

# RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

## ARREST

nr. A/2014/0449 van 24 juni 2014  
in de zaak 1213/0335/A/2/0316

*In zake:* de bvba **CARAN (in staat van faillissement)**

bijgestaan en vertegenwoordigd door:

1. advocaat Sofie BOEYKENS

kantoor houdende te 9000 Gent, Molenaarsstraat 111, bus 1A,

2. architect Rik VERLINDE

kantoor houdende te 8820 Torhout, Oostendestraat 227

3. de heer Francis CHARLIER

kantoor houdende te 8860 Lendeledede, Langemuntelaan 1

waar woonplaats wordt gekozen

*verzoekende partij*

*tegen:*

de deputatie van de provincieraad van **WEST-VLAANDEREN**

vertegenwoordigd door:

de heer Axel VAN RIE

*verwerende partij*

*Tussenkomende partij:* het **college van burgemeester en schepenen** van de **stad OOSTENDE**

bijgestaan en vertegenwoordigd door:

advocaat Pieter-Jan DEFOORT

kantoor houdende te 9000 Gent, Kasteellaan 141

waar woonplaats wordt gekozen

---

### I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De vordering, ingesteld met een aangetekende brief van 21 januari 2013, strekt tot de vernietiging van de beslissing van de deputatie van de provincieraad van West-Vlaanderen van 29 november 2012.

De deputatie heeft het administratief beroep van de verzoekende partij tegen de weigeringsbeslissing van de tussenkomende partij van 23 juli 2012 ontvankelijk maar ongegrond verklaard.

De deputatie heeft aan de verzoekende partij een stedenbouwkundige vergunning geweigerd voor het verminderen van het aantal woongelegenheden van 4 naar 3 in een reeds bestaande en vergunde meergezinswoning.

De bestreden beslissing heeft betrekking op de percelen gelegen te 8400 Oostende, Romestraat 81 en met als kadastrale omschrijving afdeling 1, sectie A, nummer 1647Y21.

## **II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING**

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

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare zitting van 18 februari 2014, waar de vordering tot vernietiging werd behandeld.

Kamervoorzitter Hilde LIEVENS heeft verslag uitgebracht.

De heer Axel VAN RIE die verschijnt voor de verwerende partij en advocaat Pieter-Jan DEFOORT die verschijnt voor de tussenkomenende partij, zijn gehoord.

De verzoekende partij is schriftelijk verschenen.

Titel IV, hoofdstuk VIII van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (VCRO) betreffende de Raad voor Vergunningsbetwistingen en het Besluit van de Vlaamse Regering van 13 juli 2012 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen (Procedurebesluit) zijn toegepast.

## **III. TUSSENKOMST**

Het college van burgemeester en schepenen van de stad Oostende verzoekt met een aangetekende brief van 28 maart 2013 om in het geding te mogen tussenkomen.

De voorzitter van de tweede kamer heeft met een beschikking van 16 mei 2013 de tussenkomenende partij toegelaten om in de debatten tussen te komen.

Het verzoek tot tussenkomst werd tijdig ingediend en het verschuldigde rolrecht werd tijdig gestort.

De Raad stelt vast dat de tussenkomenende partij het betrokken vergunningverlenend bestuursorgaan is in de zin van 4.8.11, §1, eerste lid, 2° VCRO juncto artikel 4.8.21, §1 VCRO. De tussenkomenende partij beschikt over het vereiste belang.

Het verzoek tot tussenkomst is ontvankelijk.

## **IV. REGELMATIGHEID VAN DE RECHTSPLEGING**

### *Standpunt van de partijen*

1.

De verzoekende partij roept in dat artikel 186, §1 van het Provinciedecreet een nieuwe regeling bevat omtrent de procesbevoegdheid van de deputatie waarin gesteld wordt: *“de deputatie vertegenwoordigt de provincie in gerechtelijke en buitengerechtelijke gevallen en beslist om op te*

*treden namens de gemeente*". Volgens de verzoekende partij volgt hieruit dat de deputatie, wanneer zij beslist om een antwoordnota bij de Raad in te dienen, *"slechts kan optreden namens het gemeentelijk niveau"*. De verzoekende partij stelt dat de antwoordnota als onontvankelijk moet worden beschouwd, nu deze antwoordnota niet is ingediend namens de gemeente.

2.

De verwerende partij heeft op deze exceptie niet geantwoord.

#### *Beoordeling door de Raad*

1.

Artikel 186 van het Provinciedecreet, zoals vervangen bij artikel 20, §3 van het decreet van 29 juni 2012 tot wijziging van het Provinciedecreet van 9 december 2005, luidt als volgt:

*"§ 1. De deputatie vertegenwoordigt de provincie in gerechtelijke en buitengerechtelijke gevallen en beslist om op te treden in rechte namens de gemeente.*

*De provincieraad kan beslissen om deze bevoegdheden in de plaats van de deputatie uit te oefenen. Wanneer een lid van de deputatie zich bevindt in een situatie als beschreven in artikel 27, § 1, 1°, oefent de provincieraad deze bevoegdheden uit.*

*§ 2. De deputatie of, in voorkomend geval, de provincieraad kan hetzij een lid van de deputatie, hetzij een lid van het personeel, hetzij een advocaat aanwijzen om namens de provincie te verschijnen in rechte."*

In de memorie van toelichting bij het vermeld decreet (*Parl. St. VI. Parl., 2011-12, nr. 1493/1, 17*) wordt toegelicht dat de wijziging van artikel 186 van het Provinciedecreet verband houdt met de wijziging van artikel 57 van het Provinciedecreet:

*"Dit artikel wijzigt artikel 57 van het Provinciedecreet. De wijziging vermeld in paragraaf 1, punt 1°, tracht duidelijk het onderscheid te maken enerzijds de bevoegdheid om te beslissen al dan niet in rechte op te treden en anderzijds het vertegenwoordigen van de provincie.*

*Om de behouden koppeling met artikel 186 sluitend te maken wordt in paragraaf 3 ook artikel 186 gelijkloidend gewijzigd. Er wordt daar eveneens onderscheid gemaakt tussen optreden in rechte en vertegenwoordigen (in rechte) in gerechtelijke en buitengerechtelijke gevallen. Voorts wordt daar meteen ook verduidelijkt wie door de deputatie respectievelijk de provincieraad kan aangeduid worden om te verschijnen in rechte: een lid van de deputatie, een personeelslid of een advocaat."*

Artikel 57, §3, 9° van het Provinciedecreet, zoals gewijzigd door het vermeld decreet van 29 juni 2012, bepaalt dat de deputatie bevoegd is voor *"het vertegenwoordigen van de provincie in gerechtelijke en buitengerechtelijke gevallen en beslissingen over het in rechte optreden namens de provincie, met behoud van artikel 186"*.

2.

Het is evident dat de bewoordingen in artikel 186, §1, eerste lid van het Provinciedecreet *"namens de gemeente"* gelezen moeten worden als *"namens de provincie"*. De materiële vergissing blijkt niet enkel uit de memorie van toelichting, maar tevens uit de opzet van het Provinciedecreet in het algemeen, en in het bijzonder van de artikelen 186 en 187 van dit decreet, die deel uitmaken van Titel V *"Bepalingen over de werking van de provincie"*, en die het *"optreden in rechte"* van de provincie regelen.

Daarnaast stelt de Raad bovendien vast dat de verwerende partij in onderhavige procedure niet als vertegenwoordiger van de Provincie optreedt, maar als zelfstandige procespartij en meer bepaald als auteur van de bestreden beslissing.

3.

De exceptie kan niet weerhouden worden.

## V. FEITEN

Op 3 april 2012 (datum van het ontvangstbewijs) dient de verzoekende partij bij de tussenkomende partij een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor het *“aanpassen vergund dossier besluit 7649 dd 10/11/2008: door aanpassen indeling worden er 3 i.p.v. 4 wooneenheden voorzien”*.

Het betreft een aanvraag voor wijzigingen aan een reeds bestaande meergezinswoning waarbij het aantal in realiteit voorziene wooneenheden van vier naar drie wooneenheden wordt teruggebracht.

Op 10 november 2008 wordt een stedenbouwkundige vergunning verleend voor het verbouwen van een meergezinswoning mét wijziging van het aantal wooneenheden van vijf naar twee. Deze vergunning is ondertussen vervallen omdat ze niet is uitgevoerd.

Het perceel is volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 26 januari 1977 vastgestelde gewestplan ‘Oostende-Middenkust’, gelegen in woonegebied.

Het perceel is eveneens gelegen binnen de grenzen van het op 20 augustus 2003 goedgekeurd bijzonder plan van aanleg nr. 123.01 ‘Oud Hospitaal’, meer bepaald in een zone voor gesloten en half-gesloten woningbouw zonder voortuinstrook.

Het perceel is ook gelegen binnen de grenzen van het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan ‘Afbakening regionaal stedelijk gebied Oostende’, goedgekeurd met een besluit van de Vlaamse Regering van 15 mei 2009.

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

Naar aanleiding van het openbaar onderzoek, georganiseerd van 3 mei 2012 tot en met 1 juni 2012, worden geen bezwaarschriften ingediend.

De brandweer brengt op 3 mei 2012 een voorwaardelijk gunstig advies uit.

De tussenkomende partij weigert op 23 juli 2012 een stedenbouwkundige vergunning aan de verzoekende partij. Zij motiveert haar beslissing als volgt:

“ ...

*Toetsing aan de goede ruimtelijk ordening*

*Overwegende dat de aanvraag handelt over de wijziging aan een vergunde meergezinswoning met een kleine uitbreiding en waarbij het aantal wooneenheden van vier naar drie wooneenheden wordt teruggebracht;*

*Overwegende dat op 10/11/2008 een stedenbouwkundige vergunning aan dezelfde*

*aanvrager. werd afgeleverd om een meergezinswoning te verbouwen waarbij het aantal woonegelegenheden van vijf naar twee zou worden gewijzigd;*  
*Overwegende dat de werken ondertussen zijn begonnen;*  
*Overwegende dat ondanks de misleidende titel. de aanvraag eigenlijk een splitsing van de vergunde duplex (gelijkvloers - eerste verdieping) naar twee wooneenheden omvat;*  
*Overwegende dat de vergunde duplex (tweede verdieping - dakverdieping) niet wordt gewijzigd. Dit is evenwel niet duidelijk op de plannen;*  
*Overwegende dat op de benedenverdieping een uitbreiding noodzakelijk is om een goede woonkwaliteit te verzekeren;*  
*Overwegende dat de bouwhoogte van de uitbreiding 3.50 meter bedraagt en de bouwdiepte op het niveau van de tweede bouwlaag 12.70 meter bereikt (volgens het bijzonder plan van aanleg respectievelijk 3 en 12meter);*

*Overwegende dat tijdens het openbaar onderzoek geen bezwaarschriften zijn ingediend;*  
*Overwegende dat het betrokken bijzonder plan van aanleg, goedgekeurd op 20/08/2003, maximum twee woonegelegenheden toelaat;*  
*Overwegende dat de aanvrager geen authentieke bewijzen kan voorleggen dat voor mei 2000, vier woonegelegenheden in gebruik waren en bestonden;*  
*Overwegende dat volgens de historische inschrijvingen in het Rijksregister tot december 2004 maximaal twee families woonden;*  
*Overwegende dat, volgens Rijksregisterinschrijvingen, van maart 2005 tot januari 2006 er vier personen in het pand zijn ingeschreven. Eandis heeft hiervoor op 23/02/2005 vier nieuwe meters geplaatst;*  
*Overwegende dat Eandis de vroegere situatie, namelijk het aantal oude meters in het gebouw, niet kan opgeven;*  
*Overwegende dat voor deze wijziging van het aantal woonegelegenheden (van twee naar vier in 2005) geen stedenbouwkundige aanvraag werd ingediend;*  
*Overwegende dat er geen afwijking op het voorschrift van het bijzonder plan van aanleg op het maximum aantal woonegelegenheden, namelijk twee, kan worden gegeven; dit artikel werd net ingeschreven om de verregaande opdeling van panden tegen te gaan;*  
*Overwegende dat de voorgevel op het ingediend plan niet identiek is met de vergunde tekening, goedgekeurd op 05/12/2011 (onder andere de regenwaterafvoerbuïs is niet meer aangeduid);*  
*Overwegende dat de woonkwaliteit op de eerste verdieping niet conform de voorschriften van de stedelijke verordening op de bouwwerken is uitgetekend ( in het bijzonder de oppervlakte van de living en de badkamer);*  
*Overwegende dat de afvoerbuïzen van de dampkap en van de verluchting van de WC niet op plan zijn aangeduid;*  
*Gelet op de misleidende, foutieve titel van de aanvraag;*  
*Gelet op bovenstaande feiten wordt deze aanvraag geweigerd.*  
*...*

De verzoekende partij tekent tegen deze beslissing op 30 augustus 2012 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn verslag van 24 oktober 2012 om dit beroep niet in te willigen en een stedenbouwkundige vergunning te weigeren op grond van de volgende beoordeling:

“ ...

*De bepalingen van het BPA zijn van toepassing en de aanvraag wijkt er van af.*

*In de voorschriften van de zone voor gesloten en half-gesloten woningbouw zonder voortuinstrook staat expliciet vermeld dat per perceel maximaal 2 woonegelegenheden toegelaten zijn. In voorliggende aanvraag worden na verbouwing en uitbreiding 3 woonegelegenheden voorzien. In de algemene bepalingen van het BPA staat vermeld dat de werken die een toestand scheppen in tegenstrijd met het BPA en zijn voorschriften verboden zijn, behalve de werken die vergund worden overeenkomstig de in het decreet voorziene afwijkingmogelijkheden. Enkel de vergunde bestaande toestand die niet overeenstemt met de bestemmings- en/of bebouwingsvoorschriften mag in stand gehouden worden. Het betreft hier niet het louter in stand houden van een vergunde bestaande toestand.*

*Indien dit het geval zou zijn, zou er trouwens geen stedenbouwkundige aanvraag ingediend moeten worden.*

*In de weigering van het college van burgemeester en schepenen wordt opgemerkt dat de aanvrager geen authentieke bewijzen kan voorleggen dat vóór mei 2000 vier woonegelegenheden in gebruik waren en bestonden. Ook naar aanleiding van het beroep worden hieromtrent geen bewijzen toegevoegd. Er moet echter opgemerkt worden dat er sowieso op 10/11/2008 een vergunning werd verleend voor het verbouwen van de meergezinswoning waarbij het aantal woonegelegenheden werd verminderd naar 2 wooneenheden. De werken hiervoor zijn reeds begonnen.*

*Artikel 4.4.1. van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening voorziet de mogelijkheid beperkte afwijkingen toe te staan. Afwijkingen mogen enkel de perceelsafmetingen, de afmetingen en de inplanting van constructies, de dakvorm en de gebruikte materialen betreffen en kunnen enkel worden toegestaan na een openbaar onderzoek. Afwijkingen kunnen niet worden toegestaan voor wat betreft de bestemming, de maximaal mogelijke vloerterreinindex en het aantal bouwlagen.*

*Het betreft hier geen beperkte afwijking aangezien er na verbouwing en uitbreiding 3 woonegelegenheden worden voorzien hoewel er volgens de voorschriften van het BPA expliciet vermeld wordt dat er maximaal 2 woonegelegenheden toegelaten zijn per perceel. De afwijking gaat ook in tegen de visie van het BPA, waarbij het aantal woonegelegenheden beperkt werd tot maximum 2 om de verdere opdeling van panden tegen te gaan. De afwijking valt bijgevolg niet onder de toepassingsmogelijkheden van artikel 4.4.1. van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening zodat er een legaliteitsbelemmering ontstaat om de aanvraag te kunnen vergunnen.*

*Bijgevolg is het irrelevant om de aanvraag te toetsen aan de overige bepalingen van het BPA of aan andere wettelijke en reglementaire bepalingen.*

*In de weigering van het college van burgemeester en schepenen wordt nog opgemerkt dat de voorgevel op het ingediend plan niet identiek is met de vergunde tekening, goedgekeurd op 05/12/2011 (o.a. de regenwaterafvoerbuis is niet meer aangeduid). In de weigeringsbeslissing wordt ook nog opgemerkt dat de woonkwaliteit op de eerste verdieping niet conform de voorschriften van de stedelijke verordening op de bouwwerken is uitgetekend.*

*De aanvraag is misleidend. De aanvraag wordt op het aanvraagformulier als volgt omschreven: Aanpassen vergund dossier besluit 7649 dd 10/11/2008: door aanpassen indeling worden er 3 i.p.v. 4 woonentiteiten voorzien.*

*Deze omschrijving is echter niet correct en is misleidend. Uit de vergunning verleend door het college van burgemeester en schepenen (dd 10/11/2008) blijkt dat er op 10/11/2008 een vergunning werd verleend voor de verbouwing van een meergezinswoning waarbij het aantal wooneenheden wordt gewijzigd van 5 wooneenheden naar 2 wooneenheden. Er wordt dus eigenlijk een aanvraag ingediend waarbij na verbouwing en uitbreiding het aantal wooneenheden toeneemt van 2 naar 3 i.p.v. van afneemt van 4 naar 3. Dit blijkt ook uit de nu voorliggende plannen. Op de plannen van de vergunde toestand wordt het gelijkvloers en de eerste verdieping ingericht als 1 duplex. Na verbouwing en uitbreiding komt er 1 wooneenheid op het gelijkvloers en 1 wooneenheid op de eerste verdieping. Het aantal wooneenheden neemt dus toe volgens de plannen en neemt dus niet af.*

*De omschrijving van de aanvraag is dus zeer misleidend. Dit kan bijvoorbeeld tot gevolg hebben dat burens misleid werden naar aanleiding van het openbaar onderzoek. Een vergunning die steunt op onjuiste of onvolledige gegevens is onwettig (R.v.St., nr.74.453, 24 juni 1998 (Van der Mijsbrugge))....*

*De beoordeling van de goede ruimtelijke ordening is irrelevant wegens hoger beschreven legaliteitsbelemmering.*

*Bijgevolg stelt de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar aan de deputatie voor om het ingestelde beroep ongegrond te verklaren en de gevraagde stedenbouwkundige vergunning te weigeren.*

*...”*

Na de hoorzitting van 30 oktober 2012 beslist de verwerende partij op 29 november 2012 om het beroep niet in te willigen en een stedenbouwkundige vergunning te weigeren. De verwerende partij motiveert haar beslissing als volgt:

*“ ...*

*De aanvraag is gelegen binnen de grenzen van een goedgekeurd BPA “Oud Hospitaal” (MB 20.08.2003) in een zone voor gesloten en half-gesloten woningbouw zonder voortuinstrook. In haar verslag stelt de provinciaal stedenbouwkundig ambtenaar om volgende reden vast dat de aanvraag afwijkt van de voorschriften van het BPA:*

*...*

*In de replieknota die de aanvrager naar aanleiding van de hoorzitting heeft neergelegd wordt gesteld dat er geen sprake is van misleiding. De vergunning van het college dd. 10/11/2008 is nooit gerealiseerd waardoor de in aanmerking te nemen toestand deze is van voor het indienen van die aanvraag. Daarnaast stelt aanvrager dat het de gemeentelijke en gewestelijke overheid zijn die voor misleiding zorgen aangezien zij stellen dat er maar één wooneenheid is maar er wel leegstandstaks moet worden betaald voor 5 wooneenheden. Daarenboven stelt aanvrager dat er 4 tellers aanwezig zijn.*

*De deputatie stelt vast dat de aanvrager ook op de hoorzitting nog steeds geen authentieke bewijzen voorlegt van een effectief gebruik van 4 wooneenheden voor mei 2000. Het loutere feit dat er in het gebouw 4 tellers aanwezig zijn vormt op zich geen bewijs dat er voor mei 2000 daadwerkelijk 4 wooneenheden aanwezig en in gebruik waren. Dat er leegstandstaks wordt geheven voor 5 wooneenheden is geen stedenbouwkundig argument en het staat aanvrager altijd vrij om deze vermeende onrechtmatige heffing te bestrijden via de daartoe geëigende kanalen. Op basis van de plannen die een weergave van de vergunde en de gewenste toestand bevatten wordt vastgesteld dat na de verbouwing en de uitbreiding er zowel op het gelijkvloers als op de eerste verdieping een wooneenheid zal zijn. Ook de provinciaal stedenbouwkundig*

*ambtenaar stelde in haar verslag vast dat het aantal woongelegenheden planmatig toeneemt van 2 naar 3. De afwijking van het BPA gaat in tegen de expliciete visie die door het BPA wordt vooropgesteld en kan dus niet als een beperkte afwijking in de zin van artikel 4.4.1 VCRO worden beschouwd.*

*Onder toevoeging van deze vaststellingen treedt de deputatie bovenstaande toetsing van de aanvraag aan de voorschriften van het BPA volledig om de daarin vermelde redenen bij en maakt zij deze tot de hare. De deputatie stelt vast dat de aanvraag niet voorziet in een beperkte afwijking van het BPA en er derhalve een legaliteitsbelemmering is om de aanvraag te vergunnen.*

*De watertoets is opgenomen in het decreet integraal waterbeheer, art. 8 en is van kracht sinds 24.11.03. Het bijhorende uitvoeringsbesluit met nadere regels voor de toepassing van de toets is in werking sinds 01.11.06.*

*Volgens artikel 4, §3 van dit besluit dient geen waterparagraaf opgenomen te worden in het besluit betreffende een vergunningsaanvraag indien deze wordt geweigerd op andere gronden. Dit is in deze het geval.*

#### **4C BEOORDELING VAN DE GOEDE RUIMTELIJKE ORDENING**

*Een beoordeling van de goede ruimtelijke ordening is irrelevant wegens hoger beschreven legaliteitsbelemmering.*

#### **4D CONCLUSIE**

*Overwegende dat de aanvraag strekt tot het verbouwen en uitbreiden van een meergezinswoning; dat de aanvraag volgens het BPA "Oud Hospitaal" deel uitmaakt van een zone voor gesloten en half-gesloten woningbouw zonder voortuinstrook; dat de aanvraag op een misleidende wijze is geformuleerd; dat er geen authentieke bewijzen voorliggen dat er voor mei 2000 sprake was van 4 woongelegenheden; dat er na verbouwing en uitbreiding 3 woongelegenheden worden voorzien hoewel er in de voorschriften van het BPA expliciet staat dat er maximaal 2 woongelegenheden toegelaten zijn; dat deze afwijking ingaat tegen de basisvisie van het BPA en niet kan worden beschouwd als een beperkte afwijking in de zin van artikel 4.4.1 VCRO; dat er een legaliteitsbelemmering is om de aanvraag te vergunnen; dat een verdere toetsing van de aanvraag op het vlak van de goede ruimtelijke ordening niet opportuun is;*  
*...*

Dit is de bestreden beslissing.

## **VI. 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 dossier, aan de verzoekende partij betekend met een aangetekende brief van 6 december 2012.

Het beroep van de verzoekende partij, ingesteld met een aangetekende brief van 21 januari 2013, is dus tijdig.



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

De verzoekende partij is de aanvrager van de vergunning en beschikt op grond van artikel 4.8.11, §1, eerste lid, 1° VCRO over het vereiste belang.

De verzoekende partij, een bvba, werd op 3 december 2012 failliet verklaard door de tijdelijke eerste kamer bis van de rechtbank van koophandel te Brugge.

De verzoekende partij heeft een rechtsgeldige beslissing om in rechte te treden voorgelegd. Advocaat Brigitte VANDER MEULEN heeft als curator van het faillissement de beslissing om in rechte te treden ondertekend.

## **VII. ONDERZOEK VAN DE VORDERING TOT Vernietiging**

### **A. Eerste middel**

#### *Standpunt van de partijen*

1.

In dit middel roept de verzoekende partij de schending in van de overgangsbepalingen van het bijzonder plan van aanleg (BPA) nr. 123.01 'Oud Hospitaal', goedgekeurd bij ministerieel besluit van 20 augustus 2003.

De verzoekende partij stelt dat het BPA in een overgangsbepaling voorziet voor situaties die vóór de inwerkingtreding van het BPA vergund zijn of vergund geacht worden. Zij stelt dat de verwerende partij ten onrechte meent dat de overgangsbepaling niet kan worden ingeroepen omdat uit het dossier afgeleid zou kunnen worden dat vóór mei 2000 vier woongelegenheden in gebruik waren en bestonden.

De verzoekende partij roept in dat de verwerende partij voorbijgaat aan de evolutie van de regelgeving inzake de wijzigingen van het aantal woongelegenheden, aangezien het wijzigen van woongelegenheden vóór 1 mei 2000 niet vergunningsplichtig was. Zij is van oordeel dat de woongelegenheden als "vergund geacht" beschouwd moeten worden en dat daardoor de overgangsbepalingen van het BPA van toepassing zijn:

- Zij legt uit dat er een stedenbouwkundige vergunning van 10 november 2008 bestaat voor het verbouwen van een meergezinswoning mét wijziging van het aantal woongelegenheden van vijf naar twee, maar thans vervallen is wegens niet uitgevoerd. Deze vergunning bewijst een "vergund geachte" toestand met vijf woongelegenheden. Toen werd het bestaan van deze vijf woongelegenheden niet ontkend door de tussenkomende partij. Er werd ook geen tegenstrijdigheid vastgesteld met het BPA "Oud-Hospitaal".
- Zij verwijst ook naar de verklaring van EANDIS dat op 23 mei 2005 vier meters werden vervangen, waardoor in 2005 minstens sprake moet zijn geweest van vier woongelegenheden in het pand.
- Zij verwijst tevens naar het feit de verwerende partij voorbijgaat aan de leegstandsheffing die zij betaalt voor vier woongelegenheden. Bij de inventarisatie van de leegstand is wel degelijk sprake van een stedenbouwkundige toets aangezien de woonfunctie afgeleid wordt uit de vergunningen of meldingen.

De verzoekende partij besluit dan ook dat het pand vóór 1 mei 2000 wel degelijk beschikte over meer dan 2 woongelegenheden.

2.

De verwerende partij antwoordt hierop dat de overgangsbepaling van het BPA enkel voorziet dat de vergunde bestaande toestand in stand gehouden mag worden maar dat dit in casu niet zo is. Zij stelt dat de aanvraag niet in het in standhouden voorziet maar in het wijzigen en meer specifiek uitbreiden van de bestaande toestand.

De verwerende partij stelt dat er planmatig een toename is van het aantal woongelegenheden van 2 naar 3 en dat de plannen de beweringen van de verzoekende partij tegenspreken. Zij is van mening dat, aangezien er geen uitvoering werd gegeven aan de vergunning van 10 november 2008, er de facto nog altijd sprake is van 5 woongelegenheden, en dat dus de 'bestaande toestand' niet gelijk is aan de op de plannen vermelde vergunde toestand (2 woongelegenheden).

De verwerende partij vervolgt dat er zelfs planmatig van een loutere instandhouding geen sprake is, in tegenstelling tot wat het BPA vereist. Zij stelt dat de verzoekende partij heeft nagelaten de nodige bewijsstukken bij te brengen, waarop de verwerende partij op basis van de ingediende plannen heeft vastgesteld dat de aanvraag strijdig is met het BPA. De verwerende partij verwijst voor het overige naar de motivering van de bestreden beslissing.

3.

De tussenkomende partij voegt hieraan nog toe dat de overgangsbepaling van het BPA enkel het louter in stand houden van een bepaalde situatie voor ogen heeft. Het aantal woongelegenheden wordt gewijzigd, er worden een aantal interne werken uitgevoerd en het gebouw zelf wordt uitgebreid. Dit betekent volgens de tussenkomende partij dat niet kan worden gesproken van het louter in stand houden van de vermeend vergund geachte toestand en geen toepassing gemaakt kan worden van de overgangsbepaling van het BPA.

Ook stelt de tussenkomende partij dat de verzoekende partij nooit heeft aangetoond dat er meer dan twee woongelegenheden aanwezig waren in het gebouw vóór 1 mei 2000.

4.

In haar wederantwoordnota stelt de verzoekende partij nog dat de vergund geachte toestand in 2008 vijf wooneenheden is. Het feit dat de vergunning van 10 november 2008 niet werd uitgevoerd, doet aan deze vaststelling geen afbreuk volgens de verzoekende partij. Zij vervolgt dat zij aldus in 2012 een aanvraag indient om een vermindering te bekomen van vijf naar drie wooneenheden.

De verzoekende partij stelt dat de stelling van de verwerende partij impliceert dat een instandhouding van vijf wooneenheden wel aanvaardbaar zou zijn maar een vermindering naar drie wooneenheden niet en dat dit niet strookt met de geest van het BPA. Deze interpretatie leidt er volgens de verzoekende partij toe dat het verminderen niet toegelaten wordt maar wel dat een toestand met meer woongelegenheden dan voorzien in het BPA behouden mag blijven.

#### *Beoordeling door de Raad*

1.

Artikel 1 van het BPA nr. 123.01 "Oud Hospitaal" luidt als volgt:

*“Zijn verboden, de werken die een toestand scheppen in tegenstrijd met dit plan en zijn voorschriften, behalve de werken die vergund worden overeenkomstig de in het decreet voorziene afwijkingsmogelijkheden.*

*De vergunde bestaande toestand (bebouwing en/of activiteit) die niet overeenstemt met de bestemmings- en/of bebouwingsvoorschriften mag in stand gehouden worden.*

*Ook verbouwingswerken binnen de bestaande volumes zijn toegelaten. Ook constructies t.b.v. de veiligheid en/of gezondheid kunnen, mits stedenbouwkundig verantwoord, toegelaten worden.*

*Bij gehele of gedeeltelijke wederopbouw dient het betreffende gedeelte nochtans in overeenstemming gebracht met de voorschriften van dit plan.”*

Artikel B22 van dit BPA stelt:

*“In zones waar dit voorschrift geldt zijn per perceel maximaal 2 woongelegenheden toegelaten.”*

2.

2.1

Uit de gegevens van het dossier blijkt dat de aanvraag erin bestaat om in een bestaande woning 3 woongelegenheden te creëren. Hierbij wordt het gelijkvloers uitgebreid, waardoor er een volumevermeerdering is.

Het plan dat teruggevonden wordt in het administratief dossier geeft enkel de kelder, de gelijkvloerse en de eerste verdieping weer. Daarbij wordt de toestand zoals vergund door de inmiddels vervallen vergunning van 10 november 2008 (beperkt tot de kelder, gelijkvloers en eerste verdieping) en de door de huidige vergunningsaanvraag ontworpen toestand weergegeven.

Uit de plannen blijkt dat op het gelijkvloers en op de eerste verdieping telkens één appartement wordt gecreëerd.

Op de doorsnedetekening is nog een duplex appartement weergegeven op de tweede en derde verdieping.

Het totaal aantal gevraagde woongelegenheden bedraagt dus drie.

2.2

De bestaande toestand wordt niet weergegeven op de plannen. Over het exact aantal bestaande woongelegenheden bestaat discussie tussen de partijen.

Het wordt niet betwist dat de aangevraagde toestand in ieder geval een vermindering of vermeerdering van het aantal woongelegenheden met zich meebrengt vergeleken met de huidige bestaande toestand. Uit de plannen blijkt wel duidelijk dat drie woongelegenheden de nieuwe toestand uitmaakt.

De verzoekende partij zaait weliswaar verwarring op dit punt: de aanvraag spreekt expliciet van een vermindering van het aantal woongelegenheden van vier naar drie, in haar verzoekschrift stelt de verzoekende partij dat het eigenlijk een vermindering van vijf naar drie woongelegenheden betreft. In ieder geval staat vast dat de aanvraag een wijziging van het aantal woongelegenheden naar drie woongelegenheden betreft.

3.

De verzoekende partij meent dat, aangezien de bestaande toestand bestaat uit vijf appartementen, de aanvraag voor drie perfect past binnen de bepaling van het hogergenoemd BPA dat stelt dat *“de vergunde bestaande toestand (bebouwing en/of activiteit) die niet overeenstemt met de bestemmings- en/of bebouwingsvoorschriften mag in stand gehouden worden”*.

De Raad volgt deze stelling niet. Het aantal bestaande woonegelegenheden wordt immers door de aanvraag gewijzigd en er worden werken uitgevoerd waardoor er niet meer gesteld kan worden dat de (vergunde) bestaande toestand in stand wordt gehouden in de zin van het BPA.

Uit de bewoordingen ‘mag in stand gehouden worden’ blijkt immers enkel dat het aantal woonegelegenheden niet mag gewijzigd worden. Elke vermindering of vermeerdering van het aantal woonegelegenheden kan niet als ‘instandhouding’ in de zin van het BPA begrepen worden. De verzoekende partij kan niet gevolgd worden waar zij stelt dat ‘de geest van het BPA’ wel een vermindering van het aantal woonegelegenheden toelaat. Immers kan geen enkele vermindering of vermeerdering van het aantal bestaande woonegelegenheden begrepen worden als een ‘instandhouding’ in de zin van artikel 1 van het BPA. De uitzonderingsbepaling van het BPA dient restrictief te worden geïnterpreteerd.

De verwerende partij kon dus terecht besluiten dat het hier niet gaat om het louter in stand houden van een vergunde bestaande toestand. De overgangsbepaling van het BPA kan niet worden toegepast.

Het BPA legt in artikel B22 uitdrukkelijk op dat er maximaal twee woonegelegenheden toegelaten zijn. Huidige aanvraag voorziet drie woonegelegenheden en is dus strijdig met artikel B22 van het BPA. De aanvraag van de verzoekende partij wordt terecht geweigerd door de verwerende partij.

4.

De verzoekende partij stelt in haar verzoekschrift dat de huidige toestand uit vijf woonegelegenheden bestaat. Het aanvraagformulier spreekt echter van vier bestaande woonegelegenheden en op de ingediende plannen wordt geen ‘bestaande toestand’ aangeduid.

De tussenkomenende partij stelt dat er geen bewijs voorligt dat de toestand vóór 1 mei 2000 bestaat uit meer dan twee vergunde woonegelegenheden.

De discussie of de verzoekende partij al dan niet erin slaagt om met de door haar aangevoerde bewijzen aan te tonen dat de vier/vijf woonegelegenheden vergund (geacht) zijn, doet omwille van de hierboven gedane vaststelling dat de aanvraag in ieder geval niet onder de overgangsbepaling van het BPA valt, niet ter zake. De door de verzoekende partij aangebrachte bewijsstukken dienen dus niet onderzocht te worden.

5.

Het eerste middel is ongegrond.

## B. Tweede middel

### *Standpunt van de partijen*

1.

In dit middel roept de verzoekende partij de schending in van artikel 4.4.1 VCRO en de formele motiveringsplicht.

De verzoekende partij stelt dat de verwerende partij ten onrechte geen toepassing maakt van de mogelijkheid om een beperkte afwijking toe te staan. De enige motivering die wordt gegeven in de bestreden beslissing is dat de afwijking indruist tegen de expliciete 'visie van het BPA' om de toepassing van artikel 4.4.1 te weigeren, maar elke afwijking is volgens de verzoekende partij in strijd met de expliciete bepalingen van een BPA of RUP. De verwerende partij heeft volgens de verzoekende partij geen concrete toetsing doorgevoerd van de gevraagde afwijking.

2.

De verwerende partij antwoordt hierop dat niet elke afwijking die geen betrekking heeft op de bestemming, het aantal bouwlagen of de maximale V/T-index, op grond van artikel 4.4.1 VCRO als een beperkte afwijking moet worden beschouwd. De beperkte aard van een afwijking dient ook te worden getoetst aan de mate waarin zij de realisatie van de visie die aan het BPA ten grondslag ligt, niet dwarsboomt. De verwerende partij stelt dat de basisvisie van het BPA erin bestaat verdere opdelingen van panden tegen te gaan, en dat in de bestreden beslissing afdoende gemotiveerd is waarom een beperkte afwijking op grond van artikel 4.4.1 VCRO niet kan worden toegestaan.

3.

De tussenkomenende partij voegt hieraan nog toe dat het afwijken op het aantal woonentiteiten nooit kan vallen onder de beperkte afwijkingen van artikel 4.4.1 VCRO. Ook wijst de tussenkomenende partij op het feit dat de verzoekende partij nergens toepassing heeft gevraagd van de afwijkingsmogelijkheid van artikel 4.4.1 VCRO.

4.

In haar wederantwoordnota stelt de verzoekende partij nog dat aangezien de aanvraag een vermindering beoogt van het aantal woonegelegenheden, dit zeker in de geest van het BPA valt aangezien het BPA ook voorziet om het aantal woonegelegenheden te reduceren. De verzoekende partij meent ook dat er een onderzoeksplicht rust op het vergunningverlenend bestuursorgaan om de aanvraag desnoods te verlenen met toepassing van artikel 4.4.1, §1 VCRO.

### *Beoordeling door de Raad*

1.

Onder het eerste middel werd reeds gesteld dat de verwerende partij terecht kon vaststellen dat de aanvraag onverenigbaar is met het BPA.

Artikel 4.4.1, §1 VCRO stelt het volgende:

*“In een vergunning kunnen, na een openbaar onderzoek, beperkte afwijkingen worden toegestaan op stedenbouwkundige voorschriften en verkavelingsvoorschriften 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.”*

Hieruit volgt dat in een vergunning beperkte afwijkingen kunnen worden toegestaan op stedenbouwkundige voorschriften uit een BPA, maar dat dit alleen kan na een openbaar onderzoek en voor zover de beperkte afwijkingen betrekking hebben op de perceelsafmetingen, de afmetingen en de inplanting van constructies, de dakvorm en de gebruikte materialen. Afwijkingen die betrekking hebben op de bestemming, de maximaal mogelijke vloerterreinindex en het aantal bouwlagen kunnen hoegenaamd niet worden toegestaan.

De memorie van toelichting geeft volgende toelichting bij de bepaling, thans artikel 4.4.1 VCRO (*Parl. St. VI. Parl. 2008-2009, 2011/1, p. 136*):

*"429. Deze bepaling stemt goeddeels overeen met de beginselen van het huidige artikel 111bis DRO (ingevoegd bij decreet van 21 november 2003) en artikel 49 van het Coördinatiedecreet, en houdt in dat, voor zover daaromtrent een openbaar onderzoek ingericht wordt, in een vergunningsbeslissing beperkte afwijkingen kunnen worden toegestaan op stedenbouwkundige en verkavelingsvoorschriften met betrekking tot perceelsafmetingen, de afmetingen en de inplanting van de bouwwerken, de dakvorm en de gebruikte materialen.*

*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 117, §1, eerste lid, 1°, b), en §2, DRO.*

*De nieuwe formulering laat toe dat een beperkte afwijking kan worden toegekend, ook indien zij niet uitdrukkelijk wordt gevraagd omwille van de onbekendheid met een specifiek voorschrift.*

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

*De ontwerp tekst 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.*

*431. Het begrip “beperkte afwijking” moet worden onderscheiden van de “marginale afwijkingen” bij het as built-attest (nieuw artikel 99, §1, DRO). Marginale afwijkingen staan in relatie tot de bouwplannen, terwijl het “beperkte karakter” van beperkte afwijkingen afgemeten moet worden aan de vigerende stedenbouwkundige voorschriften.”*

Uit deze toelichting blijkt duidelijk, anders dan de tussenkomende partij voorhoudt, dat de toepassing van artikel 4.4.1 VCRO niet moet gevraagd worden door de bouwheer, en dit in tegenstelling tot het vroegere systeem van artikel 49 van het gecoördineerde decreet en artikel

111 bis DRO waar het college van burgemeester en schepenen een voorstel tot afwijking diende te formuleren.

De memorie van toelichting stelt in dit verband: *“De nieuwe formulering laat toe dat een beperkte afwijking kan worden toegekend, ook indien zij niet uitdrukkelijk wordt gevraagd omwille van de onbekendheid met een specifiek voorschrift”*. In voetnoot 202 wordt naar het volgende verwezen:

*“Procedurelast ten gevolge van een loutere vergetelheid, die moet leiden tot een onvolledigverklaring en een nieuwe aanvraag, moet vermeden worden. Op de overheid rust immers voor een stuk de verplichting om de burger behulpzaam te zijn in zijn zoektocht naar recht (R.v.St., 30 september 1980, nr. 20.602 ; A. VAN MENSEL, Het beginsel van behoorlijk bestuur, Gent, Mys & Breesch, 1999, 96-97, nr. 236).”*

Het is duidelijk dat het vergunningverlenend bestuursorgaan de verplichting heeft om de burger behulpzaam te zijn in zijn zoektocht naar recht, doch binnen de grenzen van het redelijke. Op het vergunningverlenend bestuursorgaan rust geen actieve onderzoeksplicht om elk mogelijk detail van een dossier te onderzoeken in het licht van een mogelijke afwijking. Er dienen dan ook voldoende duidelijke gegevens te zijn waaruit kan blijken dat een eventuele toepassing van artikel 4.4.1 VCRO verantwoord zou kunnen zijn.

2.

De verwerende partij geeft in de bestreden beslissing wel een motivatie waarom er geen afwijking van het BPA verleend kan worden op grond van artikel 4.4.1, §1 VCRO.

Bij de uitoefening van zijn opgedragen legaliteitstoezicht kan de Raad enkel nagaan of het vergunningverlenend bestuursorgaan de hem toegekende appreciatiebevoegdheid naar behoren heeft uitgeoefend en met name of het is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of het die correct heeft beoordeeld en op grond daarvan rechtmatig en dus niet kennelijk onredelijk tot de bestreden beslissing is kunnen komen.

De verwerende partij stelt:

*“...  
De afwijking van het BPA gaat in tegen de expliciete visie die door het BPA wordt vooropgesteld en kan dus niet als een beperkte afwijking in de zin van artikel 4.4.1 VCRO worden beschouwd.  
...”*

De verwerende partij verwijst bovendien naar het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar, die stelt:

*“...  
Het betreft hier geen beperkte afwijking aangezien er na verbouwing en uitbreiding 3 woongelegenheden worden voorzien hoewel er volgens de voorschriften van het BPA expliciet vermeld wordt dat er maximaal 2 woongelegenheden toegelaten zijn per perceel. De afwijking gaat ook in tegen de visie van het BPA, waarbij het aantal woongelegenheden beperkt werd tot maximum 2 om de verdere opdeling van panden tegen te gaan. De afwijking valt bijgevolg niet onder de toepassingsmogelijkheden van artikel 4.4.1. van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening zodat er een legaliteitsbelemmering ontstaat om de aanvraag te kunnen vergunnen.  
...”*

Zowel de verwerende partij als de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar verwijzen naar de expliciete visie van het BPA, met name de beperking van het aantal woongelegenheden om de verdere opdeling van panden tegen te gaan.

De verzoekende partij toont de kennelijke onredelijkheid of onjuistheid van deze bewering niet aan.

3.

In de memorie van toelichting wordt gesteld (*Parl. St. VI. Parl.*, 2008-2009, nr. 2011/1, p.136.430):

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

Er mag dus niet afgeweken worden van de essentiële gegevens van een BPA.

De verzoekende partij beperkt zich tot het stellen dat elke afwijking in beginsel strijdig is met de expliciete bepalingen van een BPA of RUP. Echter kan het vermeerderen van de woongelegenheden met 1/3 niet in alle redelijkheid bestempeld worden als om het even welke beperkte afwijking. De verwerende partij mocht terecht stellen dat uit het BPA kan worden afgeleid dat er niet meer dan twee woongelegenheden toegelaten zijn om de verdere opdeling van panden tegen te gaan. Het vermeerderen van het aantal woongelegenheden met 1/3 dan toegelaten in het BPA kan niet overeenstemmen met de essentiële gegevens van het BPA, namelijk het tegengaan van de verdere opdeling van panden.

4.

Daarenboven moet er op gewezen worden dat artikel 4.4.1, § 1 VCRO een afwijkingsbepaling is en strikt geïnterpreteerd moet worden.

Meer woongelegenheden voorzien dan uitdrukkelijk bepaald in het BPA, met andere woorden het wijzigen van woongelegenheden, wordt niet vermeld in de opsomming van artikel 4.4.1, §1 VCRO. Het wijzigen van woongelegenheden kan niet beschouwd worden als afwijkingen die betrekkingen hebben op de *“perceelsafmetingen, de afmetingen en de inplanting van constructies, de dakvorm en de gebruikte materialen”*.

Een afwijking voor het wijzigen van het aantal woongelegenheden is dus sowieso niet mogelijk op grond van artikel 4.4.1, §1 VCRO.

5.

Het middel is ongegrond.

### **C. Exceptie van de verwerende partij**

De exceptie van de verwerende partij dat de verzoekende partij niet elk weigeringsmotief heeft bestreden, met name het weigeringsmotief dat het aanvraagdossier onjuist en misleidend was, dient, gelet op de vaststelling dat beide middelen ongegrond zijn, niet verder onderzocht te worden.



**OM DEZE REDENEN BESLIST DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN**

1. Het verzoek tot tussenkomst van het college van burgemeester en schepenen van de stad Oostende is ontvankelijk.
2. Het beroep is ontvankelijk maar ongegrond.
3. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, ten laste van de verzoekende partij.
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 op 24 juni 2014, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, tweede kamer, samengesteld uit:

Hilde LIEVENS, voorzitter van de tweede kamer,

met bijstand van

Ingrid VAN AKEN, toegevoegd griffier.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de tweede kamer,

Ingrid VAN AKEN

Hilde LIEVENS