

# RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

## ARREST

van 19 maart 2019 met nummer RvVb-A-1819-0739  
in de zaak met rolnummer 1718-RvVb-0271-A

Verzoekende partijen	1. de heer <b>Guy DE BROUWER</b> 2. mevrouw <b>Mia BUCKENS</b>  vertegenwoordigd door advocaat Erik VANDORMAEL met woonplaatskeuze op het kantoor te 9340 Lede, Broeder de Saedeleerstraat 20 bus 8
Verwerende partij	de deputatie van de provincieraad van <b>OOST-VLAANDEREN</b>
Tussenkommende partij	mevrouw <b>Marie-Claire LANCKMAN</b>  vertegenwoordigd door advocaat Frank VAN HOECKE met woonplaatskeuze op het kantoor te 9040 Gent, Victor Braeckmanlaan 239

---

### I. BESTREDEN BESLISSING

De verzoekende partijen vorderen met een aangetekende brief van 22 december 2017 de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 26 oktober 2017.

De verwerende partij heeft het administratief beroep van de tussenkommende partij tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Wichelen van 16 juni 2017 ingewilligd.

De verwerende partij heeft aan de verzoekende partijen een stedenbouwkundige vergunning geweigerd voor het uitbreiden van een eengezinswoning horende bij een handelszaak op de percelen gelegen te 9260 Wichelen, Elsbrug 1, met als kadastrale omschrijving afdeling 1, sectie B, nummers 1902T en 1902W.

### II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De verwerende partij dient een antwoordnota en het administratief dossier in. De tussenkommende partij dient een schriftelijke uiteenzetting in. De verzoekende partij dient geen wederantwoordnota in.

De kamervoorzitter behandelt de vordering tot vernietiging op de openbare zitting van 19 februari 2019.

De verzoekende partijen, de verwerende partij en de tussenkommende partij verschijnen 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. TUSSENKOMST

De tussenkomende partij verzoekt met een aangetekende brief van 25 mei 2018 om in de procedure tot vernietiging tussen te komen. De voorzitter van de Raad laat de tussenkomende partij met een beschikking van 17 juli 2018 toe in de debatten.

Uit het dossier blijkt dat het verzoek tot tussenkomst tijdig en regelmatig is ingesteld. Er worden geen excepties opgeworpen.

### IV. FEITEN

1.

De zaak heeft betrekking op een terrein gelegen te gelegen te 9260 Wichelen, Elsbrug 1. De verzoekende partij wonen er en baten een handelszaak uit. Aan de straatzijde is het terrein bebouwd met een toonzaal van drie bouwlagen onder een plat dak, met aansluitend aan de rechterzijde een magazijn van twee bouwlagen onder een plat dak. Aan de linkerzijde van het perceel is een woning aangebouwd aan de toonzaal, die zich verder uitstrekt aan de achterzijde van het perceel. Aan de achterzijde van het perceel bevindt zich nog een overkapping met een oppervlakte van 30,46 meter x 12,33 meter.

De tussenkomende partij is de aanpalende buur van de verzoekende partijen.

Op 20 november 2012 wordt in een proces-verbaal de volgende beschrijvingen gegeven van een bouwmisdrijf op het terrein:

“ ...

*Een gedeelte van het magazijn gelegen achter de toonzaal en de bestaande privé-woning werd verbouwd tot bijkomende studio/appartement. Deze werken werden eveneens uitgevoerd zonder vergunning. De studio/appartement werd gebouwd op het verdiep en omvat:*

- inkom en WC
  - living (+/- 7 op 3 m) met daaraan palend een afgescheiden berging (+/- 3 op 3 m)
  - keuken (+/- 3 op 6 m)
  - badkamer (+/- 3 op 4 m)
  - slaapkamer (+/- 3 op 4 m) met daaraan palend een afgescheiden berging (+/- 2 op 3 m).
- De dakvorm van dit gedeelte magazijn dat thans is omgebouwd tot studio/appartement was voorheen “zadeldak”. Thans werd dit vervangen door een plat dak. De hoogte werd volgens de eigenaar niet gewijzigd doch door de omvorming tot plat dak is het volume wel vergroot. De buitengevel van het appartement is bekleed met metalen platen. Het appartement/studio is toegankelijk/bereikbaar via een houten buitentrap die uitkomt op een houten terras. Dit terras (+/- 5 op 6m) is aangebouwd aan het appartement/studio. In het appartement/studio werden de nutsvoorzieningen niet apart aangebracht. Deze zijn gemeenschappelijk met andere delen (handelszaak/privé-woning) van het totale gebouw. Door de verbouwing van het gedeelte magazijn tot studio/appartement werd er dus een bijkomende woongelegenheid gecreëerd.*

...”

Op 17 mei 2013 wordt een stedenbouwkundige vergunning geweigerd voor het uitbreiden van een magazijn en woning en het dicht maken van een luifel en op 20 november 2014 wordt een stedenbouwkundige vergunning geweigerd voor het toegankelijk maken van zolder en het wijzigen van de denkstructuur en om de bestaande overkapping te voorzien van gesloten gevels.

2.

De verzoekende partijen dienen op 22 februari 2017 (datum van het ontvangstbewijs) bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Wichelen een nieuwe aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning, ditmaal voor “het intern uitbreiden van een eengezinswoning horende bij een handelszaak”.

De aanvraag strekt ertoe een aantal reeds uitgevoerde werken te regulariseren. Het plaatsen van een buitentrap (noodtrap) om de zolderruimte toegankelijk te maken. De zolderruimte betreft een deel van het magazijn gelegen achter de woning en de toonzaal en is bedoeld om in te richten als woonruimte. Om de zolderruimte bruikbaar te maken als woning, dient het dak te worden opgetrokken tot een nokhoogte van 6,35 meter tot 6,77 meter en uitgevoerd als plat dak met schuin oplopende wond. Het bestaande gevelmetselwerk wordt bezet met sandwichpanelen en in de schuin oplopende wand worden voorzien in velux- ramen.

De aanvraag verschilt op enkele punten van de vorige regularisatieaanvraag. In de vorige regularisatieaanvraag werd de zolder ingericht als kantoorruimte en de buitentrap was voorzien van een terras, dat wederrechtelijk was opgericht doch intussen verwijderd is.

De percelen liggen volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan ‘Dendermonde’, vastgesteld met koninklijk besluit van 7 november 1978 in woongebied met landelijk karakter.

Tijdens het openbaar onderzoek, georganiseerd van 27 maart 2017 tot en met 26 april 2017, worden er drie bezwaarschriften ingediend.

De dienst Integraal Waterbeleid van de provincie Oost-Vlaanderen adviseert op 12 mei 2017 ongunstig. Het advies luidt als volgt:

“ ...

*Deze percelen zijn gelegen langsheen de waterloop nr. S.099 van 2e categorie en gelegen binnen een ROGgebied (recent overstroomd gebied). Deze waterloop heeft een overstromingsgevoelig karakter en treedt geregeld buiten zijn oevers op diverse locaties binnen zijn stroomgebied. Ook het betrokken pand heeft reeds meermaals te kampen gehad met wateroverlast.*

*De aanvraag betreft in feite een regularisatieaanvraag voor werken waarvoor de deputatie reeds tweemaal een negatief wateradvies heeft afgeleverd, nl. 14 maart 2013 en 20 juni 2014.*

*Het huidige en voorliggende dossier vertoont m.b.t. de waterhuishouding noch aanpassingen noch wijzigingen t.o.v. de eerder ingediende aanvragen in 2013 en 2014. Er zijn dus geen redenen om de toenmalige óngunstige adviezen te wijzigen. De argumentatie en de motivatie opgenomen in de vorige adviseringen blijven derhalve gehandhaafd en worden hierbij nogmaals herhaald.*

- *T.h.v. van de betrokken locatie is de waterloop reeds overwelfd en overbouwd. Bovenop de bedding 'van de waterloop bevindt zich een gebouw dat voornamelijk dienst doet als opslagruimte.*
- *Deze overwelfing werd over een lengte van 38 m aangevraagd door de heer Remi Van Wesenpoel en gemachtigd door de Deputatie met besluit van 17 december 1946 . Een aanvraag tot het overbouwen van de overwelfing werd echter nooit aan de Deputatie voorgelegd en is derhalve niet gemachtigd. I.k.v. de wetgeving op de onbevaarbare waterlopen is deze overbouwing derhalve wederrechtelijk gerealiseerd.*
- *Het overbouwen van waterlopen hypothekeert steeds het beheer van de waterloop en is eveneens strijdig met het algemeen beleid dat er op gericht is de waterlopen zoveel mogelijk open te houden, het grachtenstelsel te herwaarden en zo veel mogelijk ruimte te bieden aan het watersysteem (decreet integraal waterbeleid van 18 juli 2003, art. 5 & 6). Bovendien betekent het overwelfen en overbouwen van een waterloop steeds een achteruitgang van het watersysteem en een aantasting van het standstill- en preventiebeginsel.*
- *Het overbouwen van een waterloop is dus steeds ongewenst en op locaties waar nu reeds wateroverlast optreedt, stelt dit nefaste effect zich nog scherper.*

*Het bijkomend overbouwen van de waterloop op deze locatie, door het toevoegen van een bijkomende verdieping, betekent aldus het bestendigen van een nu reeds ongewenste situatie en kan derhalve niet gunstig geadviseerd worden.*

*Om deze reden blijven er bezwaren tegen de geplande regularisatie.*

*...*

Het college van burgemeester en schepenen verleent op 16 juni 2017 een stedenbouwkundige vergunning aan de verzoekende partijen.

Tegen deze beslissing tekent de tussenkomende partij op 22 juli 2017 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn verslag van 8 september 2017 om dit beroep in te willigen en de stedenbouwkundige vergunning te weigeren. In het verslag wordt verwezen naar het ongunstig advies van de dienst Integraal Waterbeleid en de watertoets ongunstig beoordeeld. Tevens wordt het aangevraagde niet in overeenstemming geacht met de goede ruimtelijke ordening.

Na de hoorzitting van 19 september 2017 verklaart de verwerende partij het beroep op 26 oktober 2017 gegrond en weigert een stedenbouwkundige vergunning. De beslissing wordt onder meer als volgt gemotiveerd:

*“ ...*

### ***Motivering***

#### ***2.1 De watertoets***

*Het terrein ligt in een recent overstroomd gebied. De percelen zijn gelegen langsheen waterloop S.099 van 2de categorie, welke geregeld buiten zijn oevers treedt. Ook het terrein van de aanvraag heeft reeds meermaals te kampen gehad met wateroverlast.*

*Het besluit van de Vlaamse regering van 5 juli 2013 houdende vaststelling van een gewestelijke stedenbouwkundige verordening inzake hemelwaterputten, infiltratievoorzieningen, buffervoorzieningen en gescheiden lozing van afvalwater en*

*hemelwater is niet van toepassing aangezien de bebouwde / verharde oppervlakte niet gewijzigd wordt.*

*Door de dienst Integraal Waterbeleid van de provincie Oost-Vlaanderen werd op 12 mei 2017 een ongunstig advies uitgebracht (zie onder rubriek 1.3 externe adviezen): "... Het bijkomend overbouwen van de waterloop op deze locatie, door het toevoegen van een bijkomende verdieping, betekent aldus het bestendigen van een nu reeds ongewenste situatie en kan derhalve niet gunstig geadviseerd worden."*

*De aanvraag heeft de watertoets niet goed doorstaan.*

*...*

#### 2.4 De juridische aspecten

*De aanvraag is principeel in overeenstemming met de voorschriften van het geldend gewestplan, zoals hoger omschreven.*

#### 2.5 De goede ruimtelijke ordening

*Gelet op het gegeven dat deze aanvraag de watertoets niet doorstaat, kunnen opportuniteitsafwegingen er niet in resulteren dat het gevraagde alsnog voor vergunning in aanmerking komt.*

*..."*

Dat is de bestreden beslissing.

## **V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging – BELANG VAN DE VERZOEKENDE PARTIJEN**

### *Standpunt van de partijen*

De tussenkomende partij werpt op:

*"...*

*De bestreden beslissing heeft op blz. 3, nr. 1.4, beschreven dat de verzoekende partijen vruchteloos een aantal pogingen ondernamen tot het bekomen van een stedenbouwkundige vergunning o.a. voor het toegankelijk maken van de zolder en het wijzigen van de dakstructuur evenals de bestaande overkapping te voorzien van gesloten gevels. De verzoekende partijen voerden de werken niettemin uit, wat leidde tot de vaststelling van een bouwmisdrijf. De aanvraag tot de beslissing beoogde een regularisatievergunning voor het plaatsen van een buitentrappeneinde de zolderruimte te kunnen inrichten als woonruimte, de wijziging (verhoging) van de dakconstructie, de aanpassing het gevelmetselwerk en de plaatsing van velux-ramen.*

*Het toegankelijk maken van de zolder en de wijziging van de dakstructuur werd reeds wederrechtelijk uitgevoerd. In 2014 werd een regularisatievergunning voor die werken geweigerd. Toen werd dit gepresenteerd als kantoorruimte, maar in werkelijkheid is er een extra woongelegenheden gerealiseerd.*

*Op blz. 2, 5° alinea stelt het verzoekschrift tot vernietiging dat de verzoekende partijen bereid zijn de nodige herstelwerken, die tot interne uitbreiding van de ééngezinswoning horende bij de handelszaak (sic) te verrichten zodat de oorspronkelijke toestand wordt hernomen.*

*Door te erkennen dat zij de oorspronkelijke toestand zullen herstellen, verliezen verzoekers hun belang om de vernietiging van de bestreden beslissing te vragen.*

*...*

De verzoekende partijen laten na een wederantwoordnota in te dienen en repliceren derhalve niet op de exceptie van de tussenkomen partij.

#### *Beoordeling door de Raad*

De verzoekende partijen voeren in het verzoekschrift onder de titel “de watertoets” het volgend betoog:

*“ ...*

*Het terrein zou in een recent overstroomd gebied liggen, waarbij de percelen gelegen oezuden zijn langs de waterloop S.099 van 2<sup>e</sup> categorie welke geregeld buiten zijn oevers zou treden terwijl het terrein van de aanvraag reeds meermaals te kampen zou hebben gehad met wateroverlast.*

*Niets is minder waar: conluanten wonen en werken er meer dan 20 jaar en hebben weet van 1 enkele overstroming –van de Bosbeek een 800 meter verder op die uit zijn oevers is getreden- waarbij de Watermolenweg onder water stond en bij conluanten tot aan de dorpel, doch niet binnen is gekomen. De oorzaak betrof bovendien werken uitgevoerd door Aquafin door problemen met pompen en/of kleppen!!*

*De vergunning voor overkapping van de waterloop “Bosbeek” dateert van 1946, meer dan 70 jaar dus, en is steeds ongewijzigd gebleven.*

*Zo zijn ook de erop gevestigde gebouwen nooit veranderd geworden qua lengte, breedte, diepte noch hoogte wat in casu nogmaals het geval is.*

*Er is dan ook geen sprake van het “bijkomend overbouwen van de waterloop op deze locatie, door het toevoegen van een bijkomende verdieping”, gezien er enkel sprake is van interne uitbreiding van een ééngezinswoning, zonder bijkomende ruimte te creëren.*

*Zo werd nog gunstig geadviseerd door de provincie aan het CBS te Wichelen op 12.5.2017 m.b.t. de watertoets voor wat betreft de aanvraag tot het bestaan van een open loods voorzien van gevels waarbij de werken geen bijkomende schadelijke invloed hebben op de waterhuishouding in de omgeving.*

*Conluanten stellen zich dan ook terecht de vraag welke bijkomende schadelijke invloed het intern uitbreiden van hun ééngezinswoning zou brengen, nu nog steeds alle dezelfde personen onder 1 en hetzelfde dak blijven wonen, nl. conluanten, hun beide dochters met de vriend van Lynn en hun kindje?*

*Evenwel hebben laatstgenoemde inmiddels per 8.11.2017 een woning gekocht te Wichelen (Serskamp), Wolfsgat 1A, kadastrale afdeling A, sectie B, nr. 529 H2 P000 met een oppervlakte van 7a41ca, zodat het onderliggende geschil zonder voorwerp komt te staan;*

*Verzoekers zijn nl. bereid de nodige herstelwerken, die tot de interne uitbreiding van de ééngezinswoning horende bij de handelszaak, te verrichten zodat de oorspronkelijke toestand wordt hernomen;*

*Evenwel, van bijkomend overbouwen van de waterloop, is in de verste verte geen sprake en wordt al zeker niet aangetoond.*

*...*

De verzoekende partijen geven dus zelf uitdrukkelijk aan dat het “geschil zonder voorwerp komt te staan”, dat zij “bereid zijn de nodige herstelwerken (...) te verrichten zodat de oorspronkelijke toestand wordt hernomen”. Ze hebben aldus geen verder belang bij het bekritisieren van de bestreden beslissing, zelfs indien ze van oordeel zijn dat de bestreden beslissing steunt op een foutieve watertoets.

#### **BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN**

1. Het verzoek tot tussenkomst van mevrouw LANCKMAN Marie-Claire is ontvankelijk.
2. De Raad verwerpt de vordering tot vernietiging.
3. De Raad legt de kosten van het beroep bestaande uit het rolrecht van de verzoekende partijen, bepaald op 400 euro ten laste van de verzoekende partijen.
4. De Raad legt de kosten van de tussenkomst, bepaald op 100 euro, ten laste van de tussenkomende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel in openbare zitting van 19 maart 2019 door de vierde kamer.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de vierde kamer,

Chana GIELEN

Nathalie DE CLERCQ