

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

nr. A/2014/0813 van 25 november 2014
in de zaak 1011/0309/A/8/0263

In zake: de **GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE AMBTENAAR** van het agentschap Ruimte en Erfgoed, afdeling Oost-Vlaanderen

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Paul AERTS
kantoor houdende te 9000 Gent, Coupure 5
waar woonplaats wordt gekozen

verzoekende partij

tegen:

de deputatie van de provincieraad van **OOST-VLAANDEREN**

vertegenwoordigd door:
mevrouw [REDACTED]

verwerende partij

*Tussenkomen
partij:*

[REDACTED]
bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Wim DE CUYPER
kantoor houdende te 9100, Sint-Niklaas, Vijfstraten 57
waar woonplaats wordt gekozen

I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De vordering, ingesteld met een aangetekende brief van 2 december 2010, strekt tot de vernietiging van de beslissing van de deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen van 21 oktober 2010.

De deputatie heeft het administratief beroep van de tussenkomen partij tegen de weigeringsbeslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente [REDACTED] van 5 juli 2010 ingewilligd.

De deputatie heeft aan de tussenkomen partij een stedenbouwkundige vergunning verleend voor het bouwen van een woning met zwembad na sloping van een woning.

De bestreden beslissing heeft betrekking op de percelen gelegen te [REDACTED], en met als kadastrale omschrijving [REDACTED]

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De verwerende partij heeft een antwoordnota ingediend en heeft een afschrift van het administratief dossier neergelegd. De verzoekende partij heeft een wederantwoordnota ingediend. De tussenkomende partij heeft een schriftelijke uiteenzetting ingediend.

De behandeling van de vordering die initieel werd toegewezen aan de tweede kamer, werd op 23 oktober 2013 toegewezen aan de achtste kamer.

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare zitting van 12 november 2013, waar de vordering tot vernietiging werd behandeld.

Kamervoorzitter Jan BERGÉ heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Inneke BOCKSTAELE die loco advocaat Paul AERTS verschijnt voor de verzoekende partij, mevrouw [REDACTED] die verschijnt voor de verwerende partij en advocaat Erika RENTMEESTERS die loco advocaat Wim DE CUYPER verschijnt voor de tussenkomende partij zijn gehoord.

Titel IV, hoofdstuk VIII van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (VCRO) betreffende de Raad voor Vergunningsbetwistingen en de bepalingen van het reglement van orde van de Raad, bekrachtigd door de Vlaamse Regering op 20 november 2009, zijn toegepast.

De uitdrukkelijke verwijzingen in dit arrest naar artikelen van de VCRO hebben betrekking op de tekst van deze artikelen, zoals zij golden op het ogenblik van het instellen van de voorliggende vordering.

III. TUSSENKOMST

Bij aangetekende brief van 20 januari 2011 verzoekt de [REDACTED] die woonplaats kiest bij advocaat Wim DE CUYPER, om in de procedure tot vernietiging te mogen tussenkomen.

De voorzitter van de tweede kamer heeft met een beschikking van 28 januari 2011 de verzoekende partij tot tussenkomst voorlopig toegelaten om in de debatten tussen te komen. De verzoekende partij tot tussenkomst werd verzocht om in het kader van haar schriftelijke uiteenzetting conform artikel 4.8.19, §3 VCRO het afschrift van de akte van aanstelling van haar organen toe te voegen.

Na onderzoek van de door de verzoekende partij tot tussenkomst ingediende stukken verklaart de Raad het verzoek ontvankelijk en wordt het verzoek tot tussenkomst ingewilligd.

IV. FEITEN

Op 31 maart 2010 (datum van het ontvangstbewijs) dient de tussenkomende partij bij het college van burgemeester en schepenen van [REDACTED] een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor *“het bouwen van een woning met zwembad na afbraak woning”*.

De percelen zijn volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 30 mei 1978 vastgestelde gewestplan 'Aalst-Ninove-Geraardsbergen-Zottegem', gelegen in landschappelijk waardevol agrarisch gebied.

De percelen zijn niet gelegen in een gebied waarvoor een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg of ruimtelijk uitvoeringsplan geldt, noch binnen de omschrijving van een behoorlijk vergunde, niet-vervallen verkaveling.

Naar aanleiding van het openbaar onderzoek, georganiseerd van 7 april 2010 tot en met 6 mei 2010, worden geen bezwaarschriften ingediend.

Het departement Landbouw en Visserij, afdeling Duurzame Landbouwonwikkeling brengt op 14 april 2010 een voorwaardelijk gunstig advies uit.

Het college van burgemeester en schepenen van de stad [REDACTED] verleent op 9 juni 2010 een gunstig advies.

De gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar verleent op 17 juni 2010 het volgende ongunstig advies:

“ ...

Overwegende het bijgevoegd beeldmateriaal toelaat te stellen dat de bestaande woning als vergund geacht mag worden aangezien en tevens mag worden beschouwd als een gebouw dat nog voldoet aan de elementaire eisen inzake stabiliteit;

Overwegende dat de aanvraag tot doel heeft de bestaande woning te slopen en te vervangen door een nieuwbouw met een meer hedendaags wooncomfort;

Overwegende dat het herbouwen van de woning geen vermeerdering van het aantal woonegelegenheden tot gevolg heeft; Overwegende dat de vervangende woning naar inplanting geen stedenbouwkundige aspecten in het gedrang brengt;

Overwegende dat de nieuwe woning, hoewel volledig voorzien onder plat dak, als verenigbaar kan worden beschouwd met het karakter en de verschijningsvorm van de huidige bebouwing gezien deze bestaat uit een analoog aantal bouwlagen doch werd opgericht met een verscheidenheid aan dakhellingen;

Overwegende dat de voorgestelde nieuwbouw wordt voorzien over tenminste driekwart van de oppervlakte van de bestaande woning met de fysisch aansluitende aanhorigheden;

Overwegende dat het volume van de nieuwe woning door het inbrengen van een ondergrondse garage evenwel meer bedraagt (ca. 140 m³) dan het totaal toegelaten volume van 1.000 m³;

Overwegende dat het voorstel derhalve strijdig is met de voormelde volumebepalingen van de VCRO

...”

Het college van burgemeester en schepenen van de stad [REDACTED] weigert op 5 juli 2010 een stedenbouwkundige vergunning aan de tussenkomende partij. Het college motiveert zijn beslissing bij wijze van integraal citaat van het hierboven vermelde ongunstige advies van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar.

De gemandateerde van tussenkomende partij tekent tegen deze beslissing op 15 juni 2010 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn verslag van 13 oktober 2010, voorafgegaan door een daarmee eensluidend intern verslag van 24 september 2010, om dit beroep niet in te willigen en de stedenbouwkundige vergunning te weigeren op grond van de volgende beoordeling.

“ ...

De verschijningsvorm van het voorliggend ontwerp voor een vrijstaande eengezinswoning wijkt enigszins af van de te slopen woning qua dakvorm en materiaalgebruik maar blijft behouden wat betreft het aantal bouwlagen en differentiatie in volume opbouw. De gebruikte materialen voor de woning zijn esthetisch verantwoord en het project kan zich inpassen in de bestaande omgeving.

De gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar heeft een negatief advies verleend over de aanvraag daar volgens diens berekeningen het toegelaten bouwvolume van 1.000 m³ met – 140 m³ overschreden is door het inbrengen van een ondergrondse garage.

Volgens art. 4.1.1. van de codex wordt het bruto-bouwvolume gemeten met inbegrip van buitenmuren en dak, te vertrekken van het maaiveld. Het deel van het keldervolume onder het maaiveld wordt niet meegerekend, op voorwaarde dat het een gebruikelijke onderkeldering van het woongebouw betreft.

Wanneer ondergrondse ruimtes woonruimtes herbergen, dienen deze wel meegerekend te worden, aangezien ze niet als gewone kelder kunnen beschouwd worden. Als gewone kelder geldt bijvoorbeeld een ondergronds gelegen wasruimte, berging en stookruimte. Ook een garage kan beschouwd worden als horende bij ‘gebruikelijke onderkeldering’ onder het maaiveld.

Volgens eigen berekening bedraagt het voorgestelde bruto bouwvolume met uitsluiting van het garagevolume, 998,34 m³, hetgeen onder een bruto bouwvolume van 1000 m³ blijft.

Echter zijn de grondaanvullingen –om de gevelplannen aangeduid met ‘aanvulling rondom woning’- tegen de zijgevels en achtergevel niet direct in functie van de woning te zien en zijn deze ook niet meetbaar aangegeven op de grondplannen. Het natuurlijk maaiveld wordt opgehoogd tot tegen de woning en het werkelijke en initiële in rekening te brengen bruto bouwvolume wordt op die manier gemaskeerd en reikt volgens eigen berekening met minstens 20 m³ boven de 1.000 m³.

Deze ingreep dient gezien te worden om volumekrediet voor het toelaatbare bruto bouwvolume te verwerven en is niet aanvaardbaar. De aanvraag voldoet niet aan de wettelijke verplichtingen.

Gelet op bovenvermelde onoverkomelijke legaliteitsbelemmering voor het verlenen van een stedenbouwkundige vergunning zijn de verdere opportunistische overwegingen niet meer relevant.

...”

Na de hoorzitting van 12 oktober 2010 beslist de verwerende partij op 21 oktober 2010 om het beroep in te willigen en een stedenbouwkundige vergunning te verlenen. De verwerende partij motiveert haar beslissing als volgt:

“ ...

2.5.2. De juridische aspecten

(...)

Het standpunt van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar dat de voorgestelde in de kelder geïncorporeerde garage niet kan beschouwd worden als ‘gebruikelijke

onderkelderingen' en moet meegerekend worden in het volume, wordt niet bijgetreden, aangezien het niet ongevoelen is dat dergelijke garages voorzien worden.

Tijdens de hoorzitting werd door appellant gesteld dat de definitie van 'gebruikelijke onderkeldering' nergens in de Codex wordt geëxpliciteerd en dat verschillende interpretaties gehanteerd worden zowel in de administratieve praktijk als in de rechtspraak. Hij benadrukte dat bij de aankoop van het goed door aanvrager nog een stedenbouwkundige vergunning voor het goed geldig was, waarbij eveneens een ondergrondse garage aangevraagd en vergund was en dat het keldervolume door de vergunningverlenende overheid op geen enkel moment in rekening werd gebracht. Appellant wijst er dan ook op dat de weigeringsbeslissing van de stad [REDACTED] in strijd is met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en inzonderheid met het rechtszekerheidsbeginsel en het continuïteitsbeginsel.

Uit de vervallen stedenbouwkundige vergunning kunnen geen rechten geput worden. Deze vergunning verleende enkel het recht om binnen de 2 jaar het vergunde werk uit te voeren.

Evenwel dient gesteld dat de toen aangevraagde woning qua concept wat de garage betreft identiek was aan voorliggend voorstel, zodat er voor dit perceel al een voorgaande is, waar er op vandaag geen redenen zijn om de voorliggende aanvraag op een andere manier te beoordelen. Gelijkaardige gevallen moeten immers op dezelfde manier beoordeeld worden, en een vergund vergelijkbaar ontwerp is meer dan voldoende gelijkaardig om er naar te kunnen teruggrijpen.

Volgens narekening bedraagt het voorgestelde bruto bouwvolume met uitsluiting van het garagevolume zo'n 998 m³, hetgeen onder een bruto bouwvolume van 1000 m³ blijft.

2.5.3. De goede ruimtelijke ordening

De verschijningsvorm van het voorliggend ontwerp voor een vrijstaande eengezinswoning wijkt enigszins af van de te slopen woning qua dakvorm en materiaalgebruik maar blijft behouden wat betreft het aantal bouwlagen en differentiatie in volume opbouw. De gebruikte materialen voor de woning zijn esthetisch verantwoord en het project kan zich inpassen in de bestaande omgeving.

De goede ruimtelijke ordening komt niet in het gedrang door voorliggend ontwerp.

2.6. Conclusie

Uit wat voorafgaat dient besloten te worden dat het beroep voor inwilliging vatbaar is. De stedenbouwkundige vergunning wordt verleend.

...

Dit is de bestreden beslissing.

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Ontvankelijkheid wat betreft de tijdigheid van het beroep

Standpunt van de partijen

De tussenkomende partij stelt dat de bestreden beslissing aan de verzoekende partij werd betekend met een aangetekende brief die op 29 oktober 2010 aan de post werd aangeboden. Volgens de regels van de Raad wordt de betekening geacht te zijn gebeurd op 30 oktober 2010.

De termijn van 30 dagen gaat in op die dag, hetgeen betekent dat het verzoekschrift van 2 december 2010 te laat werd ingediend.

Beoordeling door de Raad

De aanbieding van de zending aan de verzoekende partij, die gelijk staat met de betekening zoals bedoeld in artikel 4.8.16, §2, 1°, a) VCRO, kan niet zijn gebeurd zoals de tussenkommende partij het stelt.

Uit het administratief dossier blijkt inderdaad dat de kennisgeving van de bestreden beslissing aan de verzoekende partij de poststempel van vrijdag 29 oktober 2010 draagt. De zending kan niet worden geacht te zijn aangeboden op zaterdag 30 oktober 2010, laat staan op zondag 31 oktober 2010 of op de feestdag van maandag 1 november 2010. De aanbieding op dinsdag 2 of woensdag 3 november – er is in het administratief dossier geen bewijs van de ontvangst van de kennisgeving -, betekent dat de neerlegging van het beroep bij de Raad met een aangetekende brief van 2 december 2010 tijdig is.

Het beroep is *ratione temporis* ontvankelijk.

B. Ontvankelijkheid wat betreft het belang en de hoedanigheid van de verzoekende partij

De Raad aanvaardt dat uit artikel 4.8.16, §1, 5° VCRO niet alleen het potentieel belang van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar blijkt, maar ook zijn hoedanigheid een meer bepaald zijn procesbevoegdheid om bij de Raad een vordering in te stellen.

VI. ONDERZOEK VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Enig middel

Standpunt van de partijen

1.

In dit middel roept de verzoekende partij de volgende schendingen in: artikel 4.1.1, 2° en 4.4.13 VCRO, artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen (hierna: Motiveringswet), het zorgvuldigheids-, vertrouwens-, redelijkheids- en materiële motiveringsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

Het voorwerp van de aanvraag is een herbouw van een zonevreemde, vergund geachte en niet-verkrotte woning waarvan drie kwart van de bestaande oppervlakte wordt overlapt door nieuwbouw. Het bouwvolume blijft niet beneden de 1000 m³. Met verwijzing naar artikel 4.1.1, 2° VCRO stelt de verzoekende partij dat een ondergrondse of in de kelder geïncorporeerde garage niet kan worden beschouwd als een *‘gebruikelijke onderkeldering’*:

“ ...

De functie van garage reikt verder dan de functie van gangbare kelderfuncties zoals berging, stockageruimte,... Het gebruik van de kelder als garage heeft een vele malen grotere ruimtelijke impact op de omgeving dat hetgeen gebruikelijk is, daar een klassieke kelder niet of nauwelijks zichtbaar is van buiten uit, terwijl een ondergrondse garage dient voorzien te zijn van een afrit en derhalve een aanzienlijke bijkomende constructie vormt die vreemd is aan het gros van de vrijstaande onderkelderde woningen.

In casu dient de toegang tot de garage genomen te worden via een nieuw aan te leggen, vergunningsplichtige afrit van 6,3m vrije binnenruimte op 5m en tot 2,6m onder het maaiveld vanaf de straat.

Een dergelijke invulling kan niet als een gebruikelijke onderkeldering worden beschouwd, zodat dit volume dient meegerekend te worden.

(...)

Het wordt niet betwist dat, ingeval de garage wordt meegerekend in het bouwvolume, het maximaal toegelaten bouwvolume van 1.000m³ wordt overschreden.

...”

De verzoekende partij legt verder uit dat de bestreden beslissing ten onrechte verwijst naar een eerdere, vervallen vergunning van de aanvrager waarin de identiek geconcipeerde ondergrondse garage wel werd vergund. De deputatie stelt in dat verband dat gelijkaardige gevallen gelijk moeten behandeld worden. De verzoekende partij noemt dit een schending van het gelijkheidsbeginsel omdat de eerdere aanvraag het maximale bouwvolume van 1000m³ respecteerde, ondergrondse garage inbegrepen.

2.

De verwerende partij antwoordt hierop dat de beoordeling of het bouwvolume al dan niet voldoet aan de definitie van artikel 4.1.1, 2° VCRO van feitelijk-inhoudelijke aard is en behoort tot de discretionaire bevoegdheid van de deputatie. Het al dan niet gebruikelijke karakter van een onderkeldering hangt in grote mate af van het volume er van. Het eerder beperkte volume van de concrete onderkeldering en het feit dat een gebruik als garage geen ongebruikelijke functie is voor een kelder maakt dat de garage zoals geconcipeerd in de aanvraag ruimtelijk aanvaardbaar is. De verwerende partij komt op grond van correcte feitelijke overwegingen tot een redelijke beslissing.

3.

De tussenkommende partij voegt hieraan toe dat een garage een berging is en geen woonfunctie heeft, in welke hypothese de ruimte wel zou moeten worden in rekening gebracht voor de bepaling van het bouwvolume: *“Een garage strekt er immers toe een auto (en vaak ook andere rommel) op te bergen en niet om in te wonen”.*

Zij stelt verder dat het bouwvolume van de eerdere aanvraag de 1000m³ overschreed.

4.

In haar wederantwoordnota voegt de verzoekende partij niets toe.

Beoordeling door de Raad

Er is geen onduidelijkheid over het gegeven dat de aanvraag betrekking heeft op het herbouwen van een bestaande zonevreemde woning waarbij moet worden voldaan aan de basisvoorwaarden voor zonevreemde constructies zoals bepaald in artikel 4.4.10 en volgende VCRO, en meer bepaald ook van 4.4.13 VCRO.

Het gaat om een vergund geachte niet-verkrotte woning die drie kwart van de bestaande woonoppervlakte overlapt en waarbij het aantal woongelegenheden beperkt blijft tot het bestaande aantal.

Aan de orde is concreet de vraag of de constructie zoals aangevraagd voldoet aan de voorwaarde van artikel 4.4.13, §1, tweede lid VCRO, dit is dat het maximale volume van de herbouwde woning beperkt is tot 1000 m³.

Het begrip bouwvolume moet worden begrepen zoals omschreven in artikel 4.1.1, 2° VCRO. In de memorie van toelichting is te lezen:

“De term “bouwvolume” verwijst naar het bruto-bouwvolume van de constructie. Het bruto-bouwvolume wordt gemeten met inbegrip van buitenmuren en dak (exclusief open dakoversteken en schouwen), ter vertrekken van het maaiveld. Het deel van het keldervolume onder het maaiveld wordt niet meegerekend op voorwaarde dat het een gebruikelijke onderkeldering van de constructie betreft. Als gewone kelder van een woongebouw geldt bv. een ondergronds gelegen wasruimte, berging of stookruimte. Ondergrondse ruimtes dienen echter wel te worden meegerekend, indien deze ruimtes woonfuncties herbergen. Hetzelfde geldt voor een (deels of geheel) in de grond ingewerkte garage.”

(Memorie van toelichting, *Parl. St.* VI. Parl. 2008-09, nr. 2011/1, p 85, nr. 262-264).

De aanvraag heeft ondubbelzinnig betrekking op een in de grond ingewerkte garage zoals bedoeld in de memorie van toelichting. Ze bevindt zich integraal onder het maaiveld en krijgt een toegang die ook afzonderlijk als een vergunningsplichtige constructie moet worden beschouwd. De aldus geconcipieerde garage vervangt een ruimte die, indien ze inpandig of aangebouwd boven het maaiveld zou worden gebouwd, tot het bruto-bouwvolume moet worden gerekend. Ze heeft volgens de algemeen aanvaarde definities een woonfunctie en kan niet als een gebruikelijke onderkeldering worden beschouwd. Ze is op zichzelf mede-bepalend voor de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening en de draagkracht van de plaats.

Het volume van de garage bedraagt volgens alle gegevens van het dossier ongeveer 140 m³. Dit volume is ook volgens de bestreden beslissing niet begrepen in de 998,34 m³ van het woonproject. Aldus overschrijdt het volume van de herbouwde woning met zekerheid en betekenisvol het maximale volume van 1000 m³.

De aanvraag is onwettig. Het middel moet niet verder worden onderzocht.

Het middel is gegrond.

OM DEZE REDENEN BESLIST DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het verzoek tot tussenkomst van de ████████ is ontvankelijk.
2. Het beroep is ontvankelijk en gegrond.
3. De Raad vernietigt de beslissing van de verwerende partij van 21 oktober 2010, waarbij aan de tussenkomende partij de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het

bouwen van een woning met zwembad na sloping van een bestaande woning op een perceel gelegen te [REDACTED], en met kadastrale omschrijving [REDACTED]

4. De Raad beveelt de verwerende partij een nieuwe beslissing te nemen over het administratief beroep van de tussenkomenende partij en dit binnen een termijn van drie maanden te rekenen vanaf de betekening van dit arrest.
5. Er zijn geen kosten, gelet op de vrijstelling voor de betaling van het rolrecht, verleend aan de verzoekende partij op grond van artikel 9, §3 van het besluit van de Vlaamse Regering van 29 mei 2009 tot regeling van sommige aspecten van de organisatie en werking van de Raad voor Vergunningsbetwistingen.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare zitting op 25 november 2014, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, achtste kamer, samengesteld uit:

Jan BERGÉ,	voorzitter van de achtste kamer,
	met bijstand van
Bram CARDOEN,	toegevoegd griffier.

De toegevoegd griffier,	De voorzitter van de achtste kamer,
-------------------------	-------------------------------------

Bram CARDOEN

Jan BERGÉ