

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

nr. A/2013/0464 van 6 augustus 2013
in de zaak 1112/0638/SA/4/0617

In zake: de heer [REDACTED]

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Piet VERKINDEREN en Jelle SNAUWAERT
kantoor houdende te 8310 Assebroek-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
de 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 en geregulariseerd met een aangetekende brief van 23 mei 2012, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging en de vernietiging van de beslissing 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/2013/0032 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. 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 2013, waar de vordering tot vernietiging werd behandeld.

Kamervoorzitter Nathalie DE CLERCQ heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Jelle SNAUWAERT die verschijnt voor de verzoekende partij, mevrouw [REDACTED] 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 [REDACTED] heeft met een verzoekschrift van 27 juni 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 6 november 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

verweingszone en in zone A voor woningen en tuinen. Het perceel is niet gelegen binnen de omschrijving van een behoorlijk vergunde, niet-ervallen 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 verweingszone (kant [REDACTED]) en deels in een zone A voor woningen en tuinen (kant [REDACTED]). Op het bestemmingsplan staat aangeduid dat de referentiebouwhoogte langs de [REDACTED] 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 $13m + 10\% = 14,30m$ bedragen, en moet minimum $13m - 10\% = 11,70m$ 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 $\pm 11,2m$ 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 $\pm 11,75m$, hetgeen in overeenstemming met de voorschriften is. Ter hoogte van de rechter perceelsgrens en ter hoogte van het trappenhuis bedraagt de kroonlijsthoogte $\pm 15,2m$, hetgeen dus $\pm 0,9m$ 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 $1,3m + 3m = 4,3m$ 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^o verdieping en slechts 3,5m ter hoogte van de 2^o 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^o 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 tuilmuren 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 VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Ontvankelijkheid wat betreft de tijdigheid van het beroep

Standpunt van de partijen

De tussenkomende partij werpt op:

“ ...

1.

Op grond van artikel 4.7.19, §2, lid 1 VCRO dient de aanvrager een mededeling die te kennen geeft dat de vergunning is verleend, gedurende een periode van dertig dagen aan te plakken op de plaats waarop de vergunningsaanvraag betrekking heeft.

De gemeentesecretaris of zijn gemachtigde waakt erover dat tot aanplakking wordt overgegaan binnen een termijn van tien dagen te rekenen vanaf de datum van de ontvangst van de vergunningsbeslissing.

Aan verzoekende partij diende geen betekening te gebeuren van de bestreden beslissing. Op basis van artikel 4.8.16, §2, 1°,b) begint zijn beroepstermijn te lopen vanaf de dag na deze van aanplakking.

2.

De bestreden beslissing werd door de verwerende partij aan tussenkomende partij overgemaakt bij aangetekend schrijven dd. 5 maart 2012, met verzoek binnen de tien dagen over te gaan tot aanplakking van de beslissing.

Tussenkomende partij is binnen een termijn van 10 dagen, met name dd. 14 maart 2012, overgegaan tot de aanplakking van de mededeling dat een vergunning werd verleend.

Dit blijkt duidelijk uit de foto (+bijhorende details, stuk 2) die genomen werd door tussenkomende partij nadat de aanplakking dd. 14 maart 2012 had plaatsgevonden. Ook de verklaringen van de ter plaatse aanwezige beëdigd-landmeter (dhr. █████) en architect (dhr. █████) bevestigen deze datum (stukken 3 en 4).

3.

De vervaltermijn waarover verzoekende partij beschikt teneinde beroep in te stellen bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen, bedraagt overeenkomstig artikel 4.8.16, §2 van de Codex vijfenveertig dagen vanaf de dag na deze van de startdatum van de aanplakking.

Gelet op de omstandigheid dat de aanplakking plaatsvond dd. 14 maart 2012 en de vervaltermijn bijgevolg aanvang heeft genomen op 15 maart 2012, is 28 april 2012 de uiterste datum waarop verzoekende partij een beroep tot procedure schorsing en nietigverklaring van de bestreden beslissing kon instellen bij uw Raad.

4.

Verzoekende partij geeft in zijn verzoekschrift op geen enkele wijze aan tijdig beroep te hebben ingesteld tegen het bestreden besluit.

Dit valt te verklaren aan de hand van de omstandigheid dat verzoekende partij heeft nagelaten zijn beroep tot schorsing en nietigverklaring in te stellen binnen de decretaal vastgestelde periode van vijfenveertig dagen.

Aangezien verzoekende partij pas dd. 3 mei 2012 bij aangetekend schrijven zijn beroepschrift aan uw Raad heeft overgemaakt, moet het beroep tot nietigverklaring door verzoekende partij als laattijdig worden aangemerkt.

...

De verzoekende partij repliceert:

“ ...

Voor derden-belanghebbende begint de beroepstermijn om beroep aan te tekenen bij Uw Raad te lopen vanaf de dag na de startdatum van de aanplakking. Die startdatum kunnen de derden-belanghebbenden enkel achterhalen door een afschrift van het attest van aanplakking op te vragen bij de gemeentesecretaris (artikel 4.7.23, § 4, laatste lid VCRO).

De aanplakking is dan ook pas voltooid wanneer deze door de gemeentesecretaris wordt geattesteerd, zodat de startdatum van de beroepstermijn deze is die vermeld wordt in het attest van aanplakking en niet de datum van de feitelijke aanplakking.

Dit is de duidelijke bedoeling van de decreetgever, die door de invoering van de attesteringsplicht aan de derden-belanghebbenden rechtszekerheid wilde verschaffen omtrent de beroepstermijn:

“Een attestering van de aanplakking door het gemeentebestuur verhoogt de rechtszekerheid (omtrent de beroepstermijnen) in hoofde van derden-belanghebbenden die een beroep bij de Raad voor vergunningsbetwistingen wensen in te stellen.”

(Parl. St. VI. Parl. 2008-09, nr. 2011/3, 42)

Ook het Grondwettelijk Hof heeft reeds gewezen dat de beroepstermijn begint te lopen, niet vanaf de wettelijke aanplakking, maar wel nadat die aanplakking ook door de gemeentesecretaris (voorheen: de burgemeester) werd geattesteerd:

“Bovendien dient de bevoegde burgemeester erover te waken dat tot aanplakking wordt overgegaan en attesteert de burgemeester of zijn gemachtigde de aanplakking. Het gemeentebestuur dient op eenvoudig verzoek een gewaarmerkt afschrift van dat attest af te geven (artikelen 133/48, § 2, en 133/52, § 4, en 133/55, § 4, 6° en 7°, van het decreet van 18 mei 1999, zoals vervangen bij het bestreden artikel 36). De dag van eerste aanplakking moet uitdrukkelijk worden vermeld (Parl. St., Vlaams Parlement, 2008-2009, nr. 2011/1, p. 181). Bijgevolg kan een belanghebbende weten wanneer de beroepstermijn aanvangt en wanneer die verstrijkt.

In de parlementaire voorbereiding van het decreet van 27 maart 2009 wordt eveneens gepreciseerd dat indien de aanplakking niet of niet correct geschiedt, dit « wordt [...] ' gesanctioneerd ' door middel van de beroepstermijnenregeling » (ibid., p. 181). Hieruit dient te worden afgeleid dat in dat geval de burgemeester de aanplakking niet vermag te attesteren, zodat de beroepstermijn geen aanvang neemt.”

(GwH 27 januari 2011, nr. 8/2011, p. 53)

Uw Raad benadrukt evenzeer dat het essentieel is dat de derden-belanghebbenden op basis van het attest van aanplakking op de startdatum van de beroepstermijn kunnen bepalen. Is dit niet mogelijk, bijvoorbeeld omdat het attest van aanplakking geen startdatum bepaalt, dan is de aanplakking gebrekkig en begint de beroepstermijn niet te lopen:

...

Dit alles is ook niet meer dan logisch. Derden-belanghebbenden kunnen immers onmogelijk weten wanneer de aanplakking feitelijk heeft plaatsgevonden. Dit is des te meer het geval wanneer, zoals in casu, de aanplakking niet vermeldt op welke datum deze heeft plaatsgevonden (stuk 7).

De enige manier voor derden-belanghebbende om de beroepstermijn waarover zij beschikken te bepalen, is aldus het attest van aanplakking. In casu blijkt dat het attest van aanplakking dat de aanplakking is gebeurd en geattesteerd op 22 maart 2012, zodat het beroep van verzoekende partij tijdig is (stuk 7).

De “bewijsstukken” die de tussenkomende partij naar voor brengen, zijn aldus volstrekt irrelevant. De tussenkomende partij gaat er immers uit van de onjuiste juridische opvatting dat de feitelijke aanplakking de beroepstermijn doet lopen, terwijl het pas de attestering daarvan door de gemeentesecretaris (voorheen de burgemeester) is die de beroepstermijn doet aanvatten (supra).

Het is dan ook geheel ten overvloede dat verzoekende partij opmerkt dat deze stukken niet bewijskrachtig zijn: het gerechtsdeurwaardersexploot heeft immers slechts betrekking op de datum van een foto in een GSM. Het is evenwel van algemene bekendheid dat men eenvoudig met die data kan spelen door de tijds- en datuminstellingen van de GSM aan te passen. De verklaringen die door de landmeter en de architect zijn afgeleverd, zijn evenmin bewijskrachtig: eerstens betreft het verklaringen die meer dan twee maand na datum zijn genomen. Het mag dan ook verbazen dat deze personen zich de exacte datum van aanplakking kunnen herinneren. Tweedens betreft het geen onpartijdige getuigen, maar wel een landmeter en een architect die regelmatig

voor tussenkomende partij werken. Dat één van deze partijen een beëdigd landmeter is, verleent aan zijn verklaring geen bijzondere bewijswaarde, nu deze verklaring met landmeten niets te maken heeft. Er is dan ook geen enkele reden om deze verklaringen voorrang te verlenen boven het attest van aanplakking, wel integendeel.

...

Beoordeling door de Raad

1.

De verzoekende partij is een belanghebbende in de zin van artikel 4.8.16, § 1, eerste lid, 3° VCRO voor wie de beroepstermijn een aanvang neemt de dag na deze van de startdatum van de aanplakking.

De verzoekende partij legt een attest van aanplakking voor dat vermeldt: "Datum van aanplakking: 22 maart 2012".

2.

In het arrest van het Grondwettelijk Hof nr. 8/2011 van 27 januari 2011 werd met betrekking tot de aanplakking als vorm van bekendmaking van vergunningsbeslissingen overwogen:

"B.13.3.3.3. De beroepstermijn van dertig dagen die ingaat de dag na die van de betekening, de aanplakking of de opname in het vergunningenregister past in het kader van de bekommernis om een snelle procedure (Parl. St., Vlaams Parlement, 2008-2009, nr. 2011/1, p. 218), teneinde de vergunningsaanvrager zo snel mogelijk rechtszekerheid te verschaffen. De decreetgever erkende evenwel dat belanghebbenden over een redelijke termijn moeten beschikken om het beroep voor te bereiden (ibid.), reden waarom de in het voorontwerp van decreet bepaalde termijn van twintig dagen op dertig dagen werd gebracht.

B.13.3.3.4. Het feit dat de beroepstermijn voor vergunningsbeslissingen ingaat de dag na die van de aanplakking is ingegeven door het doel de vergunningsaanvrager zo snel mogelijk rechtszekerheid te verschaffen, wat niet mogelijk is wanneer de aanvang van de beroepstermijn afhangt van de kennisneming van de beslissing door de verzoeker. Daarbij vermocht de decreetgever rekening te houden met het feit dat het gaat om hetzij grote projecten, waarvan genoegzaam bekend zal zijn dat de vergunning werd verleend, hetzij projecten waarvan de weerslag is beperkt tot de onmiddellijke omgeving van de plaats waarop de vergunningsaanvraag betrekking heeft. De decreetgever kon dan ook redelijkerwijs ervan uitgaan dat de aanplakking een geschikte vorm van bekendmaking is om belanghebbenden op de hoogte te brengen van het bestaan van de vergunningsbeslissing.

Bovendien dient de bevoegde burgemeester erover te waken dat tot aanplakking wordt overgegaan en attesteert de burgemeester of zijn gemachtigde de aanplakking. Het gemeentebestuur dient op eenvoudig verzoek een gewaarmerkt afschrift van dat attest af te geven (artikelen 133/48, § 2, en 133/52, § 4, en 133/55, § 4, 6° en 7°, van het decreet van 18 mei 1999, zoals vervangen bij het bestreden artikel 36). De dag van eerste aanplakking moet uitdrukkelijk worden vermeld (Parl. St., Vlaams Parlement, 2008-2009, nr. 2011/1, p. 181). Bijgevolg kan een belanghebbende weten wanneer de beroepstermijn aanvangt en wanneer die verstrijkt.

In de parlementaire voorbereiding van het decreet van 27 maart 2009 wordt eveneens gepreciseerd dat indien de aanplakking niet of niet correct geschiedt, dit « wordt [...] »

gesanctioneerd ' door middel van de beroepstermijnenregeling » (ibid., p. 181). Hieruit dient te worden afgeleid dat in dat geval de burgemeester de aanplakking niet vermag te attesteren, zodat de beroepstermijn geen aanvang neemt.”

De aanplakking werd derhalve als een geschikte vorm van bekendmaking beschouwd, mede omwille van het feit dat de gemeentelijke overheid dient te waken en te attesteren over de aanplakking, en het attest van aanplakking de eerste dag van de aanplakking vermeldt, zodat een belanghebbende kan weten wanneer de beroepstermijn aanvangt.

Hierboven werd vastgesteld dat het attest van aanplakking als eerste dag van de aanplakking “22 maart 2012” vermeldt. Er kan derhalve niet worden aangenomen dat de beroepstermijn een aanvang heeft genomen op 14 maart 2012.

3.

Het beroep van de verzoekende partij is ratione temporis ontvankelijk.

B. Ontvankelijkheid wat betreft het belang van de verzoekende partij

Standpunt van de partijen

De tussenkomenende partij werpt op:

“ ...

Verzoekende partij geeft in zijn verzoekschrift aan eigenaar te zijn van een pand gelegen in de [REDACTED] te [REDACTED]. Tevens wordt in het verzoekschrift duidelijk aangegeven dat verzoekende partij woonachtig is te [REDACTED]. De woonplaats van verzoekende partij is aldus op meer dan 50 kilometer gelegen van de bouwplaats waarop de bestreden vergunning betrekking heeft.

Overeenkomstig vaste rechtspraak van de Raad verschaft de loutere beschikking over zakelijke of persoonlijke rechten met betrekking tot een perceel, gelegen naast of in de directe nabijheid van het perceel waarop de bestreden beslissing betrekking heeft, de verzoekende partijen op zich niet zonder meer het rechtens vereiste belang om een beroep bij de Raad te kunnen instellen.

Uit het verzoekschrift van verzoekende partij valt af te leiden dat de rechtstreekse of onrechtstreekse hinder of nadelen ingevolge de bestreden vergunningsbeslissing, voornamelijk zouden bestaan uit de beweerde mobiliteitsimpact van de bestreden vergunning.

*Aangezien verzoekende partij niet woonachtig is in de [REDACTED] te Gent, kan een “wijziging” inzake de mobiliteit van deze straat bezwaarlijk als een voldoende persoonlijk en rechtstreeks belang worden aanvaard. Zeker gelet op de omstandigheid dat er zich thans **op de bouwplaats negen genummerde parkeerplaatsen bevinden, die evengoed via de [REDACTED] ontsluiting vinden**. De passage van deze negen voertuigen hebben nog nooit tot enige klacht van de buurtbewoners gezorgd. Twee bijkomende voertuigen (van 9 parkeerplaatsen naar 11) kunnen bezwaarlijk als hinderlijk worden aangemerkt, zeker voor verzoekende partij die op 50 km van de bouwplaats woont.*

In het onderdeel inzake het moeilijk te herstellen ernstig nadeel, stelt verzoekende partij nog dat er stabiliteitsproblemen zouden optreden, er een probleem zou zijn met de

ontsluiting van de ondergrondse parking en er een probleem zou zijn met de eigendomssituatie van de doorgang naar de ■■■.

Van enig rechtstreeks of onrechtstreeks causaal verband tussen de voormelde “hinder of nadelen” van verzoekende partij met de uitvoering of de realisatie van de vergunningsbeslissing is geen sprake. Dit zijn ongefundeerde hypothesen die worden opgeworpen door verzoekende partij en hem geenszins een persoonlijk, direct of rechtstreeks belang verschaffen.

Er dient te worden geoordeeld door uw Raad dat verzoekende partij niet, minstens onvoldoende, doet blijken van een persoonlijk, direct en rechtstreeks belang bij de voorliggende vordering tot nietigverklaring, die in zijn hoofde dan ook als onontvankelijk dient te worden afgewezen.

...

De verzoekende partij repliceert:

“ ...

De bestreden beslissing verleent een vergunning voor (onder meer) een ondergrondse parkeergarage met 11 parkeerplaatsen. Dit betekent dat na de uitvoering van de verleende vergunning er een enorme toename zal zijn van het aantal verkeersbewegingen voor het gebouw van de verzoekende partij. Er zal immers verkeer zijn van en naar alle studio's, kantoren en de eengezinswoning. Daarenboven worden, zoals verder zal blijken, de parkeerplaatsen ook aan derden verkocht, zodat ook op die wijze het verkeer zal toenemen.

Zoals uit de voorgelegde foto's duidelijk blijkt, betreft het verkeersbewegingen in een zeer nauwe doorgang, waarbij het onmogelijk is een rijdende wagen goed te zien aankomen. De weg die al die wagens zullen moeten volgen, loopt ook rakelings langs de garages en de uitgangen van het gebouw waarin verzoekende partij een loft heeft. Zoals in het zesde middel wordt aangetoond, is de ondergrondse garage zelfs zodanig klein gebouwd dat de meeste wagens achterwaarts uit de garage zullen moeten rijden. In combinatie met de helling van de uitrit, betekent dit dat de bestuurders van die wagens bij het uitrijden onmogelijk zullen zien of er al dan niet iemand in de weg staat, of er niet tegelijkertijd iemand uit de garages van het gebouw van verzoekende partij rijdt, ... (zie stukken 13 en 14).

Het is evident dat dit een levensgevaarlijke verkeerssituatie betekent.

Die verkeerssituatie is overigens niet alleen gevaarlijk, maar ook uitermate storend. In ieder geval doet het ernstige afbreuk aan de bestaande omgeving. De verzoekende partij heeft immers net deze loft, gelegen te midden de bebouwing, gekocht om van de straat verwijderd te zijn. Door de bestreden vergunning komt de verkeersdruk nu alsnog tot aan zijn deur.

De verzoekende partij mag dan wel niet gedomicilieerd zijn in zijn loft, zijn kinderen zitten er wel op kot. Het is evident dat het ontstaan van een gevaarlijke verkeerssituatie voor die loft ook een hinder en nadeel van verzoekende partij toebrengt, nu het de veiligheid van zijn gezin betreft.

Daarenboven heeft al het voorgaande vanzelfsprekend een impact op de waarde van de loft van verzoekende partij, zodat de bestreden beslissing ook op die wijze een nadeel betekent.

De tussenkomende partij stelt evenwel dat er van de bestreden beslissing geen bijkomende hinder zou uitgaan, nu er volgens haar op heden reeds 9 parkeerplaatsen op de bouwplaats aanwezig zijn, zodat er nauwelijks bijkomende hinder zou zijn na de bestreden beslissing.

De bestaande toestand waarnaar de tussenkomende partij verwijst, met name dat de bouwplaats reeds wordt gebruikt als parkeerplaats, betreft een illegale toestand. De bouwplaats wordt immers reeds gewoonlijk gebruikt voor het stallen van voertuigen, evenwel zonder dat daarvoor ooit enige stedenbouwkundige vergunning werd bekomen. Het betreft aldus een misdrijf (artikel 6.1.1., lid 1, 1° juncto artikel 4.2.1., lid 1, 5° VCRO).

... Subsidiar kan er gewezen worden dat ook de omstandigheid dat er onder meer ook kantoren komen in het vergunde gebouw er ook zal toe leiden dat het aantal bewegingen met wagens hoger zal liggen. De uitbating van kantoren leidt immers evident tot een hogere verkeersdynamiek, doordat niet alleen werknemers vaak meermaals per dag op- en afrijden, maar dat ook het cliënteel van die kantoren een parkeerplaats nodig hebben.

Daarnaast heeft de verzoekende partij er ook op gewezen dat de bouw van een ondergrondse constructie op de bouwplaats, die onmiddellijk paalt aan haar perceel, een gevaar zal vormen voor de stabiliteit van zijn gebouw.

Er mag immers niet vergeten worden dat de bestreden beslissing voor gevolg heeft dat de volledige bouwplaats, die paalt aan het gebouw van verzoekende partij, onderkelderd zal worden. Die bijzondere situatie, waarbij er aldus graafwerken dienen te gebeuren tot tegen het gebouw waarin verzoekende partij zijn loft heeft, houdt evident een zeker risico in. Zelfs al zou de bouwheer bepaalde risico's kunnen matigen door het nemen van voorzorgsmaatregelen – hetgeen hij zelf niet eens beweert – dan nog zal hij die risico's nooit geheel kunnen uitsluiten. In ieder geval is en blijft het dus zo dat verzoekende partij van de werken ook op deze wijze hinder en nadelen kan ondervinden.

...

Beoordeling door de Raad

Artikel 4.8.16, §1, eerste lid 3° VCRO bepaalt dat elke natuurlijke persoon of rechtspersoon, die rechtstreekse of onrechtstreekse hinder of nadelen kan ondervinden ingevolge de bestreden vergunningsbeslissing, een beroep kan instellen bij de Raad.

Het wordt niet betwist dat de verzoekende partij eigenaar is van een loft gelegen aan de [REDACTED], gelegen naast het bouwperceel waarop de aanvraag betrekking heeft.

De verzoekende partij zet in haar oorspronkelijk verzoekschrift uiteen, weliswaar onder de middelen, dat zij ervan overtuigd is dat “onze veiligheid ernstig in het gedrang komt door de ontsluiting van de ondergrondse parking links naast onze voordeur”. Ze maakt daarmee voldoende aannemelijk belang te hebben om een beroep in te stellen bij de Raad omwille van de hinder en nadelen waarvoor ze vreest.

C. Schending van artikel 4.8.17, §2 VCRO

Standpunt van de partijen

De verwerende partij werpt op:

“ ...

In dit dossier werd op grond van artikel 4.8.17. §2, 2^e lid VCRO aan de verzoekende partij de mogelijkheid geboden om zijn verzoekschrift te regulariseren.

Navraag bij Uw griffie leert dat er geen redenen tot schorsing werden aangegeven in het oorspronkelijk verzoekschrift, en dat de bestreden beslissing niet bij het verzoekschrift was gevoegd.

Verzoekende partij heeft echter van de mogelijkheid tot regulariseren van vormfouten gebruik gemaakt om zijn oorspronkelijk verzoekschrift ruim uit te breiden en bijkomende middelen te formuleren.

Dit is niet mogelijk.

Artikel 4.8.17. §2 stelt zeer duidelijk:

“Een beroep wordt niet geregistreerd indien niet voldaan is aan de vormen, vermeld in artikel 4.8.16, §3”

Enkel wanneer er louter formele vormgebreken zijn, kan een verzoekschrift daaraan binnen een beperkte termijn worden aangepast. Op geen enkele wijze mag een verdere inhoudelijke argumentatie worden ontwikkeld, buiten de beroepstermijn om.

Verzoekende partij doet dit in casu wel. Zij voegt de middelen 3, 6, 7(ten dele), 8, 9 en 10 toe, en voorziet een uitgebreide motivering waarom een schorsing dient te worden bevolen, daar waar in het oorspronkelijk verzoekschrift enkel in de aanhef een loutere vermelding van een schorsing opgenomen was, zonder enige onderbouwing.

Alle inhoudelijke zaken die niet in het oorspronkelijk verzoekschrift waren opgenomen, en pas naar aanleiding van de regularisatiemogelijkheid werden toegevoegd, dienen volledig buiten beschouwing te worden gelaten, wegens een schending van artikel 4.8.17. §2 en 4.8.16. §2, 1^e b VCRO en wegens een schending van de wapengelijkheid tussen de partijen.

Heet verzoek is om bovenvermelde redenen ten dele onontvankelijk.

...”

De tussenkomende partij zet uiteen:

“ ...

De griffie van de Raad heeft, overeenkomstig artikel 4.8.17, §2 VCRO, de verzoekende partij uitgenodigd haar initieel verzoekschrift te regulariseren.

Met artikel 4.8.17, §2 VCRO heeft de decreetgever voorzien dat een inleidend verzoekschrift waarin de geschonden geachte regelgeving, stedenbouwkundige voorschriften of beginselen van behoorlijk bestuur, dan wel de wijze waarop deze

regelgeving, voorschriften of beginselen geschonden worden, niet zijn opgenomen, vormelijk kunnen geregulariseerd worden.

Verzoekende partij dient zich bij de regularisatie van zijn verzoekschrift te beperken tot die onderdelen van artikel 4.8.16, §3 VCRO zoals die in de uitnodiging terzake door de griffie als te regulariseren werden aangeduid.

Indien het oorspronkelijk verzoekschrift van verzoekende partij wordt vergeleken met het 'geregulariseerd' verzoekschrift, blijkt echter dat verzoekende partij zich bij de regularisatie van zijn verzoekschrift niet beperkt heeft tot de loutere regularisatie van de aangegeven vormvereisten.

Verzoekende partij heeft echter van deze mogelijkheid gebruik gemaakt om volledig nieuwe middelen op te werpen. Verzoekende partij is met deze handelingswijze veel verder gegaan dan het herstellen van de vormelijke onvolledigheden van zijn initiële verzoekschrift.

Daarnaast heeft verzoekende partij, door in het geregulariseerde verzoekschrift een volledig nieuw onderdeel omtrent het moeilijk te herstellen ernstig nadeel op te nemen, de grenzen die in redelijkheid dienen verbonden te worden aan de geboden mogelijkheid van het aanvankelijk ingestelde verzoekschrift overschreden en aldus artikel 4.8.17, §2 VCRO geschonden.

Uw Raad dient te oordelen dat verzoekende partij een quasi volledig herwerkt verzoekschrift, waarin aanvullende juridische overwegingen en een uiteenzetting over het moeilijk te herstellen ernstig nadeel werden opgenomen, heeft ingediend en aldus artikel 4.8.17, §2 VCRO heeft geschonden.

Uw Raad dient het herwerkte verzoekschrift bijgevolg noodzakelijk als strijdig met artikel 4.8.17, §2 VCRO en bovendien laattijdig uit de debatten te weren. Uw Raad kan derhalve enkel acht slaan op het oorspronkelijke verzoekschrift.

...

Beoordeling door de Raad

1.

In het vermeld arrest van 19 februari 2013 met nummer S/2013/0032 werd reeds overwogen:

“1.

De Raad heeft de verzoekende partij bij aangetekende brief van 9 mei 2012 uitgenodigd om haar oorspronkelijk verzoekschrift, ingesteld met een ter post aangetekende zending van 3 mei 2012, te regulariseren binnen een termijn van 15 dagen. De verzoekende partij werd verzocht om haar inleidend verzoekschrift te regulariseren (1) met een afschrift van de bestreden beslissing en (2) met de redenen op grond waarvan om de schorsing van de vergunningsbeslissing wordt verzocht.

De verzoekende partij heeft tijdig voldaan aan dit verzoek van tot regularisatie. De aanvullende uiteenzetting met betrekking tot de redenen tot schorsing, steunt op het verzoek tot regularisatie.

2.

De in artikel 4.8.16, §3 VCRO vermelde bepalingen zijn vormvereisten. Dit houdt in dat de mogelijkheid tot regularisatie noodzakelijk beperkt dient te blijven tot die onderdelen van artikel 4.8.16, §3 VCRO die in de uitnodiging terzake door de griffie als te regulariseren werden aangeduid.

De uitnodiging aan de verzoekende partij, op grond van artikel 4.8.17, § 2 VCRO, tot regularisatie omvat niet de mogelijkheid tot het aanvoeren van nieuwe, aanvullende middelen.”

2.

Uit het voorgaande volgt dat in de mate dat in het geregulariseerd verzoekschrift nieuwe middelen worden uiteengezet, deze als onontvankelijk dienen te worden verworpen.

VI. ONDERZOEK VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

Tweede en derde middel (zoals uiteengezet in het initieel verzoekschrift en als tweede en vierde middel gelijkluidend hernomen in het geregulariseerd verzoekschrift).

Standpunt van de partijen

In het tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 4.3.1, §1 en §2 VCRO, van de artikelen 2 en 3, eerste lid van de wet van juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen en van het materieel motiveringsbeginsel.

In het derde middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 4.3.1, § 1, lid 1, 1°, a) VCRO en van het bijzonder plan van aanleg nr. 115 “Binnenstad – deel Sint-Michiels” van 5 juni 2003 (hierna: BPA Sint-Michiels).

Zij zet uiteen:

“

Tweede middel

...

De bestreden beslissing verleent de vergunning voor de aangevraagde werken. Deze werken omvatten het “bouwen van 2 studio’s, 7 kamerwoningen, een eengezinswoning, een kantoorgebouw en 11 ondergrondse parkeerplaatsen”.

Bij de toetsing van de aanvraag aan de voorschriften van het toepasselijke BPA, blijkt de verwerende partij de eengezinswoning die in de tuin wordt opgericht te aanzien als een afzonderlijk gebouw:

...

Ook bij de beschrijving van de aanvraag (punt 2.1 “Beschrijving van de omgeving, de bouwplaats en het project”) stelt het bestreden besluit zeer duidelijk:

“Voorliggende aanvraag betreft het oprichten van een meergezinswoning en eengezinswoning ...”

De verwerende partij blijkt er aldus van uit te gaan, zoals overigens de logica gebiedt, dat de meergezinswoning en de eengezinswoning twee afzonderlijke gebouwen

betreffen. Het is ook daarom dat de verwerende partij tot de (betwistbare, infra) conclusie komt dat de eengezinswoning kan worden vergund in de tuinzone.

Vreemd genoeg neemt verwerende partij in diezelfde beslissing, wanneer zij de aanvraag toetst aan de voorschriften van het Algemeen Bouwreglement van de stad Gent, het tegenovergestelde standpunt in. Daar stelt verwerende partij plots het volgende:

“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 (appartementsmedeïgendom) voor het volledige gebouw, e.d.m.

Aldus wordt voldaan aan artikel 23 van het Algemeen Bouwreglement.”

(Bestreden besluit p. 10)

Wanneer aldus de verenigbaarheid met het Algemeen Bouwreglement dient te worden nagegaan, gaat het volgens verwerende partij plots over één constructie in de zin van de codex.

3.

Met andere woorden, afhankelijk van het stedenbouwkundig voorschrift waaraan de aanvraag wordt getoetst, is er volgens de verwerende partij nu eens sprake van “een meergezinswoning en eengezinswoning”, en dan weer van slechts één gebouw, zijnde één grote gezinswoning.

Een tegenstrijdige motivering staat gelijk met de afwezigheid van enige motivering.

...

Derde middel

...

Het BPA nr. 115 “Binnenstad deel Sint-Michiels” (hierna “het BPA”), voorziet dat alle hoofdgebouwen worden ingepland met hun voorgevel op de rooilijn (artikel 3.3.1, lid 1 BPA).

De bouwdiepte van de hoofdgebouwen wordt bepaald op basis van de zgn. referentiediepte. Artikel 3.3.3.1 van het BPA bepaalt ter zake het volgende:

“3.3.3.1 Bouwdiepte van de hoofdgebouwen

Een minimum en toegelaten maximum bouwdiepte voor hoofdgebouwen wordt vastgelegd. Deze **bouwdiepte wordt bepaald op basis van de referentiediepte**. De referentiediepte wordt steeds gemeten op de perceelsgrenzen en wordt perceelsgewijs bepaald. Er zijn vier mogelijkheden:

1. wanneer er gebouwd wordt tussen twee aangrenzende hoofdgebouwen wordt de referentiediepte bepaald door de lijn die de referentiedieptes van de twee aangrenzende gebouwen verbindt.
2. wanneer er gebouwd wordt tegen één aangrenzend hoofgebouw is de diepte van dat hoofgebouw de referentiediepte.
3. wanneer er gebouwd wordt en er zijn géén aangrenzende hoofdgebouwen is de diepte van het meest nabijgelegen hoofgebouw de referentiediepte.
4. wanneer er geen andere hoofdgebouwen zijn in dezelfde rij wordt de referentiediepte zelf bepaald in functie van de dominante typologie in het plangebied.

Wanneer de referentiediepte minder dan 10 meter bedraagt, **mag** het te bouwen of verbouwen hoofgebouw maximum twee meter dieper gebouwd worden en **moet** de diepte ten minste 8 meter bedragen. Bij een perceelsdiepte van minder dan 10 meter vervalt deze verplichting.

1. Wanneer de referentiediepte bepaald is tussen 10 en 12 meter, moet de bouwdiepte bij bouwen en verbouwen gevat worden tussen 10 en 12 meter.
2. Wanneer de referentiediepte 12 meter of meer bedraagt is de toegelaten maximum bouwdiepte gelijk aan de referentiediepte (**met een maximum van 15 meter**) en bedraagt de minimale bouwdiepte 10 meter.”

Het artikel voegt daar in fine nog enkele “belangrijke bepalingen” aan toe:

“Belangrijke bepalingen:

1. De bouwdiepten van hoofdgebouwen kunnen omwille van de lichtinval en de bezonning beperkt worden.
Dit geldt in het bijzonder voor de bescherming van bestaande kleinere panden en panden die gelegen zijn in de hoeken van bouwblokken.
2. De bouwdiepte is niet beperkt in de zone voor gemeenschapsvoorzieningen en centrumzone.
3. Hoofdgebouwen kunnen uitzonderlijk en mits machtiging op een grotere bouwdiepte gebouwd worden.

Dit kan enkel binnen de marge tussen de toegelaten bouwdiepte en de uiterste bouwlijn (15 meter).

Machtiging hiertoe kan alleen verleend worden mits de gebouwen gerealiseerd worden onder een hoek van 45 graden vertrekkende van minimum 60 centimeter uit de perceelsgrens”

Samenvattend kan aldus gesteld worden dat de toegelaten bouwdiepte voor hoofdgebouwen binnen de “verweingszone” variabel is, met dien verstande dat de absolute maximumgrens voor de bebouwing een bouwdiepte van 15 m is: zelfs via een uitzonderlijke machtiging kan nooit een bouwdiepte van méér dan 15 m worden toegestaan.

Daarnaast voorziet het BPA ook in een “bouwstrook voor hoofd- en bijgebouwen”. Binnen deze strook dienen alle bijgebouwen opgericht te worden:

“3.3.3.2 Diepte van de bouwstrook voor hoofd- en bijgebouwen

Alle bijgebouwen moeten gebouwd worden binnen de bouwstrook voor hoofd- en bijgebouwen. Deze bijgebouwen mogen opgericht worden vanaf een diepte die overeenkomt met de aangegeven minimumbouwdiepte voor hoofdgebouwen. De diepte van de bouwstrook is afhankelijk van de diepte van het perceel. De perceelsdiepte loopt van aan de rooilijn tot een grens die bepaald wordt door de gemiddelde perceelsdiepte. De diepte van de bouwstrook is weergegeven in Tabel 9.

Tabel 9: Diepte van de bouwstrook voor hoofd- en bijgebouwen

perceelsdiepte	diepte van de bouwstrook voor hoofd- en bijgebouwen
24 meter of minder	16 meter
tussen 24 en 36 meter	12 meter + $\frac{\text{perceelsdiepte}}{6}$
36 meter en meer	18 meter

Na deze bouwstrook bevindt zich dan de tuinzone van de verwevingszone (artikel 3.3.4, eerste lid BPA). Deze mag maximaal voor 50% bebouwd worden, waarbij minimum 25% van de tuinoppervlakte dient ingericht te worden als onverharde tuin (artikel 3.3.4.2, lid 1 BPA).

Het perceel waarop de bestreden beslissing betrekking heeft, is 38,13m diep (p. 3 beschrijvende nota architect), zodat de bouwstrook voor hoofd- en bijgebouwen te dezen 18 meter bedraagt.

Het bestreden besluit gaat er van uit dat alle aangevraagde werken deel uitmaken van één en hetzelfde gebouw. Het bestreden besluit overweegt ter zake:

...

Aldus vergunt het bestreden besluit een vergunning voor een hoofdgebouw dat het gehele perceel beslaat, en dus een bouwdiepte heeft van maar liefst 38,13m.

Door het verlenen van een stedenbouwkundige vergunning voor een gebouw met een bouwdiepte van maar liefst 38,13m, schendt het bestreden besluit diverse bepalingen van het BPA.

- schending van artikel 3.3.3.1: de maximale bouwdiepte voor hoofdgebouwen is 15 meter, het vergunde gebouw heeft een bouwdiepte van 38,13m.
- schending van artikel 3.3.3.2: het gebouw wordt niet gebouwd binnen de bouwstrook voor hoofd- en bijgebouwen. Het is zelfs zo dat het grootste deel van de bebouwing zich buiten deze bouwstrook bevindt.
- schending van artikel 3.3.4.2, lid 1, eerste zin: de tuinzone wordt voor 100% bebouwd ipv. voor 50%.
- schending van artikel 3.3.4.2, lid 1, tweede zin: geen enkel deel van de tuinzone wordt ingericht als onverharde tuin (ipv minimaal 25%): volgens het bestreden besluit gaat het immers niet om een tuin, maar om "intensief groendak".

Op geen enkele wijze werd in het bestreden besluit afgeweken van voormelde voorschriften. Meer zelfs, uit het bestreden besluit blijkt zelfs niet eens dat de verwerende partij zich bewust was van al deze strijdigheden met het BPA. Onder de titel "A. Toetsing aan de voorschriften van het bijzonder plan van aanleg 'binnenstad - deel Sint-Michiels'

nr. 115" gaat het bestreden besluit immers enkel in over de afwijking van de bouwhoogte in de tuinzone.

Het bestreden besluit schendt aldus artikel 4.3.1, § 1, lid 1, 1°, a) VCRO en de artikelen 3.3.3.1, 3.3.3.2 en 3.3.4.2 van het BPA.

...

De verwerende partij repliceert als volgt:

“ ...

Tweede middel:

...

In haar tweede middel stelt verzoekende partij dat de deputatie inconsistent is in haar motivering daar waar zij afwisselend zou stellen dat het project ofwel een meergezinswoning én ééngesinswoning betreft, dan wel slechts één gebouw.

De motivering van de deputatie is consistent en duidelijk.

Verzoekende partij doet haar uiterste best om de motivering te willen misbegrijpen.

Uw Raad zal willen vaststellen dat de redenering van de deputatie dat er zowel een meergezinswoning als een ééngesinswoning in één enkel gebouw worden ondergebracht, correct en duidelijk is.

De deputatie motiveert ook expliciet waarom zij deze redenering maakt:

...

Uit de definitie van een constructie of gebouw die de VCRO zelf geeft, blijkt duidelijk dat het bepalend element in de definitie de fysische samenhang van bijeengebracht bouwmaterialen is. Het is daarbij van geen belang of de constructie duurzaam is, of al dan niet geheel of gedeeltelijk ondergronds is. Bepalend is dat het 1 bouwfysisch geheel vormt.

Daartegenover staat de definitie van een gebouwencomplex: “een functioneel geheel bestaande uit fysiek niet met elkaar verbonden gebouwen”. Hier is sprake van een functioneel geheel, maar expliciet niet van fysiek verbonden gebouwen.

Welnu er kan niet ernstig ontkend worden dat het ganse project, alles wat volgens de vergunning gebouwd zal worden, fysiek met elkaar verbonden is, en dit op een onlosmakelijke wijze (niet bijvoorbeeld enkel met een tuinmuurtje).

Er kan worden verwezen naar doorsnede cc van het ganse project op plan 3/3. Hieruit blijkt duidelijk dat het om één enkel gebouw gaat. De discussie of het al dan niet één gebouw betreft zou waarschijnlijk helemaal niet gevoerd worden mocht er één gezamenlijke, doorlopende gelijkvloerse verdieping zijn. Dat in casu de volledig doorlopende gemeenschappelijke verdieping een ondergrondse parkeergarage is doet niets ter zake. Dit is een identieke situatie als zou er een dergelijke gelijkvloerse verdieping zijn, alleen is de samenhang minder zichtbaar.

...

Derde middel:

...

Verzoekende partij werpt op dat de bestreden beslissing het BPA nr 115 schendt.

De deputatie onderzoekt de overeenstemming van de aanvraag met de BPA-voorschriften expliciet:

...

Er wordt geen schending van de aanvraag met de geldende voorschriften gevonden. Wat betreft de bouwdiepte stelt de deputatie expliciet:

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.

De deputatie erkent dat de ééngezinswoning zich in de zone voor tuinen bevindt. Deze zone begint volgens het BPA na/achter de zone voor hoofd- en bijgebouwen. In het BPA is echter expliciet bebouwing toegestaan in de tuinzone. Per definitie zal deze bebouwing in de tuinzone verder reiken dan de zone voor hoofd- en bijgebouwen, aangezien de tuinzone pas achter de zone voor hoofd- en bijgebouwen begint. De aanvraag maakt van deze bebouwingsmogelijkheid toepassing. Dit is geen schending van het BPA.

Zowel op de ééngezinswoning, als tussen de één- en meergezinswoning worden groendaken aangelegd. De binnenkoer is een 'groendak' omdat er zich een ondergrondse garage onder bevindt. Qua uitzicht en gebruik is dit een normale tuin met gazon.

De bestreden beslissing houdt geen schending van het BPA in.

...

De tussenkomende partij stelt:

“ ...

TWEEDE MIDDEL:

...

Het algemeen bouwreglement van de Stad Gent is een stedenbouwkundige verordening die opgemaakt is in uitvoering van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening en bevat stedenbouwkundige voorschriften die van toepassing zijn op het hele grondgebied van de Stad Gent. Niettemin blijven de bepalingen van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening van toepassing op stedenbouwkundige vergunningsaanvragen. Bijgevolg moet rekening worden gehouden met volgende definitie, vervat in artikel 4.1.1. V.C.R.O.:

“Voor de toepassing van deze titel wordt verstaan onder:

[...]3° constructie: een gebouw, een bouwwerk, een vaste inrichting, een verharding, een publiciteitsinrichting of uithangbord, al dan niet bestaande uit duurzame materialen, in de grond ingebouwd, aan de grond bevestigd of op de grond steunend omwille van de stabiliteit, en bestemd om ter plaatse te blijven staan of liggen, ook al kan het goed uit elkaar genomen worden, verplaatst worden, of is het goed volledig ondergronds”

Daarnaast worden in het eerste artikel van het algemeen bouwreglement enkele begrippen gedefinieerd, die eveneens van belang zijn voor de stedenbouwkundige aanvraag:

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

Worden niet beschouwd als woonentiteiten: entiteiten die deel uitmaken

a) toeristische accommodaties

b) collectieve verblijfsaccommodaties, zoals de tehuizen voor bejaarden, de verpleeginrichtingen, de kazernes, de internaten, verblijfsaccommodatie voor studenten opgericht door erkende onderwijsinstellingen, de kloosters, de opvangcentra, de gevangenissen,...

c) grootschalige collectieve verblijfsaccommodatie voor studenten, opgericht door andere initiatiefnemers dan de erkende onderwijsinstellingen, bestaande uit minstens 30 entiteiten die enkel verhuurd worden aan studenten ingeschreven in het hoger onderwijs, zonder de mogelijkheid om zich aldaar te domiciliëren. Deze initiatieven zijn te aanzien als gemeenschapsvoorzieningen en ze moeten voldoen aan de bepalingen van deel 3 hoofdstuk 4 én artikel 51 van dit reglement.

(besluit van de deputatie 29/05/2008 en 19/08/2010)

eengezinswoning: elk gebouw bestaande uit één woonentiteit, waarbij de woonentiteit samenvalt met het volledige gebouw. Wordt ook beschouwd als een eengezinswoning: een gebouw met een nevenfunctie die minder dan de helft van de totale vloeroppervlakte van het gebouw beslaat, en waarbij de rest van het gebouw volledig wordt gebruikt als één woonentiteit.

meergezinswoning: gebouw bestaande uit minimum twee woonentiteiten.

nieuwe meergezinswoning: de meergezinswoning die bekomen wordt door nieuwbouw (al dan niet na slopen van een of meer bestaande gebouwen), door verbouwing, opdelen, samenvoeging, of functiewijziging (of een combinatie hiervan) van een of meer bestaande gebouwen.”

De onderhavige stedenbouwkundige vergunningsaanvraag betreft het bouwen van 2 studio's, 7 kamers en een eengezinswoning. Deze 10 entiteiten vormen elk op zich een lokaal of geheel van aansluitende lokalen, die hoofdzakelijk bestemd zijn voor de huisvesting van een persoon of een groep van samenlevende personen. Dit wil zeggen dat zij voldoen aan de definitie van een woonentiteit conform het algemeen bouwreglement.

Wanneer vervolgens gekeken wordt naar de bovenvermelde definitie van een meergezinswoning in combinatie met de vaststelling dat er 10 woonentiteiten aanwezig zijn in de aanvraag, is er in de stedenbouwkundige aanvraag inderdaad een meergezinswoning voorhanden.

De woonentiteit in de tuinzone maakt wel degelijk integraal deel uit van de meergezinswoning. Zeker aangezien er wordt voorzien in slechts één fundament voor de meergezinswoning, één ondergrondse garage die zich uitstrekt over het volledige gebouw, gezamenlijke aansluiting van de nutsleidingen, er is geen afzonderlijke tuin, geen afzonderlijke inkom voor deze woonentiteit en één basisakte (appartementsmede-eigendom) voor het volledige gebouw.

In dit opzicht speelt ook de definitie vervat in artikel 4.1.1. V.C.R.O. een rol. Een constructie wordt namelijk gedefinieerd als een gebouw of een bouwwerk [...] in de grond ingebouwd [...] en bestemd om ter plaatse te blijven staan, ook al is het goed volledig ondergronds. Los van het feit of de woonentiteit een afzonderlijke toegang heeft tot de ondergrondse garage (wordt nergens vereist), vormen het hoofdgebouw, de ondergrondse garage en de woonentiteit in de tuin wel degelijk één constructie.

De verwerende partij stelt in de bestreden beslissing dan ook terecht: “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”.

De omstandigheid dat verwerende partij bij het toetsen van de stedenbouwkundige aanvraag aan de voorschriften van het bijzonder plan van aanleg ‘Binnenstad – deel Sint-Michiels’ nr. 115 zich toespitst op het volume in de tuinzone en daarbij gebruik maakt van de term ééngezinswoning, schendt geenszins artikelen 2 en 3, eerste lid van de motiveringswet.

Gelet op het bovenstaande kan er geen betwisting over bestaan dat de bestreden beslissing de aangehaalde bepalingen niet schendt, dat de bestreden beslissing voldoende gemotiveerd is en dat de aanvraag voor vergunning in aanmerking komt.

...

VIERDE MIDDEL:

...

Eerste onderdeel

Verzoekende partij stelt dat de toegelaten bouwdiepte voor hoofdgebouwen binnen de “verweavingszone” variabel is, met dien verstande dat de absolute maximumgrens voor de bebouwing een bouwdiepte van 15 m is en dat zelfs via een uitzonderlijke machtiging nooit een bouwdiepte van méér dan 15 m worden toegestaan. Nu de vergunning betrekking heeft op één en hetzelfde gebouw, zou de bouwdiepte 38,13m zou bedragen.

De stedenbouwkundige aanvraag situeert zich binnen de omschrijving van het BPA nr. 115 ‘Binnenstad – deel Sint-Michiels’. De bouwplaats is gelegen binnen de zone “verweavingszone”.

Krachtens de stedenbouwkundige voorschriften van het BPA nr. 115 wordt de bouwdiepte voor hoofdgebouwen bepaald op basis van de referentiediepte.

De diepte van de gebouwen wordt volgens de definities onder artikel 1 BPA gemeten van de bouwlijn tot de verst verwijderde gevel van het gebouw. Deze afstanden worden loodrecht op de bouwlijn gemeten.

De referentiediepte wordt perceelsgewijs bepaald op de perceelsgrenzen. Er is dus slechts één referentiediepte, met name in dit geval van de verst verwijderde gevel van het gebouw links tot de verst verwijderde gevel van het gebouw rechts (te meten van de bouwlijn).

De referentiediepte is links 12m. Overeenkomstig bepaling 3.3.3.1. van het BPA, is de toegelaten maximum bouwdiepte gelijk aan de referentiediepte als de referentiediepte 12 meter of meer bedraagt en is de minimale bouwdiepte 10 m. Een maximum van 15 m. bouwdiepte wordt vastgelegd.

Tevens wordt bepaald dat hoofdgebouwen uitzonderlijk en mits machtiging op een grotere bouwdiepte worden gebouwd. Machtiging hiertoe kan enkel verleend worden mits de gebouwen gerealiseerd worden onder een hoek van 45 graden vertrekkende van minimum 60 centimeter uit de perceelsgrens.

De bewering van verzoekende partij dat de bouwdiepte 38,13 m bedraagt omwille van de omstandigheid dat de gebouwen bovengronds en ondergronds één constructie uitmaken, is manifest ongegrond.

Zoals reeds voormeld wordt de diepte van de gebouwen gemeten van de bouwlijn tot de verst verwijderde gevel van het gebouw. De afstanden worden loodrecht op de bouwlijn gemeten. Aangezien in deze definitie en in de praktijk de bouwdiepte moet gemeten worden tot aan de verst verwijderde gevel, kan een ondergronds volume nooit in aanmerking worden genomen voor de berekening van de bouwdiepte.

Het eerste onderdeel van het vierde middel is dan ook ongegrond.

Tweede onderdeel

Verzoekende partij meent dat de tuinzone voor 100 % bebouwd is in plaats van 50 % omdat geen enkel deel van de tuinzone wordt ingericht als onverharde tuin.

In onderdeel 3.3.4.2 van het BPA nr. 115 'Binnenstad – deel Sint-Michiels' wordt voor de tuinen van zone D voor woningen en tuinen, verwevings- en centrumzone en de zone voor gemeenschapsvoorzieningen inzake de bebouwingsgraad het volgende bepaald:

“Maximum 50 % van deze zone mag bebouwd worden.

Minimum 25% van de tuinoppervlakte moet ingericht worden als onverharde tuin.”

Vooreerst bedraagt de grondoppervlakte van de ééngezinswoning in de tuinzone 82,21m². Deze oppervlakte stemt overeen met 31,06 % van de oppervlakte van de tuinzone. Het intensief groendak omvat 54,66 % van de tuinzone en is dus eveneens in overeenstemming met de bepalingen van het BPA.

Het tweede onderdeel van het vierde middel is dan ook ongegrond

Er moet dan ook worden geoordeeld dat de stedenbouwkundige vergunningsaanvraag in overeenstemming is met de stedenbouwkundige voorschriften van het BPA nr. 115 'Binnenstad – deel Sint-Michiels' of dat er minstens op een geldige wijze is van afgeweken.

Gelet op het bovenstaande kan er geen betwisting over bestaan dat de bestreden beslissing de aangehaalde bepalingen niet schendt, dat de bestreden beslissing voldoende gemotiveerd is en dat de aanvraag voor vergunning in aanmerking komt.

De aangegeven wetsbepalingen en beginselen zijn niet geschonden zodat het vierde middel als ongegrond dient te worden afgewezen.

...

De verzoekende dupliceert:

“

TWEEDE MIDDEL

...

In de bestreden beslissing wordt de eengezinswoning als aparte constructie aanzien voor wat betreft de toetsing aan het BPA. Dit was ook noodzakelijk om de vergunning te verlenen: indien het gehele aangevraagde bouwwerk (meergezinswoning + parkeergarage + eengezinswoning) één geheel zou uitmaken, dan zou het gebouw veel te diep zijn en de bebouwingsgraad veel te hoog (zie hiervoor ook het vierde middel).

Evenwel moet elke nieuwe meergezinswoning minstens één woonentiteit met een minimum totale vloeroppervlakte van 80 m² bevatten overeenkomstig het Algemeen Bouwreglement van de stad Gent. Plots is er in de bestreden beslissing dan sprake – op basis van een uitgebreide motivering overigens – sprake van slechts één constructie.

Door deze tegenstrijdigheid is de motivering manifest ontoereikend, tegenstrijdig en onjuist, zodat de formele motiveringsplicht, minstens de materiële motiveringsplicht is geschonden.

...

De verwerende partij is aan de onvergundbaarheid van de aanvraag voorbij gegaan door in éénzelfde beslissing eerst voor te houden dat er sprake was van een afzonderlijke gezinswoning in de tuinzone teneinde te voldoen aan de bepalingen van het BPA, om daarna voor te houden dat er eigenlijk maar één grote constructie werd aangevraagd, teneinde te kunnen voldoen aan artikel 23 van het Bouwreglement.

Het is evident dat een dergelijke volstrekt tegenstrijdige motivering gelijk staat met een totale afwezigheid van motivering, minstens dat die motivering allesbehalve afdoende is en de materiële motiveringsplicht schendt.

...

VIERDE MIDDEL (Derde middel in het oorspronkelijk verzoekschrift)

...

De tussenkomende poogt hieraan te verhelpen door eerstens voor te houden dat voor de bepaling van de bouwdiepte moet gekeken worden naar de verst verwijderde gevel van het eerste bouwvolume.

Die redenering staat evenwel haaks op het bestreden besluit, waarin ondubbelzinnig staat te lezen dat er volgens de verwerende partij slechts sprake is van één gebouw:

...

De verwerende partij laat er in de bestreden beslissing geen twijfel over bestaan dat voor het (enige) gebouw pas eindigt aan de eengezinswoning. De in aanmerking te nemen “verst verwijderde gevel” is dan ook die van de eengezinswoning, zodat er wel degelijk sprake is van een manifeste overschrijding van de bouwdiepte.

Uiteraard kan de tussenkomende partij op heden geen standpunt innemen dat haaks staat op de uitdrukkelijke motivering van de bestreden beslissing, laat staan dat zij op die wijze aan de onwettigheid daarvan zou kunnen verhelpen.

...

Tweedens beweert de tussenkomende partij dat de tuinzone slechts voor 31,06% zou bebouwd zijn. Zij gaat er met name van uit dat de parkeergarage met groendak geen “bebouwing” zou uitmaken.

Die interpretatie staat evenwel haaks op artikel 4.1.1, lid 1, 3° VCRO, dat duidelijk bevestigt dat ook een volledig ondergronds gebouw wel degelijk een bouwwerk uitmaakt.

Die interpretatie staat ook opnieuw haaks op de uitdrukkelijke motivering van de bestreden beslissing, zoals in het vorige randnummer aangehaald.

De verwerende partij betwist niet dat de volledige tuinzone bebouwd zal worden. Zij laat zich enkel ontvallen dat het groendak volgens haar “qua uitzicht en gebruik” een normale tuin is met gazon.

Er valt niet in te zien hoe die opmerking kan verhelpen aan de manifeste schending van artikel 3.3.4.2, lid 1 BPA nr. 115, duidelijk bepaalt dat:

“Maximum 50% van deze zones mag bebouwd worden.

Minimum 25% van de tuinoppervlakte moet ingericht worden als onverharde tuin.”

De tuinzone werd wel degelijk volgebouwd. De verwerende partij benadrukt overigens zelf opnieuw in haar antwoordnota dat er sprake is van één groot gebouw op het volledige perceel (verweer op het tweede middel, p. 4-5 antwoordnota verwerende partij).

Dat die bebouwing op bepaalde plaatsen niet meteen zichtbaar is, doet evident geen afbreuk aan de duidelijke regel van artikel 3.3.4.2, lid 1 BPA nr. 115. Dat er aldus wel degelijk sprake is van een gebouw in de tuinzone, wordt door de verwerende partij zelf bevestigd in haar wederantwoordnota (p. 5, 3^{de} alinea):

“Dat in casu volledig doorlopende gemeenschappelijke verdieping een ondergrondse parkeergarage is, doet niets ter zake. Dit is een identieke situatie als zou er een dergelijke gelijkvloerse verdieping zijn, alleen is de samenhang minder zichtbaar.”

...

Geen der partijen betwist dat de bestreden beslissing artikel 3.3.3.2 van het BPA schendt.

Immers zelfs al zou men de redenering van de tussenkomen partij volgen dat enkel naar het eerste bovengrondse bouwvolume dient te worden gekeken ter bepaling van de bouwdiepte, quod certe non, dan nog blijft de vaststelling dat het gebouw zich (deels ondergronds) uitstrekt tot ver voorbij de bouwstrook.

Het relevante BPA voorziet immers niet allee in een beperkte bouwdiepte (artikel 3.3.3.1) maar ook in een bouwstrook, die iets uitgebreider is dan de bouwdiepte (artikel 3.3.3.2).

...

Beoordeling door de Raad

1.

Hierboven werd reeds vastgesteld dat de in artikel 4.8.16, § 3 VCRO vermelde bepalingen vormvereisten betreffen, hetgeen inhoudt dat de mogelijkheid tot regularisatie noodzakelijk beperkt dient te blijven tot die onderdelen van artikel 4.8.16, §3 VCRO die in de uitnodiging terzake door de griffie als te regulariseren werden aangeduid, dat de uitnodiging aan de verzoekende partij, op grond van artikel 4.8.17, § 2 VCRO tot regularisatie, niet de mogelijkheid omvat tot het aanvoeren van nieuwe, aanvullende middelen en dat in de mate dat in het geregulariseerd verzoekschrift nieuwe middelen worden uiteengezet, deze als onontvankelijk dienen te worden verworpen.

Het tweede en derde middel dat hieronder wordt besproken betreft het eerste en derde middel zoals het is uiteengezet in het initieel verzoekschrift en gelijkluidend werd hernomen in het tweede en vierde middel in het geregulariseerd verzoekschrift.

2.

Uit het dossier blijken volgende gegevens.

Het betrokken bouwperceel heeft een bouwdiepte van 38,13 meter en een perceelsoppervlakte van 418,4 m² en is gelegen aan de ■■■ te ■■■■.

Het vermeld bouwperceel is, behoudens de straatgevels van de twee voormalige panden, braakliggend. Beide gevels zijn opgenomen in de inventaris van het bouwkundig erfgoed.

In het aangevraagde wordt de linkse gevel behouden en geïntegreerd in de nieuwe bebouwing. De rechtse gevel wordt vervangen door een nieuwe gevel met de oorspronkelijke gevelindeling.

Het aangevraagde betreft het oprichten van :

- een ondergrondse parking, die zich uitstrekt over de volledige diepte van het bouwperceel;
- een gebouw aan de zijde van de ■■■ met 2 studio's, 7 kamers, een gemeenschappelijke keuken en kantoorruimten; de kamers hebben volgens de beschrijvende nota van de aanvraag een oppervlakte van 18,24 m² tot 22,84 m² en de studio's hebben een oppervlakte van 30,63 m² en 31,88 m²;
- een eengezinswoning aan de achterzijde van het bouwperceel, met een oppervlakte van 111,97 m².

3.

In de bestreden beslissing overweegt de verwerende partij dat ingevolge artikel 23 van het "Algemeen Bouwreglement van de stad Gent" elke nieuwe meergezinswoning minstens één woonentiteit met een minimum totale vloeroppervlakte van 80 m² moet bevatten.

De verwerende partij komt tot de conclusie dat de aanvraag voldoet aan deze bepaling om reden dat (1) het op te richten gebouw langsheen de ■■■ 2 studio's van ± 32 m² vloeroppervlakte bevat, 7 kamers van maximum 24 m² vloeroppervlakte en kantoorruimtes op 4 verdiepingen, (2) dat in de tuinzone het ontworpen gebouw een eengezinswoning voorziet met een vloeroppervlakte van ± 95 m², (3) dat het gegeven dat het hoofd- en bijvolume bovengronds van elkaar gescheiden worden door een intensief groendak bovenop de ondergrondse parkeergarage, niet impliceert dat deze samen geen deel uitmaken van één en hetzelfde gebouw, (4) dat dit des te meer blijkt aangezien het globale gebouw wordt opgetrokken op één fundering en wordt voorzien van één ondergrondse garage die zich uitstrekt over het volledige gebouw, dat er één gezamenlijke aansluiting is op alle nutsvoorzieningen en één basisakte (appartementsmedeïgendom) voor het volledige gebouw.

Uit deze overwegingen volgt dat de verwerende partij van oordeel is dat de totaliteit van het aangevraagde één meergezinswoning omvat met een ondergrondse parking, en op grond van deze beoordeling tot de conclusie komt dat deze gevraagde meergezinswoning voldoet aan artikel 23 van voormeld reglement omdat het een woonentiteit bevat, met name de eengezinswoning, met een oppervlakte van ongeveer 95 m². De verzoekende partij stelt niet ten onrechte dat deze beoordeling tot gevolg heeft dat een stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor een gebouw dat zich over de volledige diepte van het bouwperceel strekt en derhalve tot een bouwdiepte van 38,13 meter.

De verzoekende partij stelt bovendien terecht dat daar tegenover staat dat de verwerende partij in de bestreden beslissing het gevraagde omschrijft als het oprichten van een meergezinswoning én een eengezinswoning, waarbij ze stelt dat de bouwdiepte van de meergezinswoning reikt tot 12 meter ter hoogte van de linker perceelsgrens, en dat de verwerende partij bij het toetsen van de aanvraag aan artikel 3.3.4.2 van het BPA Sint-Michiels, de eengezinswoning eveneens beschouwt als een afzonderlijke entiteit.

Uit het voorgaande blijkt dat de “meergezinswoning” in de bestreden beslissing de ene maal wordt beschouwd als omvattende de twee studio’s, zeven kamers en kantoorruimten, en de andere maal tevens de eengezinswoning. In het ene geval reikt de bouwdiepte van de meergezinswoning, volgens de bestreden beslissing, tot 12 meter van de linker perceelsgrens. In het andere geval wordt de totaliteit van het aangevraagde beschouwd als één constructie die een meergezinswoning uitmaakt, hetgeen, zoals hierboven vastgesteld, een bouwdiepte impliceert van 38,13 meter.

Met de verzoekende partij moet vastgesteld worden dat de bestreden beslissing tegenstrijdige motieven bevat op een voor de beoordeling van het aangevraagde essentieel punt.

Het gegeven dat de verwerende partij in de bestreden beslissing onder “juridische aspecten” niet onderzoekt of de aanvraag voldoet aan de voorschriften van het BPA Sint-Michiels inzake de maximum bouwdiepte (artikel 3.3.3.1) en evenmin onderzoekt of is voldaan aan het maximale bebouwingspercentage voor de tuinzone (artikel 3.3.4.2), kan eventueel doen vermoeden dat de verwerende partij zich bewust was van de dubbelzinnigheid bij haar beoordeling van de aanvraag.

4.

De middelen zijn in de aangegeven mate gegrond.

OM DEZE REDENEN BESLIST DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het verzoek tot tussenkomst van de nv [REDACTED] is ontvankelijk.
2. Het beroep is ontvankelijk en gegrond.
3. De Raad vernietigt de beslissing van de verwerende partij van 16 februari 2012, waarbij aan de tussenkomende partij de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het bouwen van 2 studio's, 7 kamerwoningen, een eengezinswoning, een kantoorgebouw en 11 ondergrondse parkeerplaatsen op een perceel gelegen te [REDACTED] en met als kadastrale omschrijving [REDACTED].
4. De Raad beveelt de verwerende partij een nieuwe beslissing te nemen over het administratief beroep van de tussenkomende partij en dit binnen een termijn van drie maanden te rekenen vanaf de betekening van dit arrest.
5. De kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, komen ten laste van de verwerende partij.
6. 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