

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

nr. A/2013/0466 van 6 augustus 2013
in de zaak 1112/0640/SA/4/0618

In zake:

de heer [REDACTED]

Bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaten Piet VERKINDEREN en Jelle SNAUWAERT
kantoor houdende te 8310 Brugge, Baron Ruzettelaan 27
waar woonplaats wordt gekozen

verzoekende partij

tegen:

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

vertegenwoordigd door:
mevrouw [REDACTED]

verwerende partij

*Tussenkomen
partij:*

de nv [REDACTED]

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Wim DE CUYPER
kantoor houdende te 9100 Sint-Niklaas, Vijfstraten 57
waar woonplaats wordt gekozen

I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De vordering, ingesteld met een aangetekende brief van 3 mei 2012, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging en de vernietiging van het besluit van de deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen van 16 februari 2012.

De deputatie heeft het administratief beroep van de tussenkomen partij tegen de weigeringsbeslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent van 27 oktober 2011 ingewilligd.

De deputatie heeft aan de tussenkomen partij een stedenbouwkundige vergunning verleend voor het bouwen van 2 studio's, 7 kamerwoningen, een eengezinswoning, een kantoorgebouw en 11 ondergrondse parkeerplaatsen.

De bestreden beslissing heeft betrekking op een perceel gelegen te [REDACTED] en met als kadastrale omschrijving [REDACTED].

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De Raad heeft met het arrest van 19 februari 2013 met nummer S/2013/0034 de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen.

De verwerende partij heeft een antwoordnota ingediend en heeft een afschrift van het administratief dossier neergelegd in het dossier met rolnummer: 1112/0638/SA/4/0617. De verzoekende partij heeft een wederantwoordnota ingediend. De tussenkomende partij heeft een schriftelijke uiteenzetting ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare zitting van 30 april 2012, waar de vordering tot vernietiging werd behandeld.

Kamervoorzitter Nathalie DE CLERCQ heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Jelle SNAUWAERT die verschijnt voor de verzoekende partij, mevrouw ■■■ die verschijnt voor de verwerende partij en advocaat Roy VANDER CRUYSSSEN die loco advocaat Wim DE CUYPER verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Titel IV, hoofdstuk VIII van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (VCRO) betreffende de Raad voor Vergunningsbetwistingen en de bepalingen van het reglement van orde van de Raad, bekrachtigd door de Vlaamse Regering op 20 november 2009, zijn toegepast.

De uitdrukkelijke verwijzingen in dit arrest naar artikelen van de VCRO hebben betrekking op de tekst van deze artikelen, zoals zij golden op het ogenblik van het instellen van de voorliggende vordering.

III. TUSSENKOMST

De nv ■■■ heeft met een verzoekschrift van 12 juli 2012 verzocht om tussen te komen in de “procedure schorsing en de procedure nietigverklaring”.

De voorzitter van de vierde kamer heeft met een beschikking van 29 augustus 2012 de tussenkomende partij voorlopig toegelaten tot de debatten in de procedure tot schorsing en vernietiging omdat de beslissing om in rechte te treden enkel gericht was op de procedure tot vernietiging.

Het verzoek tot tussenkomst in de procedure tot vernietiging is ontvankelijk.

IV. FEITEN

Op 8 juli 2011 (datum van het ontvangstbewijs) dient de tussenkomende partij bij het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor het *“bouwen van 2 studio’s, 7 kamerwoningen, een ééngezinswoning, kantoorgebouw en 11 ondergrondseparkeerplaatsen”*.

Het perceel is gelegen in het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan 'Afbakening grootstedelijk gebied Gent', vastgesteld bij besluit van de Vlaamse regering van 16 december 2005.

Het perceel is eveneens gelegen binnen de grenzen van het op 5 juni 2003 goedgekeurd bijzonder plan van aanleg nr. 115, 'Binnenstad - deel Sint-Michiels', meer bepaald in verwevingszone en in zone A voor woningen en tuinen. Het perceel is niet gelegen binnen de omschrijving van een behoorlijk vergunde, niet-vervallen verkaveling.

Tijdens het openbaar onderzoek, georganiseerd van 11 augustus 2011 tot en met 10 september 2011, worden vijf bezwaarschriften ingediend onder meer door de verzoekende partij.

Het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent weigert op 27 oktober 2011 een stedenbouwkundige vergunning aan de tussenkomende partij.

De tussenkomende partij tekent tegen deze beslissing op 9 november 2011 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn verslag van 16 januari 2012 om dit beroep niet in te willigen en de stedenbouwkundige vergunning te weigeren op grond van de volgende beoordeling:

“ ...

2.5.3 De juridische aspecten

A. Toetsing aan de voorschriften van het bijzonder plan van aanleg 'Binnenstad - deel Sint-Michiels' nr. 115

Het perceel bevindt zich deels in een verwevingszone (kant ■■■) en deels in een zone A voor woningen en tuinen (kant ■■■). Op het bestemmingsplan staat aangeduid dat de referentiebouwhoogte langs de ■■■ ter hoogte van onderhavig perceel 13m bedraagt.

Artikel 3.3.5.1 bepaalt dat de kroonlijst van nieuwe gebouwen moet gevat worden binnen een marge waarvan de grenzen zich tien procent hoger of lager dan de aangeduide referentiebouwhoogte bevinden.

De kroonlijsthoogte (= hoogte vanaf het peil op de rooilijn tot de onderzijde van de kroonlijst) mag hier dus maximum $13\text{m} + 10\% = 14,30\text{m}$ bedragen, en moet minimum $13\text{m} - 10\% = 11,70\text{m}$ bedragen.

De voorgevel heeft, doordat vooraan met een mansardedak gewerkt wordt, 2 kroonlijsten, waarbij de onderste kroonlijsthoogte varieert tussen 9,8m en 10,1m en de bovenste kroonlijsthoogte $\pm 11,2\text{m}$ bedraagt, hetgeen minder is dan de minimum vereiste kroonlijsthoogte zoals hierboven vermeld.

De achtergevel van de op te richten hoofdbouw heeft links (gezien vanaf de straat) een kroonlijsthoogte van $\pm 11,75\text{m}$, hetgeen in overeenstemming met de voorschriften is. Ter hoogte van de rechter perceelsgrens en ter hoogte van het trappenhuis bedraagt de kroonlijsthoogte $\pm 15,2\text{m}$, hetgeen dus $\pm 0,9\text{m}$ hoger is dan toegestaan. In dit artikel is opgenomen dat, mits machtiging, de standaardmarge van 10% met 3m mag vermeerderd worden, in welk geval de toegelaten marge $1,3\text{m} + 3\text{m} = 4,3\text{m}$ bedraagt, en volgens dewelke de kroonlijsthoogten moeten begrepen zijn tussen 8,7m en 17,3m bedraagt, zijnde normen waaraan alle kroonlijsten ruimschoots voldoen. Daar in de voorgevel de kroonlijsthoogten rechts perfect aansluiten op deze van de aanpalende woning (die eveneens een mansardedak heeft vooraan) en links ruimschoots hoger zijn dan de aansluiting op de trapgevel van de aanpalende woning, kan m.b.t. de voorgevel de machtiging toegestaan worden, temeer omdat foto's van de vroeger

bestaande toestand (zie bijlage 6 bij de beschrijvende nota) aantonen dat de oorspronkelijke bebouwing op dit perceel ongeveer eenzelfde kroonlijsthoogte had als in huidig ontwerp gevraagd wordt.

Ook m.b.t. de achtergevel kan de machtiging verleend worden, daar de afwijking gering is ($\pm 90\text{cm}$) en vooral wordt veroorzaakt door het rechts inkorten van de bouwdiepte, waarbij toch met één dakvlak (behoudens bij de centraal gelegen traphal) gewerkt wordt.

In artikel 3.3.5.1 wordt ook bepaald dat de nokhoogte niet hoger mag zijn dan 6m boven de toegestane kroonlijsthoogte.

De nokhoogte bedraagt $\pm 16,6\text{m}$ t.o.v. het peil op de rooilijn, hetzij $\pm 4,85\text{m}$ hoger dan de kroonlijsthoogte van de achtergevel en $\pm 5,4\text{m}$ hoger dan de (bovenste) kroonlijsthoogte van de voorgevel. De nokhoogte is derhalve niet strijdig met de voorschriften van het bpa.

Artikel 3.3.3.1 bepaalt dat de minimum en maximum toegelaten bouwdiepte voor hoofdgebouwen wordt bepaald op basis van de referentiediepte, die steeds wordt gemeten op de perceelsgrenzen en perceelsgewijs wordt bepaald. Wanneer er gebouwd wordt tussen 2 aangrenzende hoofdgebouwen (zoals hier het geval is) wordt de referentiediepte bepaald door de lijn die de referentiedieptes van de 2 aangrenzende gebouwen verbindt.

Wanneer de referentiediepte minder dan 10m bedraagt, mag het te bouwen of verbouwen hoofdgebouw maximum 2m dieper gebouwd worden en moet de diepte ten minste 8m bedragen. Wanneer de referentiediepte 12m of meer bedraagt is de toegelaten maximum bouwdiepte gelijk aan de referentiediepte, met een maximum van 15m en een minimum van 10m.

In de beslissing van het college van burgemeester en schepenen wordt vermeld dat de referentiediepte van de linkeraanpalende buur 12m bedraagt ter hoogte van de 1^e verdieping en slechts 3,5m ter hoogte van de 2^e verdieping en het dakvolume. Dit standpunt kan niet bijgetreden worden, uit bovenvermeld voorschrift blijkt niet dat de referentiediepte verschillend kan zijn per bouwlaag op elke verdieping, hetgeen trouwens ook niet logisch zou zijn. De links aanpalende hoofdbouw heeft een bouwdiepte van 12m, zodat de referentiediepte van deze woning 12m bedraagt, hetgeen voor alle bovenverdiepingen geldt.

Van het rechterpand is het zeer onduidelijk wat hier de 'referentiediepte' is, daar dit pand (in profiel op de zijperceelsgrens) een U-vormige hoofdbouw heeft door het voorzien van een luchtkoker tegen de perceelsgrens, waarbij de achtergevel van het eerste deel een bouwdiepte heeft van 5,42m en de achtergevel van het tweede deel een bouwdiepte van ca. 18m t.o.v. de voorgevellijn.

Vermits de bouwdiepte van onderhavig op te richten hoofdbouw varieert tussen 12m links en 8m rechts (exclusief dakterrassen op de 1^e verdieping, waarover in de voorschriften van het bpa niets vermeld wordt) kan hier besloten worden dat de aanvraag niet strijdig is met artikel 3.3.3.1.

De eengezinswoning wordt opgericht in de zone voor tuinen. Artikel 3.3.4.2 bepaalt dat in de zone voor tuinen, horende bij een verwevingszone, maximum 50% van deze zone mag bebouwd worden, en minimum 25% ervan moet ingericht worden als onverharde tuin. De totale bouwhoogte (hetgeen ook het dakvolume behelst, zie definities in art. 1.2) van gebouwen of constructies in de tuinzones is beperkt tot 3,5m, de hoogte van de tuinmuren is beperkt tot 2,5m.

In de voorschriften wordt niet bepaald of de functie 'wonen' al dan niet toegelaten is in de tuinzone, al is het toch eerder gebruikelijk dat in deze zone enkel bijgebouwen worden opgericht, en geen volwaardige eengezinswoning zoals hier gevraagd wordt. De tegen de zijperceelsgrens op te richten woning is deels (ongeveer de helft van de totale

grondoppervlakte) 2 bouwlagen hoog, afgedekt met een plat dak van ca. 6m hoog t.o.v. het maaiveld.

Dit bouwvolume is -ongeacht de bestemming van het gebouw- strijdig met artikel 3.3.4.2, ook al dienen de bestaande scheidingsmuren maar beperkt (een gedeelte van $\pm 2,7$ m breed en 0,7m hoog) opgehoogd te worden.

In het artikel is wel opgenomen dat, mits machtiging, de bouwhoogte kan aangepast worden in functie van de contextualiteit tot een totale hoogte van max. 6m en met toepassing van de 45 graden regel, alsook dat de hoogte van de tuinmuren kan aangepast worden in functie van de contextualiteit en mits akkoord van de buurman tot een hoogte van maximum 3,5m.

De vastgestelde afwijkingen vallen evenmin onder de mogelijkheden van deze machtigingen, daar de bovenverdieping een hoogte heeft van 6m tegen de perceelsgrens (dus geen toepassing 45 graden regel mogelijk) en m.b.t. de verhoging van de scheidingsmuur het akkoord van de aanpalende eigenaar ontbreekt.

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

Artikel 4.4.1, §1 van de codex 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.

Uit de voorschriften blijkt dat in de zone voor tuinen enkel gebouwen van één bouwlaag hoog toegestaan zijn (gebouwen met max. hoogte 3,5m, inclusief dakvolume), zodat het oprichten van een eengezinswoning met 2 volwaardige bouwlagen niet onder het toepassingsgebied van artikel 4.4.1, §1 valt.

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

Ingevolge artikel 23 van dit reglement moet elke nieuwe meergezinswoning minstens één woonentiteit met een minimum totale vloeroppervlakte van 80m² bevatten. Onder 'meergezinswoning' wordt verstaan (artikel 1 - definities): "gebouw bestaande uit minimum 2 woonentiteiten".

De langsheen de ■■■ op te richten hoofdbouw bevat 2 studio's van ± 32 m² vloeroppervlakte, 7 kamers van maximum 24m² vloeroppervlakte en kantoorruimtes op 4 verdiepingen. Deze meergezinswoning (9 woonentiteiten) bevat geen enkele woonentiteit met een totale vloeroppervlakte van minimum 80m² en is aldus strijdig met bovenvermeld artikel 23.

In zijn beroepschrift verwijst appellant naar 'de eengezinswoning' die in de tuinzone opgetrokken wordt en een vloeroppervlakte heeft van ± 95 m². Deze eengezinswoning komt op 11,4m afstand van de hoofdbouw te staan en is niet inwendig met de hoofdbouw verbonden (beide gebouwen komen wel bovenop de ondergrondse parking te staan, maar de eengezinswoning bevat geen directe toegang tot deze parking), zodat 'de eengezinswoning' geen deel uitmaakt van de meergezinswoning, zo niet zou het trouwens geen 'eengezinswoning' zijn, maar een 'duplexappartement'.

De voorschriften van een goedgekeurde gemeentelijke stedenbouwkundige verordening hebben bindende en verordenende kracht.

Artikel 4.4.1, §1 van de codex 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. Hierbij wordt onder 'stedenbouwkundig voorschrift' verstaan (art. 1.1.2.13° van de codex): "Een reglementaire bepaling, opgenomen in:

- a) een ruimtelijk uitvoeringsplan,*
- b) een plan van aanleg,*
- c) een stedenbouwkundige verordening, of een bouwverordening vastgesteld op grond van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996."*

Het niet uitvoeren van de verplichting tot het voorzien van een woonentiteit van minimum 80m² vloeroppervlakte in een nieuwe meergezinswoning heeft geen betrekking op "perceelsafmetingen, de afmetingen en de inplanting van constructies, de dakvorm en de gebruikte materialen", zodat het hier dus geen 'beperkte afwijking' betreft die onder het toepassingsgebied van bovenvermeld artikel 4.4.1, §1 valt.

2.5.4 De goede ruimtelijke ordening

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

Na de hoorzitting van 10 januari 2012 beslist de verwerende partij op 16 februari 2012 om het beroep in te willigen en een stedenbouwkundige vergunning te verlenen volgens ingediend plan. De verwerende partij motiveert haar beslissing als volgt:

“ ...

2.5.3 De juridische aspecten

A. Toetsing aan de voorschriften van het bijzonder plan van aanleg 'Binnenstad - deel Sint-Michiels' nr. 115

De eengezinswoning wordt opgericht in de zone voor tuinen. Artikel 3.3.4.2 bepaalt dat in de zone voor tuinen, horende bij een verwevingszone, maximum 50% van deze zone mag bebouwd worden, en minimum 25% ervan moet ingericht worden als onverharde tuin.

Hoewel in de voorschriften niet wordt bepaald of de functie 'wonen' al dan niet toegelaten is in de tuinzone, kan worden aangenomen dat de beoogde eengezinswoning niet strijdig is met het desbetreffend bestemmingsvoorschrift.

Ter hoogte van de inplantingsplaats van de eengezinswoning heeft de tuinmuur aansluitend tegen de bestaande lofts een hoogte van 5,98 m; ter hoogte van het gelijkvloers van de eengezinswoning heeft de tuinmuur een hoogte van 3,19 m.;

De tegen deze tuinmuur op te richten woning is deels (ongeveer de helft van de totale grondoppervlakte) 2 bouwlagen hoog, afgedekt met een plat dak van 5,98 m hoog t.o.v. het maaiveld.

Artikel 3.3.4.2. B.P.A. stipuleert dat de totale bouwhoogte van gebouwen of constructies in de tuinzone gelegen in verwevingszone beperkt moet zijn tot 3,5 m en de tuinmuren slechts 2,5 m mogen bedragen.

In het artikel is wel opgenomen dat, mits machtiging, de bouwhoogte kan aangepast worden in functie van de contextualiteit tot een totale hoogte van max. 6m en met toepassing van de 45 graden regel, alsook dat de hoogte van de tuinmuren kan aangepast worden in functie van de contextualiteit en mits akkoord van de buurman tot een hoogte van maximum 3,5m.

De aanvraag voorziet slechts een minimale verhoging van de bestaande toegestane tuinmuren, waartegen de gezinswoning wordt opgetrokken, zodat geen bezwaar bestaat tegen machtiging tot oprichting van de woning op de voorziene bouwhoogte.

Toepassing van de 45 graden regel is in deze niet aan de orde nu de toegestane bouwhoogte op de perceelsgrens, door de vergunde of vergund geachte tuinmuren, resp. 5,98 m en 3,19 m is.

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

Ingevolge artikel 23 van dit reglement moet elke nieuwe meergezinswoning minstens één woonentiteit met een minimum totale vloeroppervlakte van 80m² bevatten. Onder 'meergezinswoning' wordt verstaan (artikel 1 - definities): "gebouw bestaande uit minimum 2 woonentiteiten".

Om het begrip gebouw (iets dat gebouwd is) te definiëren kan worden verwezen naar artikel 4.1.1. van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening dat onder een constructie verstaat een gebouw of bouwwerk (...) in de grond ingebouwd (...) en bestemd om ter plaatse te blijven staan, ook al is het volledig ondergronds.

Het door appellante op te richten gebouw bevat langsheen de ■■■ 2 studio's van ± 32m² vloeroppervlakte, 7 kamers van maximum 24m² vloeroppervlakte en kantoorruimtes op 4 verdiepingen. In de tuinzone voorziet het ontworpen gebouw een 'eengezinswoning' met een vloeroppervlakte van ± 95m².

Dat hoofd- en bijvolume bovengronds van elkaar gescheiden worden door een intensief groendak bovenop de ondergrondse parkeergarage, impliceert niet dat deze samen geen deel uitmaken van één en hetzelfde gebouw.

Dit blijkt des te meer dat het globale gebouw wordt opgetrokken op één fundering, wordt voorzien van één ondergrondse garage die zich uitstrekt over het volledige gebouw, één gezamenlijke aansluiting op alle nutsvoorzieningen, één basisakte (appartementsmedeëigendom) voor het volledige gebouw, e.d.m.

Aldus wordt voldaan aan artikel 23 van het Algemeen Bouwreglement.

2.5.4 De goede ruimtelijke ordening

Het voorwerp van de aanvraag situeert zich in de ■■■, ter hoogte van de afsplitsing met de Begijnengracht. Deze straat kenmerkt zich als een woonstraat waarin ook handel en kantoren voorkomen.

Binnen deze context is de gevraagde meergezinswoning aanvaardbaar, te meer omdat het gebouw zich qua gabarit richt naar de bebouwing in de onmiddellijke omgeving. Uit de bespreking van de juridische aspecten blijkt dat de aanvraag in overeenstemming is of minstens kan worden gebracht met de stedenbouwkundige voorschriften van het B.P.A. en het A.B.R., waarin de beginselen van een goede ruimtelijke ordening zijn vervat.

De aanvraag voorziet in voldoende parkeerplaatsen en de ontsluiting is verzekerd. De veiligheid van de achterliggende bewoners wordt door de ondergrondse parkeergarage niet in het gedrang gebracht.

De op te richten meergezinswoning is gericht op de ■■■, zodat de privacy en wooncomfort van de achterliggende woongelegenheden niet wordt geschaad.

Voorliggende aanvraag is in overeenstemming met de goede ruimtelijke ordening.

2.6 Conclusie

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

*De stedenbouwkundige vergunning wordt verleend volgens ingediend plan.
...”*

Dit is de bestreden beslissing.

V. ONTVANKELIJKHEID WAT BETREFT HET VOORWERP VAN HET BEROEP

Bij arrest van 6 augustus 2013 (nr. A/2013/0465) werd de bestreden beslissing vernietigd, waardoor het voorliggende beroep tot vernietiging geen voorwerp meer heeft.

Gezien de vernietiging van de bestreden beslissing komt het gepast voor de kosten ten laste van de verwerende partij te leggen.

OM DEZE REDENEN BESLIST DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het verzoek tot tussenkomst van de nv [REDACTED] is ontvankelijk.
2. Het beroep is onontvankelijk bij gebrek aan voorwerp.
3. De kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, komen ten laste van de verwerende partij.
4. De kosten van de tussenkomst, bepaald op 100 euro, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare zitting op 6 augustus 2013, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, vierde kamer, samengesteld uit:

Nathalie DE CLERCQ, voorzitter van de vierde kamer,
met bijstand van

Heidi HUANG, toegevoegd griffier.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de vierde kamer,

Heidi HUANG

Nathalie DE CLERCQ