

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

van 12 februari 2019 met nummer RvVb-A-1819-0615
in de zaak met rolnummer 1617-RvVb-0643-A

Verzoekende partijen 1. de bvba **DE BOCHTJES**
 2. **BOEKJES EN ZO**

vertegenwoordigd door advocaat Leen VANBRABANT, met
woonplaatskeuze op het kantoor te 1050 Elsene, Louizalaan 363/4

Verwerende partij de deputatie van de provincieraad van ANTWERPEN

I. **BESTREDEN BESLISSING**

Verzoekende partijen vorderen met een aangetekende brief van 6 mei 2017 de vernietiging van de beslissing van verwerende partij van 23 februari 2017.

Verwerende partij heeft het administratief beroep van verzoekende partijen tegen de weigeringsbeslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kontich van 31 oktober 2016 niet ingewilligd.

Verwerende partij heeft aan verzoekende partijen een stedenbouwkundige vergunning geweigerd voor het plaatsen van een broodautomaat op een perceel gelegen te 2550 Kontich, Edegemsesteenweg 108, met als kadastrale omschrijving afdeling 1, sectie B, nr. 171 S 3.

II. **VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING**

1.
Verwerende partij dient geen antwoordnota maar wel het administratief dossier in. Verzoekende partijen dienen een toelichtende nota in.

2.
De kamervoorzitter behandelt de vordering tot vernietiging op de openbare zitting van 28 augustus 2018.

Advocaat Leen VANBRABANT voert het woord voor verzoekende partijen. Verwerende partij, hoewel behoorlijk opgeroepen, verschijnt niet op de zitting.

3.
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. FEITEN

1.

Tweede verzoekende partij dient op 29 augustus 2016 bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kontich een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor de regularisatie van “*het plaatsen van een broodautomaat*”.

2.

Het perceel ligt volgens het gewestplan ‘Antwerpen’, vastgesteld bij koninklijk besluit van 3 oktober 1979, in woongebied.

Het perceel ligt ook binnen de grenzen van het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan ‘*Afbakening grootstedelijk gebied Antwerpen*’, goedgekeurd op 19 juni 2009, waarin geen nadere stedenbouwkundige voorschriften zijn opgenomen.

Het perceel ligt tevens binnen de perimeter van de gemeentelijke stedenbouwkundige verordening van de gemeente Kontich ‘*Algemeen Bouwreglement*’, goedgekeurd door verwerende partij op 28 januari 2010 (hierna: Algemeen Bouwreglement).

3.

Tijdens het openbaar onderzoek, georganiseerd van 16 september 2016 tot en met 15 oktober 2016, wordt een bezwaarschrift ingediend.

Het college van burgemeester en schepenen weigert op 31 oktober 2016 de stedenbouwkundige vergunning:

“ ...

FEITEN EN CONTEXT

Project omschrijving

... *Het kot en de automaat is geplaatst in de voortuinstrook ...*

Beschrijving van het goed en de omgeving

... *Het gebouw waaraan de voortuinstrook is gelegen betreft een woongebouw met een complementaire handelsfunctie. De omgeving bestaat uit eengezinswoningen in gesloten of halfopen bebouwingen. ...*

ARGUMENTATIE

... *De aanvraag is in strijd met de juridische gronden ...*

Bouwreglement

De aanvraag is in strijd met de gemeentelijke stedenbouwkundige verordening 'Algemeen bouwreglement v.3.1.'

De aanvraag is met het volgende in strijd: - Artikel 28 Voortuinstrook

Dit artikel bepaalt dat er in de voortuinstrook geen constructies mogen bevinden. Het houten hok met daarin de broodautomaat mag dus niet in deze strook staan. De automaat kan eventueel in het bestaande gebouw geïntegreerd te worden, maar zeker niet in de voortuinstrook waar nu het straatbeeld verstoord wordt. Het hok en automaat is hinderlijk naar de andere eengezinswoningen. Daarnaast bevinden zich in de omringende voortuinen ook geen versturende constructies.

...”

4.

Tegen deze beslissing tekent tweede verzoekende partij op 6 december 2016 administratief beroep aan bij verwerende partij.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in haar verslag van 26 januari 2017 om dit beroep niet in te willigen en de stedenbouwkundige vergunning te weigeren.

Na de hoorzitting van 31 januari 2017 verklaart verwerende partij het beroep op 23 februari 2017 ongegrond en weigert zij de stedenbouwkundige vergunning:

“
...
”

9. BEOORDELING

Uit de onderstaande motivering blijkt dat de aanvraag niet in overeenstemming is met de wettelijke bepalingen en de goede ruimtelijke ordening.

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

Volgens het vastgestelde gewestplan ... situeert de aanvraag zich in 'woongebied'. ...

Een broodautomaat bij een bestaande handelsfunctie is principieel in overeenstemming met deze bestemmingsvoorschriften.

De aanvraag is niet in overeenstemming met de gemeentelijke stedenbouwkundige verordening 'het algemeen bouwreglement v.3.1.', dat in werking is gestreden op 26 maart 2010.

De te regulariseren broodautomaat bevindt zich in de voortuinstrook, dit is het gedeelte van het perceel dat gelegen is tussen de rooi- en bouwlijn (zie definitie 'voortuinstrook' overeenkomstig artikel 1 'definities' van de verordening).

Artikel 18 ('voortuinstrook') van de verordening bevat een aantal stedenbouwkundige voorschriften met betrekking tot de voortuinstrook van percelen:

"In een voortuinstrook mogen geen constructies (met inbegrip van verhardingen) opgericht en/of uitgevoerd worden met uitzondering van ondergrondse constructies die volledig met een intensief groendak bedekt worden, noodzakelijke verhardingen voor toegangen en opritten naar een vergunde garage, carport of parking, toegangstrappen naar de beneden verdieping, fietsenstallingen met een maximum hoogte van 1,30m, voortuinafsluitingen tot een maximum hoogte van 0,40m en aanhorigheden zoals brievenbussen. De oppervlakte van de noodzakelijke verhardingen mag niet meer bedragen dan 1/3 van de totale oppervlakte van de voortuinstrook, uitgezonderd indien de perceelsbreedte minder dan 7m bedraagt dan dient de oppervlakte van de noodzakelijke verharding zich te beperken tot 1/2 van de totale oppervlakte van de voortuinstrook. De noodzakelijke verhardingen dienen altijd uitgevoerd te worden in waterdoorlatende materialen. Het overige gedeelte van de voortuinstrook dient als tuin ingericht te worden."

De verordening voorziet geen mogelijkheden om de gevraagde broodautomaat (met houten kastconstructie) op te richten in de voortuinstrook van het perceel van de aanvraag.

Er zijn enkel uitzonderingsmogelijkheden voor ondergrondse constructies (met groendak), noodzakelijke verhardingen en opritten, fietsenstallingen (maximaal 1,30m hoog), voortuinafsluitingen (maximaal 0,40m hoog) en aanhorigheden zoals brievenbussen.

...

De aanvraag is niet in overeenstemming met de goede ruimtelijke ordening.

... Er wordt dieper ingegaan op de voor de aanvraag noodzakelijke of relevante elementen.

De gevraagde (te regulariseren) broodautomaat is vreemd aan zijn omgeving, en dit zowel qua verschijningsvorm als qua functie.

De te regulariseren broodautomaat bevindt zich in de voortuinstrook van een bestaande krantenwinkel, die is gelegen aan de Edegemsestraat in Kontich.

Deze straat laat zich ter hoogte van de aanvraag kenmerken door de aanwezigheid van een centraal, rond plein (met groenaanplanting), waarop verschillende andere straten (Bochtstraat, Pluyseghestraat, De Villermontstraat) uitkomen.

De gebouwen rond het plein zijn nagenoeg allemaal woningen zonder nevenfunctie. Het pand van de aanvraag (gelijkvloerse krantenwinkel + woonfunctie op de overige verdiepingen) maakt deel uit van een huizenrij met 5 woningen. De 4 overige woningen in de huizenrij zijn eengezinswoningen zonder een gelijkvloerse nevenfunctie.

Het pand van de aanvraag heeft nu reeds een opmerkelijke verschijningsvorm, in die zin dat de voortuinstrook en de voorgevel werden ingericht in functie van de krantenwinkel: verschillende reclameborden tegen de gevel, reclame in de gelijkvloerse etalage, reclameborden in de voortuinstrook, fietsenstalling (met reclame) voor klanten in de voortuinstrook, displays met gratis tijdschriften in de voortuinstrook,...

Deze constructies en publiciteitsinrichtingen contrasteren met de overige gebouwen rondom het plein, waarvan nagenoeg alle gevels sobere gevels zijn zonder publiciteit, en waarvan de voortuinstroken een residentieel karakter hebben: deels aangelegd met groen, deels verhard in functie van de toegangen tot de woning en/of garage, gebruikelijke constructies zoals brievenbussen en erfafscheidingen, hagen, ...

Dat de krantenwinkel door alle constructies en publiciteitsinrichtingen nu reeds sterk aanwezig is in het straatbeeld, hoeft niet te betekenen dat de gevraagde broodautomaat toelaatbaar is.

De broodautomaat, die zowel qua verschijningsvorm als functie vreemd is aan zijn omgeving, is zeer aanwezig in het straatbeeld.

Voortuinstroken grenzen (nagenoeg altijd) rechtstreeks aan het openbaar domein en hebben hierdoor een significante impact op het straatbeeld van hun omgeving.

Het is daarom wenselijk om het aantal constructies in de voortuinstroken te beperken en zodanig in te planten dat ze het straatbeeld niet verstoren.

De aanvrager heeft ervoor gekozen om de broodautomaat te plaatsen op 55cm van de voorste perceelsgrens, in dit geval de grens met het openbaar domein.

Hierbij moet ook worden opgemerkt dat de constructie zich qua omvang (2,20m hoog, minimaal 1,50m diep en minimaal 1,26m breed) onderscheidt van de gebruikelijke constructies zoals brievenbussen, erfafscheidingen, lage fietsenrekken, ...

*Er wordt geconcludeerd dat de gevraagde broodautomaat een negatieve impact heeft op het bestaande straatbeeld en niet in aanmerking komt voor een vergunning.
..."*

Dit is de bestreden beslissing.

IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

Uit het dossier blijkt dat de vordering tijdig en regelmatig is ingesteld. Er worden geen excepties opgeworpen.

V. ONDERZOEK VAN DE MIDDELEN

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

Verzoekende partijen voeren in hun verzoekschrift en toelichtende nota de schending aan van artikel van 5 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen, van de artikelen 2.3.1, 2.3.2 en 4.4.1 Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (hierna: VCRO), van artikel 18 Algemeen Bouwreglement, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, en van het zorgvuldigheids-, het redelijkheids- en het materiële motiveringsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Zij lichten het middel toe als volgt:

“ ...

DOORDAT, in de bestreden beslissing wordt gesteld dat de vergunning moet worden geweigerd om reden dat de aanvraag niet in overeenstemming is met de gemeentelijke stedenbouwkundige verordening 'het algemeen bouwreglement v.3.1' en deze verordening geen mogelijkheden voorziet om de gevraagde broodautomaat op te richten in de voortuinstrook van het perceel van de aanvraag;

TERWIJL, artikel 18 van de verordening enkel betrekking heeft op woongebouwen en dus geen toepassing vindt op handelspanden en de verordening geen voorschriften bevat voor gebouwen met een gemengde functie;

EN TERWIJL, zelfs als de verordening toepassing zou vinden de vergunningverlenende overheid steeds de mogelijkheid heeft om een afwijking toe te staan op de verordening conform artikel 4.(4).1 VCRO;

EN TERWIJL, ondanks dat er een openbaar onderzoek is georganiseerd niet blijkt dat de Bestendige Deputatie de gevraagde afwijking heeft getoetst aan artikel 4.4.1 §(1) VCRO;

EN TERWIJL, daarentegen het bestreden besluit laat uitschijnen dat er (een) bouwverbod buiten welbepaalde aanhorigheden geldt in de zgn. voortuinstrook maar dat uit de artikelen 2.3.1 en 2.3.2 VCRO onmiskenbaar volgt dat gemeentelijke stedenbouwkundige verordeningen de bestemming van de gebieden niet mogen regelen;

EN TERWIJL, de plaatsing van de broodautomaat perfect in overeenstemming is met de functie handel en dat het gewestplan 'woongebied' naast wonen ook handel toelaat en beide functies op gelijke voet staan;

...

Toelichting:

DEEL 3 VOORSCHRIFTEN – WOONGEBOUWEN van het algemeen bouwreglement van de gemeente Kontich en het daar opgenomen artikel 18 bepaalt ...

De stedenbouwkundige verordening handelt dus met andere woorden over “woongebouwen” terwijl de aanvraag betrekking heeft op de plaatsing van een broodautomaat bij een bestaande handelsfunctie.

Artikel 18 is dan ook niet van toepassing op de aanvraag. In casu is er geen sprake van een zuiver “woongebouw”, gezien het gebouw een gemengde functie heeft.

In het bouwreglement wordt het begrip woongebouw als volgt gedefinieerd: “elk gebouw dat één of meer residentiële woonentiteiten bevat.”

Deze definitie mag echter niet zo worden opgevat dat elk gebouw waar een afzonderlijk appartement maar ook een handelszaak is in voorzien steeds moet worden beschouwd als een woongebouw want zodoende wordt de realiteit van de gewestplanbestemming miskend dat zowel wonen als handel toelaat en gebouwen met een gemengde functie vanzelfsprekend ook toegelaten zijn.

Het reglement vindt derhalve geen toepassing.

Indien Uw Raad van oordeel zou zijn dat het bouwreglement wel toepassing vindt voor gebouwen met een gemengde functie had de Deputatie minstens de gevraagde afwijking moeten beoordelen op haar merites.

Hoofdstuk IV van Titel IV van het VCRO regelt de “afwijkingen van stedenbouwkundige voorschriften”. Artikel 4.4.1, §1 VCRO onder Afdeling 1 “Afwijkingsmogelijkheden” bepaalt ...

Artikel 1.1.2, 13° VCRO bepaalt dat onder “stedenbouwkundig voorschrift” moet worden verstaan een reglementaire bepaling, opgenomen in een ruimtelijk uitvoeringsplan, een plan van aanleg of in een stedenbouwkundige verordening, of een bouwverordening vastgelegd op grond van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996.

Uit deze bepalingen volgt dus dat ten aanzien van stedenbouwkundige verordening een afwijking kan worden toegestaan op het zgn. algemeen bouwreglement van de gemeente Kontich.

De gemeenteraad kan overeenkomstig artikel 2.3.2, §2 VCRO stedenbouwkundige verordeningen vaststellen voor het gehele grondgebied van de gemeente of voor een deel waarvan hij de grenzen bepaalt. Deze stedenbouwkundige verordeningen kunnen vanzelfsprekend geen betrekking hebben op de bestemming.

De gemeente Kontich heeft een openbaar onderzoek georganiseerd omdat de aanvraag afwijkt van het bouwreglement.

Uit de bestreden beslissing blijkt echter niet dat de werende partij de afgevraagde afwijking heeft getoetst aan artikel 4.4.1 VCRO. De verwerende partij herneemt de toegestane constructies volgens de voorschriften zoals ... fietsenstallingen, voortuinafsluitingen en aanhorigheden zoals brievenbussen en stelt vast dat een broodautomaat niet onder deze constructies kan worden ondergebracht wat nogal evident is.

Verzoekend partij ziet trouwens niet in waarom de gevraagde broodautomaat dermate afwijkt van bv. fietsenstallingen met een toegelaten hoogte van 1,30 m .

Verwerende partij gaat er ook aan voorbij dat de geldende bestemmingsvoorschriften zowel handel als wonen toelaten. De verordening mag gelet op art. 2.3.2 VCRO ook deze handelsbestemming niet beperken door enkel en alleen voortuinen met residentieel karakter toe te laten binnen haar gemeentegrenzen.

*De gemeentelijke stedenbouwkundige verordening staat de gunning van een broodautomaat in de zgn. voortuinstrook dan ook niet in de weg.
...”*

Beoordeling door de Raad

1.

Verzoekende partijen stellen in essentie dat de aanvraag ten onrechte wordt geweigerd wegens strijdigheid met het stedenbouwkundig voorschrift in artikel 18 Algemeen Bouwreglement. Zij menen dat voormeld voorschrift enkel betrekking heeft op woongebouwen, terwijl de aanvraag betrekking heeft op een gelijkvloers handelspand met een woning op de verdieping, waaromtrent het Algemeen Bouwreglement geen voorschriften bevat. In zoverre artikel 18 Algemeen Bouwreglement toch van toepassing is, menen zij dat verwerende partij ten onrechte niet onderzocht en motiveerde waarom er hierop geen afwijking wordt toegestaan overeenkomstig artikel 4.4.1, §1 VCRO. Zij wijzen op de vaststelling dat de broodautomaat conform is met de gewestplanbestemming wonen, waarbinnen tevens handel is toegestaan, terwijl de

handelsbestemming niet kan worden beperkt door een gemeentelijke stedenbouwkundige verordening.

2.

Artikel 4.3.1 VCRO luidt (in de toepasselijke versie) als volgt:

“§1. Een vergunning wordt geweigerd:

1° indien het aangevraagde onverenigbaar is met:

a) stedenbouwkundige voorschriften ..., voor zover daarvan niet op geldige wijze is afgeweken.

b) een goede ruimtelijke ordening;

...

§2. De overeenstemming met een goede ruimtelijke ordening wordt beoordeeld met inachtneming van volgende beginselen :

1° het aangevraagde wordt, voor zover noodzakelijk of relevant, beoordeeld aan de hand van aandachtspunten en criteria die betrekking hebben op de functionele inpasbaarheid, de mobiliteitsimpact, de schaal, het ruimtegebruik en de bouwdichtheid, visueel-vormelijke elementen, cultuurhistorische aspecten en het bodemreliëf, en op hinderaspecten, gezondheid, gebruiksgenot en veiligheid in het algemeen, in het bijzonder met inachtneming van de doelstellingen van artikel 1.1.4;

2° het vergunningverlenende bestuursorgaan houdt bij de beoordeling van het aangevraagde rekening met de in de omgeving bestaande toestand, doch het kan ook beleidsmatig gewenste ontwikkelingen met betrekking tot de aandachtspunten, vermeld in 1°, in rekening brengen;”

Op basis van geciteerd artikel dient verwerende partij - als vergunningverlenende overheid - op concrete wijze, en met inachtneming van de adviezen en de argumentatie in het beroepschrift, te onderzoeken of de aanvraag beantwoordt aan de stedenbouwkundige voorschriften van het gewestplan en het Algemeen Bouwreglement, evenals aan de eisen van een goede ruimtelijke ordening, waarbij zij de noodzakelijke of relevante aandachtspunten en criteria bij haar beoordeling dient te betrekken, en waarbij zij in de eerste plaats rekening dient te houden met *“de in de omgeving bestaande toestand”*. Dit betreft de voor het dossier ‘relevante’ in de omgeving bestaande toestand, rekening houdend met de specifieke gegevens van het dossier en met de aandachtspunten en criteria (in artikel 4.3.1, §2, lid 1, 1° VCRO) die voor het aangevraagde dienen te worden onderzocht. Gelet op het voorwerp van de aanvraag, evenals de overwegingen in de weigeringsbeslissing van het college van burgemeester en schepenen, betreffen de voor het aangevraagde te onderzoeken noodzakelijke of relevante aandachtspunten en criteria *in casu* inzonderheid de visueel-vormelijke elementen. De relevante in de omgeving bestaande toestand betreft inzonderheid de omliggende voortuinen.

De Raad kan zijn beoordeling hieromtrent niet in de plaats stellen van die van de vergunningverlenende overheid. In de uitoefening van het hem opgedragen wettigheidsstoezicht is hij enkel bevoegd om na te gaan of verwerende partij de haar ter zake toegekende appreciatiebevoegdheid naar behoren heeft uitgeoefend, met name of zij is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij deze correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar -bestreden- beslissing is kunnen komen. Een kennelijk onredelijke beslissing zal slechts voorliggen wanneer de Raad vaststelt dat de beslissing van verwerende partij dermate afwijkt van het normaal te verwachten beslissingspatroon, dat het ondenkbaar is dat een ander zorgvuldig handelend bestuur, in dezelfde omstandigheden, tot dezelfde besluitvorming zou komen. Om te voldoen aan de formele motiveringsplicht dient verwerende partij in haar -bestreden- beslissing duidelijk de met de goede ruimtelijke ordening verband houdende redenen op te geven waarop zij haar beslissing steunt, derwijze dat het de belanghebbende mogelijk is met kennis van zaken tegen de beslissing op te komen. De opgegeven motieven moeten afdoende zijn.

3.

Artikel 1.1.2, 13° VCRO definieert een stedenbouwkundig voorschrift als volgt:

“stedenbouwkundig voorschrift: een reglementaire bepaling, opgenomen in: ...

c) een stedenbouwkundige verordening, of een bouwverordening vastgelegd op grond van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996;”

Partijen betwisten niet dat het Algemeen Bouwreglement een stedenbouwkundige verordening betreft in de zin van artikel 1.1.2, 13° VCRO, en dat voorliggende aanvraag in beginsel niet kan worden vergund indien ze strijdig is met de stedenbouwkundige voorschriften in het Algemeen Bouwreglement, tenzij hiervan op geldige wijze kan worden afgeweken.

Het volgens verzoekende partijen geschonden geachte artikel 18 Algemeen Bouwreglement, dat ressorteert onder deel 3 inzake “Voorschriften - woongebouwen”, bepaalt inzake de “Voortuinstrook” het volgende:

“In een voortuinstrook mogen geen constructies (met inbegrip van verhardingen) opgericht en/of uitgevoerd worden met uitzondering van ondergrondse constructies die volledig met een intensief groendak bedekt worden, noodzakelijke verhardingen voor toegangen en opritten naar een vergunde garage, carport of parking, toegangstrappen naar de beneden verdieping, fietsenstallingen met een maximum hoogte van 1,30m, voortuinafsluitingen tot een maximum hoogte van 0,40m en aanhorigheden zoals brievenbussen. De oppervlakte van de noodzakelijke verharding mag niet meer bedragen dan 1/3 van de totale oppervlakte van de voortuinstrook, uitgezonderd indien de perceelsbreedte minder dan 7m bedraagt dan dient de oppervlakte van de noodzakelijke verharding zich te beperken tot ½ van de totale oppervlakte van de voortuinstrook. De noodzakelijke verhardingen dienen altijd uitgevoerd te worden in waterdoorlatende materialen. Het overige gedeelte van de voortuinstrook dient als tuin ingericht te worden.”

De voor artikel 18 relevante begrippen worden volgens de definities van het Algemeen Bouwreglement, die ressorteren onder deel 1 inzake “Definities”, omschreven als volgt:

“Woongebouw: elk gebouw dat één of meer residentiële woonentiteiten bevat.

Woonentiteit: lokaal of geheel van aansluitende lokalen, hoofdzakelijk bestemd voor de huisvesting van een persoon of een groep van samenlevende personen. ...

Voortuinstrook: gedeelte van het perceel dat gelegen is tussen de rooi- en de bouwlijn”

De bestreden beslissing overweegt inzake de toets van de aanvraag aan geciteerd stedenbouwkundig voorschrift in artikel 18 Algemeen Bouwreglement het volgende:

“De te regulariseren broodautomaat bevindt zich in de voortuinstrook ...

Artikel 18 ('voortuinstrook') van de verordening bevat een aantal stedenbouwkundige voorschriften met betrekking tot de voortuinstrook van percelen ...

De verordening voorziet geen mogelijkheden om de gevraagde broodautomaat (met houten kastconstructie) op te richten in de voortuinstrook van het perceel van de aanvraag.

Er zijn enkel uitzonderingsmogelijkheden voor ondergrondse constructies (met groendak), noodzakelijke verhardingen en opritten, fietsenstallingen (maximaal 1,30m hoog), voortuinafsluitingen (maximaal 0,40m hoog) en aanhorigheden zoals brievenbussen.”

Zoals blijkt uit het administratief dossier en door partijen niet wordt betwist, werd de broodautomaat geplaatst in de voortuinstrook van een perceel met een woning met voortuin, waarbij op de gelijkvloerse verdieping een handelszaak wordt uitgebaat en op de hogere verdiepingen wordt gewoond.

Het argument van verzoekende partij dat *“artikel 18 enkel betrekking heeft op woongebouwen en dus geen toepassing vindt op handelspanden”*, en *“er in casu geen sprake is van een zuiver ‘woongebouw’, gezien het gebouw een gemengde functie heeft”*, waarbij *“de aanvraag betrekking heeft op de plaatsing van een broodautomaat bij een bestaande handelsfunctie”*, terwijl *“de verordening geen voorschriften bevat voor gebouwen met een gemengde functie”*, overtuigt niet. Op basis van hoger geciteerde definitie in het Algemeen Bouwreglement van ‘woongebouw’ volstaat het dat een gebouw *“één of meer residentiële woonentiteiten bevat”* opdat het zou ressorteren onder de voorschriften voor woongebouwen. Deze voorschriften maken geen onderscheid tussen gebouwen met een zuivere woonfunctie en gebouwen met een (gemengde) woon- en handelsfunctie, terwijl daaruit evenmin kan worden afgeleid dat een gebouw exclusief moet zijn bestemd als woning en dat een gebouw met een gemengde functie niet aan de voorschriften (waaronder artikel 18 inzake voortuinstroken) moet voldoen. Verzoekende partijen, die niet betwisten dat het gebouw waarvoor de broodautomaat (in de voortuin) is geplaatst, naast een handelsfunctie op de gelijkvloerse verdieping tevens minstens één woonentiteit bevat op de hogere verdiepingen, tonen niet aan dat artikel 18 Algemeen Bouwreglement *in casu* geen toepassing vindt.

Het argument van verzoekende partijen dat voormelde zienswijze impliceert dat *“de realiteit van de gewestplanbestemming”*, waarbij zowel wonen als handel zijn toegelaten, inclusief gebouwen met een gemengde functie, *“wordt miskend”*, doet geen afbreuk aan voormeld oordeel. In dezelfde zin stellen zij tevergeefs dat *“de geldende bestemmingsvoorschriften zowel handel als wonen toelaten”* en dat *“de verordening gelet op art. 2.3.2 VCRO ook deze handelsbestemming niet mag beperken door enkel en alleen voortuinen met residentieel karakter toe te laten binnen haar gemeentegrenzen”*. Verzoekende partijen tonen niet aan dat het op basis van het geldende bestemmingsvoorschrift toegelaten gemengde gebruik van een woongebouw voor wonen en handel (als nevenfunctie) door artikel 18 Algemeen Bouwreglement wordt uitgesloten, en dat een handelsfunctie in een woongebouw op basis van dit artikel redelijkerwijze onmogelijk zou zijn. Zoals hoger gesteld, voorziet dit artikel enkel welbepaalde beperkingen waarmee men in woongebied rekening moet houden bij het inrichten van de voortuinstrook. Verzoekende partijen tonen evenmin aan in welk opzicht de betreffende gemeentelijke stedenbouwkundige verordening geen ‘materie’ regelt zoals omschreven in artikel 2.3.1 VCRO, conform artikel 2.3.2, §2 VCRO.

4.

Verzoekende partijen stellen (ondergeschikt) dat verwerende partij *“de gevraagde afwijking”* diende te toetsen aan artikel 4.4.1, §1 VCRO, terwijl dergelijke toets niet blijkt uit de bestreden beslissing.

Voormeld artikel luidt (in de toepasselijke versie) als volgt:

“§1. In een vergunning kunnen, na een openbaar onderzoek, beperkte afwijkingen worden toegestaan op stedenbouwkundige voorschriften ... met betrekking tot perceelsafmetingen, de afmetingen en de inplanting van constructies, de dakvorm en de gebruikte materialen.

Afwijkingen kunnen niet worden toegestaan voor wat betreft:

1° de bestemming;

2° de maximaal mogelijke vloerterreinindex;

3° het aantal bouwlagen.”

Eveneens relevant is de verduidelijking in de parlementaire voorbereiding met betrekking tot dit artikel (*Parl. St. VI. Parl., 2008-2009, stuk 2011/1, 136, nr. 430*), waarin het volgende wordt overwogen:

“ ...

429. ... *De nieuwe formulering stelt niet expliciet dat de beperkte afwijkingen in overeenstemming moeten zijn met de goede ruimtelijke ordening, daar zulks reeds logisch voortvloeit uit het nieuw voorgestelde artikel ...*

... ”

430. *Het begrip “beperkte afwijking” wijst erop dat er geen sprake kan zijn van afwijkingen van essentiële gegevens van het plan ...*

De ontwerptekst benadrukt de bestaande regelgeving conform dewelke alleszins geen afwijkingen kunnen worden toegestaan wat betreft de bestemming, de maximaal mogelijke vloerterreinindex en het aantal bouwlagen.

Deze opsomming is echter niet limitatief: ook andere essentiële afwijkingen zijn uitgesloten. Zo mag men via een afwijking niet laten bouwen in zones waar een bouwverbod geldt, zoals voortuinen en zijdelingse non-aedificandizones. Het is bvb. evenmin mogelijk om percelen samen te voegen als dit niet in de voorschriften voorzien is.”

Zoals blijkt uit geciteerd artikel 4.4.1, §1 VCRO ‘kunnen’ in een stedenbouwkundige vergunning ‘beperkte’ afwijkingen worden toegestaan op de geldende stedenbouwkundige voorschriften. Het artikel bevat derhalve geen verplichting voor de vergunningverlenende overheid om afwijkingen toe te staan. In die optiek behoort de beslissing daaromtrent tot de (ruime) discretionaire bevoegdheid van verwerende partij, die in beginsel niet dient te motiveren waarom zij terzake geen afwijking toestaat, indien zoals *in casu* blijkt dat de mogelijkheid om een afwijking toe te staan op artikel 18 Algemeen Bouwreglement met toepassing van artikel 4.4.1, §1 VCRO geen voorwerp uitmaakte van het administratief beroepschrift van verzoekende partijen. Ongeacht voormelde vaststelling, wordt tevens vastgesteld dat artikel 4.4.1, §1 VCRO restrictief moet worden geïnterpreteerd en toegepast, gezien dit een uitzondering vormt op het principe in artikel 4.3.1, §1, lid 1, 1° VCRO dat een vergunningsaanvraag moet worden geweigerd als de aanvraag onverenigbaar is met de verordenende stedenbouwkundige voorschriften. Bovendien blijft de toets van de aanvraag aan de vereisten van een goede ruimtelijke ordening (conform hoger geciteerd artikel 4.3.1 VCRO) onverkort gelden. In die optiek betreft de door verzoekende partijen gesuggereerde afwijking op het stedenbouwkundig voorschrift in artikel 18 Algemeen Bouwreglement met betrekking tot (de inrichting van) de voortuinstrook geen evidentie, temeer gezien er geen (beperkte) afwijkingen kunnen worden toegestaan die afbreuk doen aan de essentiële gegevens van het Algemeen Bouwreglement. Vermits uit de bestreden beslissing blijkt dat verwerende partij (tevens) oordeelt dat de broodautomaat onverenigbaar is met de goede ruimtelijke ordening aldaar (wegens “*vreemd aan zijn omgeving, en dit zowel qua verschijningsvorm als qua functie*” en “*zeer aanwezig in het straatbeeld*”), kan haar (mede in het licht van het administratief beroepschrift van verzoekende partijen) niet worden verweten dat zij naliet om te oordelen in hoeverre de gebeurlijke afwijking van artikel 18 Algemeen Bouwreglement kan worden beschouwd als een (toegelaten) beperkte afwijking in de zin van artikel 4.4.1, §1 VCRO.

5.

Gelet op voormelde vaststellingen tonen verzoekende partijen niet aan dat het (decisief) weigeringsmotief in de bestreden beslissing dat de aanvraag niet in overeenstemming is met artikel 18 Algemeen Bouwreglement foutief is dan wel kennelijk onredelijk.

Het middel wordt verworpen.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

1.

Verzoekende partijen voeren in hun verzoekschrift en toelichtende nota de schending aan van de artikelen 1.1.4, 4.3.1 en 4.7.21 VCRO, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, en van het zorgvuldigheids-, het redelijkheids- en het materiële motiveringsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Zij lichten het middel toe als volgt:

“DOORDAT, in de bestreden beslissing wordt overwogen dat de aanvraag niet in overeenstemming zou zijn met de goede ruimtelijke ordening om reden dat de broodautomaat vreemd zou zijn aan de omgeving en dit zowel qua verschijningsvorm als qua functie;

TERWIJL, de formele en materiële motiveringsplicht vereist dat de Bestendige Deputatie wat betreft de verenigbaarheid van de aanvraag met de goede ruimtelijke ordening de redenen dient te vermelden waarop zij haar beslissing steunt en deze waaruit blijkt dat zij haar uitgegaan is van gegevens die rehtens en in feite juist zijn, dat zij die gegevens correct heeft beoordeeld en dat zij op grond van daarvan in redelijkheid tot haar besluit is gekomen;

EN TERWIJL, de omgeving gekenmerkt wordt door verscheidenheid en dat tijdens de hoorzitting door verzoekende partijen erop werd gewezen dat er tientallen automaten her en der binnen de gemeente Kontich staan en het haar niet duidelijk is waarom deze dan niet als omgevingsversturend worden ervaren;

...

Toelichting:

In de beslissing van de Deputatie wordt overwogen dat de omgeving rondom het plein zou worden gekenmerkt door gebouwen met sobere gevels zonder publiciteit, en waarvan de voortuinstraken een residentieel karakter hebben: deels aangelegd met groen, deels verhard in functie van de toegangen tot de woning en/of de garage, met gebruikelijke constructies zoals brievenbussen en erfafscheidingen, hagen.... (sic)

Dit klopt niet. De voortuinen van de burens links en rechts zijn op die manier ingericht maar de voortuinen van de overburens zijn volledig verhard en worden gebruikt als staanplaats voor hun voertuigen. De Deputatie omschrijft de omgeving dus al te lyrisch maar ook manifest foutief want zij doet uitschijnen dat alle voortuinen in de onmiddellijke omgeving in overeenstemming zouden zijn met het bouwreglement-quod non.

Ook vinden verzoekende partijen in het gehele besluit geen enkele weerlegging met betrekking tot de aanwezigheid van gelijkaardige automaten verspreid over het gehele grondgebied van Kontich.

De Bestendige Deputatie kon met andere woorden niet in alle redelijkheid komen tot het besluit dat de aanvraag strijdig is met de goede ruimtelijke ordening aan de hand van de motieven aangehaald in de bestreden beslissing.

...”

Beoordeling van de Raad

1.

Verzoekende partijen betwisten in essentie de degelijkheid van de beoordeling door verwerende partij van de verenigbaarheid van de aanvraag met de goede ruimtelijke ordening, die foutief dan wel kennelijk onredelijk zou zijn en niet afdoende onderzocht en gemotiveerd. Zij betwisten met name de juistheid van de omschrijving van de kenmerken van de voortuinen in de onmiddellijke

omgeving, evenals de vaststelling dat er geen rekening is gehouden met hun opmerking dat er verspreid over de gemeente meerdere gelijkaardige broodautomaten voorkomen, die klaarblijkelijk niet als omgevingsstorend worden ervaren.

2.

Zoals hoger gesteld, dient een vergunning overeenkomstig artikel 4.3.1, §1, lid 1, 1° VCRO te worden geweigerd, indien de aanvraag onverenigbaar is met hetzij stedenbouwkundige voorschriften, voor zover daarvan niet op geldige wijze is afgeweken, hetzij een goede ruimtelijke ordening.

In de bestreden beslissing wordt inzake de overeenstemming van de aanvraag met de goede ruimtelijke ordening enerzijds geoordeeld dat *“de broodautomaat in de voortuinstrook van een bestaande krantenwinkel” “vreemd is aan zijn omgeving, en dit zowel qua verschijningsvorm als qua functie”*. Dit oordeel steunt op de vaststelling dat *“het pand van de aanvraag nu reeds een opmerkelijke verschijningsvorm heeft, in die zin dat de voortuinstrook en de voorgevel werden ingericht in functie van de krantenwinkel: verschillende reclameborden tegen de gevel, reclame in de gelijkvloerse etalage, reclameborden in de voortuinstrook, fietsenstalling (met reclame) voor klanten in de voortuinstrook, displays met gratis tijdschriften in de voortuinstrook,...”*, en dat *“deze constructies en publiciteitsinrichtingen contrasteren met de overige gebouwen rondom het plein, waarvan nagenoeg alle gevels sobere gevels zijn zonder publiciteit, en waarvan de voortuinstroken een residentieel karakter hebben: deels aangelegd met groen, deels verhard in functie van de toegangen tot de woning en/of garage, gebruikelijke constructies zoals brievenbussen en erfafscheidingen, hagen, ...”*, terwijl het feit dat *“de krantenwinkel door alle constructies en publiciteitsinrichtingen nu reeds sterk aanwezig is in het straatbeeld, niet hoeft te betekenen dat de gevraagde broodautomaat toelaatbaar is”*. Anderzijds wordt daaromtrent geoordeeld dat *“de broodautomaat zeer aanwezig is in het straatbeeld”*. Dit oordeel steunt op de vaststelling dat *“voortuinstroken (nagenoeg altijd) rechtstreeks grenzen aan het openbaar domein en hierdoor een significante impact hebben op het straatbeeld van hun omgeving”* en *“het daarom wenselijk is om het aantal constructies in de voortuinstroken te beperken en zodanig in te planten dat ze het straatbeeld niet verstoren”*, terwijl de broodautomaat is ingeplant *“op 55cm van de voorste perceelsgrens, in dit geval de grens met het openbaar domein”* en *“de constructie zich qua omvang (2,20m hoog, minimaal 1,50m diep en minimaal 1,26m breed) onderscheidt van de gebruikelijke constructies zoals brievenbussen, erfafscheidingen, lage fietsenrekken, ...”*, zodat *“de gevraagde broodautomaat een negatieve impact heeft op het bestaande straatbeeld”*.

3.

Het standpunt van verwerende partij dat de aanvraag onverenigbaar is met de goede ruimtelijke ordening wordt door verzoekende partijen vooreerst betwist op basis van de bewering dat het uitgangspunt dat *“de omgeving rondom het plein zou worden gekenmerkt door gebouwen met sobere gevels zonder publiciteit, en waarvan de voortuinstroken een residentieel karakter hebben”* foutief is, gezien *“de voortuinen van de burens links en rechts op die manier zijn ingericht maar de voortuinen van de overburen volledig zijn verhard en worden gebruikt als staanplaats voor hun voertuigen”*, zodat verwerende partij ten onrechte *“doet uitschijnen dat alle voortuinen in de onmiddellijke omgeving in overeenstemming zouden zijn met het bouwreglement-quod non”*.

Ongeacht de vaststelling dat verzoekende partijen zich (in het licht van hun stelplicht) ten onrechte beperken tot de loutere bewering dat (enkel) de voortuinen van de overburen (in strijd met artikel 18 Algemeen Bouwreglement) volledig zijn verhard, uiten zij geen kritiek met betrekking tot de vaststelling in de bestreden beslissing dat *“de voortuinstrook en de voorgevel werden ingericht in functie van de krantenwinkel”* en dat *“de krantenwinkel door alle constructies en publiciteitsinrichtingen nu reeds sterk aanwezig is in het straatbeeld”*, waarbij *“deze constructies en publiciteitsinrichtingen contrasteren met de overige gebouwen rondom het plein, waarvan*

nagenoeg alle gevels sobere gevels zijn zonder publiciteit". Zelfs indien zou blijken dat niet alle voortuinen in de (onmiddellijke) omgeving *"een residentieel karakter hebben"*, omdat sommige voortuinen quasi volledig zijn verhard, blijft de vaststelling dat verzoekende partijen klaarblijkelijk niet betwisten dat er zich in de omliggende voortuinen, waarvan alleszins het merendeel *"deels (is) aangelegd met groen, deels verhard in functie van de toegangen tot de woning en/of garage"*, enkel *"gebruikelijke constructies zoals brievenbussen en erfafscheidingen, hagen, ..."* bevinden, en geen constructies die (mede ingevolge hun inplanting) *"zeer aanwezig (zijn) in het straatbeeld"*, zoals de broodautomaat. Verzoekende partijen tonen dan ook niet aan dat het weigeringsmotief op basis van het aandachtspunt inzake de visueel-vormelijke elementen foutief is dan wel kennelijk onredelijk omwille van de gebrekkige omschrijving van de kenmerken van de voortuinen in de onmiddellijke omgeving van het bouwperceel.

4.

De door verwerende partij weerhouden onverenigbaarheid van de aanvraag met de goede ruimtelijke ordening wordt door verzoekende partijen tevens betwist op basis van het argument dat *"de aanwezigheid van gelijkaardige automaten verspreid over het gehele grondgebied van Kontich"* in de bestreden beslissing niet wordt weerlegd.

Zoals hoger gesteld, dient verwerende partij de aanvraag te toetsen aan de voor het dossier 'relevante' in de omgeving bestaande toestand. Gelet op het voorwerp en de omvang van de aanvraag (een broodautomaat in een voortuin) betreft dit inzonderheid (de inrichting van) de omliggende voortuinen, en niet de kenmerken van de sites in de gemeente waar er gelijkaardige broodautomaten zijn ingeplant. Overigens wordt nog vastgesteld dat verzoekende partijen nalaten om met concrete en precieze gegevens aan te tonen dat in rechte en in feite gelijke gevallen, met name broodautomaten in een voortuin, (door verwerende partij) ongelijk zijn behandeld, zonder dat er voor deze ongelijke behandeling een objectieve verantwoording bestaat, zodat zij zich evenmin kunnen beroepen op een schending van het gelijkheidsbeginsel. Verzoekende partijen tonen dan ook niet aan dat de bestreden beslissing gebrekkig is gemotiveerd, doordat verwerende partij naliet om het gegeven dat er in de gemeente gelijkaardige broodautomaten staan concreet bij haar beoordeling te betrekken.

5.

Gelet op voormelde vaststellingen tonen verzoekende partijen evenmin aan dat het (decisief) weigeringsmotief in de bestreden beslissing dat de aanvraag niet in overeenstemming is met de goede ruimtelijke ordening foutief is dan wel kennelijk onredelijk en gebrekkig is gemotiveerd.

Het middel wordt verworpen.

BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. De vordering tot vernietiging wordt verworpen.
2. De kosten van het beroep, begroot op 400 euro rolrecht, worden ten laste gelegd van verzoekende partijen.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel in openbare zitting van 12 februari 2019 door de achtste kamer.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de achtste kamer,

Marino DAMASOULIOTIS

Pascal LOUAGE