

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

nr. A/2015/0393 van 23 juni 2015
in de zaak 1011/0577/A/8/0522

In zake: het college van burgemeester en schepenen van de **gemeente** [REDACTED]

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Paul AERTS
kantoor houdende te 9000 Gent, Coupure 5
waar woonplaats wordt gekozen

verzoekende partij

tegen:

de deputatie van de provincieraad van **OOST-VLAANDEREN**

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
[REDACTED]

verwerende partij

*Tussenkomen
de partij:*

[REDACTED]
bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Lies DU GARDEIN
kantoor houdende te 8020 Oostkamp, Hertsbergestraat 2 B1
waar woonplaats wordt gekozen

I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De vordering, ingesteld met een aangetekende brief van 17 februari 2011, strekt tot de vernietiging van het besluit van de deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen van 13 januari 2011.

De deputatie heeft het administratief beroep van de tussenkomen de partij tegen de weigeringsbeslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente [REDACTED] van 26 augustus 2010 gedeeltelijk ingewilligd.

De deputatie heeft aan de tussenkomen de partij een stedenbouwkundige vergunning verleend voor de regularisatie van ondergrondse en bovengrondse parkeerplaatsen en een bestemmingswijziging.

De bestreden beslissing heeft betrekking op een perceel gelegen te [REDACTED] en met als kadastrale omschrijving [REDACTED].

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De verwerende partij heeft een antwoordnota ingediend en heeft een afschrift van het administratief dossier neergelegd. De verzoekende partij heeft een wederantwoordnota ingediend. De tussenkomenende partij heeft een schriftelijke uiteenzetting ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare terechtzitting van 15 juli 2014, waar de vordering tot vernietiging werd behandeld.

Kamervoorzitter Patrick VANDENDAEL heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Inneke BOCKSTAELE die loco advocaat Paul AERTS verschijnt voor de verzoekende partij, mevrouw [REDACTED] die verschijnt voor de verwerende partij en advocaat Lies DU GARDEIN en de heer Willy VERSTRAETE die verschijnen voor de tussenkomenende partij, zijn gehoord.

Titel IV, hoofdstuk VIII van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (VCRO) betreffende de Raad voor Vergunningsbetwistingen en de bepalingen van het reglement van orde van de Raad, bekrachtigd door de Vlaamse Regering op 20 november 2009, zijn toegepast.

De uitdrukkelijke verwijzingen in dit arrest naar artikelen van de VCRO hebben betrekking op de tekst van deze artikelen, zoals zij golden op het ogenblik van het instellen van de voorliggende vordering.

III. TUSSENKOMST

[REDACTED] verzoekt met een aangetekende brief van 10 maart 2011 om in het geding te mogen tussenkomen.

De voorzitter van de tweede kamer heeft met een beschikking van 29 april 2011 vastgesteld dat er redenen zijn om het verzoek in te willigen en dat de tussenkomenende partij beschouwd kan worden als belanghebbende in de zin van artikel 4.8.16, §1, eerste lid VCRO.

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

IV. FEITEN

Het perceel kent volgende historiek, zoals vermeld in de bestreden beslissing:

“ ...

Op 15 mei 2006 leverde het schepencollege een stedenbouwkundige vergunning af voor de [REDACTED] met showroom en werkplaats ([REDACTED]).

Op 6 augustus 2007 werd voor het achterste gedeelte van het perceel een stedenbouwkundige vergunning verleend voor het bouwen van twee meergezinswoningen (met telkens 7 appartementen) en een ondergrondse parking met 28 parkeerplaatsen.

In de voorwaarden van deze vergunning werd bepaald dat er 6 bijkomende parkeerplaatsen, hetzij bovengronds, hetzij ondergronds, ingericht dienden te worden, en dat de aanvrager een bijkomend voorstel diende voor te leggen ter goedkeuring van het schepencollege.

Er werden 6 ondergrondse parkeerplaatsen bijkomend voorzien, 3 links en 3 rechts van de projectzone.

Er werden ook 4 bijkomende bovengrondse parkeerplaatsen ingericht in klinkerverharding tussen de 2 residenties.

Bij het toekennen van de genoemde bouwvergunningen binnen de site werd de beoordeling afgestemd op het totaalconcept. Hierbij werd tot een consensus gekomen om bij het eerste project (autoconcessie) af te zien van de verplichte woonfunctie met het vooruitzicht op het verwezenlijken van een woonproject op de achtergelegen gronden waardoor wonen en handel/diensten volledig van elkaar gescheiden blijven ten goede van de woonkwaliteit.

Op 4 maart 2010 werd in beroep bij deputatie de aanvraag voor het omvormen van 2 appartementen tot een tandartsenpraktijk ingewilligd.

...

Op 21 mei 2010 (datum van de verklaring van volledigheid) dient de tussenkomende partij bij de verzoekende partij een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor “de regularisatie ondergrondse en bovengrondse parkeerplaatsen en bestemmingswijziging”.

Het perceel is volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 14 september 1977 vastgestelde gewestplan ‘Gentse en Kanaalzone’, gelegen in 50 m woongebied met daarachter landschappelijk waardevol agrarisch gebied.

Het perceel is eveneens gelegen binnen de grenzen van het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan, ‘Afbakening grootstedelijk gebied Gent’, vastgesteld met een besluit van de Vlaamse Regering van 16 december 2005. Enkel de brandweg is gelegen in dit uitvoeringsplan en wordt niet vergund door de bestreden beslissing.

Het perceel is eveneens gelegen binnen de grenzen van het op 27 oktober 2006 goedgekeurd bijzonder plan van aanleg, ‘Kortrijksesteenweg Oost’. Volgende bestemmingsvoorschriften zijn van toepassing op het perceel:

“ ...

Zone 1

‘Zone voor middenschallig bebouwingspatroon langs steenwegen’

Deze zone is bestemd voor vrijstaande of gekoppelde bebouwing in één of meerdere volumes in functie van wonen, handel en diensten, horeca, recreatie, kantoren, bedrijvigheid, ambachtelijke bedrijven, vrije beroepen, garage - herstelplaats.

Zone 6

‘Zone voor lineaire groenassen’ met ‘indicatieve aanduiding voor ontsluiting’.

Deze zone is bestemd als bouwvrije groenzone. Deze zone vormt een landschappelijke en ecologische verbinding tussen natuurlijke of bebouwde omliggende gehelen en de steenweg.

Indien deze zone een functionele verbinding kan vormen tussen twee publiek toegankelijke zones, dan dient deze zone een publiek toegankelijk karakter te krijgen, en enkel voor langzaam verkeer, zoals onder meer fietsers en voetgangers.

Indien bijkomend in deze zone een indicatieve aanduiding is voorzien van wegenis, dan kan een weg worden aangelegd, kaderend binnen deze groenzone.

In deze zone is geen bebouwing toegelaten. Enkel functionele verhardingen zijn toegestaan, in functie van de aanleg van wandelpaden of het voorzien van verbindingsstroken. Deze zone kan niet worden aangewend voor parkeerplaatsen of voor het stapelen van materiaal of machines, en/of voor afval.

Inrichting en beplanting

Deze zone dient als een landschappelijk geheel en een samenhangende groenstructuur te worden ingericht, d.m.v. lijn- en vlakvormige aanplantingen met hoogstammige bomen uit inheemse soorten in enkele of dubbele dreefstructuur. De ondergrond is voornamelijk een onverhard grasoppervlak, eventueel gecombineerd met heesters en lage begroeiingen. De continuïteit inzake beplanting dient te worden nagestreefd, evenwel rekening houdend met de interne circulatie en de veiligheid die dient te worden gegarandeerd. De dreefstructuur dient te worden doorgetrokken naar de voorliggende steenweg toe.

Verhardingen

De volledige zone kan voor maximaal 20% worden verhard met waterdoorlatende materialen, in functie van onder meer (gemeenschappelijke) toegangen, verbindingsstroken en wandelpaden.

Indien een indicatieve aanduiding van wegenis of ontsluiting is voorzien binnen deze zone, kan bijkomende verharding worden voorzien, overeenkomstig de modaliteiten bepaald bij deze aanduidingen).

...

Het perceel is niet gelegen binnen de omschrijving van een behoorlijk vergunde, niet vervallen verkaveling.

Naar aanleiding van het openbaar onderzoek, georganiseerd van 11 juni 2010 tot en met 11 juli 2010, worden geen bezwaarschriften ingediend.

Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente [REDACTED] weigert op 26 augustus 2010 een stedenbouwkundige vergunning aan de tussenkomende partij. Het college motiveert haar beslissing als volgt:

“ ...

1. regularisatie van 6 ondergrondse parkeerplaatsen

Voor drie van de zes plaatsen wordt de ondergrondse ruimte uitgebreid in de zone voor lineaire groenassen met een indicatieve aanduiding voor ontsluiting. Deze ondergrondse inneming bedraagt circa 6 m x 9 m. De constructie zou afgedekt worden met een 60 cm dikke grondlaag voor beplanting en bezaaiing. Verder wordt de lineaire groenas aangelegd met een verharding voor wegenis met asfalt en klinkers en een brandweg met grasdallen.

Voor dit onderdeel van de aanvraag wordt een afwijking gevraagd op de stedenbouwkundige voorschriften.

2. de bestemmingswijziging van het gelijkvloers van blok A van 3 appartementen naar kantoor en toonzaal en slaapruijnte voor permanentie (gekoppeld aan appartement op niveau +2)

Uit de berekeningstabellen blijkt dat, na de beoogde bestemmingswijziging, de vloeroppervlakte voor woonfunctie net 50% beslaat van de samengetelde vloeroppervlaktes van de eerste verdieping van alle bebouwing op de site. Als de ruistruijnte op het gelijkvloers (15 m²) niet meegerekend wordt, komt de vloeroppervlakte voor woonfunctie iets onder de 50%.

3. herinrichting van de appartementen op verdieping +2 voor de blokken A en B

Het betreft minimale herschikkingen van de ruimtes. Deze zijn van geen belang bij de beoordeling van de aanvraag.

4. de aanleg van 4 bijkomende bovengrondse parkeerplaatsen gelegen tussen blok A en blok B

De aanleg is voorzien in klinkerverharding.

5. de aanleg van een brandweg met grasdallen

De brandweg wordt doorgetrokken buiten de afbakening van het BPA en valt aldus binnen de omschrijving van het gewestelijk RUP "Afbakening grootstedelijk gebied Gent". Binnen dit GRUP is de brandweg gelegen binnen de " " met nadere specificatie "Natuurgebied". De gevraagde werken wijken af van de bepalingen van het GRUP.

6. het wegnemen van de tijdelijke terreinverhoging achter de blokken A en B

Hiermee wordt het terrein in overeenstemming gebracht met de bestemmingsvoorschriften van het gebied.

conclusie:

Een veelheid van kleinere en grote afwijkingen volgt rechtstreeks uit de nood aan voldoende parkeerruimte om de beoogde bestemmingswijziging (t.o.v. de vergunde toestand) te kunnen opvangen. Hieruit kan alleen maar besloten worden dat door de gevraagde werken de draagkracht van het bouwterrein overschreden wordt.

..."

De tussenkomen partij tekent tegen deze beslissing op 1 oktober 2010 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn verslag van 9 december 2010 om dit beroep gedeeltelijk in te willigen en de stedenbouwkundige vergunning te verlenen overeenkomstig de plannen met uitsluiting van de brandweg op grond van een beoordeling, identiek aan de motivering van de bestreden beslissing.

Na de hoorzitting van 7 december 2010 beslist de verwerende partij op 13 januari 2011 om het beroep gedeeltelijk in te willigen en een stedenbouwkundige vergunning te verlenen overeenkomstig de plannen met uitsluiting van de brandweg. De verwerende partij motiveert haar beslissing als volgt:

"...

2.5 Beoordeling

2.5.1 De watertoets

Het terrein ligt niet in een recent overstroomd gebied of in (mogelijk) overstromingsgevoelig gebied.

De aanvraag omvat geen uitbreiding van de dakoppervlakte en valt bijgevolg niet onder de toepassing van de bepalingen van het besluit van de Vlaamse regering van 1 oktober 2004 houdende vaststelling van een gewestelijke stedenbouwkundige verordening inzake hemelwaterputten, infiltratievoorzieningen, buffervoorzieningen en gescheiden lozing van afvalwater en hemelwater.

Er is geen schadelijk effect voor het watersysteem te verwachten. De doelstellingen van het decreet betreffende het integraal waterbeleid worden niet geschaad.

2.5.2 De juridische aspecten

1. regularisatie van 6 ondergrondse parkeergarages

Overeenkomstig het BPA 'Kortrijksesteenweg Oost', dienen er voor commerciële handelsruimtes per 100m² vier parkeerplaatsen aanwezig te zijn.

"Parkeerbeleid

Het bestemmingsverkeer in functie van de hoofd'- en nevenbestemming dient op het eigen terrein bovengronds of ondergronds te worden opgevangen.

Voor elke 100 m² bruto vloeroppervlakte aan commerciële handelsruimte dienen minstens vier standplaatsen voor gemotoriseerd vervoer te worden voorzien op het terrein zelf of op terreinen in de omgeving die deel uitmaken van de aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning."

De twee appartementen waarvoor een functiewijziging wordt gevraagd bedragen samen 282 m², hetgeen impliceert dat 11 parkeerplaatsen vereist zijn (282 m² x 4 plaatsen/100 m²).

In totaal zijn er 38 parkeerplaatsen vereist (9 voor de 9 resterende appartementen, 6 voor bezoekers, 11 voor de handelsruimte en 12 voor de tandartsenpraktijk). 28 parkeerplaatsen werden reeds in de basisvergunning van 6 augustus 2007 voorzien, de resterende 10 parkeerplaatsen werden reeds wederrechtelijk uitgevoerd.

De 3 linkse ondergrondse parkeerplaatsen situeren zich onder de lineaire groenas volgens het BPA 'Kortrijksesteenweg Oost'.

Deze parkeerplaatsen zullen geen enkele visuele of andere impact hebben op de lineaire groenassen.

Bovendien ordent het BPA - en in het bijzonder de voorschriften voor de lineaire groenassen - enkel de bovengrond. Dit blijkt duidelijk uit het volgende:

- In de inrichtingsvoorschriften worden enkel de beplanting, de verhardingen en de publiciteit voor deze groenassen geregeld. Dit zijn per definitie zaken die enkel bovengronds kunnen worden in- en opgericht.
- Het doel van deze groenassen bestaat erin een landschappelijke verbinding te vormen tussen de verschillende bebouwing aan de [REDACTED]. Ook dit kan enkel betrekking hebben op de bovengrond.

"6 1 BESTEMMING

Deze zone is bestemd als bouwvrije groenzone. Deze zone vormt een landschappelijke en ecologische verbinding tussen natuurlijke of bebouwde omliggende gehelen en de steenweg.

Indien deze zone een functionele verbinding kan vormen tussen twee publiek toegankelijke zones, dan dient deze zone een publiek toegankelijk karakter te krijgen en enkel voor langzaam verkeer, zoals onder meer fietsen en voetgangers.

Indien bijkomend in deze zone een indicatieve aanduiding is voorzien van wegenis, dan kan een weg worden aangelegd, kaderend binnen deze groenzone.

In deze zone is geen bebouwing toegelaten. Enkel functionele verhardingen zijn toegestaan, in functie van de aanleg van wandelpaden of het voorzien van verbindingstroken. Deze zone kan niet worden aangewend voor parkeerplaatsen of voor het stapelen van materiaal of machines, en/of afval.'

Het BPA heeft dus duidelijk enkel betrekking op de bovengrond, zodat de ondergrondse parkeerplaatsen kunnen toegestaan.

2. Wat betreft de aanleg van 4 bijkomende bovengrondse parkeerplaatsen tussen blok A en blok B kan vastgesteld worden dat deze in overeenstemming zijn met het geldende BPA.

3. Wat betreft de brandweg kan vastgesteld worden dat deze strijdig is met de voorschriften van het GRUP 'Afbakening grootstedelijk gebied Gent - deelproject Parkbos' (natuurgebied).

Het schrappen van de brandweg zou volgens het beroepschrift naar brandveiligheid geen problemen opleveren nu in de basisvergunning van 6 augustus 2007 reeds een brandweg werd voorzien achteraan op het terrein van de autoconcessie.

4. De bestemmingswijziging van het gelijkvloers van blok A van 3 appartementen naar kantoor en toonzaal en slaapruimte voor permanentie is in overeenstemming met de bestemmingsvoorschriften voor de zone voor middenschallig bebouwingspatroon langs steenwegen uit het BPA 'Kortrijksesteenweg Oost'.

Er moet ook aan alle randvoorwaarden voldaan worden.

Zowel in de toelichtingsnota, als in de stedenbouwkundige voorschriften van het BPA, wordt uitdrukkelijk bepaald dat de vestiging van vrije beroepen toelaatbaar is binnen de betrokken zone, met mogelijkheid tot een creatieve invulling.

Het BPA definieert hoofdgebouw als 'Gebouw dat bedoeld is de voorziene bestemming te herbergen en dat door zijn constructie of afmetingen als belangrijkste bouwwerk valt aan te merken, met inbegrip van de verdiepingen'.

Bijgebouw wordt als volgt gedefinieerd : 'een bouwwerk of gebouw dat aansluit bij het

hoofdgebouw of er los van staat, maar niet bedoeld is om de hoofdbestemming voorzien in de bestemmingszone in zijn totaliteit te herbergen, tenzij de berging van goederen, gebruiksmiddelen, voertuigen, enz... die inherent verbonden zijn aan de hoofd- of nevenbestemming, zoals voorzien in de bestemmingszone'.

Het in de stedenbouwkundige voorschriften van Zone 2 : 'Zone voor middenschallig bebouwingspatroon langs steenwegen. 'opgenomen toetsingscriterium:

' ... Indien het gebouw meerdere bouwlagen omvat, dient de woonfunctie als wezenlijk onderdeel binnen de bestemmingszone te worden geïncorporeerd. De oppervlakte van de woonfunctie bedraagt minstens 50% van de vloeroppervlakte van de tweede bouwlaag van het hoofdgebouw...".

Wanneer men deze randvoorwaarde toepast op alleen het afzonderlijke linkse bouwblok [REDACTED] waarbij initieel werd voorzien in zeven woonheden, waarvan reeds twee woongelegenheden gewijzigd werden van bestemming naar dokterspraktijk, en waarbij volgens voorliggende aanvraag 3 appartementen gewijzigd worden naar kantoor en toonzaal, dient geconcludeerd te worden dat de aanvraag voldoet aan de voorschriften van het BPA.

In het bouwblok [REDACTED] wordt op de eerste en tweede verdieping nog voorzien in 2 woongelegenheden.

De gezamenlijke oppervlakte van de 2 resterende woongelegenheden bedraagt beduidend meer dan de minimum vereiste woonoppervlakte die 50% van de oppervlakte van de tweede bouwlaag moest bedragen.

Ook wanneer het voorliggende project op het totale perceelsniveau zou worden beschouwd, inclusief de [REDACTED], dient nog steeds gesteld te worden, dat de gezamenlijke oppervlakte van de 9 van de 14 resterende woongelegenheden, onafgezien op welk niveau deze zich situeren binnen het geheel, nog steeds meer bedraagt dan 50% van de oppervlakte van de totale tweede bouwlaag.

Er kan worden gesteld dat de hier voorgestelde bestemmingswijziging neerkomt op een invulling naar de geest van dit BPA.

De in de voorschriften van het BPA vooropgestelde minimumnorm van 50% voor wonen op de tweede bouwlaag wordt gerespecteerd, zodat er geen legaliteitsbelemmering bestaat tot het verlenen van een stedenbouwkundige vergunning met betrekking tot de bestemmingswijziging.

2.5.3 De goede ruimtelijke ordening

De aanvraag beoogt de regularisatie van het bouwen van ondergrondse en bovengrondse parkeerplaatsen, de herinrichting van de appartementen op de eerste verdieping van de blokken A en B en een bestemmingswijziging.

Er worden voor de bestemmingswijziging geen externe wijzigingen aan het gebouw doorgevoerd zodat de impact van de beoogde werken op de omgeving onbestaande is.

De bijkomende parkeerplaatsen zorgen ervoor dat de voorwaarden uit de vergunning van 6 augustus 2007 voor het bouwen van 2 meergezinswoningen, nageleefd worden.

De 4 bijkomende bovengrondse parkeerplaatsen tussen de 2 woonblokken zullen geen impact hebben op de omgeving

Ook de herinrichting van de appartementen op de eerste verdieping van de blokken A en B betreft een minimale herschikkingen van de ruimtes, die van geen belang zijn bij de beoordeling van de aanvraag. De bestemming van de woonfunctie blijft volledig behouden.

Er kan bezwaarlijk gesteld worden dat de voorgestelde regularisatie de ruimtelijke draagkracht van dit perceel zal overschrijden: de ruimtelijke impact van het gevraagde blijft in dezelfde grootteorde van de oorspronkelijk voorziene functies, er zijn geen redenen om aan te nemen dat hier een onverenigbaarheid zou ontstaan met de andere functies in dit woongebouw, noch met de andere functies op dit of op voorliggend perceel. Zo de gewijzigde parkeerdruk zou leiden tot foutparkeren dient dit via de daartoe geëigende maatregelen aangepakt te worden.

2.6 Conclusie

Uit wat voorafgaat dient besloten dat het beroep gedeeltelijk voor inwilliging vatbaar is met uitsluiting van de brandweg.

Stedenbouwkundige vergunning kan worden verleend volgens ingediend plan met uitsluiting van de brandweg.

Overwegende dat appellanten de wens uitgedrukt hebben om gehoord te worden; dat bijgevolg alle partijen werden uitgenodigd;

Gehoord op dinsdag 7 december 2010, in aanwezigheid van gedeputeerde-voorzitter [REDACTED], mevrouw [REDACTED], provinciaal stedenbouwkundig ambtenaar; Appellant: de heer [REDACTED], architect, de heer [REDACTED], advocaat; Namens de gemeente: de heer [REDACTED], stedenbouwkundig ambtenaar.

...

Dit is de bestreden beslissing.

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

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

VI. ONDERZOEK VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partij beroept zich op de schending van “het BPA Kortrijksesteenweg Oost, goedgekeurd bij Ministerieel Besluit van 27 oktober 2006, van artikel 4.3.1 § 1, 1° VCRO, van artikel 4.4.9 § 1 VCRO, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, van het zorgvuldigheids-, vertrouwens- en redelijkheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht als algemene beginselen van behoorlijk bestuur”

De verzoekende partij licht dit middel als volgt toe:

“...

2. Het terrein, waarop de bestreden vergunning betrekking heeft, is volgens de planologische bepalingen van het bij KB van 14 september 1977 vastgesteld gewestplan Gentse en Kanaalzone gelegen in een 50m woongebied, met daarachter landschappelijk waardevol agrarisch gebied.

Het goed is gelegen binnen de grenzen van het GRUP “Afbakening grootstedelijk gebied Gent”, vastgesteld bij besluit van de Vlaamse Regering van 16 december 2005.

De eigendom is eveneens gelegen binnen de grenzen van het BPA Kortrijksesteenweg Oost, goedgekeurd bij Ministerieel Besluit van 27 oktober 2006.

Bij besluit van 15 mei 2006 werd door het College van Burgemeester en Schepenen van de gemeente [REDACTED] een stedenbouwkundige vergunning verleend voor de autoconcessie [REDACTED] met showroom en werkplaats.

Bij besluit van 6 augustus 2007 werd voor het achterste gedeelte van het perceel een stedenbouwkundige vergunning verleend voor het bouwen van twee meergezinswoningen, met telkens 7 appartementen en een ondergrondse parking met 28 parkeerplaatsen. In de voorwaarden van deze vergunning werd bepaald dat er 6 bijkomende parkeerplaatsen, hetzij bovengronds, hetzij ondergronds, ingericht dienen te worden, en dat de aanvrager een bijkomend voorstel diende voor te leggen ter goedkeuring aan het schepencollege.

Tijdens de uitvoering van de werken werden wederrechtelijk 6 ondergrondse parkeerplaatsen bijkomend voorzien, 3 links en 3 rechts van de projectzone. Er werden ook 4 bijkomende bovengrondse parkeerplaatsen ingericht en klinkerverharding tussen de twee residenties.

Bij besluit van 26 augustus 2010 van het College van Burgemeester en Schepenen van de gemeente [REDACTED] werd de regularisatie van onder andere 6 ondergrondse parkeerplaatsen geweigerd om reden van strijdigheid met de stedenbouwkundige voorschriften van het BPA Kortrijksesteenweg Oost.

Binnen dit BPA zijn volgende bestemmingsvoorschriften van toepassing:

Zone 1 'zone voor middenschalgig bebouwingspatroon langs steenwegen'.

Deze zone is bestemd voor vrijstaande of gekoppelde bebouwing in één of meerdere volumes in functie van wonen, handel en diensten, horeca, recreatie, kantoren, bedrijvigheid, ambachtelijke bedrijven, vrije beroepen, garage-herstelplaats.

Zone 6 'zone voor lineaire groenassen' met 'indicatieve aanduiding voor ontsluiting'.

Deze zone is bestemd als bouwvrije groenzone. Deze zone vormt een landschappelijke en ecologische verbinding tussen natuurlijke en bebouwde omliggende gehelen en de steenweg.

Indien deze zone een functionele verbinding kan vormen tussen twee publiek toegankelijke zones, dan dient deze zone een publiek toegankelijk karakter te krijgen, en enkel voor langzaam verkeer, zoals onder meer fietsers en voetgangers.

Indien bijkomend in deze zone een indicatieve aanduiding is voorzien van wegenis, dan kan een weg worden aangelegd, kaderend binnen deze groenzone.

In deze zone is geen bebouwing toegelaten. Enkel functionele verhardingen zijn toegestaan, in functie van de aanleg van wandelpaden of het voorzien van verbindingsstroken. Deze zone kan niet worden aangewend voor parkeerplaatsen of voor het stapelen van materiaal of machines, en/of voor afval.

Inrichting en beplanting

Deze zone dient als een landschappelijk geheel en een samenhangende groenstructuur te worden ingericht, d.m.v. lijn- en vlakvormige aanplanting met hoogstammige bomen uit inheemse soorten in enkele of dubbele dreefstructuur. De ondergrond is voornamelijk een onverhard grasoppervlak, eventueel gecombineerd met heersters en lage begroeiingen. De continuïteit inzake beplanting dient te worden nagestreefd, evenwel rekening houdend met interne circulatie en de veiligheid die dient te worden gegarandeerd. De dreefstructuur dient te worden doorgetrokken naar de voorliggende steenweg toe.

Verhardingen

De volgende zone kan voor maximaal 20% worden verhard met waterdoorlatende materialen, in functie van onder meer (gemeenschappelijke) toegangen, verbindingstroken en wandelpaden.

Indien een indicatieve aanduiding van wegenis of ontsluiting is voorzien binnen deze zone, kan bijkomende verharding worden voorzien, overeenkomstig de modaliteiten bepaald bij deze aanduidingen.

In het bestreden besluit wordt voorgehouden dat het BPA, en in het bijzonder de voorschriften voor lineaire groenassen, enkel de bovengrond ordent. Het BPA heeft dus, volgens verwerende partij, geen betrekking op de ondergrond, zodat ondergrondse parkeerplaatsen kunnen toegestaan worden.

Met toepassing van artikel 4.2.1 VCRO zijn de bouwwerken of constructies, zelfs al worden deze “volledig ondergronds” uitgevoerd, vergunningsplichtig. De aanvraag dient te worden getoetst aan de bestemmingsvoorschriften van de geldende plannen van aanleg. De ondergrondse constructies dienen in functie van de bestemmingsvoorschriften te worden uitgevoerd.

Artikel 6.1 (bestemming zone 6) van het BPA Kortrijksesteenweg Oost geeft aan welke vergunningsplichtige handelingen zijn toegelaten in de bestemmingszone voor lineaire groenassen met indicatieve aanduiding voor ontsluiting.

Ondergrondse parkeergarages ten behoeve van 2 meergezinswoningen betreft een constructie die in het stedenbouwkundig voorschrift niet staan aangeduid als zijnde toegelaten in de betrokken bestemmingszone.

“Het wordt niet betwist dat de betrokken riolering voor het merendeel wordt aangelegd in een gebied dat, volgens het BPA nr. 12bis “Liedermeurs”, is bestemd tot “zone openbaar groen voor passieve recreatie”, waarop artikel 11 van de stedenbouwkundige voorschriften van het BPA van toepassing is. ...

De aanleg van riolering, niet in functie van de parkaccomodatie, is niet verenigbaar met voormeld bestemmingsvoorschrift.

Met toepassing van artikel 99, § 1, tweede lid van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening is de constructie, zelfs als is deze “volledig ondergronds” vergunningsplichtig.

Artikel 11.2 betreft niet enkel “gebouwen” maar geeft aan welke “gebouw en constructie” zijn toegelaten in de bestemmingszone “openbaar groen voor passieve recreatie”. De aanleg van een rioleringscollector ten behoeve van 3 meergezinswoningen van 24 appartementen betreft de constructie die in het stedenbouwkundig voorschrift niet staat aangeduid als zijnde toegelaten in de betrokken bestemmingszone.

De eerste bestreden stedenbouwkundige vergunning, waarbij de riolering in zijn geheel wordt vergund, stellende dat “het ingediende ontwerp volledig conform (is) met de stedenbouwkundige voorschriften van het voormelde bijzonder plan van aanleg” schendt derhalve het stedenbouwkundig voorschrift van artikel 11 van het BPA nr. 12bis “Liedermeurs”, nu die collector niet in functie staat van de parkaccomodatie.” (zie arrest R.v.St. nr. 205.648 van 23 juni 2010 inzake ████████.).

“Dat niet wordt betwist dat de bouw van een “lozingsconstructie met terugslagklep”, en een “pompstation met overstort”, ook al worden deze bouwwerken gedeeltelijk ondergronds uitgevoerd, waarbij circa, 50 (30 à 35 %) van de bestaande bomen moeten worden gerooid, en al is er niet nader omschreven (heraanplant) voorzien, niet thuishoort in een parkgebied;” (zie arrest R.v.St. nr. 101.549 van 6 december 2001 inzake [REDACTED]; nr. 80.778 van 9 juni 1999 inzake [REDACTED]).

In het bestreden besluit wordt dan ook ten onrechte gesteld dat het BPA enkel betrekking heeft op de bovengrond.

De regularisatie van 6 ondergrondse parkeergarages, die niet in functie staan van de zone voor lineaire groenassen met indicatieve aanduiding voor ontsluiting, zijn dan ook in strijd met de bestemmingsvoorschriften van het BPA Kortrijksesteenweg Oost.

Alleen reeds om deze reden dient de bestreden beslissing te worden vernietigd.

3. Het bestreden besluit regulariseert de bestemmingswijziging van het gelijkvloers van blok A van 3 appartementen naar kantoor en toonzaal en slaapruimte voor permanentie (gekoppeld aan appartement op niveau +2).

Uit de berekeningstabellen blijkt dat, na de beoogde bestemmingswijziging, de vloeroppervlakte voor woonfunctie net 50 % bestaat van de samengeelde vloeroppervlaktes van de eerste verdieping van alle bebouwing op de site. Als de ruistruimte op het gelijkvloers (15 m²) niet mee gerekend wordt, komt de vloeroppervlakte voor woonfunctie iets onder de 50 %.

Een dergelijke vergunning is strijdig met het in zone 2 van het voornoemde BPA opgenomen toetsingscriterium van minstens 50 % van de vloeroppervlakte van de tweede bouwlaag van het hoofdgebouw.

Ten onrechte wordt in het bestreden besluit het toetscriterium enkel aangewend voor het afzonderlijke linkse bouwblok [REDACTED].

Ook dit onderdeel van de regularisatie vormt een schending van de bestemmingsvoorschriften van het BPA Kortrijksesteenweg Oost.

4. Een vergunningverlenende overheid dient de stedenbouwkundige voorschriften en bepalingen in alle omstandigheden na te komen en te respecteren.

Met deze voorschriften en bepalingen strijdige beslissing vormt dan ook eveneens een schending van de in het middel ingeroepen algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

5. Het eerste middel is dan ook volkomen gegrond.

...”

2.

De verwerende partij antwoordt hierop als volgt:

“ ...

Verzoeker stelt dat de regularisatie van 6 ondergrondse parkeergarages, die niet in functie staan van de zone voor lineaire groenassen met indicatieve aanduiding voor ontsluiting, in strijd zijn met de bestemmingsvoorschriften van het BPA Kortrijksesteenweg Oost om reden dat er in het bestreden besluit ten onrechte gesteld wordt dat het BPA enkel betrekking heeft op de bovengrond, terwijl volgens verzoeker ook ondergrondse constructies in functie van de bestemmingsvoorschriften dienen te worden uitgevoerd.

M.b.t. de 6 ondergrondse parkeergarages wordt in de bestreden beslissing het volgende gesteld (stuk 11, p. 7-8) :

regularisatie van 6 ondergrondse parkeergarages

Overeenkomstig het BPA 'Kortrijksesteenweg Oost', dienen er voor commerciële handelsruimtes per 100m² vier parkeerplaatsen aanwezig te zijn.

“Parkeerbeleid

Het bestemmingsverkeer in functie van de hoofd'- en nevenbestemming dient op het eigen terrein bovengronds of ondergronds te worden opgevangen.

Voor elke 100 m² bruto vloeroppervlakte aan commerciële handelsruimte dienen minstens vier standplaatsen voor gemotoriseerd vervoer te worden voorzien op het terrein zelf of op terreinen in de omgeving die deel uitmaken van de aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning.”

De twee appartementen waarvoor een functiewijziging wordt gevraagd bedragen samen 282 m², hetgeen impliceert dat 11 parkeerplaatsen vereist zijn (282 m² x 4 plaatsen/100 m²).

In totaal zijn er 38 parkeerplaatsen vereist (9 voor de 9 resterende appartementen, 6 voor bezoekers, 11 voor de handelsruimte en 12 voor de tandartsenpraktijk). 28 parkeerplaatsen werden reeds in de basisvergunning van 6 augustus 2007 voorzien, de resterende 10 parkeerplaatsen werden reeds wederrechtelijk uitgevoerd.

De 3 linkse ondergrondse parkeerplaatsen situeren zich onder de lineaire groenas volgens het BPA 'Kortrijksesteenweg Oost'.

Deze parkeerplaatsen zullen geen enkele visuele of andere impact hebben op de lineaire groenassen.

Bovendien ordent het BPA - en in het bijzonder de voorschriften voor de lineaire groenassen - enkel de bovengrond. Dit blijkt duidelijk uit het volgende:

- In de inrichtingsvoorschriften worden enkel de beplanting, de verhardingen en de publiciteit voor deze groenassen geregeld. Dit zijn per definitie zaken die enkel bovengronds kunnen worden in- en opgericht.
- Het doel van deze groenassen bestaat erin een landschappelijke verbinding te vormen tussen de verschillende bebouwing aan de [REDACTED]. Ook dit kan enkel betrekking hebben op de bovengrond.

“6 1 BESTEMMING

Deze zone is bestemd als bouwvrije groenzone. Deze zone vormt een landschappelijke en ecologische verbinding tussen natuurlijke of bebouwde omliggende gehelen en de steenweg.

Indien deze zone een functionele verbinding kan vormen tussen twee publiek toegankelijke zones, dan dient deze zone een publiek toegankelijk karakter te krijgen en enkel voor langzaam verkeer, zoals onder meer fietsen en voetgangers.

Indien bijkomend in deze zone een indicatieve aanduiding is voorzien van wegnis, dan kan een weg worden aangelegd, kaderend binnen deze groenzone.

In deze zone is geen bebouwing toegelaten. Enkel functionele verhardingen zijn toegestaan, in functie van de aanleg van wandelpaden of het voorzien van verbindingstroken. Deze zone kan niet worden aangewend voor parkeerplaatsen of voor het stapelen van materiaal of machines, en/of afval.'

Het BPA heeft dus duidelijk enkel betrekking op de bovengrond, zodat de ondergrondse parkeerplaatsen kunnen toegestaan.

Uit bovenstaand citaat blijkt dat de deputatie op uitvoerige wijze heeft aangetoond dat de betrokken voorschriften enkel betrekking kunnen hebben op de bovengrond. Het kan niet de bedoeling zijn dat wanneer bestemmingsvoorschriften een zone bouwvrij willen houden als groenstrook, er geen ondergrondse constructie kan komen die deze groenzone niet in gevaar brengt.

Verzoeker toont dan ook niet aan dat de interpretatie van de van toepassing zijnde bestemmingsvoorschriften kennelijk onredelijk is.

Vervolgens stelt verzoeker dat in het bestreden besluit het toetsingscriterium uit het voornoemde BPA, dat erin bestaat dat minstens 50% van de vloeroppervlakte van de tweede bouwlaag van het hoofdgebouw als woonfunctie moet worden voorzien, werd geschonden omdat dit toetsingscriterium enkel werd aangewend voor het afzonderlijke linkse bouwblok [REDACTED]

In het bestreden besluit wordt bovenstaand criterium getoetst als volgt (stuk 11, p. 8-9):

Het BPA definieert hoofdgebouw als 'Gebouw dat bedoeld is de voorziene bestemming te herbergen en dat door zijn constructie of afmetingen als belangrijkste bouwwerk valt aan te merken, met inbegrip van de verdiepingen'.

Bijgebouw wordt als volgt gedefinieerd : 'een bouwwerk of gebouw dat aansluit bij het hoofdgebouw of er los van staat, maar niet bedoeld is om de hoofdbestemming voorzien in de bestemmingszone in zijn totaliteit te herbergen, tenzij de berging van goederen, gebruiksmiddelen, voertuigen, enz... die inherent verbonden zijn aan de hoofd- of nevenbestemming, zoals voorzien in de bestemmingszone'.

Het in de stedenbouwkundige voorschriften van Zone 2 : 'Zone voor midden-schalig bebouwingspatroon langs steenwegen. 'opgenomen toetsingscriterium:

' ... Indien het gebouw meerdere bouwlagen omvat, dient de woonfunctie als wezenlijk onderdeel binnen de bestemmingszone te worden geïncorporeerd. De oppervlakte van de woonfunctie bedraagt minstens 50% van de vloeroppervlakte van de tweede bouwlaag van het hoofdgebouw...".

Wanneer men deze randvoorwaarde toepast op alleen het afzonderlijke linkse bouwblok [REDACTED], waarbij initieel werd voorzien in zeven woonheden, waarvan reeds twee woongelegenheden gewijzigd werden van bestemming naar dokterspraktijk, en waarbij volgens voorliggende aanvraag 3 appartementen gewijzigd worden naar kantoor en toonzaal, dient geconcludeerd te worden dat de aanvraag voldoet aan de voorschriften van het BPA.

In het bouwblok [REDACTED] wordt op de eerste en tweede verdieping nog voorzien in 2 woongelegenheden.

De gezamenlijke oppervlakte van de 2 resterende woongelegenheden bedraagt beduidend meer dan de minimum vereiste woonoppervlakte die 50% van de oppervlakte van de tweede bouwlaag moest bedragen.

Ook wanneer het voorliggende project op het totale perceelsniveau zou worden beschouwd, inclusief de [REDACTED], dient nog steeds gesteld te worden, dat de gezamenlijke oppervlakte van de 9 van de 14 resterende woongelegenheden, onafgezien op welk niveau deze zich situeren binnen het geheel, nog steeds meer bedraagt dan 50% van de oppervlakte van de totale tweede bouwlaag.

Er kan worden gesteld dat de hier voorgestelde bestemmingswijziging neerkomt op een invulling naar de geest van dit BPA.

De in de voorschriften van het BPA vooropgestelde minimumnorm van 50% voor wonen op de tweede bouwlaag wordt gerespecteerd, zodat er geen legaliteitsbelemmering bestaat tot het verlenen van een stedenbouwkundige vergunning met betrekking tot de bestemmingswijziging.

Verzoeker verwijst naar berekeningstabellen maar toont niet aan dat de toetsing die door de deputatie werd uitgevoerd kennelijk onjuist of onredelijk is.

Het eerste middel is ongegrond.

...

3.

De tussenkommende partij voegt hieraan nog het volgende toe:

“ ...

Volgens de verzoekende partij zou de regularisatie van de 6 ondergrondse parkeerplaatsen in strijd zijn met de voorschriften van het BPA 'Kortrijksesteenweg Oost'. Ook de bestemmingswijziging naar handelsruimte zou strijden met het BPA.

Weerlegging

Onderstaand zal worden aangetoond dat (i) de 3 linkse parkeergarages in overeenstemming zijn met de voorschriften voor de zone 2: 'zone voor middenschallig bebouwingspatroon langs steenwegen' uit het BPA 'Kortrijksesteenweg Oost', (i i) de aanvraag voor de 3 rechtse parkeergarages niet getoetst diende te worden aan de bestemming 'lineaire groenassen' uit dit BPA en (iii) de bestemmingswijziging naar handelsruimte in overeenstemming is met de voorschriften hieromtrent uit de zone voor middenschallig bebouwingspatroon langs steenwegen.

• 3 rechtse parkeergarages

De 3 rechtse parkeergarages worden voorzien onder de zone 2: 'zone voor middenschallig bebouwingspatroon langs steenwegen'.

De bestemmingsvoorschriften voor deze zone laten bebouwing in functie van wonen of handel uitdrukkelijk toe:

'Deze zone is bestemd voor vrijstaande of gekoppelde bebouwing in één of meerdere volumes in functie van wonen, handel en diensten, horeca, recreatie, kantoren, bedrijvigheid, ambachtelijke bedrijven, vrije beroepen, garage-herstelplaatsen.'

Aangezien de garages in functie staan van de appartementen en de handelsruimtes, dient aangenomen te worden dat deze garages in elk geval niet in strijd zijn met de voorschriften uit het BPA 'Kortrijksesteenweg Oost' voor de zone 2.

Dit betekent dus dat het schepencollege zonder enig probleem een (partiële) vergunning had kunnen afleveren voor deze 3 rechtse parkeergarages. Ook voor de 4 bovengrondse parkeerplaatsen had het schepencollege trouwens een (partiële) vergunning kunnen verlenen nu deze eveneens in deze zone voor middenschallig bebouwingspatroon langs steenwegen worden voorzien.

• 3 linkse parkeergarages

De drie linkse parkeergarages worden voorzien in de zone 6: 'zone voor lineaire groenassen'.

De bestemmingsvoorschriften voor deze zone bepalen het volgende:

"Deze zone is gestemd als bouwvrije groenzone. Deze zone vormt een landschappelijke en ecologische verbinding tussen natuurlijke of bebouwde omliggende gehelen en de steenweg.

Indien deze zone een functionele verbinding kan vormen tussen twee publiek toegankelijke zones, dan dient deze zone een publiek toegankelijk karakter te krijgen, en enkel voor langzaam verkeer, zoals onder meer fietsers en voetgangers. Indien

bijkomend in deze zone een indicatieve aanduiding is voorzien van wegenis, dan kan een weg worden aangelegd, kaderend binnen deze groenzone.

In deze zone is geen bebouwing toegelaten. Enkel functionele verhardingen zijn toegestaan, in functie van de aanleg van wandelpaden of het voorzien van verbindingssloten. Deze zone kan niet worden aangewend voor parkeerplaatsen of voor het stapelen van materiaal of machines, en/of voor afval."

Deze bestemmingsvoorschriften strekken er aldus toe een landschappelijke en ecologische verbinding tot stand te brengen tussen de verschillende bebouwing aan de

Om deze bestemming te realiseren zullen in die zone groenaanplantingen worden voorzien. Deze groenaanplantingen gebeuren logischerwijze bovengronds, hetgeen m.a.w. betekent dat de realisatie van deze bestemming enkel betrekking kan hebben op de bovengrond.

De 3 ondergrondse parkeerplaatsen zijn aansluitend bij de ondergrondse parkeergarage onder het woongebouw ingericht, meer specifiek deels onder de zone voor lineaire groenassen. Deze 3 parkeerplaatsen zijn evenwel zo uitgevoerd dat er bovengronds een afdeklaag van ca. 60 dik (naast het gebouwen in de zone voor lineaire groenassen) kan worden aangebracht, waarop dan groenaanplantingen kunnen gebeuren, dit conform de bestemmingsvoorschriften en ter realisatie van de lineaire groenas.

Er zou dan ook bezwaarlijk kunnen worden aangenomen dat de drie ondergrondse parkeergarages een impact zouden kunnen hebben op de bestemming van het BPA 'Kortrijksesteenweg Oost' (m.n. zone 6: lineaire groenassen).

Het voorzien van de ondergrondse parkeergarages kan namelijk onmogelijk verhinderen dat deze landschappelijke verbinding en de groenaanplantingen gerealiseerd worden en heeft bijgevolg geen gevolgen voor de realisatie van deze bestemming van het BPA 'Kortrijksesteenweg Oost'.

Overeenkomstig de vaste rechtspraak van de Raad van State dienen de werken die niet participeren aan de bestemming en die geen gevolgen hebben voor de realisatie ervan beschouwd te worden als bestemmingsongevoelig. Dergelijke werken dienen volgens de Raad van State niet aan de bestemming uit de plannen van aanleg maar wel aan de goede ruimtelijke ordening getoetst te worden.

Zo heeft de Raad van State bijvoorbeeld verschillende malen bevestigd dat de vergunningsaanvraag voor een brandweg niet aan de voorschriften van het toepasselijk plan van aanleg getoetst moet worden wanneer blijkt dat deze brandweg de realisatie van de desbetreffende bestemming niet in de weg staat.

In diezelfde zin heeft de Raad van State ook uitdrukkelijk aangenomen dat de plannen van aanleg bodembestemmingsplannen zijn én in de mate dat de desbetreffende activiteit geen impact heeft op deze bodembestemming, deze activiteit.

In casu betrof het de vraag of het vliegen met modelvliegtuigjes over agrarisch gebied getoetst diende te worden aan de gewestplanbestemming 'agrarisch gebied'. De Raad van State oordeelde hierover dat - vermits het vliegen met deze modelvliegtuigjes geen impact kan hebben op de bodembestemming - aangenomen moet worden dat deze activiteit bestemmingsongevoelig is en niet getoetst moet worden aan de (bodem)bestemmingsplannen:

"De enkele activiteit van het vliegen boven in casu agrarisch gebied is in geen enkel opzicht gerelateerd aan de bestemming van de bodem. Nu het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen betrekking heeft op bodembestemmingsplannen, en meer specifiek, nu het artikel 11 van dit besluit betrekking heeft op de bestemming van de bodem in agrarisch gebied, kan het louter vliegen niet worden getoetst aan dit

referentiekader; bodembestemmingsplannen hebben geen uitstaans met dergelijke luchtactiviteiten.

Bij de beoordeling van de vergunning op het vlak van de planologische verenigbaarheid moet bijgevolg een onderscheid worden gemaakt tussen het aspect van het vliegen en het aspect van het opstijgen en landen. Die laatste grondgebonden activiteit doet zich enkel voor op het perceel [REDACTED]. Oordelen dat de verenigbaarheid met de ruimtelijke ordening moet worden nagegaan voor wat betreft het louter vliegen van (model)vliegtuigen, zou onwaarschijnlijke gevolgen met zich meebrengen. Consequent deze interpretatie volgend, zou men immers moeten besluiten dat geen enkele activiteit nog is toegelaten in het luchtruim, nu vliegtuigen, luchtballonnen en andere vliegende tuigen steeds woongebied of agrarisch gebied overvliegen op variërende hoogte. Aanvoeren dat de hoogte van de vluchten in casu is beperkt tot 120 m, zodat het vliegen met modelvliegtuigen wel binnen het voorwerp van de ruimtelijke ordening valt, kan niet worden aanvaard, nu in die hypothese een grens van het "bereik" van de ruimtelijke ordening zal moeten worden bepaald. Een dergelijke limiet bestaat niet en kan onmogelijk worden aangegeven. De loutere activiteit van het vliegen planologisch toetsen, is bijgevolg een onbegonnen zaak; Er kan derhalve worden besloten dat het vliegen zelf niet kan worden beoordeeld op zijn verenigbaarheid met de plannen van aanleg en bijgevolg bestemmingsongevoelig is, dit wegens de niet-bodemgelieerde aard van deze activiteit;" Naar analogie kan worden aangenomen dat de parkeerplaatsen - gelet op het feit dat deze in de ondergrond worden voorzien - geen impact kunnen hebben op de bestemmingsvoorschriften van het BPA 'Kortrijksesteenweg Oost' (aanleg van een lineaire groenas) en om die reden als bestemmingsongevoelig moeten worden aanzien. Dit heeft tot gevolg dat de vergunningsaanvraag voor de 3 linkse parkeerplaatsen niet aan het bestemmingsvoorschrift 'lineaire groen assen' uit dit BPA getoetst diende te worden maar enkel aan de goede ruimtelijke ordening (zoals uit de vergunningsbeslissing ook blijkt, is dit gebeurd).

De deputatie kon dan ook zonder enig probleem de regularisatieaanvraag voor deze parkeerplaatsen inwilligen.

• Bestemmingswijziging naar handelsruimte

De verzoekende partij stelt verder dat ook de bestemmingswijziging niet in overeenstemming zou zijn met de voorschriften uit het BPA 'Kortrijksesteenweg Oost'. Meer concreet zou een inbreuk gemaakt worden op de 50% norm voor woonfunctie uit dit BPA aangezien de vloeroppervlakte van de woonfunctie net 50% zou beslaan van de samengetelde vloeroppervlakte van de tweede bouwlaag van alle bebouwing op de site.

De berekeningswijze van de verzoekende partij - zoals deze overigens ook verkeerdelijk gehanteerd werd bij de beoordeling van de aanvraag door de verzoekende partij- klopt echter niet.

Het desbetreffende voorschrift uit artikel 2.1 uit het BPA 'Kortrijksesteenweg Oost' is als volgt geformuleerd:

"De oppervlakte van de woonfunctie bedraagt minstens 50% van de vloeroppervlakte van de tweede bouwlaag van het hoofdgebouw."

In tegenstelling tot wat de verzoekende partij beweert, is het toetsingscriterium dus niet de vloeroppervlakte van de tweede bouwlaag van alle bebouwing op de site, maar wel de vloeroppervlakte van de tweede bouwlaag van het hoofdgebouw op deze site.

Onder hoofdgebouw dient volgens het BPA begrepen te worden 'gebouw dat bedoeld is de voorziene bestemming te herbergen en dat door zijn constructie of afmetingen als belangrijkste bouwwerk valt aan te merken, met inbegrip van de verdiepingen'.

Het is duidelijk dat de [REDACTED] als hoofdgebouw beschouwd moet worden. De [REDACTED] is immers in omvang het grootste gebouw op de site en als is door zijn ligging vooraan op

het terrein het duidelijkst waarneembaar. Dit wordt overigens ook niet ontkend door de verzoekende partij.

Uit bovenstaande berekeningen blijkt duidelijk dat voldaan is aan dit voorschrift:

- De totale oppervlakte van de vloeroppervlakte van de tweede bouwlaag van de Ferrari-garage bedraagt 1695,31m². Dit betekent dat de minimum te realiseren woonoppervlakte voor de site 847,65m² bedraagt.

- De totale woonoppervlakte op de site bedraagt 1074,70m², hetgeen deze minimumnorm van 847,64m² ruimschoots overschrijdt.

Overigens, zelfs wanneer als criterium de vloeroppervlakte van de tweede bouwlaag van alle bebouwing op de site genomen wordt dan nog voldoet de aanvraag hieraan. De verzoekende partij heeft dit trouwens zelf bevestigd in haar vergunningsbeslissing:

"Uit de berekeningstabellen blijkt dat, na de beoogde bestemmingswijziging, de vloeroppervlakte voor woonfunctie net 50% beslaat van de samengestelde vloeroppervlaktes van de eerste verdieping van alle bebouwing op de site."

Uit het bovenstaande blijkt duidelijk dat voldaan is aan de voorschriften uit het BPA 'Kortrijksesteenweg Oost'.

Het eerste middel is ongegrond.

...

4.

In haar wederantwoordnota stelt de verzoekende partij nog het volgende:

"...

2.2. Bij besluit van 15 mei 2006 werd door het College van Burgemeester en Schepenen van de gemeente [REDACTED] een stedenbouwkundige vergunning verleend voor de autoconcessie [REDACTED] met showroom en werkplaats.

Bij besluit van 6 augustus 2007 werd voor het achterste gedeelte van het perceel een stedenbouwkundige vergunning verleend voor het bouwen van 2 meergezinswoningen, met telkens 7 appartementen en een ondergrondse parking met 28 parkeerplaatsen. In de voorwaarde van deze vergunning werd bepaald dat er 6 bijkomende parkeerplaatsen, hetzij bovengronds, hetzij ondergronds, ingericht dienen te worden, en dat de aanvrager een bijkomend voorstel diende voor te leggen ter goedkeuring aan het Schepencollege.

Tijdens de uitvoering van de werken werden wederrechtelijk 6 ondergrondse parkeerplaatsen bijkomend voorzien, 3 links en 3 rechts van de projectzone. Er werden ook 4 bijkomende bovengrondse parkeerplaatsen ingericht en klinkerverharding tussen de 2 residenties.

Bij besluit van 26 augustus 2010 van het College van Burgemeester en Schepenen van de gemeente [REDACTED] werd de regularisatie van onder andere 6 ondergrondse parkeerplaatsen geweigerd om reden van strijdigheid met de stedenbouwkundige voorschriften van het BPA Kortrijksesteenweg Oost, in het bijzonder de voorschriften voor lineaire groenassen.

De aanvraag dient te worden getoetst aan de bestemmingsvoorschriften van de geldende plannen van aanleg. De ondergrondse constructies dienen in functie van de bestemmingsvoorschriften te worden uitgevoerd. De aanvraag van de ondergrondse parkeerplaatsen is hiermede strijdig.

De bestreden beslissing is eveneens strijdig met het in zone 2 van hetzelfde BPA opgenomen toetsingscriterium, dat er in bestaat dat minstens 50 % van de

vloeroppervlakte van de tweede bouwlaag van het hoofdgebouw als woonfunctie moet worden voorzien.

2.3. In de antwoordnota beperkt verwerende partij zich er toe te stellen dat de betrokken voorschriften van het BPA “enkel betrekking kunnen hebben op de bovengrond. Het kan niet de bedoeling zijn dat wanneer het bestemmingsvoorschrift een zone bouwvrij wilt houden als groenstrook, er geen ondergrondse constructie kan komen die deze groenzone niet in gevaar brengt”.

Wat het toetsingscriterium uit hetzelfde BPA betreft, stelt verwerende partij dat verzoekende partij niet aantoont dat de toetsing die door de Deputatie werd uitgevoerd “kennelijk onjuist of onredelijk is”.

Tussenkomende partij stelt dat de “reeds wederrechtelijk zonder vergunning uitgevoerde” 3 linkse parkeergarages wel in overeenstemming zijn met de voorschriften voor de zone 2 “zone voor middenschallig bebouwingspatroon langs steenweg”. De betwisting gaat enkel over de (eveneens wederrechtelijk uitgevoerde) 3 rechtse parkeergarages gelegen in de zone “lineaire groenassen”. Aangezien de groenaanplantingen logischerwijze bovengronds gebeuren, betekent dit volgens tussenkomende partij dat de realisatie van deze bestemming enkel betrekking kan hebben op de bovengrond. De 3 ondergrondse parkeergarages kunnen geen impact hebben op de bestemming van lineaire groenassen. Tussenkomende partij wijst erop dat dit soort werken, die niet participeren aan de bestemming en die geen gevolg hebben voor de realisatie ervan als “bestemmingsongevoelig” dienen beschouwd te worden. Tussenkomende partij verwijst hiervoor naar een vergunningsaanvraag voor een brandweg. Tevens wordt verwezen naar vliegactiviteiten bovengronds, waarvan wordt gesteld dat het vliegen niet kan worden beoordeeld op zijn verenigbaarheid met de plannen van aanleg en bijgevolg bestemmingsongevoelig is wegens niet bodemgelieerde aard van deze activiteit (zie schriftelijke uiteenzetting tussenkomende partij pag. 14 – 15).

Wat de bestemmingswijziging naar handelsruimte betreft stelt tussenkomende partij dat aan het toetsingscriterium is voldaan, nu niet de vloeroppervlakte van de tweede bouwlaag van alle bebouwing op de site, maar wel de vloeroppervlakte van de tweede bouwlaag van het hoofdgebouw in rekening moet worden gebracht.

2.4. Verzoekende partij blijft benadrukken en staande houden dat ondergrondse constructies in functie van de bestemmingsvoorschriften dienen te worden uitgevoerd. Met toepassing van artikel 4.2.1 VCRO zijn de bouwwerken of constructies, zelfs al worden deze volledig ondergronds uitgevoerd, vergunningsplichtig.

In de redenering van verwerende en tussenkomende partijen zou ondergronds alles kunnen zonder dat hierop enig voorschrift, laat staan bestemmingsvoorschriften van toepassing zouden zijn.

Niets is minder waar.

Artikel 6.1 (bestemming zone 6) van het BPA Kortrijksesteenweg Oost geeft aan welke vergunningsplichtige handelingen zijn toegelaten in de bestemmingszone voor lineaire groenassen met indicatieve aanduiding voor ontsluiting. Ondergrondse parkeergarages ten behoeve van 2 meergezinswoningen betreft een constructie die in het stedenbouwkundig voorschrift niet staan aangeduid als zijnde toegelaten in de betrokken bestemmingszone.

De door tussenkomende partij aangehaalde rechtspraak is in deze niet relevant en kan aan het bovenstaande geen afbreuk doen.

In het arrest nr. 173.483 van 12 juli 2007 inzake [REDACTED], waarbij de vordering tot schorsing wordt verworpen, wordt gesteld dat “hoewel kan worden aangenomen dat een brandweerweg bestemmingsongevoelig is, dit op het eerste gezicht niet het geval is voor het gedeelte verharding dat behoort tot de openstapelruimte en de personeelsparkeerplaats; dat bijgevolg de verwerende partij terecht heeft overwogen dat deze voorzieningen in functie van de handelsbestemming staan en derhalve prima facie strijdig zijn met de agrarische bestemming;”. In het arrest ten gronde (nr. 204.229 van 25 mei 2010), waarbij het annulatieberoep wordt verworpen, wordt zelfs niet meer gesproken over enige bestemmingsongevoeligheid. Het door tussenkomende partij ingeroepen arrest heeft aldus niet de draagwijdte die hieraan in de schriftelijke uiteenzetting van verzoekende partij wordt gegeven.

Het hoeft evenmin enig betoog dat de enkele activiteit van “het vliegen boven in casu agrarisch gebied” in geen enkel opzicht wordt gerelateerd aan de bestemming van de bodem. De lucht en atmosfeer wordt nu eenmaal onderscheiden van bodem. Dit onderscheid bestaat niet tussen bovengrond en ondergrond. Beiden worden als bodem omschreven.

Verwerende en tussenkomende partijen weerleggen daarentegen de in het verzoekschrift aangehaalde rechtspraak van de Raad van State met betrekking tot de strijdigheid van ondergrondse constructies met de bestemmingsvoorschriften niet. Verzoekende partij verwijst nogmaals nadrukkelijk naar het arrest van de Raad van State nr. 205.648 van 23 juni 2010 inzake [REDACTED], en de arresten nr. 101.548 van 6 december 2001 en 80.778 van 9 juni 1999 inzake [REDACTED]. Ook een aanvraag voor ondergrondse constructies moet aan de bestemmingsvoorschriften getoetst worden.

Ook in het arrest van de Raad van State nr. 198.666 van 8 december 2009 wordt de aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning voor het bouwen van een ondergrondse waterput op een perceel gelegen in een landschappelijk waardevol agrarisch gebied aan de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan getoetst.

Verwerende en tussenkomende partijen kunnen dan ook niet ernstig blijven voorhouden dat de bestemmingsvoorschriften van het BPA enkel betrekking hebben op de bovengrond.

De regularisatie van het ondergronds parkeergarages, die niet in functie staan van de zone voor lineaire groenassen met indicatieve aanduiding voor ontsluiting, zijn dan ook in strijd met de bestemmingsvoorschriften van het BPA Kortrijksesteenweg Oost.

Alleen reeds om deze reden dient de bestreden beslissing te worden vernietigd.

2.5. Het bestreden besluit regulariseert ook de bestemmingswijziging van het gelijkvloers van blok A van 3 appartementen naar kantoor en toonzaal en slaapruiimte voor permanentie (gekoppeld aan appartement op niveau +2).

In het BPA Kortrijksesteenweg Oost wordt als voorwaarde gesteld dat de woonfunctie minstens 50 % van de oppervlakte van de tweede bouwlaag van het hoofdgebouw moet bedragen.

Volgens tussenkomenende partij dient deze 50 % enkel getoetst te worden aan de totale oppervlakte van de tweede bouwlaag van de [REDACTED], zijnde het gebouw vooraan op het perceel.

Verzoekende partij is het hiermede helemaal oneens om reden dat – zoals tussenkomenende partij zelf in de schriftelijke uiteenzetting (pag. 3) benadrukt – het project [REDACTED] samen met de autoconcessie [REDACTED] als één site dient gezien te worden.

De tweede bouwlaag van het hoofdgebouw betreft derhalve de totaliteit van de samengestelde vloeroppervlaktes van de eerste verdieping van alle bebouwing op de site.

Aldus wordt ten onrechte in het bestreden besluit het toetsingscriterium enkel aangewend voor het afzonderlijke linkse bouwblok [REDACTED].

Ook dit onderdeel van de regularisatie vormt derhalve een schending van de bestemmingsvoorschriften van het BPA Kortrijksesteenweg Oost.

2.6. Het eerste middel is dan ook volkomen gegrond.

...

Beoordeling door de Raad

1.

Het eerste onderdeel van het eerste middel heeft betrekking op de drie bijkomende ondergrondse parkeerplaatsen gelegen in het westelijk deel van de projectzone.

Het wordt door de partijen niet betwist dat deze parkeerplaatsen gelegen zijn in het plangebied van het bijzonder plan van aanleg, 'Kortrijksesteenweg Oost', meer bepaald in zone 6 'zone voor lineaire groenassen' waarvoor volgende bestemmingsvoorschriften gelden:

"...

Zone 6

'Zone voor lineaire groenassen' met 'indicatieve aanduiding voor ontsluiting'.

Deze zone is bestemd als bouwvrije groenzone. Deze zone vormt een landschappelijke en ecologische verbinding tussen natuurlijke of bebouwde omliggende gehelen en de steenweg.

Indien deze zone een functionele verbinding kan vormen tussen twee publiek toegankelijke zones, dan dient deze zone een publiek toegankelijk karakter te krijgen, en enkel voor langzaam verkeer, zoals onder meer fietsers en voetgangers.

Indien bijkomend in deze zone een indicatieve aanduiding is voorzien van wegenis, dan kan een weg worden aangelegd, kaderend binnen deze groenzone.

In deze zone is geen bebouwing toegelaten. Enkel functionele verhardingen zijn toegestaan, in functie van de aanleg van wandelpaden of het voorzien van verbindingsstroken. Deze zone kan niet worden aangewend voor parkeerplaatsen of voor het stapelen van materiaal of machines, en/of voor afval.

Inrichting en beplanting

Deze zone dient als een landschappelijk geheel en een samenhangende groenstructuur te worden ingericht, d.m.v. lijn- en vlakvormige aanplantingen met hoogstammige bomen uit inheemse soorten in enkele of dubbele dreefstructuur. De ondergrond is voornamelijk een onverhard grasoppervlak, eventueel gecombineerd met heesters en lage

begroeiingen. De continuïteit inzake beplanting dient te worden nagestreefd, evenwel rekening houdend met de interne circulatie en de veiligheid die dient te worden gegarandeerd. De dreefstructuur dient te worden doorgetrokken naar de voorliggende steenweg toe.

Verhardingen

De volledige zone kan voor maximaal 20% worden verhard met waterdoorlatende materialen, in functie van onder meer (gemeenschappelijke) toegangen, verbindingsstroken en wandelpaden.

Indien een indicatieve aanduiding van wegenis of ontsluiting is voorzien binnen deze zone, kan bijkomende verharding worden voorzien, overeenkomstig de modaliteiten bepaald bij deze aanduidingen).

...

In de bestreden beslissing wordt de overeenstemming met dit voorschrift als volgt besproken:

“ ...

De 3 linkse ondergrondse parkeerplaatsen situeren zich onder de lineaire groenas volgens het BPA 'Kortrijksesteenweg Oost'.

Deze parkeerplaatsen zullen geen enkele visuele of andere impact hebben op de lineaire groenassen.

Bovendien ordent het BPA - en in het bijzonder de voorschriften voor de lineaire groenassen - enkel de bovengrond. Dit blijkt duidelijk uit het volgende:

- In de inrichtingsvoorschriften worden enkel de beplanting, de verhardingen en de publiciteit voor deze groenassen geregeld. Dit zijn per definitie zaken die enkel bovengronds kunnen worden in- en opgericht.*

- Het doel van deze groenassen bestaat erin een landschappelijke verbinding te vormen tussen de verschillende bebouwing aan de [REDACTED]*

. Ook dit kan enkel betrekking hebben op de bovengrond.

“6 1 BESTEMMING

Deze zone is bestemd als bouwvrije groenzone. Deze zone vormt een landschappelijke en ecologische verbinding tussen natuurlijke of bebouwde omliggende gehelen en de steenweg.

Indien deze zone een functionele verbinding kan vormen tussen twee publiek toegankelijke zones, dan dient deze zone een publiek toegankelijk karakter te krijgen en enkel voor langzaam verkeer, zoals onder meer fietsen en voetgangers.

Indien bijkomend in deze zone een indicatieve aanduiding is voorzien van wegenis, dan kan een weg worden aangelegd, kaderend binnen deze groenzone.

In deze zone is geen bebouwing toegelaten. Enkel functionele verhardingen zijn toegestaan, in functie van de aanleg van wandelpaden of het voorzien van verbindingsstroken. Deze zone kan niet worden aangewend voor parkeerplaatsen of voor het stapelen van materiaal of machines, en/of afval.’

Het BPA heeft dus duidelijk enkel betrekking op de bovengrond, zodat de ondergrondse parkeerplaatsen kunnen toegestaan.

...”

De verwerende partij meent dus dat de voorschriften enkel betrekking hebben op de bovengrond, aangezien enkel de beplanting, de verhardingen en de publiciteit worden bepaald en de doelstelling erin bestaat om een landschappelijke verbinding te vormen tussen de verschillende bebouwing aan de [REDACTED]

Deze interpretatie kan evenwel niet gevolgd worden gelet op de duidelijke bewoordingen van het voorschrift, met name dat in deze zone geen bebouwing toegelaten is en dat deze zone niet kan

worden aangewend voor parkeerplaatsen. Hierbij wordt geen onderscheid gemaakt tussen bovengrondse dan wel ondergrondse parkeerplaatsen. Een duidelijk voorschrift behoeft geen verdere interpretatie.

Bijkomend stelt de Raad vast dat de betrokken parkeerplaatsen volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 14 september 1977 vastgestelde gewestplan 'Gentse en Kanaalzone', gelegen zijn in landschappelijk waardevol agrarisch gebied.

De tussenkomenende partij is van mening dat deze parkeerplaatsen geen impact hebben op de aanleg van een lineaire groenas en dus als bestemmingsongevoelig moeten worden aanzien. De parkeerplaatsen staan evenwel in functie van een gebouwencomplex (2 meergezinswoningen) en zijn hierin geïntegreerd. Deze parkeerplaatsen zijn dan ook niet bestemmingsongevoelig.

Samen met de verzoekende partij, oordeelt de Raad dan ook dat deze ondergrondse parkeerplaatsen niet in overeenstemming zijn met het bijzonder plan van aanleg, 'Kortrijksesteenweg Oost'.

2.

Het tweede onderdeel van dit middel wordt niet onderzocht, aangezien het geen aanleiding kan geven tot een ruimere vernietiging.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

B. Overig middel

Het overige middel wordt niet onderzocht aangezien dit niet tot een ruimere vernietiging kan leiden.

OM DEZE REDENEN BESLIST DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het verzoek tot tussenkomst van [REDACTED] is ontvankelijk.
2. Het beroep is ontvankelijk en gegrond.
3. De Raad vernietigt de beslissing van de verwerende partij van 13 januari 2011, waarbij aan de tussenkomende partij de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend onder voorwaarden voor de regularisatie van ondergrondse en bovengrondse parkeerplaatsen en een bestemmingswijziging op een perceel gelegen te [REDACTED] en met kadastrale omschrijving [REDACTED]
4. De Raad beveelt de verwerende partij een nieuwe beslissing te nemen over het administratief beroep van de tussenkomende partij en dit binnen een vervaltermijn van 4 maanden te rekenen vanaf de betekening van dit arrest.
5. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, ten laste van de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting op 23 juni 2015, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, achtste kamer, samengesteld uit:

Patrick VANDENDAEL, voorzitter van de achtste kamer,
met bijstand van

Ben VERSCHUEREN, toegevoegd griffier.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de achtste kamer,

Ben VERSCHUEREN

Patrick VANDENDAEL