

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

van 2 april 2019 met nummer RvVb-A-1819-0798
in de zaak met rolnummer 1718-RvVb-0224-A

Verzoekende partij	het college van burgemeester en schepenen van de stad GENT met administratieve zetel te 9000 Gent, Botermarkt 1, waar woonplaatskeuze wordt gedaan
	vertegenwoordigd door advocaat Sylvie KEMPINAIRE
Verwerende partij	de deputatie van de provincieraad van OOST-VLAANDEREN

I. BESTREDEN BESLISSING

De verzoekende partij vordert met een aangetekende brief van 5 december 2017 de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 12 oktober 2017.

De verwerende partij heeft het administratief beroep van de aanvrager tegen de weigeringsbeslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent van 3 juli 2014 ingewilligd.

De verwerende partij heeft aan de aanvrager een stedenbouwkundige vergunning verleend onder voorwaarden voor het bouwen van een commerciële ruimte met een meergezinswoning (27 appartementen) en ondergrondse parkeergarage, aanleggen van een parking, het rooien van 4 bomen en nivelleren van een terrein op de percelen gelegen te Gent, deelgemeente Sint-Denijs-Westrem, Kortrijksesteenweg 1078/1084, met als kadastrale omschrijving afdeling 25, sectie A, nummers 288K4, 288H4, 288P4, 288Y4, 288M5 en 284T/deel.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De verwerende partij dient een antwoordnota en het administratief dossier in. De verzoekende partij dient een wederantwoordnota in.

De kamervoorzitter behandelt de vordering tot vernietiging op de openbare zitting van 19 februari 2019.

De verzoekende en verwerende partij verschijnt schriftelijk.

Het decreet van 4 april 2014 betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges (DBRC-decreet) en het besluit van de Vlaamse regering van 16 mei 2014 houdende de rechtspleging voor sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges (Procedurebesluit) zijn toegepast.

III. FEITEN

1.

De aanvrager dient op 7 maart 2014 (datum ontvangstbewijs) bij het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor “het bouwen van een commerciële ruimte met een meergezinswoning (27 appartementen), ondergrondse parkeergarage, aanleg van parking, het rooien van 4 bomen en de nivellering van het terrein” op een perceel gelegen te 9051 Sint-Denijs-Westrem (deelgemeente van Gent), Kortrijksesteenweg 1078/1084.

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

Het perceel ligt ook binnen de grenzen van het bijzonder plan van aanleg nummer SDW-5, ‘Handelsbeurs’ goedgekeurd op 4 september 1985, in een zone voor handelsbedrijven.

Het perceel ligt ook binnen de grenzen van het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan, ‘Afbakening grootstedelijk gebied Gent’, goedgekeurd op 16 december 2005.

Tijdens het openbaar onderzoek, georganiseerd van 1 april 2014 tot en met 1 mei 2014, worden geen bezwaarschriften ingediend.

De brandweer van de stad Gent adviseert op 1 april 2014 voorwaardelijk gunstig.

Het Agentschap Wegen en Verkeer Oost-Vlaanderen adviseert op 4 april 2014 voorwaardelijk gunstig.

De Vlaamse Milieumaatschappij, afdeling Water Oost-Vlaanderen adviseert op 9 april 2014 voorwaardelijk gunstig.

De provinciale dienst Integraal Waterbeleid adviseert op 24 april 2014 voorwaardelijk gunstig.

Het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent weigert op 3 juli 2014 een stedenbouwkundige vergunning aan de aanvrager. Het college beslist:

“ ...

2. Toetsing aan wettelijke en reglementaire voorschriften

BIJZONDER PLAN VAN AANLEG

De aanvraag werd getoetst aan de bestemming en de voorschriften van het bijzonder plan van aanleg, zoals hoger omschreven. Op het vlak van inplanting worden strijdigheden vastgesteld die niet kunnen beschouwd worden als 'beperkte afwijking', zoals voorzien in artikel 4.4.1. van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening.

De uiterste bouwlijn tot de perceelsgrenzen ligt vast op minimum 8 m. Hiervan wordt afgeweken ter hoogte van de linker perceelsgrens, meer bepaald bedraagt de afstand op het gelijkvloers en op +1 (gemeten vanaf rand dakterrassen) 4 m; op +2 is dat 4,80 m (gemeten vanaf rand balkons) en op de dakverdieping 5,40 m (tot rand uitbouw).

Het reduceren van deze afstand creëert een verhoogde bouwbreedte van gemiddeld een 2-tal m over een lengte van meer dan 60 m en dit over een aantal

bouwlagen. Het afwijkend volume vormt een wezenlijk aandeel in het totaalvolume van het meergezinsgebouw en is dan ook niet meer als beperkt te beschouwen. Dit structureel aandeel wordt overigens in een bijlage van de beschrijvende nota van het dossier zelf aangegeven. Een reductie van de bouwbreedte, om te voldoen aan de voorschriften van het BPA, houdt een reductie van 15 tot 20 % van de woonoppervlakte in. Hierdoor ontstaat een bouwvolume dat te grootschalig is, wat nog versterkt wordt door de uitbouwen van de linker zijgevel die doorlopen tot in het dakvolume. Deze uitbouwen leiden overigens tot een cumulatieve strijdigheid aangezien ze zich in het verlengde van de zijgevel zetten die al te dicht tegen de perceelsgrens staat en vervolgens nog eens 2,60 m boven de maximale kroonlijsthoogte uitsteekt. Deze gevel wordt hierdoor onnodig verzwaard waardoor een zeer dominant volume ontstaat dat zich niet meer richt tot de straat, maar enkel in de diepte (zijgevels worden voorgevel).

Op basis van de perceelsbreedte bedraagt de maximale bouwbreedte van het volume 12 m (excl. eventuele terrassen). Deze breedte is in principe voldoende voor het inrichten van kwalitatieve woonunits. Het spreekt voor zich dat dit niet noodzakelijk het reduceren van de oppervlakte van de woonentiteiten betekent, maar wel invloed heeft op het totale aantal units.

De afwijkende inplanting van het gelijkvloers is eventueel wel nog ruimtelijk te motiveren. De blinde gevel van de handelsruimten sluiten aan bij een bestaand handelscomplex. Tussen beide volumes blijft voldoende afstand (ca. 19 m). Bovendien gaat het om een zelfde functie, waardoor er geen negatieve aspecten, zoals bvb. privacy-hinder, ontstaan. Wel wordt de keuze betreurd om deze gevel als een gesloten gevel uit te werken. Idealiter krijgt deze gevel ook een 'gezicht' en functioneert deze in samenhang met het links aanpalende perceel. Dit kan een inplanting dicht bij de perceelsgrens nog sterker verantwoorden.

ALGEMEEN BOUWREGLEMENT

...

TOEGANKELIJKHEID

...

UITGERUSTE WEG

...

3. Beoordeling van de goede ruimtelijke ordening

Algemeen

Een nieuwbouwproject met een programma dat bestaat uit handelsbedrijven en wonen is principieel in overeenstemming met de (hoofd)bestemming volgens het geldende BPA. Het ontwerp vertoont echter té grote afwijkingen op het toegelaten bouwvolume, waardoor een te grootschalig volume ontstaat in verhouding tot de perceelsgrootte. Een noodzakelijke reductie van dit volume geeft automatisch aanleiding tot grondig herziening van het vooropgestelde programma. Door deze strijdigheden met het BPA (zie ook hoger) komt deze aanvraag niet in aanmerking voor vergunning.

Bouwvolume

Aanvullend op de concrete afwijkingen/strijdigheden met het BPA, wordt vastgesteld dat het voorstel - nog meer dan het voorgaande - uitgaat van een absolute maximalisatie van de bouwveloppe. Er wordt geconcludeerd dat deze zuiver mathematische benadering ten koste gaat van een kwalitatief architectuurontwerp en de woonkwaliteit.

De nadruk ligt op de zijgevels, waardoor het gebouw geen relatie aangaat met de straatzijde. De gevelindeling is louter afgestemd op het programma en vertoont hierdoor onvoldoende samenhang. De schaal van het gebouw en de beeldbepalende ligging langs een belangrijke invalsweg naar de stad wijzen op het belang van een weloverwogen architectuur.

De maximalisatie van het bouwprogramma resulteert bovendien in een quasi volledige verharding en bebouwing van het perceel, waardoor er zo goed als geen ruimte overblijft voor groenaanleg (zelfs geen ruimte voor groendaken) wat nefast is voor de woonkwaliteit.

Woonprogramma

Het verschil tussen netto en bruto-vloeroppervlakte geeft weliswaar een vertekend beeld over de exacte bewoonbare oppervlakte. De verhouding tussen de groottes van entiteiten zit echter op zich goed, de verhouding 1/2/3-slk zit in evenwicht. Een tekortkoming blijft het aandeel buitenruimte ten opzichte van de oppervlakte van de entiteit in kwestie. Dit komt vooral tot uiting op de 2e verdieping (2- en 3-slaapkamerunits met 5 m² balkon).

Parkeren

Het voorgestelde parkeersysteem is ontoereikend. Er wordt voorzien in een ondergrondse én bovengrondse autoparkeercapaciteit zonder fysieke link tussen beiden (er ontbreekt zowel een verbinding tussen beide parkings als tussen de kelder en de commerciële ruimtes). In de praktijk zullen deze parkeerzones onafhankelijk van elkaar blijven functioneren, logischerwijze wordt dit: ondergrondse plaatsen voor bewoners en bezoekers van de appartementen; bovengronds voor de commerciële ruimtes. Het voorzien van 28 wagens voor de commerciële ruimte is op zich voldoende.

Voor de appartementen is de verhouding 1/1 (een auto per wooneenheid) te krap berekend, omwille van de autolocatie van het pand en de luxueuze oppervlakte van sommige appartementen. Dit werd reeds meegegeven in de vorige beoordeling. De site is weliswaar bereikbaar met het openbaar vervoer, zij het beperkt. Enige verbetering wordt wel verwacht met de vertramming van buslijn 7. We blijven echter vasthouden aan de eerder vooropgestelde norm van 1,6 parkeerplaatsen per wooneenheid (incl. bezoekers), wat op deze locatie en gelet op de grootte van de appartementen zou moeten volstaan om de parkeerdruk niet op het openbaar domein en de parkeerplaatsen van het commerciële gedeelte af te wentelen. Er worden 16 garageboxen voorzien op het plan, ondanks onze opmerking hierover in het voorgaande dossier. We raden het bouwen van garageboxen sterk af, gezien deze al te vaak als opslagruimte gebruikt te worden. Hierdoor gaat de eigenlijke functie verloren en zullen de auto's op de bovengrondse parking terechtkomen (wat de capaciteit voor de commerciële ruimte in gevaar brengt) of op straat. Er kan bekeken worden hoe werknemers via dubbel gebruik overdag gebruik kunnen maken van de parkeerplaatsen voor bewoners.

Bijkomend wordt ook opgemerkt dat er slechts één oprit met een breedte van maximum 5 meter op het openbaar domein wordt toegestaan, conform de stedelijke richtlijnen (IPOD 2). Alle parkeerplaatsen op het private domein moeten via deze oprit bereikbaar zijn. Bijgevolg zal een andere inrichting van het parkeren noodzakelijk zijn.

De oppervlakte van fietsenstalling voldoet weliswaar aan het algemeen bouwreglement. De huidige ingetekende stalling voldoet ook aan de voorwaarden voor de inrichting van een goede fietsenstalling: er is voldoende manoeuvreerruimte en de fietsen staan niet te dicht bij elkaar. De plannen tonen echter aan dat er niet voor elke bewoner effectief een fietsenstaanplaats (dus 1 per slaapkamer + 1) beschikbaar is. Er kunnen slechts 48 fietsen gestald worden. De toegang tot de fietsenstalling, door middel van de autolift, is minder geslaagd. De fiets moet makkelijker bereikbaar zijn dan de auto om het fietsgebruik aan te moedigen. Hier is de fiets niet vlot bereikbaar. Er zijn geen fietsenstallingen voor werknemers voorzien. Ook voor werknemers vragen we een afgesloten en overdekte fietsenstalling. Ook voor bezoekers worden er vlakbij de ingang(en) van het gebouw fietsenstallingen gevraagd. Deze zijn niet afgesloten maar bij voorkeur overdekt.

Omgevingsaanleg

Er is principieel geen bezwaren tegen het rooien van de bestaande hoogstammige bomen. De bomen staan allemaal binnen de bouwzone of in de nieuwe parking. Op het inplantingsplan staan 8 nieuwe bomen ingetekend, waarvan 2 in de voortuinstrook. De twee bomen vooraan moeten bomen van eerste grootte-orde zijn (linde wordt aanbevolen). De 2 bomen vooraan worden echter ingetekend in de parkeervakken. Het is niet mogelijk om een boom van eerste grootte-orde aan te planten op deze wijze. Op zijn minst dient een onverhard plantvak van 4 m² voorzien te worden en moet bijkomend de nodige maatregelen worden getroffen om ondergronds voldoende wortelvolumen (minstens 10 m³) te creëren. Om dit te realiseren zullen 2 parkeerplaatsen vooraan gesupprimeerd moeten worden. De DWA-leiding situeert zich vooraan ook op nog geen meter afstand van de nieuw aan te planten boom. Minstens 2 m afstand moet gerespecteerd worden ten opzichte van de inplanting van de nieuwe bomen vooraan.

Tenslotte wordt nog meegegeven dat tijdig contact dient te worden opgenomen met IMEWO, zie ook advies van deze instantie. Indien zou blijken dat bijkomende infrastructuur (elektriciteits-/gascabine) noodzakelijk is, dient dit in pandig te worden voorzien.

Conclusie

Er wordt opgemerkt dat er weinig tegemoet gekomen werd aan de weigeringsgronden van de vorige aanvraag, eerder integendeel wordt vastgesteld dat het volume nog vergroot werd. Het nieuwe voorstel doorstaat de toetsing aan de goede ruimtelijke ordening andermaal niet.

...

Tegen deze beslissing tekent de aanvrager op 28 juli 2014 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn verslag van 18 september 2014 om dit beroep niet in te willigen en de stedenbouwkundige vergunning te weigeren. Hij adviseert:

“...

2. Motivering

...

2.4. De juridische aspecten

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

De aanvraag is niet in strijd met de voorschriften van dit bouwreglement

B. Toetsing aan de voorschriften van het bijzonder plan van aanleg (BPA) 'Handelsbeurs'

Het perceel is volgens het bestemmingsplan van dit BPA gelegen in een zone voor handelsbedrijven.

In deze zone vormen 'wonen' en 'handelsbedrijven en bergplaatsen' de hoofdbestemming, terwijl handel, diensten en horeca er enkel als nevenbestemming toegelaten zijn (nevenbestemming = max. 30 % van de vloeroppervlakte, tevens begrensd tot max. 300 m²).

Het BPA bevat geen definitie van het begrip 'handelsbedrijven', noch enig ander voorschrift hieromtrent. Naar aanleiding van de voorgaande aanvraag heeft het college van burgemeester en schepenen gesteld dat het moet gaan om 'grootschalige detailhandel' en dat deze 'een oppervlakte van minstens 400 à 1.000 m² moeten hebben'.

De aanvraag is niet strijdig met de bestemmingsvoorschriften van het BPA.

De aanvraag is wel op volgende punten strijdig met de stedenbouwkundige voorschriften van het BPA:

- *Volgens de voorschriften moet de bebouwing op minimum 8 m afstand van alle perceelsgrenzen (zowel vooraan, zijwaarts als achteraan) staan, terwijl het ontwerp voorziet in de oprichting van een gebouw tot op 4,00 m afstand van de linkerzijperceelsgrens, en dit op zowel op het gelijkvloers (volwaardig bouwvolume van 4,1 m hoog t.o.v. vloerpas) als op de 1^e verdieping (d.m.v. dakterrassen, het gesloten bouwvolume bevindt zich op deels 5,4 m en deels 6,0 m afstand van de zijperceelsgrens). Op de 2^e verdieping bedraagt de afstand tot de zijperceelsgrens 4,80 m voor de dakterrassen en deels 5,4 m en deels 6,0 m voor het gesloten bouwvolume. Ook de dakverdieping bevindt zich (deels) tot op 5,4 m afstand van de linkerzijperceelsgrens.*
- *Volgens de voorschriften dient de kroonlijsthoogte (= hoogte peil rooilijn tot bovenkant kroonlijst) beperkt tot maximum 10 m. Het ontwerp gaat uit van een kroonlijsthoogte van 10,0 m t.o.v. de gelijkvloerse pas. De plannen bevatten geen aanduiding van de hoogte van de vloerpas t.o.v. het peil van het trottoir (de plannen zijn dus onvolledig), volgens het beroepsschrift zal de vloerpas "35 cm boven de rug van de Kortrijksesteenweg liggen", waardoor dus ook de kroonlijsthoogte +/- 10,35 m bedraagt. De linkerzijgevel bevat 3 gedeelten (alle met breedte 5,25 m) met kroonlijsthoogte +/- 12,70 m t.o.v. de vloerpas, deze gedeelten bevinden zich bovendien maar op 5,40 m afstand van de zijperceelsgrens i.p.v. op 8 m afstand hiervan.*

De voorschriften van een BPA hebben bindende en verordende 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.

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 niet als 'beperkt' te beschouwen is (arrest nr. A/2013/0159 van 16 april 2013).

Het staat buiten kijf dat het terugbrengen van een bouwvrije zijdelingse strook van 8,00 m naar 4,00 m strijdig is met de algemene strekking van het BPA en dat dit 'in redelijkheid' geen beperkte afwijking betreft.

Zo heeft bijvoorbeeld de Raad voor Vergunningsbetwistingen reeds diverse malen beslist dat een afwijking van 25 % niet als een beperkte afwijking kan beschouwd worden (bv. Arrest nr. A/2014/0164 van 4 maart 2014; arrest nr. A/2013/0159 van 16 april 2013), terwijl het hier om een afwijking van 50 % gaat, en dit over een bouwdiepte van maar liefst 62,45 m, exclusief overkragingen.

Ook het optrekken van de kroonlijsthoogte van 10,00 m naar +/- 13 m (inclusief verschil vloerpas – peil rooilijn) over een breedte van 3 x 5,25 m is in redelijkheid geen beperkte afwijking, temeer omdat deze uitbreiding geschiedt op slechts 5,4 m van de linkerzijperceelsgrens, hetzij dus ca. 2,6 m buiten de beschikbare bouwzone.

2.5 De goede ruimtelijke ordening

Gelet op bovenvermelde onoverkomelijke legaliteitsbelemmeringen zijn verdere opportuniteitsoverwegingen in principe niet meer relevant.

Niettemin is het toch aangewezen te vermelden dat het standpunt van het college van burgemeester en schepenen (zie rubriek 1.7) voor wat betreft de aspecten bouwvolume, woonprogramma, parkeren en omgevingsaanleg volledig kan bijgetreden worden.

...

Na de hoorzitting van 30 september 2014 verklaart de verwerende partij het beroep op 16 oktober 2014 gegrond en verleent een stedenbouwkundige vergunning. De verwerende partij beslist:

“ ...

2. Motivering

...

2.4 De juridische aspecten

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

De aanvraag is niet in strijd met de voorschriften van dit bouwreglement

B. Toetsing aan de voorschriften van het bijzonder plan van aanleg (BPA) 'Handelsbeurs'

Het perceel is volgens het bestemmingsplan van dit BPA gelegen in een zone voor handelsbedrijven.

In deze zone vormen 'wonen' en 'handelsbedrijven en bergplaatsen' de hoofdbestemming, terwijl handel, diensten en horeca er enkel als nevenbestemming toegelaten zijn (nevenbestemming = max. 30 % van de vloeroppervlakte, tevens begrensd tot max. 300 m²).

Het BPA bevat geen definitie van het begrip 'handelsbedrijven', noch enig ander voorschrift hieromtrent. Naar aanleiding van de voorgaande aanvraag heeft het college van burgemeester en schepenen gesteld dat het moet gaan om 'grootschalige detailhandel' en dat deze 'een oppervlakte van minstens 500 à

1.000 m² moeten hebben'. De aanvraag is niet strijdig met de bestemmingsvoorschriften van het BPA.

De aanvraag is wel op volgende punten strijdig met de stedenbouwkundige voorschriften van het BPA:

- Volgens de voorschriften moet de bebouwing op minimum 8 m afstand van alle perceelsgrenzen (zowel vooraan, zijwaarts als achteraan) staan, terwijl het ontwerp voorziet in de oprichting van een gebouw tot op 4,00 m afstand van de linkerzijperceelsgrens, en dit zowel op het gelijkvloers (volwaardig bouwvolume van 4,1 m hoog t.o.v. vloerpas) als op de 1^e verdieping (d.m.v. dakterrassen, het gesloten bouwvolume bevindt zich op deels 5,4 m en deels 6,0 m afstand van de zijperceelsgrens). Op de 2^e verdieping bedraagt de afstand tot de zijperceelsgrens 4,80 m voor de dakterrassen en deels 5,4 m en deels 6,0 m voor het gesloten bouwvolume. Ook de dakverdieping bevindt zich (deels) tot op 5,4 m afstand van de linkerzijperceelsgrens.

- Volgens de voorschriften dient de kroonlijsthoogte (= hoogte peil rooilijn tot bovenkant kroonlijst) beperkt tot maximum 10 m.

Het ontwerp gaat uit van een kroonlijsthoogte van 10,00 m t.o.v. de gelijkvloerse pas. De plannen bevatten geen aanduiding van de hoogte van de vloerpas t.o.v. het peil van het trottoir (de plannen zijn dus onvolledig), volgens het beroepschrift zal de vloerpas "35 cm boven de rug van de Kortrijksesteenweg liggen", waardoor dus ook de kroonlijsthoogte $\pm 10,35$ m bedraagt. De linkerzijgevel bevat 3 gedeelten (alle met breedte 5,25 m) met kroonlijsthoogte $\pm 12,70$ m t.o.v. de vloerpas, deze gedeelten bevinden zich bovendien maar op 5,40 m afstand van de zijperceelsgrens i.p.v. op 8 m afstand ervan.

De voorschriften van een BPA 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.

In tegenstelling tot de provinciaal stedenbouwkundig ambtenaar moet worden vastgesteld dat deze afwijking wel degelijk aanvaardbaar zijn.

Het BPA voorziet dat de gebouwen op minstens 8m van de zijdelingse perceelsgrenzen worden opgericht. De rechtse zijgevel bevindt zich op 8,12 tot 9,24m van de rechter perceelsgrens en is dus in overeenstemming met het BPA. Het handelspand op het gelijkvloers en de ondergrondse parkeergarage staan evenwel op 4m van de linkse perceelsgrens. In de bestreden beslissing wordt terecht opgemerkt dat de afwijkende inplanting van het gelijkvloers ruimtelijk te verantwoorden is, omdat de blinde gevel van de handelsruimten aansluiten bij een bestaand handelscomplex en omdat het om een zelfde functie gaat, waardoor er geen negatieve aspecten (zoals bvb. privacy-hinder) ontstaan.

In weerwil van de bestreden beslissing zijn evenwel ook de beperkte afwijkingen op de verdieping verantwoordbaar. De zijgevels op de verdieping moeten volgens het BPA op 8m van de zijdelingse perceelsgrens worden opgericht. In het ontwerp is de afstand tot de linker perceelsgrens 6m (5,4m ter hoogte van de twee uitspringende erkers). Deze beperkte afwijking kan ruimtelijk gemotiveerd worden met dezelfde overwegingen als deze m.b.t. het gelijkvloers. Een afstand van 5,4m

à 6m t.o.v. de perceelsgrens is bovendien niet van dien aard dat door de invulling ervan (wonen) afbreuk zou worden gedaan aan de rechten van de aanpalenden.

De kroonlijsthoogte van 10m wordt in de ontworpen plannen gemeten van de vloerplas van de handelsruimte, i.e. gelijk aan het inkomportaal van de appartementen. Deze vloerplas ligt 35cm boven de rug van de Kortrijksesteenweg, hetgeen als een normale vloerplas kan worden beschouwd. In de mate de kroonlijsthoogte zou worden gemeten vanaf de rooilijn, wordt bijgevolg een beperkte afwijking op het BPA gevraagd.

Bovendien kan worden verwezen naar de vergunning afgeleverd door het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent dd. 20.06.2013 (dossier ref. 2013/70054) voor het nieuwe gebouw van Belfius aan de Kortrijksesteenweg 1070, waar een afstand van 1,5m tot de perceelsgrens werd toegestaan (i.e. een afwijking van maar liefst 6,5m op de voorschriften van het BPA) voor alle verdiepingen, waarbij het gebouw een gelijke bouwhoogte kent als de totale bouwhoogte van het voorliggend ontworpen gebouw.

2.5 De goede ruimtelijke ordening

In weerwil van het standpunt van de provinciaal stedenbouwkundig ambtenaar kan het standpunt van het college van burgemeester en schepenen m.b.t. het bouwvolume, woonprogramma, parkeren en omgevingsaanleg niet worden bijgetreden.

Overeenkomstig artikel 4.3.1. §2 worden, indien het aangevraagde gelegen is in een gebied dat geordend wordt door een gemeentelijk plan van aanleg, i.c. het BPA Handelsbeurs nr. SDW-5, de voorschriften van dat plan van aanleg geacht de criteria van een goede ruimtelijke ordening weer te geven. Vermits de beperkte afwijkingen op de voorschriften van het BPA zoals hiervoor weergegeven geen strijdigheid met de goede ruimtelijke ordening opleveren en het ontwerp voor het overige voldoet aan de voorschriften van het BPA, is het gevraagde in overeenstemming met de goede ruimtelijke ordening.

Bovendien kan ook op dit punt worden verwezen naar de recent afgeleverde vergunning voor Belfius (cfr. supra) waar een gelijkaardige bouwhoogte werd vergund.

De stelling van het college van burgemeester en schepenen als zou de woonkwaliteit niet (overal) gegarandeerd worden, kan al evenmin worden bijgetreden waar alle appartementen voorzien van een buitenruimte én van voldoende grote en kwaliteitsvolle leefruimtes.

Ook de fietsenstalling voldoet perfect. Het college van burgemeester en schepenen oordeelt terecht dat de oppervlakte en de inrichting perfect voldoen aan het algemeen bouwreglement, maar oordeelt toch dat de fietsenstalling onvoldoende zou zijn en niet makkelijk genoeg toegankelijk zou zijn. Dit standpunt kan uiteraard niet worden bijgetreden nu de aanvraag volledig voldoet aan de bepalingen daaromtrent in het algemeen bouwreglement.

Wat het parkeren betreft wordt zoals eerder aangehaald voorzien in 27 ondergrondse parkeerplaatsen en 28 bovengrondse parkeerplaatsen. In weerwil van het standpunt van het college van burgemeester en schepenen is dit ruimschoots voldoende voor bewoners en bezoekers, zowel voor de bezoekers van de appartementen als voor de bezoekers van de commerciële ruimte.

Samengevat kan worden gesteld dat er voldoende ruimte is voor garages, parkeerplaatsen en fietsenstalling,

dat een beperkte afwijking van het BPA wordt gevraagd enerzijds voor de kroonlijsthoogte, anderzijds voor de afstand tot de linker perceelsgrens en dat de invulling van de appartementen zorgt voor een voldoende woonoppervlakte en leefkwaliteit in de residentiële buurt van Sint-Denijs-Westrem.

*Uit het voorgaande blijkt duidelijk dat het aangevraagde
...*

2.

De Raad vernietigt de beslissing van 16 oktober 2014 van de verwerende partij bij arrest van 27 juni 2017 met nummer RvVb/A/1617/0989.

3

De beroepsprocedure wordt hernomen met een verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar van 22 september 2017 waarin opnieuw wordt geadviseerd om het beroep niet in te willigen. Hij herneemt letterlijk zijn stelling onder punt "2.4 De juridische aspecten".

Na de hoorzitting van 3 oktober 2017 verklaart de verwerende partij het beroep op 12 oktober 2017 gegrond en verleent een stedenbouwkundige vergunning onder voorwaarden. De verwerende partij beslist:

"...

2.4 De juridische aspecten

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

De aanvraag is niet in strijd met de voorschriften van dit bouwreglement.

B. Toetsing aan de voorschriften van het bijzonder plan van aanleg (BPA) 'Handelsbeurs'

Het perceel is volgens het bestemmingsplan van dit BPA gelegen in een zone voor handelsbedrijven.

Samen met de aanvrager wordt vastgesteld dat het BPA nr. SDW-5 Handelsbeurs (het "BPA") door de minister goedgekeurd werd op datum van 4 september 1985 (voorlopig resp. definitief vastgesteld door de Gemeenteraad op 25 maart resp. 20 mei 1985), zonder dat het ontwerpplan, samen met de bezwaren, opmerkingen en het procesverbaal van sluiting werden voorgelegd ter advies aan de bevoegde Commissie van Advies. Op dat ogenblik was de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw nog van toepassing.

De aanvrager stelt terecht vast dat de Raad voor Vergunningsbetwistingen in een arrest dd. 3 mei 2016 met nummer RvVb/A/1516/1051 besloten tot de onwettigheid van het BPA wegens de schending van de artikelen 16, 19, 20, 21 en 77 van de Wet van 29 maart 1962 houdende Organisatie van de Ruimtelijke Ordening en de Stedenbouw. Het BPA werd immers vastgesteld door de gemeenteraad en goedgekeurd door de Minister zonder dat het ontwerpplan, samen met de bezwaren, opmerkingen en het proces-verbaal van sluiting werden voorgelegd ter advies aan de bevoegde Commissie van Advies, hetgeen een manifeste onregelmatigheid in de totstandkoming van het BPA uitmaakte, en door de Raad dienvolgens beschouwd werd als een onwettigheid.

De aanvrager verwijst terecht naar de vaststaande rechtspraak van de Raad van State blijkt dat elk bestuurlijk orgaan dat niet optreedt als rechtsprekend college ertoe gehouden is de algemene, provinciale en plaatselijke besluiten en verordeningen toe te passen, zolang zij niet opgeheven, ingetrokken of vernietigd zijn, tenzij zij wegens hun flagrante, onbetwistbare onwettigheid als onbestaande moeten worden beschouwd, en stelt terecht dat een onwettige bestuurshandeling als een “onbestaande rechtshandeling” dient te worden beschouwd als de onregelmatigheid manifest is (RvS, NV Ghent Dredging, nr. 222.134 van 18 januari 2013).

Het gevraagde dient dan ook niet meer getoetst te worden aan het bpa.

Het gevraagde moet dan ook getoetst worden aan de bepalingen van het geldende gewestplan. Voorliggend ontwerp is conform met het woongebied.

2.5 De goede ruimtelijke ordening

De aanvrager stelt met betrekking tot de verenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening het volgende :

“ ...

i. Bouwvolume

Het perceel in kwestie is ca. 28 m breed en 87 m diep. De commerciële ruimte met een meergezinswoning die op dit perceel zal opgetrokken worden zal een bouwdiepte hebben van 62 m.

De terreinbezetting zal in casu 44,72% bedragen, wat als een normale terreinbezetting dient beschouwd te worden.

Inzake de bouwdiepte wordt aangestipt dat het gebouw op het aanpalende perceel, Kortrijksesteenweg 1086, 9051 Sint-Denijs-Westrem, ca. 75,5 m diep is, wat 13,5m dieper is dan het aangevraagde.

Gelet op het bouwvolume van de naburige gebouwen, is een gebouw met een bouwdiepte van 62m dan ook in overeenstemming met de plaatselijke ordening. Bovendien is het perceel waarop het gebouw zal worden ingeplant 87m diep en het gebouw slechts 62 m diep, waardoor nog een restruimte van ruim 25m behouden wordt. De ruimtelijke draagkracht wordt dan ook geenszins overschreden.

Daarenboven is het eigen aan de configuratie van het perceel dat de zijgevels van het gebouw langer zullen zijn dan de breedte van de voorgevel, zoals dit ook het geval is bij de gebouwen op de aanpalende percelen (zie ook de onderstaande foto's). Bovendien zal de ingang van het gebouw zich bevinden aan de voorgevel, waardoor het gebouw wel degelijk een relatie aangaat met de straatzijde.

...

ii. Afstand tot de perceelsgrens en bouwhoogte

De bouwplannen voorzien in de oprichting van een gebouw tot op 4,00 m afstand van de linkerzijperceelsgrens, en dit zowel op het gelijkvloers (volwaardig bouwvolume van 4,1mhoog t.o.v. vloerplas) als op de 1ste verdieping (d.m.v. dakterrassen, het gesloten bouwvolume bevindt zich op deels 5,4m en deels 6,0m afstand van de zijperceelsgrens). Op de 2de verdieping bedraagt de afstand tot de zijperceelsgrens 4,80 m voor de dakterrassen, deels 5,4 m en deels 6,0 m voor het gesloten bouwvolume. Ook de dakverdieping bevindt zich (deels) tot op 5,4 m afstand van de linkerzijperceelsgrens. In dit verband wordt verwezen naar de stedenbouwkundige vergunning afgeleverd door het College van Burgemeester en Schepenen van de stad Gent op datum van 20 juni 2013 (dossier ref. 2013/70054) voor het nieuwe gebouw van Belfius aan de Kortrijksesteenweg 1070, waar een afstand van slechts 1,5 m tot de perceelsgrens werd

toegestaan voor alle verdiepingen, waarbij het gebouw een gelijke bouwhoogte kent als de totale bouwhoogte van het voorliggend ontworpen gebouw.

In de (thans vernietigde) stedenbouwkundige vergunning toegekend door Uw Deputatie op datum van 16 oktober 2014 wordt terecht opgemerkt dat de inplanting van de commerciële ruimte met een meergezinswoning ruimtelijk te verantwoorden is, omdat de blinde gevel van de commerciële ruimte aansluit bij een bestaand handelscomplex en omdat het om een zelfde functie gaat, waardoor er geen negatieve aspecten (zoals bvb. privacy-hinder) ontstaan. Bovendien wordt door Uw Deputatie aangestipt dat de inplanting en afstand tot de perceelsgrens niet van dien aard is dat door de invulling ervan (wonen) afbreuk zou worden gedaan aan de rechten van de aanpalenden. Ook wordt erop gewezen dat het College in de vergunningsbeslissing in eerste aanleg voor het gelijkvloers akkoord ging met de afstand. De Deputatie stelt in de vernietigde beslissing dat dezelfde redenering opgaat voor de verdiepingen:

"Het BPA voorziet dat de gebouwen op minstens 8m van de zijdelingse perceelsgrenzen worden opgericht. De rechtse zijgevel bevindt zich op 8,12 tot 9,24m van de rechter perceelsgrens en is dus in overeenstemming met het BPA. Het handelspand op het gelijkvloers en de ondergrondse parkeergarage staan evenwel op 4m van de linkse perceelsgrens. In de bestreden beslissing wordt terecht opgemerkt dat de afwijkende inplanting van het gelijkvloers ruimtelijk te verantwoorden is, omdat de blinde gevel van de handelsruimten aansluiten bij een bestaand handelscomplex en omdat het om een zelfde functie gaat, waardoor er geen negatieve aspecten (zoals bvb. privacyhinder) ontstaan.

In weerwil van de bestreden beslissing zijn evenwel ook de beperkte afwijkingen op de verdieping verantwoordbaar. De zijgevels op de verdieping moeten volgens het BPA op 8m van de zijdelingse perceelsgrens worden opgericht. In het ontwerp is de afstand tot de linker perceelsgrens 6m (5,4m ter hoogte van de twee uitspringende erkers). Deze beperkte afwijking kan ruimtelijk gemotiveerd worden met dezelfde overwegingen als deze m.b.t. het gelijkvloers. Een afstand van 5,4m à 6m t.o.v. de perceelsgrens is bovendien niet van dien aard dat door de invulling ervan (wonen) afbreuk zou worden gedaan aan de rechten van de aanpalenden." ...

De bouwplannen gaan uit van een kroonlijsthoogte van 10,00 m t.o.v. de gelijkvloerse pas van de commerciële ruimte, i.e. gelijk aan het inkomportaal van de appartementen. Deze vloerpas ligt 35 cm boven de rug van de Kortrijksesteenweg, hetgeen als een normale vloerpas dient te worden beschouwd. Het terrein zal 35 tot 65 cm worden afgegraven en genivelleerd worden naar het fietspad.

De linkerzijgevel bevat 3 gedeelten (allen met breedte 5,25 m) met kroonlijsthoogte \pm 12,70 m t.o.v. de vloerpas, deze gedeelten bevinden zich op 5,40 m afstand van de zijperceelsgrens i.p.v. op 8 m afstand ervan.

De vergunninghouder brengt in herinnering dat Uw Deputatie op 12 maart 2015 voor het handelsgebouw te Kortrijksesteenweg 1052 te 9051 Sint-Denijs-Westrem (vergunningsaanvraag van SDGB NV) - in navolging van het College op 30 oktober 2014 – een stedenbouwkundige vergunning heeft verleend) een beperkte afwijking van de bouwhoogte toestond ten belope van 12,15m (t.a.v. 10m) in het BPA, alsook een afwijking voor wat betreft de afstand tot de zijperceelsgrens voor de ondergrondse parkeerlaag (die komt tot 1m van de zijperceelsgrens i.p.v. op 8m) ...

Daarnaast blijkt uit het verder gelegen "Light Gallery"-gebouw, dat dit op een afstand volgens cad gis (https://ccff02.minfin.fgov.be/cadgisweb/?local=nl_BE) van ongeveer 5,2m is gelegen (eveneens binnen het BPA), ook in afwijking op het BPA:

...

Ook het daarnaast gelegen gebouw van Shurgard heeft een afstand van 5,2m van de perceelsgrens:

...

Het is dus duidelijk dat de inplanting verenigbaar is met de goede ruimtelijke ordening, gelet op de in de omgeving bestaande toestand.

iii. Woonprogramma

De woonkwaliteit wordt in elke woonunit van de meergezinswoning gegarandeerd, vermits iedere woonunit voorzien wordt van een buitenruimte en van voldoende grote en kwaliteitsvolle leefruimtes.

Het Algemeen Bouwreglement zoals opgenomen in de Stedenbouwkundige verordening van de Stad Gent goedgekeurd op datum van 16 september 2004, en gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad op 1 december 2004, op 22 juli 2008, op 14 november 2008, op 21 september 2010, op 21 december 2012 en op 30 september 2014 bevat geen bepalingen inzake de oppervlakte van de terrassen van meergezinswoning. De terrassen voorzien voor elke woonunit die deel uitmaakt van de meergezinswoning in kwestie zijn voldoende ruim, en hebben de gangbare oppervlakte.

iv. Parkeren

Gewoonlijk wordt er één parkeerplaats voorzien per 25m² winkeloppervlakte, wat in casu neerkomt op $664,74 \text{ m}^2 / 25 = 27$ parkeerplaatsen. Nu worden er 28 parkeerplaatsen voorzien, wat ertoe leidt dat er volgens de bovenvermelde standaard 1 parkeerplaats in overschot is.

Wat betreft het totale aantal parkeerplaatsen, waarvan 27 ondergrondse parkeerplaatsen, i.e. 11 ondergrondse parkeerplaatsen en 16 afgesloten garageboxen en 28 bovengrondse parkeerplaatsen, ofwel 55 parkeerplaatsen in het totaal, wordt benadrukt dat dit ruimschoots voldoende zal zijn voor de bewoners en bezoekers, zowel voor de bezoekers van de appartementen als voor de bezoekers van de commerciële ruimte, mede gelet op de goede bereikbaarheid met het openbaar vervoer van het terrein, alsook het feit dat de meergezinswoning beschikt over een extra ruime fietsstalling, die bovendien volledig voldoet aan de voorwaarden voor de inrichting van een goede fietsenstalling zoals opgenomen in het Algemeen Bouwreglement. De fietsenstalling biedt ruimschoots voldoende manoeuvreerruimte en de fietsen staan niet te dicht bij elkaar.

Bovendien zal de fietsenstalling bereikt worden door middel van een autolift. Een dergelijke autolift biedt de fietser een groter gebruikscomfort, dan wanneer deze een schuine helling zou moeten op- of afrijden. Bovendien vermijdt de voorziene autolift dat de fietsers in de winter en telkens als het regent een gladde helling zouden moeten op- en / of afrijden, waardoor het risico op gebeurlijke ongevallen (uitglijden, valpartijen, etc.) tot een absoluut minimum wordt herleid.

v. Toegankelijkheid

De meergezinswoning en de commerciële ruimte zullen zeer goed toegankelijk zijn, vermits er bewust gekozen wordt voor blokdeuren, waarbij er geen deuromlijsting dient te worden voorzien, en er aldus ook geen aantal cm vrije ruimte verdwijnt. Bijgevolg zijn er hoegenaamd geen overtredingen op de toegankelijkheidsverordening.

Zoals hierboven vermeld worden er 27 ondergrondse parkeerplaatsen voorzien, i.e. 11 ondergrondse parkeerplaatsen en 16 afgesloten garageboxen. Op dit totaal van 27 ondergrondse parkeerplaatsen worden 2 aangepaste parkeerplaatsen voorzien, namelijk 1 grote autobox, en 1 grote parkeerplaats, hetgeen meer is dan de vereiste 6% zoals bepaald in artikel 27 van de toegankelijkheidsverordening.

Van de 28 bovengrondse parkeerplaatsen, zijn er 2 voorzien vooraan dichtbij de ingang van de commerciële ruimte voor rolstoelgebruikers.

Wat betreft het niveauverschil van 2 cm met de buitenruimte op het gelijkvloers, naar de commerciële ruimte en de toegangsdeur appartementen, stipt de vergunningaanvrager aan dat de plannen wel degelijk voldoen aan de toegankelijkheidsverordening.

Deze argumentatie wordt bijgetreden.

Reeds in de vernietigde beslissing was al gesteld dat het standpunt van het college van burgemeester en schepenen m.b.t. het bouwvolume, woonprogramma, parkeren en omgevingsaanleg niet werd bijgetreden.

Er werd verwezen naar de recent afgeleverde vergunning voor Belfius (cfr. supra) waar een gelijkaardige bouwhoogte werd vergund.

De stelling van het college van burgemeester en schepenen als zou de woonkwaliteit niet (overal) gegarandeerd worden, kan al evenmin worden bijgetreden waar alle appartementen voorzien van een buitenruimte én van voldoende grote en kwaliteitsvolle leefruimtes.

Ook de fietsenstalling voldoet perfect. Het college van burgemeester en schepenen oordeelt terecht dat de oppervlakte en de inrichting perfect voldoen aan het algemeen bouwreglement, maar oordeelt toch dat de fietsenstalling onvoldoende zou zijn en niet makkelijk genoeg toegankelijk zou zijn. Dit standpunt kan uiteraard niet worden bijgetreden nu de aanvraag volledig voldoet aan de bepalingen daaromtrent in het algemeen bouwreglement.

Wat het parkeren betreft wordt zoals eerder aangehaald voorzien in 27 ondergrondse parkeerplaatsen en 28 bovengrondse parkeerplaatsen. In weerwil van het standpunt van het college van burgemeester en schepenen is dit ruimschoots voldoende voor bewoners en bezoekers, zowel voor de bezoekers van de appartementen als voor de bezoekers van de commerciële ruimte.

Samengevat kan worden gesteld dat er voldoende ruimte is voor garages, parkeerplaatsen en fietsenstalling, dat een beperkte afwijking van het BPA wordt gevraagd enerzijds voor de kroonlijsthoogte, anderzijds voor de afstand tot de linker perceelsgrens en dat de invulling van de appartementen zorgt voor een voldoende woonoppervlakte en leefkwaliteit in de residentiële buurt van Sint-Denijs-Westrem.

Uit het voorgaande blijkt duidelijk dat het aangevraagde de goede ruimtelijke ordening niet verstoort.

De aanvrager is er met voorliggend ontwerp in geslaagd het beoogde bouwprogramma op kwalitatieve wijze ingepast te krijgen op dit terrein en binnen deze omgeving, zonder de ruimtelijke draagkracht ervan te overstijgen.

2.6 Conclusie

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

Stedenbouwkundige vergunning kan worden verleend volgens de ingediende plannen onder volgende voorwaarden :

- *de voorwaarden van de VMM inzake grondwater dienen strikt te worden nageleefd*
- *om te voldoen aan de bepalingen van de toegankelijkheidsverordening dienen blokdeuren geplaatst te worden. Er dient daarenboven voldaan aan de andere bemerkingen van de vzw ATO.*

...

Artikel 1: Het beroep ingesteld tegen de beslissing van 3 juli 2014 van het college van burgemeester en schepenen van Gent houdende weigering van een stedenbouwkundige

vergunning, aangevraagd door de heer Peter Lippens, opgevolgd door Belfius Bank nv, wordt ingewilligd.

Stedenbouwkundige vergunning wordt verleend volgens de ingediende plannen, onder volgende voorwaarden :

- *de voorwaarden van de VMM inzake grondwater dienen strikt te worden nageleefd*
- *om te voldoen aan de bepalingen van de toegankelijkheidsverordening dienen blokdeuren geplaatst te worden. Er dient daarenboven voldaan aan de andere bemerkingen van de vzw ATO.*

De normbepalingen van hoofdstuk III van het besluit van de Vlaamse Regering van 5 juni 2009 tot vaststelling van een gewestelijke stedenbouwkundige verordening betreffende toegankelijkheid dienen te worden nageleefd.

De adviezen en reglementen van de nutsmaatschappijen zijn na te leven. Eventuele kosten voor uitbreiding van de netten zijn ten laste van de bouwheer.

Deze vergunning stelt de aanvrager niet vrij van het aanvragen en verkrijgen van eventuele andere vergunningen of machtigingen, als die nodig zouden zijn.

...

Dit is de bestreden beslissing.

IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

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

V. ONDERZOEK VAN DE MIDDELEN

A. Eerst en tweede middel

Standpunt van de partijen

Eerste middel

1.

In dit middel werpt de verzoekende partij de schending op van het gezag van gewijsde van het arrest van de Raad van 27 juni 2017 met nummer RvVb/A/1617/0989, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: Motiveringswet) en van de materiële motiveringsplicht.

De verzoekende partij verwijst naar de inhoud van het arrest van de Raad van 27 juni 2017 met nummer RvVb/A/1617/0989. Ze stelt dat de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar opnieuw toetste aan het BPA 'Handelsbeurs'. De verwerende partij besloot er echter niet meer aan te toetsen zoals blijkt uit de bestreden beslissing. Door geen rekening meer te houden met het BPA heeft de verwerende partij echter het gezag van gewijsde van het arrest van de Raad geschonden. Er wordt in de bestreden beslissing verwezen naar een arrest in een andere zaak waarvan, zoals vastgesteld in het arrest van 27 juni 2017, geen toepassing kan worden gemaakt vermits het een beslissing *inter partes* is.

Verder is de verwerende partij niet consequent in haar eigen redenering door enerzijds te stellen dat het BPA niet van toepassing is en anderzijds te stellen dat er een afwijking van het BPA wordt gevraagd.

Een bestuurlijke overheid is verplicht om rechtsregels toe te passen zolang die niet vernietigd zijn. Enkel de rechtbanken zijn gerechtigd een rechtsregel terzijde te schuiven indien deze onwettig is en dit op basis van de exceptie van onwettigheid. De verwerende partij is daartoe niet bevoegd op basis van een arrest van de Raad in een totaal andere zaak. Enkel en alleen als het arrest van de Raad in deze zaak zelf de onwettigheid van het BPA had vastgesteld en op basis daarvan het vorige besluit zou hebben vernietigd zou de verwerende partij zich op dat vernietigingsarrest kunnen beroepen om het BPA nu niet toe te passen.

Tot op heden maakt het BPA deel uit van het rechtsverkeer zodat de verwerende partij het bestaan en de gevolgen ervan moet respecteren; ze kan de onwettigheid ervan niet onderzoeken.

Daarenboven gaat het ook niet om een onbestaande rechtshandeling zoals gesteld in de bestreden beslissing.

De onwettigheid die de Raad in de andere zaak heeft vastgesteld was bovendien niet “flagrant”.

Artikel 159 van de Grondwet bepaalt dat de hoven en rechtbanken de algemene, provinciale en plaatselijke besluiten en verordeningen alleen toepassen in zoverre zij met de wetten overeenstemmen. Dit artikel geldt enkel voor de met rechtspraak belaste organen en niet voor actief bestuur. Immers, elk orgaan van bestuur dat niet als een rechtssprekend college optreedt is ertoe gehouden de algemene, provinciale en plaatselijke besluiten en verordeningen toe te passen zo lang ze niet zijn opgeheven, ingetrokken of vernietigd tenzij zij wegens hun flagrante, onbetwistbare onwettigheid als niet bestaande moeten worden beschouwd. Het is een keuze van de grondwetgever om artikel 159 Grondwet in die zin te lezen dat het in principe niet van toepassing is op de administratieve overheid. Een gevolg daarvan is dat een orgaan van actief bestuur in het kader van een administratief beroep, bij gebrek aan manifeste onwettigheid, niet moet ingaan op argumenten betreffende de onwettigheid van een bestuurshandeling die het moet toepassen.

In deze zou het slechts gaan om een vermeende procedurefout in de loop van het tot stand komen van het BPA, waarover zelfs geen tegensprekelijk debat is gevoerd met de stad Gent die het BPA heeft opgesteld, zodat deze zelfs geen verweer heeft kunnen voeren. De Raad heeft dan ook enkel op eenzijdig verhaal – en zelfs zonder raadpleging van het volledige administratieve dossier – het BPA onwettig verklaard en dat nog in een andere zaak waarin verzoekende partij geen partij was.

2.

De verwerende partij stelt dat de Raad in het vernietigingsarrest op geen enkele wijze heeft gesteld dat het BPA wettig is doch enkel dat de vergunninghouder deze onwettigheid niet kon aanvoeren aangezien dit voor hem het verlies van haar vergunning zou inhouden.

De verwerende partij stelt dat ze nu volkomen terecht vaststelt dat het BPA met een zodanige onwettigheid is behept dat het plan als onbestaande moet worden aanzien. Dit is geen toepassing van artikel 159 van de grondwet doch wel van de leer van de onbestaande rechtshandeling. Het kan niet worden betwist volgens de verwerende partij dat het BPA manifest onwettig is nu de Raad zelf deze onwettigheid al heeft vastgesteld. Hoe meer onwettig kan een rechtshandeling nog zijn na dergelijke vaststelling door de Raad, zo stelt de verwerende partij. Ze stelt ook nog dat ze zelfs geen eigen beoordeling over de onwettigheid meer diende te maken.

De leer van de onbestaande rechtshandeling houdt in dat moet worden nagegaan of een rechtshandeling zo verregaand onwettig is dat zij door elk normaal persoon buiten toepassing moet worden gelaten. Een rechtscollage – in deze de Raad – heeft de onwettigheid expliciet en onbetwist vastgesteld. Het is volgens de verwerende partij dan ook voor eenieder onbetwistbaar duidelijk dat

het BPA onwettig is en niet meer als rechtsgrond kan worden gebruikt. Volgens de verwerende partij is een meer zekere, manifest onwettige rechtshandeling niet mogelijk.

In de hypothese van de verwerende partij zou het BPA wel nog als rechtsgrond toegepast moeten worden, wat tot gevolg zou hebben dat de Raad zal moeten vaststellen dat de bestreden beslissing gestoeld is op een onwettig BPA, zodat de bestreden beslissing sowieso moet vernietigd worden. In de vorige procedure gebeurde dit niet, nu de enige partij die de onwettigheid opwierp hier geen belang bij had.

De verzoekende partij wenst naar het oordeel van de verwerende partij een juridische carrousel te organiseren met als enige uitkomst dat het BPA niet meer mag toegepast worden. Er wordt dan ook aan onbehoorlijk procederen gedaan en bijgevolg aan onbehoorlijk bestuur wanneer een middel als enig mogelijk gevolg heeft dat een procedure nodeloos lang wordt gerekt zonder dat het betrokken standpunt kans op slagen heeft.

Daarenboven stelt de bestreden beslissing niet alsnog dat van het BPA wordt afgeweken. Dit betreft immers een niet-dragend motief en is een louter feitelijke stelling.

3.

In haar wederantwoordnota herhaalt de verzoekende partij dat de verwerende partij klaarblijkelijk blijft volhouden dat het BPA een onbestaande rechtshandeling is, zich daarbij baserend zowel in haar beslissing als in de antwoordnota op een ander arrest van de Raad zonder verder zelf de onwettigheid te onderzoeken of te motiveren. Dit is nu juist het gezag van gewijsde van het eerder arrest van de Raad in deze zaak, namelijk (1) dat een onwettigheid in een andere zaak louter *inter partes* en niet *erga omnes* geldt en (2) dat in iedere zaak deze mogelijke onwettigheid opnieuw moet worden onderzocht en gemotiveerd.

De verwerende partij erkent in de antwoordnota zelf dat ze geen beoordeling over de onwettigheid heeft gemaakt.

Er wordt ook ten onrechte voorgehouden dat de verzoekende partij aan onbehoorlijk bestuur zou doen. Het is juist de eerste beslissing van de verwerende partij die werd vernietigd omdat de wettelijke regels niet zijn nageleefd. Het gegeven dat in de tweede beslissing geen rekening is gehouden met het gezag van gewijsde van het vernietigingsarrest en de van toepassing zijnde wettelijke regels, kan niet ten laste van de verzoekende partij worden gelegd. Integendeel, de verzoekende partij en ook de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar hebben een ander gemotiveerd standpunt.

Tweede middel

1.

In dit middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 4.3.1, § 1, 1° a), 4.4.1 en 4.7.23 VCRO, van de artikelen 2 en 3 van de Motiveringswet, van de materiële motiveringsplicht en van de stedenbouwkundige voorschriften van het BPA “Handelsbeurs” nr. SDW-5 inzake de bouwhoogte en de minimumafstand van de perceelsgrens.

De verzoekende partij verwijst vooreerst naar de relevante voorschriften van het BPA bestemmingszone 3 en naar wat artikel 4.4.1 VCRO stelt over afwijkingen van stedenbouwkundige voorschriften.

Verder wijst de verzoekende partij op de tekst van de artikelen 4.3.1, §§ 1 en 2 en 4.7.23 VCRO. Ze wijst ook op de verplichtingen inzake de motivering van een beslissing indien er wordt

afgeweken van eerder genomen beslissingen en/of adviezen. De motivering moet daarenboven afdoende zijn. Ze verwijst terzake ook naar rechtspraak van de Raad.

Tevens geeft de verzoekende partij aan wat het zorgvuldigheidsbeginsel inhoudt.

De verzoekende partij benadrukt dat ze in haar weigeringsbeslissing uitdrukkelijk heeft gewezen op de strijdigheid van de aanvraag met de stedenbouwkundige voorschriften van het BPA en dat ook de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar in zijn verslag dat gedaan heeft. Ze wijst ook op het arrest dat de Raad reeds uitsprak in deze zaak. De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar heeft twee strijdigheden met het BPA geïd en stelt dat deze beide afwijkingen niet als beperkt kunnen worden beschouwd. De Raad heeft ook reeds geoordeeld dat er geen sprake is van een beperkte afwijking.

De verwerende partij heeft deze keer geen overwegingen gewijd aan het al dan niet beperkte karakter van de afwijking omdat er geen toetsing is gebeurd aan het BPA.

Niettemin staat vast dat op het gelijkvloers en de eerste verdieping de afstand tot de perceelsgrens wordt teruggebracht van 8 meter naar 4 meter, tot 4,80 meter op het tweede verdiep gemeten vanaf de rand van de balkons en op de dakverdieping tot 5,40 meter tot de rand van de uitbouw en dit over een diepte van 62,45 meter.

Ook het optrekken van de kroonlijsthoogte van 10 meter naar ongeveer 13 meter over een breedte van 3 x 5,25 meter is geen beperkte afwijking.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar verwijst dan ook terecht naar de rechtspraak van de Raad waarin werd besloten dat een afwijking van 25% zelfs niet meer kan worden aanzien als een beperkte afwijking.

Er kan ook nog worden gewezen op de manifeste strijdigheid van de aanvraag met betrekking tot het aanvullend BPA-voorschrift dat stelt dat langsheen de perceelsgrenzen de bouwhoogte wordt beperkt tot een hoogte gelijk aan de afstand tot de perceelsgrens. Er wordt niet aangegeven in de bestreden beslissing dat er een strijdigheid hiermee is, laat staan overwogen of en dat op grond van artikel 4.4.1 VCRO hiervan kan worden afgeweken.

De Raad oordeelde terecht dat dit middel gegrond is.

2.

De verwerende partij stelt dat het middel onontvankelijk en minstens ongegrond is, nu ze reeds in het eerste middel uiteenzette dat het BPA niet van toepassing is en de bestreden beslissing er ook niet op gesteund is.

3.

In haar wederantwoordnota volhardt de verzoekende partij in haar middel.

Beoordeling door de Raad

1

Het wordt door de partijen niet betwist dat de aanvraag gelegen is binnen de grenzen van het bijzonder plan van aanleg 'Handelsbeurs', nr. SDW-5 (hierna: BPA), in een zone voor handelsbedrijven.

In het eerste en tweede middel samengenomen stelt de verzoekende partij in essentie dat het BPA 'Handelsbeurs' niet op basis van een arrest van de Raad in een volledig andere zaak buiten toepassing had mogen worden gelaten en dat er evenmin sprake is van een zogenaamde onbestaande rechtshandeling nu de voorgestane fouten niet van die orde zijn dat er een flagrante onwettigheid is en dat dus de stedenbouwkundige voorschriften in het BPA hadden moeten worden gevolgd. Ze stelt dat de verwerende partij in weerwil van het eerdere vernietigingsarrest en van het

negatieve verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar nalaat te overwegen waarom de afwijking van het BPA als beperkt te beschouwen is zoals bedoeld in artikel 4.4.1 VCRO.

2.

De verwerende partij erkent in de bestreden beslissing dat het haar in principe niet toekomt om het desbetreffende BPA te toetsen op de wettigheid ervan. De exceptie van onwettigheid van artikel 159 Grondwet geldt immers enkel voor met rechtspraak belaste organen, niet voor organen van actief bestuur zoals een vergunningverlenende overheid.

In het arrest van de Raad van 27 juni 2017 met nummer RvVb/A/1617/0989 werd reeds geoordeeld dat de verwerende partij zich niet met goed gevolg kan beroepen op een arrest van de Raad van 3 mei 2016 (nr. RvVb/A/1516/1051) waarin het BPA 'Handelsbeurs' reeds wegens onwettigheid buiten toepassing werd gelaten. De Raad heeft geoordeeld dat, daar waar de vernietiging van een bestuurshandeling *erga omnes* geldt, de exceptie van onwettigheid op grond van artikel 159 Grondwet enkel de buiten toepassing verklaring *inter partes* voor gevolg heeft. Ingevolge de toepassing van de exceptie van onwettigheid wordt de desbetreffende bestuurshandeling niet uit het rechtsverkeer verwijderd, maar wordt deze slechts in een concrete zaak buiten toepassing gelaten.

De verwerende partij volgt het gezag van gewijsde van het vermelde arrest van 27 juni 2017 in die zin dat ze het BPA 'Handelsbeurs' niet buiten toepassing verklaart omwille van de in andere zaak vastgestelde onwettigheid die enkel *inter partes* geldt.

De verwerende partij maakt daarentegen gebruik van de uitzondering op het principe dat ze zelf niet artikel 159 Grondwet mag toepassen, namelijk de hypothese dat een beslissing dermate grof onrechtmatig is, dat zij moet worden beschouwd als een "onbestaande rechtshandeling". Dit principe houdt voor dat een beslissing als onbestaande mag worden beschouwd wegens een flagrante, onbetwistbare onwettigheid.

De verwerende partij neemt de in het vermelde arrest van 3 mei 2016 voorgehouden onwettigheden van het BPA 'Handelsbeurs' aan als zijnde onwettigheden die als dermate flagrant moeten worden beschouwd dat ze het BPA als onbestaande buiten toepassing mag laten. Deze onwettigheid betreft het goedkeuren van het BPA zonder dat het ontwerpplan, samen met de bezwaren, opmerkingen en het proces-verbaal van sluiting werden voorgelegd aan de bevoegde Commissie van Advies. De verwerende partij laat na te duiden in welke mate deze 'onwettigheden' dermate flagrant zijn dat ze het BPA als onbestaande buiten toepassing kan laten. Louter het overnemen van de onwettigheden vastgesteld in het vermelde arrest van 3 mei 2016 is niet mogelijk, nu deze enkel *inter partes* gelden. De leer van de onbestaande rechtshandeling heeft daarenboven een uitzonderingskarakter en moet dus op beperkende wijze worden toegepast.

Nu op onrechtmatige wijze werd toepassing gemaakt van de leer van de onbestaande rechtshandeling en de exceptie van onwettigheid op grond van artikel 159 Grondwet niet geldt voor organen van actief bestuur, moest het BPA dan ook worden toegepast.

3.

3.1

Artikel 4.4.1, §1 VCRO bepaalt:

"...

In een vergunning kunnen, na een openbaar onderzoek, beperkte afwijkingen worden toegestaan op stedenbouwkundige voorschriften en verkavelingsvoorschriften met

betrekking tot perceelsafmetingen, de afmetingen en de inplanting van constructies, de dakvorm en de gebruikte materialen.

Afwijkingen kunnen niet worden toegestaan voor wat betreft:

1° de bestemming;

2° de maximaal mogelijke vloerterreinindex;

3° het aantal bouwlagen.

...

Op grond van die bepaling is de bevoegdheid van het vergunningverlenend bestuursorgaan om afwijkingen op de stedenbouwkundige voorschriften toe te staan aan een dubbele restrictie onderworpen. Artikel 4.4.1, §1 VCRO bepaalt dat de afwijkingen enkel betrekking mogen hebben op de perceelsafmetingen, alsmede op de afmetingen en de inplanting van constructies, de dakvorm en de gebruikte materialen, en niet op de bestemming, de maximaal mogelijke vloerterreinindex en het aantal bouwlagen. Bovendien vereist artikel 4.4.1, §1 VCRO 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 (*Parl. St. VI. P, 2008-2009, stuk 2011/1, 136*). Daaruit volgt dat de verleende afwijkingen in overeenstemming met de algemene strekking van het plan moeten blijven.

3.2.

Het BPA vereist dat gebouwen op minstens 8 meter van de zijdelingse perceelsgrenzen moeten worden opgericht.

Uit het dossier blijkt dat het handelspand op het gelijkvloers en de ondergrondse parkeergarage zich echter op vier meter bevinden van de linkse perceelsgrens terwijl de verdiepingen tot op maximaal zes meter afstand van de perceelsgrens komen te liggen, terwijl volgens de voorschriften van het BPA de bebouwing op minimum 8 meter afstand van alle perceelsgrenzen moet staan.

De verwerende partij laat na enige motivering te geven rond de afwijking van het BPA nu ze, weliswaar onterecht zoals blijkt uit het vorige randnummer, dit BPA als onbestaande rechtshandeling buiten toepassing laat en enkel de gewestplanbestemming toepast.

De verwerende partij schendt artikel 4.4.1, §1 VCRO en de motiveringsplicht door niet te onderzoeken of de afwijkingen van het BPA wel het door artikel 4.4.1, § 1 VCRO vereiste beperkte karakter hebben.

3.3

Het BPA bevat in de aanvullende bemerkingen voor de zone voor handelsbedrijven, waarin de aanvraag gelegen is, volgend voorschrift:

“Langsheen de perceelsgrenzen wordt de bouwhoogte beperkt tot een hoogte gelijk aan de afstand tot de perceelsgrens.”

De verwerende partij overweegt in de bestreden beslissing niet dat een beperkte afwijking van dit voorschrift kan worden toegestaan (noch worden de motieven weergegeven die het beperkt karakter zouden verantwoorden), zodat besloten moet worden dat de verwerende partij de bestreden vergunning in strijd met dit stedenbouwkundig voorschrift heeft verleend.

4.

De beide middelen zijn in de aangegeven mate gegrond.

B. Overige middelen

De overige middelen worden niet onderzocht nu uit de bespreking van het eerste en tweede middel een op dit ogenblik onoverkomelijke legaliteitsbelemmering blijkt.

VI. KOSTEN

1.

De verzoekende partij vraagt om een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro toe te kennen, die ten laste van de verwerende partij komt.

2.

Met toepassing van artikel 33 DBRC-decreet legt de Raad de kosten van het beroep ten laste van de partij die ten gronde in het ongelijk gesteld wordt.

Artikel 21, §7 DBRC-decreet bepaalt dat de Raad op verzoek een rechtsplegingsvergoeding kan toekennen, die een forfaitaire tegemoetkoming is in de kosten en erelonen van de advocaat van de partij die ten gronde in het gelijk gesteld wordt.

Rekening houdende met het feit dat de verwerende partij de in het ongelijk gestelde partij is, worden zowel de kosten van het beroep als de rechtsplegingsvergoeding haar ten laste gelegd.

BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. De Raad vernietigt de beslissing van de verwerende partij van 12 oktober 2017, waarbij aan de aanvrager de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend onder voorwaarden voor het bouwen van een commerciële ruimte met een meergezinswoning (27 appartementen) en ondergrondse parkeergarage, aanleggen van een parking, het rooien van 4 bomen en nivelleren van een terrein op de percelen gelegen te Gent, deelgemeente Sint-Denijs-Westrem, Kortrijksesteenweg 1078/1084, met als kadastrale omschrijving afdeling 25, sectie A, nummers 288K4, 288H4, 288P4, 288Y4, 288M5 en 284T/deel.
2. De Raad beveelt de verwerende partij een nieuwe beslissing te nemen over het administratief beroep van de aanvrager en dit binnen een termijn van 4 maanden te rekenen vanaf de dag na de dag van de betekening van dit arrest.
3. De Raad legt de kosten van het beroep bestaande uit het rolrecht van de verzoekende partij, bepaald op 200 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro verschuldigd aan de verzoekende partij, ten laste van de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel in openbare zitting van 2 april 2019 door de vijfde kamer.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de vijfde kamer,

Bart VOETS

Pieter Jan VERVOORT