

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

van 22 november 2016 met nummer RvVb/A/1617/0321
in de zaak met rolnummer 1415/0041/SA/4/0010

Verzoekende partijen	<ol style="list-style-type: none">1. de heer Christian HEIRBRANT2. de heer David COUDENYS3. mevrouw Marianne PAUWELS <p>vertegenwoordigd door advocaat Konstantijn ROELANDT met woonplaatskeuze op kantoor te 9000 Gent, Recolettenlei 9</p>
Verwerende partij	de deputatie van de provincieraad van OOST-VLAANDEREN
Tussenkommende partij	de bvba CITYRES vertegenwoordigd door de heer Francis CHARLIER en mevrouw Sofie BOEYKENS met woonplaatskeuze op kantoor te 8860 Lendeledede, Langemuntlaan 1

I. BESTREDEN BESLISSING

De verzoekende partijen vorderen met een aangetekende brief van 19 september 2014 de schorsing van de tenuitvoerlegging en de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 17 juli 2014.

De verwerende partij heeft het administratief beroep van de tussenkommende partij tegen de weigeringsbeslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent van 5 maart 2014 ingewilligd.

De verwerende partij heeft aan de tussenkommende partij een stedenbouwkundige vergunning verleend onder voorwaarden voor het renoveren van een koetshuis op een perceel gelegen te Gent, Coupure 170 met als kadastrale omschrijving afdeling 15, sectie F, nummer 2069/f.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

1.
Met een arrest van de Raad nr. S/2015/0009 van 27 januari 2015 werd de vordering tot schorsing verworpen.

De verzoekende partijen dienen een verzoek tot voortzetting in.

2.
De verwerende partij dient een antwoordnota en het administratief dossier in. De tussenkommende partij dient een schriftelijke uiteenzetting in. De verzoekende partijen dienen een wederantwoordnota in.

De kamervoorzitter behandelt de vordering tot vernietiging op de openbare zitting van 4 oktober 2016.

Advocaat Natasja MARIËN *loco* advocaat Konstantijn ROELANDT voert het woord voor de verzoekende partijen.

Advocaat Dirk ABBELOOS *loco* de heer Francis CHARLIER en mevrouw Sofie BOEYKENS voert het woord voor de tussenkomende partij.

De verwerende partij, hoewel behoorlijk opgeroepen, verschijnt niet op de zitting.

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

De tussenkomende partij verzoekt met een aangetekende brief van 4 november 2014 om in de procedure tot schorsing en vernietiging tussen te komen.

De voorzitter van de vierde kamer laat de tussenkomende partij met een beschikking van 18 november 2014 toe in de debatten.

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

IV. FEITEN

1.

Op 15 november 2013 dient de tussenkomende partij bij het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor het renoveren van een koetshuis op een perceel gelegen te Gent, Coupure 170 met als kadastrale omschrijving afdeling 15, sectie F, nummer 2069/f.

Het perceel ligt volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 14 september 1977 vastgestelde gewestplan 'Gentse en Kanaalzone', in woongebied.

Het perceel ligt gelegen binnen de grenzen van het op 18 juli 1989 goedgekeurd bijzonder plan van aanleg nr. 116 'Binnenstad - deel Coupure', meer bepaald in een zone B voor woningen, klasse 2 voor tuinstrook en binnenkern.

Het stadsgezicht "Coupure Links en Coupure Rechts" werd beschermd bij ministerieel besluit van 30 juli 1981.

Tijdens het openbaar onderzoek, georganiseerd van 15 december 2013 tot en met 14 januari 2014, dienen alle verzoekende partijen een bezwaarschrift in.

Het Agentschap Onroerend Erfgoed adviseert op 23 december 2013 gunstig.

Het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent weigert op 5 maart 2014 een stedenbouwkundige vergunning aan de tussenkomende partij. Het college stelt onder meer:

“
...

VERENIGBAARHEID MET DE GOEDE RUIMTELIJKE ORDENING

...

2. Toetsing aan wettelijke en reglementaire voorschriften

Met uitzondering van volgende afwijking is de aanvraag in overeenstemming met de bestemming en de voorschriften van het bijzonder plan van aanleg, zoals hoger omschreven.

De aanvraag wijkt af van de voorschriften van het bijzonder plan van aanleg op volgend(e) punt(en):

Het nieuwe dakvolume situeert zich niet volledig binnen de 45° regel ten opzichte van de bestaande hoogte van de gemene muur. Ter hoogte van de nok wordt een bijkomende verticale verhoging van ca. 1m voorzien die niet voldoet aan de 45°regel.

Overeenkomstig artikel 4.4.1 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening kan beperkt afgeweken worden van de voorschriften van een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg, wat betreft de perceelsafmetingen, de afmetingen en de inplanting van de constructies, de dakvorm 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.

De gewestelijke stedenbouwkundige verordening toegankelijkheid is niet van toepassing op deze aanvraag.

Het bouwperceel is gelegen aan een voldoende uitgeruste gemeenteweg.

3. Beoordeling van de goede ruimtelijke ordening

3.1. Algemeen

In functie van de erfgoedwaarde van het bijgebouw is het voorstel een duidelijke verbetering van de verwaarloosde toestand van dit erfgoed. Binnen het beschermde stadsgezicht van de Coupure (besluit d.d. 30/07/1981) en als bijgebouw van een pand dat werd opgenomen op de inventaris van het bouwkundig erfgoed (relict nr. 20274) vormt een herstel in principe een positieve ingreep.

Bij het herstel van het dakvolume wordt getracht om de impact naar de achterliggende burelen te beperken door de hoogte van de bestaande gemene muur te behouden en de aanzet tot het dakvolume te realiseren onder 45°. Deze 45°regel kan echter niet doorgetrokken worden tot aan de nok van het bijgebouw.

Op basis van de ingediende bezwaarschriften waaruit blijkt dat de achterliggende tuinen zelfs lager gelegen zijn dan het maaiveld van het bijgebouw en waaruit blijkt dat het voorstel een aanzienlijke wijziging van het woon- en leefcomfort van de achterliggende woningen impliceert, is het voorstel echter niet te verantwoorden. De ruimtelijke impact ten opzichte van de directe omgeving is niet aanvaardbaar. Het betreft dan zowel een visuele impact als een negatief effect op de belichting en bezonning van de aanpalende tuinen. Deze stelling wordt ook bevestigd in de bezwaarschriften.

In een eventueel aangepast voorstel zijn enkel verbouwingswerken mogelijk die integraal voldoen aan de BPA-voorschriften. Dit betekent dat het dakvolume zich volledig binnen de 45°regel moet situeren.

De te rooien esdoorn, die zich net naast het koetshuis bevindt, bestaat uit drie stammen en vormt een belangrijk groen volume in de tuin maar ook voor de groenarme omgeving. Het is aangewezen om inspanningen te doen om dit waardevol groenelement te behouden.

Enkel in functie van concrete verbouwingswerken van het bijgebouw, die voldoen aan de BPA-voorschriften, en enkel indien effectief noodzakelijk, kan samen met de Groendienst besproken worden om deze boom (gedeeltelijk) te verwijderen. in voorliggende aanvraag is het rooien van de esdoorn op basis van bovenstaande argumenten niet mogelijk. Op basis van deze argumenten brengt voorliggend voorstel de goede ruimtelijke ordening in het gedrang en komt het niet in aanmerking voor vergunning.

3.2. Afwijking op de voorschriften

De afwijking op de voorschriften van het bijzonder plan van aanleg is niet aanvaardbaar om volgende redenen:

Op basis van de bezwaarschriften wordt vastgesteld dat de achterliggende tuinen van de woningen in de Lieven de Winnestraat lager liggen dan het bestaande maaiveld van het te verbouwen bijgebouw. Een herstel van het dakvolume heeft hierdoor een grotere impact en is enkel bespreekbaar op voorwaarde dat het dakvolume zich volledig binnen de 45°regel ten opzichte van de bestaande gemene muur situeert en dus voldoet aan de BPA-voorschriften.

...

De tussenkomenende partij tekent tegen deze beslissing op 4 april 2014 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn verslag van 21 mei 2014 om dit beroep in te willigen en een stedenbouwkundige vergunning te weigeren:

“ ...

2.3 Beoordeling bezwaren geuit tijdens het openbaar onderzoek

Het standpunt van het college van burgemeester en schepenen met betrekking tot deze bezwaren (zie rubriek 1.6) wordt bijgetreden.

2.4 De juridische aspecten

A. Toetsing aan de voorschriften van het Algemeen Bouwreglement van de stad Gent, goedgekeurd op 16 september 2004, en wijzigingen

De aanvraag is niet strijdig met de voorschriften van deze bouwverordening.

B. Toetsing aan de voorschriften van het bijzonder plan van aanleg (BPA) 'Binnenstad - deel Coupure' nr. 116

Het perceel van de aanvraag is volgens het bestemmingsplan van het BPA gelegen in een zone B voor woningen, met klasse 2 voor tuinstrook en binnenkern.

Het koetshuis, waarop de aanvraag betrekking heeft, bevindt zich op ca. 45 m afstand van de Coupure en dus in de 'binnenkern' t.o.v. de Coupure, d.w.z. in "het inwendig gebied dat begrensd wordt door de tuinstroken van een bouwblok", waarbij de tuinstroken gelegen zijn achter de strook voor hoofd- en bijgebouwen, tot een diepte van 30 m te meten vanaf de rooilijn.

Het koetshuis bevindt zich echter op slechts 17 à 19 m afstand van de rooilijn van de Lieven De Winnestraat, zodat, vanuit het oogpunt van de woningen langs deze straat, men ook kan stellen dat het koetshuis in de 'tuinstrook' staat.

Artikel 3.3.3. van de stedenbouwkundige voorschriften heeft betrekking op de 'hoogte van de bijgebouwen en van de constructies opgericht in de tuinstrook en op de binnenkern', en luidt als volgt:

"De hoogte van de bijgebouwen (opgericht in de strook voor hoofd- en bijgebouwen) wordt bepaald t.o.v. het straatpeil.

De hoogte van de constructies opgericht in de tuinstrook en op de binnenkern wordt bepaald t.o.v. het maaiveld.

Op de perceelsgrenzen mag de hoogte maximum 3,5 m bedragen, tenzij op het bestemmingsplan morfologie expliciet een bepaalde referentiehoogte opgegeven is (toepassing zie art. 3.3.1.). Deze referentiehoogte mag eveneens op de zijperceelsgrenzen aangehouden worden.

Indien de hoogte van de bestaande gemene muren hoger is kan het College evenwel afwijkingen toestaan, voor zover dit stedenbouwkundig verantwoord is.

De constructies moeten gelegen zijn onder het licht belemmeringsvlak bepaald door de maximumhoogte van de gemene muur (zoals hierboven bepaald), en een onder een hoek van 45° opwaarts gericht vlak.

De totale hoogte mag maximum 6 m bedragen, behalve in de hiernavolgende gevallen, waarbij evenwel de gemiddelde kroonlijsthoogte van de omliggende hoofdgebouwen niet overschreden mag worden:

- a. op de binnenkern.*
- b. binnen de centrumzones, de zones voor niet-hinderlijke bedrijven en de zones voor gemeenschapsuitrustingen.*
- c. bij gemeenschapsuitrustingen gesitueerd in een woonzone B of multifunctionele zone."*

Volgens dit voorschrift mag de hoogte op de perceelsgrenzen max. 3,5 m bedragen, doch kan het College een afwijking toestaan indien de hoogte van de bestaande gemene muren hoger is.

In onderhavig geval heeft de muur op de achterste perceelsgrens een hoogte van $\pm 4,30$ m t.o.v. het maaiveld op het eigen terrein, en van $\pm 5,20$ m t.o.v. het maaiveld bij de aanpalende achtertuinten (de achtertuinten van de woningen langs de Lieven De Winnestraat liggen dus ± 90 cm lager, dit verschil staat niet op de bouwplannen aangeduid).

Het standpunt van het college van burgemeester en schepenen wordt bijgetreden dat, gelet op de bestaande toestand en de erfgoedwaarde van het koetshuis, er kan ingestemd worden met het behoud van de hoogte van kwestieuze scheidingsmuur, die ca. 70 à 80 cm hoger is dan de in het verlengde ervan gelegen scheidingsmuren (zie foto's bij bezwaarschriften).

De voorschriften bepalen vervolgens dat het gebouw moet gelegen zijn onder het lichtbelemmeringsvlak bepaald door de maximumhoogte van de gemene muur en een onder een hoek van 45° opwaarts gericht vlak.

Het op te richten dak voldoet achteraan qua dakhelling aan dit voorschrift. Wel wordt de achterste scheidingsmuur in feite ± 25 cm opgetrokken door het plaatsen van een hellend dak, afwaterend in een bakgoot die niet binnen de eigen perceelsgrens blijft maar volledig boven het perceel van de aanpalenden zal hangen. Tevens wordt de nok (t.o.v. de achterste perceelsgrens) verticaal met $\pm 1,15$ m opgetrokken om het achterste dakvlak te kunnen doen aansluiten op het voorste dakvlak, dat qua kroonlijst opgetrokken wordt en voorzien wordt van een mansardedak met dakkapel.

De voorgestelde noklijn overschrijdt het toegestane hellend vlak van 45° t.o.v. de huidige hoogte van de scheidingsmuur dus met $\pm 1,40$ m.

De nieuwe nokhoogte bedraagt 8,89 m t.o.v. het eigen maaiveld, hetzij $\pm 9,8$ m t.o.v. het peil van het maaiveld bij de aanpalenden. De nokhoogte mag volgens de voorschriften maximum 6,00 m bedragen t.o.v. het peil van het maaiveld indien het om een gebouw gaat dat gelegen is in de tuinstrook. Zoals hierboven uiteengezet is het voor discussie vatbaar of het gebouw in de 'tuinstrook' of in de 'binnenkern' staat.

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

Artikel 4.4.1, § 1 VCRO 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 Raad voor Vergunningsbetwistingen heeft in diverse arresten reeds geoordeeld dat steeds dient gemotiveerd te worden waarom de afwijking in redelijkheid te beschouwen is als een 'beperkte afwijking', en dat een afwijking die niet kan geacht worden in overeenstemming te zijn met de algemene strekking van het plan niet als 'beperkt' te beschouwen is (arrest nr. A/2013/0159 van 16 april 2013).

Het standpunt van het college van burgemeester en schepenen wordt bijgetreden dat op deze locatie geen afwijking kan toegestaan worden op de 45°-regel.

De bestaande scheidingsmuur is reeds ± 80 cm hoger dan normalerwijze toegestaan in de voorschriften, uitgaande van het peil van het maaiveld op het eigen terrein;

De scheidingsmuur paalt bovendien aan de achtertuintjes van langs de Lieven De Winnestraat gelegen rijwoningen. Deze achtertuintjes zijn slechts een 5-tal meter diep en liggen klaarblijkelijk ± 90 cm lager dan onderhavige tuin, de bewoners kijken dus uit op een bestaande scheidingsmuur van $\pm 5,20$ m hoog die zich ten zuidwesten van hun tuintje bevindt. Er kan toegestaan worden dat vanaf de bestaande hoogte een dak opgetrokken wordt dat voldoet aan de 45°-regel, doch niet dat de nieuwe noklijn deze regel met $\pm 1,40$ m overschrijdt, dit betreft geen 'beperkte afwijking'.

De verhoogde nok ontnemt de aanpalenden veel zonlicht in hun tuin en is dus (te) hinderlijk voor hen, zoals ook blijkt uit de tijdens het openbaar onderzoek ingediende bezwaren.

Tevens stelt zich de vraag in hoeverre het ontwerp uitvoerbaar is, want het ontwerp voorziet in het plaatsen van een bakgoot boven de percelen van de aanpalenden (de goot steekt ca. 40 cm op de scheidsmuur uit), terwijl de aanpalenden zich hiertegen verzetten, zoals blijkt uit de bezwaarschriften geuit tijdens het openbaar onderzoek.

2.5 De goede ruimtelijke ordening

Gelet op bovenvermelde onoverkomelijke legaliteitsbelemmering voor het verlenen van een stedenbouwkundige vergunning zijn verdere opportuniteitsoverwegingen niet meer relevant.

...”

De tussenkommende partij heeft op 28 mei 2014 en op 2 juni 2014 een “aanvullende nota” en repliek op dit verslag en een “zonnestudie” aan het dossier toegevoegd.

Na de hoorzitting van 3 juni 2014 beslist de verwerende partij op 17 juli 2014 om het beroep niet in te willigen en een stedenbouwkundige vergunning te verlenen onder voorwaarden. De verwerende partij motiveert haar beslissing onder meer als volgt:

“ ...

2.3 Beoordeling bezwaren geuit tijdens het openbaar onderzoek

Het standpunt van het college van burgemeester en schepenen met betrekking tot deze bezwaren (zie rubriek 1.6) wordt bijgetreden.

2.4 De juridische aspecten

A. Toetsing aan de voorschriften van het Algemeen Bouwreglement van de stad Gent, goedgekeurd op 16 september 2004, en wijzigingen

De aanvraag is niet strijdig met de voorschriften van deze bouwverordening.

B. Toetsing aan de voorschriften van het bijzonder plan van aanleg (BPA) 'Binnenstad - deel Coupure' nr. 116

Het perceel van de aanvraag is volgens het bestemmingsplan van het BPA gelegen in een zone B voor woningen, met klasse 2 voor tuinstrook en binnenkern.

Het koetshuis, waarop de aanvraag betrekking heeft, bevindt zich op ca. 45 m afstand van de Coupure en dus in de 'binnenkern' t.o.v. de Coupure, d.w.z. in "het inwendig gebied dat begrensd wordt door de tuinstroken van een bouwblok", waarbij de tuinstroken gelegen zijn achter de strook voor hoofd- en bijgebouwen, tot een diepte van 30 m te meten vanaf de rooilijn.

Het koetshuis bevindt zich echter op slechts 17 à 19 m afstand van de rooilijn van de Lieven De Winnestraat, zodat, vanuit het oogpunt van de woningen langs deze straat, men ook kan stellen dat het koetshuis in de 'tuinstrook' staat.

Artikel 3.3.3. van de stedenbouwkundige voorschriften heeft betrekking op de 'hoogte van de bijgebouwen en van de constructies opgericht in de tuinstrook en op de binnenkern', en luidt als volgt:

"De hoogte van de bijgebouwen (opgericht in de strook voor hoofd- en bijgebouwen) wordt bepaald t.o.v. het straatpeil.

De hoogte van de constructies opgericht in de tuinstrook en op de binnenkern wordt bepaald t.o.v. het maaiveld.

Op de perceelsgrenzen mag de hoogte maximum 3,5 m bedragen, tenzij op het bestemmingsplan morfologie expliciet een bepaalde referentiehoogte opgegeven is (toepassing zie art. 3.3.1.). Deze referentiehoogte mag eveneens op de zijperceelsgrenzen aangehouden worden.

Indien de hoogte van de bestaande gemene muren hoger is kan het College evenwel afwijkingen toestaan, voor zover dit stedenbouwkundig verantwoord is.

De constructies moeten gelegen zijn onder het licht belemmeringsvlak bepaald door de maximumhoogte van de gemene muur (zoals hierboven bepaald), en een onder een hoek van 45° opwaarts gericht vlak.

De totale hoogte mag maximum 6 m bedragen, behalve in de hiernavolgende gevallen, waarbij evenwel de gemiddelde kroonlijsthoogte van de omliggende hoofdgebouwen niet overschreden mag worden:

- a. *op de binnenkern.*
- b. *binnen de centrumzones, de zones voor niet-hinderlijke bedrijven en de zones voor gemeenschapsuitrustingen.*

- c. *bij gemeenschapsuitrustingen gesitueerd in een woonzone B of multifunctionele zone.*"

Volgens dit voorschrift mag de hoogte op de perceelsgrenzen max. 3,5 m bedragen, doch kan het College een afwijking toestaan indien de hoogte van de bestaande gemene muren hoger is.

In onderhavig geval heeft de muur op de achterste perceelsgrens een hoogte van $\pm 4,30$ m t.o.v. het maaiveld op het eigen terrein, en van $\pm 5,20$ m t.o.v. het maaiveld bij de aanpalende achtertuinten (de achtertuinten van de woningen langs de Lieven De Winnestraat liggen dus ± 90 cm lager, dit verschil staat niet op de bouwplannen aangeduid).

Het standpunt van het college van burgemeester en schepenen wordt bijgetreden dat, gelet op de bestaande toestand en de erfgoedwaarde van het koetshuis, er kan ingestemd worden met het behoud van de hoogte van kwestieuze scheidingsmuur, die ca. 70 à 80 cm hoger is dan de in het verlengde ervan gelegen scheidingsmuren (zie foto's bij bezwaarschriften).

De voorschriften bepalen vervolgens dat het gebouw moet gelegen zijn onder het lichtbelemmeringsvlak bepaald door de maximumhoogte van de gemene muur en een onder een hoek van 45° opwaarts gericht vlak.

Het op te richten dak voldoet achteraan qua dakhelling aan dit voorschrift. Wel wordt de achterste scheidingsmuur in feite ± 25 cm opgetrokken door het plaatsen van een hellend dak, afwaterend in een bakgoot die niet binnen de eigen perceelsgrens blijft maar volledig boven het perceel van de aanpalenden zal hangen.

Uit de bezwaren blijkt dat de bezwaarindieners hier niet mee akkoord zijn. Het ontwerp kan op dit punt niet aanvaard worden, de dakconstructie dient zo uitgewerkt dat de bakgoot inpandig kan voorzien worden. Dit dient als voorwaarde gekoppeld te worden aan de eventuele vergunning.

Tevens wordt de nok (t.o.v. de achterste perceelsgrens) verticaal met $\pm 1,15$ m opgetrokken om het achterste dakvlak te kunnen doen aansluiten op het voorste dakvlak, dat qua kroonlijst opgetrokken wordt en voorzien wordt van een mansardedak met dakkapel.

De voorgestelde noklijn overschrijdt het toegestane hellend vlak van 45° t.o.v. de huidige hoogte van de scheidingsmuur dus met $\pm 1,40$ m.

De nieuwe nokhoogte bedraagt 8,89 m t.o.v. het eigen maaiveld, hetzij $\pm 9,8$ m t.o.v. het peil van het maaiveld bij de aanpalenden. De nokhoogte mag volgens de voorschriften maximum 6,00 m bedragen t.o.v. het peil van het maaiveld indien het om een gebouw gaat dat gelegen is in de tuinstrook. Zoals hierboven uiteengezet is het voor discussie vatbaar of het gebouw in de 'tuinstrook' of in de 'binnenkern' staat.

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

Artikel 4.4.1, § 1 VCRO 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 Raad voor Vergunningsbetwistingen heeft in diverse arresten reeds geoordeeld dat steeds dient gemotiveerd te worden waarom de afwijking in

redelijkheid te beschouwen is als een 'beperkte afwijking', en dat een afwijking die niet kan geacht worden in overeenstemming te zijn met de algemene strekking van het plan niet als 'beperkt' te beschouwen is (arrest nr. A/2013/0159 van 16 april 2013).

Het standpunt van het college van burgemeester en schepenen wordt niet bijgetreden dat op deze locatie geen afwijking kan toegestaan worden op de 45°-regel.

De scheidingsmuur paalt aan de achtertuintjes van langs de Lieven De Winnestraat gelegen rijwoningen. Deze achtertuintjes zijn een 5-tal meter diep en liggen \pm 90 cm lager dan onderhavige tuin, de bewoners kijken dus uit op een bestaande scheidingsmuur van \pm 5,20 m hoog die zich ten zuidwesten van hun tuintje bevindt.

De impact van de hier gevraagde afwijking van het plan zal gelet op de bestaande configuratie vrij beperkt zijn, de hogere hoogte van de noklijn, die de toegelaten hoogte met slechts \pm 1,40 m overschrijdt, zal dan ook de essentie van dit plan niet in het gedrang brengen en kan als 'beperkte afwijking' beschouwd worden.

De verhoogde nok ontnemt de aanpalenden wat meer zonlicht in hun tuin, doch zoals uit de schaduwstudie blijkt zal dit verschil slechts beperkt zijn. De bezwaren kunnen dan ook niet worden bijgetreden.

2.5 De goede ruimtelijke ordening

Naast het juridisch aspect dient elke aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning beoordeeld in functie van de goede ruimtelijke ordening. Voor het betrokken terrein gelden geen specifieke stedenbouwkundige voorschriften opgelegd door een bijzonder plan van aanleg of een verkaveling zodat bij de beoordeling van onderhavig beroep naar de inpasbaarheid en verenigbaarheid met het woongebied geen concrete normen of verplichtingen kunnen worden gehanteerd. Bijgevolg zijn de specifieke kenmerken en karakteristieken van de omgeving van het betrokken terrein doorslaggevend. Elke aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning dient hierbij beoordeeld in functie van een verantwoorde stedenbouwkundige uitbouw van het betrokken gebied en in de context van het omliggende bebouwingsbeeld in toepassing van artikels 1.1.4. en 4.3.1. van de VCRO.

Deze eigendom is opgenomen op de VIOE-inventaris van het bouwkundig erfgoed. Het gaat hier om een renovatie die gericht is op het herstel van het koetshuis in de oorspronkelijke toestand, wat mede gelet op de ligging in een beschermd stadsgezicht en de opname in de inventaris van het bouwkundig erfgoed lovenswaardig is.

Het door appellant beoogde concept (in het bijzonder de dakvorm) werd uitgewerkt na voorafgaand overleg en plaatsbezoek met de diensten Stedenbouw en Monumenten.

Appellant heeft voor de renovatie en in het bijzonder de keuze van dakvorm rekening gehouden met de achterliggende woningen, zoals blijkt uit de zonnestudie is de impact van het gevraagde slechts beperkt afwijkend van deze zoals gesuggereerd door de provinciaal stedenbouwkundig ambtenaar. Het ontwerp is het resultaat van een zoektocht naar een evenwicht tussen hetgeen kan binnen het wettelijke (bpa en beperkte afwijkingen ervan) en het herstel in de oorspronkelijke toestand.

De voorgestelde renovatie realiseert een evenwicht tussen enerzijds het bewaren van het erfgoed (zorgplichten onroerend erfgoed) en anderzijds de mogelijke impact op de omgeving.

De site is gelegen in woongebied met een bestaande residentiële invulling. De voorgestelde renovatiewerken omvatten geen wijziging van de bestaande toestand op vlak van inplanting, footprint en functionele inpasbaarheid en is verenigbaar met de geldende bestemming en de residentiële bebouwing in de omgeving.

De schaal van het project is bescheiden en beoogt de oorspronkelijke toestand van de gehele site in haar waarde te herstellen.

Het project hypothekeert geen overige ontwikkelingen.

Het project voorziet enkel in de renovatie van een bijgebouw/koetshuis bij een woonhuis op een bestaande residentiële site waaromtrent, zodat dit geen enkele impact zal hebben op de bestaande mobiliteitssituatie.

Het architecturaal concept gaat uit van een maximaal herstel van het oorspronkelijke koetshuis waarbij bijzondere aandacht wordt besteed aan de renovatie van de voorgevel.

Het aangevraagde, waaromtrent voorafgaand overleg werd gepleegd met de diensten Stedenbouw en Monumentenzorg, en waaromtrent gunstig advies werd verleend door Onroerend Erfgoed is perfect in overeenstemming met deze beschermde waarden.

2.6 Conclusie

Uit wat voorafgaat dient besloten dat het beroep voor inwilliging vatbaar is.

Stedenbouwkundige vergunning kan worden verleend onder de voorwaarde dat de dakconstructie zo dient uitgewerkt dat de bakgoot inpandig blijft.

...”

Dit is de bestreden beslissing.

2.

De verzoekende partijen hebben met een exploit van dagvaarding van 16 oktober 2014 de burgerlijke kort geding rechter gevat om de stillegging te bevelen van alle werkzaamheden ter uitvoering van de stedenbouwkundige vergunning van 17 juli 2014 voor het oprichten van een hellend dakvolume op het bestaand koetshuis en het vellen van een esdoorn, onder de verbeurte van een dwangsom van 30.000 euro per inbreuk. De rechtbank van eerste aanleg van Gent heeft op 3 december 2014 de vordering van de verzoekende partijen ongegrond bevonden. In de beschikking wordt onder meer het volgende overwogen:

“ ...

4. *Eisers steunen hun vordering tot het bekomen van een bevel tot stillegging van de vergunde werken van verweester tot ophoging van het koetshuis vooreerst op overmatige burenhinder en verbreking van het evenwicht tussen de aanpalende erven, gebaseerd op artikel 544 van het Burgerlijk Wetboek. Zij voeren met name aan dat de uitvoering van die werken hen licht en zon zal ontnemen in hun tuinen en woningen. Zij beweren dat zij omzeggens dagelijks in duisternis en schaduw zullen gehuld zijn. Zij stellen tevens dat zij een kruis zullen moeten maken over hun groene stadstuinjes.*

De rechtsgrond van artikel 544 van het Burgerlijk Wetboek waarop eisers hun vordering steunen, impliceert dat zij prima facie aannemelijk moeten maken dat de uitvoering door verweerster van de haar vergunde werken een overmatige burenhinder zou veroorzaken en een verbreking van het evenwicht tussen de erven van de partijen.

De studies die de beide partijen dienaangaande voorleggen met betrekking tot schaduw en zonlicht op diverse ogenblikken van de dag en het jaar zijn aan elkaar tegenstrijdig. De simulaties die daarin worden gedaan, stemmen niet met elkaar overeen. Eisers enerzijds en verweerster anderzijds halen er verschillende besluiten uit. De vergelijking van die voorliggende studies laten niet toe prima facie te oordelen dat er een overmatige burenhinder of verstoring van het evenwicht tussen de erven wordt bewezen door eisers. Zij dragen de bewijslast, doch voldoen eraan niet.

Ook de plaatsopneming die plaats vond op 20 oktober 2014 heeft in dat verband onvoldoende duidelijkheid gebracht.

5. *De rechtsgronden die eisers in subsidiaire orde aanhalen en die zijn gesteund op de beweerde onrechtmatigheid van de verleende vergunning en de middelen die tevens voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen zijn aangebracht, gaan (behoudens wat de problematiek van de bakgoot betreft - zie verder) uit van dezelfde premisse dat aan eisers zon en licht zal worden ontnomen.*

Dezelfde conclusies als hiervoor is aldus geldig: de vergelijking van die voorliggende studies laten niet toe prima facie te oordelen dat er een overmatige burenhinder of verstoring van het evenwicht tussen de erven wordt bewezen door eisers. Zij dragen de bewijslast, doch voldoen eraan niet.

De vraag of al dan niet afwijkingen op het BPA zijn gemaakt en of deze al dan niet beperkt zijn, net als de vraag of er ten gevolge van de voorgehouden zon- en lichtafname een schending voorligt van de goede ruimtelijke ordening, kan bij gebrek aan afdoende bewijs, niet prima facie positief worden beantwoord; de marginale toetsing waarover de kortgedingrechter dienaangaande slechts beschikt laat niet toe te besluiten tot een kennelijke schending van de goede ruimtelijke ordening, noch tot een kennelijk te ruime afwijking en dus schending van het BPA.

(...)

*Wat de rooiing van de esdoorn betreft, is de vordering van eisers achterhaald.
..."*

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

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

VI. ONDERZOEK VAN DE MIDDELEN

A. Eerste middel

Standpunten van de partijen

In dit middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van artikel 4.4.1 VCRO, en van het zorgvuldigheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht als beginselen van behoorlijk bestuur.

De verzoekende partijen zetten uiteen:

“
...

EERSTE ONDERDEEL: GEEN BEPERKTE AFWIJKINGEN

14. In artikel 4.4.1. §1 VCRO wordt uitdrukkelijk gesteld dat er slechts **beperkte afwijkingen** kunnen worden toegestaan. In de memorie van toelichting bij het ontwerp van decreet tot aanpassing en aanvulling van het ruimtelijk plannings-, vergunningen- en handhavingsbeleid wordt bij die bepaling, die thans is opgenomen onder artikel 4.4.1 VCRO, gesteld:

"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 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.

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."

15. De deputatie meent dat er geen sprake is van een beperkte afwijking doordat de verhoging van de noklijn de algemene strekking van het plan niet in het gedrang brengt.

De deputatie overweegt als volgt:

"De scheidingsmuur paalt aan de achtertuintjes van langs de Lieven De Winnestraat gelegen rijwoningen. Deze achtertuintjes zijn een 5-tal meter diep en liggen +/- 90 cm lager dan de onderhavige tuin, de bewoners kijken dus uit op een bestaande scheidingsmuur van +/- 5m20 hoog die zich ten zuidwesten van hun tuintje bevindt.

De impact van de hier gevraagde afwijking van het plan zal gelet op de bestaande configuratie vrij beperkt zijn, de hogere hoogte van de noklijn, die de toegelaten hoogte met slechts +/- 1.40m overschrijdt, zal dan ook de essentie van dit plan niet in het gedrang brengen en kan als 'beperkte afwijking' beschouwd worden.

De verhoogde nok ontnemt de aanpalenden wat meer zonlicht in hun tuin, doch zoals uit de schaduwstudie blijkt zal dit verschil slechts beperkt zijn."

16. De voorschriften van het BPA nr. 116 (stuk 7) strekken er uitgerekend toe om de lichtafname bij toekomstige verbouwingen en bouwwerken, zeker voor wat betreft de tuinzone, strikt te regelen aangezien het een druk bebouwd gebied is. Zonder strikte regels inzake bouwhoogte etc. zou de situatie onleefbaar worden.

Volgens het BPA is het vergunde gelegen in het bestemmingsgebied 'Zone B voor woningen' en klasse 2 voor 'tuinstrook en binnenkern'. De bestemmingen van de strook voor hoofd- en bijgebouwen worden bepaald door de voorschriften van de zone waarin ze gelegen zijn. De bestemmingen en bezetting van de tuinstrook en binnenkern worden bepaald door de voorschriften van de klasse waarin ze gelegen zijn, en zijn tevens afhankelijk van de aldaar toegekende zone (Art. 2.1. BPA nr. 116).

Het grafische plan is opgetekend als volgt:

...

De woningen van Verzoekende Partijen zijn gelegen in de 'Zone A voor woningen en klasse 3 voor tuinzone en binnenkern'.

Binnen de onderscheiden bestemmingsgebieden, in casu Zone B voor woningen, worden volgens artikel 1.1. het BPA nr. 116 de stroken als volgt verdeeld:

...

Aangezien de 'stroken worden bepaald aan de hand van de rooilijn van de openbare weg waaraan de percelen grenzen is de enige conclusie dat het koetshuis is gelegen in de 'binnenkern', en niet in de tuinstrook zoals de deputatie tracht te suggereren.

17. Meer concreet schrijft artikel 3.3.3. van het BPA nr. 116 het volgende voor:

...

De aanvraag wijkt af op de volgende punten:

- ✓ Waar de voorschriften slechts een maximale hoogte van 3.5m opleggen voor wat betreft de gemene muren, heeft de huidige perceelsmuur reeds een hoogte van +/-4m30 gemeten vanaf het maaiveld van het eigen perceel, en een hoogte van +/-5m20, gerekend vanaf het maaiveld van de achtertuinen van Verzoekende Partijen.

Deze muur wordt overigens opgehoogd met +/-25 cm door het plaatsen van het hellend dak.

- ✓ De constructies moeten gelegen zijn onder een lichtbelemmeringsvlak, bepaald door de maximumhoogte van de gemene muur en onder een hoek van 45° opwaarts gericht vlak. De totale hoogte mag maximum 6 m bedragen, met uitzondering van deze in binnenkern waarbij evenwel de gemiddelde kroonlijsthoogte van de omliggende gebouw niet overschreden wordt.

Immers volgt het dak een helling van 45° om ter hoogte van de nok verticaal opgetrokken te worden met 1m15. Bijgevolg wordt de maximaal toegelaten nokhoogte overschreden met 2m90 en niet 1m40, zoals de deputatie voorhoudt.

Uit de bovenstaande stedenbouwkundige voorschriften kan afgeleid worden dat deze voorschriften erop gericht zijn om de bestaand indeling en afmetingen zoveel mogelijk te behouden, voor wat de tuinstroken en binnenkernen betreft. In het BPA wordt er woordelijk gesproken van een te respecteren lichtbelemmeringsvlak'.

Het is vanuit die invalshoek dat het vermeend 'beperkt' karakter van de gevraagde afwijking moet worden beoordeeld. De deputatie gaat echter onzorgvuldig en onredelijk te werk door te stellen dat een afwijking met 1,40m zonder meer als beperkt kan worden beschouwd. Verzoekende Partijen wijzen erop dat de stedenbouwkundige voorschriften een maximale nokhoogte van 6m00 toelaten als principieel uitgangspunt.

Op deze maximale hoogte kunnen er afwijkingen worden toegestaan voorzover de nokhoogte niet hoger komt dan de gemiddelde nokhoogte in de omgeving. De bestreden beslissing bevat geen enkele argumentatie omtrent deze gemiddelde kroonlijsthoogte in de omgeving. Met andere woorden, toetst zij op geen enkele wijze de uitzondering op 6m-regel. Een dergelijke handelswijze schendt het motiveringsbeginsel doordat elke motivering op dat punt ontbreekt. Verzoekende Partijen kunnen hier enkel uit afleiden dat de deputatie - onterecht - geen enkele toetsing heeft gemaakt aan de 6m regel.

Wat er ook van zij, en terugkoppelend naar de algemene opzet van het BPA nr. 116, is een afwijking van 1m40 allesbehalve een beperkte afwijking, als men deze afwijking plaatst tegenover de maximaal toegelaten nokhoogte van 6m00. 1m40 bedraagt ca. 25% van de maximale hoogte van 6 meter. Uw Raad heeft in een aantal recente arresten geoordeeld dat een afwijking van 25% hoe dan ook geen 'beperkte' afwijking kunnen zijn.

Daarnaast, kan er ook op gewezen worden dat overeenkomstig het lichtbelemmeringsvlak, en aldus toepassing makend van de 45° regel, en gelet op de bouwdiepte, de dakconstructie op zich een maximale hoogte van 3m60 mag hebben. Echter, prijkt de dakconstructie 1m40 hoger. Als men deze discrepantie in contrast plaatst met de maximaal toegelaten hoogte van de dakconstructie, namelijk 3m60, dan bekomt men een afwijking van maar liefst 38%. Dit is bijna de helft hoger dan toegelaten! Het is dan ook onmogelijk verdedigbaar dat het slechts een 'beperkte' afwijking betreft.

Minstens, is een afwijking van 1m40 ten opzichte van de toegelaten lichtbelemmeringsvlak evenmin een beperkte afwijking, zeker wanneer men rekening houdt met de plaatselijke perceelsconfiguratie en inplanting van de woningen. Verzoekende Partijen hebben erop gewezen dat de voorschriften niet ingegeven zijn tot het bewaren van de bestaande lichtinval. Met het huidig vergunde wordt deze lichtinval drastisch beperkt, zelfs volledig ontnomen. Ook in die zin is de afwijking allerm minst 'beperkt' te noemen.

Daar aansluitend kan ook nog opgemerkt worden dat de gemene muur op zich wordt opgehoogd met +/- 25cm ter constructie van het hellend dak, wat nogmaals een verhoging van het lichtbelemmeringsvlak impliceert.

Overigens stelt de deputatie zelf vast dat de verhoogde nok wat meer zonlicht ontnemt, terwijl de PSA in diens verslag spreekt van 'veel zonlicht'. De deputatie heeft zich laten (mis)leiden door de schaduwstudie, aangebracht door de aanvrager ná het verslag van het de PSA. Echter, wordt als bestaande toestand een hellend dak aangegeven terwijl de bestaande toestand een plat dak behelst. Het is overigens onmogelijk om te geloven dat ondanks een verhoging van het lichtbelemmeringsvlak met 1m40 de lichtinval quasi hetzelfde blijft...

...

*Verzoekende Partijen hebben op hun beurt een schaduwstudie laten uitvoeren door een gespecialiseerd studiebureau AKRO NOVA om één en ander te visualiseren en te verduidelijken (stuk 6). De simulaties spreken voor zich en tonen duidelijk aan dat **in elk seizoen en telkens tussen de middag en zonsondergang** er een **significant verschil***

bestaat op het vlak van schaduwval over de achtertuinen én achterzijde van de woningen van Verzoekende Partijen.

...

Verzoekende partijen merken ook op dat hun schaduwstudie een veel duidelijker beeld schept dan de simulatie door de aanvrager, waarbij overigens de zaken incorrect worden voorgesteld.

Dit zet nogmaals de onzorgvuldigheid in de beoordeling door de deputatie in de verf doordat zij zonder enig nazicht of verificatie de voorstelling volgens de simulatie van de aanvrager heeft overgenomen.

TWEEDE ONDERDEEL: GEEN AFWIJKING VAN DE BESTEMMING MOGELIJK

18. *Het is voor Verzoekende Partijen onduidelijk voor welke functie het koetshuis zal worden aangewend. Uit de plannen blijkt dat er twee verdiepingen worden ingericht, waarbij de bovenste verdieping eenvoudig is te bereiken door middel van een wenteltrap.*

Daarnaast wordt er ook de constructie van een schoorsteen voorzien wat wijst op de aanwezigheid van een haardvuur. Dit impliceert op zich een residentiële functie, of is het toch een berging?

19. *In de eerste plaats bepaalt de aanvrager het voorwerp van zijn aanvraag. Het komt nadien het vergunningverlenende bestuursorgaan wel toe om uit te maken wat het werkelijke gebruik is waarvoor de aangevraagde werken of handelingen bestemd zijn om vervolgens de aanvraag op haar planologische en stedenbouwkundige toelaatbaarheid te toetsen .*

Het is in die optiek dat Verzoekende Partijen opmerken dat de toekomstige functie van het koetshuis niet duidelijk is, doch van primordiaal belang is voor wat betreft de mogelijke toepassing van artikel 4.4.1. §1 VCRO nu een afwijking van de bestemming expressis verbis wordt uitgesloten door datzelfde artikel.

20. *Aan de ene kant bepaalt artikel 2.2.2. van het BPA nr. 116 uitdrukkelijk dat een afzonderlijke bergplaats slechts toegestaan voor een maximale oppervlakte van 10% van de tuinstrook en eventueel binnenkern.*

De Deputatie heeft dit element blijkbaar niet getoetst want het bestreden besluit bevat hieromtrent geen enkele motivering. Uit de plannen blijkt echter dat deze maximale oppervlakte ruim wordt overschreden, mede doordat het koetshuis deels wordt uitgebreid.

21. *Aan de andere kant en voorzover de redenering van de deputatie dat het koetshuis eveneens in tuinzone is gelegen, kan worden aangehouden, quod non, houdt de aangevraagde uitbreiding een afwijking in op de bestemming. Immers, is de tuinzone een 'bestemming', die duidelijk moet worden onderscheiden van de bestemming van de strook voor hoofd- en bijgebouwen ingevolge het BPA nr. 116.*

Doordat in het BPA nr. 116 wordt gewerkt met afzonderlijke stroken en zones, heeft de plannende overheid met het vastleggen van een tuinzone een bouwvrije strook willen creëren waar elke bebouwen of verdere uitbreiding onmogelijk is. Het tegendeel houdt een afwijking van de bestemming is. In een interessante zaak, dewelke analoog op de huidige casus kan worden toegepast, heeft de Raad voor Vergunningsbetwistingen het volgende overwogen:

"Uit de voormelde stedenbouwkundige voorschriften blijkt dat er in de zone bebouwing mogelijk is, zij het onder de opgenomen voorwaarden. Volgens het bijzonder plan van aanleg 'Kapelhoek' moet evenwel een afstand van 5 meter ten opzichte van de perceelsgrenzen worden bewaard. Door het opleggen van een welbepaalde afstand waarbinnen iedere bebouwing wordt geweerd, wordt in wezen een bouwvrije strook gecreëerd.

Het toelaten van bebouwing in deze bouwvrije zone maakt, in tegenstelling tot wat de verzoekende partij beweert, wel een afwijking uit van de bestemmingsvoorschriften van het bijzonder plan van aanleg. Een dergelijke afwijking is echter op grond van artikel 4.4.1, §1 VCRO niet mogelijk. De verwerende partij kon de aanvraag dan ook terecht weigeren omdat de aanvraag artikel 4.4.1, §1 VCRO zou schenden."

In een andere zaak wordt door dezelfde raad uitdrukkelijk het verband gelegd met de definitie van het begrip 'bestemming' in artikel 4.1.1, 1° VCRO:

...

De enige conclusie behelst het feit dat in elk geval de uitbreiding niet strookt met de bestemming en er hiervoor geen afwijking kan worden toegestaan, gelet op de restrictie in artikel 4.4.1. §1, tweede lid, 1° VCRO.

Gelet op het principe van de ondeelbaarheid van de stedenbouwkundige vergunning was de enige conclusie dan ook de weigering van de vergunning.

...

De verwerende partij repliceert:

" ...

De deputatie heeft in alle redelijkheid omtrent het beperkt karakter van de gevraagde afwijking de volgende redenering gemaakt (stuk 9, p. 12):

...

Verzoekers wijzen op hun eigen uitgevoerde schaduwstudie die zou aantonen dat in elk seizoen en telkens tussen de middag en zonsondergang er een significant verschil bestaat tussen de huidige toestand en de beoogde toestand.

Het uitgangspunt van deze uitgevoerde schaduwstudie is niet correct voor de beoordeling van het beperkt karakter van de afwijking van de stedenbouwkundige voorschriften van het BPA. In een schaduwstudie voor deze redenering zou juist het verschil tussen een volgens het BPA toegelaten toestand en de beoogde toestand moeten worden onderzocht, aangezien een toestand conform het BPA wel een dakhelling mag hebben en dus verschilt van de thans bestaande toestand (plat dak). Dergelijke simulatie is wel gebeurd door de aanvragers (bijlage bij stuk 8), waarbij de aangevraagde toestand (hellend dak en verticale verhoging) vergeleken is met de hypothetische toestand (verlaagde nok en enkel hellend dak 45°).

Verzoekers voeren in het tweede middelonderdeel aan dat de toekomstige functie van het koetshuis niet duidelijk is, terwijl dit belangrijk is voor de toepassing van artikel 4.4.1 §1 VCRO, nu een afwijking van bestemming uitgesloten wordt door dat artikel. In casu zou de uitbreiding niet stroken met de bestemming, zodat hiervoor geen afwijking kan worden toegestaan.

Uit de bouwplannen blijkt dat in het koetshuis een sauna, een ontspanningsruimte en een hobbyruimte worden ondergebracht, zodat het duidelijk is dat het koetshuis als bijgebouw bij het hoofdgebouw zal worden aangewend.

Dat enkel bergplaatsen toegelaten zijn, houdt een verkeerde lezing in van het BPA. In artikel 2.2.2 (1) staat louter dat afzonderlijke bergplaatsen tot maximum 10% van de oppervlakte van de tuinstrook en ev. binnenkern steeds toegelaten zijn. Verder staat in de tabel duidelijk aangegeven dat in klasse 2 allerlei bestemmingen beperkt toegelaten zijn en de maximum bebouwde oppervlakte 50% van strook voor tuinen en ev. binnenkern. Er zijn dus allerlei constructies toegelaten binnen de zone voor tuinstrook en binnenkern in het BPA. Uit niets blijkt dat de beoogde constructie strijdig zou zijn met de bestemming.

Ook kan worden opgemerkt dat er in de overgangsbepaling 2.2.4 van het BPA uitdrukkelijk staat dat "bestaande bestemmingen, die niet met de bestemmingsvoorschriften overeenstemmen mogen behouden blijven." Het koetshuis is steeds een bijgebouw bij het hoofdgebouw geweest, zodat deze bestemming behouden mag blijven.

Verzoeker wijst op rechtspraak van uw Raad die stelt dat een bouwvrije strook een bestemmingsvoorschrift is, waarvan geen afwijking mogelijk is.

Een voorschrift omtrent een tuinstrook of binnengebied die geen bouwvrije strook inhoudt, kan echter niet met dergelijk voorschrift gelijkgesteld worden, zodat deze redenering niet naar analogie kan worden toegepast. Bovendien is de constructie toegelaten volgens de voorschriften van het BPA, zodat er geen sprake is van een afwijking van de voorschriften van het BPA.

...

De tussenkomende partij stelt:

" ...

a) Situering

13.

Teneinde inzicht te krijgen in het opgeworpen middel wordt eerst nader geduid waarop deze beweerde schending betrekking heeft.

*De vergunde dakconstructie van het koetshuis voorziet in **een hellend dak (45°)** en vervolgens een beperkte opstand (verticale verhoging). De kleine **verticale verhoging** is nodig om te kunnen voorzien in een dakkapel, conform de historische situatie, zoals weergegeven hoger en op het fotomateriaal, opgenomen als STUK 3.*

...

*De renovatie en - voor zover nodig - **heropbouw van het koetshuis kadert in het geïntegreerd behoud van waardevolle panden conform de artikelen 10 -13 van de Conventie van Granada***

*De **Conventie van Granada** schrijft voor dat de bij de conventie betrokken lidstaten een beleid voeren dat de bescherming van het gebouwd erfgoed als een essentiële doelstelling van de ruimtelijke ordening aanvaardt:*

...

Daarenboven:

- is het goed gelegen in een beschermd stadsgezicht (supra), waardoor ingevolge artikel 11, § 1, van het Monumentendecreet een rechtsplicht geldt om het goed in stand te houden en te onderhouden
- is de site opgenomen in de VIOE-inventaris (supra)
- werd een gunstig advies afgeleverd door Onroerend Erfgoed met betrekking tot het bouwproject.

Deze verdragsrechtelijke, reglementaire en feitelijke aandachtspunten zijn evenzovele grondslagen ter legitimering van een beperkte afwijking op de BPA-voorschriften inzake dakvorm.

b) Geen strijdigheid met artikel 4.4.1, §1, VCRO

15.

Artikel 4.4.1, § 1, VCRO laat uitdrukkelijk beperkte afwijkingen op voorschriften aangaande de dakvorm toe:

...

16.

Geenszins kunnen verzoekers gevolgd worden in hun stelling dat er in casu sprake zou zijn van een ontoelaatbare afwijking van de dakvorm.

Vooreerst dient te worden opgemerkt dat de verzoekers te dezen zonder belang zijn, aangezien **de afwijking in casu letterlijk en uitdrukkelijk is gemotiveerd vanuit de vrijwaring van het historische pand** én ondersteund werd door een **positief advies van Onroerend Erfgoed** (supra). Onder meer overweegt de deputatiebeslissing wat volgt:

...

Welnu, **dergelijke afwijking vindt evident grond in artikel 4.4.6 VCRO**, dat toelaat om af te wijken van alle stedenbouwkundige voorschriften met betrekking tot goederen in een stadsgezicht, voor zover er een positief advies van Onroerend Erfgoed voorhanden is:

...

De rechtsleer beklemtoont de **ruime reikwijdte van deze bepaling** die nergens eist dat er sprake moet zijn van 'beperkte' afwijkingen:

...

De argumentatie van verzoekers is aldus doelloos.

17.

Door de verzoekers wordt tevens gewezen op een vermeende schending van artikel 4.4.1, § 1, VCRO.

Het **beperkt karakter van de afwijking vloeit voorts voort uit het gegeven dat:**

- het globaal beeld van het dak (hellend dak) niet wijzigt door de beperkte verticale verhoging
- de dakvorm zo dicht als mogelijk aansluit bij de authentieke dakvorm
- op het goed een bijzondere zorgplicht rust ingegeven vanuit de gewestplanbestemming (woongebied van culturele, historische en/of esthetische waarde) en de erfgoedbescherming (opname in de VIOE-inventaris)
- de geest van het BPA (hellend dak) wordt gerespecteerd
- ook in de nabije en ruimere omgeving een zelfde nokhoogte gangbaar is.

overigens wordt in de omzendbrief over de 'voorganger' van artikel 4.4.1, § 1, VCRO - artikel 49 van het Coördinatiedecreet van 22 oktober 1996 - gesteld dat een afwijking op de dakvorm niet toelaatbaar is wanneer een wijziging van hellend naar plat wordt voorzien, hetgeen in casu manifest niet het geval is:

- "Een aanvraag om het uiterlijk van het gebouw te wijzigen, kan als een afwijking aanzien worden als niet tevens (bij wijze van voorbeeld):
- de dakhelling zodanig veranderd wordt dat men een plat dak voorziet waar een voorschrift hellende daken wenst."

De afwijking in dit geval beperkt zich daarentegen tot een verticale verhoging van ca. 1 m die het globaal beeld van het dak (hellend dak) niet wijzigt.

18.

Aldus dient besloten te worden dat **geen sprake is van een strijdigheid met het recht**, nu zowel artikel 4.4.6 VCRO als artikel 4.4.1, § 1, VCRO de afwijking op vlak van de dakvorm toelaten.

Hierna zal ook blijken dat verzoekers geen enkel belang hebben bij het opgeworpen middel.

c) **Geen strijdigheid met de bestemmingsvoorschriften van het BPA nr. 116**

19.

Verzoekers doen gelden dat het onduidelijk is voor welke functie het koetshuis - een woningbijgebouw - zal worden aangewend.

Dit zou op gespannen voet staan met het feit het BPA het koetshuis in een tuinzone legt, en impliceert dat artikel 4.4.1, § 1, VCRO geen afwijking op bestemmingsvoorschriften toelaat.

20.

Ten eerste kan niet worden ingezien hoe **de feitelijke invulling van het koetshuis** raakt aan enig subjectief recht van verzoekers.

21.

Ten tweede is het **koetshuis een woningbijgebouw** en zal ook de toekomstige invulling - berging, fietsenstalling, speelvoorziening, - noodzakelijk een woningbijgebouw zijn, gelet op de planologische ligging in woongebied (supra).

Het besluit van de Vlaamse Regering van 14 april 2000 tot bepaling van de vergunningsplichtige functiewijzigingen eist slechts een stedenbouwkundige vergunning

...

Aangezien van (bijgebouw voor) 'wonen' naar (bijgebouw voor) 'wonen' wordt gegaan, is zelfs **geen sprake van enige vergunningsplichtige functiewijziging**, ook al is het evident dat in het pand geen koetsen meer zullen worden ondergebracht doch wel materialen en materieel voor de tuin e.d.m.

22.

Ten derde **falen verzoekers naar recht wanneer zij een 'tuinzone' als een bestemmingsvoorschrift zien.**

De VCRO maakt een zeer duidelijk onderscheid tussen 'bestemmingsvoorschriften' (waarvan in de context van artikel 4.4.1, § 1 VCRO niet van kan worden afgeweken) en 'inrichtingsvoorschriften'.

Artikel 4.1.1, 1°, VCRO definieert het begrip 'bestemmingsvoorschriften' als volgt:

...

In **de memorie van toelichting** bij het decreet van 27 maart 2009 dat aanleiding heeft gegeven tot de opmaak van de VCRO is aangaande de bestemmingsvoorschriften van BPA's het volgende gesteld:

"BPA's dienen ingevolge artikel 14 van het Coördinatiedecreet alleszins de gedetailleerde bestemming van de verschillende delen van het grondgebied voor bewoning, nijverheid, landbouw of enig ander gebruik te omvatten (i.e. bestemmingsvoorschriften) maar ook "voorschriften betreffende de plaatsing, de grootte en de welstand van de gebouwen en afsluitingen, alsmede die betreffende de binnenplaatsen en tuinen". Die laatste voorschriften zijn geen bestemmingsvoorschriften. Indien een BPA in een bepaalde zone bvb. voorschriften omvat aangaande de bouwhoogte, is een gebouw dat deze hoogte overschrijdt uiteraard niet zonevreemd."

De Vlaamse decreetgever heeft aldus wel zeer duidelijk te kennen gegeven dat **de intekening van een tuinzone een inrichtingsvoorschrift** uitmaakt en niet als een bestemmingsvoorschrift kan worden gekwalificeerd.

De stelling van verzoekers faalt alleen al om deze reden naar recht.

23.

Ten overvloede. Het is in deze context niet irrelevant dat de VCRO sinds 1 september 2009 stipuleert dat handelingen eerst zonevreemd zijn indien zij niet beantwoorden "aan de voor het perceel geldende bestemmingsvoorschriften" (art. 4.1.1, 17°). De decreetgever heeft uitdrukkelijk verduidelijkt als volgt:

'Sommige BPA's bakenen verschillende bestemmingszones op één perceel af. Het feit dat een woning (in woongebied) voor een stuk gelegen is op een tuinstrook, maakt van die woning echter geen zonevreemde constructie?'

Overigens wijst ook de verwijzing, in art. 4.1.1, 1°, c) VCRO naar "de omschrijving van de gedetailleerde bestemming van de verschillende delen van het grondgebied voor bewoning, nijverheid, landbouw of enig ander gebruik" in de richting van de globale terreinbestemming.

Aangezien teksten gelezen moeten worden in functie van het rechtssysteem binnen hetwelk zij bestaan, is het aannemelijk dat, wanneer art. 4.4.1, § 1, tweede lid, 1° VCRO nu bepaalt dat van bestemmingsvoorschriften niet kan worden afgeweken, een en ander slechts betrekking heeft op de bestemmingsvoorschriften voor het volledige perceel (in casu wonen)."

De Raad van State heeft omtrent artikel 51 van de vroegere Stedenbouwwet (= artikel 49 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 - m.n. de 'voorganger' van artikel 4.4.1, § 1 VCRO) geoordeeld dat zelfs een restrictieve lezing van deze bepaling niet mag leiden tot de onmogelijkheid van iedere afwijking.

Meer bepaald oordeelde de Raad dat als een plan een diepte van de bouwstrook aangeeft, het toestaan van een grotere diepte voor het gebouw onvermijdelijk neerkomt op een inkrimping van de strook voor "binnenplaatsen en tuinen".

Dergelijke afwijking is volgens de Raad in beginsel toelaatbaar zulk is bijgetreden door de rechtsleer.

Aldus staat het vast dat de stelling van verzoekers gestoeld is op een lezing van artikel 4.4.1, § 1, VCRO dewelke tegengesproken wordt door de decreetgever zelf, en door de rechtspraak en rechtsleer. De afwijking ex artikel 4.4.1, § 1, VCRO kon dus in overeenstemming met het recht worden toegekend.

d) Nopens de impact van opgeworpen schending

24.

Overigens kan niet worden ingezien welk belang of nadeel verzoekers zou kunnen volgen uit de beweerde schending, nu **de vermeende aantasting van de lichtinval op hun sites en de beweerde aantasting van hun woonklimaat niet strookt met de realiteit en evenmin kan worden aangetoond.**

Immers deze bewering wordt manifest tegengesproken door de schaduwstudie die in het dossier van tussenkomende partij is opgenomen. Uit die **schaduwsimulatie** - opgemaakt door architect P. Temmerman - blijkt immers dat er **omzeggens geen onderscheid is tussen de gewenste (vergunde) situatie en de hypothetische situatie.**

De eigen beelden van **verzoekers** zijn kennelijk onvolkomen, aangezien zij uitgaan van een **manifest foutieve uitgangssituatie**, nl.:

(a) de achteruitbouwen van de woningen van verzoekers zijn manifest niet correct ingetekend.

Dit blijkt uit een eenvoudige vergelijking van het eigen plan, opgenomen op p. 31 van het verzoekschrift, met de schaduwbeelden opgenomen in het verzoekschrift (o.m. p. 33).

...

De rode lijn geeft het maaiveld aan. De achteruitbouwen bevinden zich aldus als het ware in een 'souterrain', gedeeltelijk onder het maaiveld. Hier gelden geen gebruikelijke 'aanspraken' op lichtinval in ruime zin.

(b) door de verzoekers wordt - ten onrechte - een vergelijking gemaakt tussen een koetshuis zonder dak en een koetshuis mét dak.

Nochtans is zelfs een volledig **hellend dak van 45° toelaatbaar** binnen het vigerende BPA-voorschrift (zie infra).

Artikel 4.3.1, §2, eerste lid, 3°, VCRO stelt dat de goede ruimtelijke ordening geacht wordt reeds geregeld te zijn door de voorschriften van onder meer een BPA, waardoor **de hypothetische situatie volgens dat BPA** zoals gesteld als **uitgangspunt** mag worden genomen. Het enige verschil tussen de vergunde situatie en deze hypothetische situatie is een lichte 'knik' in de nok (opstal van ca. 1 m) die toelaat om de dakuitbouw te restaureren in de oorspronkelijke toestand, conform het historische beeldmateriaal.

...

De verzoekende partijen dupliceren:

“ ...

18. Verzoekende partijen verwijzen voor wat betreft de beoordeling van het al dan niet beperkt karakter van de afwijking naar de rechtspraak van Uw Raad, zoals geciteerd in het verzoekschrift, op basis waarvan bezwaarlijk anders kan worden besloten dat een afwijking van 38% niet "beperkt" is. Noch verwerende, noch tussenkomende partij betwist dit cijfer en evenmin betreft zij de aangehaalde rechtspraak bij haar verweer. Er dus m.a.w. geen ernstig verweer op dit argument van verzoekende partijen, wat aangeeft dat dit onderdeel van het middel gegrond is.

Bovendien verwijzen verzoekende partijen naar het oordeel van de Provinciaal Stedenbouwkundige Ambtenaar (stuk 2) :

"Er kan toegestaan worden dat vanaf de bestaande hoogte een dak opgetrokken wordt dat voldoet aan de 45°-regel, doch niet dat de nieuwe noklijn deze regel met +/- 1,40 m overschrijdt, **dit betreft geen beperkte afwijking.**"

De verwijzing van tussenkomende partij naar artikel 4.4.6 van de VCRO doet uiteraard niet de minste afbreuk aan de vaststelling dat het bestreden besluit genomen is met schending van artikel 4.4.1 van de VCRO. Bovendien mag Uw Raad enkel rekening houden met de wettelijke grondslagen en de motieven die in het bestreden besluit worden weergegeven. Verwerende partij spreekt helemaal niet over artikel 4.4.6 van de VCRO zodat dit niet bij de beoordeling kan worden betrokken. Evenmin kan worden vooruitgelopen op een nieuwe beslissing waarin mogelijk wel artikel 4.4.6 van de VCRO als grondslag wordt gebruikt. Verzoekende partijen krijgen dan de gelegenheid om de nieuwe beslissing op haar merites te beoordelen maar dat is hic et nunc niet aan de orde.

Het middel is gegrond.

Voor het overige volharden verzoekende partijen in hun middel zoals uiteengezet in hun verzoekschrift.

...

Beoordeling door de Raad

1.

Eerste onderdeel.

1.1

De verzoekende partijen stellen onder dit middelonderdeel in essentie dat de afwijking van de stedenbouwkundige voorschriften van het bijzonder plan van aanleg dat van toepassing is op de betrokken aanvraag, niet kan beschouwd worden als een beperkte afwijking zoals bepaald in artikel 4.4.1 VCRO.

1.2

De tussenkomende partij acht de aangevoerde schending op grond van artikel 4.4.1 VCRO doelloos, verwijzende naar artikel 4.4.6 VCRO, dat een vergunningverlenende overheid toelaat om af te wijken van stedenbouwkundige voorschriften voor een bestaande hoofdzakelijk vergunde constructie die krachtens decreet definitief of voorlopig is beschermd als monument, of deel uitmaakt van een krachtens decreet definitief of voorlopig beschermd stads- of dorpsgezicht en voor zover gunstig wordt geadviseerd vanuit het beleidsveld onroerend erfgoed.

Er kan weliswaar worden vastgesteld dat de in artikel 4.4.6 VCRO toegelaten afwijkingen op stedenbouwkundige voorschriften, in tegenstelling tot artikel 4.4.1 VCRO, niet gelimiteerd worden tot “beperkte” afwijkingen, doch er kan niet worden voorbijgegaan aan het gegeven dat de verwerende partij in de bestreden beslissing geen toepassing maakt van artikel 4.4.6 VCRO, maar wel van artikel 4.4.1 VCRO. Het komt bovendien niet aan de Raad toe om, in de plaats van de vergunningverlenende overheid, te beoordelen of voor de betrokken aanvraag kan beschikt worden op grond van artikel 4.4.6 VCRO. Nochtans is het dit wat de Raad zou moeten doen om te kunnen besluiten dat de verzoekende partijen geen belang hebben bij het aanvoeren van het eerste middel.

1.3

De verzoekende partijen houden voor dat artikel 3.3.3 van het bijzonder plan van aanleg nr. 116 ‘Binnenstad Deel Coupure’ (hierna: BPA nr. 116), er op is gericht om de bestaande indeling en afmetingen te behouden voor wat de tuinstroken en binnenkernen betreft en argumenteren dat een afwijking van 1,40 meter ten aanzien van de maximale hoogte van 6 meter, een afwijking is van 25% en derhalve geen beperkte afwijking en dat, toepassing makend van de 45° regel, er zelfs een afwijking is van 38 % in hoogte van de dakconstructie. Minstens is volgens de verzoekende partijen een afwijking van 1,40 meter ten opzichte van het toegelaten lichtbelemmeringsvlak geen beperkte afwijking indien men rekening houdt met de perceelsconfiguratie en inplanting van de woningen.

1.4

Artikel 3.3.3 BPA nr. 116 luidt als volgt:

“3.3.3. Hoogte van de bijgebouwen en van de constructies opgericht in de tuinstrook en op de binnenkern.

De hoogte van de bijgebouwen (opgericht in de strook voor hoofd- en bijgebouwen) wordt bepaald t.o.v. het straatpeil.

De hoogte van de constructies opgericht in de tuinstrook en op de binnenkern wordt bepaald t.o.v. het maaiveld.

Op de perceelsgrenzen mag de hoogte maximum 3,5 m bedragen, tenzij op het bestemmingsplan morfologie expliciet een bepaalde referentiehoogte opgegeven is (toepassing zie art. 3.3.1.). Deze referentiehoogte mag eveneens op de zijperceelsgrenzen aangehouden worden.

Indien de hoogte van de bestaande gemene muren hoger is kan het College evenwel afwijkingen toestaan, voor zover dit stedenbouwkundig verantwoord is.

De constructies moeten gelegen zijn onder het lichtbelemmeringsvlak bepaald door de maximumhoogte van de gemene muur (zoals hierboven bepaald), en een onder een hoek van 45° opwaarts gericht vlak.

De totale hoogte mag maximum 6 m bedragen, behalve in de hiernavolgende gevallen, waarbij evenwel de gemiddelde kroonlijsthoogte van de omliggende hoofdgebouwen niet overschreden mag worden :

- a. op de binnenkern
- b. binnen de centrumzones, de zones voor niet-hinderlijke bedrijven en de zones voor gemeenschapsuitrustingen
- c. bij gemeenschapsuitrustingen gesitueerd in een woonzone of multifunctionele zone.”

Artikel 3.3.3 heeft betrekking op de hoogte van de bijgebouwen en van de constructies opgericht in de tuinstrook en op de binnenkern. Beide begrippen worden in artikel 1.1 van het BPA nr. 116 gedefinieerd, meer bepaald:

“1.1. Definities stroken

1° De strook voor hoofd- en bijgebouwen is gesitueerd langs de uitgeruste openbare wegen. De diepte van deze strook, te meten vanaf de rooilijn, wordt bepaald in functie van de gemiddelde perceelsdiepte, als volgt :

<i>perceelsdiepte</i>	<i>diepte strook</i>
24 m of minder	16 m
tussen 24 en 36 m	12 m + $\frac{\text{perceelsdiepte}}{6}$
36 m of meer	18 m

2° Tuinstrook :

Het gebied gelegen achter de strook voor hoofd- en bijgebouwen, tot een diepte van 30 m te meten vanaf de rooilijn wordt verder bepaald als tuinstrook.

3° Binnenkern :

Het inwendige gebied (voor zover aanwezig) dat begrensd wordt door de tuinstroken van een bouwblok, wordt de binnenkern genoemd.”

De verwerende partij overweegt dat het koetshuis zich bevindt op ongeveer 45 meter afstand van de Coupure en dus in de binnenkern is gelegen ten opzichte van de Coupure. Tegelijk wordt gesteld dat vanuit het oogpunt van de woningen aan de Lieven de Winnestraat “men ook kan stellen dat het koetshuis in de ‘tuinstrook’ staat”.

Volgens artikel 3.3.3 mag de totale hoogte van een constructie bedoeld in deze bepaling maximum 6 meter bedragen, behalve voor de zones en stroken in deze bepaling opgesomd, waarbij echter de gemiddelde kroonlijsthoogte van de omliggende hoofdgebouwen niet wordt overschreden. De maximale hoogte van 6 meter geldt, onder meer, niet voor constructies gelegen in de strook die beschouwd wordt als ‘binnenkern’.

Uit het voorgaande volgt dat, indien het koetshuis dat het voorwerp uitmaakt van de aanvraag, gelegen is in de ‘binnenkern’, voor deze constructie de maximale hoogte van 6 meter niet geldt, maar dat in dat geval wel de gemiddelde kroonlijsthoogte van de omliggende hoofdgebouwen niet kan worden overschreden.

1.5

In de bestreden beslissing wordt enkel toepassing gemaakt van artikel 4.4.1, § 1 VCRO in de mate dat de aanvraag afwijkt van de 45°-regel.

Omtrent de vaststelling dat de nieuwe nokhoogte 8,89 meter bedraagt, wordt in de bestreden beslissing aangegeven dat de maximale hoogte van 6 meter enkel van toepassing is indien het gaat over een gebouw dat gelegen is in de 'tuinstrook'. De verwerende partij stelt dat er discussie mogelijk is of het aangevraagde is gelegen in de 'tuinstrook' of in de 'binnenkern'. De verwerende partij behandelt het overschrijden van de maximale hoogte van 6 meter echter niet verder als een afwijking van de stedenbouwkundige voorschriften en acht de nokhoogte van 8,89 meter derhalve verenigbaar met de voorschriften van het BPA nr. 116. De verzoekende partijen verdedigen zelf overigens meermaals dat het aangevraagde is gelegen in de 'binnenkern' en niet in de 'tuinstrook'.

De verzoekende partijen stellen wel dat de bestreden beslissing geen enkele argumentatie bevat omtrent de gemiddelde kroonlijsthoogte in de omgeving en dat op dat punt het "motiveringsbeginsel" is geschonden. In de bestreden beslissing wordt de beslissing in eerste administratieve aanleg geciteerd waarin uitdrukkelijk wordt gesteld dat door de aanvraag de bedoelde gemiddelde kroonlijsthoogte niet wordt overschreden. De verzoekende partijen betwisten dit ook niet en tonen derhalve niet aan dat de verwerende partij ten onrechte de hoogte van het aanvraag verenigbaar heeft geacht met de stedenbouwkundige voorschriften van het BPA nr. 116.

1.6

Zoals reeds aangegeven in het vorig randnummer wordt in de bestreden beslissing toepassing gemaakt van artikel 4.4.1, § 1 VCRO in de mate dat de aanvraag afwijkt van de 45°-regel zoals bepaald in de voorschriften van het BPA nr. 116.

Artikel 4.4.1, § 1 VCRO bepaalt:

"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."*

Bij de parlementaire voorbereiding van deze bepaling wordt toegelicht dat het "beperkte karakter" van beperkte afwijkingen afgemeten moet worden aan de vigerende stedenbouwkundige voorschriften en dat er geen sprake kan zijn van essentiële gegevens van het plan. De bestemming, de maximaal mogelijke vloerterreinindex en het aantal bouwlagen worden beschouwd als essentiële gegevens, maar deze opsomming wordt niet als limitatief beschouwd. Ook andere essentiële afwijkingen zijn uitgesloten, waarbij als voorbeeld wordt genomen "via een afwijking (...) laten bouwen in zones waar een bouwverbod geldt" (VI. Parl., Parl. St., 2008-2009, stuk 2011/1, 136, nrs. 430 en 431).

De afwijking die wordt toegestaan betreft een afwijking op de volgende regel in artikel 3.3.3:

“ ...

De constructies moeten gelegen zijn onder het lichtbelemmeringsvlak bepaald door de maximumhoogte van de gemene muur (zoals hierboven bepaald), en een onder een hoek van 45° opwaarts gericht vlak.

...”

De verwerende partij stelt vast dat het op te richten dak achteraan aan dit voorschrift voldoet, maar dat de nok verticaal met 1,15 meter wordt opgetrokken om het achterste dakvlak te kunnen doen aansluiten op het voorste dakvlak. Verder wordt overwogen dat de impact van de hier gevraagde afwijking, gelet op de bestaande configuratie vrij beperkt zal zijn en dat de hogere hoogte van de noklijn, die de toegelaten hoogte slechts met ongeveer 1,40 meter overschrijdt, de essentie van dit plan niet in het gedrang zal brengen en als een ‘beperkte afwijking’ kan worden beschouwd.

De verzoekende partijen geven in hun verzoekschrift hun eigen standpunt van hetgeen als niet-beperkt te beschouwen is door de “afwijking van 1,40 m” te vergelijken met een maximaal toegelaten nokhoogte van 6 meter, met een maximale hoogte van een dakconstructie van 3,60 meter, met verwijzing naar een ophoging van de gemene muur van ongeveer 25 cm en met verwijzing naar de eigen schaduwstudie die een significant verschil toont naar schaduw op de percelen van de verzoekende partijen.

Het standpunt van de verzoekende partijen kan echter niet gevolgd worden. Vooreerst moet vastgesteld worden dat het afmeten van de “afwijking van 1,40 m” aan een maximale nokhoogte van 6 meter en een maximale hoogte van een dakconstructie van 3,60 meter, niet opgaat om te oordelen of het aangevraagde al dan niet een beperkte afwijking betreft van de voorschriften. Zoals reeds hoger aangegeven, geldt het voorschrift van de maximale hoogte van 6 meter immers niet voor het aangevraagde. Voor de hoogte van bestaande gemene muren bestaan in de stedenbouwkundige voorschriften eveneens afwijkingsmogelijkheden, zodat de hoogte van 3,60 meter van de gemene muur evenmin als absoluut maximum kan beschouwd worden in de voorschriften.

De verzoekende partijen tonen in elk geval niet aan dat de overwegingen van de verwerende partij om tot de conclusie te komen dat de gevraagde afwijking een beperkte afwijking is van de stedenbouwkundige voorschriften, foutief is of kennelijk onredelijk. Evenmin laat de schaduwstudie van de verzoekende partijen toe om te besluiten dat de verwerende partij de grenzen van haar appreciatiebevoegdheid heeft overschreden.

2.

Tweede onderdeel.

2.1

In het tweede onderdeel stellen verzoekende partijen vragen naar de functie van het koetshuis, dat volgens hen niet duidelijk is.

Ze verwijzen naar artikel 2.2.2 van het BPA nr. 16 dat een maximale oppervlakte van 10 % voorschrijft van de tuinstrook en eventueel de binnenkern. Ze stellen voorts dat indien het aangevraagde gelegen is tuinzone – hetgeen ze zelf betwisten – de aangevraagde uitbreiding een afwijking inhoudt op de bestemming, omdat de bestemming tuinzone verschilt van de bestemming voor de strook voor hoofd- en bijgebouwen.

2.2

Uit de gegevens van het dossier blijkt dat het koetshuis, dat het voorwerp vormt van de aanvraag, een gebouw is dat dateert van vóór de totstandkoming van het BPA nr. 116.

De overgangsbepaling van het BPA nr. 116 is opgenomen in artikel 2.2.4 en luidt als volgt:

“2.2.4. Overgangsbepaling.

Bestaande bestemmingen, die niet met de bestemmingsvoorschriften overeenstemmen mogen behouden blijven.

Verbouwingswerken zonder volumewijziging mogen uitgevoerd worden, evenwel zonder bestemmingsverandering, tenzij de bestemming van de zone zoals aangegeven op plan.

Onder dezelfde voorwaarden, en mits toepassing van de bouwvoorschriften (art. 3), kunnen verbouwingswerken met volumewijziging en herbouwingswerken worden toegestaan, voor zover deze beperkt blijven tot het oorspronkelijk perceel, en de goede ordening van de plaats niet in het gedrang brengen.

Er is sprake van een bestemmingsverandering wanneer de nieuwe bestemming behoort tot een andere bestemmingscategorie dan de bestaande. Een omwisseling tussen “verzorgende bedrijven” enerzijds en “niet hinderlijke bedrijven” anderzijds, en “andere overheidsdiensten (administraties) enerzijds en “kantoren en diensten” anderzijds, wordt echter niet als een bestemmingsverandering beschouwd.

Deze overgangsbepalingen zijn echter niet van toepassing binnen de zone voor open ruimten en tuinen.

Een vergunning mag daar niettemin afgeleverd worden, indien de realisatie van de groenzone niet vóór tenminste vijf jaar, te rekenen van de afgifte van de vergunning tot stand zal kunnen worden gebracht;

In geval van onteigening na het verstrijken van die termijn, wordt bij het bepalen van de vergoeding een rekening gehouden met de waardevermeerdering die uit de vergunde werken voortvloeit.”

Uit deze bepaling volgt dat bestaande “bestemmingen” kunnen verbouwd worden, met volumewijzigingen en herbouwingswerken, mits toepassing van de bouwvoorschriften van artikel 3 en voor zover deze beperkt blijven tot het oorspronkelijke perceel en de goede ordening van de plaats niet in het gedrang brengen.

Het blijkt niet dat er in de aanvraag sprake is van een bestemmingswijziging in de zin van deze bepaling. Alleszins tonen de verzoekende partijen dit niet aan.

2.3

Nog los van de vraag of de verzoekende partijen kunnen gevolgd worden in hun argumentatie dat de tuinzone als een bouwvrije strook is opgevat, moet vastgesteld worden dat het aangevraagde, zoals reeds aangegeven bij de bespreking van het eerste onderdeel, door de verwerende partij wordt gesitueerd binnen de strook binnenkern vanaf de Coupure, hetgeen volstaat om de bepalingen toe te passen die betrekking hebben op deze strook.

Artikel 2.2.2, (1) van het BPA nr. 116 waar de verzoekende partijen naar verwijzen bepaalt overigens dat “afzonderlijke bergplaatsen tot maximum 10 % van de oppervlakte van de tuinstrook en ev. binnenkern (...) steeds toegelaten (zijn)”. Er kan niet ingezien worden hoe deze bepaling zou zijn geschonden door de bestreden beslissing, waarin de verbouwing van een bestaand koetshuis wordt beoordeeld.

3.

Het eerste middel wordt verworpen.

B. Tweede middel

Standpunten van de partijen

In dit middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van artikel 4.3.1 VCRO samen met artikel 1.1.4 VCRO, van artikel 4.2.19, §1 VCRO, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, en van het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel als beginselen van behoorlijk bestuur.

De verzoekende partijen zetten uiteen:

“
...

EERSTE ONDERDEEL: GOEDE RUIMTELIJKE ORDENING IS GESCHONDEN

22. *Bij de beoordeling van de verenigbaarheid van de aanvraag met de goede ruimtelijke ordening zal het vergunningverlenend bestuursorgaan in de eerste plaats rekening moeten houden met de inpasbaarheid van het gevraagde in de onmiddellijke omgeving van het perceel waarop de aanvraag betrekking heeft. Deze beoordeling, waarbij de bestaande toestand als principieel uitgangspunt fungeert, dient in concreto te gebeuren. Afhankelijk van de aard en de omvang van de aanvraag, en in zoverre zulks bij de beoordeling van de aanvraag daadwerkelijk relevant is, zal tevens de inpasbaarheid in een ruimere omgeving dienen onderzocht te worden.*

Wanneer in de voorgaande fase van de administratieve procedure de PSA ongunstig heeft geadviseerd, en het College van Burgemeester en Schepenen na eensluidend advies van de Gemeentelijke Stedenbouwkundige Ambtenaar de aanvraag in eerste administratieve aanleg heeft geweigerd, dan dient die Deputatie des te concreter en des te zorgvuldiger te motiveren waarom, volgens haar, de aanvraag alsnog in overeenstemming met de goede ruimtelijke ordening kan worden bevonden.

23. *Het College van Burgemeester en Schepenen van de Stad Gent heeft de aanvraag geweigerd omdat het voorstel een aanzienlijke wijziging van het woon- en leefcomfort van de achterliggende woningen impliceert. Zij achtte de ruimtelijke impact ten opzichte van de directe omgeving niet aanvaardbaar. Het betreft dan zowel een visuele impact als een negatief effect op de belichting en bezonning van de aanpalende tuinen.*

Ook de PSA erkent uitdrukkelijk dat de verhoogde nok veel zonlicht in de tuin van de Verzoekende Partijen en dit (te) hinderlijk is, reden dewelke zich verzet tegen een gunstige advisering (stuk 2).

24. *Daartegenover overweegt de deputatie op bijzonder summiere wijze dat de verhoogde nog 'wat meer' zonlicht in hun tuin ontnemt, doch dat dit volgens de schaduwstudie, dewelke overigens incorrect is (cfr. supra), eerder beperkt is.*

De deputatie maakte een foutieve denkoefening door aan te nemen dat door een beperkte lichtafname het evenwicht niet verstoord is. Echter, is de enige conclusie uit de bestaande toestand dat er nu een zeker evenwicht is en dat elke bijkomende beperking dit evenwicht heeft verstoord, reden waarom het college van burgemeester en schepenen de aanvraag heeft geweigerd op grond van onder meer de volgende overwegingen:

"De ruimtelijke impact ten opzicht van de directe omgeving is niet aanvaardbaar. Het betreft dan zowel een visuele impact als een negatief effect op de belichting en

betonning van de aanpalende tuinen. Deze stelling wordt ook bevestigd in de bezwaarschriften. In een eventueel aangepast voorstel zijn enkel verbouwingswerken mogelijk die integraal voldoen aan de BPA-voorschriften. Dit betekent dat het dakvolume zich volledig binnen de 45°-regel moet situeren."

Uw Raad heeft reeds in een eerder arrest op gewezen dat een vergunningverlenende overheid een dergelijke summiere motivering, in verhouding tot de eerdere negatieve adviezen, ondeugdelijk en onvoldoende zijn:

Vermelde overwegingen, evenals de al te algemene vaststelling dat een beperkte afname van licht en zicht inherent is aan een dichtbebouwde omgeving, laten niet kennelijk zonder meer toe te besluiten dat, aangezien de woning van de verzoekende partij ook voor- en achteraan vensters heeft, de vensters in de zijgevel van de woning van de verzoekende partij slechts bijkomend voor „uitzicht en lichtvang" zorgen zodat het optrekken van een blinde wachtgevel op de perceelsgrens de lichtinval niet dermate zal verminderen dat de woning van de verzoekende partij onleefbaar wordt. Dergelijke motieven zijn geenszins afdoende en pertinent en kunnen de bestreden beslissing dan ook niet dragen.

Het komt de Raad in dit verband voor dat de verwerende partij in de bestreden beslissing veeleer de woning van de verzoekende partij, als primair onderdeel van de in de omgeving bestaande toestand, toetst aan het aangevraagde terwijl de omgekeerde werkwijze eerder gebruikelijk kan genoemd worden.

25. Evenmin volstaat de overweging dat er aansluiting is gezocht met de oorspronkelijke toestand van het vervallen koetshuis, met respect voor de onmiddellijke omgeving. Uw Raad heeft in een ander arrest het volgende gesteld:

...

26. Deze motivering is evenmin zorgvuldig aangezien er door de aanvrager geen enkele authentieke foto wordt bijgebracht van de oorspronkelijke toestand. Bijgevolg is het voor de deputatie onmogelijk om zich te vergewissen van de oorspronkelijke toestand. De deputatie heeft zich enkele laten leiden, of is het misleiden, door het aanvraagdossier. Evenmin is het begrijpelijk dat er geen originele plannen beschikbaar zijn van het koetshuis. Immers, stellen Verzoekende Partijen vast dat de foto's van de koetshuizen uit hetzelfde tijdsgewricht, opgenomen in het beroepsschrift (p. 13 stuk 3), lukraak van het internet, namelijk Google Afbeeldingen zijn geplukt. Deze foto's betreffen zelfs koetshuizen in Nederland en niet zozeer de 19e eeuwse Neoclassicistische stijl.

Daarnaast blijkt uit de huidige toestand duidelijk dat er voorheen helemaal geen dakkapel aanwezig was, doch slechts een topgevel, dewelke louter diende als versiering, aangezien de topgevel, vanaf de achterzijde bekeken, enkel een volle bakstenen muur betreft. Dit is de originele topgevel en heeft dan ook geen enkele raamopening (stuk 5).

De vergunde dakkapel met raamopening weerspiegelt dan ook allesbehalve de oorspronkelijke toestand. Overigens toont de schets van de bestaande voorgevel, opgenomen op p. 4 van het beroepsschrift aan dat de topgevel enkel een ornament bevatte en geenszins een raamopening.

Nochtans rust op elke normaal zorgvuldige vergunningverlenende overheid de plicht om het aanvraagdossier op haar samenstelling en inhoud te beoordelen. Er wordt geen enkele zekerheid verschaft omtrent de oorspronkelijke toestand. Het feit dat 'doorgaans' koetshuizen waren voorzien met eert dakkapel vertelt alleszins niets over het feit of het oorspronkelijke koetshuis was voorzien met een uitgesproken dakkapel, minstens blijft men

in het ongewisse omtrent de precieze afmetingen van het oorspronkelijke koetshuis waaronder de kroonlijst- en nokhoogte blijft men in het ongewisse. Het is in die optiek ook bevreemdend dat voor het herstel in de oorspronkelijke toestand een ophoging van de gemene muur met +/- 20 cm nodig is en de bakgoot eveneens uitpandig was voorzien.

Bovendien, en Verzoekende Partijen herhalen het nogmaals, behelst de zonnestudie, bijgebracht door de aanvrager, een verkeerde voorstelling van de feiten. Op de tekeningen valt duidelijk af te lezen dat de bestaande toestand wordt voorgesteld als zijnde het koetshuis met een hellend zadeldak. De bestaande toestand betreft een plat dak. Het spreekt voor zich dat een hellend en een plat dak een verschillende invloed hebben op de lichtinval, zeker wanneer men in rekening moet brengen dat de aangevraagde toestand voorziet in een ophoging van de gemene muur met +/- 20 cm, een verticale verhoging van de nok met 1.40 m en een uitpandige bakgoot van 40 cm. Het is dan ook technisch onmogelijk dat de 'zonnestudie' afgeleverd door de aanvrager als resultaat aanreikt dat de bestaande toestand nauwelijks verschilt van de aangevraagde toestand.

Integendeel, hebben Verzoekende Partijen een gespecialiseerd studiebureau ingeschakeld om een professionele schaduwstudie te laten uitvoeren. Deze schaduwstudie legt een veel groter contrast bloot tussen de bestaande en vergunde toestand (stuk 6).

In casu is het hinderaspect een decisief element in de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening. De hinderlijkheid van het aangevraagde, en thans vergunde, staat vast.

27. *Echter, heeft de deputatie dit alles niet weerhouden om op, bijgevolg, onzorgvuldige wijze te oordelen dat de aanvraag wel in overeenstemming was met de goede ruimtelijke ordening. Bovendien heeft zij op tegenstrijdige wijze enerzijds aanvaard dat de Verzoekende Partijen lichtafname zullen ondervinden, maar anderzijds toch te overwegen dat er een evenwicht wordt gerealiseerd tussen het bewaren van het erfgoed en de mogelijke impact op de omgeving. Opeens is de impact dus niet reëel? Hoe kan overigens de deputatie het 'evenwicht bewaren' door tevens een lichtafname toe te laten? Indien de deputatie een beperkte, alleszins zekere, lichtafname toelaat, dan impliceert dit toch hoe dan ook een verstoring van de bestaande toestand, van een bestaand evenwicht?*

Alleszins kan het herstel in de oorspronkelijke toestand, waarvan niet in de minste mate wordt aangetoond dat dit daadwerkelijk de oorspronkelijke toestand was, van een gebouw dat is opgenomen in de inventaris van het bouwkundig erfgoed, als doel dat de middelen heiligt, absolute voorrang krijgt op de onmiddellijke omgeving, terwijl het herstel van het koetshuis evenzeer binnen de vigerende voorschriften van het BPA nr. 116 kan worden nagestreefd, iets wat het college van burgemeester en schepenen van de Stad Gent ook heeft aangegeven.

Het eerste onderdeel is gegrond.

TWEEDE ONDERDEEL: VOORWAARDE ONVOLDOENDE PRECIES

28. *De deputatie voegt in het beschikkend gedeelte van het bestreden besluit toe dat 'de dakconstructie zo dient uitgewerkt [te worden] dat de bakgoot volledig inpandig blijft'.*

Uit het bestreden besluit kan afgeleid worden dat de deputatie hierbij inpikt op de behandeling van de bezwaren door het college van burgemeester en schepenen van de Stad Gent. Het college verwees immers naar het respect voor de burgerlijke rechten, gelet op de overhangende dakgoot.

Dit betekent dat, onrechtstreeks, het hinderaspect binnen het raam van de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening, de deputatie ertoe aangezet heeft om deze vergunningsvoorwaarde op te leggen. Verzoekende Partijen wijzen er trouwens ook op dat door de uitstekende bakgoot over een lengte van 40 cm, het lichtbelemmeringsvlak nog verder zou dragen doordat dit vlak als het ware 40 cm dicht naar de woning van Verzoekende Partijen werd verplaatst.

29. *Desalniettemin strookt deze vergunningsvoorwaarde niet met artikel 4.3.1. §2, tweede lid VCRO. Dit artikel laat slechts beperkte afwijkingen toe, en dit onder strikte voorwaarden:*

"In de gevallen, vermeld in het eerste lid, 1° en 2°, kan het vergunningverlenende bestuursorgaan de vergunning toch afleveren, wanneer het van oordeel is dat de overeenstemming van het aangevraagde met het recht en de goede ruimtelijke ordening gewaarborgd kan worden door het opleggen van voorwaarden, met inbegrip van het opleggen van een beperkte aanpassing van de ter beoordeling voorgelegde plannen. Die voorwaarden kunnen niet dienen om de leemten van een onvolledige of vage aanvraag op te vangen. De voorwaarde dat de ter beoordeling voorgelegde plannen beperkt worden aangepast, kan enkel betrekking hebben op kennelijk bijkomstige zaken [...]."

In deze bepaling wordt gesproken van kennelijk bijkomstige zaken.

Deze specifieke bepaling kan ook in verband gebracht worden met artikel 4.2.19, §1 VCRO. Dit artikel schrijft voor dat het vergunningverlenend bestuursorgaan voorwaarden kan verbinden aan een vergunning. Deze voorwaarden moeten voldoende precies zijn, in redelijke verhouding staan tot de vergunde handelingen, door enig toedoen van de aanvrager verwezenlijkt kunnen worden, en mogen de uitvoering van de vergunde handelingen niet afhankelijk maken van een bijkomende beoordeling door de overheid.

De decreetgever heeft de toepassing van het proportionaliteitsbeginsel benadrukt.

...

30. *Het strookt dan ook niet met het proportionaliteitsbeginsel en de letterlijke tekst van artikel 4.3.1. §2, tweede lid VCRO dewelke spreekt van 'kennelijk bijkomstige zaken', dat vergunning wordt afgeleverd onder de voorwaarde dat de dakconstructie moet worden uitgewerkt op een wijze waardoor de bakgoot inpandig blijft.*

Dit betreft geen bijkomstigheid, maar een geheel veranderd concept. Deze voorwaarde heeft onmiskenbaar op het meest essentiële gegeven van het totale plan, namelijk de dakconstructie. De voorwaarde dat de bakgoot inpandig dient te worden verwerkt, zal ook de volledige dakconstructie, waarvan de dakhelling deel uitmaakt, moeten worden hertekend. Dit betekent hoe dan ook dat het lichtbelemmeringsvlak zich op een andere wijze zal profileren dan uitgetekend op de initiële plannen. Het is precies dat lichtbelemmeringsvlak dat een essentiële bepaling uitmaakt van het BPA nr. 116.

31. *De originele plannen stelden een ophoging van de gemene muur met +/- 20 cm voorop en een uitpandige dakgoot. Het is volstrekt onduidelijk hoe een inpandige bakgoot zal worden uitgewerkt en welke invloed heeft op de dakconstructie.*

Alleszins is het onbetwistbaar dat het uitvoeren van een inpandige dakgoot onmiskenbaar gevolgen zal hebben op de gehele dakconstructie. Deze wijziging dient op haar beurt

getoetst te worden aan het verordend opgelegde lichtbelemmeringsvlak uit het BPA nr. 116. Echter, zal die toetsing niet plaatsvinden. Het enige dat hier kan worden uit afgeleid is, dat de aanvrager een *carte blanche* krijgt en zich aldus helemaal niet meer hoeft te conformeren naar het BPA nr. 116 en meer concreet het respecteren van het lichtbelemmeringsvlak. Elke rechtszekerheid in hoofde van de Verzoekende Partijen is zoek.

In dat verband wensen Verzoekende Partijen een bijzonder relevant arrest aan te halen waarin Uw Raad het volgende heeft overwogen met betrekking tot de aanpassing van de hellingsgraad van de inrit van een ondergrondse parking. Uw Raad stelde onverkort dat dit niet kan met een eenvoudige pennentrek:

...

32. Een dergelijke onduidelijke en onprecieze voorwaarde komt neer op een essentiële wijziging van de aanvraag. De decreetgever heeft in de parlementaire werkzaamheden aangegeven dat "indien de vergunning slechts kan worden verleend mits het doorvoeren van essentiële wijzigingen aan de plannen, [...] de vergunning [zal] moeten worden geweigerd, desgevallend met opgave van de punten die bij een nieuwe aanvraag moeten worden aangepast", op het gevaar af dat een fundamenteel gewijzigde aanvraag alsnog kan worden gehonoreerd, zonder dat over deze dermate gewijzigde aanvraag een openbaar onderzoek werd gevoerd. Nochtans betreft het openbaar onderzoek een substantiële pleegvorm.'

Deze vaststelling is des te pertinent, gelet op de concrete gegevens van de huidige zaak waarbij er een 'beperkte' afwijking van het BPA nr. 116, en meer bepaald het lichtbelemmeringsvlak, wordt gevraagd met toepassing van artikel 4.1.1. §1 VCRO, met dien verstande dat het regime van artikel 4.1.1 §1 VCRO slechts kan toegepast worden na een openbaar onderzoek. Echter, heeft het vergunde, met als voorwerp de inpandige bakgoot, nooit het voorwerp uitgemaakt van een openbaar onderzoek en zal dit nooit gebeuren aangezien de vergunning werd verleend.

33. Sterker nog, door de voorwaarde zo ruim en onduidelijk te formuleren dat de aanvragers vrij spel hebben in de realisatie ervan, is wel degelijk een bijkomende stedenbouwkundige beoordeling nodig. Door de naleving van de voorwaarde dermate afhankelijk te maken van de begunstigde van de vergunning, mist de opgelegde voorwaarde duidelijk de vereiste precisie, zoals bedoeld in artikel 4.2.19, §1 VCRO.

In dat verband wensen Verzoekende Partijen een zaak aan te halen waarin Uw Raad heeft geoordeeld dat de voorwaarde tot het 'aanleggen van een groenscherm' niet als een voldoende duidelijk en precieze voorwaarde kan worden gecatalogeerd:

...

Het tweede onderdeel is evenzeer gegrond.

..."

De verwerende partij repliceert:

" ...

Zoals hierboven al is aangehaald, is het uitgangspunt van de door verzoekers uitgevoerde schaduwstudie niet correct voor de beoordeling van de impact van het aangevraagde op zonlicht en schaduwval ter hoogte van verzoekers' perceel. In een schaduwstudie voor deze redenering zou juist het verschil tussen een volgens het BPA toegelaten toestand en de beoogde toestand worden onderzocht, aangezien een toestand conform het BPA wel een dakhelling mag hebben en dus verschilt van de thans bestaande toestand. Een

constructie conform het BPA qua hoogte en dakvorm wordt namelijk geacht in overeenstemming te zijn met de goede ruimtelijke ordening. De zonnestudie van de aanvragers is wel in dat opzicht opgevat.

De simulatie van verzoekers geeft ook niet weer dat de schaduwval en de beperking in zonlicht ten aanzien van het perceel van verzoekers ingrijpend toeneemt door het aangevraagde. De deputatie kon derhalve terecht stellen dat de verhoogde nok de aanpalenden wat meer zonlicht in hun tuin onttrekt, doch dat dit verschil slechts beperkt zal zijn.

Verzoekers stellen dat de zonnestudie van de aanvrager een verkeerde voorstelling geeft van de feiten, maar dat is niet correct. In de zonnestudie van de aanvrager (stuk 8) is er sprake van een vergelijking tussen de aangevraagde toestand (hellend dak en verticale verhoging) en de hypothetische toestand (verlaagde nok en enkel hellend dak 45°).

Nergens pretendeert de aanvrager dat het koetshuis met origineel dak de thans bestaande toestand is. De aanvragers willen juist met het aangevraagde het koetshuis zoveel mogelijk herstellen in zijn oorspronkelijke toestand, zijnde met een hellend dakvolume, en niet zoals de bestaande toestand met een plat dak. De deputatie had hieromtrent een correct beeld, zoals de beschrijving van het project (stuk 9, p. 4-5) vermeld in haar beslissing aangeeft.

De deputatie heeft de impact van het aangevraagde op de onmiddellijke omgeving, meer bepaald de beperking van het zonlicht en de schaduwval, wel degelijk zorgvuldig onderzocht. Uit de bestreden beslissing blijkt niet dat het herstel absolute voorrang heeft gekregen op de onmiddellijke omgeving, in tegenstelling tot wat verzoekers beweren. Niets toont aan dat de bestreden beslissing kennelijk onredelijk zou zijn.

Verzoekers halen in het tweede middelonderdeel aan dat de vergunningsvoorwaarde betrekking moet hebben op kennelijk bijkomstige zaken, terwijl het inpandig brengen van de bakgoot betrekking heeft op het meest essentiële gegeven van het plan, namelijk de dakconstructie. Bovendien zou de voorwaarden onduidelijk en onprecies zijn, waardoor de aanvragers vrij spel zouden hebben in de realisatie ervan.

Vooreerst moet worden opgemerkt dat verzoekers de versie van artikel 4.3.1, §2, tweede lid VCRO van vóór het decreet van 4 april 2014 houdende wijziging van diverse decreten met betrekking tot ruimtelijke ordening en het grond- en pandenbeleid aanhalen. Het nieuwe artikel 4.3.1, §2, tweede en derde lid was echter al van toepassing op het moment van de bestreden beslissing, zodat de redenering aangaande kennelijk bijkomstige zaken niet langer geldt en dus in casu niet kan worden opgeworpen.

Artikel 4.3.1, §2, tweede en derde lid luidt namelijk als volgt:

...

De deputatie heeft aangaande de op het bouwplan voorziene bakgoot vastgesteld dat de bezwaarindieners hier niet mee akkoord zijn. Het ontwerp was op dat punt niet aanvaardbaar, zodat de deputatie meende dat de dakconstructie zo dient uitgewerkt te worden dat de bakgoot inpandig kan voorzien worden. Dit is dan ook als voorwaarde opgelegd.

Deze voorwaarde komt tegemoet aan de bezwaren en zorgt voor een beperking van de hinder voor de aanpalende percelen. Het heeft betrekking op een bakgoot die uitpandig voorzien is boven het perceel van de aanpalenden en door het opleggen van de voorwaarde volledig inpandig moet worden uitgewerkt. Er kan bezwaarlijk worden gesteld

dat deze voorwaarde betrekking heeft op een essentieel aspect van het aangevraagde. De algemene esthetische kenmerken van het aangevraagde worden volledig behouden en de inpandige indeling blijft. In tegenstelling tot wat verzoekers beweren, hoeft de dakconstructie hiervoor niet op ingrijpende wijze gewijzigd te worden. De voorziene bakgoot met dezelfde afmetingen ed. moet gewoon inpandig worden gebracht in de beoogde dakconstructie en niet langer uitpandig. Het uitzicht van de constructie wordt hierdoor nauwelijks gewijzigd.

*Deze voorwaarde blijkt dan ook voldoende duidelijk en precies voor de aanvrager, zodat de aanvrager de aanvraag wel niet naar eigen goeddunken zou kunnen aanpassen.
...*

De tussenkommende partij stelt:

“ ...

a) Ten eerste

26.

*De toetsing van een aanvraag aan de goede ruimtelijke ordening behoort echter niet tot het legaliteitsonderzoek van een aanvraag maar tot de **opportuiniteitsbeoordeling** door het bestuur.*

Appreciatievrijheid houdt de mogelijkheid in tot verschillende zienswijzen.

*De **rechter mag zich dan ook niet in de plaats stellen van de vergunningverlenende overheid om tot een beoordeling van de aanvraag over te gaan**; de vergunningverlenende overheid beschikt immers over een discretionaire beoordelingsbevoegdheid om de opportuiniteit omtrent de goede ruimtelijke ordening te beoordelen.*

...

27.

*Verzoekers **doen nergens gelden dat de maat der redelijkheid in deze overschreden zou zijn**. Tegenover het beleidsoordeel van de deputatie, ontleend aan (i) de vrijwaring van het bouwkundig erfgoed binnen een beschermd stadsgezicht, rekening houdend met de zorgplichten dewelke voortvloeien uit de Conventie van Granada (supra), (ii) het woongenot van verzoekers waarbij verwezen is naar de zonnestudie van een architect dewelke aangeeft dat er slechts een geringe impact is en (iii) de inplanting in een bestaande dense residentiële invulling plaatsen zij slechts de beweerde vermindering van zonlicht.*

Uit de reeds besproken schaduw simulatie, toegevoegd als STUK 6, blijkt evenwel dat deze bewering faalt in feite.

*Daar waar verzoekers stellen dat de gevreesde schaduw van het koetshuis niet is ingegeven door een **reconstructie van een voorheen bestaande toestand**, kan eenvoudig worden verwezen naar de historische foto's, opgenomen als STUK 3, waaruit evident blijkt dat de vergunde toestand en de historische toestand overeenstemmen. Ook dit punt faalt aldus in feite.*

28.

Gelet op de **centrale ligging van het vergunde in bestaand woongebied** dient voorts gewezen te worden op het arrest van de **Raad van State** naar luid waarvan

...

Rekening houdende met bovenstaande rechtspraak, dient aldus de bestaande **configuratie van de betrokken percelen** in aanmerking te worden genomen. Uit onderstaande luchtfoto blijkt dat de achtertuintjes van de Lieven de Winnestraat (alwaar verzoekers wonen) reeds begrensd worden door **bestaande muren** - waaronder deze van het koetshuis in casu.

Op het middaguur reiken deze schaduwen - in de huidige toestand - reeds tot aan de 'achterbouwen' van de woningen aan de Lieven de Winnestraat, ongeacht de hoogte van de muren/bebouwing.

Dit kan ook niet anders, gelet op het gegeven dat de achtertuintjes aan de Lieven de Winnestraat nu eenmaal uit hun aard beperkte stadstuintjes betreffen, telkens met een belangrijke 'achterbouw'.

Er weze onderstreept dat de achterste muur van het koetshuis (ruim 5 m) - waarop verder wordt gebouwd - vandaag reeds bestaat en deel uitmaakt van een stukje 'erfgoed' dat overeenkomstig hoger aangehaalde principes moet worden gevrijwaard.

29.

Er kan in het licht van deze elementen ook verwezen worden naar de **rechtspraak van Uw Raad** die stelt als volgt:

...

Overigens werd met betrekking tot de geclaimde afname van lichtinval door **Uw Raad** - in het kader van het **arrest dd. 27 januari 2015 houdende afwijzing van de schorsing** gesteld:

De conclusie van het voorgaande is dat de verzoekende partijen door middel van de schaduwstudie - nog los van de vraag of deze studie uitgaat van een "manifest foutieve situatie" zoals de tussenkomende partij voorhoudt - niet overtuigen dat de uitvoering van de bestreden beslissing, met inbegrip van het rooien van de esdoorn, een ernstig nadelige impact zal hebben op de inval van zonlicht, laat staan dat zou worden aangetoond dat de bestreden beslissing tot gevolg heeft dat "elk natuurlijk licht zal worden afgenomen". Dit wordt evenmin aangetoond door de overige stukken die de verzoekende partijen voorleggen.

30.

De bestreden beslissing geeft zeer duidelijk aan dat zowel de vrijwaring van het bouwkundig erfgoed als de (zeer geringe) impacts qua schaduwwerking afgewogen zijn en in rekening zijn gebracht:

...

Er is in de bestreden beslissing dus duidelijk rekening gehouden met alle met het project gemoeide belangen:

- de vrijwaring van het bouwkundig erfgoed binnen een beschermd stadsgezicht, rekening houdend met de zorgplichten dewelke voortvloeien uit de Conventie van Granada (supra)

- het woongenot van verzoekers waarbij verwezen is naar de zonnestudie van een architect dewelke aangeeft dat er slechts een geringe impact is
- de inplanting in een bestaande dense residentiële invulling.

Deze appreciatie van verwerende partij is duidelijk niet kennelijk onredelijk. Verzoekers kunnen hieraan geen relevante elementen ontleen die zouden wijzen op een strijdigheid.

b) Ten tweede

31.

De formele motiveringsplicht in het kader van vergunningsbeslissingen van de deputatie gaat echter niet terug op de Formele Motiveringswet maar op artikel 4.7.23, § 1, VCRO, aangezien de Formele Motiveringswet van suppletoire aard is en slechts van toepassing is op bijzondere regelingen waarbij de uitdrukkelijke motivering van bepaalde bestuurshandelingen is voorgeschreven, in zoverre deze regelingen minder strenge verplichtingen opleggen (art. 6 Wet Motivering Bestuurshandelingen).

...

De door **verzoekers** ingeroepen rechtsgrond ter adstructie van de beweerde schending van de formele motiveringsplicht **stoelt aldus manifest op een verkeerde rechtsgrond** en kan niet weerhouden worden.

c) Ten derde

32.

Ten overvloede kan nogmaals worden aangestipt dat **verwerende partij zorgvuldig heeft opgelijst welke beweegredenen haar tot haar oordeel hebben gebracht.** Zoals gesteld is het beleidsoordeel ontleend aan

- (i) de vrijwaring van het bouwkundig erfgoed binnen een beschermd stadsgezicht, rekening houdend met de zorgplichten dewelke voortvloeien uit de Conventie van Granada (supra),
- (ii) het woongenot van verzoekers waarbij verwezen is naar de schaduwstudie van een architect dewelke aangeeft dat er slechts een geringe impact is,
- (iii) de inplanting in een bestaande dense residentiële invulling plaatsen zij slechts de beweerde vermindering van zonlicht.

Verwerende partij heeft dus zeer zeker aangegeven welke belangenafweging geleid heeft tot de afgifte van de vergunning zodanig dat **de eisen van een behoorlijke formele motivering zijn ontmoet.**

...”

De verzoekende partijen dupliceren:

“ ...

22. Voor wat betreft de schending van de formele motiveringsplicht bij de beoordeling van de verenigbaarheid van de aanvraag met de goede ruimtelijke ordening, verwijzen verzoekende partijen naar hun uiteenzetting zoals gedaan in het verzoekschrift.

Dat de Formele Motiveringswet van suppletoire aard zou zijn, maakt het middel geenszins onontvankelijk of ongegrond :

...

De wettigheidskritiek is zeer duidelijk geformuleerd en kan dus worden beoordeeld door Uw Raad.

23. De voorwaarde om een bakgoot "inpandig" te maken is uitermate vaag. Hoe dit precies moet gebeuren, dient opgelegd en bepaald te worden door de vergunningverlenende overheid. Door dit niet te doen schendt verwerende partij artikel 4.2.19, §2 van de VCRO.

Minstens had verwerende partij aan de aanvrager moeten vragen om een gewijzigd plan voor te leggen zodat zij de draagwijdte van de aanpassing kon inschatten. Verwerende partij heeft dus alleszins onzorgvuldig gehandeld.

De verplaatsing van een bakgoot naar de binnenkant van het dak, zonder dat de dakconstructie daaraan wordt aangepast, is technisch onmogelijk. Het heeft dus zeker wel implicaties op de dakconstructie zodat het hier niet gaat om iets 'bijkomstig'.

...”

Beoordeling door de Raad

1.

Eerste onderdeel.

1.1

In het eerste onderdeel betwisten de verzoekende partijen de beoordeling in de bestreden beslissing van de verenigbaarheid van de aanvraag met de goede ruimtelijke ordening.

1.2

Artikel 4.3.1, § 2, eerste lid VCRO bepaalt met inachtneming van welke beginselen een vergunningverlenende overheid de overeenstemming met een goede ruimtelijke ordening dient te beoordelen. Deze bepaling luidt onder meer als volgt:

“ ...

§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;

...”

Deze bepaling impliceert in eerste instantie dat de vergunningverlenende overheid onderzoekt welke de noodzakelijke of relevante aandachtspunten zijn voor de concrete aanvraag en vervolgens aandacht besteedt aan elk van deze aandachtspunten.

1.3

Het behoort tot de taak en de bevoegdheid van het vergunningverlenende bestuursorgaan om op concrete wijze te onderzoeken of een aanvraag beantwoordt aan de eisen van een goede ruimtelijke ordening, waarbij het vergunningverlenende bestuursorgaan rekening dient te houden met de in de omgeving bestaande toestand.

De Raad kan zijn beoordeling van de eisen van de goede ruimtelijke ordening niet in de plaats stellen van die van de bevoegde overheid. Hij kan in de uitoefening van het hem opgedragen wettigheidsstoezicht enkel nagaan of de vergunningverlenende overheid 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 besluit is kunnen komen.

1.4

De verzoeker die de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening bekritiseert van een bestreden beslissing, dient aan te tonen dat de vergunningverlenende overheid de grenzen van haar appreciatiebevoegdheid heeft overschreden. Het volstaat derhalve niet een eigen visie te geven van goede ruimtelijke ordening. De kritiek, om succesvol te zijn, moet betrekking hebben op de motieven of het gebrek aan motieven in de bestreden beslissing.

De overwegingen van de verwerende partij onder de titel goede ruimtelijke ordening steunen essentieel op de vaststelling dat de aanvraag een evenwicht is tussen het bewaren van het erfgoed en de mogelijke impact op de omgeving. De verwerende partij motiveert op uitvoerige wijze en rekening houdend met beide aspecten, dat de aanvraag aanvaardbaar is.

De verzoekende partijen tonen niet aan dat de overwegingen in de bestreden beslissing onjuist zijn of kennelijk onredelijk door voor te houden dat “elke bijkomende beperking” een verstoring is van het evenwicht. De stelling van de verzoekende partijen met betrekking tot het oorspronkelijk koetshuis, wordt geponeerd los van de overwegingen in de bestreden beslissing waarin vastgesteld wordt dat het concept van de aanvraag werd uitgewerkt na voorafgaand overleg met de diensten Stedenbouw en Monumentenzorg en waarin verwezen wordt naar het gunstig advies van Onroerend Erfgoed. En zoals reeds aangegeven bij de bespreking van het eerste onderdeel van het eerste middel laat de schaduwstudie van de verzoekende partijen evenmin toe om te besluiten dat de verwerende partij de grenzen van haar appreciatiebevoegdheid heeft overschreden.

2.

Tweede onderdeel.

2.1

Het tweede onderdeel heeft betrekking op de voorwaarde in de bestreden beslissing “dat de dakconstructie zo dient uitgewerkt dat de dakgoot volledig inpandig blijft”.

2.2

In de mate dat de verzoekende partijen aanvoeren dat deze voorwaarde geen kennelijk bijkomstige zaak betreft, moet met de tussenkomen partij vastgesteld worden dat de verzoekende partijen steunen op een bepaling die inmiddels bij decreet van 4 april 2014 is gewijzigd en niet van toepassing was op de bestreden beslissing die is genomen na de inwerkingtreding van de nieuwe bepaling.

In de mate dat de verzoekende partijen aanvoeren dat de voorwaarde niet in redelijke verhouding staat tot de vergunde handelingen, wordt enkel verwezen naar een passus in de voorbereidende

werken, zonder dat duidelijk is hoe de passus de onwettigheid van de bestreden beslissing zou aantonen. De voorwaarde dat de dakgoot die in de aanvraag wordt voorzien, niet boven het perceel van de aanpalenden mag hangen, maar inpandig moet uitgewerkt worden, kan bezwaarlijk beschouwd worden als een substantiële wijziging van het concept van de aanvraag.

De verzoekende partijen voeren tenslotte nog aan dat de voorwaarde gevolgen zal hebben op de gehele dakconstructie en tot gevolg heeft dat de aanvrager “carte blanche” krijgt en zich niet meer moet conformeren naar het BPA nr. 116 en het lichtbelemmeringsvlak. De stelling van de verzoekende partijen steunt op de veronderstelling dat de voorwaarde in de bestreden beslissing niet kan gerealiseerd worden dan met een wijziging en aanpassing van de gehele dakconstructie, waarbij onzeker is dat de dakhelling zal voldoen aan de vereisten van het BPA. De verzoekende partijen tonen evenwel niet aan dat deze voorwaarde niet kan worden gerealiseerd zonder de hierop van toepassing zijnde voorschriften van het BPA te schenden. Van een verzoekende partij mag verwacht worden dat een middel met technische inslag wordt aangetoond aan de hand van een minimum aan deskundige gegevens. De verzoekende partijen beperken zich tot een stellingname zonder meer.

3.

Het tweede middel wordt verworpen.

BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het verzoek tot tussenkomst van de bvba CITYRES is ontvankelijk.
2. De Raad verwerpt de vordering tot vernietiging.
3. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 825 euro, ten laste van de verzoekende partijen.
4. De Raad legt de kosten van de tussenkomst, bepaald op 100 euro, ten laste van de tussenkomende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel in openbare zitting van 22 november 2016 door de vierde kamer.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de vierde kamer,

Katrien VISSERS

Nathalie DE CLERCQ