

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

nr. A/2011/0055 van 2 mei 2011
in de zaak 2010/0124/A/1/0111

In zake:

de heer [REDACTED]

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Laurent BALCAEN
kantoor houdende te 9000 Gent, Gebroeders Vandeveldestraat 99
bij wie keuze van woonplaats wordt gedaan

verzoekende partij

tegen:

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

vertegenwoordigd door:
mevrouw Marie-Anne DE GEEST

verwerende partij

I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De vordering, ingesteld bij aangetekende brief van 23 december 2009, strekt tot de vernietiging van het besluit van de deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen van 19 november 2009.

Met dit besluit heeft de deputatie het administratief beroep van de verzoekende partij tegen de weigeringsbeslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent van 27 augustus 2009 verworpen.

De deputatie heeft aan de verzoekende partij de stedenbouwkundige vergunning geweigerd voor het regulariseren van een paardenstalling.

Het betreft een perceel gelegen te 9031 Drongen, [REDACTED] en met kadastrale omschrijving [REDACTED].

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

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

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare terechtzitting van 3 mei 2010, alwaar de vordering tot vernietiging werd behandeld.

Kamervoorzitter Eddy STORMS heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Laurent BALCAEN die verschijnt voor de verzoekende partij en mevrouw Marie-Anne DE GEEST, bestuurssecretaris, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen van titel IV, hoofdstuk VIII van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (VCRO) betreffende de Raad voor Vergunningsbetwistingen en van de bepalingen van het reglement van orde van de Raad, bekrachtigd door de Vlaamse Regering op 20 november 2009.

III. FEITEN

Op 27 mei 2009 (datum van het ontvangstbewijs) dient de verzoekende partij bij het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor *“de regularisatie van een paardenstalling”*, waarmee het herbouwen van de stalling tot paardenstalling wordt beoogd.

Op 19 november 1998 heeft de verzoekende partij een stedenbouwkundige vergunning bekomen van het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent voor het verbouwen van een stal tot paardenstalling.

Volgens het verslag van de gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar werd er op 18 februari 1999 een proces-verbaal *“opgemaakt voor het nieuwbouwen van een paardenstalling na afbraak van de oude”* en vorderde *“het college in zitting van 16 mei 2007 de betaling van de meerwaarde van ... als herstelmaatregel: de overtreder werd op 23 mei 2009 gedagvaard om op 2 juni 2009 te verschijnen voor de rechtbank”*.

Het perceel is, zo blijkt uit de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 14 september 1977 vastgestelde gewestplan ‘Gentse en Kanaalzone’, gelegen in parkgebied.

Het perceel is niet gelegen binnen 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 11 juni tot en met 10 juli 2009, worden geen bezwaarschriften ingediend.

Het departement Landbouw en Visserij, afdeling Duurzame Landbouwonwikkeling adviseert gunstig op 17 juni 2009.

Het Agentschap voor Natuur en Bos brengt op 6 juli 2009 een gunstig advies uit.

De gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar verleent op datum van 14 augustus 2009 een ongunstig advies met de volgende motivering:

“...

De te regulariseren werken zijn zonevreemd en in strijd met de hoofdbestemming parkgebied, het voorstel voldoet niet aan de bepalingen van artikel 145bis.

...”

Het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent weigert op 27 augustus 2009 een stedenbouwkundige vergunning aan de verzoekende partij en overweegt hierbij het volgende:

“ ...

2. Toetsing aan wettelijke en reglementaire voorschriften

De aanvraag is niet in overeenstemming met de planologische bestemming en de voorschriften van het geldend gewestplan, zoals hoger omschreven. Het pand is zonevreemd, gezien de ligging in parkgebied. De aanvraag komt echter niet in aanmerking voor toepassing van artikel 145bis

De mogelijkheid tot het herbouwen binnen het bestaande volume, vermeld in het eerste lid, 2° van artikel 145bis, geldt enkel indien het gebouw hoofdzakelijk vergund is of wordt geacht te zijn, ook wat de functie betreft;

De architect schrijft in zijn verklarende nota dat er voldaan is aan de voorwaarden van artikel 145 bis §1, 2° DRO. Zo schrijft hij dat het gebouw hoofdzakelijk vergund is, gelet op de vergunning d.d. 19/11/1998.

Er is echter geen sprake meer van een bestaand vergund volume – het volledige gebouw werd na het verlenen van bovenstaande vergunning wederrechtelijk afgebroken en herbouwd. Bijgevolg voldoet de aanvraag niet aan de bepalingen gesteld in artikel 145bis.

De aanvraag werd getoetst aan de bepalingen van het algemeen bouwreglement.

Het ontwerp is in overeenstemming met de voorschriften van dit algemeen bouwreglement.

Het bouwperceel is gelegen aan een voldoende uitgeruste gemeenteweg.

3. Beoordeling van de goede ruimtelijke ordening

Gezien de aanvraag strijdig is met de bepalingen van artikel 145bis kan het voorstel niet in aanmerking komen voor vergunning. (zie 2. Toetsing aan wettelijke en reglementaire voorschriften)

Het college van burgemeester en schepenen vorderde in zitting van 16 mei 2007 de betaling van de meerwaarde van 15088,38 euro als herstelmaatregel.

De wederrechtelijke herbouwde stal kan vanuit ruimtelijk oogpunt aanvaard worden daar de ruimtelijk impact ervan nagenoeg identiek is aan die van de vergunde verbouwing. Om die reden werd via een meerwaardevordering aangegeven dat het gebouw kan worden gedoogd. De strijdigheid met artikel 145bis laat echter niet toe het gebouw te vergunnen. Eens de meerwaarde door de overtreder betaald is, vervallen de mogelijkheden om verder herstel te vorderen en kan de stal in zijn huidige toestand behouden blijven.

...”

Tegen deze beslissing tekent de verzoekende partij op 16 september 2009 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

In zijn verslag van onbekende datum adviseert de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar de verwerende partij om het beroep niet in te willigen en de stedenbouwkundige vergunning te weigeren.

Na de partijen te hebben gehoord op 10 november 2009, beslist de verwerende partij op 19 november 2009 het beroep niet in te willigen en de stedenbouwkundige vergunning te weigeren, en overweegt hierbij het volgende:

“ ...

De aanvraag is principieel strijdig met de voorschriften van het geldend gewestplan, zoals hoger omschreven. Immers, in een parkgebied kunnen slechts die werken en handelingen toegelaten worden die strikt noodzakelijk zijn voor de openstelling, het behoud, de verfraaiing en/of de aanleg van het park, met uitsluiting van alle werken en

handelingen met een andere bestemming, weze het een residentiële, agrarische, commerciële of zelfs culturele bestemming. Het is evenmin de bedoeling dat parkgebieden worden getransformeerd tot gebieden voor actieve recreatie.

De bestemmingsvoorschriften van een gewestplan hebben bindende en verordenende kracht.

Er kan evenwel van deze voorschriften afgeweken worden, conform de in de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening opgenomen afwijkingsmogelijkheden, meer bepaald deze opgenomen in afdeling 2 – basisrechten voor zonevreemde constructies, van hoofdstuk 4 van titel 4.

...

De aanvraag heeft betrekking op een zonevreemd gebouw dat NIET hoofdzakelijk vergund is, het betreft hier immers een gebouw dat omstreeks 1999 volledig nieuw werd opgetrokken, en dit zonder voorafgaandelijke vergunning, er was enkel een vergunning om het voorheen op deze plaats staande gebouw (hetwelke dateerde van vóór 22 april 1962 en werd geacht vergund te zijn) te verbouwen.

Artikel 4.4.20, §1 van de codex, dat betrekking heeft op ‘recent afgebroken zonevreemde woningen of andere constructies’, bepaalt het volgende:

....

Er kan gesteld worden dat aan de eerste voorwaarde voldaan is.

...

Als tweede voorwaarde geldt dat de aanvraag moet ingediend worden binnen de geldigheidstermijn van de initiële stedenbouwkundige vergunning. In casu is dat niet het geval. De vergunning tot verbouwen die in 1998 verleend werd, is inmiddels vervallen. Door bij de uitvoering van de werken de bestaande constructie in strijd met de afgeleverde vergunning volledig af te breken en te herbouwen, verzaakte de vergunninghouder aan de verleende vergunning. De werken waarvoor vergunning verleend werd, werden daardoor niet tijdig aangevat (toenmalig van toepassing zijnde artikel 50 van het gecoördineerd decreet van 1996) en op zijn minst werden zij gedurende meer dan twee jaar onderbroken (artikel 128 van het decreet van 18 mei 1999, van toepassing sinds 1 mei 2000). De afgeleverde vergunning is dan ook vervallen.

...”

Dit is de bestreden beslissing.

IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Ontvankelijkheid wat betreft de tijdigheid van het beroep

De beslissing van de verwerende partij van 19 november 2009 werd op 23 november 2009, conform artikel 4.7.23, §3 VCRO, betekend aan de verzoekende partij.

Het verzoekschrift tot vernietiging werd door verzoekende partij ingediend met een ter post aangetekende brief van 23 december 2009 en is bijgevolg tijdig

B. Ontvankelijkheid wat betreft het belang van de verzoekende partij

De Raad stelt vast dat verzoekende partij de aanvrager van de stedenbouwkundige vergunning is en derhalve beschikt over het rechtens vereiste belang, conform artikel 4.8.16, §1, eerste lid VCRO.

V. ONDERZOEK VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Tweede middel

Standpunt van de partijen

In een tweede middel roept de verzoekende partij, met verwijzing naar “*dezelfde motieven en grondslagen van het eerste middel (schending van art. 145 bis DRO (oud))*” de schending in van artikel 4.4.10 §1 en van artikel 4.4.17 §1 Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening:

“...
De

zienswijze in het besluit van het Schepencollege der Stad Gent dd. 27.08.2009 ging uit van de redenering dat, eenmaal afgebroken, er geen sprake meer zou zijn van een vergund gebouw/constructie - in het bij dat besluit gegeven advies is sprake van "een bestaand vergund volume", wat niet de juiste terminologie is van de wettelijke voorwaarde. Dit is manifest onjuist en in strijd met de geest van de bepaling van art. 145 bis DRO, waar "vergund of geacht vergund te zijn" begrepen wordt als beschikkend over een stedenbouwkundige vergunning, zoals: gebouwen opgericht voor 29.03.1962, gebouwen opgericht met geldige vergunning na 29.03.1962, etc. (zie toelichting in Zakboekje Ruimtelijke Ordening 2009, Kluwer, 2008, blz. 162/163). In de toelichtingen verstrekt door de overheid (cfr. website ruimtelijkeordening.be) wordt uitgelegd dat de term 'hoofdzakelijk vergund' uiteraard "niet strikt wiskundig te definiëren" is, vermits "bedoeld wordt dat de essentiële delen van een bedrijf of woning effectief vergund dienen te zijn".

Het staat vast dat de stal (sedert lang) bestond (daterend van voor 1962), en als zodanig als vergund dient beschouwd. Vervolgens werd vergunning verleend om de stal tot paardenstal te verbouwen (vergunning dd. 19.11.1998). Er is derhalve als uitgangspunt enkel sprake van een legale constructie, die voldoet aan de voorwaarden van art. 145 bis DRO.

Dat daarna - tijdens de verbouwingswerken -het gebouw gedeeltelijk instort, doet daaraan geen afbreuk: het herbouwen is precies door die instorting noodzakelijk gemaakt, en zonder (ongewilde) afbraak zou er nooit herbouwd kunnen worden. Indien nu enkel de vooraf vergunde afbraak- en herbouwwerken als legaal zouden' kunnen beschouwd worden, dan zou er nooit een regularisatie achteraf mogelijk zijn; nochtans voorziet de wet zelf in de mogelijkheid om achteraf te regulariseren wat vooraf voor vergunning in aanmerking had kunnen komen. M.a.w. het is niet omdat er eerst herbouwd werd zonder (voorafgaandelijke) vergunning, dat de constructie als initieel onvergund moet beschouwd worden en al zodanig nooit meer geregulariseerd kan worden.

De aanvraag voldeed derhalve wel degelijk aan de voorwaarden van art. 145bis DRO.

Voor alle duidelijkheid kan nog benadrukt worden dat de paardenstal qua volume en uitzicht vrijwel volledig identiek is aan het vergunde volume (zoals ook uitdrukkelijk wordt

aanvaard in het advies van de Stedenbouwkundige Ambtenaar), en de herbouwde stal vanuit ruimtelijk oogpunt kan aanvaard worden. Er kan ook nog verwezen worden naar het fotodossier gevoegd bij de initiële regularisatieaanvraag, waaruit blijkt dat de (herbouwde) paardenstal volledig ingepast is in de omgeving van de woning en het park (zie ook de motivering in de motivatienota gevoegd bij de aanvraag).

...

Krachtens art. 4.4.17 § 1 van de Codex vormen de bestemmingsvoorschriften op zich geen beletsel om dergelijke vergunning te verlenen.

In art. 4.4.10 § 1 van de Codex worden de voorwaarden bepaald onder dewelke deze vergunning kan verleend worden, o.m. moet het gaan om een vergund gebouw.

*Ingeval de aanvraag zou slaan op het herbouwen van hetzij een nog bestaand (en nog af te breken) gebouw, hetzij een reeds afgebroken gebouw, dan zou de vergunde toestand moeten beoordeeld worden aan de hand van de reële situatie, zijnde in casu een oude constructie daterend van voor 22 april 1962 die derhalve **geacht wordt vergund te zijn**.*

Daarenboven was er een vergunning verleend voor het verbouwen van deze constructie.

Het gebouw was derhalve VERGUND.

*Het gaat in casu evenwel om een aanvraag tot **regularisatie** van de inmiddels reeds herbouwde constructie. Het feit dat een regularisatie wordt gevraagd genereert geen nieuw beoordelingskader, m.a.w. of de aanvraag nu slaat op een (voorafgaandelijke) vergunning tot herbouw dan wel op de regularisatie van reeds herbouwde constructie, moet **identiek beoordeeld** worden op grond van **dezelfde beoordelingscriteria**.*

De bestreden beslissing heeft dit niet gedaan en schendt daardoor de voormelde bepalingen.

...

De verwerende partij antwoordt hierop als volgt:

“...

Verzoeker bevestigt in zijn middel dat het gebouw afgebroken werd en daarna herbouwd werd. Het is voor die herbouw dat nu een regularisatievergunning gevraagd wordt. Op het ogenblik van de herbouw was er geen sprake meer van een bestaande constructie, waardoor artikel 4.4.17 hier niet van toepassing kan zijn. Om aan dergelijke gevallen tegemoet te kunnen komen, heeft de decreetgever in een onderafdeling 3 voorzien, waarin bepaald wordt dat onder strikte voorwaarden toch toepassing kan gemaakt worden van de afwijkingsmogelijkheden, zoals ondermeer voorzien in artikel 4.4.17.

Eén van die voorwaarden is dat de aanvraag wordt ingediend binnen de geldigheidstermijn van de initiële stedenbouwkundige vergunning tot herbouw of verbouw. Zoals in het bestreden besluit uitgelegd wordt, is dat hier niet het geval, waardoor artikel 4.4.20 niet toegepast kan worden. Verzoekende partij betwist dat in dit middel ook niet. De deputatie kon dan ook niet anders dan concluderen dat de regularisatieaanvraag geweigerd diende te worden

In het bestreden besluit wordt bovendien opgemerkt dat het gebouw qua volume niet identiek is aan het oorspronkelijke gebouw.

...”

Beoordeling door de Raad

Afdeling 2 van Hoofdstuk IV van Titel IV VCRO regelt de “basisrechten voor zonevreemde constructies”.

In subsectie 2 (herbouwen op dezelfde plaats) (artikel 4.4.17, §1, eerste lid VCRO) van sectie 2 (bestaande zonevreemde constructies, niet zijnde woningbouw) wordt bepaald dat de vigerende bestemmingsvoorschriften op zichzelf geen weigeringsgrond vormen bij de beoordeling van een stedenbouwkundige vergunning voor het op dezelfde plaats herbouwen van een bestaande zonevreemde constructie, niet zijnde woningbouw: de specifieke voorwaarde daartoe (indien de nieuwe constructie ten minste drie kwart van de bestaande oppervlakte overlapt) is vervuld.

Daarnaast geldt als algemene voorwaarde dat afdeling 2 van toepassing is “op vergunningsaanvragen die betrekking hebben op hoofdzakelijk vergunde en niet verkrotte zonevreemde constructies (waarbij) het voldoen aan de(ze) voorwaarden ... wordt beoordeeld op het ogenblik van de eerste vergunningsaanvraag tot verbouwen, herbouwen of uitbreiden” (artikel 4.4.10 VCRO).

De stelling van de verwerende partij dat de in artikel 4.4.10, §1 VCRO vermelde voorwaarden niet vervuld zijn omdat “de aanvraag betrekking heeft op een zonevreemd gebouw dat niet hoofdzakelijk vergund is (omdat het) gebouw ... omstreeks 1999 volledig nieuw werd opgetrokken en dit zonder voorafgaandelijke vergunning: er was enkel een vergunning om het voorheen op deze plaats staande gebouw (hetwelk dateerde van voor 22 april 1962 en werd geacht vergund te zijn) te verbouwen” kan niet gevolgd worden, evenmin als de verwijzing door de verwerende partij naar artikel 4.4.20 VCRO dat betrekking heeft op “recent afgebroken zonevreemde woningen of andere constructies”.

De verzoekende partij vraagt een regularisatievergunning voor het herbouwen van een stalling, die niet “recent afgebroken” is, maar waarvan blijkbaar al op 18 februari 1999 werd vastgesteld dat ze op dezelfde plaats herbouwd is, terwijl er op 19 november 1998 een vergunning werd afgeleverd voor het verbouwen van dezelfde stalling.

Op basis van de door de vergunningverlenende overheid zelf vastgestelde feiten, die de verzoekende partij niet betwist, moet de Raad vaststellen dat de verwerende partij in het bestreden besluit uitdrukkelijk bevestigt dat de stalling een constructie is die wordt geacht vergund te zijn, nu zij dateert van vóór 22 april 1962, maar dat de aanvraag niet kan worden vergund omdat de constructie niet (meer) kan beschouwd worden als een hoofdzakelijk vergunde zonevreemde constructie, nu ze werd afgebroken en nadien volledig opnieuw opgetrokken.

‘Herbouwen’ impliceert volgens artikel 4.1.1, 6° VCRO echter de afbraak van een constructie evenals “binnen het bestaande bouwvolume van de geheel of gedeeltelijk afgebroken constructie een nieuwe constructie bouwen”, zodat het feit dat een constructie wordt afgebroken om ze vervolgens opnieuw te bouwen, geen argument vormt om te stellen dat het gebouw, waarvoor een vergunning gevraagd wordt voor de regularisatie van het herbouwen ervan, niet meer hoofdzakelijk vergund is.

De Raad moet dan ook vaststellen dat de verwerende partij niet correct heeft geoordeeld over de aanvraag, meer bepaald door te stellen dat de constructie, waarvoor de regularisatievergunning werd aangevraagd “op het ogenblik van de eerste vergunningsaanvraag tot verbouwen, herbouwen of uitbreiden” niet hoofdzakelijk vergund was en door te verwijzen naar artikel 4.4.20 VCRO, zonder artikel 4.4.17 VCRO in de beoordeling te betrekken.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

B. Overige middelen

Een onderzoek van de overige middelen, die niet tot een ruimere vernietiging kunnen leiden, is overbodig.

OM DEZE REDENEN BESLIST DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het beroep wordt ontvankelijk en gegrond verklaard.
2. De Raad vernietigt de beslissing van de verwerende partij van 19 november 2009, waarbij aan de verzoekende partij de stedenbouwkundige vergunning wordt geweigerd voor het regulariseren van een paardenstelling op een perceel gelegen te 9031 Drongen, [REDACTED] en met kadastrale omschrijving [REDACTED].
3. De Raad beveelt de verwerende partij een nieuwe beslissing te nemen over het administratief beroep van de verzoekende partij en dit binnen een termijn van drie maanden te rekenen vanaf de betekening van het huidige arrest.
4. De kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting op 2 mei 2011, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, eerste kamer, samengesteld uit:

Eddy STORMS, voorzitter van de eerste kamer,

met bijstand van

Katrien VISSERS, toegevoegd griffier.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de eerste kamer,

Katrien VISSERS

Eddy STORMS