

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

nr. A/2012/0478 van 19 november 2012
in de zaak 2009/0099/A/1/0190

In zake:

de nv [REDACTED]

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Filip MERTENS
kantoor houdende te 9000 Gent, Coupure 373
waar woonplaats wordt gekozen

verzoekende partij

tegen:

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

verwerende partij

I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De vordering, ingesteld bij aangetekende brief van 5 december 2009, strekt tot de vernietiging van het besluit van de deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen van 29 oktober 2009.

De deputatie heeft het administratief beroep van de verzoekende partij tegen de weigeringsbeslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent van 20 augustus 2009 ontvankelijk, maar ongegrond verklaard.

De deputatie heeft aan de verzoekende partij een stedenbouwkundige vergunning geweigerd voor het behouden van een verlicht aankondigingsbord van 15 m² tegen de zijgevel van een appartementsgebouw.

Het besluit heeft betrekking op een perceel gelegen te [REDACTED] en met kadastrale omschrijving [REDACTED].

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

Bij arrest van 10 september 2012 met nummer A/2012/0352 worden de debatten heropend om de verzoekende partij toe te laten haar beslissing om in rechte te treden aan de Raad te bezorgen.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare terechtzitting van 12 november 2012, waarop de vordering tot vernietiging werd behandeld.

Kamervoorzitter Eddy STORMS heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Barbara AERTS, die loco advocaat Filip MERTENS verschijnt voor de verzoekende partij, is gehoord.

De verwerende partij, alhoewel 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.

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 Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening hebben betrekking op de tekst van deze artikelen, zoals zij golden op het ogenblik van het instellen van de vordering.

III. FEITEN

Op 20 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 *“het behouden van één verlicht aankondigingsbord van beperkte omvang (15 m²) tegen de zijgevel”*.

Het perceel is, volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 14 september 1977 vastgesteld gewestplan ‘Gentse en Kanaalzone’, gelegen in woongebied.

Het perceel is eveneens gelegen binnen de grenzen van het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan ‘Afbakening grootstedelijk gebied Gent’, goedgekeurd bij besluit van de Vlaamse Regering van 16 december 2005.

De verzoekende partij betwist dat het perceel, volgens de verwerende partij, gelegen is binnen de grenzen van het op 22 februari 1983 goedgekeurd bijzonder plan van aanleg nr. 45 zone B, ‘Hogeweg’, meer bepaald in een zone voor bouwen van gegroepeerde volkwoningen.

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

Tijdens het openbaar onderzoek, georganiseerd van 9 juni tot en met 9 juli 2009, wordt één bezwaarschrift ingediend.

Het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent weigert op 20 augustus 2009, na een beslissing van 11 juni 2009 tot verlenging van de beslissingstermijn over de aanvraag met 30 dagen, als volgt een stedenbouwkundige vergunning:

“ ...

2. Toetsing aan de wettelijke en reglementaire voorschriften

In tegenstelling tot wat de bouwheer meent, bevindt het reclamepaneel zich wel degelijk binnen het bijzonder plan van aanleg 'Hoge Weg' zone B nr. 45 B (goedgekeurd bij besluit van 22 februari 1983). De grens van dit bijzonder plan van aanleg loopt ter hoogte van de wachtgevel van het appartementsgebouw. Het perceel met het appartementsgebouw is net buiten het bijzonder plan van aanleg gelegen. Het reclamepaneel tegen de zijgevel hangt echter over de zijperceelsgrens, boven het aanpalend perceel dat wél deel uitmaakt van het bijzonder plan van aanleg. De aanvraag moet bijgevolg getoetst worden aan de voorschriften van het bijzonder plan van aanleg.

De aanvraag is niet in overeenstemming met de voorschriften van dit bijzonder plan van aanleg.

- Art. 2: Behalve de reclames die rechtstreeks verband houden met de benaming van de inrichting, het beroep, de handel of het bedrijf uitgeoefend in het gebouw zijn alle andere reclames verboden.

Voorliggend reclamepaneel heeft geen rechtstreeks verband met in de onmiddellijke omgeving uitgevoerde activiteit en is bijgevolg niet in overeenkomst met dit voorschrift.

In toepassing van artikel 111bis van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening kan afgeweken worden van de voorschriften van een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg, wat betreft de perceelsafmetingen, de afmetingen en de plaatsing van de bouwwerken en de gebruikte materialen.

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

3.1. Algemeen

Het ontwerp voorziet in het behoud van een reclamepaneel tegen de gevel van een woning. Dit is stedenbouwkundig onaanvaardbaar. Het reclamepaneel wordt geplaatst tegen een wachtgevel, bestemd om tegenaan te bouwen. Het aanpalende perceel is een potentieel bouwperceel, zo bestemd in het BPA en ook meer algemeen een bouwgrond aan een voldoende uitgeruste weg, die maximaal benut moet worden.

Bovendien zijn er reeds concrete plannen om tegen de wachtgevel aan te bouwen (zie ook bezwaar van de eigenaar van het aanpalende perceel) en is het vanuit bovenvermelde visie en vanuit de doelstelling van het bijzonder plan van aanleg niet wenselijk deze te hypothekeren door de inplanting van een reclamepaneel tegen deze wachtgevel.

Dit standpunt geldt zowel voor een permanente, als voor een tijdelijke stedenbouwkundige aanvraag. Het systematisch hernieuwen van tijdelijke vergunningen voor reclame resulteert immers in een permanent karakter en hypothekeert de eigenlijke bouwbestemming van het aanpalend braakliggend perceel.

Het voorstel brengt hierdoor de goede plaatselijke aanleg in het gedrang.

1. Afwijking op de voorschriften

Een afwijking op de voorschriften van het bijzonder plan van aanleg kan niet worden toegestaan om volgende reden:

In toepassing van artikel 111bis van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening kan afgeweken worden van de voorschriften van een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg, wat betreft de perceelsafmetingen, de afmetingen en de plaatsing van de bouwwerken en de gebruikte materialen.

De gevraagde afwijking valt niet onder bovenstaande afwijkingsmogelijkheden. Het gaat hier immers niet om afwijking op de perceelsafmetingen of de afmetingen van de constructie, noch om de plaatsing ervan of de gebruikte materialen. Bovendien kan een afwijking slechts verleend worden voor zover de doelstellingen van het BPA niet fundamenteel worden aangetast. Het BPA laat heel duidelijk geen reclame toe. Het verlenen van een afwijking voor reclame zou een fundamentele afwijking betekenen op het BPA, en is bijgevolg ontoelaatbaar.

4. Openbaar onderzoek

Overeenkomstig het besluit van de Vlaamse regering van 5 mei 2000 en latere wijzigingen werd een openbaar onderzoek georganiseerd om volgende reden: art. 3, §3, 1.1: de aanvraag wijkt of van de stedenbouwkundige voorschriften.

Het openbaar onderzoek is gestart uiterlijk binnen de 10 dagen na de afgifte van volledigheidsbewijs, namelijk op 9 juni 2009. Het openbaar onderzoek is afgesloten op 9 juli 2009.

Tijdens dit openbaar onderzoek werd 1 schriftelijk bezwaar ingediend.

De bezwaren worden als volgt samengevat:

C. V. [REDACTED] (huidige eigenaar van het perceel) merkt op dat tegen de gevel zal aangebouwd worden in het kader van het woonproject Hoge Weg, dat ontwikkeld zal worden door het AG SOB. Hun inziens kan hoogstens een tijdelijke vergunning toegekend worden.

Naar aanleiding van het stedenbouwkundig onderzoek van deze aanvraag worden de bezwaren als volgt besproken:

De stad heeft kennis van het lopende project en neemt dit argument mee in het stedenbouwkundig advies. Los daarvan is het voorstel strijdig met het BPA, en kan noch een permanente, noch een tijdelijke vergunning worden verleend.
..."

Tegen deze beslissing tekent de verzoekende partij op 2 september 2009 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

De behandelende ambtenaar van de dienst Ruimtelijke Vergunningen van de verwerende partij adviseert in zijn intern verslag van 25 september 2009 om dit beroep niet in te willigen en een stedenbouwkundige vergunning te weigeren.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn verslag van 21 oktober 2009 om dit beroep niet in te willigen wegens een legaliteitsbelemmering en een stedenbouwkundige vergunning te weigeren.

Na de hoorzitting van 20 oktober 2009 beslist de verwerende partij op 29 oktober 2009 als volgt om het beroep niet in te willigen en een stedenbouwkundige vergunning te weigeren:

“ ...

2.5.2 De juridische aspecten

A. Toetsing aan de voorschriften van het bijzonder plan van aanleg (bpa)

De aanvrager betwist dat het perceel van de aanvraag gelegen is in het gebied van het bijzonder plan van aanleg 'Hogeweg' nr. nr. 45 zone B.

De uiterste grenslijn van het bpa bevindt zich op de wachtgevel van het appartementsgebouw waartegen het reclamepaneel hangt. Het perceel grond waarop het appartementsgebouw werd opgetrokken is dus net buiten het gebied van het bpa gelegen, het reclamepaneel daarentegen hangt over de zijperceelsgrens, boven een perceel grond dat wel tot het gebied van het bpa behoort, en volgens het bestemmingsplan ervan gelegen is in een zone bestemd voor het bouwen van gegroepeerde volkswoningen.

De aanvraag dient bijgevolg te worden getoetst aan de voorschriften van het bijzonder plan van aanleg.

Artikel 2 van de stedenbouwkundige voorschriften heeft betrekking op het plaatsen van publiciteit binnen het ganse projectgebied van het bpa en luidt als volgt:

"Behalve de reclames die rechtstreeks verband houden met de benaming van de inrichting, het beroep, de handel of het bedrijf uitgeoefend in het gebouw zijn alle reclames verboden. (...)."

Onderhavig reclamepaneel heeft geen verband met een in de onmiddellijke omgeving uitgevoerde activiteit en is derhalve volkomen in strijd met bovenvermelde stedenbouwkundige voorschriften.

De voorschriften van een bijzonder plan van aanleg hebben bindende en verordenende kracht.

Artikel 4.4.1. van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening bepaalt dat in een vergunning, na een openbaar onderzoek, beperkte afwijkingen kunnen worden toegestaan op stedenbouwkundige voorschriften en verkavelingsvoorschriften met betrekking tot perceelsafmetingen, de afmetingen en de inplanting van constructies, de dakvorm en de gebruikte materialen, maar dat geen afwijkingen kunnen worden toegestaan voor wat betreft 1° de bestemming; 2° de maximaal mogelijke vloerterreinindex; 3° het aantal bouwlagen.

De gevraagde afwijking heeft geen betrekking op "perceelsafmetingen, de afmetingen en de inplanting van constructies, de dakvorm en de gebruikte

materialen", het bpa laat immers enkel uithangborden toe en sluit uitdrukkelijk elke plaatsing van commerciële reclamepanelen uit. De aanvraag is manifest in strijd met de visie van het bpa, het betreft hier dus geen 'beperkte afwijking' die onder het toepassingsgebied van bovenvermeld artikel 4.4.1 valt.

B. Betreffende het akkoord van de eigenaar van het perceel

De aanvraag heeft betrekking op een reclamepaneel dat sinds 7 december 2003 wederrechtelijk tegen kwestieuze wachtgevel hangt.

Het reclamepaneel hangt boven een perceel bouwgrond dat thans eigendom is van de C.V. [REDACTED].

Uit het bezwaarschrift dat door deze sociale huisvestingsmaatschappij werd ingediend (n.a.v. het openbaar onderzoek) blijkt dat de aanvrager niet over het schriftelijk akkoord van de eigenaar beschikt om het reclamepaneel boven zijn eigendom te hangen.

Volgens de rechtspraak van de Raad van State heeft een aanvraag om een stedenbouwkundige vergunning slechts zin zo zij uitgaat van, of gedaan wordt in naam van de eigenaar, de houder van een bouwrecht, of de houder van een zakelijk recht, m.a.w. van een aanvrager die in rechte de mogelijkheid heeft om de bouwvergunning uit te voeren (R.v.St., arrest Opstaele, nr. 21.270, van 16 juni 1981).

Verder wordt in dit arrest gestipuleerd dat de bevoegde overheid, wanneer zij uitspraak doet over een aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning, zij weliswaar niet als rechter optreedt om vast te stellen of de aanvrager al dan niet een subjectief recht heeft om op of boven zijn grond een gebouw (in dit geval reclamepanelen) te plaatsen, doch wel als bestuursoverheid om te beslissen, door het geven of het weigeren van de vergunning, of een bepaalde wijze van uitoefenen van dat recht al dan niet verenigbaar is met de openbare belangen waarvan de zorg hem door de wet is opgedragen. De bevoegde overheid is derhalve niet verplicht de door de aanvrager vermelde hoedanigheid op haar waarachtigheid te toetsen, maar kan in geval van twijfel wel vergen dat een titel wordt voorgelegd waaruit de aangegeven hoedanigheid blijkt.

In onderhavige aangelegenheid blijkt duidelijk dat de aanvrager niet over het nodige bouwrecht beschikt om de aanvraag uit te voeren.

2.5.3 De goede ruimtelijke ordening

Gelet op bovenvermelde onoverkomelijke legaliteitsbelemmeringen voor het afleveren van een vergunning zijn verdere opportuniteitsafwegingen niet meer relevant.

...

Dit is de bestreden beslissing.

IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Ontvankelijkheid wat betreft de tijdigheid van het beroep

De verwerende partij heeft de bestreden beslissing bij aangetekende brief van 4 november 2009 betekend aan de verzoekende partij, die dan ook tijdig beroep heeft ingesteld bij aangetekende brief van 5 december 2009.

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

De verzoekende partij is de aanvrager van de vergunning en beschikt krachtens artikel 4.8.16, §1, 1° VCRO over het vereiste belang om bij de Raad beroep in te stellen.

Bij tussenarrest van 10 september 2012 met nummer A/2012/0353 heeft de Raad de debatten heropend om de verzoekende partij toe te laten haar beslissing om in rechte te treden binnen 14 dagen na de betekening van dit tussenarrest aan de Raad te bezorgen.

De verzoekende partij heeft echter niets bezorgd aan de Raad, zodat de Raad niet kan onderzoeken of de verzoekende partij over de vereiste hoedanigheid beschikt om bij de Raad beroep in te stellen.

Het beroep is dan ook onontvankelijk omwille van het ontbreken van een beslissing van de verzoekende partij om in rechte te treden.

OM DEZE REDENEN BESLIST DE Raad voor Vergunningsbetwistingen

1. Het beroep is onontvankelijk.
2. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, ten laste van de verzoekende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting op 19 november 2012, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, eerste kamer, samengesteld uit:

Eddy STORMS, voorzitter van de eerste kamer,

met bijstand van

Hildegard PETTENS, toegevoegd griffier.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de eerste kamer,

Hildegard PETTENS

Eddy STORMS