

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

van 29 november 2016 met nummer RvVb/A/1617/0362
in de zaak met rolnummer 1314/0632/A/8/0614

Verzoekende partij	het college van burgemeester en schepenen van de stad GENT , wonende te 9000 Gent, Botermarkt 1 vertegenwoordigd door advocaat Sylvie KEMPINAIRE
Verwerende partij	de deputatie van de provincieraad van OOST-VLAANDEREN
Tussenkommende partijen	1. de heer Jef MEULEMAN 2. mevrouw Els GEERITS vertegenwoordigd door advocaat Carina VAN CAUTER met woonplaatskeuze op het kantoor te 9552 Herzele, Pastorijstraat 30

I. BESTREDEN BESLISSING

Verzoekende partij vordert met een aangetekende brief van 11 juni 2014 de vernietiging van de beslissing van verwerende partij van 10 april 2014.

Verwerende partij heeft het administratief beroep van tussenkommende partijen tegen de weigeringsbeslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent van 5 december 2013 ingewilligd.

Verwerende partij heeft aan tussenkommende partijen een stedenbouwkundige vergunning verleend voor het omvormen van een eengezinswoning tot meergezinswoning met 1 appartement met praktijkruimte en 2 studio's op een perceel gelegen te 9000 Gent, Burggravenlaan 277, met als kadastrale omschrijving afdeling 8, sectie H, nummer 161/z2.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

1.
Tussenkommende partijen verzoeken met een aangetekende brief van 29 juli 2014 om in de procedure tot vernietiging tussen te komen. De voorzitter van de Raad laat tussenkommende partijen met een beschikking van 30 oktober 2014 toe in de debatten.

2.
Verwerende partij dient een antwoordnota en het administratief dossier in. Verzoekende partij dient een wederantwoordnota in. Tussenkommende partijen dienen een schriftelijke uiteenzetting in.

3.

De kamervoorzitter behandelt de vordering tot vernietiging op de openbare zitting van 14 juni 2016.

Advocaat Sylvie KEMPINAIRE voert het woord voor verzoekende partij. Mevrouw Leen LIPPEVELDE voert het woord voor verwerende partij. Advocaat Filip ROGGE *loco* advocaat Carina VAN CAUTER voert het woord voor tussenkomende partijen.

4.

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

III. FEITEN

1.

Tussenkomende partijen dienen op 10 oktober 2013 bij het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor *“het omvormen van een gekoppelde eengezinswoning tot meergezinswoning met 1 appartement met praktijkruimte en 2 studio’s”*. De oppervlakte van het gebouw, bestemd voor respectievelijk huisvesting, kelders, zolders en bijgebouwen en ander gebruik dan huisvesting, bedraagt volgens het formulier inzake *“statistiek van de bouwvergunningen”* 250,3966 m², terwijl de vrije hoogte tussen vloer en plafond van niveau 4 (onder dak) volgens de bouwplannen 2,20m bedraagt.

Met betrekking tot deze woning werd op 7 oktober 2010 door het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent aan tussenkomende partijen een stedenbouwkundige vergunning verleend voor *“het verbouwen en uitbreiden van een eengezinswoning”*, onder de voorwaarde dat *“de woning niet gebruikt of ingericht mag worden als meergezinswoning”*. De oppervlakte van het gebouw na de werken, bestemd voor respectievelijk huisvesting, kelders, zolders en bijgebouwen en ander gebruik dan huisvesting, bedroeg alsdan volgens het formulier inzake *“statistiek van de bouwvergunningen”* 249,4648 m², terwijl de vrije hoogte tussen vloer en plafond van niveau 4 (onder dak) volgens de goedgekeurde bouwplannen 2,13m bedroeg.

2.

Het perceel ligt volgens het gewestplan ‘Gentse en Kanaalzone’, vastgesteld bij koninklijk besluit van 14 september 1977, in woongebied.

Het is tevens gesitueerd binnen de grenzen van het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan ‘afbakening grootstedelijk gebied Gent’, definitief vastgesteld door de Vlaamse regering op 16 december 2005, waarbij de gewestplanbestemming wordt behouden.

3.

Het departement Brandweer - Preventie van de stad Gent adviseert op 28 oktober 2013 voorwaardelijk gunstig.

De gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar adviseert op 28 november 2013 ongunstig:

“...

Verenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening

1. Beschrijving van de omgeving en de bouwplaats

De aanvraag heeft betrekking op een eengezinswoning met kinesistenpraktijk gelegen langs de Burggravenlaan. Langs de Burggravenlaan bevinden zich vooral herenwoningen, die

meestal in gebruik zijn als een- of meergezinswoning met enkele dienstenfuncties. Aan de overzijde bevindt zich het spoorwegtalud.

De eengezinswoning werd via een vorige vergunning grondig verbouwd (ref. 2010/561), waarbij een nieuwe gelijkvloerse aanbouw werd voorzien en een slaapkamer aan de straatzijde, de praktijkruimte op de 1^e verdieping werd omgevormd tot extra leefruimten en de dakverdieping kreeg een bijkomende verdiepingsvloer. In het dak werden 2 dakuitbouwen en 3 dakvlakramen aangebracht.

Deze aanvraag omvat de omvorming van het pand naar een meergezinswoning, waarbij het gelijkvloers wordt afgescheiden als aparte woonentiteit (bewoonbare oppervlakte 84 m²) en de eerste verdieping wordt (opnieuw) praktijkruimte. De bovenliggende verdiepingen worden ingericht met 2 studio's, waarvan 1 in duplex. Ten opzichte van het vergunde ontwerp worden nog een aantal wijzigingen opgemerkt.

...

2. Toetsing aan wettelijke en reglementaire voorschriften

GEWESTPLAN

De aanvraag is in overeenstemming met de bestemming en de voorschriften van het geldend gewestplan ...

ALGEMEEN BOUWREGLEMENT

De aanvraag werd getoetst aan de bepalingen van het algemeen bouwreglement. Het ontwerp is fundamenteel in strijd met art. 20: verbod op het omvormen/gebruiken van een te beschermen eengezinswoning tot een meergezinswoning.

Het pand heeft volgens de definitie van het algemeen bouwreglement een bewoonbare oppervlakte van 239 m² en is dus kleiner dan de minimaal noodzakelijke 250 m² om voor opdeling in aanmerking te komen.

3. Beoordeling van de goede ruimtelijke ordening

Naast de fundamentele strijdigheid met het algemeen bouwreglement – die een opdeling van het pand niet toelaat – is de opdeling ook vanuit de goede ruimtelijke ordening niet motiveerbaar.

Vooreerst dient vermeld te worden dat reeds bij de beoordeling van de vorige aanvraag in 2010 uitdrukkelijk werd aangegeven dat de beoogde verbouwingswerken in geen geval aanleiding mochten geven voor de opdeling in een meergezinswoning.

Dit werd bij die vergunning als bijzondere voorwaarde meegegeven.

Intussen is ook de woningtypetoets voor handen. Deze toets geeft aan welk type woning op dit perceel op zijn plaats is en wil hierbij vooral ook inspelen op de sterke vraag naar gezinsvriendelijke woningen binnen de stad Gent. De woningtypetoets vertrekt van zes objectieve vragen die voortkomen uit de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening. De toets wordt geobjectiveerd door het toekennen van een score per vraag. De eindscore geeft dan een indicatie van het gewenst woningtype.

De woningtypetoets is géén op zichzelf staand, verordenend instrument maar houdt wél rekening met de decretaal vastgestelde beoordelingselementen die de goede ruimtelijke ordening mee vorm geven. In die zin is de woningtypetoets dan ook te beschouwen als 'beleidsmatig gewenste ontwikkeling', in de zin van art. 4.3.1. §2 1^o van de Vlaamse codex ruimtelijke ordening.

Met een eindscore van 10 geeft de woningtypetoets duidelijk de voorkeur aan het behoud van een eengezinswoning op deze site. Dit woontype sluit immers het best aan bij zijn omgeving. De weg waarlangs het pand zich bevindt kan weliswaar meerdere woningtypes

dragen, de panden in de nabije omgeving zijn echter in hoofdzaak eengezinswoningen. Het perceel is té klein om ondergronds parkeren te voorzien. Het pand heeft 3 volwaardige bouwlagen, in combinatie met de footprint is het volume zeer geschikt voor een eengezinswoning.

Gelet op de totale bewoonbare oppervlakte (ca. 240 m²) is het weliswaar geen kleine woning, maar leent deze zich tot een combinatie met bvb. een praktijkruimte, hetgeen overigens mee voorwerp uitmaakt van de aanvraag.

Omwille van deze motivatie is de aanvraag niet verenigbaar met de goede ruimtelijke ordening.

...

Het college van burgemeester en schepenen weigert op 5 december 2013 de stedenbouwkundige vergunning, waarbij zij zich integraal aansluit bij het advies van de gemeentelijk stedenbouwkundig ambtenaar.

4.

Tegen deze beslissing tekenen tussenkomende partijen op 3 januari 2014 administratief beroep aan bij verwerende partij.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn verslag van 14 februari 2014 om dit beroep niet in te willigen en de stedenbouwkundige vergunning te weigeren:

“ ...

2.4 De juridische aspecten

A. Toetsing aan de voorschriften van het gewestplan

De aanvraag is niet strijdig met de voorschriften van het geldend gewestplan, zoals hoger omschreven.

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

De vraag stelt zich of de betrokken woning al dan niet een 'te beschermen eengezinswoning' is.

Een te beschermen eengezinswoning wordt in artikel 1 (definities) van het bouwreglement als volgt gedefinieerd:

"Een eengezinswoning wordt beschouwd als een te beschermen eengezinswoning als de totale vloeroppervlakte van de eengezinswoning maximum 250 m² bedraagt."

Onder de 'totale vloeroppervlakte van een woongebouw' wordt het volgende verstaan:

"De som van de horizontale vloeroppervlakte van elke bouwlaag. De omtrek van een horizontale vloeroppervlakte wordt gevormd door de binnenkant van de muren of de vergelijkbare bouwdelen, die het gebouw begrenzen.

...

Worden – bij eengezinswoningen – niet in rekening gebracht : de kelder(s) en het gedeelte van de zolder, waarvan de vrije hoogte tussen vloer en plafond minder bedraagt dan 2,20 m."

De woning heeft in de hier gevraagde toestand, per niveau, de volgende vloeroppervlakten met minimumhoogte 2,20 m:

- niveau 0 : (5,80 m x 9,00 m) + (5,64 m x 8,21 m) = 98,50 m²;*
- niveau +1 : (5,80 m x 9,00 m) + 0,45 m² erker = 52,65 m²;*
- niveau +2 : (5,80 m x 9,00 m) + 0,45 m² erker = 52,65 m²;*

- niveau +3 : $(5,80 \text{ m} \times 5,20 \text{ m}) + (2,30 \text{ m} \times 1,50 \text{ m dakuitbouw vooraan}) + (3,10 \text{ m} \times 1,40 \text{ m dakuitbouw achteraan}) = 37,95 \text{ m}^2$;
- niveau +4 : $(5,80 \text{ m} \times 0,40 \text{ m}) = 2,32 \text{ m}^2$.

De totale vloeroppervlakte van de woning bedraagt aldus:

$$98,50 \text{ m}^2 + 52,65 \text{ m}^2 + 52,65 \text{ m}^2 + 37,95 \text{ m}^2 + 2,32 \text{ m}^2 = 244,07 \text{ m}^2.$$

Uit het dossier blijkt bovendien dat in de op 7 oktober 2010 vergunde toestand – zijnde de toestand die in aanmerking moet genomen worden om te bepalen welke vloeroppervlakte de woning heeft in functie van de beoordeling of de woning al dan niet een 'te beschermen eengezinswoning' is – de verdiepingsvloer onder het dak geen vrije hoogte van minimum 2,20 m heeft, zodat bovenvermelde oppervlakte van niveau +4 (2,32 m²) niet in rekening mag gebracht worden en de (vergunde) totale vloeroppervlakte van de woning dus 241,75 m² bedraagt.

Hieruit volgt dat de woning een te beschermen eengezinswoning is.

Artikel 20 van het bouwreglement bepaalt dat een te beschermen eengezinswoning niet mag worden omgevormd tot een meergezinswoning.

De aanvraag, die de omvorming van een te beschermen eengezinswoning naar een meergezinswoning met 3 woonentiteiten (waarvan één met praktijkruimte) beoogt, is bijgevolg in strijd met artikel 20.

De voorschriften van een door de deputatie goedgekeurde gemeentelijke stedenbouwkundige verordening hebben bindende en verordenende kracht. Artikel 4.4.1, §1 VCRO bepaalt dat in een vergunning, na een openbaar onderzoek, beperkte afwijkingen kunnen worden toegestaan op stedenbouwkundige voorschriften en verkavelingsvoorschriften met betrekking tot perceelsafmetingen, de afmetingen en de inplanting van constructies, de dakvorm en de gebruikte materialen, maar dat geen afwijkingen kunnen worden toegestaan voor wat betreft 1° de bestemming; 2° de maximaal mogelijke vloerterreinindex; 3° het aantal bouwlagen.

Hierbij wordt onder 'stedenbouwkundig voorschrift' het volgende verstaan (artikel 1.1.2.13° VCRO):

"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."*

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

Het opdelen van een 'te beschermen eengezinswoning' in een meergezinswoning met 3 woonentiteiten heeft geen betrekking op "perceelsafmetingen, de afmetingen en de inplanting van constructies, de dakvorm en de gebruikte materialen", en is pertinent strijdig met de algemene strekking van het Algemeen Bouwreglement, zodat het hier dus geen 'beperkte afwijking' betreft die onder het toepassingsgebied van bovenvermeld artikel 4.4.1, § 1 VCRO valt. Het college van burgemeester en

schepenen heeft de aanvraag trouwens ook niet aan een openbaar onderzoek onderworpen, zodat ook om deze reden geen toepassing kan gemaakt worden van artikel 4.4.1, § 1 VCRO.

Bovendien is de aanvraag ook manifest strijdig met de bijzondere voorwaarde opgelegd in de stedenbouwkundige vergunning van 7 oktober 2010, nl. dat "de woning niet mag gebruikt of ingericht worden als meergezinswoning", en waartegen de aanvragers geen beroep hebben ingesteld, de voorwaarde werd dus m.a.w. aanvaard.

Deze voorwaarde werd door het college van burgemeester en schepenen als volgt gemotiveerd: "Het pand wordt door de verbouwwerken volledig ingericht als eengezinswoning, waarbij in de begeleidende nota sprake is van de bewoning van drie volwassen kinderen. Aangezien het pand een kleinere totale vloeroppervlakte heeft dan 250 m², is het pand overeenkomstig het algemeen bouwreglement een te beschermen eengezinswoning. De uitbreiding van de woning en het plaatsen van enkele bijkomende badkamers mag geen opdeling van het pand tot een meergezinswoning tot gevolg hebben. De verbouwwerken zijn enkel toelaatbaar in functie van het gebruik als eengezinswoning."

2.5 De goede ruimtelijke ordening

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

...

Na de hoorzitting van 25 februari 2014 willigt verwerende partij het beroep op 10 april 2014 in en verleent zij een stedenbouwkundige vergunning:

...

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

De vraag stelt zich of de betrokken woning al dan niet een 'te beschermen eengezinswoning' is.

Een te beschermen eengezinswoning wordt in artikel 1 (definities) van het bouwreglement als volgt gedefinieerd:

"Een eengezinswoning wordt beschouwd als een te beschermen eengezinswoning als de totale vloeroppervlakte van de eengezinswoning maximum 250 m² bedraagt."

Onder de 'totale vloeroppervlakte van een woongebouw' wordt het volgende verstaan:

"De som van de horizontale vloeroppervlakte van elke bouwlaag. De omtrek van een horizontale vloeroppervlakte wordt gevormd door de binnenkant van de muren of de vergelijkbare bouwdelen, die het gebouw begrenzen.

...

Worden – bij eengezinswoningen – niet in rekening gebracht : de kelder(s) en het gedeelte van de zolder, waarvan de vrije hoogte tussen vloer en plafond minder bedraagt dan 2,20 m."

Samen met de aanvrager wordt vastgesteld dat de totale vloeroppervlakte van deze woning meer bedraagt dan 250 m² aangezien ook niveau 4 moet in rekening gebracht worden net als het bordes op niveau 3, gelet op de vrije hoogte die ook hier 2,2 m bedraagt.

(berekening :

niveau 0 = $98,5684\text{m}^2$ ($5,8 \times 9,4 = 54,52\text{m}^2 + 5,64 \times 7,81 = 44,0484\text{m}^2$)

niveau 1 = $52,8144\text{m}^2$ ($9 \times 4 = 36\text{m}^2 + 0,5244\text{m}^2$ (erker) + $9,05 \times 1,8 = 16,29\text{m}^2$

(buitenmuur traphal staat 5 cm dieper dan erker))

niveau 2 = $53,131762\text{m}^2$ ($9 \times 4 = 36\text{m}^2 + 0,841672\text{m}^2$ (erker) + $9,05 \times 1,8 = 16,29\text{m}^2$

(buitenmuur traphal staat 5cm dieper dan erker))

niveau 3 = $42,10404\text{m}^2$ ($5,8 \times 5,595 = 32,451\text{m}^2 + 1,6 \times 1,94 = 3,104\text{m}^2$ (bordes trap heeft ook een vrije hoogte van 2m20) $2,2 \times 1,33 = 2,926\text{m}^2$ (dakuitbouw vooraan)) + $3,06 \times 1,184 = 3,62304\text{m}^2$ (dakuitbouw achteraan))

niveau 4 = $3,8366\text{m}^2$ ($0,865 \times 3,8 = 3,287\text{m}^2 + 0,458 \times 1,2 = 0,5496\text{m}^2$)

Totaal = $98,5684 + 52,8144 + 53,131762 + 42,10404 + 3,8366 = 250,455202\text{m}^2$)

Bijgevolg betreft het hier geen te beschermen eengezinswoning en bestaat er geen legaliteitsbelemmering tegen de gevraagde omvorming van een eengezinswoning tot meergezinswoning met 1 appartement met praktijkruimte en 2 studio's.

2.5 De goede ruimtelijke ordening

Naast de legaliteitsbeoordeling, die deze aanvraag zoals hiervoor aangehaald doorstaat, dient deze eveneens aan een opportuniteitstoets onderworpen te worden.

Bij de beoordeling of de woning al dan niet mag gebruikt of ingericht worden als meergezinswoning, dient rekening te worden gehouden met de inmiddels gewijzigde woonbehoeften in hoofde van aanvrager. Het pand werd na vergunning van 7 oktober 2010 verbouwd om de bewoning van de drie volwassen kinderen toe te laten, zodat het toen aan de bestaande behoefte kon beantwoorden.

De voorwaarde in de vergunning van 7 oktober 2010 dat de verbouwingen niet mochten worden aangewend om het pand op te delen, werd gerespecteerd. Appellanten is immers niet overgegaan tot het opdelen van het pand tot een meergezinswoning.

Nu zijn de behoeften van appellant gewijzigd, zodat ook het pand weer kan worden gewijzigd.

Op deze goed ontsloten plek, die op wandelafstand van het station gelegen is, zal de voorgestelde wijziging, die slechts een beperkte verzwaring van het bouwprogramma inhoudt, geen noemenswaardige ruimtelijke impact hebben.

Voorliggend ontwerp slaagt erin het beoogde programma op kwalitatieve wijze ingepast te krijgen op deze plek en binnen deze omgeving.

De goede plaatselijke aanleg noch de goede ruimtelijke ordening wordt door het gevraagde verstoord.

...

Dit is de bestreden beslissing.

IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE TUSSENKOMST

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.

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

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

VI. ONDERZOEK VAN DE MIDDELEN

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

1.

Verzoekende partij roept de schending in van de artikelen 1 en 20 van het algemeen bouwreglement van de stad Gent, goedgekeurd door de deputatie van de provincie Oost-Vlaanderen op 16 september 2004.

Zij overweegt het volgende:

“ ...

In art. 1. Algemeen Bouwreglement wordt bepaald:

"Een eengezinswoning wordt beschouwd als een te beschermen eengezinswoning als ...

In art. 20 Algemeen Bouwreglement wordt bepaald dat een te beschermen eengezinswoning niet mag worden omgevormd tot een meergezinswoning.

In de stedenbouwkundige weigering staat het volgende:

"Het pand heeft volgens de definitie van het algemeen bouwreglement een bewoonbare oppervlakte van 239 m² en is dus kleiner dan de minimaal noodzakelijke 250 m² ..."

In het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar staat het volgende:

"... De totale vloeroppervlakte van de woning bedraagt aldus: ... 244,07 m².

Uit het dossier blijkt bovendien dat in de op 7 oktober 2010 vergunde toestand – zijnde de toestand die in aanmerking moet genomen worden om te bepalen welke vloeroppervlakte de woning heeft in functie van de beoordeling of de woning al dan niet een 'te beschermen eengezinswoning' is – de verdiepingsvloer onder het dak geen vrije hoogte van minimum 2,20 m heeft, zodat bovenvermelde oppervlakte van niveau +4 (2,32 m²) niet in rekening mag gebracht worden en de (vergunde) totale vloeroppervlakte van de woning dus 241,75 m² bedraagt.

..."

In de beslissing van de deputatie staat het volgende:

"Samen met de aanvrager wordt vastgesteld dat de totale vloeroppervlakte van deze woning meer bedraagt dan 205 m² aangezien ook niveau 4 moet in rekening gebracht worden net als het borders op niveau 3, gelet op de vrije hoogte die ook hier 2,2 m bedraagt."

De redenering van de deputatie is strijdig met deze van het college van burgemeester en schepenen en van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar en wel om de volgende reden:

Ten eerste is er een verschil in de berekeningswijze van de deputatie m.b.t. het extra bordes. Hier wordt dubbel geteld.

Dit bordes extra bijtellen bij de reeds aangerekende oppervlakte van de onderliggende verdieping is niet correct, daar dit reeds vervat zit in de oppervlakte van het vloerniveau eronder. Als de deputatie het bordes afzonderlijk in rekening wilde brengen, diende de deputatie eerst het bordes af te trekken van de onderliggende verdieping (aangezien het bordes op halve hoogte tussen 2 niveaus zit en bijgevolg geen 2,20 vrije hoogte heeft tussen de onderliggende vloerplaat en bijhorende plafond)..

Gemakkelijkheidshalve heeft het college – hierin gevolgd door de provinciale ambtenaar – het bordes gewoon meegerekend in de oppervlakte van het onderliggende niveau, wat op hetzelfde neerkomt..., indien het bordes achteraf ten minste niet meer afzonderlijk meegerekend wordt.

Ten tweede heeft de deputatie ten onrechte oppervlaktes meegerekend die deel uitmaken van een ruimte die geen minimumhoogte van 2,20 m heeft, zodat de deputatie een vloeroppervlakte heeft berekend in strijd met artikel 1 van het bouwreglement. Het gaat hierbij minstens om de volledige vierde (zolder)verdieping, waarvoor de deputatie meer dan 3,8 m² in rekening brengt, terwijl die volledige ruimte (in bestaande toestand) een hoogte van slechts 2,13 m heeft, wat inhoudt dat deze oppervlakte niet mag meegeteld worden.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar had dit nochtans duidelijk in zijn verslag vermeld:

“Uit het dossier blijkt bovendien dat in de op 7 oktober 2010 vergunde toestand – zijnde de toestand die in aanmerking moet genomen worden om te bepalen welke vloeroppervlakte de woning heeft in functie van de beoordeling of de woning al dan niet een 'te beschermen eengezinswoning' is – de **verdiepingsvloer onder het dak geen vrije hoogte van minimum 2,20 m heeft, zodat bovenvermelde oppervlakte van niveau +4 (2,32 m²) niet in rekening mag gebracht worden** en de (vergunde) totale vloeroppervlakte van de woning eigenlijk slechts 241,75 m² bedraagt.”

In eerste aanleg had het college van burgemeester en schepenen de vloeroppervlakte van de eengezinswoning berekend op basis van de stukken in het vergunningsdossier 2010/561. De woning is immers in 2010 met een stedenbouwkundige vergunning verbouwd en uitgebreid tot de huidige bestaande toestand.

In de plannen van de vergunningsaanvraag 2010/561 (welke hier toegevoegd worden als stuk 8) is de vloeroppervlakte van elk afzonderlijk verdiep berekend, en bekwam het college een eindresultaat van **239 m² totaaloppervlakte** (waarbij de zolderverdieping – niveau 4 niet in aanmerking kwam wegens geen 2,20 m hoogte, en waarbij de uiteinden van de zolderverdieping – niveau 3 slechts gedeeltelijk in aanmerking kwamen, nl enkel voor de gedeelten die een minimumhoogte van 2,20 m hebben).

In dit aanvraagdossier 2010/561 heeft de aanvrager bovendien zelf aangegeven - in het statistisch formulier - dat de oppervlakte van woning < dan 250 m² is (zie pagina 7 van het statistisch formulier, stuk 8)

Als totale oppervlakte geeft de aanvrager 249,4648 m² op. Dit is alleszins lager dan 250 m².

Bovendien gaat het hier om alle oppervlaktes, dus m.i.v. de vloeroppervlaktes die deel uitmaken van ruimtes die lager zijn dan 2,20m, zodat de werkelijke vloeroppervlakte een aantal m² lager moet liggen.

*Uit dit alles volgt dat de woning een te beschermen eengezinswoning is, aangezien de vloeroppervlakte van de woning – in bestaande toestand – kleiner is dan 250 m², zodat de vergunning tot omvorming van de woning naar een meergezinswoning in strijd is met artikel 20 van het algemeen bouwreglement
...”*

2.

De verwerende partij antwoordt:

*“ ...
In de bestreden beslissing heeft de deputatie uitdrukkelijk uiteengezet hoe ze haar berekening heeft uitgevoerd ...*

Alle vloeroppervlaktes die een minimumhoogte hebben van 2,20 meter moeten worden meegerekend, o.m. de bordes en de 4^e verdieping, en daarom heeft de deputatie de volgende berekening gemaakt (stuk 7, p. 5) ...

*Uit niets blijkt dat deze redenering kennelijk onredelijk is.
...”*

3.

De tussenkomende partijen voegen hieraan nog toe:

*“ ...
Ten onrechte stelt verzoekende partij dat het in casu om een te beschermen eengezinswoning zou gaan. De berekening van tussenkomende partij klopt wel degelijk. Evenwel heeft tussenkomende partij de sous-sol niet meegerekend.*

De berekening was dan ook als volgt ...

Bepaalde oppervlakten werden verkeerd berekend in het verslag. Zo werd bordes trap op niveau 3 niet in rekening gebracht, doch een vrije hoogte van 2.20 m is ook daar van toepassing en derhalve dient ook dit meegerekend te worden,;

Dat verder sommige verschillen in oppervlaktes voortvloeien uit een foutieve lezing van het plan;

*Dat ook het niveau 4 niet in rekening werd gebracht omdat bij een eerdere aanvraag de verdiepingsvloer anders zou zijn vergund; dat echter bij deze aanvraag de werkelijk uitgevoerde situatie in rekening is gebracht waardoor er een zone van 3.83 m² onder een hoogte van 2.20 m komt te liggen; dat dit derhalve wel degelijk moet worden meegerekend
...”*

Bovendien zou tussenkomende partij alle vloeren op 2,20 meter hoogte kunnen plaatsen van het plafond. In dat geval zou de 250 m² ruimschoots overschreden worden. Het kan dan ook niet zijn dat bij de berekening van de oppervlakte geen rekening wordt gehouden met het totale volume van de woning.

Zelfs indien de redenering van verzoekende partij zou kunnen worden gevolgd m.b.t. het bordes (quod non), dan nog heeft de woning meer dan 250 m² oppervlakte. Omdat tussenkomende partij meende dat zij reeds genoegzaam had aangetoond vlot de 250 m² te bereiken heeft zij geen melding gemaakt van:

- *Het terras dat wordt begrensd door 2 muren langs de zijanten en een bedekking in de hoogte: $0,85 \text{ m} \times 2,50 = 2,125 \text{ m}^2$.*
- *De zone 'traphal naar kelder' bedraagt nog extra 1,2375 m².*

Verzoekende partij houdt dan ook geen rekening met de bestaande uitgevoerde toestand van de woning, noch rekening met de plannen. Een correct feitenonderzoek zou voor verzoekende partij een ander licht op de zaken werpen. De Deputatie heeft zich wel gebaseerd op de concrete feiten en plannen.

...

4.

Verzoekende partij stelt nog het volgende:

"...

De argumenten in de schriftelijke uiteenzetting van de tussenkomende partij tonen nogmaals aan dat de woning kleiner is dan 250 m².

Om niveau 4 toch te kunnen bijtellen stelt de tussenkomende partij dat er geen rekening mag gehouden worden met de vergunde toestand maar met de wederrechtelijke uitgevoerde toestand (uitgevoerd in strijd met de stedenbouwkundige vergunning).

Uiteraard kan dit niet. Men kan niet eerste de woning verbouwen in strijd met de vergunning om dan te vertrekken van die vloeroppervlaktes om te stellen dat de woning groter is dan 250 m². Het is juist die toestand waarvan men de regularisatie vraagt.

Onder punt 13 stelt de tussenkomende partij "bovendien zou tussenkomende partij alle vloeren op 2,20 meter hoogte kunnen plaatsen".

Onder punt 15 blijft de tussenkomende partij ten onrechte verwijzen naar de bestaande uitgevoerde toestand in strijd met de vergunning om haar stelling te kunnen bewijzen, doch zoals hiervoor reeds werd aangehaald kan met deze toestand geen rekening gehouden worden.

Het terras valt niet onder art. 1 als bij te tellen vloeroppervlakte vermits dit niet onder de term bewoning valt.

De traphal naar de kelder evenmin.

De deputatie stelt in haar antwoordnota enkel dat het niveau 4 wel in rekening moet gebracht worden doch heeft daaromtrent geen enkele argumentatie waarom en er wordt geen enkele weerlegging gegeven van de berekeningswijze van haar eigen provinciale ambtenaar en deze van het College van Burgemeester en Schepenen.

Samenvattend.

Art. 1 bouwreglement omschrijft hoe de 'totale vloeroppervlakte van een woongebouw' moet worden berekend. Het gaat om de som van de horizontale vloeroppervlakte van elke

bouwlaag. Een bordes (van ca. 3 m²) op een tussenniveau kan bezwaarlijk als 'bouwlaag' worden beschouwd.

Hieronder werd getracht de verschillende redeneringen te visualiseren ...

De linkse tekening is de letterlijke toepassing van de definitie van het ABR, de rode balkjes zijn de lengtes (onder vrije hoogte 2,20 m) die worden meegerekend. Vanuit deze definitie moet men zelfs interpreteren dat de bovenste rode lijn niet mag worden meegerekend, aangezien strikt genomen ook geen bouwlaag. Daarenboven geeft de bovenste rode lijn de in strijd met de vergunning uitgevoerde toestand weer, zodat deze oppervlakte niet mee in rekening kan gebracht worden.

De middenste schets is hoe het CBS de oppervlaktes voor het bordes en voor de derde verdieping heeft berekend. De bordessen op tussenniveau worden meegerekend bij de onderliggende laag. De oppervlakte van de derde verdieping wordt enkel in rekening genomen wat betreft de oppervlaktes die de minimum vrije hoogte van 2,20 m halen.

*De rechtse tekening geeft weer hoe de tussenkomende partij rekent: zij tellen dus het bovenste bordes extra, hoewel dit reeds zit verrekend bij de onderliggende verdiepingsvloer.
..."*

Beoordeling door de Raad

1.

Verzoekende partij stelt in essentie dat de aanvraag betrekking heeft op een te beschermen ééngezinswoning in de zin van artikel 1 van het algemeen bouwreglement van de stad Gent, gezien de totale vergunde vloeroppervlakte van de woning minder bedraagt dan 250 m², zodat de omvorming van de woning naar een meergezinswoning strijdig is met het verordenend verbod daaromtrent in artikel 20 van het algemeen bouwreglement.

2.

Artikel 4.3.1. VCRO luidt als volgt:

"§1. Een vergunning wordt geweigerd :

1° indien het aangevraagde onverenigbaar is met :

a) stedenbouwkundige voorschriften ..., voor zover daarvan niet op geldige wijze is afgeweken.

b) een goede ruimtelijke ordening;

Artikel 1.1.2, 13° VCRO definieert een stedenbouwkundig voorschrift als volgt:

"stedenbouwkundig voorschrift: een reglementaire bepaling, opgenomen in: ...

c) een stedenbouwkundige verordening, of een bouwverordening vastgelegd op grond van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996;"

Partijen betwisten niet dat het algemeen bouwreglement van de stad Gent een stedenbouwkundige verordening betreft in de zin van artikel 1.1.2, 13° VCRO, en dat voorliggende aanvraag in beginsel niet kan worden vergund, indien zou blijken dat de aanvraag strijdig is met het stedenbouwkundig voorschrift in artikel 20 van het algemeen bouwreglement, op basis waarvan een te beschermen ééngezinswoning niet mag worden omgevormd tot een meergezinswoning.

3.

De discussie tussen partijen betreft de correcte berekening van de totale vloeroppervlakte van de woning, op basis waarvan wordt bepaald in hoeverre de woning al dan niet dient te worden beschouwd als een te beschermen ééngezinswoning (die niet naar een meergezinswoning mag worden omgevormd).

Artikel 1 van het algemeen bouwreglement definieert een te beschermen eengezinswoning als volgt:

“Een eengezinswoning wordt beschouwd als een te beschermen eengezinswoning als de totale vloeroppervlakte van de eengezinswoning maximum 250 m² bedraagt.”

Onder de ‘totale vloeroppervlakte van een woongebouw’ wordt verstaan:

“De som van de horizontale vloeroppervlakte van elke bouwlaag. De omtrek van een horizontale vloeroppervlakte wordt gevormd door de binnenkant van de muren of de vergelijkbare bouwdelen, die het gebouw begrenzen.

...

Worden – bij eengezinswoningen – niet in rekening gebracht: de kelder(s) en het gedeelte van de zolder, waarvan de vrije hoogte tussen vloer en plafond minder bedraagt dan 2,20 m.”

4.

De bestreden beslissing berekent de totale vloeroppervlakte van de woning op 250,455202 m², hetzij 0,455202 m² meer dan het maximum van 250 m² in artikel 1 van het algemeen bouwreglement (waarbij de Raad opmerkt dat het statistisch formulier bij de bouwaanvraag een oppervlakte vermeldt van 250,3966 m²). Deze berekening, die ook niveau 4 (3,8366 m²) en het bordes op niveau 3 (3,104 m²) in rekening brengt, verschilt met de berekeningen van respectievelijk verzoekende partij in eerste aanleg en de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar. Onafgezien van de verschillende berekeningen, staat vast dat ook volgens verwerende partij de totale vloeroppervlakte van de woning minder bedraagt dan 250 m², indien hetzij niveau 4 (3,8366 m²), hetzij het bordes op niveau 3 (3,104 m²), hetzij beiden, niet in rekening (mogen) worden gebracht.

5.

Wat betreft het in rekening brengen van niveau 4 (als gedeelte van de zolder, waarvan de vrije hoogte tussen vloer en plafond meer bedraagt dan 2,20m), wijkt de bestreden beslissing af van de berekeningen van respectievelijk verzoekende partij in eerste aanleg en de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar, die dit niveau op basis van de vergunde toestand van de betreffende zolderverdieping overeenkomstig de stedenbouwkundige vergunning van 7 oktober 2010 allebei niet in rekening brachten (gelet op de ‘vergunde’ vrije hoogte tussen vloer en plafond van slechts 2,13m).

De Raad oordeelt dat in de bestreden beslissing ten onrechte (zonder meer), in navolging van tussenkomende partijen, wordt gesteld dat “ook niveau 4 in rekening moet gebracht worden”, gezien volgens tussenkomende partijen de ‘werkelijk uitgevoerde’ situatie in rekening zou moeten worden gebracht en niet de ‘vergunde’ situatie.

Het kan bezwaarlijk worden betwist dat niveau 4 moet worden beschouwd als een zolder in de zin van de definitie van de ‘totale vloeroppervlakte van een woongebouw’ in artikel 1 van het algemeen bouwreglement, vermits niveau 4 deel uitmaakt van de bovenste ruimte van de woning, onmiddellijk onder het dak. Derhalve kan het gedeelte van dit zolderniveau “waarvan de

vrije hoogte tussen vloer en plafond minder bedraagt dan 2,20 m" (overeenkomstig voormeld artikel 1) niet in rekening worden gebracht bij de berekening van de totale vloeroppervlakte van de woning. Gezien klaarblijkelijk niet wordt betwist dat de volgens de stedenbouwkundige vergunning van 7 oktober 2010 'vergunde' vrije hoogte tussen vloer en plafond van niveau 4 minder bedraagt dan 2,20m (met name 2,13m), kon verwerende partij niet oordelen dat de oppervlakte van niveau 4 (waarvan de vrije hoogte tussen vloer en plafond in werkelijkheid blijkbaar meer bedraagt dan 2,13m) wel kon worden meegeteld bij de berekening van de totale vloeroppervlakte van de woning. Zij maakt daardoor abstractie van de rechtsgevolgen van de stedenbouwkundige vergunning van 7 oktober 2010, en vertrekt ten onrechte van een onwettige toestand uit hoofde van de wederrechtelijke uitvoering van deze vergunning. Dergelijke redenering zou het verbod in artikel 20 van het algemeen bouwreglement deels uithollen, gezien ze impliceert dat aanvragers die de totale vloeroppervlakte van hun woning eerst wederrechtelijk (zonder dan wel in strijd met een stedenbouwkundige vergunning) uitbreiden tot meer dan 250 m², en pas vervolgens een stedenbouwkundige vergunning voor de omvorming van hun woning tot meergezinswoning aanvragen, worden beloond. In dezelfde zin maakt verwerende partij eveneens abstractie van het feit dat de door haar onderschreven berekening van tussenkomende partijen van de 'huidige' totale vloeroppervlakte van hun woning niet compatibel is met de oppervlakte (van 249,4648 m²) van dezelfde woning (na de werken), zoals opgegeven in het statistisch formulier bij hun aanvraag van de stedenbouwkundige vergunning van 7 oktober 2010, waarbij (in tegenstelling tot artikel 1 van het algemeen bouwreglement) in beginsel alle vloeroppervlaktes werden meegerekend (terwijl deze oppervlakte evenmin compatibel is met de oppervlakte van 250,3966 m² op het statistisch formulier bij de bouwaanvraag).

Gelet op voormeld oordeel stelt de Raad vast dat (alleszins) niveau 4 (3,8366 m²) ten onrechte in rekening werd gebracht bij de berekening van de totale vloeroppervlakte van de woning. Derhalve bedraagt deze oppervlakte (ingevolge de aftrek van 3,8366 m² van de in de bestreden beslissing weerhouden totale vloeroppervlakte van de woning van 250,455202 m²) minder dan (maximaal) 250 m², zodat de stedenbouwkundige vergunning werd verleend in strijd met het stedenbouwkundig voorschrift in artikel 20 van het algemeen bouwreglement.

6.

Hoewel de Raad vaststelt dat uit de bestreden beslissing evenmin blijkt dat het bordes op niveau 3 (3,104 m²) niet (in strijd met artikel 1 van het algemeen bouwreglement) tweemaal in rekening werd gebracht, is deze discussie in het licht van het oordeel dat niveau 4 ten onrechte in rekening werd gebracht bij de berekening van de totale vloeroppervlakte van de woning niet langer relevant.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

B. Tweede middel

Het tweede middel dient niet te worden beoordeeld, gezien dit niet tot een ruimere vernietiging kan leiden.

VII. KOSTEN

1.

Verwerende partij stelt in haar antwoordnota dat de kosten ten laste van het Vlaamse Gewest dienen te worden gelegd. Zij steunt zich hiervoor op het feit dat de VCRO de opdracht van het

administratief beroep heeft toevertrouwd aan de deputatie. Zij stelt op te treden ter vervulling van een opdracht van algemeen belang, en niet in het kader van een provinciaal belang.

2.

De Raad is van oordeel dat niet ingezien kan worden hoe het Vlaamse Gewest in de voorliggende aangelegenheid, gelet op artikel 4.8.28, §2, lid 1 VCRO, kan aangemerkt worden als de partij die ten gronde in het ongelijk wordt gesteld. Er kan dan ook niet ingegaan worden op het verzoek van verwerende partij, die gelet op de devolutieve werking van het administratief beroep en het discretionaire karakter van haar beoordelingsbevoegdheid, een zelfstandige beslissing heeft genomen.

3.

De kosten van de procedure, met name *in casu* het door verzoekende partij betaalde rolrecht, worden ten laste gelegd van verwerende partij.

BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het verzoek tot tussenkomst van de heer Jef MEULEMAN en mevrouw Els GEERITS is ontvankelijk.
2. De Raad vernietigt de beslissing van verwerende partij van 10 april 2014, waarbij aan tussenkomende partijen de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het omvormen van een eengezinswoning tot meergezinswoning met 1 appartement met praktijkruimte en 2 studio's op een perceel gelegen te 9000 Gent, Burggravenlaan 277, met als kadastrale omschrijving afdeling 8, sectie H, nummer 161/z2.
3. De Raad beveelt verwerende partij een nieuwe beslissing te nemen over het administratief beroep van tussenkomende partijen, en dit binnen een vervalt termijn van 4 maanden te rekenen vanaf de dag na de dag van de betekening van dit arrest.
4. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, ten laste van verwerende partij.
5. De Raad legt de kosten van de tussenkomst, bepaald op 200 euro, ten laste van tussenkomende partijen.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel in openbare zitting van 29 november 2016 door de achtste kamer.

De griffier,

De voorzitter van de achtste kamer,

Jonathan VERSLUYS

Pascal LOUAGE