

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

nr. RvVb/A/1516/0101 van 13 oktober 2015
in de zaak 1213/0093/A/2/0080

In zake:

1. de heer **Patrick WOUTERS**
2. mevrouw **Linda HEYMANS**

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Thomas RYCKALTS
kantoor houdende te 1000 Brussel, Wolvengracht 38 bus 2
waar woonplaats wordt gekozen

verzoekende partijen

tegen:

de deputatie van de provincieraad van **ANTWERPEN**

verwerende partij

Tussenkomende partij:

de bvba **ROMA PROMOTIONS**

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat André CAEYMAEX
kantoor houdende te 2018 Antwerpen, Kielsevest 2-4
waar woonplaats wordt gekozen

I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De vordering, ingesteld met een aangetekende brief van 18 oktober 2012, strekt tot de vernietiging van het besluit van de deputatie van de provincieraad van Antwerpen van 3 augustus 2012.

De deputatie heeft het administratief beroep van de tussenkomende partij tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Schilde van 30 mei 2011 ingewilligd.

De deputatie heeft aan de tussenkomende partij een stedenbouwkundige vergunning verleend voor het oprichten van appartementen en een ondergrondse parkeergarage.

De bestreden beslissing heeft betrekking op een perceel gelegen te 2970 Schilde, Wervelaan 49 en met als kadastrale omschrijving sectie C, nr. 43y4.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De verwerende partij heeft geen antwoordnota ingediend maar heeft een afschrift van het administratief dossier neergelegd. De verzoekende partij heeft een toelichtende nota ingediend. De tussenkomenende partij heeft een schriftelijke uiteenzetting ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare terechtzitting van 15 oktober 2013, waar de vordering tot vernietiging werd behandeld.

Kamervoorzitter Hilde LIEVENS heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Thomas RYCKALTS die verschijnt voor de verzoekende partijen en advocaat André CAEYMAEX die verschijnt voor de tussenkomenende partij, zijn gehoord.

De verwerende partij, hoewel behoorlijk opgeroepen, is niet ter zitting verschenen. Gelet op artikel 4.8.27 Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (VCRO) verhindert de afwezigheid van partijen de geldigheid van de zitting, en dus van de behandeling van de zaak, echter niet.

Op de zitting van 15 oktober 2013 wordt de behandeling van zaak verdaagd naar de zitting van 19 november 2013 om de partijen toe te laten standpunt in te nemen omtrent de mogelijke toepassing van de bestuurlijke lus.

Op de zitting van zitting van 19 november 2013 verschijnen alle partijen schriftelijk.

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

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 bvba ROMA PROMOTIONS verzoekt met een aangetekende brief van 11 december 2012 om in het geding te mogen tussenkomen.

De voorzitter van de tweede kamer heeft met een beschikking van 9 januari 2013 de tussenkomenende partij, die de aanvrager is van de stedenbouwkundige vergunning, toegelaten om in de debatten tussen te komen.

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

IV. FEITEN

1.

Op 22 november 2006 (datum van het ontvangstbewijs) dient de tussenkomende partij bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Schilde een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor *“het oprichten van appartementen en ondergrondse parkeergarage + afbraak bestaand gebouw”*.

Het perceel is, zo blijkt uit de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 3 oktober 1979 vastgestelde gewestplan ‘Antwerpen’, gelegen in woongebied.

Het perceel is eveneens gelegen binnen de grenzen van het op 25 februari 1959 goedgekeurd bijzonder plan van aanleg nr. 1, ‘Dorpskom Zuid’, meer bijzonder in een zone voor open bebouwing 750m²/15m en 1000m²/20m. Het perceel is niet gelegen binnen de omschrijving van een behoorlijk vergunde, niet vervallen verkaveling.

Op 27 november 2006 verleent het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Schilde een stedenbouwkundige vergunning voor het oprichten van appartementen met ondergrondse garage aan de tussenkomende partij.

Tegen deze beslissing stelt de eerste verzoekende partij een vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging en vernietiging in bij de Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak.

De Raad van State verwerpt de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging met een arrest van 6 juli 2007. Met het arrest van 2 februari 2011 (nr. 210.937) vernietigt de Raad van State de stedenbouwkundige vergunning wegens strijdigheid met de voorschriften van het BPA Dorpskom Zuid. Inmiddels werd het appartementsgebouw reeds opgetrokken.

2.

Na het vernietigingsarrest van de Raad van State herneemt het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Schilde de procedure vanaf het openbaar onderzoek.

Naar aanleiding van het openbaar onderzoek, georganiseerd van 14 maart 2011 tot en met 13 april 2011, worden twee bezwaarschriften ingediend. Het tweede bezwaarschrift gaat uit van tien personen, waaronder de huidige verzoekende partijen.

Op 18 april 2011 formuleert het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Schilde een voorstel tot afwijking van het BPA.

De gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar verleent op 24 mei 2011 een ongunstig advies, en overweegt hierbij het volgende:

“... ”

Het betreffende perceel is gelegen in het bijzonder plan van aanleg ‘Dorpskom Zuid, deel I’, meer bepaald in de zone voor open bebouwing (artikel 15). Wat betreft de gevelbreedte stellen de voorschriften: minimum 7m, maximum de drie vijfden der kavelbreedte, gemeten op de bouwlijn. Het perceel heeft een breedte van 25m; het hoofdgebouw heeft een breedte van 15m, wat net de drie vijfden is van de perceelsbreedte. Aan de linkerzijde van het gebouw wordt evenwel nog een erker voorzien (breedte ca. 1m) en aan de rechterzijde van het gebouw wordt de inrit naar de ondergrondse parking voorzien (breedte ca. 3.51m). door deze uitsprongen aan zowel de linker – als rechterzijde van de woning wordt de maximaal toegestane bouwbreedte met ca. 4.5m overschreden. T.o.v.

de linker perceelsgrens blijft een bouwvrije zijtuinstrook van 3.80m gevrijwaard; t.o.v. de rechter perceelsgrens blijft een bouwvrije zijtuinstrook van 2.88m gevrijwaard.

Een bouwvrije strook van slechts 2.88m is tevens in strijd met de voorschriften van het BPA. De voorschriften stellen immers een minimum afstand van 3m t.o.v. de zijdelingse perceelsgrenzen. In artikel 4 van de algemene bepalingen wordt gesteld 'Nochtans moeten alle hoofdgebouwen op ten minste 3 meter afstand van iedere eigendomsgrens, uitgezonderd de rooilijnen, verwijderd blijven'. De voorziene breedte van het gebouw, ca. 4.5m breder dan voorzien in de voorschriften van het BPA, en de korte afstand tot de perceelsgrens, slechts 2.88m i.p.v. minimum 3m, zijn vanuit stedenbouwkundig oogpunt onaanvaardbaar. De maximaal toegestane bouwbreedte wordt ruimschoots overschreden, zodat de bezettingsgraad van het perceel te hoog is in vergelijking met de omgeving en bijgevolg afbreuk doet aan het karakter van de omgeving. De ruimtelijke draagkracht van het perceel wordt overschreden, waardoor de hinder voor de aanpalende eigenaar toeneemt ; dit is vanuit stedenbouwkundig oogpunt onaanvaardbaar. De uitsprong aan de rechterzijde van het gebouw, in functie van de inrit naar de ondergrondse parkeergarage, dient geïntegreerd te worden in het hoofdgebouw; door de inrit te integreren in het hoofdgebouw blijft de breedte van het gebouw nagenoeg beperkt tot drie vijfde van de kavelbreedte en kan er een voldoende grote afstand t.o.v. de rechter perceelsgrens worden gecreëerd.

De gevraagde afwijkingen betreffende de gevelbreedte en de afstand tot de zijdelingse perceelsgrens zijn vanuit stedenbouwkundig oogpunt onaanvaardbaar. De gevraagde afwijkingen voldoen niet aan de aangegeven toetsingscriteria van een afwijking. De afwijkingen hebben immers betrekking op een oneigenlijke wijziging van het bijzonder plan van aanleg, de algemene visie van het bijzonder plan van aanleg wordt niet nageleefd en de afwijkingen zijn strijdig met de goede ruimtelijke ordening.
..."

Na dit ongunstig advies van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar weigert het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Schilde op 30 mei 2011 de stedenbouwkundige vergunning.

Tegen deze beslissing tekent de tussenkomende partij op 7 juli 2011 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

De verwerende partij beslist, na de hoorzitting van 30 augustus 2011, op 1 september 2011 om het beroep voorwaardelijk in te willigen en de regularisatievergunning te verlenen onder de voorwaarde "dat het perceel aan de rechterzijde met minimaal 12cm wordt verbreed (aankoop van rechterbuur)".

De verzoekende partijen stellen hiertegen op 28 oktober 2011 een vernietigingsberoep in bij de Raad.

Met het arrest van 29 mei 2012 met nummer A/2012/0213 vernietigt de Raad de beslissing van de verwerende partij van 1 september 2011 wegens het niet afdoende motiveren waarom de toegestane afwijking beschouwd kan worden als een beperkte afwijking. De Raad geeft aan de verwerende partij het bevel een nieuwe beslissing te nemen.

3.

Ingevolge dit vernietigingsarrest wordt de procedure hernomen.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn verslag van 26 juli 2012 om het beroep niet in te willigen en de stedenbouwkundige vergunning te weigeren op grond van de volgende beoordeling:

“ ...

Beslissing Raad voor Vergunningsbetwistingen

De Raad heeft op 29 mei 2012 beslist om de vordering van eisende partij tot vernietiging van de beslissing van uw college gegrond te verklaren.

De Raad heeft volgende middelen aangenomen:

...

Gevolgen van de beslissing

Aangezien de vordering van verzoeker werd aangenomen, dient de deputatie een nieuwe beslissing te nemen, mits inachtnaam van de bepalingen van het arrest.

In het arrest wordt bepaald dat de totale voorgevelbreedte 4/5 van de totale perceelsbreedte bedraagt. Dit terwijl de bebouwing maximaal 3/5 van de perceelsbreedte mag bedragen.

Hoewel er een openbaar onderzoek werd georganiseerd, en de afwijking onder het toepassingsgebied valt van artikel 4.4.1 van de VCRO, is de afwijking onaanvaardbaar vanuit het oogpunt van de goede ordening van de plaats. Door bebouwing toe te laten tot op 4/5 i.p.v. de vooropgestelde 3/5, strijdt de aanvraag met de visie van het BPA. De 3/5-regel werd immers ingeschreven teneinde de bebouwing voldoende luchtig, groen en open te behouden. Als gevolg van de voorziene bebouwing, wordt de bebouwingsgraad van het perceel te groot en wordt de draagkracht van het perceel in het gedrang gebracht. De omgeving bestaat bovendien uit beperktere eengezinswoningen, met voldoende brede zijtuinstroken.

De aanvraag is hiermee in strijd en kan niet worden aanvaard.

...”

De verwerende partij beslist op 3 augustus 2012 om het beroep wel in te willigen en een stedenbouwkundige vergunning te verlenen onder dezelfde voorwaarde “dat het perceel aan de rechterzijde met minimaal 12cm wordt verbreed (aankoop van rechterbuur)”. De verwerende partij motiveert haar beslissing als volgt:

“ ...

Volgens het goedgekeurd bijzonder plan van aanleg Dorpskom Zuid dd. 25 februari 1959 situeert de aanvraag zich in art. 15 zone voor open bebouwing.

De aanvraag is niet in overeenstemming met dit plan.

...

De bouwbreedte van de aanvraag is aldus niet in overeenstemming met art. 15.B.c van het BPA. De maximale bouwbreedte dient teruggebracht te worden tot 3/5 van de kavelbreedte, aldus 15m, over de volledige diepte van het gebouw. De erkers kunnen niet toegestaan worden want ze overschrijden deze breedte.

De gelijkvloerse uitbouw boven de inrit naar de ondergrondse parking is strijdig met art. 4.c en d. De uitbouw is hoger dan 3m en bevindt zich op minder dan 3m van de perceelsgrenzen. Dit is enkel toegelaten indien de bouwhoogte beperkt is tot 3m. De uitbouw dient zich bovendien ook binnen de 15m brede bouwzone te bevinden.

Art. 4.4.1 VCRO laat beperkte afwijkingen op de voorschriften van een BPA toe indien een openbaar onderzoek wordt gehouden en mits voldaan wordt aan een aantal criteria.

De gevraagde afwijkingen zijn beperkt. Het betreft hier geen totale inname van de bouwvrije stroken maar een beperkte uitbouw. Beperkt, zowel naar oppervlakte toe als naar hoogte. Als gevolg van deze afwijking wordt de basisvisie van het BPA geenszins in het gedrang gebracht, met name, het creëren van open en groene kavels. De voorziene uitbouw vormt een architectonisch geheel met de hoofdgebouw maar is er duidelijk ondergeschikt aan.

Er is een voorwaardelijk gunstig advies van de brandweer. De voorwaarden uit dit advies dienen strikt nageleefd te worden.

Er is een voorwaardelijk gunstig advies van de gemeentelijke milieudienst. De voorwaarden betreffen het onderhoud en de aanleg van de tuinzone. De voorwaarden uit dit advies dienen nageleefd te worden.

De aanvraag dient getoetst op haar verenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening.

Meergezinswoningen worden niet uitdrukkelijk uitgesloten in het BPA. Een meergezinswoning dient als woongebouw beschouwd te worden en is aanvaardbaar binnen het BPA. Bij eerdere aanvragen werd hierover reeds zo geoordeeld. Functioneel is een meergezinswoning inpasbaar in de omgeving.

De goede aanleg van plaats wordt reeds grotendeels bepaald door de voorschriften van het BPA. De aanvraag voldoet hier niet volledig aan maar de afwijking is aanvaardbaar.

De meergezinswoning is vrij diep op het perceel ingeplant ten opzichte van de aanpalende woningen. Gezien de grotere afstand tot de perceelsgrenzen is de hinder daar beperkt.

De mobiliteitsimpact op de Van de Wervelaan is aanvaardbaar. Er wordt een ondergrondse parking voorzien zodat er geen wagens van bewoners op het openbaar domein terechtkomen en de verharding beperkt blijft.

...”

Dit is de bestreden beslissing.

Ondertussen heeft de tussenkomende partij een stuk grond van 7,19 m² met een breedte van 12 cm grenzend aan de rechterzijde van het betrokken perceel gekocht. Hierdoor werd de door de verwerende partij opgelegde voorwaarde vervuld en bedraagt de afstand aan de rechterzijde van het gebouw vanaf de erker tot aan de rechter perceelgrens geen 2,88 m meer maar 3 m.

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Algemeen

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

B. Ontvankelijkheid wat betreft het belang van de verzoekende partijen

1.

De verzoekende partijen stellen dat zij, als eigenaars van een perceel dat rechtstreeks paalt aan het perceel waarop de bestreden beslissing betrekking heeft, rechtstreekse inkijk, burenhinder en een waardevermindering van hun woning ondervinden. De verzoekende partijen brengen foto's en een verslag van een landmeter-schatter bij om dit te staven.

De tussenkomen partij betwist het belang van de verzoekende partijen en voert aan dat zij hun belang onder meer steunen op de hoogte van het gebouw, maar dat de hoogte van het gebouw volledig binnen de voorschriften van het BPA blijft.

2.

De omstandigheid dat de hoogte van het gebouw binnen de voorschriften van het BPA blijft, doet geen afbreuk aan de vaststelling dat de verzoekende partijen hinder en nadelen kunnen ondervinden ingevolge de bestreden beslissing. Bovendien zijn de hinder en nadelen die de verzoekende partijen omschrijven niet beperkt tot de hoogte van het gebouw maar omschrijven zij ook hinder en nadelen die betrekking hebben op de inplanting en de balkons van het gebouw.

De situatie van de verzoekende partijen is bovendien niet gewijzigd sinds het door de Raad uitgesproken vernietigingsarrest van 29 mei 2012, waar het belang van de verzoekende partijen reeds werd bevestigd. Er zijn dan ook geen redenen om nu anders te oordelen.

De verzoekende partijen hebben hun belang voldoende persoonlijk, actueel en direct aangetoond. Zij beschikken dan ook over het rechtens vereiste belang in de zin van artikel 4.8.11, §1, eerste lid, 3° VCRO.

VI. ONDERZOEK VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

1.

In dit middel roepen de verzoekende partijen de schending in van artikel 15.B.c van de stedenbouwkundige voorschriften van het BPA Dorpskom Zuid deel I, van artikel 4.3.1, §1, eerste lid, 1°, a) en b) en §2, eerste lid, 1° VCRO en van artikel 4.4.1 VCRO, van de formele motiveringsplicht en van de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel als beginsel van behoorlijk bestuur.

In het eerste middelonderdeel roepen de verzoekende partijen in dat de toegestane afwijking een afwijking impliceert op de bestemming. Nu de zone met bestemming 'bebouwing' beperkt is tot een gebied met een breedte ter hoogte van de voorgevel van maximum drie vijfden van de kavelbreedte, laat de toegestane afwijking bouwwerken toe in de zone die bestemd is voor tuinen en bijgebouwtjes.

In een tweede onderdeel voeren de verzoekende partijen aan dat de afwijking van het BPA geen beperkte afwijking is en de verwerende partij niet, laat staan op een afdoende en pertinente wijze, aantoont dat de afwijking op artikel 15.B.c het vereiste 'beperkt' karakter heeft.

In het derde onderdeel voeren de verzoekende partijen vervolgens nog aan dat, voor zover het gevraagde kan beschouwd worden als een 'beperkte afwijking', minstens de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening als kennelijk onredelijk dient te worden afgewezen. Er werd immers geen rekening gehouden met de in de omgeving bestaande toestand, en een verwijzing naar de voorschriften van het BPA niet kan volstaan nu deze onvoldoende gedetailleerd zijn.

De Raad beperkt zich tot een onderzoek van het tweede onderdeel van het eerste middel.

De verzoekende partijen stellen dat een afwijking op artikel 15.B.c van het BPA, één van de meest belangrijke voorschriften van het BPA, met name de voorgeschreven gevelbreedte, niet als een beperkte afwijking kan worden gekwalificeerd. Dergelijk standpunt druist immers in tegen het doel van het voorschrift, met name het behouden van open en groene kavels, met voldoende ruimte voor privacy en rust en een voldoende afstand tussen de verschillende (ééngezins)woningen.

De verzoekende partijen verwijzen naar het advies van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar waarin gesteld wordt dat de afwijking een oneigenlijke wijziging van het BPA betreft, de algemene visie van het BPA niet naleeft en strijdig is met de goede ruimtelijke ordening.

Zij verwijzen ook naar het vernietigingsarrest van de Raad van 29 mei 2012 waarin reeds geoordeeld werd dat het project in een gevelbreedte van 4/5 van de kavelbreedte voorziet in plaats van de toegestane 3/5, hetgeen, volgens hen, niet als beperkt kan beschouwd worden.

De verzoekende partijen stellen tevens dat de betrokken uitbouw niet beperkt is in hoogte, noch in oppervlakte. Doordat het vergunde project, gelet op de beperkte afstand tot de perceelsgrens, een ernstige impact heeft op het gebied van schaal en bouwdichtheid, wordt het voorschrift van artikel 15.B.c van het BPA, volgens de verzoekende partijen, zinledig gemaakt.

2.

De verwerende partij heeft geen antwoordnota ingediend en lijkt in die zin de gegrondheid van het middel niet te betwisten.

3.

De tussenkomende partij antwoordt dat aan de bestreden beslissing een voorwaarde werd gekoppeld en dat deze reeds werd uitgevoerd. De afstanden ten aanzien van de naburige percelen, zoals voorzien in artikel 4.C en 4.D van het BPA, sinds de aankoop aan de rechterzijde van een extra perceel grond, worden aldus gerespecteerd. De afstanden weergegeven in het inleidend verzoekschrift zijn volgens de tussenkomende partij dan ook niet meer actueel.

De tussenkomende partij benadrukt dat het gebouw zelf binnen alle door het BPA opgelegde beperkingen blijft en dat de afwijkingen beperkt blijven tot 2 kleine erkers met beperkte afmetingen.

De tussenkomende partij stelt dat zij het advies van de stedenbouwkundig ambtenaar van de gemeente Schilde om de inkomhal niet op kelderniveau te bouwen heeft gevolgd en de verloren oppervlakte heeft gecompenseerd met twee kleine erkers teneinde een minimaal aanvaardbare leefruimte te garanderen.

Zij argumenteert tevens dat de beperkte afwijkingen de goede ruimtelijke ordening niet in het gedrang brengen. Zij verwijst naar het feit dat de totaal bebouwde oppervlakte nog geen 1/6 van de totale oppervlakte van het perceel bedraagt en dat het hoofdgebouw aan artikel 15.B.d (bouwdiepte) voldoet.

Vervolgens stelt zij dat er geen negatieve impact is op de omgeving. Daartoe verwijst zij naar het feit dat de bijkomende grondoppervlakte van de erkers 18,08 m² bedraagt, wat 1/13^{de} betreft van de totale bebouwde oppervlakte.

Volgens de tussenkomen partij bieden de afwijkingen meer kwaliteit aan het gebouw, de woonfunctie en de onmiddellijke omgeving. De erkers zorgen voor een ontlasting van de openbare wegeninfrastructuur, hetgeen residentieel wonen bevordert. Hierdoor wordt vermeden dat er eventueel wagens via een inrit aan de achterzijde of voorzijde van het gebouw toegang zouden krijgen tot de ondergrondse garage.

Tenslotte stelt de tussenkomen partij dat het gebouw overal binnen de door het BPA voorziene bestemmingszones blijft.

3.

In haar toelichtende nota herhaalt de verzoekende partij haar reeds ingenomen standpunten.

Beoordeling door de Raad

1.

De aanvraag behelst een meergezinswoning (reeds gebouwd) op een perceel met een breedte van 25 m. Uit de onbetwiste gegevens van het dossier blijkt dat het hoofdgebouw een breedte heeft van 15 m. Links en rechts van het hoofdgebouw zijn evenwel erkers aangebouwd. Links aan het hoofdgebouw is een erker van ongeveer 1 m voorzien. Rechts aan het hoofdgebouw is een uitbouw boven de inrit van de ondergrondse garage voorzien van ongeveer 3,5 m.

Het perceel is gelegen binnen het BPA Dorpskom Zuid. Artikel 15.B.c van het BPA luidt als volgt:

“ ...

Gevelbreedte: minimum ZEVEN meter, maximum de drie vijfden der kavelbreedte, gemeten op de bouwlijn.

...”

2.

Met het arrest van 2 februari 2011 stelde de Raad van State, met gezag van gewijsde, reeds vast dat de term gevelbreedte uit de voorschriften van het BPA refereert **aan de breedte van alle gevels van het gebouw die gericht zijn naar de voorzijde van het perceel, bekeken vanaf de bouwlijn, maar ongeacht of zij op de bouwlijn staan**. Het arrest stelt vast dat de breedte van de gevels die gericht zijn naar de voorzijde van het perceel, met inbegrip van de erker aan de linkerkant en van de uitbouw aan de rechterkant van het gebouw, meer bedraagt dan drie vijfden van de kavelbreedte, gemeten op de bouwlijn. De Raad van State stelde dan ook een strijdigheid vast met artikel 15.B.c van het geldende BPA.

Met het arrest van 29 mei 2012 stelde de Raad voor Vergunningsbetwistingen vast dat de vergunde afwijking neerkomt op een gevelbreedte van bijna vier vijfden van de kavelbreedte in plaats van de door het BPA toegestane drie vijfden, en dat de verwerende partij onvoldoende had gemotiveerd waarom de toegestane afwijking op de gevelbreedte beschouwd kan worden als een beperkte afwijking.

3.

Na te hebben vastgesteld dat de aanvraag niet in overeenstemming is met artikel 15.B.c en artikel 4.c en d van het BPA, oordeelt de verwerende partij in de bestreden beslissing opnieuw dat de aanvraag met toepassing van artikel 4.1.1, §1 VCRO kan worden vergund, in afwijking van de voorschriften van het BPA. De verwerende partij motiveert de afwijking als volgt:

“
...

De gevraagde afwijkingen zijn beperkt. Het betreft hier geen totale inname van de bouwvrije stroken maar een beperkte uitbouw. Beperkt, zowel naar oppervlakte toe als naar hoogte. Als gevolg van deze afwijking wordt de basisvisie van het BPA geenszins in het gedrang gebracht, met name, het creëren van open en groene kavels. De voorziene uitbouw vormt een architectonisch geheel met de hoofdgebouw maar is er duidelijk ondergeschikt aan.

...

De aanvraag dient getoetst op haar verenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening.

Meergezinswoningen worden niet uitdrukkelijk uitgesloten in het BPA. Een meergezinswoning dient als woongebouw beschouwd te worden en is aanvaardbaar binnen het BPA. Bij eerdere aanvragen werd hierover reeds zo geoordeeld. Functioneel is een meergezinswoning inpasbaar in de omgeving.

De goede aanleg van plaats wordt reeds grotendeels bepaald door de voorschriften van het BPA. De aanvraag voldoet hier niet volledig aan maar de afwijking is aanvaardbaar.

De meergezinswoning is vrij diep op het perceel ingeplant ten opzichte van de aanpalende woningen. Gezien de grotere afstand tot de perceelsgrenzen is de hinder daar beperkt.

De mobiliteitsimpact op de Van de Wervelaan is aanvaardbaar. Er wordt een ondergrondse parking voorzien zodat er geen wagens van bewoners op het openbaar domein terechtkomen en de verharding beperkt blijft.

...”

4.

Overeenkomstig artikel 4.4.1, §1 VCRO kunnen, na een openbaar onderzoek, beperkte afwijkingen op verkavelingsvoorschriften worden toegestaan met betrekking tot de perceelsafmetingen, de afmetingen en de inplanting van constructies, de dakvorm en de gebruikte materialen.

Voor zover de afwijking kan worden toegestaan, dient de vergunningverlenende overheid te beoordelen of het aangevraagde overeenkomstig artikel 4.3.1, §1, eerste lid, b) VCRO verenigbaar is met een goede ruimtelijke ordening.

Artikel 4.4.1, §1 VCRO vereist dat het om ‘beperkte’ afwijkingen gaat, wat inhoudt dat er geen afwijkingen mogen worden toegestaan die afbreuk doen aan de essentiële gegevens van het plan (*VI. P, Parl. St., 2008-09, nr. 2011/1, 136*). Daaruit volgt dat de afwijkingen in overeenstemming met de algemene strekking van het plan moeten blijven.

Bovendien is artikel 4.4.1, §1 VCRO een uitzonderingsbepaling en moet als dusdanig restrictief worden geïnterpreteerd.

4.1

Het stedenbouwkundig voorschrift van het BPA dat voor open bebouwingen geldt, bepaalt in artikel 15.B.c dat de gevelbreedte maximum de drie vijfden van de kavelbreedte mag bedragen. Het gebouw heeft een gevelbreedte van ongeveer 19,5 m op een kavelbreedte van 25 m ofwel bijna vier vijfden van de perceelsbreedte.

De aankoop van een strook grond met een breedte van 0,12 m heeft dan wel tot gevolg dat het gebouw voldoet aan artikel 4.C van het BPA dat bepaalt dat alle hoofdgebouwen op ten minste 3 m afstand van iedere eigendomsgrens moet blijven, maar doet geen afbreuk aan de vaststelling dat de gevelbreedte van het gebouw nog steeds bijna vier vijfden van de perceelsbreedte bedraagt.

Teneinde het beperkt karakter van de afwijking te motiveren, verwijst de verwerende partij naar de beperkte oppervlakte en hoogte van de erkers. Deze overwegingen zijn echter irrelevant nu de gevelbreedte geïsoleerd wordt.

Uit het feit dat de afwijking geen totale inname van de bouwvrije stroken inhoudt, kan evenmin op redelijke wijze afgeleid worden dat de afwijking beperkt is ten aanzien van artikel 15.B.c van het BPA.

Ook de eenvoudige stelling van de verwerende partij dat de afwijking de doelstelling van artikel 15 van het BPA, met name het creëren van lichte, open, groene kavels, niet in het gedrang brengt, volstaat niet.

Gelet op het feit dat de gevelbreedte 4,50 m meer bedraagt dan de toegelaten 15 m, kan de verwerende partij zich immers niet tot een dergelijke algemene stellingname beperken.

Dit geldt des te meer nu de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar in zijn advies stelde:

“ ...

Door bebouwing toe te laten tot op 4/5 i.p.v. de vooropgestelde 3/5, strijdt de aanvraag met de visie van het BPA. De 3/5-regel werd immers ingeschreven teneinde de bebouwing voldoende lichtig, groen en open te behouden. Als gevolg van de voorziene bebouwing, wordt de bebouwingsgraad van het perceel te groot en wordt de draagkracht van het perceel in het gedrang gebracht. De omgeving bestaat bovendien uit beperktere eengezinswoningen, met voldoende brede zijtuinstroken.

De aanvraag is hiermee in strijd en kan niet worden aanvaard.

... ”

4.2

Wanneer de verwerende partij in haar beoordeling afwijkt van het ongunstig advies van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar en toch oordeelt dat de aanvraag verenigbaar is met het BPA en met de goede ruimtelijke ordening, vereisen de motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel dat zij haar beslissing op dit punt des te concreter en zorgvuldiger motiveert.

De Raad stelt vast dat de verwerende partij dit heeft nagelaten door zich te beperken tot een algemene stelling zonder aan te tonen dat zij deze stelling ook in concreto onderzocht heeft.

Reeds in het vernietigingsarrest van 29 mei 2012 gaf de Raad aan dat het enkel onderzoeken of de afwijking aanvaardbaar is op grond van de vrijwaring van de zijdelingse bouwvrije zijtuinstrook, onvoldoende is. De Raad gaf letterlijk aan: *“de Raad stelt vast dat de verwerende partij de afwijking wel in verband brengt met de bestemming van de zijdelingse bouwvrije stroken, doch dat zij niet nagaat of de afwijking op zich als beperkt beschouwd kan worden ten overstaan van de bestaande vigerende stedenbouwkundige voorschriften van het BPA”*. De Raad gaf hiermee uitdrukkelijk te kennen dat de afwijking ook diende onderzocht te worden in het licht van de overige in het BPA voorgeschreven bepalingen en meerbepaald met betrekking tot de

gevelbreedte. Opnieuw dient de Raad vast te stellen dat de afwijking niet in verband wordt gebracht met de gevelbreedte maar enkel met de inname van de bouwvrije stroken.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

B. Derde middel

Standpunt van de partijen

1.

In dit middel roepen de verzoekende partijen de schending in van artikel 4.3.1, §1, 1°, b) en van artikel 4.3.1, §2 VCRO, van artikel 5.c BPA, van artikel 11, §1 van het besluit betreffende de openbare onderzoeken, en van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

De verzoekende partijen voeren aan dat de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening door de verwerende partij kennelijk onredelijk en minstens niet afdoende noch pertinent is omdat het gebouw op meer dan 17 m vanaf de openbare weg wordt ingeplant en dit niet in overeenstemming is met de in de omgeving bestaande toestand. De voorgevel van het gebouw valt samen met de achtergevel van de naastliggende woningen, wat ook gevolgen heeft voor de privacy.

De stelling dat de hinder voor de aanpalenden beperkt is, gelet op de grotere afstand tot de perceelsgrenzen, is volgens de verzoekende partijen geen geldig motief, gelet op de bebouwing in de zijtuinstroken, en mist feitelijke grondslag omdat de diepe inplanting een rechtstreeks inzicht creëert in de tuinzone van de aanpalende percelen.

Daarnaast stellen de verzoekende partijen dat de bestreden beslissing geen rekening houdt met de in de onmiddellijke omgeving bestaande toestand. De appartementsgebouwen in de ruime omgeving vallen hier volgens de verzoekende partijen niet onder, enkel de aanpalende percelen die hoofdzakelijk uit alleenstaande eengezinswoningen bestaan mogen daarbij in rekening gebracht worden. Bovendien kunnen onwettige precedents geen argument uitmaken om een vergunning te verlenen in strijd met de goede ruimtelijke ordening.

De verzoekende partijen stellen dat de bestreden beslissing geen beschrijving van en geen toetsing aan de bebouwing op de onmiddellijk aanpalende percelen bevat. Zo werd volgens de verzoekende partijen niet onderzocht of het algemene uitzicht van het gebouw in harmonie is met het karakter en het uitzicht van de omgeving, terwijl de grootte en de inplanting van de constructie te toetsen elementen zijn overeenkomstig artikel 5c van het BPA.

De verzoekende partijen verwijzen tenslotte naar het door hen ingediende bezwaarschrift waarbij zij hebben gewezen op de onaangepaste inplanting en de overschrijding van de draagkracht van het perceel, en hun verweernota aan de verwerende partij waarin zij hebben aangehaald dat hun privacy ernstig in het gedrang werd gebracht. Zo ontstaat er vanaf de balkons rechtstreekse inkijk in de badkamer en keuken van de verzoekende partijen. De verwerende partij heeft nagelaten de bezwaren van de verzoekende partijen te weerleggen.

2.

De verwerende partij heeft geen antwoordnota ingediend en lijkt in die zin de gegrondheid van het middel niet te betwisten.

3.

De tussenkomende partij antwoordt hierop dat er meerdere nog grotere projecten in de directe en ruime omgeving van de Van de Wervelaan staan opgetrokken.

4.

In haar toelichtende nota voegt de verzoekende partij nog toe dat de verwijzing naar nieuwe andere projecten een motivering *a posteriori* is wat niet kan aanvaard worden. Bovendien toont één van deze vergunningen juist aan dat de inplanting van een dergelijk project gebeurde op 8 m uit de rooilijn in plaats van op 17 m uit de rooilijn zoals het pand van de tussenkomende partij en dus geenszins als staving voor het project van de tussenkomende partij kan dienen, integendeel.

5.

Gelet op het gegrond bevonden eerste middel, beperkt de Raad zich tot een onderzoek van de motivering met betrekking tot de inplanting van het gebouw op 17 m.

Beoordeling door de Raad

De verwerende partij beoordeelt de verenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening en meer bepaald de inplanting als volgt:

“ ...

De meergezinswoning is vrij diep op het perceel ingeplant ten opzichte van de aanpalende woningen. Gezien de grotere afstand tot de perceelsgrenzen is de hinder daar beperkt.

...”

Het bestreden appartementsgebouw is dieper ingeplant dan de woningen in de onmiddellijke omgeving, zijnde de aanpalende percelen. De voorgevel van het appartementsgebouw situeert zich quasi op dezelfde lijn waar de achtergevel van de woning van de verzoekende partijen zich bevindt.

De verwerende partij kon niet in redelijkheid beslissen dat “*Gezien de grotere afstand tot de perceelsgrenzen is de hinder daar beperkt*” alleen al omdat deze grotere afstand nergens uit blijkt. Zij verduidelijkt niet ten aanzien van welke perceelsgrenzen de afstand groter is, noch waarmee zij deze afstand heeft vergeleken om tot het besluit te komen dat deze groter is. In ieder geval kan de afstand ten aanzien van de zijperceelsgrenzen bezwaarlijk als een grotere afstand aanzien worden, nu de gevelbreedte van het gebouw groter is dan door de voorschriften van het BPA wordt toegestaan, waardoor de zijstrook aan de rechterzijde tot het minimum is beperkt en aan de linkerzijde slechts een strook van 3,80 meter is vrijgehouden. Uit de plannen blijkt evenmin dat de afstand tot de perceelsgrenzen groter is dan deze bij de aanpalende woningen, noch dat de afstand tot de zijperceelsgrenzen groter is dan bij het afgebroken gebouw. Inzoverre de verwerende partij de perceelsgrens aan de straatzijde bedoelt, is deze inderdaad groter maar deze vaststelling is noch relevant noch voldoende om te besluiten dat de hinder ten aanzien van de aanpalenden beperkt is.

Bovendien is het net de diepe inplanting van het appartementsgebouw met terrassen die voor inkijk zorgt in de woning en tuin van de verzoekende partijen.

Het wordt niet betwist dat de verzoekende partijen bezwaren hebben geuit omtrent dit aspect van goede ruimtelijke ordening. In die omstandigheden diende de toetsing van de goede ruimtelijke ordening van het gevraagde zelfs des te zorgvuldiger te gebeuren.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

C. Vierde middel

Standpunt van de partijen

1.

In dit middel roepen de verzoekende partijen de schending in van artikel 4.7.23 VCRO en het algemeen rechtsbeginsel “audi et alteram partem”.

Na het arrest van de Raad, waarbij de vorige beslissing van de verwerende partij vernietigd werd, hebben de verzoekende partijen in een schriftelijke nota aan de verwerende partij gevraagd om gehoord te worden. De verzoekende partijen stellen dat de verwerende partij telefonisch heeft meegedeeld dat geen hoorzitting werd georganiseerd.

De verzoekende partijen stellen dat zij ook niet werden gehoord naar aanleiding van de hoorzitting omtrent de eerste beoordeling van het administratief beroep, hoewel zij daar uitdrukkelijk om verzocht hadden en er wel degelijk een hoorzitting werd georganiseerd.

De verzoekende partijen stellen dat zij wel degelijk ‘betrokken partij’ zijn in de zin van artikel 4.7.26 VCRO.

2.

De verwerende partij heeft geen antwoordnota ingediend en lijkt in die zin de gegrondheid van het middel niet te betwisten.

3.

De tussenkomende partij antwoordt dat artikel 4.7.23 VCRO niet oplegt dat schriftelijk en mondeling moet worden gehoord. De tussenkomende partij stelt dat zowel de verzoekende partijen als zijzelf schriftelijk hun opmerkingen hebben overgemaakt en dat noch de verzoekende partijen noch de tussenkomende partij mondeling werden gehoord.

4.

In haar toelichtende nota meldden de verzoekende partijen nog dat uit de bestreden beslissing niet blijkt dat zij schriftelijk zouden zijn gehoord.

Beoordeling door de Raad

1.

In principe dient, indien een vergunningsbeslissing is vernietigd en het noodzakelijke rechtsherstel vereist dat zij opnieuw wordt genomen, de administratieve procedure hernomen te worden vanaf het punt waar de vastgestelde onregelmatigheid zich heeft voorgedaan.

Het nemen van een herstelbeslissing vereist aldus in principe het opstellen van een nieuw verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar aangezien artikel 4.7.23, §1 VCRO voorziet dat de verwerende partij slechts haar beslissing kan nemen op grond van een verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar en nadat zij de betrokken partijen gehoord heeft indien deze daarom hebben verzocht.

2.

De bestreden beslissing vermeldt in fine :

“werden gehoord in zitting van 30 augustus 2011: ROMA PROMOTIONS bvba, de aanvrager, en Caeymaex A. en Porters Ph., advocaat van de aanvrager”

De bestreden beslissing verwijst aldus naar de hoorzitting die werd georganiseerd naar aanleiding van de eerste administratieve beroepsprocedure.

Los van de vaststelling dat de verzoekende partijen in hun verweernota gevraagd hadden om gehoord te worden, maar niet gehoord werden, stelt de Raad vast dat de verwerende partij tijdens de herneming van het administratief beroep naliel een hoorzitting te organiseren, terwijl de verzoekende partijen nochtans opnieuw, per e-mail van 17 oktober 2012, gevraagd hadden om gehoord te worden.

De Raad stelt vast dat het hoorrecht van de verzoekende partijen en de hoorplicht in hoofde van de verwerende partij zijn geschonden daar de verwerende partij op basis van het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar tot een beslissing is gekomen, zonder de verzoekende partijen, die daarom hadden gevraagd, te horen. De verwerende partij heeft aldus de verzoekende partijen in de onmogelijkheid geplaatst te reageren op het verslag van de provinciale stedenbouwkundig ambtenaar en artikel 4.7.23 VCRO geschonden, minstens waren zij niet in staat om hun visie kenbaar te maken. De verzoekende partijen die tijdens het openbaar onderzoek bezwaren hebben ingediend zijn, zeker in het kader van een te nemen herstelbeslissing, te beschouwen als ‘betrokken partij’.

Het middel is gegrond.

D. Overige middelen

Het overige middel of middelonderdelen worden niet onderzocht omdat die niet tot een ruimere vernietiging kunnen leiden.

VII. INJUNCTIE

Overeenkomstig artikel 4.8.2, derde lid, 3° VCRO kan de Raad, naast het bevel om een nieuwe beslissing te nemen binnen een door de Raad te bepalen termijn, de procedurele handelingen omschrijven die voorafgaand aan de herstelbeslissing moeten worden gesteld.

De Raad legt de verwerende partij op, alvorens een nieuwe beslissing te nemen, de verzoekende partijen te horen na mededeling van het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar, op te stellen in het kader van de te nemen herstelbeslissing.

OM DEZE REDENEN BESLIST DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het verzoek tot tussenkomst van de bvba ROMA PROMOTIONS is ontvankelijk.
2. Het beroep is ontvankelijk en gegrond.
3. De Raad vernietigt de beslissing van de verwerende partij van 3 augustus 2012, waarbij aan de tussenkomende partij de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het oprichten van appartementen en ondergrondse parkeergarage op een perceel gelegen te 2970 Schilde, Wervenlaan 49 en met kadastrale omschrijving sectie C, nr. 43y4.
4. De Raad beveelt de verwerende partij een nieuwe beslissing te nemen over het administratief beroep van de tussenkomende partij en dit binnen een vervaltermijn van 4 maanden te rekenen vanaf de betekening van dit arrest.
5. De Raad beveelt de verwerende partij om, alvorens een nieuwe beslissing te nemen, een hoorzitting te organiseren en de verzoekende partijen te horen na mededeling van het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar.
6. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 350 euro, ten laste van de verwerende partij.
7. De Raad legt de kosten van de tussenkomst, bepaald op 100 euro, ten laste van de tussenkomende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting op 13 oktober 2015, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, tweede kamer, samengesteld uit:

Hilde LIEVENS, voorzitter van de tweede kamer,

met bijstand van

Ingrid VAN AKEN, toegevoegd griffier.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de tweede kamer,

Ingrid VAN AKEN

Hilde LIEVENS