werkelijk een bouwlaag genereren. In elk geval is er wel één bijkomende bouwlaag in het dak, zoals de BPA voorschrijft het beschrijven en zijn er twee onder het dak, in strijd met het BPA. Samengevat heeft het gebouw een volledige bouwlaag teveel, diende het dieper aangezet te worden, mocht de onderste bouwlaag enkel een garage omvatten en moest het notariaat ondergeschikt blijven aan de woning.

d) Afwijkingen op een BPA kunnen worden toegestaan in toepassing van art. 4.4.1. van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, na een openbaar onderzoek, maar deze afwijkingen zijn niet mogelijk met betrekking tot het aantal bouwlagen en tot de bestemming. Hier is er een omdraaiing van hoofd- en nevenbestemming en wordt een afwijkende hoofdbestemming gevraagd, wat ook buiten de voorschriften van het BPA valt.

Op te merken valt dat het BPA heeft voorzien in hogere gebouwen in de betrokken strook wanneer tot half-open bebouwing wordt overgegaan, maar dat voor alleenstaande gebouwen duidelijk de optie werd genomen om een lage bebouwing aan te gaan houden (één bouwlaag en dak). Met dat doel werd de bouwdiepte ook op 17m vastgelegd, zodat een ruim bouwprogramma over één bouwlaag mogelijk zou worden. Daar waar twee bouwlagen mogelijk zijn vermindert de bouwdiepte op de verdieping. Hier laat één

bouwlaag al ruim 200m² bewoonbare netto-vloeroppervlakte toe op de benedenverdieping zonder inrichting van een zolder.

e) De beroeper motiveert dat een nevenfunctie naar hedendaags begrippen niet meer mogelijk zou zijn bij een stringente lezing van de voorschriften, maar niets sluit bv. een kine-praktijk of verzekeringskantoortje van bv. 40-50m² bij een woning uit. In ieder geval iets met een beperkte dynamiek. Een notariaat van ca. 380m², waarbij kan verwacht worden dat de verschillende 'kamers' als kantoor worden ingericht en waarbij 5 parkeerplaatsen worden ingericht (+ 2, eerder voor de bewoners), is een bouwprogramma dat vergaand de doelstelling van het BPA overschrijdt.

f) De aanvraag is voor wat betreft de zone langs het pand rechts voor 10m gelegen in de zone voor gemeenschappelijk groen, tot tegen het kerkhof. Dit is een zone waarin een mogelijke doorsteek is weergeven naar de achterliggende weg Dwersbos. In het BPA is ingeschreven dat het om gemeenschappelijk groen gaat voor recreatie van korte duur. Behalve een groene inrichting is er de mogelijkheid van wegen voor fietsers en voetgangers, specifiek is er in deze strook een weergave van een doorsteek voor zacht verkeer.

De beroeper argumenteert dat de gemeente duidelijk niet meer de intentie heeft deze doorsteek te realiseren, het goed in één stuk verkocht werd en dat de eigendomsbeperkingen buitensporig zouden zijn. Nochtans was de aanvrager van bij de aanwerving op de hoogte van de doelstelling voor deze strook en de eigendomsbeperking die daar al sinds de opmaak van het BPA uit voortvloeit. In deze strook wordt een verharde toegangszone van 5m breed, achteraan een uitgraving, afgewerkt met keermuren en twee autostaanplaatsen voorzien. Die toegang wordt als toegang tot de 'garage' gemotiveerd, maar kan daar technisch gezien onmogelijk dienstig voor zijn. De draaicirkels van minstens 7m zijn niet aanwezig, noch leent de gevelopening zich voor het inrijden van deze garage. Deze zgn. 'garage' is een ruimte die wellicht eerder als kantoor, berging of archief zal aangewend worden. De verharding kan niet anders dan als een buitenaanleg voor parkeerruimte beschouwd worden en staat haaks op de aanleg van een trage verbindingsweg naar het achterliggende binnengebied voor gemeenschappelijk gebruik. De keermuren verhinderen de toegankelijkheid.

g) De beroeper gaat nog in op overige 'afwijkingen' op het BPA die door de gemeente werden aangeduid maar dit in wezen niet zijn. Daarbij kan het standpunt van de beroeper dat 'verzorgend' niet in de enge medische of paramedische betekenis moet worden geïnterpreteerd worden bijgetreden. Gangbaar wordt met deze uitdrukking in stedenbouwkundig opzicht bedoeld dat het een voorziening biedt ondersteunend aan het lokale woonweefsel. Inzake de dakvorm van het bijgebouw is het ook correct dat hier in het BPA geen voorschriften rond bestaan en er dus ook geen afwijking voor dient gevraagd te worden. Inzake de afwijking voor een verharding van 53% in de voortuinstrook kan het standpunt bijgetreden worden dat dit een beperkte afwijking betreft en dient vastgesteld dat er vandaag een grotere parkeerstrook is bij het kerkhof, zodat zich hier ook geen direct bezwaar opwerpt.

h) Vanuit het standpunt van een goede ruimtelijke plaatselijke ordening dient gesteld te worden dat het goed nog gelegen is binnen de kern van Beersel op wandelafstand van de kerk. Naast het goed is het kerkhof gelegen, schuin tegenover het goed is een school gelegen. Een aanpalende zone is bestemd voor gesloten bebouwing en door de opengewerkte kelderverdiepingen van deze woningen is hier tot een bel-étage opbouw gekomen met drie verdiepingen. Ook aan de overzijde van de straat komen 2 tot 3

bouwlagen overheersend voor. Los van wat het BPA voor de plaats heeft bedoeld zou een zwaarder bouwprogramma en een groter bouwvolume met het voorgestelde aantal bouwlagen hier vanuit het standpunt van het straatbeeld en de kernligging wel verdedigbaar kunnen zijn, evenals een hoofdbestemming voor kantoor.

De voorschriften van het BPA zijn echter op dit moment nog bindend en verordenend. De strook waar het project op gepland is, is een smalle strook aan de straat die een veel grotere strook ontsluit achter de bestaande bebouwingsrij aan de Hoogstraat in het binnengebied. Hier is nog een 35-40m brede strook voor woningen in open orde die uitgeeft op het gemeenschappelijk groen en nog voor ontwikkeling in aanmerking komt. De betrokken grond was tot aan de BPA-wijziging van 1990 overigens ingekleurd als openbaar nut en vermoedelijk eerder bestemd als potentiële uitbreidingszone voor het naastliggende kerkhof. De opname van deze strook bij de achterliggende strook was mogelijk ingegeven door het voorkomen van de bestaande diep ingeplante en lagere vrijstaande bebouwing op het perceel, of kan ook een potentiële ontsluiting naar het achterliggende gebied betekenen. Ook bij andere bestaande vrijstaande bebouwing aan de aanpalende straten gebeurde hetzelfde. De effectieve ruimtelijke beleidsopties zijn niet te achterhalen, maar de voorschriften hebben hun verordend karakter verkregen. In het licht van de gewijzigde beleidstendenzen inzake verdichting in de kernen kan op dit ogenblik dit hele opzet van een gewenste invulling van het binnengebied met open bebouwing overigens in vraag worden gesteld, maar er werd nog geen planologisch initiatief genomen die de inrichting van de zone zou heroverwegen. Gezien zowel de invulling van het binnengebied als de invulling van de overgebleven stukken aan de randen na ruim 35 jaar niet meer stroken met wat vandaag zou mogen verwacht worden inzake een goede ruimtelijke ordening is het mogelijk een opportuniteit om het BPA grondig te herzien of buiten werking te stellen. De aanvraag komt op dit ogenblik echter niet in aanmerking voor vergunning.

...

Dat is de bestreden beslissing.

IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

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

V. ONDERZOEK VAN DE MIDDELEN

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

1.

Een eerste middel nemen de verzoekende partijen uit de schending van de artikelen 1, 12 en 16 van het BPA, van het materieel motiveringsbeginsel, het legaliteits- en redelijkheidsbeginsel als beginselen van behoorlijk bestuur, het rechtszekerheidsbeginsel als algemeen rechtsbeginsel met grondwettelijke waarde, het beginsel van de gelijkheid voor de openbare lasten en artikel 16 van de Grondwet.

De verzoekende partijen stellen:

“ ...

Doordat, de deputatie de vergunning geweigerd heeft omdat:

- de aanvraag strijdig zou zijn met het BPA zowel voor wat betreft de hoofdfunctie, de wijze waarop de functies zijn onderbracht in het gebouw als het aantal bouwlagen;
- de aanvraag strijdig zou zijn met de bepalingen inzake de kelderverdieping, de kroonlijsthoogte en de invulling van de strook voor gemeenschappelijk groen;

Terwijl, overeenkomstig artikel 1 BPA Kerkeveld een kelderverdiep mag worden voorzien wanneer het gemiddeld natuurlijk peil van het maaiveld van een bouwperceel hoger ligt dan 1,5 m t.o.v. de openbare weg waarlangs dit perceel ontsloten wordt;

Terwijl, artikel 12a BPA Kerkeveld in de zone voor open bebouwing verzorgende nevenactiviteiten toelaat op de gelijkvloers voor zover zij geen hinder verwekken voor het rustig karakter in de woonwijk;

Terwijl, artikel 12c BPA Kerkeveld bepaalt dat bij alleenstaande woningen in de zone voor open bebouwing de hoogte minimum 2,5 m en maximum 4,5 meter kroonlijsthoogte mag hebben zodoende dat er slechts een gelijkvloers en eventueel een bouwlaag in het dak voorzien kan worden;

Terwijl, artikel 16 BPA Kerkeveld bepaalt dat het groen in de zone voor gemeenschappelijk groen in wezen een gemeenschappelijk groen is waarin ondermeer moet zijn verweven dat wat de bewoners van de wijk nodig hebben voor recreatie van korte duur en dat de inrichting van deze zones dient te beantwoorden aan de plaatselijke landschappelijke kenmerken;

Terwijl, het materieel motiveringsbeginsel vereist dat de motieven juridisch relevant zijn en een correcte wettelijke basis hebben, een juiste toepassing maken van die basis en draagkrachtig zijn voor de getroffen beslissing;

Terwijl, het legaliteitsbeginsel vereist dat het overheidshandelen gebeurt binnen het wettelijk kader, en geen restricties toevoegt aan de materiële wet die hierin niet zijn vervat;

Terwijl, het redelijkheidsbeginsel inhoudt dat de overheid haar beleidsvrijheid op een juiste wijze dient toe te passen, met respect voor een evenredige verhouding tussen norm en het door deze norm nagestreefde doel;

Terwijl, het rechtszekerheidsbeginsel vereist dat de administratieve rechtshandelingen toepassing maken van de materiële wet op een wijze die hun handelen voorzienbaar en toegankelijk maakt, zodat de rechtsonderhorige bij voorbaat kan weten welke rechtsgevolgen aan een bepaalde houding kunnen worden gekoppeld, en deze rechtsgevolgen geen vorm van willekeur inhouden;

Terwijl, het beginsel van de gelijkheid voor de openbare lasten in samenlezing met ar. 16 Gec.G.W. verhindert dat bepaalde rechtsonderhorigen disproportioneel worden geraakt in hun eigendoms- en initiatiefrecht door de draagwijdte van een bestemmingsvoorschrift waarin een publiekrechtelijke erfdienstbaarheid wordt opgelegd;

Zodat, de bestreden beslissing door de vergunning te weigeren wegens strijdigheid met het BPA voor wat betreft de functie, het aantal bouwlagen, de bepalingen inzake de kelderverdieping, de kroonlijsthoogte en de strook voor gemeenschappelijk groen, de in het middel aangehaalde wettelijke bepalingen en beginselen schendt.

(...)

1. Schending van de voorschriften van het BPA betreffende het aantal bouwlagen en nevenactiviteiten

(i) Het aantal bouwlagen

5. Artikel 1 BPA Kerkeveld bepaalt met betrekking tot het aantal bouwlagen:

"Het aantal toegelaten bouwlagen wordt in de respectievelijke bestemmingen opgenomen. Voor het geval waarbij het gemiddeld natuurlijk peil van het maaiveld van een bouwperceel hoger ligt dan 1,5 m t. o. v. de openbare weg waarlangs dit perceel ontsloten wordt (langs de voortuinstrook) is het mogelijk een kelderverdiep te voorzien met autobergplaats en toegang tot het hoofdgebouw. De voortuinstrook heeft in dit geval een diepte van minimum 5 m vanaf de rooilijn."

Specifiek voor de zone voor open bebouwing waarin het aangevraagde project zal gerealiseerd worden bepaalt artikel 12c BPA Kerkeveld:

"Bij alleenstaande woningen bedraagt de hoogte min. 2,5 m en max. 4,5 m kroonlijsthoogte. Zodoende kan slechts een gelijkvloers voorzien worden en eventueel een bouwlaag in het dak. (...)"

6. In de bestreden beslissing was verwerende partij van oordeel dat:

(...)

7. Verwerende partij erkent terecht dat beroep kan worden gedaan op de voorziening in het BPA om bij een sterk afwijkend maaiveld van het achterliggend terrein ten aanzien van het peil van de voorliggende straat (1,5 m), een bijkomende kelderverdieping te voorzien.

De interpretatie die zij echter geeft aan 'bouwlaag' vindt geen steun in het BPA, noch in een andere geldige regel met verordenende waarde. Aangezien het begrip "bouwlaag" niet gedefinieerd wordt in het BPA zelf, dient immers de technisch en stedenbouwkundig courante betekenis hiervan te worden gehanteerd.

Bij woningen met een niveauverschil tussen tuin en straat, wordt de benedenverdieping gedefinieerd als het laagst gelegen niveau dat aan twee zijden een (potentiële) daglichttoetreding kan hebben over de volledige hoogte van het niveau. De verdiepen die hieronder worden gerealiseerd worden niet meegenomen bij de telling van het aantal bouwlagen.

Hiervoor kan verwezen worden naar het Bouw- en Planologisch Compendium als algemeen aanvaard naslagwerk (stuk 13 blz. 149). Een bouwlaag is volgens het compendium: "het gedeelte van een bouwwerk tussen twee vloeren in, met uitzondering van het souterrain en de zolder. Bij het bouwen is de bouwlaag de verdieping waarmee een bouwwerk wordt verhoogd". Daarbij verijnt het compendium dat een ondergrondse laag - gebruikt als kelder voor berging, autostaanplaats of technische ruimten, traditioneel niet als bouwlaag wordt beschouwd bij het tellen van het aantal toegelaten bouwlagen. De illustraties in het compendium bij een afwijkend straatniveau van het gemiddeld peil van het maaiveld spreken voor zich. In dat geval worden de verdiepingen onder het maaiveldniveau, waarin geen dag-lichttoetreding over het volledige niveau wordt verzekerd, niet beschouwd als in acht te nemen bouwlaag. De ondergrondse verdiepingen bevatten in de aanvraag van verzoekende partij op quasi uitsluitende wijze opslag in de

generieke betekenis van het woord en technische ruimten. Zij dienen niet als effectieve bouwlaag in rekening te worden gebracht.

(...)

8. *Bij gebrek aan beperkingen van de V/T-coëfficiënten in het geldende BPA is er geen beperking voorzien om bijkomende ondergrondse bouwlagen te creëren, gebruik makend van de natuurlijke helling van het terrein. Dergelijke terreinopportuniteiten hadden bij de opmaak van het BPA kunnen worden voorzien, waarbij er geen beperking qua bouwdichtheid werd voorgeschreven. Dergelijke ruimtelijke opportuniteiten gecreëerd door de sterk afhellende hoogtepeilen kunnen niet als bouwlaag worden meegerekend.*

Bij de opvatting van bouwlagen zoals in de bestreden beslissing voorgestaan, wordt het bouwperceel van elk nut voor de aanvragers ontdaan. De bruikbare oppervlakte wordt te klein om een volwaardig kantoor en woning te integreren, hoewel dit vanaf het begin het ruimtelijk opzet was, tevens meegenomen in het eerder stedenbouwkundig attest. Om beide toch te kunnen realiseren zouden de functies moeten opgesplitst worden en zou één van beide op een andere grond moeten gebouwd worden. Een hedendaagse integratie van een zelfstandig beroep of een dienstverlener, kan anders dan in de bestreden beslissing wordt voorgesteld niet op 40 à 50m² worden gerealiseerd. De lezing die verwerende partij aan de voorschriften van het BPA toedicht, verhindert een eigentijdse opvatting van de realisatie van een woning met verzorgende nevenfunctie. Zij gaat in tegen de eigen geest van het BPA zelf.

Het is duidelijk dat de bepaling van het BPA bij gebrek aan definitie van het begrip "bouwlaag" dient te worden geïnterpreteerd. Er is geen sprake van een ondubbelzinnig en éénduidig begrip. In die omstandigheden dient het bestuur de interpretatie te hanteren rekening houdend met het geheel van regels waarin de beperking van het aantal bouwlagen is opgenomen. Wanneer derhalve uitdrukkelijk is voorzien dat een aanzienlijk hoogteverschil tussen straatpeil en maaiveld kan worden opgevangen door een bijkomende ondergrondse verdieping, kan deze bezwaarlijk in een G+1 scenario als bijkomende bouwlaag worden beschouwd. Het gebrek aan afstemming van de onderlinge regels van het BPA kan het bestuur in het kader van het rechtszekerheidsbeginsel er niet toe brengen dit gebrek in het nadeel van de aanvrager aan te wenden.

De interpretatie die verwerende partij aan 'bouwlaag' geeft in de bestreden beslissing is dan ook strijdig met het BPA, en het zorgvuldigheidsbeginsel. De aanvraag kon dan ook niet geweigerd worden omdat er sprake zou zijn van een overschrijding van het aantal bouwlagen.

(ii) *Inplanting en omvang van de nevenactiviteiten*

9. *De aanvraag heeft overeenkomstig het BPA Kerkeveld betrekking op een goed gelegen in de zone voor open bebouwing. Artikel 12a BPA Kerkeveld bepaalt met betrekking tot deze zone:*

"Deze zone is bestemd voor eengezinswoningen, alleenstaande of per twee gekoppeld. Verzorgende nevenactiviteiten kunnen toegelaten worden, enkel in gelijkvloers. Deze activiteiten mogen geen hinder verwekken voor het rustig karakter in de woonwijk."

Verwerende partij stelt in de bestreden beslissing:

(...)

10. *In tegenstelling tot wat verwerende partij in de bestreden beslissing stelt, laat het BPA ter zake weldegelijk een ruime discretionaire beoordelingsbevoegdheid voor het bestuur door het hanteren van het begrip "verzorgende nevenactiviteiten". Dit begrip wordt in het BPA zelf niet gedefinieerd. Er kan evenmin evident aansluiting worden gezocht bij de huidige ruimtelijke begrippen hoofd- en nevenfunctie van bestaande bouwwerken, terminologie die ten tijde van de opmaak van het BPA (1988) niet bestond. De functiewijziging werd immers slechts vanaf 1 mei 2000 in het positieve recht ingevoerd, waarbij de interne ruimteverdeling van gebouwen pas vanaf dan haar relevantie verwierf.*

De verzorgende nevenactiviteiten verwijzen voornamelijk naar de ruimtelijk dynamische activiteiten die niet aan het wonen worden toegedicht, en die het rustige leefgenot van de wijk niet mogen aantasten.

De dynamische activiteiten van het notariaat (vergaderzalen en burelen), die een ruimtelijke dynamiek veroorzaken bevinden zich op de gelijkvloerse verdieping (de zogenaamde "benedenverdieping" van het BPA). Verzoekende partij benadrukt dat dit niet verhindert dat loutere passieve en ondersteunende functies van bepaalde ruimten die dienen voor opslag (gemengd residentieel en professioneel of professioneel), op andere verdiepingen worden voorzien. De ratio legis van de bepaling waarbij de nevenactiviteit geen ruimtelijke hinder veroorzaakt voor het rustig leefgenot van de wijk wordt nageleefd.

Het notariaat voorziet voornamelijk in een beroepsuitoefening op afspraak, waarbij de ruimtelijke mobiliteit en dynamiek eerder een beperkte impact heeft.

Verwerende partij voegt onrechtmatig voorwaarden toe aan het BPA door te stellen dat het begrip "nevenactiviteiten" zou betekenen dat deze activiteiten zich dienen te vertalen in een gebruikte oppervlakte binnen het project die in vergaande mate inferieur is aan de zogenaamde hoofdactiviteit van het wonen. Deze gevolgtrekking ligt niet in de voorschriften van het BPA besloten. Van ondergeschiktheid is in het BPA geen sprake, doch eerder van nevensgeschiktheid. Een nevenactiviteit heeft inderdaad betrekking op een activiteit die de hoofdactiviteit van het wonen binnen het bestemmingsvoorschrift faciliteert. Zij betreft een voorziening ondersteunend aan het lokale woonweefsel. Gezien hier sprake is van een "nevenactiviteit" en opnieuw geen nevensgeschikte of ondergeschikte "functie", is een loutere oppervlakte afweging niet aan de orde.

Door een overdreven rigide lezing, dicht de Deputatie ten onrechte beperkingen toe aan het BPA die hierin niet vervat zijn. Het voorgaande leidt tot een schending van het legaliteitsbeginsel en de miskennis van de draagwijdte van art. 12a BPA.

De inkleuring op de plannen voor de oppervlakten bestemd voor wonen en de overige woonoppervlakten geeft een verdeling van 260 m² voor wonen en 245m² voor kantoor (zie stuk 14).

De architecturale logica wordt niet verloochend door bepaalde ruimten op de onderste vloeren van het ontwerp voor hybride functies te gebruiken, zoals voor het thuisbureau voor dhr. Maes en voor het overige voornamelijk voor berging en opslag (voor zowel residentiële als professionele opslag).

De vergunning weigeren omdat het notariaat niet beschouwd zou kunnen worden als een nevenactiviteit en omdat deze activiteit zagezegd niet enkel op de gelijkvloers zou worden uitgeoefend, is dan ook strijdig met de hoger aangehaalde bepalingen van het BPA Kerkeveld.

2. Schending van de voorschriften van het BPA betreffende de maximale kroonlijsthoogte en onredelijke aanname manipulatie hoogteniveaus

11. Artikel 12c BPA Kerkeveld bepaalt dat in de zone voor open bebouwing de alleenstaande woningen een kroonlijsthoogte dienen te hebben van minstens 2,5 meter en maximum 4,5 meter. Bij percelen breder dan 12 meter bedraagt de kroonlijsthoogte minimum 2,5 meter en maximum 4,5 meter.

Verwerende partij stelt in de bestreden beslissing:

(...)

12. Verwerende partij stelt inderdaad correct dat er overeenkomstig het BPA een maximale kroonlijsthoogte geldt van 4,5 m, te meten vanaf het maaiveld. Het is inderdaad zo dat dit voorschrift in het BPA niet is afgestemd op situaties waarbij het peil van het gemiddeld maaiveld op het bouwterrein ernstig afwijkt van het peil van de voorliggende weg. Om die reden voorziet het BPA overigens in artikel 1 in de mogelijkheid om bij een ernstig verschil in hoogtepeil te voorzien in een extra kelderverdieping, die mee het hoogteverschil kan overbruggen.

De redenering van verwerende partij dat bij gebrek aan ijkpunt vanaf waar de kroonlijsthoogte moet worden gemeten, zulks de plaats is waar de kroonlijst wordt gerealiseerd, kan echter niet worden aanvaard. Dit zou immers de mogelijkheid om het hoogteverschil te overbruggen met een benedengrondse verdieping, en dus bebouwing, onwerkbaar en zinledig maken.

De kroonlijsthoogte dient bij sterke verschillen in het niveau van het maaiveld uit te gaan van een gemiddeld maaiveldniveau, en kan pas worden gemeten voor wat betreft de bovengrondse verdiepingen. Het gaat niet op om bij de berekening van de kroonlijsthoogte de ondergrondse verdiepen die vooraan aan de straat wel boven het nulpeil komen mee te nemen bij de berekening van de maximale kroonlijsthoogte. Bij een verschil in hoogtepeil van meer dan 1,5 meter zou dit de realisatie van een moderne bebouwing met een normale bouwhoogte van leefruimten onmogelijk maken. Dit zou immers tot gevolg hebben dat de kroonlijsthoogte gemeten vanaf het straatniveau zou leiden tot een kroonlijsthoogte achteraan van minder dan 2,5 à 3 m. Dit zou een ruimtelijke trendbreuk betekenen met de andere woningen in dezelfde zonering van het BPA. Dit alleen al toont aan dat de kroonlijsthoogte bij ernstige niveauverschillen vanuit een gemiddeld niveau van het maaiveld en niet vanaf het straatpeil dient te worden gerekend.

Achteraan de woning werd uitgegaan van de hoogtemetingen zoals verricht door een beëdigd landmeter. Er wordt dus niet lukraak gekozen voor het hoogst gelegen terreinniveau. Op het opmetingsplan schommelen de passen tussen 13.40 en 13.60, de kroonlijsthoogte aan de achtergevel is 17.96. (dit is ivm de referentiepassen van de landmeter). De maximale kroonlijsthoogte van 4,5 m wordt dan ook op geen enkel ogenblik overschreden (zie stuk 16).

Er is allerm minst sprake van enige manipulatie van de hoogtepeilen die door een erkend landmeter werden opgemeten, en dus in elk geval accurater zijn dan hetgeen uit Geopunt Vlaanderen kan worden afgeleid (hetgeen de PSA wellicht heeft gedaan). De hoogtepeilen van de plannen sluiten dan ook aan bij de werkelijke toestand, zonder dat kunstmatige ophoging plaatsvindt. Op de terreinprofielen van de bouw aanvraag is duidelijk te zien dat de wijzigingen ten opzichte van de bestaande toestand beperkt worden. Dit staat ook zo omschreven in de beschrijvende nota : "Bij deze tuinaanleg wordt zoveel mogelijk rekening gehouden met het huidige, niet-gemanipuleerde terreinprofiel. In functie van een goede

afwatering weg van het gebouw wordt het maaiveld licht hellend voorzien richting de vijver."
(zie tevens stuk 15).

De weigeringsbeslissing heeft de kroonlijsthoogte van het project dan ook vastgesteld met schending van art. 12c van het BPA Kerkeveld, en van de materiële motiveringsplicht. De gehanteerde motieven die betrekking hebben op vermeend gemanipuleerde hoogtepeilen blijken uit de lucht gegrepen, niet terug te gaan op een zorgvuldige feitenvinding, waarbij deze feitenvinding in elk geval niet in redelijkheid tot de conclusie kon leiden dat het hoogteverschil tussen het straatpeil en het maaiveld niet op correcte wijze kon worden beoordeeld.

Ook hier gebod het zorgvuldigheids- en rechtszekerheidsbeginsel het bestuur tot een interpretatie van het BPA bij het vaststellen van de kroonlijsthoogte in het geval het straatpeil en het maaiveld een aanzienlijk hoogteverschil vertoonden. Ook hier dient deze interpretatie van het BPA aan te sluiten bij het volledige kader van regels opgenomen in dat BPA, en waarin een bijkomende ondergrondse verdieping kan worden voorzien voor het overbruggen van een aanzienlijk hoogteverschil op het bouwterrein. Daarbij is het hanteren van het uitgangspunt dat de kroonlijsthoogte daar moet worden gemeten waar zij zich voordoet kennelijk onredelijk en in strijd met de eigen mogelijkheden die het BPA biedt. In dat geval schrijft een normaal zorgvuldige toepassing van deze regel voor dat het gemiddelde hoogtepeil op het maaiveld in rekening wordt genomen.

Door te oordelen dat de kroonlijsthoogte daar moet worden gemeten waar zij zich voordoet, zijnde straatniveau dan wel maaiveldniveau heeft de Deputatie weerom een voorwaarde toegevoegd aan het voorschrift van het BPA dat er niet in vervat zat, in strijd met het legaliteitsbeginsel. Minstens werd een kennelijk onredelijke en onzorgvuldige toepassing gemaakt van voormeld BPA in strijd met het redelijkheids- en zorgvuldigheidsbeginsel.

3. Schending van de voorschriften van het BPA betreffende de zone voor gemeenschappelijk groen

13. *De aanvraag is voor de zone rechts van het pand voor 10 meter tot tegen het kerkhof gelegen in de zone voor gemeenschappelijk groen overeenkomstig het BPA Kerkeveld. In deze zone is bovendien de mogelijke doorsteek weergegeven naar de achterliggende weg Dwersbos.*

Artikel 16a BPA Kerkeveld bepaalt voor deze zone:

"Het groen in deze zone is in wezen een gemeenschappelijk groen waarin ondermeer moet zijn verweven dat wat de bewoners van de wijk nodig hebben voor recreatie van korte duur.

Naast deze funktionele groenelementen dient de inrichting van deze zones te beantwoorden aan de plaatselijke landschappelijke kenmerken (inheemse beplantingen, open en geslotenheid, vergezichten en of doorzichten).

Verder kunnen wegen voor voetgangers en fietsers voorzien worden."

Verwerende partij stelt in de bestreden beslissing met betrekking tot het gedeelte van de aanvraag gelegen in de zone voor gemeenschappelijk groen:
(...)

14. Verwerende partij gaat echter uit van een foutieve lezing van de aanvraag van verzoekende partij, en derhalve een onzorgvuldige feitenvinding die niet in redelijkheid kan leiden tot de bestreden beslissing (materiële motiveringsplicht). De ruimte die thans als garage wordt aangeduid op de plannen, zal als fietsenstalling worden ingericht. Dit is ook niet anders mogelijk daar de plannen geen garagepoort intekenen maar een raam ter hoogte van de ruimte waarvan de Deputatie suggereert dat deze een garage zou vormen. De waterdoorlatende verhardingen die in deze zone worden aangebracht zullen enkel dienst doen als toegang tot deze fietsenstalling. Deze beperkte verhardingen gaan in tegenstelling tot wat verwerende partij aanhaalt in de bestreden beslissing niet in tegen hetgeen bepaald is in artikel 16 BPA Kerkeveld.

Verzoekende partij had bovendien in haar verweernota, zoals neergelegd naar aanleiding van de hoorzitting, uitdrukkelijk voorgesteld dat dit als vergunningsvoorwaarde kon worden opgenomen overeenkomstig artikel 4.3.1 §1 VCRO. Verwerende partij is hier echter niet op ingegaan, maar heeft in de plaats het BPA op een zeer stringente wijze toegepast. Zij heeft nagelaten in overeenstemming met het zorgvuldigheidsbeginsel na te gaan of het opleggen van deze vergunningsvoorwaarde van aard was de aanvraag alsnog en volgens haar eigen lezing in overeenstemming te brengen met de eisen van de goede ruimtelijke ordening.

De door de aanvraag voorziene beperkte waterdoorlatende verhardingen, sluiten bovendien ook aan bij het respect voor een eventuele opwaardering van de trage wegen, waarvoor de zone duidelijk werd ingetekend in functie van een nog nader te realiseren binnengebied binnen het BPA. Er wordt ter zake voorzien in louter functionele groenelementen (taluds) en een groene invulling van deze ruimte, waarbij een afstand van meer dan drie meter tot de perceelsgrens de potentiële inname voor de aanleg van trage wegen niet hypothekeert.

De functionele groenelementen die de aanzienlijke talud mee overbruggen laten voldoende plaats voor de blijvende inplanting van gebeurlijke trage wegen, waarvan eveneens in de bestreden beslissing wordt erkend dat zij de normdoel van deze zone vormen. Deze zone van gemeenschappelijk groen kan immers niet als een zone non aedificandi worden beschouwd. Artikel 21 BPA Kerkeveld betreffende de zone non aedificandi is immers niet van toepassing op het bouwperceel.

15. Bovendien kan de zone voor gemeenschappelijk groen in een lezing conform art. 1 EAP EVRM en art. 16 Gec.G.W. samen met het beginsel van de gelijkheid voor de openbare lasten, niet worden geacht een verplicht voor het publiek toegankelijke ruimte in te houden, dan wel een reservatiegebied voor gemeenschappelijke (groen)voorzieningen. Minstens hypothekeert de aanvraag een toekomstige inname met als functie de ontsluiting van een binnengebied via trage wegen niet. Dit element werd duidelijk toegelicht in het stedenbouwkundig beroep, doch werd door de bestreden beslissing ten onrechte niet in aanmerking genomen bij de toets aan de verenigbaarheid van de aanvraag met art. 16 BPA Kerkeveld. Ter zake wordt een voldoende afstand tot de zijdelingse perceelsgrenzen aangehouden om een ontsluiting via trage wegen mogelijk te maken en de bestemming niet te hypothekeren.

Door de functionele groenelementen te beschouwen als een belemmering voor de realisatie van het bestemmingsvoorschrift en de zone in grasdallen aangelegd eenzijdig en los van duidelijke en concrete indicaties in de aanvraag te herkwalficeren als parking, heeft de Deputatie art. 16 BPA geschonden, evenals het zorgvuldigheidsbeginsel als beginsel van behoorlijk bestuur. De vergunningverlenende overheid dient immers de aanvraag te beoordelen binnen de grenzen van hetgeen wordt aangevraagd, en kan slechts aansluiten

bij een alternatieve feitelijke toestand (de facto parking in plaats van groene toegang voor fietsers) als zij deze aan de hand van concrete vaststellingen kan hard maken. Thans werd de ruimte in grasdalen, spijs een uitdrukkelijke verklaring van de aanvrager in de nota neergelegd naar aanleiding van de hoorzitting, geherkwalificeerd als parking. Dit gebeurde in strijd met de draagwijdte van de aanvraag en het zorgvuldigheidsbeginsel.

Het bestuur kon bovendien niet elke vorm van privatieve structuurelementen (die zijn toegelaten) zonder meer als een belemmering of aantasting van de zone voor gemeenschappelijk groen beschouwen. Zij geeft daarbij een toepassing aan art. 16 BPA die een disproportionele beperking zou inhouden van het initiatiefrecht van de rechtsonderhorige, die in de interpretatie van het bestuur de volledige zone voor doorgang zou moeten vrij houden. Deze interpretatie schendt art. 16 Gec.G.W. en het beginsel van de gelijkheid voor de openbare lasten waarbij deze zone in rechte en oneigenlijk als een zone non aedificandi (artikel 21 BPA) zou moeten worden beschouwd, zonder dat daartoe enige vorm van vergoeding wordt voorzien voor de disproportionele inperking van het gebruiks- en initiatiefrecht op het perceel.

Minstens dient Uw Raad het voorschrift van art. 16 BPA omwille van voormelde schendingen van het beginsel van de gelijkheid voor de openbare lasten, met toepassing van art. 159 Gec.G.W. buiten toepassing te laten. Dit voor zover het voorschrift het privaat gebruik van het bouwperceel binnen deze zone zou verhinderen, op een wijze die elke vorm van minimale constructies (structurele groenelementen in de vorm van taluds en grasdallen) zou uitsluiten. In dat geval zou het de bestreden beslissing aan de rechtens vereiste juridische grondslag ontbreken.

...

2.

De verwerende partij antwoordt:

“ ...

Vooreerst heeft verwerende partij in de bestreden beslissing wel degelijk terecht geoordeeld dat de voorliggende stedenbouwkundige aanvraag strijdig is met art. 12a van het BPA ‘Kerkeveld’.

Dit art. 12a van het BPA ‘Kerkeveld’ bepaalt inzake de zone voor open bebouwing immers uitdrukkelijk het volgende:

(...)

Welnu, volgens verzoekende partijen zou verwerende partij ten onrechte geoordeeld hebben dat het gebruik van de andere bouwlagen dan het gelijkvloers uitgesloten is voor de inrichting van het notariaat, alsook dat de inrichting van deze nevenactiviteit (zijnde het notariskantoor) in grootte / schaal ondergeschikt dient te zijn aan de hoofdfunctie (zijnde wonen).

Verzoekende partijen kunnen in dit betoog echter niet worden gevolgd.

Bovenvermeld artikel 12a van het BPA bepaalt immers toch heel duidelijk dat ‘nevenactiviteiten enkel in het gelijkvloers toegelaten kunnen worden’. Onmogelijk kon de voorliggende stedenbouwkundige aanvraag dan ook worden vergund, waar zij ook een archief, aktekamer, opslagruimte voor het notariskantoor op de ‘kelderverdieping’ voorziet.

Daarnaast heeft verwerende partij ook vastgesteld dat het aangevraagde notariskantoor onmogelijk nog als een nevenactiviteit kan worden beschouwd. Het notariskantoor zal immers meer oppervlakte in beslag nemen dan de eengezinswoning.

Nochtans bepaalt art. 12a BPA dat de hoofdactiviteit het wonen dient te zijn, en er wel nevenactiviteiten op het gelijkvloers kunnen worden toegelaten. Uit dit art. 12a BPA blijkt toch ontegensprekelijk dat de betrachting van dit artikel erin gelegen is om de schaal van de nevenactiviteit te beperken (enkel gelijkvloers).

Daarnaast blijkt ook uit de spraakgebruikelijke betekenis van het woord 'nevenactiviteit' dat hiermee per definitie een bijkomende activiteit wordt bedoeld die ondergeschikt is aan de hoofdactiviteit / hoofdfunctie (wonen in casu) (volgens Van Dale: 'werk dat iemand doet naast zijn eigenlijke beroep'; ook hieruit blijkt ontegensprekelijk enige ondergeschiktheid).

De redenering van verzoekende partijen dat een nevenactiviteit niet als een ondergeschikte activiteit maar als een gelijkwaardige activiteit dient te worden beschouwd, kan dan ook niet worden gevolgd.

Verwerende partij heeft in de bestreden beslissing dan ook terecht het volgende geoordeeld:

(...)

Verder kan de redenering van verzoekende partijen m.b.t. het aantal bouwlagen evenmin worden gevolgd. Volgens verzoekende partijen strookt de interpretatie, die verwerende partij in de bestreden beslissing geeft aan het begrip 'bouwlaag', meer bepaald niet met hetgeen bedoeld wordt in het BPA, en had verwerende partij alzo de aanvraag niet mogen weigeren om reden dat het aantal toegelaten bouwlagen zou worden overschreden.

Art. 12c van het BPA bepaalt echter uitdrukkelijk dat er slechts een gelijkvloers kan worden voorzien en eventueel een bouwlaag in het dak.

Het BPA 'Kerkeveld' definieert het begrip 'bouwlaag' weliswaar niet, maar men dient in dat geval te kijken naar de spraakgebruikelijke betekenis van het begrip, zijnde 'de bovengrondse lagen tussen maaiveld en zolderverdieping'. Uw Raad heeft zeer recent overigens het volgende geoordeeld in gelijkaardige zin (RvVb, 12 september 2017, RvVb/A/1718/0026):

(...)

Thans trachten verzoekende partijen de onderste bouwlaag af te doen als een kelderverdieping zodat deze niet als een volwaardige bouwlaag in rekening dient te worden gebracht. Deze 'kelderverdieping' wordt echter slechts zeer beperkt in het talud geschoven zonder dat er uitgravingen dienen te gebeuren, zodat deze 'kelderverdieping' wel degelijk als een volwaardige bouwlaag dient te worden beschouwd.

Verwerende partij heeft in de bestreden beslissing dan ook terecht het volgende geoordeeld:

(...)

Verwerende partij heeft in de bestreden beslissing dan ook terecht geoordeeld dat de vergunning niet kan worden verleend vermits het aantal toegelaten bouwlagen in casu wordt overschreden. Bovendien is haar redenering m.b.t. de kroonlijsthoogte (zoals hierboven geciteerd) eveneens correct, zodat zij ook om deze reden de vergunning terecht heeft geweigerd.

Verzoekende partijen betogen tenslotte nog dat de bestreden beslissing ten onrechte in strijd zou zijn met de bepalingen van het BPA m.b.t. 'gemeenschappelijk groen'.

Artikel 16a BPA 'Kerkeveld' bepaalt echter het volgende voor deze zone:

(...)

Welnu, voorliggende aanvraag voorziet in deze strook een verharde toegangszone van 5m breed, achteraan een uitgraving, afgewerkt met keermuren en twee autostaanplaatsen. De verharde toegangszone wordt wel als een toegang tot de 'garage' gemotiveerd, maar kan daar technisch gezien onmogelijk dienstig voor zijn: de draaicirkels van minstens 7m zijn immers niet aanwezig, noch leent de gevelopening zich voor het inrijden van deze garage. Deze zgn. 'garage' is een ruimte die wellicht als kantoor, berging of archief zal aangewend worden, zodat de verharding in de zone voor gemeenschappelijk groen dan ook niet anders dan als een buitenaanleg voor parkeerruimte kan worden beschouwd. Dit concept staat uiteraard haaks op de aanleg van een trage verbindingsweg naar het achterliggende binnengebied voor gemeenschappelijk gebruik.

Verwerende partij heeft in de bestreden beslissing dan ook terecht het volgende geoordeeld:

(...)

Onmogelijk kan de argumentatie van verzoekende partijen dan ook worden gevolgd.

De bestreden beslissing schendt geenszins de aangegeven bepalingen en/of algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

...

3.

De verzoekende partijen dupliceren in hun wederantwoordnota:

"...

5. De antwoordnota van verwerende partij is wat betreft het eerste middel, hoofdzakelijk een overname van de bestreden beslissing en bevestiging van het standpunt van verwerende partij in de bestreden beslissing. De antwoordnota van verwerende partij weerlegt de schendingen van het BPA Kerkeveld zoals door verzoekende partijen uiteengezet in hun verzoekschrift tot vernietiging niet. Verzoekende partijen volharden dan ook in hun eerste middel zoals uiteengezet in het verzoekschrift tot vernietiging.

6. Wat betreft de betekenis van het begrip 'bouwlaag', stelt verwerende partij in haar antwoordnota dat deze gelet op het ontbreken van een definitie in het BPA zelf, dient te worden geïnterpreteerd volgens haar spraakgebruikelijke betekenis. Volgens verwerende partij gaat het dan om "de bovengrondse lagen tussen maaiveld en zolderverdieping" met verwijzing naar een arrest van Uw Raad. Verwijzend naar deze definitie is verwerende partij van oordeel dat zij in de bestreden beslissing terecht geoordeeld heeft dat de onderste verdieping tevens als een bouwlaag dient te worden beschouwd en dat de aanvraag dan ook terecht werd geweigerd wegens strijdig met art. 12c BPA Kerkeveld.

De stelling van verwerende partij dat de spraakgebruikelijke betekenis van het begrip 'bouwlaag' dient te worden toegepast gelet op het ontbreken van een definitie van 'bouwlaag' in het BPA Kerkeveld, is inderdaad correct. Echter, in tegenstelling tot wat verwerende partij beweert, betekent dit in casu dat de onderste verdieping van de aanvraag niet als een bouwlaag kan worden beschouwd. Zo is de onderste verdieping in de aanvraag immers duidelijk gedeeltelijk gelegen onder het maaiveld (stukken 15-16). Deze kan dan ook niet beschouwd worden als een bovengrondse laag tussen maaiveld en

zolderverdieping zoals verwerende partij ten onrechte beweert. Verwerende partij betwist in haar antwoordnota daarenboven ook niet dat in casu de onderste verdieping niet voldoet aan de definitie van 'bouwlaag' zoals gedefinieerd in het Bouw- en Planologisch Compendium (stuk 13) of in het arrest van Uw Raad van 28 maart 2017. In tegenstelling tot wat verwerende partij beweert, is het feit dat de kelderverdieping slechts zeer beperkt in het talud wordt geschoven zonder dat er uitgravingen te dienen worden uitgevoerd, onvoldoende om deze verdieping als een bouwlaag te beschouwen.

Verwerende partij weerlegt in haar antwoordnota evenmin dat het bestuur bij haar interpretatie rekening dient te houden met het geheel van regels waarin de beperking van het aantal bouwlagen is opgenomen. Wanneer derhalve uitdrukkelijk in art. 1 BPA Kerkeveld is voorzien dat een aanzienlijk hoogteverschil tussen straatpeil en maaiveld kan worden opgevangen door een bijkomende ondergrondse verdieping, kan deze bezwaarlijk in een G+1 scenario als bijkomende bouwlaag worden beschouwd. Het gebrek aan afstemming van de onderlinge regels van het BPA kan het bestuur in het kader van het rechtszekerheidsbeginsel er niet toe brengen dit gebrek in het nadeel van de aanvrager aan te wenden.

Gelet op de spraakgebruikelijke betekenis van het begrip 'bouwlaag', zoals onder andere opgenomen in het Bouw- en Planologisch Compendium en in overeenstemming met de vaste rechtspraak van Uw Raad, dient de bestreden beslissing dan ook te worden vernietigd wegens haar onrechtmatige interpretatie van het begrip 'bouwlaag' en de daarmee samenhangende onrechtmatige stelling dat de aanvraag strijdig zou zijn met het BPA wegens overschrijding van het aantal toegelaten bouwlagen.

7. Met betrekking tot de door verzoekende partijen opgeworpen schending van art. 12a BPA Kerkeveld, volhardt verwerende partij in de interpretatie gegeven in de bestreden beslissing. Verwerende partij is van oordeel dat overeenkomstig art. 12a BPA Kerkeveld een verzorgende nevenactiviteit enkel kan worden toegestaan in zoverre zij een manifest kleinere oppervlakte beslaat dan de woonfunctie en in zoverre alle ruimtes die betrekking hebben tot deze nevenactiviteit allen gelegen zijn op de gelijkvloers.

De stelling van verzoekende partijen dat verwerende partij hierdoor bijkomende voorwaarden toevoegt aan art. 12a BPA Kerkeveld, wordt op geen enkele wijze weerlegt door verwerende partij in haar antwoordnota. Art. 12a BPA Kerkeveld bepaalt immers enkel dat de verzorgende nevenactiviteiten kunnen worden toegelaten op de gelijkvloers en dat deze activiteiten geen hinder mogen verwekken voor het rustig karakter in de woonwijk. Op geen enkele wijze kan hieruit worden afgeleid dat alle ruimtes die ook maar enig verband vertonen met de verzorgende nevenactiviteit op de gelijkvloers gelegen dienen te zijn. Evenmin kan hieruit worden afgeleid dat deze nevenactiviteit een manifest kleinere oppervlakte dient te beslaan dan de woonfunctie. Deze redeneringen van verwerende partij zijn manifest strijdig met art. 12a BPA Kerkeveld en het rechtszekerheidsbeginsel.

Bovendien blijkt uit de antwoordnota nogmaals dat verwerende partij in de bestreden beslissing het zorgvuldigheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht manifest heeft geschonden door de aanvraag en bijhorende plannen van verzoekende partijen (stukken 2 en 14) compleet foutief te interpreteren. Uit de aanvraag en bijhorende plannen blijkt immers duidelijk dat de actieve functies van het notariskantoor volledig zullen plaatsvinden op de gelijkvloers in overeenstemming met art. 12a BPA Kerkeveld. Bovendien blijkt ook duidelijk dat de notarisactiviteiten 245m² innemen en het woonoppervlak 260m². Zelfs mocht de redenering van verwerende partij met betrekking tot de oppervlakte rechtsgeldig

zijn, quod non, dan nog is hier in casu in tegenstelling tot wat verwerende partij beweert duidelijk aan voldaan.

De stelling van verwerende partij dat de aanvraag strijdig zou zijn met art. 12a BPA Kerkeveld omdat het notariaat niet als nevenactiviteit zou kunnen worden beschouwd wegens de oppervlakte die het inneemt in het pand en aangezien niet alle ruimten gelegen zouden zijn op de gelijkvloers, is dan ook strijdig met art. 12a BPA Kerkeveld, het rechtszekerheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht.

8. *Met betrekking tot de door verzoekende partijen opgeworpen schending van art. 16 BPA Kerkeveld betreffende de zone voor gemeenschappelijk groen en de foutieve interpretatie van de aanvraag, beperkt verwerende partij zich in de antwoordnota tot de motivatie zoals opgenomen in de bestreden beslissing. Zo volhardt verwerende partij in haar redenering dat de garage wellicht als kantoor, berging of archief zal aangewend worden, waardoor de verharding in de zone voor gemeenschappelijk groen als een buitenaanleg voor parkeerruimte zou moeten worden beschouwd, wat strijdig is met art. 16 BPA Kerkeveld.*

Uit de aanvraag en de bijhorende plannen blijkt nochtans duidelijk dat het de bedoeling is om de garage te gebruiken als fietsenstalling. De waterdoorlatende verhardingen die in de zone voor gemeenschappelijk groen zullen worden aangelegd, zullen dan ook enkel dienst doen als toegang tot deze fietsenstalling. Deze beperkte verhardingen zijn dan ook niet strijdig met art. 16 BPA Kerkeveld. Ondanks het feit dat verzoekende partijen dit nogmaals uitdrukkelijk hadden bevestigd in hun verweernota naar aanleiding van de hoorzitting (stuk 11), is verwerende partij blijven vasthouden aan de manifest foutieve interpretatie van de aanvraag. Ook in haar antwoordnota blijft verwerende partij de aanvraag op foute wijze interpreteren.

De bestreden beslissing is dan ook strijdig met art. 16 BPA Kerkeveld, het zorgvuldigheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht.

...

Beoordeling door de Raad

1.

De niet-vergunde aanvraag strekt tot de bouw van een eengezinswoning met notariaat. Het wordt niet betwist dat het aangevraagde gebouw volgens het BPA in de zone voor open bebouwing ligt.

2.

Uit artikel 4.3.1, §1, eerste lid, 1°, a van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (VCRO) volgt dat een vergunning geweigerd moet worden als de aanvraag strijdig is met de stedenbouwkundige voorschriften van een bijzonder plan van aanleg, 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 van een bijzonder plan van aanleg. 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.

3.

Artikel 12, a, eerste lid van het BPA, dat de bestemming van de zone voor open bebouwing bepaalt, luidt:

“ ...

Deze zone is bestemd voor eengezinswoningen, alleenstaande of per twee gekoppeld. Verzorgende nevenactiviteiten kunnen toegelaten worden, enkel in gelijkvloers. Deze activiteiten mogen geen hinder verwekken voor het rustig karakter in de woonwijk.

...”

Het bestemmingsvoorschrift van artikel 12, a, eerste lid van het BPA laat naast wonen “verzorgende nevenactiviteiten” toe, “enkel in gelijkvloers”.

Bij gebrek aan een reglementaire definitie in het BPA moet het begrip ‘nevenactiviteit’ in de spraakgebruikelijke betekenis worden opgevat. In die spraakgebruikelijke betekenis staat een ‘nevenactiviteit’ voor een activiteit die “aanvullend is, niet de hoofdzaak is, van ondergeschikt belang is” (Van Dale, Groot woordenboek der Nederlandse taal). Het gaat dus niet om een ‘nevengeschikte’ activiteit, dat wil zeggen een activiteit die op gelijke voet met de woonfunctie staat.

Uitsluitend het gelijkvloers kan voor de aanvullend of ondergeschikt te blijven activiteiten worden bestemd.

4.

Om bestaanbaar met artikel 12, a, eerste lid van het BPA te zijn, mag de notariaatsfunctie enkel op het gelijkvloers worden ingericht.

Uit de plannen bij de aanvraag blijkt dat de ruimtes voor de notariële functie op niveau 0 en niveau 1 ondergebracht worden. Niveau 0 wordt als de “kelderverdieping” op straatniveau gekwalificeerd, niveau 1 als het gelijkvloers. De plannen geven op niveau 0 onder meer “aktekamer/opslag”, “archief/opslag”, “balie/onthaal”, en “inkomhal/wachtruimte” als vertrekken weer. Niveau 1 herbergt onder meer kantoren, een vergaderruimte en een archief.

Nog daargelaten het geschilpunt of niveau 0 op grond van artikel 1 van het BPA al dan niet buiten de berekening van het aantal bouwlagen gehouden mag worden, is de aanvraag alleszins in strijd met artikel 12, a, eerste lid van het BPA dat nevenactiviteiten “enkel in gelijkvloers” toelaat.

In de beoordeling dat de aanvraag strijdig is met artikel 12, a, eerste lid van het BPA heeft het geen relevantie of niveau 0 al dan niet als een bouwlaag gerekend moet worden. In beide hypothesen wordt het bestemmingsvoorschrift van artikel 12, a, eerste lid van het BPA geschonden. Het al dan niet gedeeltelijk gebruik van het als “kelderverdieping” bestempelde niveau 0 voor het notariaat is overigens niet mogelijk zonder ook in conflict te komen met artikel 1 van het BPA. Gesteld dat de voorwaarden vervuld zouden zijn om een kelderverdieping te mogen inrichten, zoals de verzoekende partijen voorhouden, dan is die luidens artikel 1 voor een “autobergplaats en toegang tot het hoofdgebouw” bestemd, wat ook in de bestreden beslissing gesteld wordt.

Het onderscheid dat de verzoekende partijen maken tussen de ruimtelijk “dynamische activiteiten” van het notariaat en de louter “passieve en ondersteunende” functies, zoals ruimtes voor opslag voor al dan niet louter professioneel gebruik, vindt geen steun in artikel 12, a, eerste lid van het BPA. Tevergeefs beroepen de verzoekende partijen zich voor dat onderscheid op het bepaalde *in fine* van artikel 12, a, eerste lid van het BPA dat het “rustig karakter in de woonwijk” van hinder gevrijwaard moet blijven. De regel dat de nevenactiviteiten geen hinder mogen genereren, is een

bijkomende vereiste die geldt naast het voorschrift dat uitsluitend het gelijkvloers voor nevenactiviteiten aangewend kan worden.

De kritiek van de verzoekende partijen op de oppervlakteberekening van de notarispraktijk in de bestreden beslissing en dat de oppervlakte van de praktijk volgens hun eigen inkleuring van de bouwplannen 245 m² tegenover 260 m² voor wonen beslaat, leidt niet tot een andere conclusie. De vaststelling blijft overeind dat volgens de aanvraag verschillende verdiepingen voor de notariaatsfunctie bestemd worden.

5.

Het motief dat de aanvraag in strijd is met het bestemmingsvoorschrift van artikel 12, a, eerste lid van het BPA en dat een afwijking daarop met toepassing van artikel 4.4.1, §1 VCRO niet verleend kan worden, is rechtmatig en volstaat om de bestreden beslissing te verantwoorden. Zoals uit de beoordeling ervan blijkt, wordt dat motief ook in het tweede middel niet weerlegd.

De kritiek van de verzoekende partijen op de weigeringsmotieven dat de aanvraag in strijd is met artikel 12, c van het BPA dat de maximale kroonlijsthoogte en het aantal bouwlagen bepaalt, en met artikel 16 van het BPA betreffende de zone voor gemeenschappelijk groen, komt neer op kritiek op overtoollige motieven en kan niet tot de bestreden beslissing leiden.

6.

Het middel wordt verworpen.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

1.

Een tweede middel nemen de verzoekende partijen uit de schending van het hoorrecht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, artikel 4.7.21 en 4.7.23 VCRO, van het zorgvuldigheidsbeginsel als beginsel van behoorlijk bestuur en aan de ontstentenis van de rechtens vereiste feitelijke en juridische grondslag.

De verzoekende partijen stellen:

“ ...

Doordat, verwerende partij het verslag van de PSA slechts de dag voor de hoorzitting aan verzoekende partij heeft overgemaakt, de bestreden beslissing reeds de dag van de hoorzitting werd genomen en de bestreden beslissing een volledige overname vormt van het verslag van de PSA zonder enige weerlegging van de door verzoekende partij naar aanleiding van de hoorzitting opgeworpen middelen of een eigen beoordeling van de aanvraag;

Terwijl, het hoorrecht inhoudt dat het bestuur tegen niemand een ernstige maatregel kan treffen die van aard is om zijn belangen ernstig aan te tasten, zonder hem vooraf de gelegenheid te bieden zijn standpunt op een nuttige en geïnformeerde wijze te doen kennen;

Terwijl, artikel 4.7.21 VCRO de bevoegdheid tot het treffen van een beslissing aangaande een vergunningsaanvraag in graad van administratief beroep toekent aan de Deputatie, en niet aan de provinciaal stedenbouwkundig ambtenaar;

Terwijl, overeenkomstig artikel 4.7.23, §1 VCRO de deputatie haar beslissing omtrent het ingestelde beroep neemt op grond van het verslag van de provinciaal stedenbouwkundig ambtenaar en nadat zij of haar gemachtigde de betrokken partijen op hun verzoek schriftelijk of mondeling heeft gehoord;

Terwijl, overeenkomstig het zorgvuldigheidsbeginsel de overheid haar beslissing dient te baseren op een eigen onderzoek en concrete feiten die relevant zijn en met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgelegd.

Zodat, de bestreden beslissing die een integrale overname betreft van het verslag van de PSA zonder enige weerlegging van het door verzoekende partij geformuleerde verweer tijdens de hoorzitting in de vorm van een nota, de in het middel aangehaalde wettelijke bepalingen en beginselen schendt.

(...)

17. Artikel 4.7.23 §1 VCRO stelt dat de deputatie haar beslissing omtrent het ingestelde administratief beroep neemt op grond van het verslag van de provinciaal stedenbouwkundig ambtenaar en nadat zij de betrokken partijen op hun verzoek heeft gehoord.

Aangezien verzoekende partij in haar beroepsschrift gevraagd had gehoord te worden (stuk 5) heeft verwerende partij op 1 maart 2017 een aangetekend schrijven verstuurd naar verzoekende partij met kennisgeving dat de hoorzitting zou plaatsvinden op 23 maart 2017 (stuk 6).

Om deze hoorzitting optimaal te kunnen voorbereiden kreeg verzoekende partij de mogelijkheid om het verslag van de Provinciaal Stedenbouwkundig Ambtenaar reeds enkele dagen voor de hoorzitting te verkrijgen. Het schrijven van verwerende partij dd. 1 maart 2017 bepaalt dan ook:

(...)

Raadsman van verzoekende partij heeft het verslag van de PSA dan ook via mail opgevraagd op 20 maart 2017 (stuk 7). Pas op 22 maart 2017, minder dan 24 uur voor de hoorzitting, na telefonisch contact tussen de raadsman van verzoekende partij en de dienst Bouwberoepen van de provincie Vlaams Brabant, werd het verslag van de PSA aan de raadsman van verzoekende partij overgemaakt (stuk 8). Dit verslag dateert reeds van 13 maart 2017 (stuk 9). Deze laattijdige overmaking van het verslag heeft dan ook tot gevolg gehad dat verzoekende partij de hoorzitting niet optimaal heeft kunnen voorbereiden en pas op 22 maart 2017 haar verweernota heeft kunnen overmaken aan verwerende partij (stuk 10).

Het is reeds vaststaande rechtspraak van Uw Raad dat vanwege de deputatie een redelijke termijn aan de partij moet worden gelaten om het verslag van de PSA te bestuderen om op basis hiervan de hoorzitting te kunnen voorbereiden. Er is immers slechts voldaan aan het hoorrecht als de betrokken partij de gelegenheid heeft om kennis te nemen van alle relevante gegevens en stukken die het vergunningverlenende bestuursorgaan bij de beoordeling van de aanvraag zal betrekken en op nuttige wijze aan het bevoegde bestuursorgaan haar opmerkingen over de zaak kan toelichten. Nuttig horen betekent dat dat de betrokken partij tijd krijgt om argumenten te ontwikkelen, stukken bij te brengen of te reageren op voor haar ongunstige stukken, en aldus te proberen het vergunningverlenend bestuursorgaan van haar zienswijze over de aanvraag te overtuigen. Zo heeft Uw Raad reeds geoordeeld dat het in redelijkheid niet kan worden aanvaard dat amper één dag voor verzoekende partij zou kunnen volstaan om kennis te nemen van het

verslag van de provinciaal stedenbouwkundig ambtenaar en op dat verslag een repliek voor te bereiden.

Wegens de laattijdige overmaking van het verslag van de PSA is het hoorrecht van verzoekende partij wel degelijk geschonden geweest en dient de beslissing te worden vernietigd.

18. *Mocht uw Raad toch van oordeel zijn dat het verslag van de PSA binnen een redelijke termijn aan verzoekende partij is overgemaakt - quod non- is het hoorrecht van verzoekende partij in casu nog steeds geschonden aangezien verwerende partij de door verzoekende partij opgeworpen verweermiddelen niet ter dege heeft onderzocht.*

Door de laattijdige toezending van het verslag van de PSA, heeft verzoekende partij haar verweernota voor de hoorzitting pas 22 maart 2017 's avonds aan verwerende partij kunnen overmaken (stuk 10). Deze standpunten heeft verzoekende partij vervolgens op de hoorzitting van 23 maart 2017 's ochtends mondeling kunnen toelichten. Diezelfde dag nog heeft verwerende partij de bestreden beslissing genomen.

Gelet op de zeer korte termijn van nog geen 24 uur tussen het overmaken van de verweernota door verzoekende partij en de beslissing van verwerende partij, kunnen er ernstige vragen worden gesteld in hoeverre de deputatie de door verzoekende partij opgeworpen middelen grondig heeft onderzocht en betrokken heeft bij haar beslissing.

De bestreden beslissing maakt immers enkel melding van de hoorzitting en de mondelinge toelichting van verzoekende partij op de hoorzitting wordt kort samengevat. De beslissing zelf en haar motivatie betreft echter een volledige overname van het verslag van het PSA. De beoordeling van verwerende geeft geenszins blijk van een eigen inschatting en evaluatie van de concrete feitelijke omstandigheden. Een dergelijke bevoegdheidsdelegatie naar een ambtenaar in een administratieve procedure is onwettig en strijdt met de uitdrukkelijk aan de verwerende partij overeenkomstig art. 4.7.21 §1 VCRO toegewezen bevoegdheden.

Bovendien schendt men in deze de hoorplicht bij de verwerende partij door op geen enkele wijze de door haar aangebrachte argumenten mee in rekening te brengen. Uw Raad heeft reeds geoordeeld dat een dergelijke beslissing het hoorrecht schendt. Er anders over oordelen zou het decretaal verankerde hoorrecht immers herleiden tot een lege doos.

Hoewel de administratieve rechtshandeling niet systematisch op elk bezwaar of beroepsargument dat voor haar wordt opgeworpen dient in te gaan, dient uit het geheel van de gehanteerde motieven afdoende te blijken waarom bepaalde beroepsgrievens niet konden worden weerhouden. Deze motieven dienen bovendien blijk te geven van een in concreto onderzoek van de beroepsgrievens binnen het georganiseerd administratief beroep door de daartoe bevoegde overheid. In casu is het voor verzoekende partijen als rechtsonderhorigen onmogelijk om uit de ontvangen weigeringsbeslissing een eigen beoordeling van de feitelijke omstandigheden door de verwerende partij op te maken. Laat staan dat kan worden nagegaan waarom het advies van de PSA spijs de argumenten geventileerd op de hoorzitting (en weergegeven in een nota verzonden voor de hoorzitting) klakkeloos worden overgenomen.

Gelet op het manifest gebrek aan eigen beoordeling van de beroepsgrievens door de Deputatie in het licht van de haar naar aanleiding van de hoorzitting voorgelegde beroepsargumenten, werd het hoorrecht zoals neergelegd in 4.7.23 VCRO geschonden.

Op die manier was het de Deputatie niet mogelijk om met kennis van zaken te oordelen en de merites van de aanvraag in het licht van alle argumenten die verzoekende partijen hadden aangedragen af te wegen. De bestreden beslissing schendt dan ook het zorgvuldigheidsbeginsel als beginsel van behoorlijk bestuur.

...

2.

De verwerende partij antwoordt:

“ ...

Vooreerst is het zo dat artikel 4.7.23, §1, eerste lid VCRO enkel bepaalt dat de deputatie haar beslissing over het ingestelde beroep dient te nemen 'op grond van het verslag van de provinciaal stedenbouwkundige ambtenaar'.

Uit de bestreden beslissing blijkt vooreerst ontegensprekelijk dat de bestreden beslissing wel degelijk op grond van het verslag van de provinciaal stedenbouwkundige ambtenaar werd genomen, en dat verwerende partij zich aansluit bij dit verslag. Zo stelt verwerende partij in de bestreden beslissing immers uitdrukkelijk het volgende:

(...)

Hieruit blijkt toch ontegensprekelijk dat verwerende partij kennis genomen heeft van het verslag van de provinciaal stedenbouwkundige ambtenaar, en de redenering uit dit verslag zich ook eigen heeft gemaakt.

Daarnaast dient te worden opgemerkt dat artikel 4.7.23, §1 VCRO geenszins inhoudt dat verwerende partij in haar beslissing ook dient te motiveren waarom zij dit verslag van de provinciaal stedenbouwkundige ambtenaar al dan niet volgt, noch bepaalt dit artikel dat verwerende partij op elk beroepsargument dient te repliceren in haar beslissing.

De overheid dient in haar motivering enkel te motiveren om welke met de goede ruimtelijke ordening verbandhoudende redenen, binnen de toepasselijke planologische context, het beroep al dan niet kan worden ingewilligd, zonder dat zij hierbij dient op te geven om welke redenen de elementen uit het verslag van de provinciaal stedenbouwkundige ambtenaar al dan niet worden weerhouden.

De decreetgever heeft op dit punt toch geen formele motiveringsplicht ingesteld op een zulke wijze dat uit de bestreden beslissing dient te blijken waarom, en zelfs óf, het advies van de provinciaal stedenbouwkundige ambtenaar al dan niet wordt gevolgd.

Een dergelijke opvatting zou toch immers van een overdreven formalisme getuigen.

In gelijkaardige zin heeft de Raad voor Vergunningsbetwistingen hieromtrent overigens reeds het volgende geoordeeld (RvVb A/2013/0316, 11 juni 2013, rolnr. 1112/0649/A/3/0573):

(...)

De bestreden beslissing schendt dan ook geenszins het hoorrecht doordat verwerende partij zich aangesloten heeft bij het verslag van de PSA, noch doordat zij niet op alle argumenten van verzoekende partijen heeft geantwoord.

Wat betreft de argumentatie van verzoekende partijen tenslotte dat zij over een te korte termijn zouden hebben beschikt om te kunnen repliceren op het verslag van de PSA, dient verwerende partij op te merken dat verzoekende partijen geen belang hebben bij dit onderdeel van het tweede middel. Zij hebben immers wel degelijk binnen deze termijn nog

een replieknota opgesteld en neergelegd op de hoorzitting, zodat er ook in die zin onmogelijk sprake kan zijn van een schending van het hoorrecht.

...

3.

De verzoekende partijen dupliceren in hun wederantwoordnota:

“ ...

11. Verwerende partij gaat er in haar antwoordnota volledig aan voorbij dat, ondanks het feit dat zij niet op alle door verzoekende partijen opgeworpen middelen dient te antwoorden, zij niet kan volstaan met de overname van het verslag van de PSA wanneer de beroepsindieners nieuwe stukken of bijkomende feiten aandragen waaruit blijkt dat het verslag van de PSA niet in overeenstemming is met de realiteit. Dit is nog bevestigd door Uw Raad in een arrest van 17 januari 2017:

(...)

In casu hebben verzoekende partijen tijdens de hoorzitting bijkomende stukken aangeleverd om de analyse van de Provinciaal Stedenbouwkundige Ambtenaar te weerleggen (stuk 11). Desondanks heeft verwerende partij geen eigen onderzoek uitgevoerd en simpelweg het volledige verslag van de PSA klakkeloos overgenomen in de bestreden beslissing. Hoewel de administratieve rechtshandeling niet systematisch op elk bezwaar of beroepsargument dat voor haar wordt opgeworpen dient in te gaan, dient uit het geheel van de gehanteerde motieven afdoende te blijken waarom bepaalde beroepsgrievan niet konden worden weerhouden. Deze motieven dienen bovendien blij te geven van een in concreto onderzoek van de beroepsgrievan binnen het georganiseerd administratief beroep door de daartoe bevoegde overheid. Dit is in casu duidelijk niet het geval.

12. Dat verzoekende partijen nog een replieknota hebben kunnen indienen, betekent niet automatisch dat er geen sprake zou zijn van de schending van de rechten van verdediging zoals verwerende partij ten onrechte beweert. Indien deze nota vervolgens immers prompt wordt genegeerd worden de rechten van verdediging even hard uitgehold dan in het geval geen gelegenheid tot repliek op het verslag van de PSA wordt geboden. Verwerende partij betwist niet dat verzoekende partijen het verslag van de PSA nog geen 24 uur voor de aanvang van de hoorzitting hebben ontvangen. Gelet op de korte termijn, konden verzoekende partijen slechts een beperkt verweerschrift opstellen en dit slechts de avond voor de hoorzitting aan verwerende partij overmaken. Wegens het korte tijdsbestek tussen het overmaken van de nota, de hoorzitting en de bestreden beslissing, kan niet anders dan geconcludeerd worden dat het hoorrecht van verzoekende partijen manifest geschonden is.

Verzoekende partij haar hoorrecht als beginsel van behoorlijk bestuur is dan ook manifest geschonden, gelet op het feit zat zij nog geen 24 uur had om op de nota van de PSA en gelet op het feit dat verzoekende partij de door verzoekende partijen uitgewerkte middelen manifest heeft genegeerd.

...”

Beoordeling door de Raad

1.

Artikel 4.7.23, §1, eerste lid VCRO, in zijn toepasselijke versie, bepaalt dat de deputatie haar beslissing neemt op grond van het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar nadat zij of haar gemachtigde de betrokken partijen op hun verzoek schriftelijk of mondeling

gehoord heeft. Die bepaling vestigt een normatieve plicht tot horen in graad van administratief beroep van de reguliere vergunningsprocedure.

Aangevuld met de waarborgen van het ongeschreven beginsel van behoorlijk bestuur van de hoorplicht, houdt artikel 4.7.23, §1 VCRO in dat het recht om te worden gehoord, schriftelijk dan wel mondeling, nuttig uitgeoefend moet kunnen worden. Daaraan is er voldaan als de betrokken partij die vraagt om te worden gehoord, in de gelegenheid gesteld wordt om kennis te nemen van alle relevante gegevens en stukken die het vergunningverlenend bestuur bij de beoordeling van de aanvraag in aanmerking zal nemen en om aan het bestuur haar opmerkingen over de zaak op nuttige wijze toe te lichten.

2.

De schending van het recht om te worden gehoord en van het zorgvuldigheidsbeginsel wordt in de eerste plaats uit de tijdsspanne van een dag tussen de overhandiging van het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar en de dag van de hoorzitting afgeleid. Die onredelijk korte termijn liet volgens de verzoekende partijen niet toe om zich voor te bereiden en het ongunstig advies van repliek te dienen. Voor zover dat toch een redelijke termijn zou zijn, voeren de verzoekende partijen aan dat de verwerende partij op dezelfde dag van de hoorzitting de bestreden beslissing genomen heeft en daarbij de motivering in het advies van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar overgenomen heeft zonder onderzoek van de replieknota die op de hoorzitting nog neergelegd werd. Een dergelijke handelwijze maakt volgens de verzoekende partijen het recht om te worden gehoord inhoudsloos en komt erop neer dat de verwerende partij haar beslissingsbevoegdheid aan de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar gedelegeerd heeft.

3.

Met een aangetekende brief van 1 maart 2017 werd de advocaat van de verzoekende partijen van de datum van de hoorzitting, 23 maart 2017, in kennis gesteld.

Op 20 maart 2017 heeft de advocaat van de verzoekende partijen per email de dienst Bouwberoepen van de verwerende partij om een afschrift van het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar aangeschreven. Op 22 maart 2017 (9u49) werd de advocaat een afschrift overhandigd. Nog op 22 maart 2017 (18u25) heeft de advocaat een replieknota met het oog op de hoorzitting naar de bevoegde dienst verzonden, die nadien (18u59) door een verbeterde versie vervangen werd.

De nota, met vier bijlagen als overtuigingsstukken, wordt als een “punctuele repliek” op de potentiële weigeringsmotieven in het advies van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar omschreven. Na een weergave van de draagwijdte van het verslag, worden de in het advies aangenomen strijdigheden met de betrokken voorschriften van het BPA een voor een betwist, met name de inplanting en omvang van de nevenactiviteiten, de maximale kroonlijsthoogte, het aantal bouwlagen en de toets aan de zone voor gemeenschappelijk groen.

De uitvoerige repliek, die overigens ook geen voorbehoud of protest tegen de gelaten termijn of enig verzoek om uitstel bevat, spreekt tegen dat de verzoekende partijen niet nuttig voor hun belangen hebben kunnen opkomen. Uit een vergelijking blijkt bovendien dat de in het eerste middel geformuleerde kritiek op de weigeringsmotieven in de bestreden beslissing in verregaande mate overeenstemt met de kritiek in de replieknota op de eensluidende motieven in het advies van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar. Dat geldt in het bijzonder ook voor het motief dat de aanvraag onbestaanbaar is met het bestemmingsvoorschrift van artikel 12, a, eerste lid van het BPA, waarvan de rechtmatigheid onder de bespreking van het eerste middel vastgesteld is. Er moet worden vastgesteld dat de verzoekende partijen nergens argumenten te berde brengen die

zij op de hoorzitting nog hadden kunnen aanbrengen en die de besluitvorming een voor hen gunstige wending hadden kunnen geven als zij een langere voorbereidingstijd gekregen hadden.

Dat de verwerende partij de bestreden beslissing nog op dezelfde datum van de hoorzitting genomen heeft, laat evenmin toe om tot een schending van de hoorplicht te besluiten. Uit de bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij kennis genomen heeft van de op de hoorzitting aangevoerde argumentatie. De essentie is of uit de motivering in de bestreden beslissing afdoende blijkt waarom die argumentatie niet aanvaard wordt en de aanvraag niet vergund wordt. De bestreden beslissing vindt een rechtmatige en afdoende grondslag in het motief dat de aanvraag onbestaanbaar is met artikel 12, a, eerste lid van het BPA.

Voorts verzet niets zich ertegen dat de verwerende partij zich de beoordeling in het advies van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar eigen maakt. Uit artikel 4.7.23, §1, eerste lid VCRO volgt niet dat de verwerende partij nog eens moet motiveren waarom zij het verslag volgt.

4.

Het middel wordt verworpen.

VI. KOSTEN

Met toepassing van artikel 33 DBRC-decreet worden de kosten van het geding, bestaande uit het rolrecht van het beroep, ten laste legt van de verzoekende partijen gelegd.

BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het beroep wordt verworpen.
2. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 400 euro, ten laste van de verzoekende partijen.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel in openbare zitting van 18 juni 2019 door de negende kamer.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de negende kamer,

Yannick DEGREEF

Geert DE WOLF