

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

nr. A/2012/0213 van 29 mei 2012
in de zaak 1112/0177/A/2/0144

In zake:

1. de heer [REDACTED]
2. mevrouw [REDACTED]

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Cies GEYSEN
kantoor houdende te 2800 Mechelen, Antwerpsesteenweg 16-18
bij wie keuze van woonplaats wordt gedaan

verzoekende partijen

tegen:

de deputatie van de provincieraad van **ANTWERPEN**

verwerende partij

I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De vordering, ingesteld bij aangetekende brief van 28 oktober 2011, strekt tot de vernietiging van het besluit van de deputatie van de provincieraad van Antwerpen van 1 september 2011.

Met dit besluit heeft de deputatie het administratief beroep van de bvba [REDACTED] tegen de weigeringsbeslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Schilde van 30 mei 2011 voorwaardelijk ingewilligd.

De deputatie heeft aan de bvba [REDACTED] de stedenbouwkundige vergunning verleend voor het oprichten van appartementen en een ondergrondse parkeergarage.

Het betreft een perceel gelegen te [REDACTED] en met kadastrale omschrijving [REDACTED].

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

1.

De verwerende partij heeft geen antwoordnota ingediend maar heeft wel een afschrift van het administratief dossier neergelegd. De verzoekende partijen hebben een toelichtende nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare terechtzitting van 10 april 2012, waar de vordering tot vernietiging werd behandeld.

Kamervoorzitter Hilde LIEVENS heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Julie LAUWERS die loco advocaat Cies GEYSEN verschijnt voor de verzoekende partijen, is gehoord.

De verwerende partij, hoewel behoorlijk opgeroepen, is niet ter zitting verschenen. Gelet op artikel 4.8.24 VCRO verhindert de afwezigheid van partijen de geldigheid van de zitting, en dus van de behandeling van de zaak, echter niet.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen van titel IV, hoofdstuk VIII van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (VCRO) betreffende de Raad voor Vergunningsbetwistingen en van de bepalingen van het reglement van orde van de Raad, bekrachtigd door de Vlaamse Regering op 20 november 2009.

2.

Het verzoek tot tussenkomst uitgaande van de bvba ■■■■■, zijnde de bouwheer, werd bij beschikking van 19 januari 2012 onontvankelijk verklaard wegens niet-tijdige betaling van het verschuldigde rolrecht.

III. FEITEN

Op 22 november 2006 (datum van het ontvangstbewijs) dient de bvba ■■■■■ (hierna genoemd de aanvrager) 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”*.

De aanvraag heeft een voorgeschiedenis.

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 aanvrager.

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

De vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging werd verworpen maar het beroep tot vernietiging werd onvankelijk en gegrond bevonden. Op 2 februari 2011 vernietigde de Raad van State met het arrest nr. 210.937 de stedenbouwkundige vergunning wegens strijdigheid met de voorschriften van het BPA Dorpskom Zuid. Inmiddels werd het appartementsgebouw opgetrokken.

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.

Na het vernietigingsarrest van de Raad van State werd de procedure hernomen 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.

De brandweer van Malle bracht op 9 oktober 2006 een voorwaardelijk gunstig advies uit. Er wordt geen nieuw advies gevraagd aan de brandweer.

De gemeentelijke milieudienst bracht op 16 oktober 2006 een voorwaardelijk gunstig advies uit. Er wordt geen nieuw advies gevraagd aan de gemeentelijke milieudienst.

Op 18 april 2011 formuleert het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Schilde een voorstel tot afwijking van het BPA en neemt zij het volgende standpunt in:

“ ...
De bezwaarschriften zijn ontvankelijk doch niet gegrond.
Het advies is gunstig.
...”

De gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar verleent op 24 mei 2011 een ongunstig advies, met de volgende motivering:

“ ...
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.

...

In navolging van het 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 aanvrager op 7 juli 2011 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn verslag van 25 augustus 2011 om het beroep niet in te willigen en de stedenbouwkundige vergunning te weigeren op grond van de volgende beoordeling:

“ ...
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 betreffen afwijkingen van de bestemming. Dit is niet toegelaten.

De bouwzone heeft hier een maximale breedte van 15m, indien breder wordt gebouwd dan 15m bouwt men buiten de bouwstrook en in de bouwvrije zijtuinstroken. Hier is geen bebouwing toegelaten.

...
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 en is dus op die punten al niet in overeenstemming met een goede aanleg van plaats.

De meergezinswoning is vrij diep op het perceel ingeplant ten opzichte van de aanpalende woningen. Dit levert hinder op voor de woning links en zorgt voor inkijk in de tuin vanuit de zijgevel van de meergezinswoning. Gezien de grotere afstand tot de perceelsgrens aan de rechterzijde en de inplanting van de rechter buurwoning op 12m van die perceelsgrens is de hinder daar beperkt. Het gebouw diende op gelijke hoogte met de linker buurwoning ingeplant te worden.

...

Na de hoorzitting van 30 augustus 2011, beslist de verwerende partij op 1 september 2011 om het beroep voorwaardelijk in te willigen en de regularisatievergunning te verlenen. 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 geheel 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 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. Een uitbouw hoger dan 3m dient minstens op 3m van de perceelsgrens te worden opgericht.

De aanvrager stelt tijdens de hoorzitting dat de rechts aanpalende eigenaar akkoord kan gaan met een beperkte grondverkoop van 12cm breedte zodat naast de erker een bouwvrij zijtuinstrook van 3m breedte gerealiseerd kan worden. Onder deze voorwaarde voldoet de aanvraag wel aan artikel 4c en d van het BPA.

Art. 4.4.1 VCRO laat beperkte afwijkingen op de voorschriften van een BPA toe indien een openbaar onderzoek wordt gehouden. De gevraagde afwijkingen betreffen de afmetingen van de constructies. Aangezien de minimale breedte van de zijtuinstroken niet wordt overschreden (onder hoger vermelde voorwaarde) is de afwijking beperkt tot de afmetingen van het gebouw. Er werd een openbaar onderzoek gehouden.

De gevraagde afwijkingen zijn beperkt en brengen de goede ruimtelijke ordening niet in het gedrang zodat ze kunnen toegestaan worden.

Er is een voorwaardelijke 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 gevraagde afwijkingen ten opzichte van het BPA zijn beperkt. De aanvraag brengt de goede aanleg van plaats niet in het gedrang onder hoger vermelde voorwaarde.

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

*De terrassen zijn voorzien langs de voorzijde van het gebouw zodat er geen inkijk is in de tuinen van de aanpalenden.
...*

Dit is de bestreden beslissing.

IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Ontvankelijkheid wat betreft de tijdigheid van het beroep

De verzoekende partijen zijn derde belanghebbenden, voor wie de beroepstermijn, overeenkomstig artikel 4.8.16, §2, 1°, b) VCRO, begint te lopen vanaf de dag na deze van de aanplakking.

De verzoekende partijen brengen een attest van aanplakking bij. Hoewel naar het verkeerde decreetsartikel wordt verwezen, blijkt uit dit attest dat de mededeling die te kennen geeft dat de bestreden beslissing op 1 september 2011 werd afgeleverd, werd aangeplakt op de plaats waarop de vergunningsaanvraag betrekking heeft en dat deze aanplakking gebeurde op 1 oktober 2011.

Het door de verzoekende partijen ingestelde beroep, bij aangetekende brief van 28 oktober 2011, is dus tijdig.

B. Ontvankelijkheid wat betreft het belang van de verzoekende partijen

Standpunt van de partijen

De verzoekende partijen stellen dat hun belang blijkt uit het beroep bij de Raad van State, ingesteld door de eerste verzoekende partij en uit het feit dat zij eigenaars zijn van een perceel dat rechtstreeks paalt aan het perceel waarop de bestreden beslissing betrekking heeft. Zij verwijzen tevens naar de waardevermindering van hun woning door de afname van lichtinval in woning en tuin, en hinder ingevolge privacyschending door inkijkmogelijkheden. Zij benadrukken dat de ondertekening voor “akkoord” van een voorafgaande schets van het te bouwen appartementsgebouw geen afstand van enig vorderingsrecht kan inhouden, aangezien hen dit slechts ter ‘voorbeeld’ werd voorgelegd en er op deze schets geen aanduidingen stonden met betrekking tot de bouwlijn, de bouwdiepte of de inplanting van het geplande gebouw, noch van de bestemming van het op te richten gebouw. Ook de materialen die het uitzicht van de gevels en

het dak zouden bepalen, werden niet vermeld. Enkel de kroonlijsthoogte en de nokhoogte waren vermeld.

De verwerende partij heeft geen antwoordnota ingediend.

Beoordeling door de Raad

Een voorlopige schets kan niet worden beschouwd als het definitieve ingediende bouwplan. Zoals reeds vastgesteld door de Raad van State in het vernietigingsarrest van 2 februari 2011, konden de verzoekende partijen op basis van deze voorlopige schets geen voldoende inschatting maken van alle eventuele rechtstreekse of onrechtstreekse hinder of nadelen die met de uitvoering van het geplande project zouden gepaard gaan. Het ontbreken van essentiële gegevens zoals de voorbouwlijn, de bouwdiepte en de juiste inplantingsplaats, verlenen aan de verzoekende partijen op heden voldoende belang bij het instellen van een vordering bij de Raad.

De door de verzoekende partijen ingeroepen hinder en nadelen worden voldoende aannemelijk en concreet voorgesteld en het valt niet te betwisten dat er een causaal verband kan bestaan met de uitvoering van de bestreden beslissing.

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 4.8.16, §1, eerste lid, 3° VCRO.

V. ONDERZOEK VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Vijfde middel

Standpunt van de partijen

In het vijfde 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 4.4.1, §1 VCRO en van de materiële motiveringsplicht als beginsel van behoorlijk bestuur.

In het eerste middelonderdeel roepen de verzoekende partijen in dat de toegestane afwijking een afwijking impliceert op de bestemming, aangezien artikel 15, B, c van het BPA de gevelbreedte voorziet op maximum drie vijfde van de kavelbreedte. Alles wat buiten deze bouwzone ligt, heeft een andere bestemming. De toegestane afwijking laat bouwwerken toe in de tuinzone, wat volgens artikel 4.4.1, §1 VCRO niet mogelijk is.

De verzoekende partijen voeren in het tweede middelonderdeel aan dat artikel 4.4.1, §1 VCRO slechts beperkte afwijkingen toestaat, terwijl de toegestane afwijking op artikel 15, B, c van het BPA niet als een beperkte afwijking kan worden aangemerkt.

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

De verzoekende partijen verwijzen naar de omzendbrief RO/98/03 over de toepassing van artikel 49 van het decreet van 22 oktober 1996 betreffende de ruimtelijke ordening, aangezien dit artikel kan worden beschouwd als de voorloper van artikel 4.4.1, §1 VCRO.

Volgens deze omzendbrief, opgesteld op basis van de rechtspraak van de Raad van State, wordt gesteld dat een afwijking geen aanleiding kan geven tot een oneigenlijke wijziging van het BPA,

dat de algemene strekking van het BPA volledig en strikt moet worden nageleefd, en dat de afwijking niet strijdig mag zijn met de goede ruimtelijke ordening.

De verzoekende partijen treden het standpunt van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar bij waarin gesteld wordt dat de afwijking betrekking heeft op een oneigenlijke wijziging van het BPA, dat de algemene visie van het BPA niet wordt nageleefd en dat de afwijking strijdig is met de goede ruimtelijke ordening.

De verzoekende partijen stellen dat indien men in toepassing van artikel 4.4.1, §1 VCRO afwijkingen op de voorgeschreven gevelbreedte zou kunnen toestaan, dit een oneigenlijke wijziging van het gehele BPA uitmaakt:

“
...

Een afwijking op één van de meest belangrijke voorschriften van het BPA, met name op de voorgeschreven gevelbreedte kan duidelijk niet als een beperkte afwijking worden gekwalificeerd. De afwijking is in strijd met de algemene strekking van het BPA. In deze zin schendt de verwerende partij eveneens haar motiveringsplicht.

...”

De verwerende partij heeft geen antwoordnota ingediend.

Beoordeling door de Raad

1.

In het arrest van de Raad van State van 2 februari 2011 werd vastgesteld dat de gevelbreedte 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 vijfde 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.

Na het vernietigingsarrest werd de procedure hernomen en heeft het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Schilde, overeenkomstig artikel 4.4.1 VCRO, een afwijking voorgesteld wat betreft de gevelbreedte.

2.

Artikel 15, B, c van het BPA ‘Dorpskom Zuid’ luidt als volgt:

“
...

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

...”

De perceelsbreedte bedraagt 25m. Uit de onbetwiste gegevens van het dossier blijkt dat het hoofdgebouw een breedte heeft van 15m. Links en rechts van het hoofdgebouw zijn evenwel nog erkers aangebouwd. Links aan het hoofdgebouw is een erker van ongeveer 1m voorzien. Rechts aan het hoofdgebouw is een uitbouw boven de inrit van de ondergrondse garage voorzien van ongeveer 3,5m.

Het arrest van de Raad van State van 2 februari 2011 heeft gezag van gewijsde wat betreft het vernietigingsmotief en de daaraan verbonden overwegingen.

Het staat dan ook vast dat het begrip gevelbreedte uit artikel 15, B, c van het BPA 'Dorpskom Zuid' niet alleen betrekking heeft op de gevelbreedte van het hoofdgebouw, maar ook refereert aan de gehele breedte van de gevels van het gebouw die gericht zijn naar de voorzijde van het perceel, bekeken vanaf de bouwlijn.

Het voorliggend project heeft dus een gevelbreedte van meer dan drie vijfde van de perceelsbreedte. Dit wordt eveneens erkend in de bestreden beslissing:

“ ...

De bouwbreedte van de aanvraag is aldus niet in overeenstemming met art. 15B.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.

...”

3.

Artikel 4.4.1. VCRO staat afwijkingen toe op stedenbouwkundige voorschriften. De verwerende partij heeft hiervan ook gebruik gemaakt.

Uit deze bepaling volgt dat in een vergunning afwijkingen kunnen worden toegestaan op stedenbouwkundige voorschriften van een BPA, maar dat dit alleen kan na een openbaar onderzoek en voor zover het beperkte afwijkingen betreft met betrekking tot de perceelsafmetingen, de afmetingen en de inplanting van constructies, de dakvorm en de gebruikte materialen. Afwijkingen met betrekking tot de bestemming, de maximaal mogelijke vloerterreinindex en het aantal bouwlagen kunnen niet worden toegestaan.

De verzoekende partijen kunnen ter zake niet meer dienstig verwijzen naar de omzendbrief RO/98/03 van 6 april 1998 over de toepassing van artikel 49 van het gecoördineerde decreet betreffende de ruimtelijke ordening (gecoördineerde DRO). Niet alleen heeft deze omzendbrief geen bindend karakter, bovendien was deze omzendbrief enkel geldig als toelichting bij de toepassing van artikel 49 van het gecoördineerde DRO, waar de beperktheid van de afwijkingen niet als voorwaarde stond opgenomen.

In de bestreden beslissing wordt met betrekking tot de afwijking onder meer overwogen:

“ ...

Aangezien de minimale breedte van de zijtuinstroken niet wordt overschreden (onder hoger vermelde voorwaarde) is de afwijking beperkt tot de afmetingen van het gebouw. Er werd een openbaar onderzoek gehouden.

De gevraagde afwijkingen zijn beperkt en brengen de goede ruimtelijke ordening niet in het gedrang zodat ze kunnen toegestaan worden.

... ”

De goede aanleg van plaats wordt reeds grotendeels bepaald door de voorschriften van het BPA. De gevraagde afwijkingen ten opzichte van het BPA zijn beperkt. De aanvraag brengt de goede aanleg van plaats niet in het gedrang onder hoger vermelde voorwaarde.

... ”

De verwerende partij beschouwt de afwijking als een beperkte afwijking, doch motiveert dit enkel op grond van de vrijwaring van de minimale zijdelingse bouwvrije zijtuinstrook (onder de voorwaarde van aankoop van een kleine strook aan de rechterzijde van het perceel, wat inmiddels reeds zou zijn gebeurd).

Voor het overige poneert de verwerende partij gewoon dat de afwijking 'beperkt' is '*tot de afmetingen van het gebouw*', en het '*(brengen) de goede ruimtelijke ordening niet in het gedrang*'.

De Raad stelt vast dat de afwijking erop neerkomt dat de gevelbreedte met 4,5 m mag worden verbreed bovenop de door het BPA toegestane gevelbreedte. Deze afwijking komt neer op een breedte van bijna vier vijfde van de kavelbreedte in plaats van de toegestane drie vijfde.

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.

Zonder enige nadere motivering door de verwerende partij beschouwt de Raad dergelijke afwijking niet als een beperkte afwijking. Aldus schendt de bestreden beslissing artikel 4.4.1 VCRO alsook de formele en materiële motiveringsplicht.

Het tweede onderdeel van het vijfde middel is gegrond.

B. Overige middelen

De Raad gaat niet over tot een onderzoek van de overige middelen, aangezien deze geen aanleiding kunnen geven tot een ruimere vernietiging.

OM DEZE REDENEN BESLIST DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het beroep is ontvankelijk en gegrond.
2. De Raad vernietigt de beslissing van de verwerende partij van 1 september 2011, waarbij aan de bvba ■■■ de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het oprichten van appartementen en een ondergrondse parkeergarage op een perceel gelegen te ■■■ en met kadastrale omschrijving ■■■.
3. De Raad beveelt de verwerende partij een nieuwe beslissing te nemen over het administratief beroep van de bvba ■■■ en dit binnen een termijn van drie maanden te rekenen vanaf de betekening van het huidige arrest.
4. De kosten van het beroep, bepaald op 350,00 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting op 29 mei 2012, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, tweede kamer, samengesteld uit:

Hilde LIEVENS, voorzitter van de tweede kamer,

met bijstand van

Heidi HUANG, toegevoegd griffier.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de tweede kamer,

Heidi HUANG

Hilde LIEVENS