

# RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

## ARREST

van 5 februari 2019 met nummer RvVb-A-1819-0601  
in de zaak met rolnummer 1617-RvVb-0764-A

Verzoekende partij	de heer <b>Ludovic MEYLAERTS</b>  vertegenwoordigd door advocaat Jan STIJNS, met woonplaatskeuze op het kantoor te 3001 Leuven, Philipssite 5
Verwerende partij	de deputatie van de provincieraad van <b>LIMBURG</b>  vertegenwoordigd door de heer Tom ROOSEN
Tussenkomenende partij	de nv <b>TOON INVEST</b>  vertegenwoordigd door advocaat Wim MERTENS, met woonplaatskeuze op het kantoor te 3580 Beringen, Paalsesteenweg 81

---

### I. BESTREDEN BESLISSING

De verzoekende partij vordert met een aangetekende brief van 26 juni 2017 de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 17 mei 2017.

De verwerende partij heeft het administratief beroep van de verzoekende partij tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente As van 23 november 2013 niet ingewilligd.

De verwerende partij heeft aan de tussenkomenende partij een stedenbouwkundige vergunning onder voorwaarden verleend voor het ontbossen en het oprichten van een appartementsgebouw met acht wooneenheden, met uitsluiting van de verhardingen in de tuinzone, op de percelen gelegen te 3665 As, Hoogstraat 3, bus 1-8 met als kadastrale omschrijving afdeling 1, sectie A, nummers 183N en 183R.

### II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De tussenkomenende partij verzoekt met een aangetekende brief van 13 oktober 2017 om in de procedure tot vernietiging tussen te komen.

De voorzitter van de Raad laat de tussenkomenende partij met een beschikking van 20 maart 2018 toe in de debatten.

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

De kamervoorzitter behandelt de vordering tot vernietiging op de openbare zitting van 23 oktober 2018.

Advocaat Sofie POUKENS, die *loco* advocaat Jan STIJNS voor de verzoekende partij verschijnt, de heer Ludovic MEYLAERTS, die in eigen persoon verschijnt, de heer Tom ROOSEN, die voor de verwerende partij verschijnt, en advocaat Joris GEBRUERS, die *loco* advocaat Wim MERTENS voor de tussenkomende partij verschijnt, zijn gehoord.

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.

Op 5 augustus 2013 dient de tussenkomende partij bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente As een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor de bouw van een meergezinswoning met acht woongelegenheden en negen ondergrondse garages.

De percelen liggen volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan 'Hasselt-Genk', vastgesteld bij koninklijk besluit van 3 april 1979, in woongebied.

De percelen liggen ook binnen de grenzen van het bijzonder plan van aanleg 'Centrum -Partiële wijziging', goedgekeurd met een ministerieel besluit van 7 juni 1999 (vervolgens: het BPA), meer bepaald in de zone voor halfopen en open bebouwing, in de zone voor tuinen, en in de zone voor voortuinen.

Tijdens het openbaar onderzoek, dat van 27 augustus 2013 tot en met 25 september 2013 gehouden wordt, dient de verzoekende partij een bezwaarschrift in.

Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente As verleent op 29 november 2013 een stedenbouwkundige vergunning onder voorwaarden aan de tussenkomende partij.

De verzoekende partij tekent tegen die beslissing op 24 december 2013 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn verslag van 13 februari 2014 om het beroep in te willigen en een stedenbouwkundige vergunning te weigeren.

Na de hoorzitting van 18 februari 2014 beslist de verwerende partij op 3 april 2014 om aan de tussenkomende partij een stedenbouwkundige vergunning onder voorwaarden te verlenen.

2.

Op beroep van de verzoekende partij wordt de vergunningsbeslissing van 3 april 2014 met het arrest met nummer RvVb/1617/0478 van 10 januari 2017 vernietigd. Het arrest overweegt:

“ ...

4.

*Met de bestreden beslissing vergunt de verwerende partij de bouw van een meergezinswoning met acht wooneenheden. Het gebouw telt twee bouwlagen, met daarbovenop een terugspringende derde bouwlaag met plat dak. De kroonlijsthoogte bedraagt 6,77 meter. De terugspringende derde bouwlaag meegerekend, bereikt het gebouw een hoogte van 8,97 meter.*

*Uit artikel 5 van het BPA volgt de verplichting voor de verwerende partij om te onderzoeken of de aanvraag “in harmonie” is met de omgeving, onder meer op het vlak van volume. Terecht voert de verzoekende partij aan dat artikel 8d van het BPA de toepasselijkheid van artikel 5 onverlet laat. Zelfs als de aanvraag binnen de door artikel 8d van het BPA bepaalde perken blijft, dan houdt dat niet in dat artikel 5 niet meer zou gelden en dat de harmonie met de bebouwing in de omgeving niet meer onderzocht hoeft te worden. Artikel 8d van het BPA bepaalt voor zone Z dat maximaal twee volwaardige bouwlagen toegestaan zijn en dat de bouwhoogte, afhankelijk van het aantal bouwlagen en met een marge van een meter, drie of zes meter bedraagt. Anders dan bijvoorbeeld artikel 7d van het BPA dat voor zone ZZ de realisatie van twee volwaardige bouwlagen verplicht stelt, moet het door artikel 8d bepaalde maximum niet per bepaling worden uitgeput. Afhankelijk van de in de omgeving bestaande bebouwing, mag of moet er op grond van artikel 5 van het BPA minder worden vergund.*

*De verwerende partij heeft in de bestreden beslissing dan ook niet rechtmatig kunnen oordelen dat op grond van artikel 4.3.1, §2, eerste lid, 3° VCRO het volume en de afmetingen van de meergezinswoning, omdat ze aan artikel 8d van het BPA voldoen, uit het oogpunt van de goede ruimtelijke ordening niet in vraag gesteld mogen worden, en dat “een eventuele strijdigheid met de harmonieregel” niet op die aspecten gegrond kan worden, ook als dat zou betekenen dat het bouwproject niet helemaal in harmonie met de omgeving zou zijn. Uit artikel 4.3.1, §2, eerste lid, 3° VCRO volgt dat, in de mate dat de stedenbouwkundige voorschriften van het BPA over sommige aspecten het bestuur een beoordelingsruimte laten, de verwerende partij tot een eigen appreciatie van de aanvraag moet overgaan. Door een niet verplicht te realiseren bovengrens op te leggen, laat artikel 8d van het BPA een appreciatiemarge aan de verwerende partij. Artikel 5 van het BPA, dat ook een voorschrift met bindende en verordenende kracht is, verplicht de verwerende partij om in de uitoefening van die beoordelingsvrijheid oog te hebben voor en te waken over de harmonie met de omgeving.*

*De motivering in de bestreden beslissing geeft geen of amper blijk van de door artikel 5 van het BPA voorgeschreven toets. Er wordt vastgesteld dat de verwerende partij focust op het nabijgelegen “volumineus” gemeentehuis waarop de meergezinswoning zou aansluiten. Voorts blijft het bij algemene of oppervlakkige beschouwingen dat “volumes met 2 bouwlagen met hellend dak of terugspringende 3<sup>e</sup> bouwlaag” (...) courant voorkomen in landelijke woonkernen”, dat “volgens de visie van het BPA” bebouwing de openbare functie van het plein rond het gemeentehuis moet ondersteunen en “een pleinwand moet trachten te vormen”, en dat “het perceel zich situeert op de grens van centrumbebouwing met gesloten karakter waar zowel wonen als handel voorkomt en de meer perifere bebouwing met open woonkarakter”.*

*De in de onmiddellijke omgeving bestaande woningbouw en hoe die zich tot de vergunde meergezinswoning verhoudt, wordt buiten beschouwing gelaten. Dat geldt ook voor de aanpalende woningen, waaronder die van de verzoekende partij. Er wordt geen afweging gemaakt van het volume en de afmetingen van de aangevraagde meergezinswoning met*

de aanpalende vrijstaande woningen, en de redenen waarom die ruimtelijk met elkaar zouden harmoniëren.

Vergeefs werpt de verwerende partij tegen dat de verzoekende partij in gebreke blijft de bestaande onmiddellijke omgeving te beschrijven en concreet toe te lichten waarom de vergunde aanvraag daarmee onverenigbaar zou zijn. Met die repliek leidt de verwerende partij de aandacht af van haar eigen plicht om de bebouwing in de onmiddellijke omgeving in beeld te brengen en concreet toe te lichten waarom de aangevraagde meergezinswoning daarin ingepast kan worden.

In de antwoordnota grijpt de verwerende partij de vergunningsvoorwaarde van een 1,10 meter brede groenstrook langs de rechter perceelgrens aan om te stellen dat zij wel degelijk oog gehad heeft voor het aanpalende perceel van de verzoekende partij. Uit de overwegingen in de bestreden beslissing blijkt dat die voorwaarde opgelegd is om de hinder voor de verzoekende partij als gevolg van de toegang naar de ondergrondse garages bijkomend te beperken. Die overwegingen zijn vreemd aan het door artikel 5 van het BPA voorgeschreven onderzoek of de aangevraagde meergezinswoning een “harmonisch geheel” met de omgeving vormt.

5.

De bestreden beslissing vergunt in afwijking van artikel 8f van het BPA een meergezinswoning met plat dak. De verwerende partij beperkt zich in de bestreden beslissing tot de vaststelling dat artikel 4.4.1, §1 VCRO afwijkingen op stedenbouwkundige voorschriften betreffende de dakvorm toestaat. Artikel 4.4.1, §1 VCRO vereist nochtans ook dat de afwijking ‘beperkt’ is. Waarom de afwijking beperkt te noemen is, wordt niet gemotiveerd.

Artikel 8f van het BPA bepaalt dat in zone Z hellende daken verplicht zijn. In hoofdzaak zijn zadeldaken gewenst, met de nok evenwijdig aan de weg. Artikel 8f bevat bovendien een eigen afwijkingsregeling, door andere hellende dakvormen of combinaties van verschillende dakvormen toe te laten voor zover ze “niet uitzonderlijk” worden voor de omgeving. Het is dus allesbehalve evident te stellen dat de dakvorm geen essentieel plangegeven zou betreffen. De verwerende partij onderzoekt ook niet waarom de dakvorm van de meergezinswoning “niet uitzonderlijk” in de omgeving is, zoals vereist door artikel 8f van het BPA. De al geciteerde stijloverweging dat “volumes met 2 bouwlagen met hellend dak of terugspringende 3<sup>e</sup> bouwlaag” (...) courant voorkomen in landelijke woonkernen” getuigt alleszins niet van een dergelijk onderzoek, evenmin de overweging dat de vormgeving met plat dak “aansluit” op het tegenover gelegen gemeentehuis. Overigens blijkt uit foto’s in het dossier dat het dak van het gemeentehuis zelf er maar weinig “plat” uitziet.

6.

Artikel 13a van het BPA bepaalt:

“ ...

a) Bestemming

Deze zone is uitsluitend bestemd voor privaat tuinen.

Het oprichten van bijgebouwen, aanvullend op de hoofdbestemming van het hoofdgebouw (bergplaatsen en stallingen) is toegelaten, voor zover zij de bestemming van de zone en het openbaar domein niet schaden.

...”

*Uit de gegevens van de zaak blijkt, en het wordt niet betwist, dat de toegangsweg naar de ondergrondse garages door de zone voor tuinen loopt, en dat drie bovengrondse parkeerplaatsen in die zone aangelegd worden. Anders dan de tussenkomende partij stelt, is de aanleg van verhardingen voor een toegangsweg en parkeerplaatsen wel degelijk in strijd met het bestemmingsvoorschrift van artikel 13 van het BPA. De zone is voor tuinen bestemd. Als uitzondering daarop wordt de oprichting van bijgebouwen, met name bergplaatsen en stallen, onder welbepaalde voorwaarden toegestaan. Dat het “niet abnormaal” is dat een private tuin met verhardingen aangelegd wordt om voertuigen te stallen of andere delen van het perceel beter te kunnen bereiken, is geen pertinent argument.*

*Door in de zone voor tuinen de aanleg van verhardingen voor een toegangsweg en parkeerplaatsen te vergunnen, staat de verwerende partij een door artikel 4.4.1, §1 VCRO uitdrukkelijk uitgesloten afwijking op een bestemmingsvoorschrift toe.*

*...*

3.

Met het arrest met nummer 239.940 van 23 november 2017 verwerpt de Raad van State het beroep van de tussenkomende partij tot cassatie van voormeld vernietigingsarrest van 10 januari 2017.

4.

Met het oog op een herstelbeslissing van de verwerende partij adviseert de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar in zijn verslag van 24 maart 2017 om de stedenbouwkundige vergunning onder voorwaarden te verlenen, met uitsluiting van de verhardingen in de tuinzone. Het verslag overweegt onder meer:

*“ ...*

*Concluderend kan gesteld worden dat het nieuwe gebouw in zijn omgeving past zoals door het BPA Centrum Partiële wijziging werd bedoeld. De bedoeling van dit BPA is om met een nieuw gemeentehuis, gemeenteplein en een bebouwing met meer densiteit, een duidelijk verschil te maken tussen het centrumgebied van As en het omliggende gebied. Gezien de nieuwbouw juist binnen de grens van dit BPA ligt, is er een door de overheid gewild contrast ontstaan met de rechts naastliggende woning, met adres Hoogstraat 11, die in het niet gewijzigde deel van het BPA centrum ligt. Deze rechts naastliggende woning week ook voorheen al af van de omgeving, door haar eerder beperkt volume en vooral door het feit dat ze onder het niveau van de voorliggende weg en verder naar achter werd gebouwd dan de woningen aan linker- en rechterzijde ervan.*

*Het nieuwe gebouw met een plat dak en met een terug liggende tweede verdieping, binnen het toegestane gabarit van het hellende dak, is een hedendaagse vormgeving die in de nabije omgeving van de Dorpsstraat, Hoogstraat en Bevrijdingslaan eveneens voorkomt en tevens past in de ruimtelijke evolutie die met het RUP centrum ( Belgisch Staatsblad 9 april 2013) aan de overkant van het gemeenteplein zelfs opgelegd wordt.*

*De ruimtelijke impact van een gebouw met platte daken is overigens kleiner dan de impact van de bouwmasse die met een hellend dak gerealiseerd zou kunnen worden en die in absolute maat zelfs 3 meter hoger zou zijn dan de gerealiseerde nieuwbouw (zie bovenstaande tekening). Het platte dak dat minder massa, hoogte en visuele impact heeft dan een hellend dak sluit aan bij een algemene trend naar een meer hedendaagse architectuur.*

*In navolging van het vernietigingsarrest van de RvVb moet geconcludeerd worden dat de toegangsweg naar de ondergrondse garages evenals de drie bovengrondse*

*parkeerplaatsen in de zone voor tuinen aangelegd worden waar geen verhardingen mogen aangelegd worden conform het bestemmingsvoorschrift van artikel 13 van het BPA Centrum Partiële wijziging. Artikel 4.4.1,§1 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening staat geen afwijkingen op bestemmingsvoorschriften toe. Deze verhardingen moeten bijgevolg uit de stedenbouwkundige vergunning gesloten worden.*

*...*

Na de hoorzitting van 28 maart 2017 beslist de verwerende partij op 17 mei 2017 om het beroep in te willigen en aan de tussenkomende partij een stedenbouwkundige vergunning onder voorwaarden te verlenen. De verwerende partij motiveert:

*“ ...*

*Overwegende dat de deputatie zich wenst aan te sluiten bij het advies en voorstel van de PSA uit het hierboven vermelde verslag van 24 maart 2017 en de motieven uit de beoordeling in het verslag tot de hare maakt, met evenwel enkele bijkomende, aanvullende overwegingen van de deputatie zelf, die hieronder worden weergegeven;*

*Overwegende dat artikel 5 van het BPA betreffende het algemeen architectonisch voorkomen van nieuwbouw bepaalt dat “iedere constructie op architecturaal gebied in harmonie moet zijn met de omgeving (...), o.a. door gepast gebruik van de aard en de kleur van de materialen, vormgeving en volume”; dat onder “harmonie” volgens artikel 6, 27° van het BPA wordt verstaan “het aangepast zijn van gebouwen aan elkaar en aan hun omgeving (qua volume, materiaal, ...) om te komen tot een welgeordend en aangenaam aandoend geheel”;*

*dat de Raad voor Vergunningsbetwistingen in zijn vernietigingsarrest omtrent deze voorschriften oordeelde dat bij de toets aan de harmonieverplichting (ook) moet rekening worden gehouden met de in de onmiddellijke omgeving bestaande woningbouw (waaronder de aanpalende woningen, waaronder die van de beroeper) en hoe die zich tot het appartementsgebouw verhoudt en dat er een afweging moet worden gemaakt “van het volume en de afmetingen van de aangevraagde meergezinswoning met de aanpalende vrijstaande woningen, en de redenen waarom die ruimtelijk met elkaar zouden harmoniëren”;*

*dat de deputatie van oordeel is dat het aangevraagde “in harmonie is” met de omgeving, zowel de ruimere als de onmiddellijke omgeving, in de zin van artikel 5 van het BPA; dat wat de aanpalende woningen aan de linkerzijde betreft ons college zich aansluit bij het gemotiveerde standpunt dat het aangevraagde harmonieert met de links naastliggende woning (met ijssalon), die modernistisch is opgevat met sterke horizontale lijnen en een nagenoeg vlak dak; dat de aanvraag ook in harmonie is met het concept qua volume en vormgeving met het schuin tegenover gelegen gemeentehuis met zijn vlakke, gebogen dakvormen;*

*dat betreffende de woning in eigendom van beroeper (Hoogstraat 11), die gelegen is net buiten de contouren van het plangebied van het BPA “Centrum partiële herziening” (1999), maar binnen het oudere BPA “Centrum” (1989), ons college van oordeel is dat de aanvraag hier ook op voldoende wijze mee in harmonie is om redelijkerwijze ter plaatse aanvaardbaar te zijn;*

*dat de omstandigheid dat deze oudere villa (ongeveer 70 jaar oud) een ander architecturaal voorkomen heeft met een kleiner volume dan het appartementsgebouw, voor ons college in alle redelijkheid niet van aard is om de huidige aanvraag te weigeren wegens onvoldoende harmonie;*

*dat deze oudere woning (net buiten het vernieuwde BPA, dat met een nieuw gemeentehuis en gemeenteplein en een bebouwing met meer densiteit een versterkte centrumontwikkeling beoogt) heden ten dage trouwens ook niet als determinerende referentie kan gelden voor nieuwe ontwikkelingen (zoals de nieuwbouwappartementen in huidige aanvraag) op percelen binnen dit BPA; dat de woning trouwens als uitzondering in het straatbeeld merkelijk lager en dieper is ingeplant; dat de PSA in dit opzicht terecht vaststelde dat het deze laatste woning is die qua volume 'afwijkt' van de actuele bouw morfologie en dat ze nauwelijks meespeelt in het dorpsbeeld;*

*dat een korrelkaart (waarbij de gebouwde volumes gereduceerd worden in een zuivere zwart-wit tekening) een goed beeld geeft van de morfologie van de ontwikkeling van een woongebied en hoe een gebouw daarin past, aangezien de grootte en onderlinge verhoudingen van de korrels laten zien hoe een gebouw meewerkt in de samenhang van het gebied en de vormgeving van straten en pleinen; dat het groepswoninggebouw waarvoor de vergunning wordt aangevraagd weliswaar groter is dan gemiddeld, maar niet het grootste bouwvolume betreft en de gevellijn van de Dorpsstraat verder zet en zo het gemeenteplein beëindigt; dat de naastliggende woning van beroeper afwijkt van de actuele morfologie en een kleine woonkorrel betreft, die meer naar achter ligt dan de rest in een open omgeving en aldus nauwelijks meespeelt in het dorpsbeeld; dat deze woning door de hoge groenaanplanting op het perceel, in combinatie met de diepere en lagere inplanting zelfs grotendeels aan het zicht onttrokken wordt wanneer men deze woning benadert vanuit noord-oostelijke richting langs de Hoogstraat;*

*dat de huidige aanvraag op afdoende wijze harmonieert met en past in de omgeving, waaronder ook de woning van beroeper; dat de aanvraag teneinde een voldoende harmonie te bereiken met de oudere naastgelegen villa onder meer een zijdelingse setback (afbouw) voorziet van 1,20 meter; dat de aanvraag aan de zijde van de perceelsgrens met het eigendom van beroeper bijkomend een zijdelingse afbouw voorziet van ongeveer 2 meter doordat de muren op verdieping niet de maximaal volgens het BPA toegelaten breedte bereiken (zie bouwbreedte rode lijn wat normaal toegestaan zou zijn); dat de afstand van de zijgevel van het appartement op verdieping 2 tot de perceelsgrens bijna 5 meter bedraagt i.p.v. 3 meter; dat ook aan de voor- en achterkant van het gebouw is gewerkt met een setback;*

*[...]*

*dat de oude villa rechts 11 meter van de perceelsgrens gelegen is, waardoor in totaal de afstand van gevel tot gevel ongeveer 14,5 tot 16 meter bedraagt (op gelijkvloers, verdieping 1 en verdieping 2);*

*dat de beperkte afwijking van de voorschriften op het vlak van de dakconstructie (waardoor via de setback met plat dak i.p.v. een dakhelling een lagere bouwmasse wordt gecreëerd, cf. infra), de niet maximale benutting van de toegelaten bouwdiepte op het gelijkvloers (maximum 17 meter toegelaten) en de ruimere afstand tot de perceelsgrens bijkomend voor de vereiste voldoende architecturale overgang naar de oudere villa zorgen, waardoor er voldoende harmonie is;*

*dat voor de overgang naar de oudere villa ook gekozen is voor doorschijnend glas rondom de setbackverdieping (dit voor terras/groendak), waardoor het volume veel luchtiger is dan de baksteen die op de andere plaatsen voorzien is (zie foto hierboven);*

*dat verder ook kan worden gewezen op de witte accenten in het gebouw met de witte crepi-bepleistering boven de voordeur en op de terugliggende verdieping 2, die zorgen voor een harmoniërend accent t.o.v. de naastliggende grotendeels wit gevelde woningen, waaronder ook de oude villa van beroeper;*

*[...]*

*dat ons college aldus meent dat de aanvraag niet in disharmonie is met de omgeving, waaronder ook de onmiddellijke omgeving met de woning van beroeper, minstens niet op een wijze die in redelijkheid een vergunningverlening voor dit nieuwe project in de weg staat; dat de Raad voor Vergunningsbetwistingen ter zake reeds heeft geoordeeld dat de in een BPA vervatte harmonieregel een concretisering is van de toets aan de goede ruimtelijke ordening en een beoordelingsmarge laat voor de vergunningverlenende overheid; dat om de hoger vermelde redenen en alles samen genomen ons college meent dat er redelijkerwijze sprake is van een (voldoende) harmonie met de oude woning van beroeper, net buiten de contouren van het hernieuwde BPA gelegen;*

*Overwegende dat de deputatie van oordeel is dat de afwijking van artikel 8f van het voorschrift van het BPA, dat hellende daken verplicht, slechts een beperkte afwijking is; dat, zoals gesteld door de PSA, de impact van het gebouwde volume veel minder is dan de impact van de bouwmassa met hellend dak die had mogen gebouwd worden volgens de voorschriften van het BPA; dat er, in absolute bouwhoogte alleen al, nu 3 meter lager is gebouwd dan wat mocht volgens het BPA; dat platte daken ook niet uitzonderlijk zijn in de ruimere omgeving zoals reeds aangegeven door de PSA in zijn nieuw verslag over de zaak en de beperkte afwijking dan ook ter plaatse in de omgeving kan worden toegestaan; dat aangezien het stedenbouwkundig voorschrift m.b.t. de verplichting van een hellend dak zelf een afwijkingsbepaling omvat (nl. andere hellende dakvormen of combinaties van verschillende dakvormen zijn ook, voor zover "niet uitzonderlijk" voor de omgeving, toegelaten) er niet kan gesteld worden dat een hellend dak een dermate essentieel element is van het BPA dat er geen afbreuk aan kan worden gedaan; dat de voorgestelde afwijking (plat dak op setback-niveau i.p.v. hellend dak met mogelijkheid, voor zover niet uitzonderlijk, tot combinatie van verschillende dakvormen) dan ook in redelijkheid "beperkt" is te noemen in functie van het vermelde voorschrift zelf; dat gelet op de vaststellingen in het verslag van de PSA (met een vergelijking van de gevolgen t.a.v. het bouwvolume) de aanvraag op dit punt ook aanvaardbaar is in de omgeving; dat een plat dak ook niet uitzonderlijk is in de omgeving zoals blijkt uit recente hedendaagse architectuur uit de omgeving, waaruit blijkt dat platte daken meer gangbaar worden (Dorpsstraat, Hoogstraat, Bevrijdingslaan); dat de afwijking van het voorschrift dan ook beperkt is én ruimtelijk aanvaardbaar;*

*Overwegende dat de deputatie van oordeel is dat de door de PSA voorgestelde voorwaarde aangaande de aanplanting van een beukenhaag tot op het einde van de parkeerplaatsen als zodanig niet weerhouden kan worden, om de reden dat de verhardingen voor de parkeerplaatsen in de tuinzone niet vergund kunnen worden; dat er geen ruimtelijk beletsel is om de voorwaarde tot diepere aanplanting van de op plan voorziene beukenhaag, louter als bijkomend groenelement en groenscherm naast de bestaande haag van de buur, te behouden, los van enige relatie met de oorspronkelijk voorziene parkeerplaatsen in de tuinzone; dat als voorwaarde wordt opgelegd dat de op plan voorziene beukenhaag naar achter toe verder aangeplant dient te worden tot aan een lengte van 44 m vanaf de rooijlijn;*

*Overwegende dat de verhardingen in de tuinzone niet kunnen vergund worden;*

*...*

Dat is de bestreden beslissing.



#### **IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE TUSSENKOMST**

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

#### **V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging**

Uit het dossier blijkt dat de vordering tijdig en regelmatig is ingesteld.

Ter zitting doet de advocaat van de tussenkomende partij afstand van de in het verzoek tot tussenkomst opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid van het beroep.

#### **VI. ONDERZOEK VAN DE MIDDELEN**

##### **A. Eerste middel**

*Standpunt van de partijen*

1.

Een eerste middel ontleent de verzoekende partij aan de schending van het zorgvuldigheidsbeginsel.

De verzoekende partij stelt:

“ ...

23. *VERGUNNINGSAANVRAAG* – Op 05.08.2013 werd een vergunningsaanvraag ingediend voor (initieel) het oprichten van een wooncomplex houdende 8 woonheden met 12 parkeerplaatsen voor bewoners, met name 9 samen met bergingen in de kelderverdieping en 3 bovengrondse in de achterliggende tuinstrook, en 3 parkeerplaatsen voor bezoekers in de voortuinstrook.

(...)

Zoals blijkt uit het voorgaande beoogt de vergunningsaanvraag de parkings in de kelderverdieping alsook deze gelegen in de achterliggende tuinzone te ontsluiten via een verharde inrit die loopt langs de achterzijde van het perceel en vervolgens middels een bocht in de tuinzone de garagepoort bereikt.

24. *INITIËLE BELISSING BD* – In de initiële beslissing van de Bestendige Deputatie 03.04.2014 dient vastgesteld te worden dat deze kennis heeft van de hinder dewelke de positionering van de kelderinrit met zich meebrengt en dit zelf ook als een belangrijk hinderaspect erkent (samen met de PSA) (libellering, zie stuk 1):

(...)

25. Daar na onderzoek door de Bestendige Deputatie (en de PSA) evenwel diende vastgesteld te worden dat uitgaande van de geplande inplanting van het wooncomplex als premisse geen alternatieve ontsluitingsmogelijkheid voor de keldergarage was, werd conform de aanvraag (met enkele voorwaarden dewelke niet-relevant zijn voor dit middel) een vergunning aangereikt voor het woningbouwcomplex met garagepoort aan de achterzijde van het gebouw en als voorwaarde om in nog 3 extra parkingplaatsen aan de voorzijde te voorzien.

26. *ANTERIEUR Vernietigingsarrest* – In het initiële vernietigingsarrest d.d. 10.01.2017 werd door de Raad voor Vergunningsbetwistingen terecht vastgesteld dat het vergunnen van enerzijds de parkeerplaatsen in de tuinzone en anderzijds alsook de verharding naar de achterliggende toegang tot de garages in de kelder, in strijd is met art. 13a van het BPA ‘Centrum Partiële wijziging’ en dat hiertoe geen afwijking mogelijk is in toepassing van art. 4.4.1, §1 VCRO (zie stuk 4):

(...)

27. *RETOUR BD* – Bij herevaluatie van de vergunningsaanvraag door de PSA en de Bestendige Deputatie dient vastgesteld te worden dat deze, rekeninghoudende met de vernietigingsmotieven opgenomen in het annulatiearrest, hebben ingezien dat de verharding van de inrit naar de keldergarage alsook de 3 parkings in de tuinzone niet vergunbaar zijn gezien het bouwverbod voor terreinverhardingen voorzien in art. 13a van het BPA Centrum Partiële wijziging.

Teneinde zodoende art. 13a van het BPA ‘Centrum Partiële wijziging’ versus art. 4.4.1§1 VCRO niet opnieuw te schenden, wordt in de nieuwe beslissing van de Bestendige Deputatie d.d. 17.05.2017 dan maar eenvoudigweg besloten om de verharding in de tuinzone (zodoende inrit en parkeerplaatsen) niet te vergunnen, doch voor het bouwcomplex in se wel andermaal een vergunning aan te reiken (zie stuk 1):

(...)

28. *SCHENDING ZORGVULDIGHEIDSBEGINSEL* - Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat het bestuur zijn beslissing op een zorgvuldige wijze betaamt voor te bereiden, hetgeen betekent dat het alle voor de beslissing relevante feiten met zorgvuldigheid moet vaststellen, en dat met deze feiten rekening wordt gehouden bij het nemen van de beslissing (...).

29. In voorliggende geval kan er niet omheen gegaan worden dat in de vergunningsaanvraag wordt gepland in de kelderverdieping 9 parkeerplaatsen te voorzien dewelke langs de achterzijde van het wooncomplex via een doorgang langsheen de perceelsgrens ontsloten worden.

De vergunningsbeslissing d.d. 17.05.2017 vergund zodoende de kelderverdieping als garage met als enige toegang langs de achtertuintzijde doch weigert uitdrukkelijk een vergunning aan te reiken voor de toegangsweg naar deze ondergrondse parkeergarage, een weigering waartoe zij ook conform art. 13a BPA Centrum Partiële wijziging verplicht is.

Zodoende dient dan ook vastgesteld worden dat de ondergrondse parkeergarage conform haar functie praktisch gezien niet kan gebruikt worden. Onverminderd deze kelderverdieping werd beoogd gebruikt te worden als parking voor 9 wagens met elk ca. 4 passages per dag (totaal van 36 doorgangen) kan deze immers niet worden bereikt door gebrek aan toegangsweg.

Zodoende is de vergunningsbeslissing dan ook tegengesteld hetgeen blijkt geeft van een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel.

30. Daarnaast kan het gegeven dat onderzocht is of er geen mogelijkheid zou bestaan om via de voorzijde de parkeergarage te ontsluiten en dat, conform het inziens van de PSA – gevolgd door de Bestendige Deputatie, geen alternatief voorhanden is, geen verantwoording zijn voor deze paradox die werd gecreëerd. In die verband mag dan ook niet uit het oog verloren worden dat de voorziene inplanting van het woningbouwcomplex op het terrein geen vaststaande permissie is.

*Zodoende zou, zonder te raken aan de discretionaire beoordelingsbevoegdheid van de Bestendige Deputatie, een voorzichtige en redelijke overheid dan ook tot de weigering van de vergunning hebben besloten wanneer deze ermee geconfronteerd wordt dat (i) door de voorzien inplanting van het wooncomplex geen inrit naar de kelder aan de voorzijde kan worden voorzien, (ii) dan maar een garagepoort aan de achtertuinzijde wordt voorzien, doch (iii) voor de toegang hiertoe, dewelke ca. 36 passages per dag dient te verdragen, geen verharding kan worden vergund.*

*Zodoende had door de vergunningsaanvrager dan ook een nieuwe bouwaanvraag ingediend dienen te worden waarbij het ontwerp van het wooncomplex werd aangepast aan dit werkpunt.*

*31. Gelet op het voorgaande schendt de beslissing van de Bestendige Deputatie d.d. 17.05.2017 dan ook het zorgvuldigheidsbeginsel.*

*...*

2.

De verwerende partij antwoordt:

*“ ...*

*Ons college wenst te verduidelijken dat het de huidige aanvraag heeft beoordeeld uitdrukkelijk rekening houdend met de eerdere bevindingen van uw Raad in zijn vernietigingsarrest nr. RvVb/A/1617/0478 van 10 januari 2017, in hetwelk uw Raad oordeelde:*

*(...)*

*Ons college heeft zich in het nu bestreden besluit van 17 mei 2017 op dit punt dan ook uitdrukkelijk en volledig aangesloten bij het standpunt van de PSA in zijn hernieuwde verslag over de aanvraag, opgesteld in het kader van de herneming van het dossier, dat als volgt luidde:*

*(...)*

*Ons college heeft de verhardingen in de tuinzone uitgesloten van de vergunning. Hierdoor zijn de drie achteraan gelegen verharde parkeerplaatsen niet vergund, evenals de verharde toegangsweg naar de ondergrondse parking, doch voor zover ze gelegen zijn binnen de zone voor tuinen van het BPA.*

*Dit standpunt, de aanvraag voor het inmiddels gerealiseerde appartementsgebouw voorwaardelijk vergunnen met uitsluiting van de verhardingen in de tuinzone, maakt manifest geen onzorgvuldigheid uit, integendeel ons college heeft zich volledig geconformeerd naar de uitspraak van uw Raad.*

*Ons college kon zich trouwens enkel uitspreken over de plannen bij het aanvraagdossier zoals dat in (nieuwe) behandeling was. De verhardingen worden uitgesloten voor zover deze in de zone voor tuinen zijn gepland/gerealiseerd. Hiermee is er geen sprake (meer) van enige strijdigheid met het bewuste voorschrift uit het BPA.*

*Niettemin was het perfect mogelijk en geenszins onzorgvuldig van ons college om bij de (nieuwe) behandeling van de voorliggende aanvraag te vergunnen wat vergunbaar was en uit te sluiten van vergunning wat niet voor vergunning in aanmerking kwam, waarbij alleszins ons college in redelijkheid van oordeel was dat het uitsluiten van de vergunning voor de verhardingen in de zone voor tuinen er niet aan de in de weg stond dat een vergunning kon worden toegekend voor het gebouw. Dit oordeel is niet kennelijk onredelijk te noemen, zeker niet in het licht van de summiere kritiek van de verzoekende partij, die*

*louter beweert zonder enige grond (!) dat de ondergrondse parkeergarage “praktisch gezien niet voor haar functie kan gebruikt worden”.*

*De verzoekende partij toont alvast niet aan dat het bestreden vergunningsbesluit nu een handeling of gebruik toestaat dat in strijd zou zijn met het BPA, doordat de ondergrondse garage enkel langs de achterzijde bereikbaar is voor auto's. De verzoekende partij toont evenmin aan dat het louter beperkt gebruik van een beperkt deel van de zone voor tuinen voor het laten passeren van auto's van en naar de ondergrondse garage (met weglating van de verhardingen hiervoor) op zichzelf genomen geregeld wordt door het BPA, laat staan verboden is volgens dit BPA. Het is aan de verzoekende partij om haar middel te stofferen.*

*Er kan dan ook geen sprake zijn van enige onzorgvuldigheid begaan door ons college en de verzoekende partij toont dit ook niet aan.*

*...*

3.

De tussenkomende partij repliceert:

*“ ...*

*Voor een goed begrip herneemt verzoeker tot tussenkomst vooreerst de overwegingen van uw Raad in het arrest nr. RvVb/A/1617/0478 van 10 januari 2017 die mede hebben geleid tot de vernietiging van de stedenbouwkundige vergunning van 3 april 2014:*

*(...)*

*Het inplantingsplan van de vergunningsaanvraag, zoals initieel ingediend op 5 augustus 2013, en zoals opnieuw vergund met het bestreden besluit van 17 mei 2017, geeft de aanvraag als volgt weer:*

*[...]*

*In het eerste middel is het verzoekende partij te doen om de verharding aan de rechterzijde van het perceel van de aanvraag.*

*Het valt op dat het eerste middel enkel nog steunt op de opgeworpen schending van het zorgvuldigheidsbeginsel. Uw Raad dient het middel dan ook enkel vanuit die optiek te beoordelen. De beoordeling van een middel van uw Raad is immers beperkt tot de grenzen van het debat, zoals door de verzoekende partij uiteengezet in het inleidend verzoekschrift.*

*Het zorgvuldigheidsbeginsel impliceert dat een vergunningverlenend bestuursorgaan, zoals de verwerende partij, haar beslissing zorgvuldig moet voorbereiden, en derhalve moet steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten, die met de vereiste zorgvuldigheid vastgesteld zijn. Het beginsel verplicht er onder meer toe zorgvuldig te handelen bij de voorbereiding van de bestreden beslissing, en er voor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier degelijk onderzocht en afgewogen worden, zodat er met kennis van zaken kan beslist worden. (...)*

*De te beantwoorden vraag is bijgevolg of verzoekende partij met het bestreden besluit van 17 mei 2017 ‘onzorgvuldig’ heeft gehandeld. Volgens verzoekende partij is dit het geval om twee redenen:*

- ✓ *de ondergrondse parkeergarage is conform haar functie ‘praktisch’ niet bruikbaar zonder de verharding.*
- ✓ *verwerende partij had de aanvraag moeten weigeren en een nieuwe stedenbouwkundige vergunningsaanvraag moeten eisen.*

*Verwerende partij argumenteert in het bestreden besluit van 17 mei 2017 uitdrukkelijk dat zij zich aansluit bij het advies en voorstel van de PSA en de motieven uit het verslag tot de hare maakt.*

*In het advies van de PSA wordt erop gewezen dat in navolging van het vernietigingsarrest van de RvVb moet geconcludeerd worden dat de toegangsweg naar de ondergrondse garages evenals de drie bovengrondse parkeerplaatsen in de zone voor tuinen aangelegd wordt waar geen verhardingen mogen aangelegd worden conform het bestemmingsvoorschrift van artikel 13 van het BPA Centrum Partiële wijziging.*

*In de laatste paragraaf van het overwegende gedeelte van het bestreden besluit wordt nogmaals bevestigd door verwerende partij dat 'de verhardingen in de tuinzone niet vergund kunnen worden'.*

*Uit al deze overwegingen blijkt genoegzaam dat verwerende partij oog heeft gehad voor de problematiek van het beperkte deel van de aanvraag dat voorziet in de aanleg van verhardingen in de genoemde zoning. Verwerende partij heeft bijgevolg met de vereiste zorgvuldigheid gehandeld. Zij heeft dit aspect van het dossier duidelijk niet veronachtzaamd.*

*De bewering van verzoekende partij dat de 'ondergrondse parkeergarage conform haar functie 'praktisch' niet bruikbaar is zonder de verharding' steunt op niets. Verzoekende partij onderneemt een enkele poging om aan te tonen waarom dit wel niet het geval zou zijn. In alle ernst kan dit standpunt niet worden hernomen door uw Raad.*

*Door het weglaten van de verharding zal dit deel van het perceel worden ingezaaid zoals een groot deel van het resterende perceel. Het inzaaien en maaien van gras is uiteraard niet vergunningsplichtig.*

*Deze uitvoering laat toe om de strook grond wel degelijk te gebruiken voor de ontsluiting, minstens wordt het tegendeel niet aangetoond, laat staan aannemelijk gemaakt, door verzoekende partij.*

*Een tweede 'onzorgvuldigheid' meent verzoekende partij te vinden in de stelling dat verwerende partij de aanvraag had moeten weigeren en een nieuwe stedenbouwkundige vergunningsaanvraag had moeten eisen. Het komt nog altijd toe aan verwerende partij om te oordelen of een vergunningsaanvraag al dan niet kan worden vergund. In dit dossier heeft verwerende partij geoordeeld dat de aanvraag, mits weglating van kwestieuze verharding, kan worden vergund.*

*Op deze beleids optie wordt door verzoekende partij enkel zeer algemeen geformuleerde opportunitetskritiek geleverd.*

*De Raad kan zijn beoordeling van de eisen van de goede ruimtelijke ordening volgens een vaststaande rechtspraak niet in de plaats stellen van die van de bevoegde overheid. In de uitoefening van het hem opgedragen wettigheidstoezicht is hij enkel bevoegd om na te gaan of de administratieve overheid de haar ter zake toegekende appreciatiebevoegdheid naar behoren heeft uitgeoefend, met name of zij is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij deze correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar besluit is kunnen komen. (...)*

*Artikel 4.7.21, §1, in fine VCRO bepaalt dat verwerende partij bij het behandelen van een administratief beroep de aanvraag in haar volledigheid onderzoekt. Dit artikel bevestigt het principe van de devolutive werking van het administratief beroep, waarbij verwerende partij de aanvraag in haar volledigheid beoordeelt naar legaliteit en opportuniteit, zonder daarbij gebonden te zijn door de motivering vervat in de beslissing genomen in eerste administratieve aanleg, of door de voor haar aangevoerde beroepsargumenten. Verwerende partij dient, als orgaan van actief bestuur, uitspraak te doen op grond van een eigen beoordeling van de aanvraag.*

*Uw Raad zal vaststellen dat verwerende partij haar beoordeling in de bestreden beslissing zorgvuldig tot stand gekomen is. Het getuigt niet van een onzorgvuldigheid om de vergunning af te leveren met uitsluiting van de verharding.*

*Verzoekende partij ondersteunt zijn stellinginname ook niet met verwijzing naar een arrest van uw Raad waarin op grond van het zorgvuldigheidsbeginsel in gelijkaardige omstandigheden een vergunning werd vernietigd.*

*Voor de volledigheid wordt nog het volgende aangestipt. De toegang tot de garage is beperkt tot de noodzakelijke toegang en circulatieruimte.*

*De garages voorzien op het gelijkvloers is evenmin een optie. Dit is niet gangbaar voor groepswooninggebouw en is vanuit ruimtelijk oogmerk in het straatbeeld ook niet wenselijk.  
...*

4.

De verzoekende partij dupliceert in haar wederantwoordnota:

*“ ...*

*34. REACTIE PROVINCIE – Op dit middel wordt door de provincie gerepliceerd dat haar beslissing thans volledig conform de stedenbouwkundige voorschriften zou zijn door het niet vergunnen van een verharding in de tuinzone en zij zouden zich volledig heeft geconformeerd aan het eerdere vernietigingsarrest van de Raad, zodat zij het zorgvuldigheidsbeginsel niet zou geschonden hebben (zie Antwoordnota, p. 15):*

*“Ons college heeft de verharding in de tuinzone uitgesloten van de vergunning. Hierdoor zijn de drie achteraan gelegen verharde parkeerplaatsen niet vergund, evenals de verharde toegangsweg naar de ondergrondse parking, doch voor zover ze gelegen zijn binnen de zone voor tuinen van het BPA.”*

*Evenwel geeft zij met haar verantwoording aan dat zij nopens de verharding in de tuinzone het legaliteitsbeginsel niet heeft geschonden, doch de opgeworpen schending van het zorgvuldigheidsbeginsel behelst een andere overheidsverplichting.*

*Het zorgvuldigheidsbeginsel gaat immers veel verder dan het legaliteitsbeginsel daar de vraag dient gesteld te worden of verwerende partij wel als een ‘normaal, zorgvuldig, redelijk en bedachtzaam’ bestuur heeft gehandeld (...):*

*(...)*

*Een bedachtzaam bestuur zou zich dan ook de vraag gesteld hebben of het wel redelijk is een parkeergarages met plaats voor 9 auto's, dewelke enkel toegankelijk is via een garagepoort langs de achtertuintzijde, te gunnen terwijl de vergunningsaanvraag van de verharding ernaartoe wordt geweigerd.*

*Ook in het licht van art. 13a BPA Centrum Partiële wijziging is dit onzorgvuldig, daar dit BPA net betracht verharding in tuinzone te vermijden en de hinderlijke activiteiten door het bijvoorbeeld mogelijk maken van parkeerpassages wenst te voorkomen.*

*36. REACTIE TUSSENKOMENDE PARTIJ – Door de tussenkomende partij wordt in dit verband gesteld dat het niet onzorgvuldig zou zijn de positionering van de garagetoegang te vergunnen zonder alsook een vergunning voor de toegang ertoe aan te reiken.*

*Concreet wordt door de tussenkomende partij gesteld dat dit gedeelte zal worden ingezaaid met gras en zodoende deze grasstrook zal worden gebruikt teneinde toegang te krijgen tot de parkeergarage met 9 staanplaatsen (zie Schriftelijke Uiteenzetting, p. 8):*

*“Door het weglaten van de verharding zal dit deel van het perceel juist worden ingezaaid zoals een groot deel van het resterende perceel. Het inzaaien en maaien van gras is niet vergunningsplichtig.*

*Deze uitvoering laat toe om de strook grond wel degelijk te gebruiken voor de ontsluiting, minstens wordt het tegendeel niet aangetoond, laat staan enigszins aannemelijk gemaakt, door verzoekende partij.”*

*37. Evenwel is dit net het probleem, de Provincie heeft immers in haar besluitvorming niet geapprecieerd of de parkeerplaatsen zonder de verharding nog wel op een deugdelijke wijze bereikbaar zouden zijn – en in het verlengde hiervan of begroeiing met gras een solide wijze is om toegang tot een parkeergarage voor 9 auto's te verstrekken.  
...”*

#### *Beoordeling door de Raad*

##### *1.*

Met de bestreden beslissing spreekt de verwerende partij zich opnieuw uit over de bouwaanvraag van de tussenkomende partij nadat de vergunningsbeslissing van 3 april 2014 met het arrest met nummer RvVb/1617/0478 van 10 januari 2017 vernietigd is.

De aanvraag van de tussenkomende partij strekt tot de bouw van een meergezinswoning met acht appartementen. Ondergronds wordt er een garage met negen parkeerplaatsen aangelegd. Volgens de initiële plannen wordt de ondergrondse garage via een inrit aan de rechterzijde van het perceel ontsloten, en geeft de inrit daarnaast toegang tot drie bovengrondse parkeerplaatsen.

Een aan de vernietiging van de vergunningsbeslissing van 3 april 2014 ten grondslag liggend motief luidt dat de aanleg van de inrit en de drie bovengrondse parkeerplaatsen in strijd met het bestemmingsvoorschrift van artikel 13a van het BPA in de zone voor tuinen vergund werd. Artikel 13a van het BPA bestemt de zone voor “privaat tuinen” en laat, in aanvulling op de hoofdbestemming van het gebouw, enkel bijgebouwen (bergplaatsen en stallingen) toe, op voorwaarde dat zij de bestemming van de zone en het openbaar domein niet schaden.

Om tegemoet te komen aan dat vernietigingsmotief, sluit de bestreden beslissing de verhardingen voor de inrit en de drie parkeerplaatsen in de tuinzone van de vergunning uit.

##### *2.*

De verzoekende partij ontleent het middel dan wel uitsluitend aan de schending van het zorgvuldigheidsbeginsel, maar zet inhoudelijk duidelijk uiteen waar het haar met haar grief om te doen is. De verzoekende partij vraagt zich, met reden, af hoe na het schrappen van de inrit en in

het licht van het bestemming van de zone voor tuinen, de ondergrondse garage nog bereikt kan worden.

De verwerende partij heeft zich dan wel naar het gezag van gewijsde van het vernietigingsmotief geschikt door de verharding niet langer te vergunnen. Een zorgvuldig vergunningverlenend bestuur rekent het tot zijn taak zich te buigen over de vraag hoe de ondergrondse parkeergarage dan wel ontsloten kan worden. De verwerende partij schrapt de inrit zonder enig alternatief.

De verwerende en de tussenkomenende partij betogen dat de ondergrondse parkeergarage nog altijd enkel via de achterzijde, in de zone voor tuinen, bereikt moet worden. Dat verweer dat de tuinzone, ondanks de bestemming ervan, voor passage van wagens van en naar de garage kan dienen, of dat de verzoekende partij alleszins niet aantoonde waarom dat gebruik door het BPA geregeld of verboden zou zijn, is niet ernstig.

3.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

## **B. Vijfde middel**

### *Standpunt van de partijen*

1.

Een vijfde middel ontleent de verzoekende partij aan de schending van artikel 14 van het BPA.

De verzoekende partij stelt:

“ ...

48. VERGUNNINGSAANVRAAG – Op 05.08.2013 werd een vergunningsaanvraag ingediend voor (initieel) het oprichten van een wooncomplex met 8 woonheden en met 12 parkeerplaatsen voor bewoners, met name 9 samen met bergingen in de kelderverdieping en 3 bovengrondse in de achterliggende tuinstrook, en 3 parkeerplaatsen voor bezoekers in de voortuinstrook (zie stuk 1).

#### *“2.1 Beschrijving van de bouwplaats, de omgeving en het project*

*De aanvraag beoogt het deels ontbossen en het oprichten van een appartementsgebouw bestaande uit 8 wooneenheden (3 op het gelijkvloers, 3 op de eerste verdieping en 2 op de tweede verdieping). (...)*

*In het kelderniveau worden 9 autostaanplaatsen voorzien en 8 bergingen. De inrit naar de ondergrondse garage is voorzien aan de rechterzijde van het perceel waarbij maximaal gebruik gemaakt wordt van de bestaande terreinhelling. De inrit geeft tevens toegang tot 3 bovengrondse parkeerplaatsen. Aan de voorzijde van het terrein worden 3 parkeerplaatsen (voor bezoekersparkeren) voorzien. Deze zijn bereikbaar via de bestaande toegangsweg tot de inrit van de politiegarage en de linksnaastliggende woning.”*

49. VOORWAARDEN VERGUNNINGSBESLISSINGEN – Zowel door het Gemeente AS (beslissing d.d. 29.11.2013), als navolgend door de Bestendige Deputatie (beslissing d.d. 03.04.2014) en tenslotte alsook na herevaluatie (beslissing d.d. 17.05.2017) na tussenkomst van het vernietingsarrest d.d. 10.01.2017 dient vastgesteld te worden dat aan de vergunningsafgifte als voorwaarde wordt gekoppeld dat in minimum 3 extra parkeerplaatsen aan de voorzijde dient voorzien te worden (zie stuk 1):



*“In navolging van het vernietigingsarrest van de RvVb moet geconcludeerd worden dat de toegangsweg naar de ondergrondse garages evenals de drie bovengrondse parkeerplaatsen in de zone voor tuinen aangelegd worden waar geen verhardingen mogen aangelegd worden conform het bestemmingsvoorschrift van artikel 13 van het BPA Centrum Partiële wijziging. Artikel 4.4.1,§1 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening staat geen afwijking op de bestemmingsvoorschriften toe. Deze verharding moeten bijgevolg uit de stedenbouwkundige vergunning gesloten worden.*

*(...)*

**BESLUIT**

*(...)*

*Er dienen minimum 3 extra parkeerplaatsen aan de voorzijde voorzien te worden;”*

*50. Rekeninghoudende met de ingediende aanvraag houdende o.a. reeds 3 parkeerplaatsen in de voortuin, wordt middels de voorwaarden gekoppeld aan de vergunning hier 3 aan toegevoegd. Meer bepaald dienen zodoende 6 parkeerplaatsen in de voortuinstrook te worden voorzien.*

*51. Evenwel dient vastgesteld te worden dat de voortuin van het perceel conform het BPA ‘Centrum Partiële wijziging’ gelegen is in een “zone voor voortuinen” (zie stuk 3). In de bestemmingsvoorschriften ondergebracht onder art. 14 wordt vervolgens voorgeschreven dat deze voortuinen maximum voor 35% verhard mogen worden (zie stuk 3):*

*(...)*

*Uiteraard zal het verharden van een oppervlakte in de voortuinstrook voor het stallen van 6 wagens oplopen tot meer dan 35% zodat de beslissing van de Bestendige Deputatie d.d. 17.05.2017 dan ook art. 14 van het BPA Centrum Partiële wijziging schendt.*

*...”*

2.

De verwerende partij antwoordt:

*“ ...*

*Ons college verwijst naar de bouwplannen zoals vergund middels het huidige bestreden besluit. Het betreft meer bepaald de plannen zoals geïmagineerd door ons college bij het besluit van 3 april 2014. Dit blijkt uitdrukkelijk uit het erratumbesluit van 21 juni 2017, die verduidelijken dat de vergunning op deze plannen slaat (zie stuk nr. 38). Op de vergunde bouwplannen (zie stukken nrs. 14.1) staan de 3 in de aanvraag voorziene parkeerplaatsen, evenals de 3 extra parkeerplaatsen ingetekend in de voortuinstrook. De verzoekende partij toont manifest niet aan dat met deze vergunde plannen niet voldaan zou zijn aan de regel dat maximum 35% van de oppervlakte mag verhard zijn in de zone voor voortuinen.*

*Het is nochtans aan de verzoekende partij om een voldoende concrete uiteenzetting te geven waarom zij van oordeel is dat het bewuste voorschrift zou zijn geschonden. Simpel stellen dat het stallen van 6 wagens “uiteraard” zal leiden tot een overschrijding van dit maximum is geen dergelijke voldoende concrete uiteenzetting. Het is noch aan ons college, noch aan uw Raad om nu het middel zelf te stofferen om erop te kunnen antwoorden, of om het te kunnen onderzoeken en het is evenmin toegestaan aan de verzoekende partij om haar middel nog nader te onderbouwen in een latere wederantwoordnota.*

*...”*

3.

De tussenkomende partij repliceert:

“ ...

*Het vijfde middel dient te worden verworpen bij gebrek aan de rechtens vereiste grondslag.*

*Uw Raad oordeelde in het arrest van 10 januari 2017 als volgt:*

*“De percelen zijn ook gelegen binnen de grenzen van het bijzonder plan van aanleg ‘Centrum Partiële wijziging’, goedgekeurd met een ministerieel besluit van 7 juni 1999, meer bepaald in de zone voor halfopen en open bebouwing, en de in de zone voor tuinen.”*

- *artikel 8 van het BPA betreft de ‘Zone voor halfopen en open bebouwing’*
- *artikel 13 van het BPA omvat een ‘Zone voor tuinen’.*

*Het door verzoekende partij ingeroepen artikel 14 van het BPA ‘Zone voor voortuinen’ is niet van toepassing op de vergunningsaanvraag. Dit argument druist bovendien in tegen het gezag van gewijsde van het arrest van 10 januari 2017. Die vaststelling volstaat om het vijfde middel te verwerpen.*

*Verzoeker tot tussenkomst merkt volledigheidshalve ook op dat de premisse van verzoekende partij niet klopt. De verhardingen aan de voorzijde van het perceel overschrijden niet de grens van 35%.*

*...”*

4.

De verzoekende partij dupliceert in haar wederantwoordnota:

“ ...

*REACTIE PROVINCIE & TUSSENKOMENDE PARTIJ – Door de verwerende en tussenkomende partij wordt opzichtsens dit middel gerepliceerd dat met de noodzaak tot het voorzien van 6 parkeerplaatsen in de voortuinstrook geen afbreuk zou gedaan worden aan de verplichting tot het beperken van verharding in de voortuinstrook tot maximum 35%.*

*Wanneer evenwel naar het plan bijgebracht door tussenkomende partij en overgenomen in diens schriftelijke uiteenzetting op p.6 wordt gekeken(waarop de 3+3 parkings in de voortuinstrook zijn gepositioneerd) (zie stuk 15), dient vastgesteld te worden dat de parkings samen genomen met de verharde toegang naar de voordeur leiden tot ca. 50% verharding van de voortuinstrook (i.e. conform art. 6.53 BPA – zie stuk 3 – ‘de strook tussen de voorgevellijn en de rooilijn’) – alleszins geeft het plan duidelijk weer dat niet onder de grens van 35% wordt gebleven.*

*...”*

*Beoordeling door de Raad*

1.

Artikel 14 van het BPA bepaalt over de zone voor voortuinen onder meer:

“ ...

*Zone voorbehouden voor de inrichting van een representatieve voortuin.*

*In deze zone is het oprichten van gebouwen niet toegelaten. Een beplanting is verplicht en een verharding bedraagt max. 35% van de oppervlakte.*

...

Luidens artikel 6.53 van het BPA is de voortuin de strook gelegen tussen de voorgevellijn en de rooilijn.

2.

De verwerende partij verbindt aan de afgifte van de vergunning de voorwaarde om aan de voorzijde drie extra parkeerplaatsen aan te leggen. Uit het inplantingsplan blijkt, en de verwerende partij bevestigt in haar antwoordnota, dat de drie extra parkeerplaatsen, naast de initieel al afgebakende parkeerplaatsen, in de voortuinstrook ingetekend worden.

Anders dan de tussenkomende partij voorhoudt, belet het gezag van gewijsde van het vernietigingsarrest van 10 januari 2017 niet dat de verzoekende partij het middel aanvoert. Het gezag van gewijsde van een vernietigingsarrest strekt zich uit tot de onverbrekkelijk met het *dictum* verbonden motieven houdende uitspraak over de tijdens het rechtsgeding betwiste rechtspunten waarover de partijen tegenspraak hebben kunnen voeren. De gedeeltelijke ligging van de bouwplaats in de voortuinstrook was in het vorige geding niet aan de orde. Of de aanvraag al dan niet voldeed aan artikel 14 van het BPA, was geen betwist rechtspunt waarover uitspraak gedaan werd. Ten onrechte roept de tussenkomende partij het gezag van gewijsde van het arrest in om de toepasselijkheid van artikel 14 van het BPA buiten het gerechtelijk debat te houden.

Artikel 14 van het BPA beperkt verhardingen in de voortuinstrook tot maximaal 35% van de oppervlakte. Het blijkt niet dat de verwerende partij onderzocht heeft of door de bijkomende drie parkeerplaatsen in de voortuinstrook, naast de al aanwezige verhardingen, het maximum van 35 % niet overschreden wordt. De repliek van de verwerende partij dat de verzoekende partij de schending niet aantoon, leidt de aandacht af van haar eigen plicht, als onderdeel van het rechtmatigheidsonderzoek, om na te gaan of de aanvraag aan artikel 14 van het BPA voldoet.

3.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

### **C. Overige middelen**

De overige middelen worden niet besproken omdat ze niet tot een ruimere vernietiging kunnen leiden.

## **VII. KOSTEN**

De tussenkomende partij vraagt dat de verzoekende partij tot betaling van “het rolrecht voor de tussenkomst” en “de rechtsplegingsvergoeding van 700 EUR” veroordeeld wordt.

In overeenstemming met 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.

De tussenkomst berust op een vrijwillige beslissing en mag de inzet van de rechtsstrijd voor de andere partijen in het geding niet verzwaren. Voorts bepaalt artikel 21, §7, zesde lid DBRC-decreet dat een tussenkomende partij niet tot de betaling van de rechtsplegingsvergoeding gehouden kan worden of die vergoeding kan genieten.

Het verzoek van de tussenkomende partij wordt afgewezen.

#### **BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN**

1. Het verzoek tot tussenkomst van de nv TOON INVEST is ontvankelijk.
2. De Raad vernietigt de beslissing van de verwerende partij van 17 mei 2017, waarbij aan de tussenkomende partij een stedenbouwkundige vergunning onder voorwaarden verleend wordt voor het ontbossen en het oprichten van een appartementsgebouw met acht wooneenheden, met uitsluiting van de verhardingen in de tuinzone, op de percelen gelegen te 3665 As, Hoogstraat 3, bus 1-8 met als kadastrale omschrijving afdeling 1, sectie A, nummers 183N en 183R.
3. De Raad beveelt de verwerende partij om een nieuwe beslissing te nemen over het administratief beroep van de verzoekende partij binnen een termijn van vier maanden te rekenen vanaf de betekening van dit arrest.
4. De Raad legt de kosten van het beroep, bestaande uit het rolrecht van de verzoekende partij, bepaald op 200 euro, ten laste van de verwerende partij.
5. De Raad legt de kosten van de tussenkomst, bepaald op 100 euro, ten laste van de tussenkomende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel in openbare zitting van 5 februari 2019 door de negende kamer.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de negende kamer,

Yannick DEGREEF

Geert DE WOLF