

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

nr. A/2011/0197 van 13 december 2011
in de zaak 2010/0732/A/2/0665

In zake:

1. de **gemeente EDEGEM**, vertegenwoordigd door het college van burgemeester en schepenen
2. het **college van burgemeester en schepenen** van de **gemeente EDEGEM**

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaten Hugo SEBREGHTS en Floris SEBREGHTS
kantoor houdende te 2018 Antwerpen, Mechelsesteenweg 27
bij wie keuze van woonplaats wordt gedaan

verzoekende partijen

tegen:

de deputatie van de provincieraad van **ANTWERPEN**

verwerende partij

*Tussenkomende
partij :*

de heer [REDACTED]

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Ciska SERVAIS
kantoor houdende te 2600 Antwerpen, Roderveldlaan 3
bij wie keuze van woonplaats wordt gedaan

I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De vordering, ingesteld bij aangetekende brief van 15 juli 2010, strekt tot de vernietiging van het besluit van de deputatie van de provincieraad van Antwerpen van 6 mei 2010.

Met dit besluit heeft de deputatie het administratief beroep van de tussenkomende partij tegen de weigeringsbeslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Edegem van 7 december 2009 ingewilligd.

De deputatie heeft aan de tussenkomende partij de stedenbouwkundige vergunning verleend voor het bouwen van een tuinberging.

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

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De verwerende partij heeft geen antwoordnota ingediend en een afschrift van het administratief dossier neergelegd. De verzoekende partij heeft een toelichtende nota ingediend. De tussenkomenende partij heeft een schriftelijke uiteenzetting ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare terechtzitting van 18 oktober 2011, alwaar de vordering tot vernietiging werd behandeld.

Kamervoorzitter Hilde LIEVENS heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Joris GEENS die loco advocaten Hugo SEBREGHTS en Floris SEBREGHTS verschijnt voor de verzoekende partijen, en advocaat Thomas STERCKX die loco advocaat Ciska SERVAIS verschijnt voor de tussenkomenende partij, zijn gehoord.

De verwerende partij, hoewel behoorlijk opgeroepen, is niet ter zitting verschenen. Gelet op artikel 4.8.24 VCRO verhindert de afwezigheid van partijen de geldigheid van de zitting, en dus van de behandeling van de zaak, echter niet.

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. TUSSENKOMST

■ vraagt met een op 15 juli 2010 ter post aangetekend verzoekschrift om in het geding te mogen tussenkomen.

De voorzitter van de tweede kamer heeft vastgesteld, met een beschikking van 20 januari 2011, dat er grond is om het verzoek in te willigen en dat de verzoeker tot tussenkomst aangemerkt kan worden als belanghebbende in de zin van artikel 4.8.16, §1, eerste lid VCRO voor wat betreft de behandeling van de vordering tot vernietiging.

IV. FEITEN

Op 31 augustus 2009 (datum van het ontvangstbewijs) dient de tussenkomenende partij bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Edegem een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor *“bijbouwen van een tuinberging”*.

Volgende voorgeschiedenis kan worden geschetst met betrekking tot het betrokken perceel:

Reeds op 12 mei 1948 wordt een stedenbouwkundige vergunning geweigerd voor het bouwen van een werkplaats in de tuin.

Op 7 februari 1985 verleent het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Edegem een milieuvergunning voor een inrichting voor het koelen en verzorgen van overledenen. Deze vergunning was geldig tot 7 februari 1995.

Op 27 april 2002 verleent het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Edegem een stedenbouwkundige vergunning voor het afbreken van bestaande koterijen en het bouwen van een overdekt terras.

Het perceel is, zo blijkt uit de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 3 oktober 1979 vastgestelde gewestplan 'Antwerpen', gelegen in woongebied.

Het perceel is eveneens gelegen binnen de grenzen van het op 10 juni 2010 goedgekeurd bijzonder plan van aanleg nr. 1, 'Mussenburg', 4de herziening, meer bijzonder in een zone voor binnenplaatsen en tuinen.

De vierde herziening van het bijzonder plan van aanleg werd voorlopig goedgekeurd door de gemeenteraad van Edegem op 25 maart 1995. Zowel de definitieve vaststelling van deze vierde herziening door de gemeenteraad van Edegem als het besluit van de minister waarbij de vierde herziening werd goedgekeurd, zijn vernietigd door de Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak bij arrest van 27 april 2009. Hierna heeft de gemeente Edegem de vierde herziening hernomen met een definitieve vaststelling door de minister op 10 juni 2010. Het is de Raad niet bekend of tegen deze definitieve vaststelling een voorziening werd ingesteld bij de Raad van State.

Het perceel is niet gelegen binnen de omschrijving van een behoorlijk vergunde, niet vervallen verkaveling.

Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Edegem weigert op 7 december 2009 een stedenbouwkundige vergunning aan de tussenkomende partij en overweegt hierbij het volgende:

“ ...

toetsing aan de goede ruimtelijke ordening

Voorgeschiedenis

Op 31 augustus 2009 heeft de heer [REDACTED] een stedenbouwkundige vergunning aangevraagd voor het bouwen van een tuinberging op het adres, [REDACTED].

Juridische gronden

Artikel 44 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996

Wanneer voor het gebied waarin het goed gelegen is, een door de Vlaamse regering goedgekeurd bijzonder plan van aanleg bestaat, verleent het college van burgemeester en schepenen de stedenbouwkundige vergunning.

Artikelen 4, 99 en 139 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening

Het gevraagde moet steeds getoetst worden aan de principes van de goede ruimtelijke ordening.

Het plaatsen, bouwen, verbouwen, uitbreiden of afbreken van een vaste inrichting op een perceel grond is slechts toegelaten mits een voorafgaande stedenbouwkundige vergunning.

Artikel 193 bepaalt dat zolang een gemeente niet voldoet aan de vijf voorwaarden (...) worden de aanvragen voor een stedenbouwkundige vergunning behandeld in overeenstemming met artikel 44 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996.

... ”

Koninklijk besluit van 27 oktober 1981

De 3^e herziening van het BPA nr. 1 'Mussenburg' wordt goedgekeurd.

Ministerieel besluit van 22 juni 2000

De 4^e herziening van het BPA nr. 1 'Mussenburg' wordt goedgekeurd

Arrest nr. 192.696 van de Raad van State van 27 april 2009

De Raad van State vernietigt het besluit van 22 juni 2000 van de Vlaamse minister van Economie, Ruimtelijke Ordening en Media, houdende goedkeuring van het wijzigingsplan van het bijzonder plan van aanleg nr. 1 "Mussenburg" -4e herziening, van de gemeente Edegem, en het besluit van 16 december 1999 van de gemeenteraad van Edegem waarbij de vierde herziening van het bijzonder plan van aanleg nr. 1 "Mussenburg" definitief wordt aangenomen.

Raadsbesluit van 25 maart 1999

In zitting van 25 maart 1999 heeft de gemeenteraad de 4^e herziening van het BPA nr. 1 'Mussenburg' voorlopig vastgesteld.

Inspraak en advies

Verslag van 20 november 2009 van de gemeentelijke dienst ruimtelijke ordening.

Motivering

Het BPA nr. 1 'Mussenburg' -4e herziening werd vernietigd voor wat betreft de ministeriële goedkeuring en de definitieve vaststelling door de gemeenteraad.

Door de vernietiging komt de procedure van vaststelling van het BPA terug naar het punt waar het fout ging. De voorlopige vaststelling werd niet vernietigd zodat deze geldig blijft. De voorlopige vaststelling gebeurde op 25 maart 1999.

Het definitieve plan werd vastgesteld op 16 december 1999, zijnde de 266^{ste} dag na de voorlopige vaststelling. Die vaststelling was geldig wat betreft de termijn, gezien er minder dan 3 jaar verliepen sedert de voorlopige vaststelling. Er zijn minder dan 9 maanden verstreken van de volle termijn van 36 maanden tot de definitieve vaststelling. Voor de berekening van de termijnen geldt een jaar voor 365 dagen en een maand voor 30 dagen. Er blijven aldus van de oorspronkelijke wettelijke termijn nog 27 maanden en 4 dagen over. De resterende termijn van 27 maanden en 4 dagen is opnieuw beginnen lopen op de dag volgend op de betekening van het arrest nr. 192.969, gewezen op 27 april 2009. De betekening gebeurde op 7 mei 2009. De termijn loopt aldus verder sedert 8 mei 2009. Dat is de 267^{ste} dag van 1095 dagen.

Voor de beoordeling van aanvragen bevindt het college van burgemeester en schepenen zich vanaf de betekening van het arrest op 7 mei 2009 in de voormelde restant termijn. Het college van burgemeester en schepenen kan tot het einde van de termijn, die uiterlijk op 6 mei 2012 verstrijkt, vergunningsaanvragen toetsen aan het voormelde voorlopig vastgestelde plan zoals wordt bepaald in art. 44 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, of tot op het ogenblik dat het voorlopig vastgestelde plan opnieuw definitief wordt vastgesteld en die vaststelling wordt bekrachtigd en gepubliceerd. Aldus wordt de continuïteit van het planningsbeleid, de rechtszekerheid en de gelijkheid van de burgers bij het onderzoek van vergunningsaanvragen, op correct wijze ingevuld.

Zodoende moet het goed getoetst worden aan de bepalingen van het BPA nr. 1 'Mussenburg', voorlopig vastgesteld op 25 maart 1999 indien de 4^e herziening voor dit gebied andere bepalingen oplegt dan in de 3^e herziening, wat voor deze aanvraag het geval is.

Artikel 12 'strook voor binnenplaatsen en tuinen' van de 4^e herziening van het BPA 'Mussenburg' bepaalt dat in de strook voor binnenplaatsen en tuinen bergplaatsen, garages, zwembaden, tuinconstructies en hokken voor huisdieren toegelaten zijn, indien hun gezamenlijke oppervlakte 10% van de perceelsoppervlakte met een maximum van 36m² niet overschrijdt. Dit percentage wordt berekend op een maximale perceelsdiepte van 50 m.

De voorliggende bouwaanvraag bestaat uit het bouwen van een stenen tuinberging, gebouwd achteraan in de tuin op de perceelsgrenzen. Volgens het bijgevoegde statistische formulier heeft deze berging een totale oppervlakte van 90 m².

Hierdoor is de voorliggende bouwaanvraag niet in overeenstemming met de voorschriften van de 4^e herziening van het BPA nr. 1 "Mussenburg" en moet het aanvraagdossier geweigerd worden.

...

BIJGEVOLG BESLIST HET COLLEGE VAN BURGEMEESTER EN SCHEPENEN IN DE ZITTING VAN 7 DECEMBER 2009 HET VOLGENDE

Het college van burgemeester en schepenen weigert de stedenbouwkundige vergunning, wegens de volgende reden:

- *het goed ligt in een geldende BPA nr. 1 'Mussenburg' – 3de herziening, alsook binnen de contour van het voorlopig vastgestelde BPA nr. 1 'Mussenburg' – 4de herziening. De toetsing van de aanvraag dient daarom te gebeuren aan de stedenbouwkundige voorschriften van het voorlopig vastgestelde BPA nr. 1 Mussenburg – 4de herziening. Aangezien de bepalingen van artikel 12 'strook voor binnenplaatsen en tuinen' van de 4de herziening van het BPA nr. 1 'Mussenburg' niet worden gevolgd voor wat betreft bebouwingswijze, plaatsing en afmetingen van de gebouwen, welstand van de gebouwen en aanleg van de strook, is de aanvraag niet in overeenstemming met de voorschriften van het voorlopig vastgestelde BPA nr. 1 'Mussenburg' –4de herziening.*

...

Tegen deze beslissing tekent de tussenkomen partij op 5 februari 2010 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 met de volgende motivering:

“ ...

8. LEGALITEIT ... niet OK

...

Toelichting:

Aanvraag gelegen binnen BPA nr. 1 'Mussenburg':

- *Goedkeuringsbesluit Vlaamse Minister en definitieve vaststelling gemeenteraad van de 4^{de} herziening BPA vernietigd door de Raad van State op 27 april 2009. Aangevochten voorlopige vaststelling niet vernietigd.*
- *Voorlopig vastgestelde 4^{de} herziening herleeft.*

- Vlaamse Codex belet definitieve vaststelling van de reeds aangevatte 4^{de} herziening van het BPA niet. Termijn waarbinnen de definitieve vaststelling moet gebeuren is 3 jaar lopende vanaf kennisgeving van het arrest van de R.v.St.
- Voorbereidende handelingen, zoals voorlopig vastgesteld BPA, wel rechtsgevolgen binnen wettelijke periode - > bij beoordeling vergunningsaanvragen mogelijks als basis voor weigering cfr. art. 43 § 5 coördinatiedecreet + art. 4.3.2 VCRO.
- Ondertussen: 4^{de} herziening BPA definitief vastgesteld door de gemeenteraad op 20 januari 2010, met uitsluiting van de delen die afwijken van het gewestplan + het bouwblok [REDACTED].
- > Dus voor de [REDACTED]: **4^{de} herziening BPA nr. 1 'Mussenburg'**.
In tegenstelling tot de 3^{de} herziening van dit BPA waarin geen beperkingen gelden voor constructies in de tuinzone, bestaan er in de 4^{de} herziening wel bebouwingsvoorschriften voor tuinbergingen.

De aanvraag voor de tuinberging is in strijd met BPA nr. 1 'Mussenburg' – 4^{de} herziening (zowel voorlopige als definitief vastgestelde) voor wat betreft de bebouwing en de aanleg van de 'strook voor binnenplaatsen en tuinen'. In deze strook zijn bergingen toegelaten met een gezamenlijke oppervlakte van 10% van de perceelsopp., en max. 36m² groot (art. 12.1). De tuinberging van 90 m² overschrijdt ruimschoots de maximumoppervlakte.

De onverenigbaarheid met een voorlopig vastgesteld ontwerp BPA is een weigeringsgrond voor vergunningsaanvragen.

9. GOEDE RO ... niet OK

De goede aanleg van de plaats zit vervat in dit BPA, zodat de strijdigheid hiermee eveneens een strijdigheid met de goede ruimtelijke ordening met zich meebrengt.

Gedurende de laatste jaren zijn alle vergunningsaanvragen steeds op basis van dit BPA nr. 1 'Mussenburg' – 4^{de} herziening beoordeeld. Thans teruggrijpen naar de bepalingen van de 3^{de} herziening (bepalingen van bijna 30 jaar oud) van dit BPA zou strijdig zijn met de toekomstige goede plaatselijke aanleg van dit gebied.

...

In zitting van 25 maart 2010 beslist de verwerende partij, na de partijen te hebben gehoord op 23 maart 2010, om een uitspraak over het administratief beroep van de tussenkomenende partij te verdagen voor een aanvullend verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar vermits er een betwisting is over welk zone uit de 4de herziening werd gehaald.

In zijn aanvullend 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 met de volgende motivering:

“ ...

Uit het oorspronkelijke verslag blijkt het volgende:

- De definitief vastgestelde en door de Vlaamse Minister goedgekeurde 4^{de} herziening van het BPA 'Mussenburg' werden vernietigd door de Raad van State op 27 april 2009;
- De voorlopig vastgestelde 4^{de} herziening van het BPA 'Mussenburg' dd. 25 maart 1999 herleeft;
- De voorlopig vastgestelde 4^{de} herziening van het BPA 'Mussenburg' kan dienen als weigeringsgrond bij de beoordeling van vergunningsaanvragen (art. 43 § 5 coördinatiedecreet + art. 4.3.2 VCRO);

- Ondertussen werd de 4^{de} herziening van het BPA 'Mussenburg' definitief vastgesteld door de gemeenteraad op 20 januari 2010 en ligt ter goedkeuring bij de Vlaamse Minister voor;
- Het bouwblok [REDACTED] en de delen die afwijken van het gewestplan werden uitgesloten uit de definitieve vaststelling van de 4^{de} herziening;
- Voor de aanvraag aan de [REDACTED], niet gelegen binnen deze uitgesloten gebieden, zijn derhalve de voorschriften van de 4^{de} herziening van het BPA 'Mussenburg' van toepassing;
- De aanvraag komt niet voor vergunning in aanmerking volgens de 4^{de} herziening van het BPA 'Mussenburg': in de 'strook voor binnenplaatsen en tuinen' is de gevraagde berging van 90m² niet toegelaten, want overschrijdt hiermee de max. oppervlakte van 36m² (art. 12.1);
- De mandataris van het gemeentebestuur heeft op 27 april 2010 een ongunstig standpunt aangaande het beroep uitgebracht.

Voorgesteld wordt het ongunstig advies van DSTV te handhaven.

...

Na de partijen te hebben gehoord op 4 mei 2010 en zonder enige verwijzing naar het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar, beslist de verwerende partij op 6 mei 2010 om het beroep in te willigen en de stedenbouwkundige vergunning te verlenen overeenkomstig de voorgebrachte plannen en overweegt hierbij het volgende:

“...

9. Verenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening

Volgens het vastgestelde gewestplan situeert de aanvraag zich in woongebied.

...

De aanvraag is principieel in overeenstemming met deze planologische bestemming van het gewestplan.

De aanvraag is gelegen binnen de contouren van het bijzonder plan van aanleg (BPA) nr. 1 'Mussenburg'.

Ingevolge het arrest van de Raad van State van 27 april 2009 werden, enerzijds, het besluit van 16 december 1999 van de gemeenteraad waarbij de 4^{de} herziening van het BPA nr. 1 'Mussenburg' definitief werd vastgesteld en, anderzijds, het besluit van 22 juni 2000 van de Vlaamse minister houdende de gedeeltelijke goedkeuring van het wijzigingsplan van het BPA nr. 1 'Mussenburg' – 4^{de} herziening, vernietigd.

Het eveneens aangevochten besluit, houdende de voorlopige vaststelling van het desbetreffende BPA, werd niet door de Raad van State vernietigd, noch ingetrokken door de gemeenteraad zelf. Volgens het gemeentebestuur kan nu het voorlopig vastgestelde BPA nr. 1 'Mussenburg' – 4^{de} herziening, als decretale weigeringsgrond dienen voor de vergunningsaanvraag indien deze hiermee in strijd is.

Er bestaat immers rechtspraak en rechtsleer die stelt, dat de vernietiging voor het verleden werkt tot de dag waarop de vernietigde beslissing is genomen en bijgevolg de tekst van het verordenend besluit, zoals het bestond, voor zijn vervanging door het vernietigde besluit herleeft. Vervolgens heeft de Raad van State aangenomen, dat wanneer de vernietigde handeling er één is die door de overheid binnen een bepaalde termijn dient te worden vastgesteld, de overheid ingeval van vernietiging van de

oorspronkelijke beslissing, over een nieuwe volle termijn beschikt om opnieuw een beslissing te nemen.

Toegepast in onderhavig geval betekent dit dat het BPA nr. 1 'Mussenburg' – 4^{de} herziening wordt teruggebracht tot het besluit van 25 maart 1999 houdende de voorlopige vaststelling van dit BPA. De termijn om over te gaan tot de definitieve vaststelling begon te lopen vanaf de kennisgeving van het arrest van de Raad van State.

De Vlaamse Codex belet de definitieve vaststelling van het BPA nr. 1 'Mussenburg' – 4^{de} herziening niet. Procedures tot herziening van bijzondere plannen van aanleg die reeds aangevat waren, kunnen verdergezet worden. In casu was de procedure tot opmaak van de 4^{de} herziening van het BPA reeds lopende en zal de procedure tot definitieve vaststelling worden verdergezet en wel volgens de art. 12 t.e.m. 34 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening gecoördineerd op 22 oktober 1996 (art. 7.4.3 van de Vlaamse Code Ruimtelijke Ordening). Aldus bedraagt de termijn waarbinnen het plan definitief kan worden vastgesteld 3 jaar, die in dit geval geenszins verstreken is.

Vorbereidende handelingen, zoals een vastgesteld BPA, hebben wel rechtsgevolgen binnen de door de reglementering voorziene periode en dergelijk plan kan bij de beoordeling van de vergunningsaanvragen basis zijn voor weigering cfr. artikel 43 § 5 coördinatiedecreet en art. 4.3.2 van de Vlaamse Codex.

Inmiddels heeft de gemeenteraad op 20 januari 2010 BPA nr. 1 'Mussenburg' – 4^{de} herziening opnieuw definitief vastgesteld, met uitsluiting van de delen die een afwijking inhielden van het gewestplan en van het bouwblok [REDACTED].

Tijdens de hoorzitting van 23 maart 2010, werd betwist welke zone uit de 4^{de} herziening van BPA 'Mussenburg' werd gehaald. De aanvraag aan de [REDACTED] is niet gesitueerd binnen deze uitgesloten gebieden.

Volgens het voorlopig vastgesteld bijzonder plan van aanleg nr. 1 'Mussenburg' – 4^{de} herziening, situeert de aanvraag zich in de 'strook voor binnenplaatsen en tuinen' (art. 12). In tegenstelling tot de 3^{de} herziening van dit BPA, waarin geen beperkingen gelden voor constructies in tuinzone, bestaan er in de 4^{de} herziening wel bebouwingsvoorschriften voor tuinbergingen.

De aanvraag voor tuinberging is in strijd met BPA nr. 1 'Mussenburg' – 4^{de} herziening, zowel met het voorlopig als met het door de gemeenteraad definitief vastgestelde plan, wat de bebouwing en de aanleg van de 'strook voor binnenplaatsen en tuinen betreft. In deze strook zijn bergingen toegelaten indien de gezamenlijke oppervlakte 10% van de perceelsoppervlakte, met een maximum van 36m² niet overschrijdt (art. 12.1). De tuinberging van 90m² overschrijdt deze maximumoppervlakte.

Art. 4.3.2 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening bepaalt, dat een vergunning kan worden geweigerd indien de aanvraag onverenigbaar is met een voorlopig vastgesteld ontwerp van bijzonder plan van aanleg. Deze weigeringsgrond vervalt wanneer het plan geen bindende kracht heeft gekregen binnen de termijn waarbinnen het definitief door de minister kan worden vastgesteld, namelijk 3 jaar.

In casu is de deputatie van oordeel dat de aanvraag de goede ruimtelijke ordening niet in het gedrang brengt en dat de aanvraag niet dient te worden geweigerd op basis van de 4^{de} herziening van het BPA, die nog geen definitieve goedkeuring van de minister heeft bekomen.

...

Algemene conclusie

De aanvraag is principieel in overeenstemming met de planologische bestemming en met de voorschriften van de 3^{de} herziening van het BPA nr. 1 'Mussenburg'; de 4^{de} herziening heeft nog geen definitieve goedkeuring van de minister bekomen.

De aanvraag kan uit het oogpunt van de goede ruimtelijke ordening worden aanvaard.

..."

Dit is de bestreden beslissing.

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Ontvankelijkheid wat betreft de tijdigheid van het beroep

De bestreden beslissing werd, zo blijkt uit de stukken van het administratief dossier, aan de verzoekende partijen betekend per aangetekende brief van 14 juni 2010.

Het door de verzoekende partijen ingestelde beroep, bij aangetekende brief van 15 juli 2010, is dus tijdig.

B. Ontvankelijkheid wat betreft het belang van de verzoekende partijen

Standpunt van de partijen

De tweede verzoekende partij baseert haar belang op artikel 4.8.16, § 1, lid 1, 2° VCRO en wijst er op dat zij het op gemeentelijk niveau bij het dossier betrokken vergunningverlenend bestuursorgaan is.

De eerste verzoekende partij baseert haar belang op artikel 4.8.16, § 1, lid 1, 3° VCRO en wijst er op dat de afgeleverde en bestreden vergunning niet kadert binnen het door haar gewenste vergunningenbeleid en bij uitbreiding ook niet binnen het gevoerde ruimtelijke ordeningsbeleid hetgeen blijkt uit haar houding namelijk het vasthouden aan de 4de herziening van het BPA en de stelling dat de gevraagde vergunning niet past binnen het door de eerste verzoekende partij gevoerde beleid dat zij graag wil bevestigd zien en waartegen het bestreden besluit indruist. De tweede verzoekende partij wijst er op dat zij wenst dat de strook voor binnenplaats en tuinen wordt ingericht als tuin.

Beoordeling door de Raad

De Raad stelt vast dat de tweede verzoekende partij het bij het dossier betrokken vergunningverlenend bestuursorgaan is en als dusdanig van rechtswege beschikt over een belang ingevolge artikel 4.8.16, § 1, lid 1, 2° VCRO.

De eerste verzoekende partij kan zich, als (publiekrechtelijke) rechtspersoon, naar het oordeel van de Raad met goed gevolg kan beroepen op artikel 4.8.16, §1, eerste lid, 3° VCRO om de wettigheid van een vergunningsbeslissing aan te vechten indien blijkt dat zij rechtstreekse of onrechtstreekse hinder of nadelen kan ondervinden ingevolge een vergunningsbeslissing. Hoewel summier omschreven, kan de omstandigheid dat de bestreden beslissing indruist tegen

het gewenste vergunningenbeleid van de verzoekende partij en in die zin het ruimtelijke ordeningsbeleid van de verzoekende partij feitelijk doorkruist, aanvaard worden als een nadeel in de zin van artikel 4.8.16, §1, eerste lid, 3° VCRO.

C. Ontvankelijkheid wat betreft de hoedanigheid van de verzoekende partijen

De Raad stelt vast dat er een besluit voorligt van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Edegem van 28 juni 2010 waarin enerzijds het belang van de eerste verzoekende partij duidelijk omschreven worden en waarin anderzijds wordt besloten een beroep in te stellen bij de Raad zowel namens het college van burgemeester en schepenen als namens het gemeentebestuur als dusdanig.

Beide verzoekende partijen beschikken over de vereiste procesbevoegdheid.

VI. ONDERZOEK VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

In een eerste middel roepen de verzoekende partijen de schending van de artikelen 4.7.22 VCRO en 4.7.23 VCRO, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 houdende de formele motivering van bestuurshandelingen en het zorgvuldigheidsbeginsel.

De verzoekende partijen wijzen er op dat krachtens artikel 4.7.22 VCRO de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar voor elke beslissing in beroep een gemotiveerd verslag moet opstellen en dat artikel 4.7.23 VCRO bepaalt dat de verwerende partij haar beslissing neemt op basis van dit verslag. In de bestreden beslissing wordt niet verwezen naar het verslag waarin volgens de verzoekende partijen op gemotiveerde wijze werd geadviseerd het beroep af te wijzen. De verzoekende partijen wijzen er op dat in dit verslag onder andere wordt gesteld dat de goede aanleg van de plaats vervat zit in het voorlopig vastgestelde BPA 'Mussenburg' – 4de herziening zodat strijdigheid daarmee eveneens een strijdigheid met de goede ruimtelijke ordening met zich meebrengt en dat alle vergunningsaanvragen gedurende jaren steeds op basis van deze 4de herziening zijn beoordeeld zodat teruggrijpen naar andere bepalingen strijdig zou zijn met de toekomstige goede plaatselijke aanleg van het gebied.

De verzoekende partijen menen dat de verwerende partij niet alleen geen melding heeft gemaakt van het bestaan van het verslag, laat staan van de inhoud ervan, maar tevens dat de verwerende partij heeft nagelaten om met een eigen motivering van de inhoud van het verslag af te wijken, wat een schending op het zorgvuldigheidsbeginsel inhoudt.

De verwerende partij heeft geen antwoordnota neergelegd zodat zij terzake geen standpunt lijkt te hebben.

De tussenkomende partij stelt dat de verzoekende partijen door hun verwijzingen naar het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar niet aantonen dat er een kennelijk onredelijke beslissing is geweest. Volgens de tussenkomende partij werd, gelet op het voorwerp van de aanvraag, terecht geoordeeld dat vanuit het oogpunt van de goede ruimtelijke ordening de aanvraag kan worden aanvaard. Volgens de tussenkomende partij maken de verzoekende partijen op geen enkele wijze aannemelijk dat met de voorlopig vastgestelde 4de herziening van

het BPA nr. 1 'Mussenburg' rekening moest worden gehouden. De tussenkomen­de partij meent dat de stelling van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar als zou een strijdigheid met de voorlopig vastgestelde 4de herziening meteen een strijdigheid met de goede ruimtelijke ordening met zich meebrengen, dan ook niet kan worden aanvaard.

De tussenkomen­de partij meent verder dat het middel grotendeels feitelijke grondslag mist nu artikel 4.3.2 VCRO enkel in een mogelijkheid voorziet om een vergunning te weigeren bij strijdigheid met een voorlopig vastgesteld BPA doch niet in een verplichting. De tussenkomen­de partij meent dan ook dat de verzoekende partijen op geen enkele wijze duidelijk maken hoe de in het middel aangehaalde decreetsbepalingen geschonden zouden zijn nu de verwerende partij de inpasbaarheid in de plaatselijke ordening heeft onderzocht en zo de artikelen 1.1.4 en 4.3.1, §2 VCRO heeft nageleefd.

De tussenkomen­de partij wijst er tot slot op dat de verwerende partij in casu is opgetreden als een orgaan van actief bestuur en voor de motiveringsplicht aldus kon volstaan met het aangeven in de bestreden beslissing van de met de goede plaatselijke aanleg verband houdende redenen die de beslissing verantwoorden. De tussenkomen­de partij meent dat daaraan is voldaan en dat de verzoekende partijen niet aantonen dat de overwegingen in het bestreden besluit dat de aanvraag de goede ruimtelijke ordening niet in gedrang brengt, onjuist of kennelijk onredelijk zijn.

In hun toelichtende nota wijzen de verzoekende partijen er op dat de tussenkomen­de partij geenszins hun stelling weerleggen nu de tussenkomen­de partij enkel stelt dat de aanvraag kon worden aanvaard ondanks het negatieve verslag. De verzoekende partijen menen dat de tussenkomen­de partij voorbijgaat aan de eigenlijke inhoud van het eerste middel zodat zij hieruit afleiden dat de tussenkomen­de partij niet ontkent dat de bestreden beslissing geen rekening heeft gehouden met het advies van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar.

Beoordeling door de Raad

1.

Krachtens artikel 4.7.22 VCRO maakt de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar voor elke beslissing in beroep een verslag op, dat de vergunningsaanvraag kadert binnen de regelgeving, de stedenbouwkundige voorschriften, de eventuele verkavelingsvoorschriften en een goede ruimtelijke ordening. Het verslag bevat tevens de bijkomende inlichtingen die de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar desgevallend heeft ingewonnen bij de in artikel 4.7.16, §1, eerste lid VCRO bedoelde adviserende instanties. Dit verslag dient conform artikel 4.7.23, §1, eerste lid VCRO de basis te vormen voor de uiteindelijke beslissing van de verwerende partij. Het artikel legt aan de deputatie immers de uitdrukkelijke verplichting op om haar beslissing omtrent het ingestelde beroep te nemen op grond van het voormelde verslag.

In casu adviseert de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar in zijn verslag van onbekende datum, neergelegd naar aanleiding van de hoorzitting op 23 maart 2010 om het beroep niet in te willigen en de stedenbouwkundige vergunning voor de tuinberging te weigeren, omdat de aanvraag naar zijn oordeel dient getoetst te worden aan de voorlopig vastgestelde 4de herziening van het BPA nr. 1 'Mussenburg' en de aanvraag hiermee in strijd is. Dit wordt in het verslag als volgt gemotiveerd:

“ ...

- Ondertussen: 4^{de} herziening BPA definitief vastgesteld door de gemeenteraad op 20 januari 2010, met uitsluiting van de delen die afwijken van het gewestplan + het bouwblok [REDACTED].
- > Dus voor de [REDACTED]: 4^{de} herziening BPA nr. 1 'Mussenburg'.

In tegenstelling tot de 3^{de} herziening van dit BPA waarin geen beperkingen gelden voor constructies in de tuinzone, bestaan er in de 4^{de} herziening wel bebouwingsvoorschriften voor tuinbergingen.

De aanvraag voor de tuinberging is in strijd met BPA nr. 1 'Mussenburg' – 4^{de} herziening (zowel voorlopige als definitief vastgestelde) voor wat betreft de bebouwing en de aanleg van de 'strook voor binnenplaatsen en tuinen'. In deze strook zijn bergingen toegelaten met een gezamenlijke oppervlakte van 10% van de perceelsopp., en max. 36m² groot (art. 12.1). De tuinberging van 90 m² overschrijdt ruimschoots de maximumoppervlakte.

De onverenigbaarheid met een voorlopig vastgesteld ontwerp BPA is een weigeringsgrond voor vergunningsaanvragen.

9. GOEDE RO ... niet OK

De goede aanleg van de plaats zit vervat in dit BPA, zodat de strijdigheid hiermee eveneens een strijdigheid met de goede ruimtelijke ordening met zich meebrengt.

Gedurende de laatste jaren zijn alle vergunningsaanvragen steeds op basis van dit BPA nr. 1 'Mussenburg' – 4^{de} herziening beoordeeld. Thans teruggrijpen naar de bepalingen van de 3^{de} herziening (bepalingen van bijna 30 jaar oud) van dit BPA zou strijdig zijn met de toekomstige goede plaatselijke aanleg van dit gebied.

...

Nadat zij de partijen heeft gehoord, doet de verwerende partij uitspraak over het bij haar ingestelde beroep. Hierbij treedt zij op als een orgaan van actief bestuur en dient zij de aanvraag conform artikel 4.7.21, §1, in fine VCRO in haar volledigheid te onderzoeken. Binnen de haar toegekende appreciatiebevoegdheid en de grenzen van de door het gewestplan opgelegde bestemmingsvoorschriften, oordeelt de verwerende partij of de aanvraag al dan niet verenigbaar is met de eisen van de goede ruimtelijke ordening. Gelet op de voormelde uitdrukkelijke verplichting uit artikel 4.7.23, §1 VCRO dient zij hierbij evenwel het verslag van de provinciale stedenbouwkundige als basis te gebruiken.

Gelet op het suppletoir karakter van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, is de motiveringsverplichting opgelegd in artikel 4.7.23, §1, eerste lid VCRO niet minder streng dan deze opgelegd door voormelde motiveringswet.

Deze uitdrukkelijke verplichting uit artikel 4.7.23, §1, eerste lid VCRO vereist in het licht van de formele motiveringsplicht dat uit de beslissing zelf moet kunnen worden afgeleid of de verwerende partij daadwerkelijk het verslag als basis voor haar beslissing heeft gebruikt. Om na te kunnen gaan of de verwerende partij in haar beslissing op een gemotiveerde wijze is afgeweken van het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar, dan wel of zij zich op een gemotiveerde wijze heeft aangesloten bij de visie van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar en zich de motieven van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar eigen heeft gemaakt, veronderstelt artikel 4.7.23, §1, eerste lid VCRO dat zowel de feitelijke als de juridische determinerende overwegingen van het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar in de uiteindelijke beslissing worden opgenomen. Het niet of louter met een stijlformule naar het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar verwijzen, volstaat naar het oordeel van de Raad niet.

In het bestreden besluit van 6 mei 2010 beslist de verwerende partij om het beroep toch in te willigen en de stedenbouwkundige vergunning voor de tuinberging te verlenen. Het legaliteitsonderzoek en de inpasbaarheid in de goede ruimtelijke ordening motiveert ze als volgt:

“
...

Inmiddels heeft de gemeenteraad op 20 januari 2010 BPA nr. 1 ‘Mussenburg’ – 4^{de} herziening opnieuw definitief vastgesteld, met uitsluiting van de delen die een afwijking inhielden van het gewestplan en van het bouwblok [REDACTED].

Tijdens de hoorzitting van 23 maart 2010, werd betwist welke zone uit de 4^{de} herziening van BPA ‘Mussenburg’ werd gehaald. De aanvraag aan de [REDACTED] is niet gesitueerd binnen deze uitgesloten gebieden.

Volgens het voorlopig vastgesteld bijzonder plan van aanleg nr. 1 ‘Mussenburg’ – 4^{de} herziening, situeert de aanvraag zich in de ‘strook voor binnenplaatsen en tuinen’ (art. 12). In tegenstelling tot de 3^{de} herziening van dit BPA, waarin geen beperkingen gelden voor constructies in tuinzone, bestaan er in de 4^{de} herziening wel bebouwingsvoorschriften voor tuinbergingen.

De aanvraag voor tuinberging is in strijd met BPA nr. 1 ‘Mussenburg’ – 4^{de} herziening, zowel met het voorlopig als met het door de gemeenteraad definitief vastgestelde plan, wat de bebouwing en de aanleg van de ‘strook voor binnenplaatsen en tuinen’ betreft. In deze strook zijn bergingen toegelaten indien de gezamenlijke oppervlakte 10% van de perceelsoppervlakte, met een maximum van 36m² niet overschrijdt (art. 12.1). De tuinberging van 90m² overschrijdt deze maximumoppervlakte.

Art. 4.3.2 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening bepaalt, dat een vergunning kan worden geweigerd indien de aanvraag onverenigbaar is met een voorlopig vastgesteld ontwerp van bijzonder plan van aanleg. Deze weigeringsgrond vervalt wanneer het plan geen bindende kracht heeft gekregen binnen de termijn waarbinnen het definitief door de minister kan worden vastgesteld, namelijk 3 jaar.

In casu is de deputatie van oordeel dat de aanvraag de goede ruimtelijke ordening niet in het gedrang brengt en dat de aanvraag niet dient te worden geweigerd op basis van de 4^{de} herziening van het BPA, die nog geen definitieve goedkeuring van de minister heeft bekomen.

...

Algemene conclusie

De aanvraag is principieel in overeenstemming met de planologische bestemming en met de voorschriften van de 3^{de} herziening van het BPA nr. 1 ‘Mussenburg’; de 4^{de} herziening heeft nog geen definitieve goedkeuring van de minister bekomen.

De aanvraag kan uit het oogpunt van de goede ruimtelijke ordening worden aanvaard.

”
...

2.

De Raad stelt vast dat de verwerende partij in de bestreden beslissing in het geheel niet verwijst naar het bestaan van een verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar. Op geen enkele wijze wordt melding gemaakt van de feitelijke en juridische determinerende overwegingen van het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar. In tegenstelling tot wat de tussenkommende partij beweert, volstaat het niet dat de vormelijke opbouw van het advies van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar quasi integraal wordt overgenomen in de bestreden beslissing om te voldoen aan de formele motiveringsplicht uit artikel 4.7.23, §1, eerste lid VCRO.

De verwerende partij mag er zich evenmin toe beperken om in haar beslissing louter te motiveren op basis van welke met de goede ruimtelijke ordening verband houdende redenen het beroep

kan worden ingewilligd. Uit de bestreden beslissing zelf kan in dat geval immers niet worden afgeleid of de verwerende partij haar beslissing daadwerkelijk op grond van het vermelde verslag heeft genomen en hierbij de andersluidende overwegingen op afdoende wijze heeft weerlegd.

3.

Zo wordt in de bestreden beslissing met betrekking tot voorlopig vastgestelde 4de herziening van het BPA nr. 1 'Mussenburg' enkel verwezen – na vastgesteld te hebben dat de aanvraag hiermee strijdig is wat betreft de maximale afmetingen van de tuinberging – naar de inhoud van artikel 4.3.2 VCRO waarin gesteld wordt dat een vergunning kan worden geweigerd indien de aanvraag onverenigbaar is met een voorlopig vastgelegd ontwerp van bijzonder plan van aanleg. Hierop voortbouwend stelt de verwerende partij uitsluitend dat de aanvraag de goede ruimtelijke ordening niet in het gedrang brengt en niet dient geweigerd te worden op basis van de vierde herziening van het BPA aangezien deze nog geen definitieve goedkeuring van de minister heeft bekomen.

Uit het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar blijkt nochtans dat de verwerende partij (en ook de verzoekende partij toont dit in haar verzoekschrift en toelichtende nota aan) gedurende de laatste jaren, en zelfs na de vernietiging van de 4^{de} herziening van het BPA door de Raad van State, alle vergunningsaanvragen steeds op basis van de 4^{de} herziening heeft beoordeeld. De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar stelt bovendien dat teruggrijpen naar de derde herziening met bepalingen die bijna 30 jaar oud zijn, strijdig zou zijn met de toekomstige goede plaatselijke aanleg.

Uit niets in de bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij dit standpunt van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar betrokken heeft bij haar eindbeoordeling en waarom van dit standpunt werd afgeweken. De bestreden beslissing schendt bijgevolg de formele motiveringsplicht van het artikel 4.7.23, §1, eerste lid VCRO.

4.

Aangezien uit de bestreden beslissing zelf niet kan worden afgeleid of zij daadwerkelijk op grond van het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar werd genomen, minstens dat niet kan worden vastgesteld of de verwerende partij rekening heeft gehouden met de feitelijke en juridische determinerende overwegingen van het verslag, schendt de verwerende partij tevens het zorgvuldigheidsbeginsel.

Opdat de verwerende partij een zorgvuldige beslissing zou kunnen nemen, is zij er immers toe gehouden om alle aspecten van het dossier in ogenschouw te nemen. Gelet op artikel 4.7.23, §1, eerste lid VCRO kan niet worden betwist dat het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar een essentieel en noodzakelijk te onderzoeken aspect van het dossier is. Dit laatste niet in het minst nu uit het verslag blijkt dat de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert om het beroep niet in te willigen omwille van legaliteitsbelemmeringen en omwille van het feit dat het teruggrijpen naar de derde herziening van het BPA strijdig zou zijn met de toekomstige plaatselijke goede ordening. De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar wijst tevens op dat sinds 1999 de criteria van de goede ruimtelijke ordening vervat zitten in de voorschriften van de vierde herziening zodat een tegenstrijdigheid met de voorschriften ook een inbreuk op de goede ruimtelijke ordening met zich mee brengt.

De Raad stelt vast dat de bestreden beslissing met betrekking tot de goede ruimtelijke ordening enkel formeel stelt dat deze niet in het gedrang wordt gebracht door de aanvraag.

Dergelijke stijlformule volstaat uiteraard niet als zorgvuldige beoordeling van een aanvraag, wanneer een vergunningverlenend bestuur van oordeel is dat ze, ingevolge artikel 4.3.2 VCRO de voorlopig vastgestelde 4^{de} herziening van het BPA niet als weigeringsgrond in aanmerking

dient te nemen. De aanvraag dient dan immers getoetst te worden aan de criteria van de goede ruimtelijke ordening, zeker wanneer vaststaat dat de 3^{de} herziening van het BPA reeds van 1981 dateert en de plaatselijke ordening gedurende 30 jaar anders werd ingevuld.

Door af te wijken van het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar en de daarin opgenomen legaliteitsbeoordeling en toetsing aan de goede plaatselijke ordening, zonder in de beslissing zelf uitdrukkelijk de feitelijke en juridische determinerende overwegingen op te nemen en specifiek te motiveren waarom afgeweken wordt van deze legaliteitsbeoordeling en toetsing aan de goede plaatselijke ordening, heeft de verwerende partij de aanvraag op kennelijk onredelijk en onzorgvuldige wijze beoordeeld.

Het middel is gegrond.

De Raad onderzoekt het tweede ingeroepen middel niet omdat dit niet tot een ruimere vernietiging kan leiden.

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 6 mei 2010, waarbij aan de tussenkomende partij de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het bouwen van een tuinberging op een perceel gelegen [REDACTED] en met kadastrale omschrijving [REDACTED].
3. De Raad beveelt de verwerende partij een nieuwe beslissing te nemen over het administratief beroep van de tussenkomende partij en dit binnen een termijn van drie maanden te rekenen vanaf de betekening van huidig arrest.
4. De kosten van het beroep, bepaald op 350,00 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting op 13 december 2011, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, tweede kamer, samengesteld uit:

Hilde LIEVENS, voorzitter van de tweede kamer,

met bijstand van

Hildegard PETTENS, toegevoegd griffier.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de tweede kamer,

Hildegard PETTENS

Hilde LIEVENS