

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

van 29 januari 2019 met nummer RvVb-A-1819-0538
in de zaak met rolnummer 1718-RvVb-0038-A

Verzoekende partij	de heer Bert GERAETS vertegenwoordigd door advocaten Koen GEELEN, Wouter MOONEN en Nick PARTHOENS met woonplaatskeuze op het kantoor te 3500 Hasselt, Gouverneur Roppesingel 131
Verwerende partij	de deputatie van de provincieraad van VLAAMS-BRABANT
Tussenkomenende partij	de nv BECAPI vertegenwoordigd door advocaat Thomas RYCKALTS met woonplaatskeuze op het kantoor te 1000 Brussel, Wolvengracht 38 bus 2

I. BESTREDEN BESLISSING

De verzoekende partij vordert met een aangetekende brief van 18 september 2017 de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 6 juli 2017.

De verwerende partij heeft het administratief beroep van de tussenkomenende partij tegen de weigeringsbeslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Leuven van 11 augustus 2014 ingewilligd.

De verwerende partij heeft aan de tussenkomenende partij een stedenbouwkundige vergunning verleend onder voorwaarden voor het slopen van een garage, woning en magazijn en de nieuwbouw van een ondergrondse parking, commerciële ruimten en appartementen op de percelen gelegen te 3000 Leuven, Diestsevest 64, 66 en 68, met als kadastrale omschrijving afdeling 1, sectie H, nummers 36M9 en 36X11.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De tussenkomenende partij verzoekt met een aangetekende brief van 29 november 2017 om in de procedure tot vernietiging tussen te komen.

De voorzitter van de Raad laat de tussenkomenende partij met een beschikking van 24 april 2018 toe in de debatten.

De verwerende partij dient een antwoordnota en het administratief dossier in. De tussenkomenende 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 4 december 2018.

Advocaat Koen GEELEN voert het woord voor de verzoekende partij.

Advocaat Frederik DE WINNE, *loco* advocaat Thomas RYCKALTS, voert het woord voor de tussenkomenende partij.

De verwerende partij verschijnt schriftelijk.

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

III. FEITEN

1.

De tussenkomenende partij dient op 29 april 2014 bij de verzoekende partij een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor *“het slopen van garage, woning en magazijn en nieuwbouw van een ondergrondse parking, commerciële ruimten en appartementen”*.

De percelen liggen volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan ‘Leuven’, vastgesteld met koninklijk besluit van 7 april 1977 in woongebied.

Tijdens het openbaar onderzoek, georganiseerd van 6 mei 2014 tot en met 4 juni 2014, worden drie bezwaarschriften ingediend.

Het college van burgemeester en schepenen van de stad Leuven weigert op 11 augustus 2014 een stedenbouwkundige vergunning aan de tussenkomenende partij. De motivering luidt als volgt:

“ ...

Deze aanvraag is om volgende reden niet in overeenstemming met de voorschriften van de Algemene Bouwverordening van de Stad Leuven:

De bouwdiepte van het gelijkvloers bedraagt meer dan 46 meter en heeft een hoogte van 4,10 tot 6,30 meter. De ABL laat hier slechts een bouwdiepte toe van 15 meter met een hoogte van 3,50 meter (voor de zone tussen 12 en 15 meter bouwdiepte).

Deze afwijking wordt in een extra bijlage bij de bouwaanvraag als volgt gemotiveerd (een aantal argumenten werden samengevat):

- **Argument 1:** *De ABL is niet van toepassing. Artikel 2.1.1 stelt dat dit het geval is voor gebouwen die de schaal van een woongebouw ver overschrijden. Het aandeel van het wonen in dit project bedraagt slechts 1/3 van de oppervlakte en 1/4 van het volume.*
- **Argument 2:** *Het perceel is niet geschikt om op het gelijkvloers enkel bebouwd te worden tot 15 meter diep. Het gebouw is dan te klein voor een rendabele commerciële functie of kantoren en de tuin zou geen enkele meerwaarde hebben en slecht onderhouden worden. Een extensief groendak, op het volledig bebouwde gelijkvloers, is een meerwaarde voor zowel de bewoners van het project als voor de naburig gelegen woningen. Enkel wonen in deze zone is niet kwalitatief omwille van het gebrek aan privacy en lawaai. Door de oriëntatie heeft de achtergevel geen*

natuurlijke lichtinval. De bestaande achteruitbouwen links en rechts, de toekomstige sokkelgebouwen achter het perceel en de hoge gebouwen op de koppen van deze gebouwenrij, zorgen ervoor dat een eventuele tuin zich in een donker put zou bevinden.

- **Argument 3:** *In het Ruimtelijk Structuurplan Leuven is de Diestsevest opgenomen in de lijst van “primaire multifunctionele assen” waar vooral kleine en middenschallige bedrijven (tussen 500 en 5000m²) ingeplant worden.*
- **Argument 4:** *De commerciële panden en kantoorgebouwen aan deze zijde van de Diestsevest zijn allen middenschallige bedrijven en op de koppen zelfs (zeer) grootschalig. Woongebouwen vormen hier eerder een uitzondering. Er wordt verwezen naar de uitbreiding van de kopgebouwen tot 7 etages. Deze hoogte beslaat nu al 1/3 van de straatwand.*
- **Argument 5:** *Vanaf de bovenliggende etages kunnen wel kwalitatieve stadswoningen worden gebouwd. Gezien de nabijheid van het station is het de ideale locatie voor eerder kleine woningen. Op die manier wordt de mix van stedelijke functie versterkt.*
- **Argument 6:** *Het gebouw van 2 etages hoog in de achteruitbouwzone wordt volledig gesloopt. Dit gebouw beslaat quasi de helft van het perceel en strikt zich uit over de volledige diepte van het terrein. Dit is een grote verbetering voor het bouwblok.*
- **Argument 7:** *Het kleine beetje groen dat er nu is wordt vervangen door een grote groene daktuin boven op de volledige achteruitbouw van het project. Zoals hierboven reeds aangehaald is dit voor de woningen veel kwalitatiever dan een dieper gelegen veel kleinere tuin. Maar ook voor de (directe) burens is dit een meerwaarde in vergelijking met de bestaande (of een nieuwe) grondgebonden tuin.*

Deze argumenten worden als volgt weerlegd:

- **Behandeling argument 1:** *Dit artikel wordt hier toch enigszins verkeerd geïnterpreteerd. De schaal, waarover men het in de toelichting bij dit artikel heeft, is toch groter dan het voorgestelde project. Het gaat hier trouwens om oa. ziekenhuizen, scholen en andere grootschalige gemeenschapsfuncties, niet hinderlijke bedrijven en grootschalige kantoorcomplexen. De redenering wordt ook opgebouwd vanuit het nieuwe project en niet vanuit een bestaande toestand. Het is niet logisch dat een argumentatie tot afwijking wordt gevoerd vanuit de (nieuwe) toestand waarvoor de afwijking wordt gevraagd. De in artikel 2.1.1 bedoelde gebouwen zouden de ruimtelijke draagkracht van dit perceel zwaar overschrijden. De voorschriften van de ABL blijven bijgevolg van toepassing op deze aanvraag.*
- **Behandeling argument 2:** *Wij zien geen enkele reden waarom de bebouwing niet zou kunnen beperkt worden tot 15 meter op het gelijkvloers. De rendabiliteit van commerciële ruimtes en kantoren mag nooit een argument worden om de ruimtelijke draagkracht van een perceel te overschrijden en om af te wijken van de stedenbouwkundige voorschriften.*
Er wordt aangehaald dat de achterzijde van het gebouw noordelijk georiënteerd is en bijgevolg nooit kwalitatief kan belicht worden. De achtergevel ligt echter niet op het noorden, maar op het noordoosten. Dat er bij een bouwdiepte van slechts 15 meter op het gelijkvloers slechts een donkere put zou gecreëerd worden lijkt bij een perceelsbreedte van bijna 19 meter volledig onjuist. Veel bestaande (smallere) stadstuinen zijn ommuurd zonder aan kwaliteit in te boeten.
Het argument dat wonen op de begane grond niet aangewezen is en dat er een probleem zou zijn met privacy en lawaai wordt niet aangetoond en onderbouwd. Het staat eveneens volledig haaks op de bestaande toestand van de Leuvense vesten. De Leuvense vesten worden voor een heel groot deel bewoond en zijn dus door de

bewoners als wel leefbaar bevonden. Er is dus geen enkele reden en aanwijzing waarom dat het op dit perceel anders zou zijn.

Er wordt ook verwezen naar de toekomstige bebouwing achteraan. Voor dit perceel is er echter nog geen stedenbouwkundige vergunning afgeleverd. De aanvrager baseert zich enkel op het geldende BPA.

Aanvoeren dat de tuin slecht zal worden onderhouden door ofwel een handels- of kantoorfunctie kan juist een argument zijn om enkel woonfunctie in het gebouw onder te brengen. Dat het extensieve groendak een meerwaarde is voor de omwonenden kan enkel door hen zelf beoordeeld worden. Tegen dit aspect werd er ook bezwaar ingediend (zie behandeling openbaar onderzoek).

Hoewel er een gunstig advies werd verleend door Centrummanagement Leuven vzw, wordt er in dit advies toch ook aangehaald dat de kans op leegstand, van de voorliggende commerciële ruimte, zeer groot is.

- **Behandeling argument 3:** Het Ruimtelijk Structuurplan Leuven is een richtinggevend document en heeft geen enkele verordenende waarde. De uitwerking hiervan zit vervat in de RUP's, verkavelingen en stedenbouwkundige verordeningen die nadien zijn opgesteld. Er is binnen de Algemene Bouwverordening van de stad Leuven duidelijk gekozen om de afbakening van het kernwinkelgebied klein te houden. Met uitzondering van de Diestsestraat, reikt deze zone nergens tot aan de vesten. Enkel daar wordt de mogelijkheid voorzien om gelijkaardige percelen op het gelijkvloers volledig te bebouwen. Bijkomend dient ook aangehaald te worden dat zelfs in het kernwinkelgebied de hoogte van het gelijkvloers steeds beperkt dient te worden tot 3,50 meter.

Het feit dat deze aanvraag gelegen is op een "primaire multifunctionele as", wilt niet per definitie zeggen dat dit ten koste van de ruimtelijke kwaliteit moet zijn. Zowel middenschalige, als grootschalige bedrijven dienen zich steeds ruimtelijke in te passen op hun perceel en in hun omgeving.

- **Behandeling argument 4:** Een groot gedeelte van de kleinere percelen langs deze zijde van de vest, heeft nog steeds een woonfunctie. Soms volledig, soms enkel op de verdiepingen. In het vorige argument wordt aangehaald dat het perceel gelegen is op een "primaire multifunctionele as", maar daar wordt juist duidelijk gekozen voor gemengde stedelijke functies, waaronder ook het wonen. Dit project is een bijkomende druk op de reeds bestaande woonfuncties en zal toekomstige woonfuncties hypothekeren.

Er wordt ook meermaals verwezen naar de hoge bebouwing op de koppen van deze gebouwenrij. Deze koppen maken echter, met uitzondering van de Boerenbond en het links aanpalende gebouw, deel uit van een BPA waar wel dergelijke bebouwing is toegelaten. Het voorliggende project ligt echter in woongebied en valt bijgevolg terug op de ABL.

- **Behandeling argument 5:** Indien het de intentie van de bouwheer is om de stedelijke mix te versterken, dan zou er gekozen worden voor eengezinswoningen (groter dan 110m²) met een kwalitatieve buitenruimte. De bestaande woonfuncties van omliggende gebouwen voorzien immers al in kleinere woongelegenheden (kamers, appartementen).

De conclusie dat de nabijheid van een station ideaal is voor het inrichten van kleine woningen, wordt niet gemotiveerd of aangetoond. Het omgekeerde kan evengoed gesteld worden; bv. "grotere woningen verhogen de woon- en omgevingskwaliteit van een stationsbuurt". Dergelijke stellingen kunnen niet zomaar geponeerd worden zonder uitgebreid en feitelijk onderbouwd te zijn.

- **Behandeling argument 6:** De sloop van de gebouwen met 2 bouwlagen in de tuinzone is een verbetering ten opzichte van de bestaande toestand. Er wordt echter voorgesteld om deze bebouwing te vervangen over het gehele perceel met een extra hoge

bouwlaag (4,10 meter) en achteraan het perceel zelfs met een extra bouwlaag (hoogte van 6,30 meter).

Niet enkel de sloop, maar ook de gevraagde nieuwe toestand en de gevraagde afwijkingen moeten een verbetering betekenen voor het perceel en zijn omgeving. Door het perceel over het gehele perceel te bebouwen ontstaan er nieuwe elementen die strijdig zijn met de ABL, want het huidige perceel is momenteel slechts voor de helft bebouwd in tuinzone. Een tegemoetkoming aan de voorschriften (het slopen van de bestaande gebouwen) kan slechts als argument dienen indien er na de werken geen nieuwe elementen ontstaan die in strijd zijn met de voorschriften en met de goede ruimtelijke ordening.

- **Behandeling argument 7:** Dit argument werd reeds behandeld in “Behandeling argument 2”.

Een extensief groendak heeft ook niet dezelfde beleving en waarde als een gewone tuin. In de ABL is de zone voorbij de 15 meter bouwdiepte voorzien als tuinzone. Dit wil zeggen dat deze zone ook als tuin moet kunnen aangeplant worden. Los nog van het feit dat het voorgestelde volume met commerciële ruimte al een inbreuk is op de stedenbouwkundige regelgeving betreffende bouwvolume, is er dus ook een tegenstrijdigheid met de toegelaten bestemming. Een commerciële activiteit met groendak is geen kwalitatieve afwijking van de toegelaten bestemming (grondgebonden tuin).

Tuinen zijn tevens vrij van constructie (ABL), enkel constructies ondersteunend aan de tuinfunctie kunnen worden toegelaten.

Op dergelijk groendak kunnen er bijna geen aanplantingen gebeuren, geen bomen, struiken en gras, geen bloemen, enkel minimale vegetatie. Zoals ook in 1 van de bezwaren van het openbaar onderzoek werd aangehaald, heeft het voorgestelde groendak niet dezelfde ecologische waarde als een grondgebonden tuin. De tuinen van de aanpalende percelen komen hierdoor nog meer onder druk te staan.

Bijkomend zijn de bouwdiepte van de kelder, de hoogte van de achtergevel, de afstand van de terrassen tot de perceelsgrenzen, de kroonlijsthoogte van de 5^{de} bouwlaag (teruggetrokken volume valt niet binnen de maximaal toegelaten gabariet) niet in overeenstemming met de ABL en met het burgerlijk wetboek. Deze afwijkingen werden niet aangehaald, noch gemotiveerd.

De verwijzing, in de vraag tot afwijking, naar mailverkeer uit 2008 toont niet aan over welk soort volume het precies gaat en dateert van voor de Algemene Bouwverordening van de stad Leuven. Leuven is ook sinds 1 juli 2008 (dus van na de mail) ontvoegd en dient dus geen rekening meer te houden met het advies van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar. Een stedenbouwkundig attest is slechts 2 jaar geldend. De mail is geen officieel bestuursdocument en is reeds 6 jaar oud. Er kan dus geen rekening gehouden worden met dit argument.

De draagkracht en bouwdichtheid van dit perceel wordt ruim overschreden en de voorliggende aanvraag voorziet geen kwaliteitsverbetering voor het perceel en zijn directe omgeving.

Voorliggende aanvraag komt niet voor vergunning in aanmerking. (eigen onderlijning)
...”

Tegen deze beslissing tekent de tussenkommende partij op 19 september 2014 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn verslag van 20 november 2014 om dit beroep in te willigen en de stedenbouwkundige vergunning te verlenen.

Na de hoorzitting van 16 december 2014 verklaart de verwerende partij het beroep op 18 december 2014 gegrond en verleent een stedenbouwkundige vergunning. De verwerende partij beslist:

“ ...

a) Het goed is niet gelegen binnen de grenzen van een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg of een ruimtelijk uitvoeringsplan. Het goed maakt geen deel uit van een goedgekeurde niet vervallen verkaveling. Volgens het gewestplan Leuven is het goed gelegen in een woongebied.

De voorliggende aanvraag is in overeenstemming met de planologische bestemmingsvoorschriften van het woongebied.

...

f) De aanvraag valt onder de algemene bouwverordening van Leuven. De aanvraag is in verschillende opzichten in strijd met de algemene bouwverordening. De belangrijkste strijdigheid zit in het basisconcept van het project, dat uitgaat van een volledige terreinbezetting, daar waar de verordening aanstuurt op een afbouw van de bebouwing in de diepte en het behoud van een tuinstrook. Een bebouwingswijze die hooguit ondergeschikte en kleinschalige complementaire functies aan het wonen toelaat. De voorliggende opvatting is iets wat wel toegelaten is binnen het kernwinkelgebied van Leuven, maar daarbuiten niet.

De aanvrager wenst in deze een afwijking van de algemene bouwverordening en stoelt deze op ruimtelijke motieven, gesterkt door de voorafbesprekingen die er zijn geweest met de stad. Art.1.2.1. regelt de mogelijke afwijkingen van de algemene bouwverordening. Daarin kunnen de elementen die door de aanvrager worden aangebracht inzake 'grootschalige niet-woonprogramma's' of 'innovatieve oplossing' niet worden weerhouden. In principe gaat het hier om een beperkt perceel in een gewone aaneensloten bebouwing, waarop de 'gewone' toepassing van de verordening geenszins belemmerd wordt.

Wel kan vastgesteld worden dat de site zeer specifieke kenmerken heeft, die alsnog een afwijking kan verantwoorden. Zoals uit de plaatsbeschrijving blijkt maakt de plaats deel uit van een rijbebouwing tussen drie andere stedenbouwkundige gehelen (Novotel, busstelplaats en grootschalige bebouwing aan de 'kop' van het bouwblok gericht naar het station). De strook bebouwing waarvan de betrokken panden deel uitmaken, strekt zich uit over een lengte van 240 meter over de Diestsevest. In deze strook zijn ca.20 onderscheiden eigendommen te tellen, die allen achteraan grenzen aan de busstelplaats. De helft van deze panden beschikken over een volledige terreinbezetting, bij enkele panden is nog een beperkte open, maar verharde, ruimte aanwezig. Slechts bij 4 panden is er nog sprake van een enigszins reële tuinstrook, waarvan één deel uitmaakt van de voorliggende aanvraag. De situatie wil dat twee van de drie overblijvende tuinstroken net palen aan het eigendom van de aanvrager.

Wanneer nu wordt ingestemd met het volledig dichtbouwen van het perceel, wordt de toestand bevestigd zoals die al bestaat over een straatlengte van samen ca. 190m over 240m (80%), en wordt het aandeel opgetrokken naar 87%. Er kan niet ontkend worden dat dit enige impact kan hebben op de leefbaarheid op die enkel resterende tuinstroken, maar dit dient gerelativeerd gezien de nu al aanwezige hoge tuinmuren. In elk geval kan de aanwezigheid van nog enkele resterende tuingronden bezwaarlijk ter verantwoording ingeroepen worden om voor de hele strook de klassieke doelstellingen van de verordening als woningen met tuinstroken na te streven, noch kan een 'eilandje' van vier resterende

tuinen nog van enige betekenis zijn binnen deze context. Hier is er een heel uitzonderlijke historisch gegroeide situatie met een sterke vermenging van functies dewelke zich langs deze zijde van de Diestsevest heeft ontwikkeld en het wonen nagenoeg geheel verdrongen heeft. Om die reden werd binnen het gemeentelijk ruimtelijk structuurplan de plaats ook benoemd als een 'primaire multifunctionele as'. Hier is het realistischer om de historisch gegroeide situatie, die de ruimte nu al voor zo'n 80% heeft bepaald te laten doorzetten over de hele strook, en voor de resterende panden eenzelfde vermenging KMO-handel/kantoren/diensten/wonen als eindbestemming voorop te stellen. De omgevingskenmerken zijn in deze wel héél specifiek en kunnen een afwijkende ordening van de algemene bouwverordening verantwoorden. Concreet komt dit neer op een afwijking van een aantal voorschriften met betrekking tot bouwdieptes (kelder, benedenverdieping), bouwhoogte (achterbouw), en nog kleinere afwijkingen die hiermee samenhangen.

De aanvraag tot afwijking dient vergezeld te gaan van een gedetailleerde motiveringsnota met oplijsting van elk artikel waarop wordt afgeweken. Deze nota ontbrak bij de aanvraag, maar de beroeper gaat nu in detail in op elke afwijking en motiveert deze. Een dergelijke motiveringsnota is geen verplicht dossierelement vanuit het uitvoeringsbesluit inzake de dossiersamenstelling, en is geen element dat in wezen het bouwplan bepaalt of bij het openbaar onderzoek gekend moet zijn, maar slechts een ondersteunend document voor de vergunningsverlenende overheid. Het is mogelijk om de motivering nog toe te voegen tijdens de beroepsprocedure.

g) Gezien de aanvraag in afwijking op de algemene bouwverordening wordt aangevraagd, dringt een louter ruimtelijke afweging zich op, waarin de algemene stedenbouwtechnische principes worden betrokken. Ruimtelijk is een handelsfunctie hier gepast, wat ook bevestigd wordt in het advies van 'centrummanagement Leuven vzw'. Er wordt gewaarschuwd inzake de beperkte toegankelijkheid voor toelevering, dewelke beperkingen kan opleggen aan de aard van de handel die kan worden gedreven, maar dit is een kwestie die dient uitgeklaard te worden bij de behandeling van de socio-economische vergunning. Verder is een bovenbouw met 7 appartementen, met een gemiddelde oppervlakte van ca. 90m² en een verscheidenheid in typologieën ook gepast voor deze bijzonder goed ontsloten kernstedelijke omgeving.

Een merkelijke toename van het aantal verkeersbewegingen is niet te verwachten, gezien het voorliggende fragment van de ringweg nu al een zeer drukke verzamel- en verbindingsweg is, en de plaats zo georganiseerd is dat de handelszaken zich enten op de bestaande heel intense verkeersstroom, eerder dan dat ze bijkomend verkeer zullen aantrekken. De verkeersbewegingen die daarnaast uitgaan van zeven woongelegenheden zullen ook verwaarloosbaar zijn tegenover wat er vandaag al is. De ligging van het pand binnen wandelafstand van het bus- en treinstation maakt ook dat kan verwacht worden dat een aanzienlijk deel van de bewoners/klanten hier gebruik zullen van maken. De bestemming van het pand is verenigbaar met de omgeving.

Inzake schaal en afmetingen van het gebouw past dit zich ook goed in de omgeving. Voor de hoofdbouw aan de straat werd aan de straatzijde de kroonlijst van het links aanpalende pand nagenoeg aangehouden (12m). De totale hoogte van het gebouw is beperkt door voor een terugwijkende bouwlaag te kiezen binnen het theoretische profiel van een zadeldak. Het platte dak van de terugwijkende bouwlaag houdt qua hoogte het midden tussen de nokhoogtes van beide aanpalende panden. De beide aanpalende panden zijn daarbij qua hoogte volledig conform met wat typerend is voor de hele gebouwenrij, dus met deze schaal zal het nieuwe pand zich moeiteloos inpassen binnen het straatbeeld. Wat betreft de

achterzijde van het pand, is de plandoorsnede gemaakt ter hoogte van een uitbouw op de terugwijkende bouwlaag, een uitbouw die in het achterste gevelvlak doorloopt, maar dit slechts over 1/3^{de} van de breedte van de gevel. Dit is het principe van de 'dakkapel in het gevelvlak', maar daarbij is het niet correct te stellen dat de dakrand ter hoogte van deze uitbouw de kroonlijsthoogte bepaalt.

De kroonlijst is aan de achterzijde wel degelijk gelijk aan die van de voorzijde, met ook hier een terugspringing van 2.95m van de bovenste laag, die gangbaar (ook binnen de verordening) als een 'dakverdieping' wordt opgevat. De bouwdiepte op de verdiepingen wordt daarbij tot 12m beperkt, zodat hiermee voldaan is aan wat gangbaar vereist wordt en voor dit onderdeel van de bebouwing ook in overeenstemming is met de algemene bouwverordening.

Inzake de achterbouw, met een hoogte van 4.10m tot op de achterste perceelsgrens, dient gesteld te worden dat dit ongeveer de hoogte is van de twee aanpalende tuinmuren (lager of gelijk), wat zichtbaar is op de dwarse terreinsnede. Er ontstaat dus geen bijkomende licht- of zichtderving ten aanzien van deze aanpalende tuinstroken. De mogelijkheid tot een vergelijkbare invulbouw op de aanpalende percelen bestaat. De hoogte van deze bebouwing is aanvaardbaar. Ter hoogte van de achterste perceelsgrens wordt hier, over beperkte oppervlakte en voldoende afstand tot de perceelsgrenzen, nog bovenop een bijkomende verhoging gerealiseerd als 'lichtschacht'. Dit sluit aan op de huidige bebouwing die voorkomt op de achtergelegen busstelplaats nabij deze perceelsgrens (hogere loods) en de toekomstige bebouwing die daar ook in het kader van het BPA kan verwacht worden. De woongelegenheden beschikken verder over afdoende comfort, afdoende berging en buitenruimte en overvloedige lichtinval. Inzake de dakterrassen dient opgemerkt te worden dat aan de achterzijde een schending ontstaat met het burgerlijk wetboek inzake lichten en zichten die ook een ruimtelijke weerslag heeft inzake de privacy op de aanpalende percelen. Hier kan evenwel aan verholpen worden door de nodige terrasafscherming op te leggen. Vanuit architecturaal standpunt is het gebouw hedendaags en functioneel opgevat met grote glaspartijen aan de voorzijde en meer kleinschalige geveluitvoering aan de achterzijde. De horizontale geleiding van het links aanpalende pand werd daarbij hernomen. In deze heterogene omgeving dringt zich geen verdere bijzondere afstemming op.

In toepassing op art. 4.3.1. van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (beoordelingsgronden) kunnen geen opmerkingen gemaakt worden inzake hinderaspecten, gezondheid, gebruiksgenot en veiligheid in het algemeen. Evenmin wordt er geraakt aan het bodemreliëf of zijn er cultuurhistorische aspecten die wegen op de beoordeling.

De overwegingen in acht genomen komt de aanvraag in aanmerking voor vergunning, om volgende redenen:

- de aanvraag is in overeenstemming met de planologische bestemmingsbepalingen voor het woongebied;*
- een bouwprogramma met een handelsfunctie en daarboven wonen is typerend voor deze multifunctionele as en past zich in in deze goed ontsloten en uitgeruste stedelijke stationsomgeving;*
- een afwijking van de algemene bouwverordening op basis van het art. 1.2.1. van deze verordening is hier mogelijk gezien de zeer specifieke kenmerken van de plaats. In deze ruimtelijk samenhangende strook ontstond al over 80% van de lengte een gelijkaardige situatie waarbij de traditionele invulling met woningen, waar de algemene bouwverordening op aanstuurt volledig in de verdringing is geraakt en een heropleving daarvan hier ook moeilijk ruimtelijk verdedigbaar is;*

- er is in een overgedimensioneerde ondergrondse parking voorzien, die ook het mogelijk tekort aan fietsenstallingen bovengronds kan ondervangen;
 - de schaal en het bouwvolume zijn afgestemd op de omliggende bebouwing en zijn voor wat betreft het hoofdgebouw volledig afgestemd op de algemene bouwverordening;
 - de achterbouw komt niet boven de bestaande tuinmuren uit, zodat de hinder op de onmiddellijk aanpalende perceel verwaarloosbaar is;
 - de appartementen zijn voldoende groot en zijn kwalitatief opgevat met afdoende parkeerruimte, buitenruimte, bergruimte en lichtinval.
- ...

2.

De beslissing van 18 december 2014 van de verwerende partij wordt door de Raad met het arrest van 11 april 2017 met nummer RvVb/A/1617/0376 vernietigd als volgt:

“ ...

1.

Artikel 4.3.1, §1, eerste lid, 1° a) VCRO bepaalt dat een vergunning wordt geweigerd indien het aangevraagde onverenigbaar is met stedenbouwkundige voorschriften of verkavelingsvoorschriften, voor zover daarvan niet op geldige wijze is afgeweken.

Overeenkomstig artikel 4.4.1, §1 VCRO kunnen, na een openbaar onderzoek, beperkte afwijkingen op stedenbouwkundige voorschriften worden toegestaan met betrekking tot de perceelsafmetingen, de afmetingen en de inplanting van constructies, de dakvorm en de gebruikte materialen.

Artikel 1.1.2, 13° VCRO bepaalt dat onder stedenbouwkundig voorschrift wordt verstaan: een reglementaire bepaling, opgenomen in (a) een ruimtelijk uitvoeringsplan (b) een plan van aanleg (c) een stedenbouwkundige verordening of een bouwverordening vastgelegd op grond van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996.

Het is de taak van de vergunningverlenende overheid om na te gaan of een aanvraag al dan niet verenigbaar is met de toepasselijke stedenbouwkundige voorschriften, met inbegrip van de verordenende bepalingen opgenomen in een bouwverordening.

1.1

Het wordt niet betwist dat de “algemene bouwverordening van de stad Leuven” van toepassing is op het aangevraagde.

Het wordt evenmin betwist dat de aanvraag afwijkt op minstens één van de verordenende bepalingen van de ABL.

Zo bepaalt artikel 2.3.1.2 ABL een maximale bouwdiepte van 15 meter en bepaalt artikel 2.3.1.4 ABL een maximale bouwhoogte van 3,50 meter (voor de zone tussen 12 en 15 meter bouwdiepte).

De aanvraag wijkt hier van af door een bouwdiepte te voorzien van meer dan 46 meter, wat een volledige bebouwing van het perceel inhoudt, en een hoogte van de gelijkvloerse achterbouw van 4,10 meter.

Artikel 1.2.1 ABL laat afwijkingen op de ABL toe onder volgende voorwaarden:

“Op gemotiveerd verzoek van de aanvrager, kan de vergunningverlenende overheid afwijkingen toestaan op de bepalingen van deze verordening.

De afwijking kan worden toegestaan omwille van:

- *de specifieke kenmerken van site, gebouw of programma;*
- *een grote omvang van het aangevraagde project;*
- *de opname van een pand op de Inventaris van het Bouwkundige Erfgoed (indien de afwijking het behoud van de erfgoedwaarde ten goede komt);*
- *een innovatieve oplossing waarbij de beoogde kwaliteiten die spreken uit de geest van de verordening worden bereikt op een wijze die afwijkt van de courante bouwwijze;*
- *voorwaarden vanuit sectorale wet- of regelgeving;*
- *het feit dat het gaat over werken aan bestaande gebouwen die van de verordening afwijken: zie artikel 1.2 van hfdst. 2.*

De afwijking moet een verbetering betekenen, niet alleen voor het gebouw waarop de aanvraag betrekking heeft, maar ook voor de ruimere omgeving.”

De toelichting bij artikel 1.2.1 ABL stelt:

“De verordening heeft een groot toepassingsgebied en bevat dus voornamelijk “algemeen toepasbare” regels waarin abstractie wordt gemaakt van zeer specifieke regelgeving (zoals bv. sectorale wetgeving over milieu,...). Evenmin kunnen deze regels rekening houden met uitzonderlijke situaties zoals een uitzonderlijk gevormd perceel, moeilijk op te lossen hoeksituaties, weinig courant voorkomende omgevingskarakteristieken... bovendien zijn ze opgemaakt met het oog op de doorsnee (woon)programma’s en kan het nuttig zijn om voor specifieke programma’s andere voorwaarden te hanteren. Een afwijking kan echter niet toegestaan worden om een programma en/of een vloeroppervlakte te realiseren, waardoor de ruimtelijke draagkracht van de omgeving overschreden wordt.

Tenslotte houden de voorschriften rekening met de courant voorkomende bouwwijzen en kan het sporadisch aangewezen zijn om in functie van overtuigende kwaliteitsvolle nieuwe architectuur, afwijkingsmogelijkheden in te schrijven op de voorschriften over de plaatsing en volume van gebouwen en over de bepalingen in functie van de woonkwaliteit.”

1.2

Uit de bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij de afwijkingen heeft toegestaan omwille van de specifieke kenmerken van de site.

Afgezien van de vraag of de site specifieke kenmerken heeft die een afwijking toelaten, moet de verwerende partij onderzoeken of de afwijking een verbetering is (i) voor het gebouw waarop de aanvraag betrekking heeft en (ii) voor de ruimere omgeving.

De verzoekende partij werpt op dat de verwerende partij een verkeerde invulling heeft gegeven aan de voorwaarde van “verbetering” door enkel na te gaan of de aangevraagde afwijking een verbetering is ten aanzien van de bestaande toestand, en niet te onderzoeken of de aangevraagde afwijking een verbetering is ten aanzien van wat door de ABL verordenend wordt opgelegd. Minstens heeft de verwerende partij dit aspect, volgens de verzoekende partij, onvoldoende gemotiveerd en is de motivering gebaseerd op commerciële elementen niet afdoende.

De Raad kan zijn beoordeling van de verenigbaarheid met de verordening 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 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.

1.3

Met de verzoekende partij stelt de Raad vast dat de beoordeling in de bestreden beslissing van afwijkingen in het licht van artikel 1.2.1 ABL kennelijk onredelijk en niet afdoende is.

De verwerende partij heeft op onvoldoende wijze onderzocht of de afwijkingen een verbetering betekenen voor de ruimere omgeving. Dit geldt des te meer nu de beslissing van de verwerende partij afwijkt van de eerder door de verzoekende partij genomen weigeringsbeslissing, waardoor er op de verwerende partij een grotere motiveringsplicht rustte.

Noch de vaststelling dat met het volledig dichtbouwen van het perceel een toestand wordt bevestigd zoals deze bestaat over 80% van de straatlengte, noch de stelling dat dit "enige impact kan hebben op de leefbaarheid op die enkele resterende tuinstroken" maar dat "dit dient gerelativeerd gezien de nu al aanwezige hoge tuinmuren", noch de verwijzing naar het gemeentelijk ruimtelijk structuurplan, dat slechts een richtinggevend document is en geen enkele verordenende waarde heeft, tonen aan dat het volledig dichtbouwen van het perceel en de daarmee gepaard gaande afwijkingen op de bouwdiepte en de bouwhoogte een verbetering zijn voor de ruimere omgeving.

Bovendien kan de verzoekende partij gevolgd worden waar zij stelt dat de motivering dat er een impact kan zijn op de leefbaarheid op de resterende tuinstroken, kennelijk onredelijk is in het licht van de voorwaarde dat er een verbetering moet zijn voor de ruimere omgeving om vervolgens tot een toelaatbare afwijking te komen.

Terwijl de door de verwerende partij aangehaalde elementen mogelijks redelijkerwijze in rekening kunnen gebracht worden om aan te duiden dat de site specifieke kenmerken vertoont, verantwoordt zij geenszins dat de afwijkingen op de bouwdiepte en bouwhoogte een verbetering betekenen voor de ruimere omgeving.

Nog los van de vraag of de toegestane afwijkingen wel te beschouwen zijn als "beperkte" afwijkingen in de zin van artikel 4.4.1 VCRO, moet worden vastgesteld dat de bestreden beslissing de artikelen 1.2.1, 2.3.1.2 en 2.3.1.4 ABL, alsook het zorgvuldigheidsbeginsel en de motiveringsplicht schendt.

...

3

Na de vernietiging herneemt de procedure met een nieuw verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn verslag van 21 juni 2017 om het door de tussenkomenende partij ingestelde beroep niet in te willigen en de stedenbouwkundige vergunning te weigeren. Hij adviseert:

"...

5.6 Beoordeling

a) Het goed is niet gelegen binnen de grenzen van een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg of een ruimtelijk uitvoeringsplan. Het goed maakt geen deel uit van een

goedgekeurde niet vervallen verkaveling. Volgens het gewestplan Leuven is het goed gelegen in een woongebied.

De voorliggende aanvraag is in overeenstemming met de planologische bestemmingsvoorschriften van het woongebied.

b) Hoofdstuk III, afdeling I, artikel 8 van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het algemeen waterbeleid (Belgisch Staatsblad 14 november 2003) legt bepaalde verplichtingen op, die de watertoets worden genoemd. Deze watertoets houdt in dat de eventuele schadelijke effecten van het innemen van ruimte ten koste van de watersystemen worden ingeschat. De aanvraag is niet gelegen binnen een overstromingsgevoelige zone. Er dringen zich in het kader van de watertoets geen maatregelen op inzake overstromingsvrij bouwen of beperkingen inzake de inname van komberging.

Gezien de aanvraag een uitbreiding van de bebouwde en verharde oppervlakte inhoudt zal er een vermindering van de infiltratiecapaciteit van de bodem plaatsvinden. In deze omstandigheden dient overgegaan te worden tot afkoppeling van het hemelwater, overeenkomstig de provinciale verordeningen. De aanvraag voorziet in de plaatsing van een hemelwaterkelder onder de afrit van de parkeerplaats met een inhoud van 12000l, en het hergebruik van het hemelwater voor de toiletten, met overloop naar de infiltratievoorziening onder de kelder. De aanvraag beantwoordt hiermee aan de geldende stedenbouwkundige verordeningen inzake afkoppeling van het hemelwater afkomstig van dakoppervlaktes en verharde oppervlaktes. In deze omstandigheden kan in alle redelijkheid verwacht worden dat er geen schadelijk effect wordt veroorzaakt in de plaatselijke waterhuishouding, noch dat dit mag verwacht worden ten aanzien van het eigendom in aanvraag.

c) In navolging van het Besluit van de Vlaamse Regering van 1/03/2013 (BS 29/04/2013) dient er voor de aanvraag een project MER-screening te gebeuren (bijlage III bij het project-m.e.r.-besluit). Een screeningsnota maakt deel uit van het aanvraagdossier. Er wordt ingegaan op de disciplines waterkwaliteit en –kwantiteit, grondwater, bodem, landschap, geluid, geur en mobiliteit.

In de nota zijn de mogelijke effecten onderzocht en worden milderende maatregelen toegelicht. Uit de projectscreening kan geconcludeerd worden dat met het project geen significante negatieve milieueffecten te verwachten zijn in de huidige opstelling en rekening houdende met de reeds voorziene maatregelen.

d) De aanvraag valt onder de toepassing van de verordening Toegankelijkheid van 5 juni 2009. Gezien de appartementen toegangen hebben over meer dan twee niveaus en de handelszaak over meer dan 600m² voor het publiek toegankelijke oppervlakte beschikt. Bij de aanvraag is voor de beide delen een ingevulde checklist toegevoegd waarin geen afwijkingen gevraagd worden. Op de plannen zijn er twee parkeerplaatsen met een ruime breedte (parkeerplaatsen 1 en 8), verder zijn de nodige breedtes voor looppaden, toegangen en deuropeningen niet overal afleesbaar voorgesteld, is ook niet overal de vrije draairuimte afleesbaar, noch de wijze waarop niveauverschillen worden opgevangen. Wel is duidelijk dat er geen ingrijpende wijzigingen nodig zouden zijn om te voldoen. Aan elke vergunning dient te worden verbonden dat moet voldaan worden aan de normbepalingen. Deze voorwaarde biedt hier een afdoende waarborg voor de toegankelijkheid.

e) De aanvraag valt onder de toepassing van de parkeerverordening van de stad Leuven. Voor de handelsruimte geldt dat 1 parkeerplaats per 75m² handelsruimte vereist is, en 1 fietsenstalling per 50m². Voor de appartementen dienen 7 bewoners- en 2 bezoekersparkeerplaatsen aanwezig te zijn en 7 fietsenstallingen. Dat brengt het aantal

vereiste parkeerplaatsen op 19 en fietsenstallingen op 25. Met 9 fietsenstallingen is hieraan niet voldaan, maar de parkeergarage is ook toegankelijk voor fietsers en biedt 5 extra parkeerplaatsen, zodat hier zeker voldoende ruimte is om de behoefte aan bijkomende ruimte voor fietsen (bijvoorbeeld die voor de bewoners en personeel) in deze kelder op te vangen.

f) De aanvraag valt onder de algemene bouwverordening van Leuven. De aanvraag is in verschillende opzichten in strijd met de algemene bouwverordening. De belangrijkste strijdigheid zit in het basisconcept van het project, dat uitgaat van een volledige terreinbezetting, daar waar de verordening aanstuurt op een afbouw van de bebouwing in de diepte en het behoud van een tuinstrook. Een bebouwingswijze die hooguit ondergeschikte en kleinschalige complementaire functies aan het wonen toelaat. De voorliggende opvatting is iets wat wel toegelaten is binnen het kernwinkelgebied van Leuven, maar daarbuiten niet.

De aanvrager wenst in deze een afwijking van de algemene bouwverordening en stoelt deze op ruimtelijke motieven, gesterkt door de voorafbesprekingen die er zijn geweest met de stad. Art.1.2.1. regelt de mogelijke afwijkingen van de algemene bouwverordening. Daarin kunnen de elementen die door de aanvrager worden aangebracht inzake 'grootschalige niet-woonprogramma's' of 'innovatieve oplossing' niet worden weerhouden. In principe gaat het hier om een beperkt perceel in een gewone aaneensloten bebouwing, waarop de 'gewone' toepassing van de verordening geenszins belemmerd wordt.

Wel kan vastgesteld worden dat de site zeer specifieke kenmerken heeft, die alsnog een afwijking kan verantwoorden. Zoals uit de plaatsbeschrijving blijkt maakt de plaats deel uit van een rijbebouwing tussen drie andere stedenbouwkundige gehelen (Novotel, busstelplaats en grootschalige bebouwing aan de 'kop' van het bouwblok gericht naar het station). De strook bebouwing waarvan de betrokken panden deel uitmaken, strekt zich uit over een lengte van 240 meter over de Diestsevest. In deze strook zijn ca.20 onderscheiden eigendommen te tellen, die allen achteraan grenzen aan de busstelplaats. De helft van deze panden beschikken over een volledige terreinbezetting, bij enkele panden is nog een beperkte open, maar verharde, ruimte aanwezig. Slechts bij 4 panden is er nog sprake van een enigszins reële tuinstrook, waarvan één deel uitmaakt van de voorliggende aanvraag. De situatie wil dat twee van de drie overblijvende tuinstroken net palen aan het eigendom van de aanvrager.

Wanneer nu wordt ingestemd met het volledig dichtbouwen van het perceel, wordt de toestand bevestigd zoals die al bestaat over een straatlengte van samen ca. 190m over 240m (80%), en wordt het aandeel opgetrokken naar 87%. Er kan niet ontkend worden dat dit enige impact kan hebben op de leefbaarheid op die enkel resterende tuinstroken, maar dit dient gerelativeerd gezien de nu al aanwezige hoge tuinmuren. In elk geval kan de aanwezigheid van nog enkele resterende tuingronden bezwaarlijk ter verantwoording ingeroepen worden om voor de hele strook de klassieke doelstellingen van de verordening als woningen met tuinstroken na te streven, noch kan een 'eilandje' van vier resterende tuinen nog van enige betekenis zijn binnen deze context. Hier is er een heel uitzonderlijke historisch gegroeide situatie met een handelsapparaat dat zich langs de Diestsevest heeft ontwikkeld. Om die reden werd binnen het gemeentelijk ruimtelijk structuurplan de plaats ook benoemd als een 'primaire multifunctionele as'. Hier is het realistischer om de historisch gegroeide situatie, die de ruimte nu al voor zo'n 80% heeft bepaald te laten doorzetten over de hele strook, en voor de resterende panden eenzelfde vermenging KMO-handel/ wonen als eindbestemming voorop te stellen. De omgevingskenmerken zijn in deze wel héél specifiek en kunnen een afwijkende ordening van de algemene bouwverordening

verantwoorden. Concreet komt dit neer op een afwijking van een aantal voorschriften met betrekking tot bouwdieptes (kelder, benedenverdieping), bouwhoogte (achterbouw), en nog kleinere afwijkingen die hiermee samenhangen.

De aanvraag tot afwijking dient vergezeld te gaan van een gedetailleerde motiveringsnota met oplijsting van elk artikel waarop wordt afgeweken. Deze nota ontbrak bij de aanvraag, maar de beroeper gaat nu in detail in op elke afwijking en motiveert deze. Een dergelijke motiveringsnota is geen verplicht dossierelement vanuit het uitvoeringsbesluit inzake de dossiersamenstelling, en is geen element dat in wezen het bouwplan bepaalt of bij het openbaar onderzoek gekend moet zijn, maar slechts een ondersteunend document voor de vergunningsverlenende overheid. Het is mogelijk om de motivering nog toe te voegen tijdens de beroepsprocedure.

g) Gezien de aanvraag in afwijking op de algemene bouwverordening wordt aangevraagd, dringt een louter ruimtelijke afweging zich op, waarin de algemene stedenbouwtechnische principes worden betrokken. Ruimtelijk is een handelsfunctie hier gepast, wat ook bevestigd wordt in het advies van 'centrummanagement Leuven vzw'. Er wordt gewaarschuwd inzake de beperkte toegankelijkheid voor toelevering, dewelke beperkingen kan opleggen aan de aard van de handel die kan worden gedreven, maar dit is een kwestie die dient uitgeklaard te worden bij de behandeling van de socio-economische vergunning. Verder is een bovenbouw met 7 appartementen, met een gemiddelde oppervlakte van ca. 90m² en een verscheidenheid in typologieën ook gepast voor deze bijzonder goed ontsloten kernstedelijke omgeving.

De Raad voor Vergunningenbetwistingen wijst erop dat er voor de toepassing van de afwijkingsbepaling voor de verordening nog bijkomende ruimtelijke voorwaarden van toepassing zijn. Met name bepaalt de verordening het volgende:

'De afwijking moet een verbetering betekenen, niet alleen voor het gebouw waarop de aanvraag betrekking heeft, maar ook voor de ruimere omgeving'

Voor het gebouw zelf bestaat de verbetering in een groter bouwprogramma en betere functionaliteit. Inzake de 'ruimere omgeving' is niet aangegeven op welke schaal dit bekeken dient worden. In elk geval gaat de ruimere omgeving voorbij aan de nabije omgeving en dus de onmiddellijk aanpalende panden. Er kan aangenomen worden dat met de ruimere omgeving de wijk, de stad en de omgeving van de stad bedoeld wordt.

In deze dient gesteld dat op meer macro-niveau de beleidstendenzen op alle overheidsniveau's eenstemmig aansturen op het maximaal onderbrengen van het handelsapparaat binnen de stedelijke omgeving. Een uitwaaiering naar invalswegen en minder dichtbevolkte omgevingen werkt de automobilitéit in de hand en holt de centrumfuncties uit. De betrokken plaats bevindt zich tussen de attractiepool van het station met ondermeer grote woon- en kantoorprogramma's en de omgeving van de Vaartkom met overwegend grote woonprogramma's en andere complementaire centrumfuncties.

De plaats behoort volledig tot het stedelijk weefsel en is goed ontsloten. Spontaan is er dan ook langs deze as al een ontwikkeling gebeurd in de richting van handel, die op deze plaats meer dan gepast is. Los van de bestaande planologische context (het ontbreken van een gedetailleerd uitvoeringsplan voor deze plaats), is de betrokken plaats bij uitstek geschikt voor de versterking van het bestaande handelsapparaat. Er komt dus een betere ruimtelijke ordening tot stand op de plaats door dit algemene belang te dienen en de uitwaaiering van handel op minder gepaste plaatsen te helpen tegengaan. Het feit dat deze plaats daarvoor

geschikt is heeft zich ook vertaald in het structuurplan en zet zich ook door in het advies van het centrummanagement.

In deze dient eerder gesteld dat de algemene bouwverordening niet dermate tot op bouwblokniveau gedifferentieerd is en dat net daarom de afwijkmogelijkheden voor bijzondere specifieke omstandigheden zijn in het leven geroepen. Voor de ruimere omgeving is een afwijking en een verderzetting van de reeds lang ingeslagen weg voor dit bouwblok wel degelijk een verbetering en te verkiezen boven de optie om er een bouwblok van te maken van eengezinswoningen volgens de algemene bouwverordening en daarbij voor 80% van de panden de situatie trachten te laten uitdoven.

h) Een merkelijke toename van het aantal verkeersbewegingen is niet te verwachten, gezien het voorliggende fragment van de ringweg nu al een zeer drukke verzamel- en verbindingsweg is, en de plaats zo georganiseerd is dat de handelszaken zich enten op de bestaande heel intense verkeersstroom, eerder dan dat ze bijkomend verkeer zullen aantrekken. De verkeersbewegingen die daarnaast uitgaan van zeven woongelegenheden zullen ook verwaarloosbaar zijn tegenover wat er vandaag al is. De ligging van het pand binnen wandelafstand van het bus- en treinstation maakt ook dat kan verwacht worden dat een aanzienlijk deel van de bewoners/klanten hier gebruik zullen van maken. De bestemming van het pand is verenigbaar met de omgeving.

i) Inzake schaal en afmetingen van het gebouw past dit zich ook goed in de omgeving. Voor de hoofdbouw aan de straat werd aan de straatzijde de kroonlijst van het links aanpalende pand nagenoeg aangehouden (12m). De totale hoogte van het gebouw is beperkt door voor een terugwijkende bouwlaag te kiezen binnen het theoretische profiel van een zadeldak. Het platte dak van de terugwijkende bouwlaag houdt qua hoogte het midden tussen de nokhoogtes van beide aanpalende panden. De beide aanpalende panden zijn daarbij qua hoogte volledig conform met wat typerend is voor de hele gebouwenrij, dus met deze schaal zal het nieuwe pand zich moeiteloos inpassen binnen het straatbeeld. Wat betreft de achterzijde van het pand, is de plandoorsnede gemaakt ter hoogte van een uitbouw op de terugwijkende bouwlaag, een uitbouw die in het achterste gevelvlak doorloopt, maar dit slechts over 1/3^{de} van de breedte van de gevel. Dit is het principe van de 'dakkapel in het gevelvlak', maar daarbij is het niet correct van te stellen dat de dakrand ter hoogte van deze uitbouw de kroonlijsthoogte bepaald.

De kroonlijst is aan de achterzijde wel degelijk gelijk aan die van de voorzijde, met ook hier een terugspringing van 2.95m van de bovenste laag, die gangbaar (ook binnen de verordening) als een 'dakverdieping' wordt opgevat. De bouwdiepte op de verdiepingen wordt daarbij tot 12m beperkt, zodat hiermee voldaan is aan wat gangbaar vereist wordt, en voor dit onderdeel van de bebouwing ook in overeenstemming is met de algemene bouwverordening.

j) Inzake de achterbouw, met een hoogte van 4.10m tot op de achterste perceelsgrens, dient gesteld dat volgens de dwarse terreindoorsnede dit ongeveer dezelfde hoogte is van de twee aanpalende tuinmuren (lager of gelijk). Ook op de profieltekeningen is het profiel van beide aanpalende panden opgetekend op dezelfde hoogte als de gevraagde handelsruimte. Uit de gevoerde procedure bij de Raad voor Vergunningenbetwistingen blijkt dat de plannen geen correcte weergave zijn van deze toestand en de tuinmuren variëren in hoogte. De Raad kwam niet tot de beoordeling van dit middel gezien dit niet tot een verdere vernietiging had kunnen leiden, maar de nieuwe elementen die uit het al gevoerde geschil blijken worden beter niet vooruit geschoven naar een volgende aanvechting.

De stad spreekt over een variabele hoogte van 1.40m tot 3.23m, waarbij er ook terreinhoogteverschillen zijn. Dit werd opgemeten door een daartoe gemachtigde ambtenaar en er werd niets tegenover gesteld. De foto's van de burens geven een volslagen overwoekerde tuinmuur weer vanaf een hogere verdieping en geven geen duidelijkheid over de exacte hoogte van de muren. Deze is hoger dan de muren die voorkomen aan de andere zijde van de tuin in de richting van het station (ca. 2m hoog), maar is zeker ook niet in te schatten op 4m of meer. In deze dient gesteld dat de opmeting door de stad door niets tegengesproken wordt en dat de plannen van de aanvrager een niet te miskennen misleidend karakter hebben.

De eerder aangehouden argumentatie dat de impact op de aanliggende tuinen nagenoeg ongewijzigd blijft is aldus niet aan te houden. Volgens het beschikbare fotomateriaal bestaat er wel een overwoekering met klimplanten en hoge begroeiing (bomen) op het perceel van de aanvrager, die minstens ook een grote lichtderving en schaduwwerking tot gevolg heeft, maar inzake groenelementen dient gesteld dat dit nooit als een permanente situatie kan gezien worden waaruit rechten kunnen geput worden. De evolutie van een normale tuinmuur naar een wachtgevel van ruim 4m over de volledige tuindiepte is ingrijpend te noemen en overstijgt de normaal te dragen hinder in een stedelijke omgeving.

Om deze reden is het niet meer aan te houden dat de hoogte van de bebouwing aanvaardbaar is. Een hoogte die zich daadwerkelijk inpast binnen datgene wat een harde begrenzing door een stedelijke tuinmuur ook met zich meebrengt zou wel te verdedigen zijn. Voortgaande op de plannen bestaat de mogelijkheid om mits het werken met split-levels de hele achterbouw dieper in de grond te laten zakken en zo het gebouw met een halve verdieping te laten zakken zodat de impact op de aanliggende tuinen aanzienlijk verkleint. Dit vergt echter een grondige planaanpassing. Bovendien kan een vergunning maar verleend worden op basis van de plannen zoals deze zijn ingediend en is de correcte weergave van de bestaande toestand op de aanpalende percelen een minimale vereiste om tot een correcte dossiersamenstelling en beoordeling te komen.

Conclusie

De aanvraag komt in niet aanmerking voor vergunning, om volgende redenen:

- de creatie van wachtgevels van 4.10m hoog op de perceelsgrenzen tegenover tuinen is slechts verdedigbaar wanneer er voorheen al constructies met dezelfde impact aanwezig waren, dit is niet aangetoond;*
- het evenwicht tussen de percelen wordt verstoord en de normale belevingskwaliteiten van de tuinen worden geschaad.*

...

Na de hoorzitting van 4 juli 2017 verklaart de verwerende partij het beroep op 6 juli 2017 gegrond en verleent een stedenbouwkundige vergunning onder voorwaarden. De verwerende partij neemt het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar over met uitzondering van het punt j) en het beschikkend deel:

“...

j) Inzake de achterbouw, met een hoogte van 4.10m tot op de achterste perceelsgrens, dient gesteld te worden dat volgens de dwarse terreindoorsnede dit ongeveer dezelfde hoogte is van de twee aanpalende tuinmuren (lager of gelijk). Ook op de profieltekeningen is het profiel van beide aanpalende panden opgetekend op dezelfde hoogte als de gevraagde handelsruimte. Uit de gevoerde procedure bij de Raad voor Vergunningenbetwistingen blijkt dat de plannen geen correcte weergave zijn van deze

toestand en de tuilmuren variëren in hoogte. De Raad kwam niet tot de beoordeling van dit middel gezien dit niet tot een verdere vernietiging had kunnen leiden, maar de nieuwe elementen die uit het al gevoerde geschil blijken worden beter niet vooruit geschoven naar een volgende aanvechting.

De stad spreekt over een variabele hoogte van 1.40m tot 3.23m, waarbij er ook terreinhoogteverschillen zijn. Dit werd opgemeten door een daartoe gemachtigde ambtenaar. De foto's van de burens geven een volslagen overwoekerde tuilmuur weer vanaf een hogere verdieping en geven geen duidelijkheid over de exacte hoogte van de muren. Deze is hoger dan de muren die voorkomen aan de andere zijde van de tuin in de richting van het station (ca. 2m hoog), maar is zeker ook niet in te schatten op 4m of meer. De beroeper ging over tot een tegenopmeting die tijdens de hoorzitting van 4 juli 2017 werd aangevoerd. Hieruit blijkt dat de grond van de buur beduidend hoger ligt dan de vloerpad binnen het bouwwerk en dat aldus de 4.10m hoogte van de zijmuren in werkelijkheid aan de zijde van deze buur een hoogte van 2.70m tot 2.90m zal genereren. Het profiel dat deskundig werd opgemeten door de architect stemt overeen met de weergave van het profiel door de stedelijke ambtenaar, gemeten vanop dit maaiveld van de tuin van de burens.

Op het digitale hoogtemodel is afleesbaar dat het voetpadniveau van het handelspand ca. 22.25m TAW is gelegen, waar vlak achter de bebouwing van de burens het tuinniveau op ca. 23.40m TAW is gelegen, oplopend naar ca.23.85m. Gezien de handelsruimte met de vloerpad op de straat is geënt is er dus bevestiging dat er een ingraving is en de muur aanzienlijk onder maaiveldniveau aanzet. De beroeper stelt dat ten aanzien van de bestaande tuilmuur een concrete verhoging van 1.30m zal plaatsvinden, wat correspondeert met wat af te lezen is op het digitaal hoogtemodel.

Gezien de betrokken plannen slechts betrekking hebben op de bestaande toestand van de percelen en geen wijzigingen aanbrengen tegenover de aangevraagde toestand, brengt dit geen wijziging met zich mee die als essentieel dient beoordeeld te worden. In die zin bleken enkel de ingediende plannen een onvoldoende beeld te scheppen.

Blijft dat er wel nog steeds sprake is van een verhoging van de tuilmuren. Eerder werd al gesteld dat een hoogte die zich inpast binnen datgene wat een harde begrenzing door een stedelijke tuilmuur met zich meebrengt te verdedigen is. Een hoogte van 2.70m tot 2.90m is niet als abnormaal te beschouwen binnen de context van stedelijke tuilmuren.

Art.663 van het burgerlijk wetboek legt dienaangaande overigens in steden van meer dan 5000 inwoners een minimale hoogte op van 3.20m, tenzij burens tot overeenkomst komen deze lager te houden (wat vandaag meer gangbaar is). Deze regel is burgerrechtelijk en heeft uitsluitend op vrijstaande tuilmuren betrekking, maar verklaart de systematische aanwezigheid van hoge scheidsmuren in historische weefsels en maakt dat dergelijke hoogtes een gangbaar gegeven zijn. De impact op de burens wordt aldus niet van grote hinderlijke omvang geacht.

Daarbij dient nog te worden opgemerkt dat deze zijmuur zich ten noordwesten van de aanvraag bevindt, waar hooguit in de zomer een zeer lage ondergaande zon kan verwacht worden, die in het verleden al schuilging achter de hogere bebouwing op het eigendom van de aanvrager (terugwijkend tegenover de tuilmuur geplaatst) en de dichte hoge begroeiing op het perceel.

In het licht van het art 1.1.4. van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, waarbij de verschillende maatschappelijke activiteiten gelijktijdig tegenover elkaar dienen te worden

afgewogen, dient gesteld te worden dat het doorvoeren van deze kernversterking het belang van de huidige en toekomstige generaties dermate dient dat dit opweegt tegen de sociale gevolgen van een sterk te relativiseren hinder voor één buur. Art. 4.3.1§ 2. 1° stipuleert daarbij onder de beoordelingsgronden de hinderaspecten, waarbij onder Art. 4.3.1. § 2.2° verwezen wordt naar de beleidsmatig gewenste ontwikkelingen. In alle structuurplannen op elk niveau vormt kernversterking en verweving van functies een belangrijk uitgangspunt. Het zorgvuldig ruimtegebruik mits intensivering, alsook de verdichtingstoets, zijn in opvolging hierop opnieuw ingeschreven in het Beleidsplan Ruimte Vlaanderen. Er kan niet gehandeld worden met miskennis van deze ruimtelijke principes en voor zones die al voor 80% geëvolueerd zijn naar een dicht handelsbouwblok een standstill hanteren die hier tegenin gaat. Er zijn afdoende maatregelen genomen door de aanvrager om een integratie naast de resterende tuinstrook toe te laten.

De overwegingen in acht genomen komt de aanvraag in aanmerking voor vergunning, om volgende redenen:

- de aanvraag is in overeenstemming met de planologische bestemmingsbepalingen voor het woongebied;*
- een bouwprogramma met een handelsfunctie en daarboven wonen is typerend voor deze multifunctionele as en past zich in in deze goed ontsloten en uitgeruste stedelijke stationsomgeving;*
- een afwijking van de algemene bouwverordening op basis van het art. 1.2.1. van deze verordening is hier mogelijk gezien de zeer specifieke kenmerken van de plaats. In deze ruimtelijk samenhangende strook ontstond al over 80% van de lengte een gelijkaardige situatie waarbij de traditionele invulling met woningen, waar de algemene bouwverordening op aanstuurt volledig in de verdringing is geraakt en een heropleving daarvan hier ook moeilijk ruimtelijk verdedigbaar is;*
- er is in een overgedimensioneerde ondergrondse parking voorzien, die ook het mogelijk tekort aan fietsenstallingen bovengronds kan ondervangen;*
- de schaal en het bouwvolume zijn afgestemd op de omliggende bebouwing en zijn voor wat betreft het hoofdgebouw volledig afgestemd op de algemene bouwverordening;*
- de achterbouw komt slechts boven de bestaande tuilmuren uit, met een maximale hoogte tot 2.90 ten opzichte van het maaiveld in de tuin van de buur, en dit ten noordoosten van deze tuin, zodat de hinder op het onmiddellijk aanpalende perceel zeer klein is en niet opweegt tegen de ruimtelijke wens tot versterking van het handelsapparaat in de kernen en de tendens naar verdichting;*
- de appartementen zijn voldoende groot en zijn kwalitatief opgevat met afdoende parkeerruimte, buitenruimte, bergruimte en lichtinval.*

...

BESLUIT

...

De aanvraag inzake het slopen van een garage, woning en magazijn en nieuwbouw van een ondergrondse parking, commerciële ruimten en appartementen, gelegen Diestsevest 68 te Leuven, kadastraal bekend: afdeling 1, sectie H, perceelnummer 36m9, 36x11 te vergunnen met volgende voorwaarden:

- de normbepalingen van hoofdstuk 3 van de gewestelijke stedenbouwkundige verordening betreffende toegankelijkheid worden nageleefd;*
- het decreet van 8 mei 2009 houdende de beveiliging van woningen door optische rookmelders wordt nageleefd;*
- de dakterrassen aan de tuinzijde worden zijdelings, en dwars daarop over 60cm vanaf de perceelsgrenzen, afgeschermd met ondoorzichtige lichtdoorlatende schermen van minstens 1.80m hoog.*

...

Dit is de bestreden beslissing.

IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE TUSSENKOMST

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

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

Uit het dossier blijkt dat de vordering tijdig en regelmatig is ingesteld. Er worden geen excepties opgeworpen ten aanzien van de vordering op zich.

VI. ONDERZOEK VAN DE MIDDELEN

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

1.

In dit middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 4.3.1 VCRO, van verscheidene bepalingen en het artikel 1.2 van de Algemene Bouwverordening van de stad Leuven van 25 februari 2013 (hierna: ABL), van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: Motiveringswet), van het zorgvuldigheids-, motiverings- en redelijkheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Tevens voert de verzoekende partij een schending van het gezag van gewijsde van de Raad aan.

Vooreerst gaat de verzoekende partij nader in op de door haar naar voor geschoven wetsbepalingen en beginselen.

Vervolgens zet ze uiteen op welke wijze de bestreden beslissing deze naar haar oordeel schendt.

De verzoekende partij wijst er op dat de aanvraag op meerdere vlakken afwijkt van de ABL. Dit wordt meermaals bevestigd doorheen de administratieve procedure tot bij de Raad toe naar aanleiding van het voorheen ingediende verzoek tot nietigverklaring.

Er is een afwijking op de volgende punten:

- De bouwdiepte is dieper dan 46 meter met een hoogte van 4,10 tot 6,30 meter daar waar een maximum van 15 meter diepte en een hoogte van maximum 3,50 meter kan worden aanvaard op basis van artikel 2.3.1 ABL.
- De woongelegenheden zijn kleiner dan de minimale netto vloeroppervlakte voorgeschreven door artikel 3.3.1 ABL.
- De bouwdiepte van de kelder overschrijdt de grens opgelegd door artikel 2.5 ABL.
- De hoogte van de achtergevel overschrijdt de door artikel 2.3.1.4 ABL voorgeschreven limiet.
- De afstand van de terrassen tot de perceelsgrenzen zijn in strijd met artikel 2.3.1.5 ABL.
- De kroonlijsthoogte van de vijfde bouwlaag overschrijdt de grens opgelegd door artikel 2.7.2 ABL.
- De bouwdichtheid is ruim overschreden nu een constructie wordt toegelaten die te hoog en te diep is.
- Het aantal bouwlagen is overschreden nu er in de achtergevel een bijkomende bouwlaag wordt voorzien die niet is besproken in de motiveringsnota. De trappenhal aan de achterzijde loopt

immers door in het gevelvlak van het hoofdvolume waardoor artikel 2.7.3 ABL (maximum aantal bouwlagen) en artikel 2.7.10 ABL (gevelvlak dakkapel mag niet doorlopen in het hoofdvolume) wordt geschonden – wat dit laatste artikel betreft in de mate dat de verwerende partij dit uitsteeksel beschouwt als een dakkapel.

De verordening voorziet zelf in een mogelijkheid tot afwijking in artikel 1.2 en dan meer specifiek in artikel 1.2.1 dat luidt als volgt – en waarvan de voorwaarden cumulatief toe te passen zijn:

“ ...

1.2.1 Bepalingen waarvan kan worden afgeweken

Op gemotiveerd verzoek van de aanvrager, kan de vergunningverlenende overheid afwijkingen toestaan op de bepalingen van deze verordening.

De afwijking kan worden toegestaan omwille van:

- *de specifieke kenmerken van site, gebouw of programma;*
- *een grote omvang van het aangevraagde project;*
- *de opname van een pand op de Inventaris van het Bouwkundig Erfgoed (indien de afwijking het behoud van de erfgoedwaarde ten goede komt);*
- *een innovatieve oplossing waarbij de beoogde kwaliteiten die spreken uit de geest van de verordening worden bereikt op een wijze die afwijkt van de courante bouwwijze;*
- *voorwaarden vanuit sectorale wet- of regelgeving;*
- *het feit dat het gaat over werken aan bestaande gebouwen die van de verordening afwijken: zie artikel 1.2 van hfdst. 2.*

De afwijking moet een verbetering betekenen, niet alleen voor het gebouw waarop de aanvraag betrekking heeft, maar ook voor de ruimere omgeving.”

...”

De verwerende partij stelt omtrent de specifieke kenmerken van het gebouw/de site enkel dat reeds 80% van de tuinzones volgebouwd is, dat de locatie zich leent voor handelsfuncties en dat de achtergelegen busstelplaats mee bijdraagt tot het eigen karakter van de omgeving.

Verder wordt de verbetering voor het gebouw op zich in één zin toegelicht namelijk dat deze bestaat in een groter bouwprogramma en een betere functionaliteit en voor de verbetering voor de ruimere omgeving wordt ervan uitgegaan dat het begrip “ruimere omgeving” de naburen overstijgt en eerder doelt op de buurt en, meer nog, de stad in welke zin de verbetering dan erin gelegen is dat men gebaat is bij de handelsfunctie die voorzien wordt.

Dit volstaat niet volgens de verzoekende partij om de afwijking te motiveren nu er niet aan de voorwaarden tot afwijking is voldaan of dat minstens de afwijking gebrekkig is gemotiveerd.

Wat de eerste voorwaarde in verband met de specifieke kenmerken van de site betreft, is de verzoekende partij van oordeel dat er geen specifieke kenmerken zijn die de afwijking kunnen verantwoorden. Uit een loutere beschrijving van de omgeving van de site en van de aanwezige bebouwing wordt louter afgeleid dat er sprake is van een “wel zéér specifieke situatie” waardoor een afwijking mogelijk is.

Hieromtrent wijst de verzoekende partij op het volgende:

- Het louter geven van een feitelijke omschrijving van de bebouwing volstaat niet om te stellen dat er een specifieke situatie is nu elke omschrijving van een onderscheiden gebied tot de conclusie zal leiden dat het betrokken gebied bepaalde kenmerken heeft. Er wordt niet toegelicht waarom de betrokken kenmerken een afwijking op de ABL verantwoorden wat nochtans volgens artikel 1.2.1 ABL moet worden toegelicht.
- De verwerende partij is zich ervan bewust dat nog slechts enkele echte tuinzones aanwezig zijn in de omgeving van de aanvraag. Zij leidt hieruit af dat er geen noodzaak zou zijn om deze

tuinen overeenkomstig de ABL te vrijwaren doch wel dat het belang van deze zones kan gemarginaliseerd worden en van gering belang is. Hiermee gaat de verwerende partij echter diametraal in tegen de ABL nu ze in plaats van het woonkarakter met de tuinzones te vrijwaren, toelaat dat deze verdwijnen en worden ingeperkt. Uit de bestreden beslissing blijkt niet hoe de 'specifieke kenmerken' van de omgeving een dergelijke tegenbeweging verantwoorden.

- In het vernietigingsarrest van de Raad van 11 april 2017 liet de Raad ook reeds in het midden of er wel sprake kan zijn van een omgeving met specifieke kenmerken die een afwijking op de ABL verantwoorden.
- Het is onredelijk vast te stellen dat de tuinzones in de omgeving een negatieve impact te verwerken krijgen maar dat de situatie zodanig specifiek is dat de ABL niet moet worden gevolgd.

Wat de tweede voorwaarde inzake de verbetering voor het gebouw en de ruimere omgeving betreft, stelt de verzoekende partij het volgende:

- De verzoekende partij wijst er op dat de bestreden beslissing in één enkele zin stelt dat de verbetering voor het gebouw gelegen is in het groter bouwprogramma en de betere functionaliteit. Dit is volgens de verzoekende partij niet meer dan een stijlformule nu de verwerende partij er niet in slaagt toe te lichten waarom de afwijkingen op zich een verbetering zijn voor het gebouw en leiden tot een betere functionaliteit ervan. Het is zeker geen uitgemaakte zaak dat bij een naleving van de ABL het gebouw geen gelijkwaardige functionaliteit kan hebben. Het loutere feit dat er een groter bouwprogramma mogelijk is, kan ook geen motief ter afwijking van de ABL zijn omdat dan elke overschrijding van het kader van een verordening kan gemotiveerd worden vanuit het gegeven dat het bereiken van een groter bouwprogramma een verbetering is voor een gebouw. Er is geen enkel aanvaardbaar, dragend motief op grond waarvan de afwijkingen op zichzelf een verbetering zouden zijn voor het aangevraagde gebouw.
- Wat de verbetering van de ruimere omgeving betreft, moet worden vastgesteld dat de verwerende partij hieraan een verkeerde invulling geeft nu ze oordeelt dat de naastliggende percelen niet mee moeten worden beoordeeld in dit kader. De ABL omschrijft het begrip "ruimere omgeving" niet zodat de spraakgebruikelijke betekenis daaraan moet worden gegeven. Naar het oordeel van de verzoekende partij behoort elk gebouw dat naast het gebouw van de aanvraag gelegen is tot de ruimere omgeving, nu dit begrip gesteld wordt tegenover het gebouw van de aanvraag zelf. Het perceel van de verzoekende behoort naar haar oordeel dus ook tot de ruimere omgeving. Het loutere feit dat de verwerende partij daarmee geen rekening heeft gehouden bij de beoordeling van de effecten van de afwijking op de ruimere omgeving, maakt dat de bestreden beslissing gebrekkig gemotiveerd is. Nochtans wordt in de bestreden beslissing zelf opgemerkt dat er uit de aanvraag negatieve gevolgen voortvloeien voor de naastliggende percelen en dat ingevolge de afwijking van de ABL. Volgens de verzoekende partij is het kennelijk onredelijk te erkennen dat een aanvraag een negatieve impact heeft op de naastliggende percelen, om dan toch te oordelen dat de voorwaarden die gelden voor een mogelijke afwijking van de ABL niet beoordeeld worden aan de hand van deze percelen. Hiermee wordt trouwens het gezag van gewijsde van het tussengekomen vernietigingsarrest miskend waarin reeds is vastgesteld dat de negatieve impact op de naastliggende percelen niet verenigbaar is met het oordeel als zou de afwijking een verbetering inhouden voor de naastliggende omgeving. Hiermee bevestigt de Raad impliciet maar ondubbelzinnig dat bij de beoordeling van de effecten op de ruimere omgeving ook de naastliggende percelen moeten worden betrokken. Aangezien dit niet gebeurt in de bestreden beslissing, handelt de verwerende partij op kennelijk onredelijke wijze en miskent ze de op haar rustende motiveringsplicht. Tevens schendt ze daarmee artikel 1.2.1 ABL en artikel 4.3.1 VCRO, nu er geen geloofwaardige beoordeling is gemaakt van de impact op de ruimere omgeving omdat dit begrip verkeerd werd ingevuld. De verzoekende partij wijst ook nog op artikel 5.1 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de

ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen dat maakt dat het niet kan dat voor de ruimere omgeving niet wordt voorzien in een aftoetsing van de bestemmingsinvulling aan de onmiddellijke omgeving.

De verzoekende partij stelt voorts dat, zelfs indien de eigenzinnige invulling van het begrip “ruimere omgeving” wordt aanvaard, de verwerende partij alsnog nalaat te duiden waarom de afwijking op zich een verbetering vormt voor de ruimere omgeving nu de motivering niet verder komt dan te oordelen dat de handelsfunctie wenselijk is in deze ruimere omgeving. Volgens de verzoekende partij gaat de verwerende partij hiermee opnieuw voorbij aan de verplichtingen uit artikel 1.2.1 ABL waarin uitdrukkelijk wordt gesteld dat de afwijkingen op zich een verbetering moeten zijn en niet louter de aanvraag in zijn geheel. De verwerende partij beoordeelt enkel de voorziene handelsfunctie en de voordelen die de ruimere omgeving hieruit kan putten, daarbij voorbijgaand aan het gegeven dat deze functie ook kan worden gerealiseerd zonder af te wijken van de ABL. Indien de verwerende partij de beoordeling correct had doorgevoerd, zou immers de vaststelling enkel kunnen zijn dat er van de vereiste verbeteringen geen sprake kan zijn. De Raad oordeelde ook reeds dat een dergelijk uitgangspunt zou strijden met de vaststelling dat de afwijkingen in de aanvraag een negatieve impact hebben op de naastliggende percelen.

De verzoekende partij concludeert dat artikel 4.3.1, § 1, lid 1, 1° a) VCRO wordt geschonden, nu de ABL niet correct wordt toegepast aangezien aan de voorwaarden tot afwijking ervan niet voldaan is. Minstens is niet correct gemotiveerd waarom dat wel zo zou zijn, wordt tot een kennelijk onredelijk oordeel gekomen door te stellen dat de naburen een negatieve impact van de afwijkingen dienen te ondergaan, doch dat de ruimere omgeving er beter van zou worden en wordt de zorgvuldigheidsplicht geschonden door onzorgvuldig met de draagwijdte van het ABL om te gaan. Er is ook een miskenning van het gezag van gewijsde van het arrest van de Raad

Volgens de verzoekende partij is er ook geen sprake van beperkte aanpassingen in de zin van lid 2 van artikel 4.3.1 VCRO en dit werd door de Raad reeds bevestigd.

Tevens biedt artikel 4.4.1 VCRO geen uitweg, nu vaststaat dat er geen beperkte afwijkingen zijn zoals ook blijkt uit het arrest van de Raad. Er is trouwens een afwijking op het aantal bouwlagen wat met toepassing van artikel 4.4.1 VCRO niet kan worden vergund.

2.

De verwerende partij antwoordt dat, zoals blijkt uit de bestreden beslissing, de concrete omstandigheden in deze zaak een afwijking van de ABL kunnen motiveren. Deze zijn gelegen in de onmiddellijke omgeving van het betrokken perceel, zoals ook blijkt uit de bestreden beslissing. Er wordt ook aangegeven om welke redenen de aanvraag een verbetering inhoudt voor de ruimere omgeving.

De omgeving kent een zeer hoge bebouwingsdichtheid en de onmiddellijke omgeving wordt gekenmerkt door een veelheid aan functies waarbinnen de woonfunctie duidelijk een ondergeschikt aandeel heeft wat trouwens ook wordt aangegeven door de bestreden beslissing. Er zijn nog 4 geïsoleerde percelen met een woonfunctie in de vorm van een traditionele ééngezinswoning met tuin te midden van allerlei stedelijke vermengde functies, zodat het redelijk verantwoordbaar is om voor de betrokken percelen een gelijkaardige verweving van functies te aanvaarden, temeer daar de betrokken plaats benoemd is als primaire multifunctionele as.

Wat de hinder naar de aanpalende percelen betreft, wordt verwezen naar de bestreden beslissing.

De verwerende partij stelt, wat betreft de verbetering voor het perceel zelf en de ruimere omgeving, bij haar standpunt te blijven. Dezelfde omgevingskenmerken leiden tot de verenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening in de onmiddellijke omgeving, zodat de afwijking redelijk is toegestaan.

Wat betreft de afwezigheid van de motiveringsnota verwijst de verwerende partij naar het antwoord op het tweede middel.

Daarenboven zijn alle feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk vergaard zodat er met kennis van zaken een beslissing is genomen die gedragen wordt door motieven die in rechte en in feite aanvaardbaar zijn. Er is geen sprake van een motivering met een loutere stijlformule.

3.1

De tussenkomende partij werpt, vooraleer dieper in te gaan op het al dan niet gegrond zijn van het middel, twee excepties op ten aanzien van de Algemene Bouwverordening Leuven waaruit de onwettigheid ervan moet blijken. Ze vraagt dan ook het buiten toepassing laten van deze verordening op grond van artikel 159 van de Grondwet.

3.1.1

De tussenkomende partij wijst erop dat de ABL, zoals vastgesteld op de gemeenteraad van 25 februari 2013, niet werd voorafgegaan door een milieueffectenrapportage hoewel daarvoor geen ontheffing is verleend.

Op grond van de Richtlijn 2001/42/EG van 27 juni 2001 betreffende de beoordeling van de gevolgen voor het milieu van bepaalde plannen en programma's, zoals omgezet door de Vlaamse decreetgever bij het decreet van 18 december 2002 tot aanvulling van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid (hierna: DABM) met een titel betreffende de milieueffect- en veiligheidsrapportage, is evenwel voorzien in een verplichting om voor bepaalde plannen en programma's die aanzienlijke milieueffecten kunnen hebben, een milieubeoordeling uit te voeren.

Het artikel 3.2 van deze richtlijn heeft directe werking.

De tussenkomende partij wijst erop dat dergelijke "plannen en programma's" in artikel 2 van deze richtlijn en in art. 4.1.1, 4° DABM als volgt worden gedefinieerd:

"plan of programma : plan of programma, met inbegrip van die welke door de Europese Unie worden medegefinancierd, alsook de wijzigingen ervan, dat :

- a. door een instantie op regionaal, provinciaal of lokaal niveau wordt opgesteld en/of vastgesteld of dat door een instantie wordt opgesteld om middels een wetgevingsprocedure door het Vlaams Parlement of de Vlaamse Regering te worden vastgesteld; en*
- b. op grond van decretale of van bestuursrechtelijke bepalingen is voorgeschreven."*

Aangezien de ABL op grond van de VCRO door het college van burgemeester van Leuven is vastgesteld en zowel door de gemeenteraad als door de deputatie vervolgens is goedgekeurd, staat vast dat deze binnen het toepassingsgebied van de richtlijn en dus ook van het DABM valt.

De tussenkomende partij stelt verder dat artikel 4.2.1 DABM zelf nog verduidelijkt dat binnen het toepassingsgebied "ieder plan of programma dat het kader vormt voor de toekenning van een vergunning voor een project" valt. Dus ook, nog volgens de verzoekende partij, de ABL nu de uitzonderingsgronden van artikel 4.2.2 DABM niet gelden.

Toch is dan, in strijd met artikel 4.2.3 DABM, de ABL goedgekeurd zonder deze eerst aan een milieu-effectenrapportage of toch minstens aan een screening werd onderworpen.

Overeenkomstig art. 4.2.3 §2, 1° DABM moet voor dergelijk plan of programma dat "betrekking heeft op landbouw, bosbouw, visserij, energie, industrie, vervoer, afvalstoffenbeheer, waterbeheer, telecommunicatie, toerisme, ruimtelijke ordening of grondgebruik, en het kader vormt voor de

toekenning van een vergunning voor een project opgesomd in bijlagen I, II en III van het besluit van de Vlaamse Regering van 10 december 2004 houdende vaststelling van categorieën van projecten onderworpen aan milieu-effectrapportage”, een plan-MER opgemaakt worden. Aangezien de ABL het beoordelingskader vormt voor alle stedenbouwkundige vergunningen binnen de stad Leuven, is het volgens de tussenkommende partij duidelijk dat deze belangrijke milieueffecten met zich meebrengt.

Volgens de tussenkommende partij kan ook artikel 4.2.3, § 3 DABM niet worden toegepast.

Tevens is er geen inspraak geweest hoewel artikel 4.2.11 DABM een openbaar onderzoek vereist.

Het staat dan ook vast dat de ABL buiten toepassing moet worden verklaard zodat de basis voor het eerste middel vervalt.

3.1.2

Voorts is de tussenkommende partij van oordeel dat zowel de voormalige artikelen 54-55 DRO als de huidige artikelen 2.3.1 en 2.3.2 VCRO strijdig zijn met het gelijkheidsbeginsel gesteld in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, alsook met het Verdrag van Aarhus en met de richtlijn 2003/4/EG van 28 januari 2003 inzake de toegang van het publiek tot milieu-informatie.

Ze stelt dat, hoewel de materies die in een stedenbouwkundige verordening kunnen worden vastgesteld eveneens kunnen geregeld worden in ruimtelijke uitvoeringsplannen, er een belangrijk procedureel verschil is in de totstandkoming van beide; daar waar voor ruimtelijke uitvoeringsplannen wel is voorzien in een voorafgaand openbaar onderzoek namelijk in de artikelen 2.2.7, § 2, 2.2.10, § 2 en 2.2.14, § 2 VCRO.

De tussenkommende partij stelt dat de verplichting tot openbaar onderzoek in de lijn ligt met de internationale en Europese verplichtingen die voortvloeien uit het Verdrag van Aarhus en uit de vermelde richtlijn 2003/4/EG die niet alleen een publieke participatie vereisen bij plannen en programma's die een impact kunnen hebben op het milieu, maar ook bij andere normatieve en bindende regels.

Het gebrek aan een openbaar onderzoek in de procedure voor een stedenbouwkundige verordening vormt volgens de tussenkommende partij dan ook een inbreuk op het recht van de burger op inspraak, nu deze verordeningen een zelfde impact met zich mee kunnen brengen als een ruimtelijke uitvoeringsplan. Verder stelt ze dat het nut van een ruimtelijk uitvoeringsplan wordt ondergraven doordat er een regulerend medium is dat *de facto* dezelfde aangelegenheden kan regelen maar waarvoor de procedure van totstandkoming minder zwaar is.

De tussenkommende partij verwijst eveneens naar het advies van de SARO naar aanleiding van een recente wijziging van artikel 2.3.1 VCRO waarbij voortaan ook de mogelijkheid om afmetingen van gebouwen te bepalen wordt geëxpliciteerd evenals de mogelijkheid tot het beperken van de oppervlakte van bepaalde functies.

De tussenkommende partij concludeert dan ook dat het gelijkheidsbeginsel geschonden is aangezien twee ordeningsinstrumenten met een gelijkaardige impact onderworpen worden aan verschillende formele vereisten zonder dat daarvoor een redelijke verantwoording beschikbaar is, terwijl internationale en Europese regelgeving een zelfde graad van participatie vereisen.

Er is een ongeoorloofd onderscheid nu de burgers wier eigendom gelegen is binnen een RUP van een ruimere procedurele bescherming genieten dan burgers wier eigendom daar niet in is gelegen, terwijl de beide gelijkaardige materies kunnen regelen zonder dat een legitiem doel aanwezig is

dat redelijkerwijze kan verklaren waarom er geen openbaar onderzoek kan worden ingericht bij het vaststellen van een stedenbouwkundige verordening.

De tussenkomende partij vraagt dan ook de volgende prejudiciële vragen te stellen aan het Grondwettelijk Hof:

- Schenden artikelen 54 en 55 van het Decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, doordat ze geen openbaar onderzoek opleggen tijdens de procedure van totstandkoming van een ruimtelijk uitvoeringsplan, terwijl dit wel gebeurt voor de totstandkoming ruimtelijke uitvoeringsplannen die gelijkaardige materies kunnen regelen en gelet dat de bepalingen van het Verdrag van Aarhus inspraak vereisen bij de voorbereiding van wettelijk bindende en normatieve instrumenten?
- Schenden artikel 2.3.1 en 2.3.2 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, doordat ze geen openbaar onderzoek opleggen tijdens de procedure van totstandkoming van een ruimtelijk uitvoeringsplan, terwijl dit wel gebeurt voor de totstandkoming ruimtelijke uitvoeringsplannen die gelijkaardige materies kunnen regelen en gelet dat de bepalingen van het Verdrag van Aarhus inspraak vereisen bij de voorbereiding van wettelijk bindende en normatieve instrumenten?

3.2

Volgens de tussenkomende partij wordt in het punt f) van de bestreden beslissing daarenboven wel degelijk gemotiveerd waarom een afwijking toelaatbaar is in het licht van de specifieke kenmerken van de aanvraag.

Bij de uitspraak over een administratief beroep handelt de verwerende partij als een orgaan van actief bestuur, zodat het qua motivering voldoende is dat de redenen waarop een beslissing gesteund is, hierin worden vermeld. Uit het punt f) blijkt dat de motivering van de verwerende partij inzake de specifieke kenmerken van de aanvraag weloverwogen en afdoende gemotiveerd is.

Volgens de tussenkomende partij wordt duidelijk omschreven waarom de verwerende partij de afwijkingsregel van toepassing acht op het bouwproject, nu expliciet de specifieke omstandigheden van het pand beschreven worden waardoor een afwijking verantwoord is. Het loutere feit dat de verzoekende partij het daar niet mee eens is, maakt nog niet dat de bestreden beslissing de materiële motiveringsplicht of het zorgvuldigheidsbeginsel zou schenden. Daarenboven stelde de Raad in het vernietigingsarrest dat de door de verwerende partij destijds aangehaalde elementen mogelijks redelijkerwijze in rekening kunnen worden gebracht om aan te duiden dat de site specifieke kenmerken vertoont.

De bestreden beslissing gaat verder niet diametraal in tegen de bedoeling van de ABL volgens de tussenkomende partij, nu niet enkel de bestaande maar ook ruime omgeving beslist niet gekenmerkt wordt door een woonkarakter met tuinzones zoals ook uit de beslissing blijkt.

De tussenkomende partij is van oordeel dat de aanvraag juist verenigbaar is met het opzet van de ABL zoals blijkt uit de doelstelling/toelichting van de ABL die vermeld staat bij artikel 1.2.1:

“ ...

De verordening heeft een groot toepassingsgebied en bevat dus voornamelijk “algemeen toepasbare” regels waarin abstractie wordt gemaakt van zeer specifieke regelgeving (zoals bv. sectorale wetgeving over milieu,...). Evenmin kunnen deze regels rekening houden met uitzonderlijke situaties zoals een uitzonderlijk gevormd perceel, moeilijk op te lossen hoeksituaties, weinig courant voorkomende omgevingskarakteristieken... bovendien zijn ze opgemaakt met het oog op de doorsnee (woon)programma's en kan het nuttig zijn om voor specifieke programma's andere voorwaarden te hanteren. Een afwijking kan echter niet

toegestaan worden om een programma en/of een vloeroppervlakte te realiseren, waardoor de ruimtelijke draagkracht van de omgeving overschreden wordt. Tenslotte houden de voorschriften rekening met de courant voorkomende bouwwijzen en kan het sporadisch aangewezen zijn om in functie van overtuigende kwaliteitsvolle nieuwe architectuur, afwijkingsmogelijkheden in te schrijven op de voorschriften over de plaatsing en volume van gebouwen en over de bepalingen in functie van de woonkwaliteit.

Ook kan bij grote ontwikkelingsprojecten van de bepalingen worden afgeweken naar aanleiding van grote projecten. Bij grote projecten beperkt de noodzaak tot inpassing in de omgeving zich soms tot de randen. Bovendien kan de grote schaal van het project zich ertoe lenen om de beoogde kwaliteiten voor de nieuwe woningen te bereiken met nieuwe oplossingen. De algemene bouwverordening is opgemaakt met het oog op invulprojecten: projecten die zich in een grotendeels bebouwde en gedefinieerde omgeving inschrijven en eerder kleinschalig zijn zoals bvb. het bouwen en verbouwen van eengezinswoningen en appartementsgebouwen binnen bestaande woonomgevingen. Voor grote stedenbouwkundige projecten (die zelf een nieuwe ruimtelijke context creëren) is het daarom eveneens nuttig te voorzien dat kan afgeweken worden van de regels van de algemene bouwverordening.

De mogelijkheid voor de vergunningverlenende overheid om afwijkingen te vergunnen wordt dus expliciet opgenomen in de verordening zelf. Hierdoor wordt het mogelijk om mits grondige motivering afwijkingen te vergunnen op hoofdstukken 2 en 3 zonder de beperkingen en procedurevoorwaarden die het decreet oplegt voor de mogelijkheden tot afwijking van een RUP, BPA of verkavelingsvergunning.

Om deze afwijkingen te bekomen zal de aanvrager echter een uitdrukkelijke aanvraag moeten formuleren in de vorm van een motiveringsnota, horende bij de stedenbouwkundige aanvraag. Indien de afwijking wordt aangevraagd omwille van de omvang van het project, zal de motiveringsnota een inrichtingsstudie omvatten voor het gebied en hierbij motiveren op welke wijze de nodige woonkwaliteit en de inpasbaarheid in de omgeving wordt gegarandeerd. Een “voorbeeld-motiveringsnota” is opgenomen achteraan dit hoofdstuk.

Met dergelijke mogelijkheid tot afwijken mag echter niet lichtzinnig worden omgegaan om te vermijden dat de afwijking de regel wordt. De beslissing tot afwijking wordt daarom uitdrukkelijk gemotiveerd in de adviezen van de stedenbouwkundig ambtenaar aan de vergunningverlenende overheid. Op deze wijze wordt de manier waarop met de afwijkingsmogelijkheden wordt omgegaan openbaar gemaakt

...

Uit deze toelichting blijkt dat het toelaten van een afwijking van de ABL hoegenaamd niet ingaat tegen de bedoeling ervan. Immers, een afweging dat een afwijking kan verantwoord worden vanuit de specifieke kenmerken van de site is juist één van de voorwaarden waaronder kan worden afgeweken van de ABL. Er wordt in de toelichting zelfs gesteld dat voor grote stedenbouwkundige projecten, zoals in deze zaak, het nuttig is dat kan worden afgeweken van de regels van de ABL. Het is dus de verordening zelf die toestaat dat er van wordt afgeweken.

De tussenkomende partij stelt dat de verzoekende partij zelf nergens aangeeft waarom de gekozen afwijkingsmogelijkheid niet kon worden toegepast op het project terwijl de Raad dat wel verwacht (cf. A/2012/0407). Daartegenover geeft de bestreden beslissing niet enkel duidelijk weer welke afwijkingsmogelijkheid wordt toegepast, maar beschrijft deze zeer uitvoerig de specifieke kenmerken van de site evenals de reden waarom de klassieke doelstelling van de verordening (huisje-tuintje) niet past bij het betrokken perceel omwille van de specifieke constellatie ervan.

Wat de verbetering van de afwijking voor het gebouw waarop de aanvraag betrekking heeft, betreft, wijst de tussenkomende partij er op dat de bestreden beslissing stelt dat voor het gebouw op zich de verbetering in een groter bouwprogramma en een betere functionaliteit bestaat. Het spreekt voor zich, aldus de tussenkomende partij, dat afwijkingen op de bouwdiepte en de bouwhoogte een verbetering betekenen, nu de aanvraag een aanzienlijk grote nieuwbouwresidentie betreft met tevens een commerciële ruimte. Het is nuttig om voor dit stadsontwikkelingsproject in bepaalde afwijkingen op de ABL te voorzien. De Raad gaf in het vernietigingsarrest niet aan dat er geen verbetering voor het gebouw zou zijn.

Uit de punten g) tot en met i) van de bestreden beslissing blijkt verder dat er ook een verbetering is voor de ruimere omgeving nu het project hieraan werd afgetoetst. Ook onder punt f) zijn verschillende elementen met betrekking tot de goede ruimtelijke ordening terug te vinden.

De verzoekende partij verliest verder uit het oog dat de Raad niet de opportuniteit van de afwijking mag beoordelen, doch enkel of de administratieve overheid de haar toegekende appreciatiebevoegdheid naar behoren heeft uitgeoefend, met name of deze rechtmatig en niet kennelijk onredelijk tot haar voorstelling van de feiten is kunnen komen. Er is met andere woorden enkel een marginale toetsingsbevoegdheid in hoofdte van de Raad. De Raad kan dan ook enkel nagaan of de feiten die door de verwerende partij als uitgangspunt zijn genomen, vaststaan in het licht van de gegevens die beschikbaar waren, of deze correct zijn beoordeeld en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar besluit is kunnen komen. Er is enkel een vernietiging bij een kennelijke onredelijkheid.

De tussenkomende partij is van oordeel dat de verzoekende partij niet aantoont dat de beoordeling van de verenigbaarheid met de omgeving door de verwerende partij foutief of kennelijk onredelijk zou zijn.

Wat de mogelijke verkeerde invulling van het begrip “ruimere omgeving” betreft, moet worden vastgesteld dat de ABL hier zelf geen definitie aan wijdt zodat op de spraakgebruikelijke betekenis van dit begrip kan worden ingegaan, maar dan niet in de betekenis die de verzoekende partij aanhaalt, namelijk dat de ruimere omgeving gelijk te stellen is aan de onmiddellijke omgeving. Het betreffen twee afzonderlijke begrippen die niet met elkaar gelijk te stellen zijn. Meer zelfs, de verenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening wordt zowel in het licht van de onmiddellijke omgeving als in het licht van de ruimere omgeving beoordeeld. Daarbij vereist de ABL enkel een verbetering voor de ruimere omgeving zodat de gevolgen van de vergunning op de verdere en ruimere omgeving moeten worden onderzocht, zoals terecht opgemerkt in de bestreden beslissing.

Het gezag van gewijsde van de Raad wordt trouwens niet miskend, nu daarin enkel is geoordeeld dat er onvoldoende was onderzocht of de afwijkingen een verbetering betekenen voor de ruimere omgeving. Hieraan is de verwerende partij met de bestreden beslissing tegemoet gekomen door haar keuze om af te wijken uitgebreider te motiveren, daarbij verwijzend naar het arrest van de Raad.

De bestreden beslissing stelt tot slot dat het project enige impact kan hebben op de leefbaarheid van de enkele resterende tuinstreken, maar dat dit te relativeren is, gelet op de nu al aanwezige tuilmuren. Dit gegeven houdt niet noodzakelijk in dat er sprake is van abnormale hinder die niet te verantwoorden zou zijn. Integendeel, de verwerende partij stelt vast dat de impact te relativeren valt, gelet op de hoge tuilmuren.

De naar voor geschoven schendingen zijn dan ook niet aangetoond.

4.1

Wat de opgeworpen excepties betreft, stelt de verzoekende partij het volgende in haar wederantwoordnota.

4.1.1

Vooreerst houdt de verzoekende partij voor dat de tussenkomen de partij geen belang heeft bij haar beide excepties, aangezien daarmee de rechtsgrond van de eigen vergunning onderuit wordt gehaald, nu deze gebaseerd is op de ABL. De verwerende partij heeft zich evenwel volledig gebaseerd op motieven gesteund op de ABL. De verzoekende partij stelt dat indien de Raad zou oordelen dat de ABL onwettig is, daarmee het volledig beoordelingskader vervalt waarin de vergunning is verleend, zodat de vergunning dan in elk geval moet vernietigd worden nu de Raad geen vergunning kan laten bestaan in de wetenschap dat deze is verleend in een kader dat hij als onwettig heeft beoordeeld.

Als de Raad van oordeel zou zijn dat de ABL buiten toepassing moet worden gelaten, valt de rechtsgrond die de basis vormt voor de toetsing van de verenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening in de bestreden beslissing weg.

Dit gegeven is vergelijkbaar met de meer voorkomende situatie waarin een ruimtelijk uitvoeringsplan dat diende als rechtsgrond voor een stedenbouwkundige vergunning, werd vernietigd. In dit geval is het vaste rechtspraak van de Raad dat de stedenbouwkundige vergunning dan ook moet worden vernietigd wegens het ontbreken van de decisieve rechtsgrond.

De bestreden beslissing zou dan niet gebaseerd zijn op draagkrachtige motieven.

Aangezien de Raad bij het aannemen van de excepties niet anders kan dan te beslissen tot de vernietiging van de bestreden beslissing, ontbeert de tussenkomen de partij elk belang, zodat deze als onontvankelijk moeten worden beschouwd.

4.1.2

Wat de exceptie met betrekking tot de afwezigheid van de milieu-effectenrapportage betreft, stelt de verzoekende partij vooreerst dat er geen bewijs voorligt dat er geen MER is gehouden of dat er geen vrijstelling werd verleend. Dit betekent dat de tussenkomen de partij haar bewering niet bewijst, wat op zich voldoende is om de exceptie als ongegrond af te wijzen.

Daarenboven is de verzoekende partij van oordeel dat het standpunt juridisch fout is, nu een plan-MER enkel vereist is voor plannen of programma's zoals gedefinieerd in artikel 4.1.1, § 1, 4° DABM. Het DABM heeft het eigenlijke begrip plan of programma niet gedefinieerd, maar wel procedurele voorwaarden aangegeven om het onderscheid te maken tussen plannen/programma's die wel en die welke niet onder de MER-verplichting vallen, waarmee de decreetgever de Europese Regelgever heeft gevolgd die ook geen nadere inhoudelijke omschrijving hiervan heeft gegeven.

De Europese Commissie heeft dit wel gedaan in haar richtsnoeren ter uitvoering van richtlijn 2001/42/EG en wel als volgt:

“Plannen en programma’s” worden niet nader omschreven. De woorden zijn geen synoniemen, maar bestrijken een brede reeks betekenissen die elkaar op sommige punten overlappen. Wat de voorschriften van de richtlijn betreft, wordt tot dusver geen onderscheid gemaakt tussen “plannen” en “programma’s”. [...]

Het type document dat in veel lidstaten wordt beschouwd als een plan, is een document waarin staat beschreven hoe men een bepaald project of beleid denkt te zullen uitvoeren. Dit kunnen bijvoorbeeld ruimtelijke- ordeningsplannen zijn, waarin wordt aangegeven hoe een gebied moet worden ontwikkeld, of waarin voorschriften of aanwijzingen staan voor het soort ontwikkeling dat in bepaalde gebieden geschikt of toelaatbaar wordt geacht, of waarin criteria worden gegeven die bij het ontwerpen van nieuwbouw in aanmerking moeten worden genomen. [...]

In sommige lidstaten wordt een programma doorgaans gezien als een plan waarin een reeks projecten in een bepaald gebied aan de orde komen. Zo kan bijvoorbeeld een reeks activiteiten

voor de sanering van een stedelijk gebied, die een aantal afzonderlijke bouwproject en omvatten, als programma worden beschouwd. In deze betekenis zou een 'programma' een vrij gedetailleerd en specifiek document zijn.”

Het is duidelijk dat een stedenbouwkundige verordening daar niet onder valt.

Het stedenbouwrecht kent twee soorten stedenbouwkundige verordeningen, namelijk deze die worden vastgesteld naar aanleiding van een ruimtelijk uitvoeringsplan en de algemeen stedenbouwkundige verordeningen die buiten de context van een ruimtelijk uitvoeringsplan worden vastgesteld. Beide soorten verordeningen worden gerealiseerd buiten elke planningscontext, wat voor de verordeningen ter uitvoering van een ruimtelijk uitvoeringsplan zelfs uitdrukkelijk wettelijk is bepaald, namelijk dat het gaat om de voorschriften die niet als een voorschrift worden opgelegd in het plan zelf. Voor de overige verordeningen volgt dit impliciet uit het feit dat ze helemaal niet naar aanleiding van een plan worden opgesteld.

Concluderend moet dan ook gesteld worden dat verordeningen op zichzelf staande algemene normatieve regelingen zijn die niet kunnen worden beschouwd als een plan of een programma in de zin van de plan-MER regeling in het DABM.

De verzoekende partij wijst er ook op dat in de databank van de cel-MER geen enkel voorbeeld kan worden aangetroffen waarin een stedenbouwkundige verordening aan een MER-onderzoek werd onderworpen. Er is ook geen precedent in de rechtspraak van de Raad of van de Raad van State. Het Hof van Justitie heeft dit ook al erkend.

4.1.3

Wat het ontbreken van een openbaar onderzoek betreft, moet eveneens worden vastgesteld volgens de verzoekende partij dat de tussenkommende partij niet verder komt dan een bewering.

Daarenboven is het standpunt juridisch fout, aangezien er wel een openbaar onderzoek moet worden georganiseerd over een stedenbouwkundige verordening. Dit wordt uitdrukkelijk gesteld door respectievelijk de artikelen 2.2.5, § 2, lid 3 en 2.3.2, § 2 lid 7 VCRO.

Er is verder een belangrijk onderscheid tussen een ruimtelijk uitvoeringsplan en een stedenbouwkundige verordening dat voldoende is om het gelijkheidsbeginsel als niet-geschonden te achten. Op gemeentelijk niveau is een ruimtelijk uitvoeringsplan een veel krachtiger stedenbouwkundig instrument dan een verordening. Enerzijds beslaat een gemeentelijke stedenbouwkundige verordening een veel beperkter terrein dan een gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan en anderzijds is een gemeentelijke verordening ondergeschikt aan elk ruimtelijk uitvoeringsplan.

De toepassing van het gelijkheidsbeginsel heeft maar zin als de situaties vergelijkbaar zijn. Zonder vergelijkbare situaties heeft een toepassing van het gelijkheidsbeginsel geen enkele zin.

4.2

Tot slot stelt de verzoekende partij dat noch de verwerende, noch de tussenkommende partij in hun stukken betwisten dat er een aanzienlijk aantal afwijkingen zijn op de ABL

Er wordt niet weerlegd dat elke omschrijving van elk onderscheiden gebied tot de conclusie zal leiden dat dit bepaalde eigen kenmerken heeft. In de bestreden beslissing wordt echter niet aangegeven waarom deze kenmerken in deze een afwijking op de ABL verantwoorden hoewel dit een expliciete voorwaarde is.

Voor het volledig volbouwen van het perceel wordt een verantwoording uitgebouwd door enkel de gebouwen aan de ene zijde van de Diestsevest in rekening te brengen, om aldus een historisch

gegroeide situatie aan te tonen die de afwijkingen moeten verantwoorden. Dit is niet correct, nu de omgeving van een perceel niet te bekijken is als een lijn, doch eerder als een cirkel rond het perceel. Door lineair te kijken wordt er een volkomen foute invulling gegeven aan het begrip omgeving.

Zelfs indien de Raad van oordeel zou zijn dat er een voldoende motivering is rond de specifieke kenmerken van de site die een afwijking van de voorschriften toelaat, staat het vast dat niet blijkt waarom deze afwijkingen een verbetering voor het project en de ruimere omgeving zouden impliceren. Uit de doelstelling en het opzet van de ABL blijkt dat elke afwijking moet leiden tot een verhoogde ruimtelijke kwaliteit voor de omgeving, doch dit blijkt niet uit de bestreden beslissing.

Er zijn geen motieven omtrent de voorwaarden aanwezig in de bestreden beslissing, zoals reeds in het verzoekschrift aangetoond.

Het gegeven dat het beter zou zijn om ter plekke te werken aan een uitdoofscenario voor eengezinswoningen, is louter hypothetisch. Er wordt ook niet gemotiveerd waarom er daarvoor gekozen wordt, nu de andere optie gebaseerd is op een stedenbouwkundige analyse die vertrekt vanuit een zeer eenzijdige benadering; er blijkt uit niets waarom het project een verbetering is ten opzichte van de mogelijkheid tot vrijwaring van de gezinswoningen met tuin.

Het behoud van de gezinswoningen met tuin werd door het college van burgemeester en schepenen van de stad Leuven wel degelijk vooropgesteld. Zelfs in een recente vergunning van 9 mei 2018 met betrekking tot de Diestsevest 58 waarmee de sloop van een loods wordt vergund om de tuinzone terug aan te leggen als stadstuin.

Verder benadrukt de verzoekende partij nog dat zij geen opportuniteitsbeoordeling vraagt.

Beoordeling door de Raad

1.

Het wordt door de partijen niet betwist dat de aanvraag gelegen is binnen de grenzen van de ABL.

De verzoekende partij voert in haar eerste middel aan dat de bestreden beslissing de stedenbouwkundige voorschriften van de ABL schendt, nu de cumulatieve voorwaarden die vereist zijn voor een afwijking ervan onvoldoende zijn onderzocht of toch minstens onvoldoende gemotiveerd wordt waarom aan deze voorwaarden zou voldaan zijn.

2.

De tussenkomende partij stelt dat de ABL buiten toepassing moet worden gelaten, nu er enerzijds geen voorafgaande milieu-effectenrapportage zou zijn gehouden, hoewel daartoe verplicht, en er anderzijds er geen openbaar onderzoek over werd gehouden, terwijl dit wel voorgeschreven is voor een ruimtelijk uitvoeringplan en er dus een ongeoorloofd onderscheid is tussen deze twee wijzen van plannen. Ze stelt dat door het buiten toepassing laten van de ABL op grond van artikel 159 GW het eerste middel van de verzoekende partij zonder voorwerp is

De Raad stelt evenwel vast dat de tussenkomende partij niet beschikt over het vereiste belang bij het opwerpen van de exceptie van onwettigheid in haar beide stellingen. De gebeurlijke aanvaarding van de opgeworpen exceptie zou ertoe leiden dat de ABL buiten toepassing zou worden gelaten, wat zou leiden tot de onwettigheid van de bestreden beslissing. De voorgestane volledige terreinbezetting in de bestreden beslissing wordt immers verantwoord vanuit een mogelijkheid tot interne afwijking conform de ABL, en dit verwoord onder de volledige punten f) en g) in de bestreden beslissing. Op die wijze valt dan ook het gehele beoordelingskader weg wat de volledige terreinbezetting betreft, nu deze enkel vanuit de ABL werd beoordeeld wat de

verenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening betreft en die motivering dus niet op zichzelf kan staan in het licht van die toets.

Er moet dan ook worden vastgesteld dat het buiten toepassing laten van het ABL tot gevolg zou hebben dat de verwerende partij de verenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening, wat betreft de volledig terreinbezetting, niet onderzocht heeft los van de interne afwijkmogelijkheid op basis van de specifieke kenmerken van de site, daar waar de tussenkomen partij als aanvrager zelf om deze afwijking heeft gevraagd. Uit het voorgaande volgt dat het aanvaarden van de door de tussenkomen partij opgeworpen exceptie zou leiden tot de onwettigheid van de bestreden vergunningsbeslissing, waarvan de tussenkomen partij thans de houder is aangezien de motivering, los van voormelde toets aan de interne afwijkmogelijkheid, niet kan volstaan.

In die zin is er ook geen belang bij het stellen van de voorgestelde prejudiciële vragen aan het Grondwettelijk Hof. Bij een gebeurlijk positief antwoord hierop, is de Raad eveneens verplicht de ABL buiten toepassing te laten wat opnieuw, om voormelde redenen, onmogelijk in het belang van de tussenkomen partij is.

De Raad kan dus niet ingaan op de vraag van de tussenkomen partij om de ABL buiten toepassing te laten op grond van artikel 159 GW.

3.

Artikel 4.3.1, §1, eerste lid, 1° a) VCRO bepaalt dat een vergunning wordt geweigerd indien het aangevraagde onverenigbaar is met stedenbouwkundige voorschriften of verkavelingsvoorschriften, voor zover daarvan niet op geldige wijze is afgeweken.

Artikel 1.1.2, 13° VCRO bepaalt dat onder stedenbouwkundig voorschrift wordt verstaan: een reglementaire bepaling, opgenomen in (a) een ruimtelijk uitvoeringsplan (b) een plan van aanleg (c) een stedenbouwkundige verordening of een bouwverordening vastgelegd op grond van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 (d) in het herkenbare onderdeel van een projectbesluit dat geldt als ruimtelijk uitvoeringsplan.

Het is de taak van de vergunningverlenende overheid om na te gaan of een aanvraag al dan niet verenigbaar is met de toepasselijke stedenbouwkundige voorschriften, met inbegrip van de verordenende bepalingen opgenomen in een bouwverordening.

3.1

Het wordt niet betwist dat de “algemene bouwverordening van de stad Leuven” van toepassing is op het aangevraagde.

Het wordt evenmin betwist dat de aanvraag afwijkt van minstens één van de verordenende bepalingen van de ABL.

Zo bepaalt artikel 2.3.1.2 ABL een maximale bouwdiepte van 15 meter en bepaalt artikel 2.3.1.4 ABL een maximale bouwhoogte van 3,50 meter (voor de zone tussen 12 en 15 meter bouwdiepte).

De aanvraag wijkt hier van af, zo blijkt uit de beschrijving van de aanvraag in de bestreden beslissing, door een bouwdiepte te voorzien van meer dan 46 meter, wat een volledige bebouwing van het perceel inhoudt, en een hoogte van de gelijkvloerse achterbouw van 4,10 meter.

Artikel 1.2.1 ABL laat afwijkingen op de ABL toe onder volgende voorwaarden:

“Op gemotiveerd verzoek van de aanvrager, kan de vergunningverlenende overheid afwijkingen toestaan op de bepalingen van deze verordening.

De afwijking kan worden toegestaan omwille van:

- *de specifieke kenmerken van site, gebouw of programma;*
- *een grote omvang van het aangevraagde project;*
- *de opname van een pand op de Inventaris van het Bouwkundige Erfgoed (indien de afwijking het behoud van de erfgoedwaarde ten goede komt);*
- *een innovatieve oplossing waarbij de beoogde kwaliteiten die spreken uit de geest van de verordening worden bereikt op een wijze die afwijkt van de courante bouwwijze;*
- *voorwaarden vanuit sectorale wet- of regelgeving;*
- *het feit dat het gaat over werken aan bestaande gebouwen die van de verordening afwijken: zie artikel 1.2 van hfdst. 2.*

De afwijking moet een verbetering betekenen, niet alleen voor het gebouw waarop de aanvraag betrekking heeft, maar ook voor de ruimere omgeving.”

De toelichting bij artikel 1.2.1 ABL stelt:

“De verordening heeft een groot toepassingsgebied en bevat dus voornamelijk “algemeen toepasbare” regels waarin abstractie wordt gemaakt van zeer specifieke regelgeving (zoals bv. sectorale wetgeving over milieu,...). Evenmin kunnen deze regels rekening houden met uitzonderlijke situaties zoals een uitzonderlijk gevormd perceel, moeilijk op te lossen hoeksituaties, weinig courant voorkomende omgevingskarakteristieken... bovendien zijn ze opgesteld met het oog op de doorsnee (woon)programma's en kan het nuttig zijn om voor specifieke programma's andere voorwaarden te hanteren. Een afwijking kan echter niet toegestaan worden om een programma en/of een vloeroppervlakte te realiseren, waardoor de ruimtelijke draagkracht van de omgeving overschreden wordt.

Tenslotte houden de voorschriften rekening met de courant voorkomende bouwwijzen en kan het sporadisch aangewezen zijn om in functie van overtuigende kwaliteitsvolle nieuwe architectuur, afwijkingsmogelijkheden in te schrijven op de voorschriften over de plaatsing en volume van gebouwen en over de bepalingen in functie van de woonkwaliteit.”

3.2

Uit de bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij de afwijkingen heeft toegestaan omwille van de specifieke kenmerken van de site.

Afgezien van de vraag of de site specifieke kenmerken heeft die een afwijking toelaten – wat ook door de verzoekende partij in twijfel wordt getrokken - moet de verwerende partij onderzoeken of de afwijking een verbetering is (i) voor het gebouw waarop de aanvraag betrekking heeft en (ii) voor de ruimere omgeving.

De verzoekende partij werpt op dat de verwerende partij een verkeerde invulling heeft gegeven aan de voorwaarde van “verbetering voor het gebouw” door louter in één zin te stellen dat de verbetering gelegen is in het groter bouwprogramma en de betere functionaliteit die zou worden bereikt. Met deze enkele stelling slaagt de verwerende partij er volgens de verzoekende partij niet in om toe te lichten waarom de afwijkingen op zichzelf een verbetering zijn voor het gebouw van de aanvraag.

De Raad kan zijn beoordeling van de verenigbaarheid met de verordening – in de mate waarin er daartoe sprake is van een discretionaire bevoegdheid – niet in de plaats stellen van die van de

bevoegde overheid. In de uitoefening van het hem opgedragen wettigheidsstoezicht is hij enkel bevoegd om na te gaan of de administratieve overheid de haar 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 niet op kennelijk onredelijke wijze tot haar besluit is gekomen.

3.3

Met de verzoekende partij stelt de Raad vast dat de beoordeling in de bestreden beslissing van afwijkingen in het licht van artikel 1.2.1 ABL kennelijk onredelijk en niet afdoende is.

De verwerende partij heeft op onvoldoende wijze onderzocht of de afwijkingen een verbetering betekenen voor het gebouw op zich. Dit geldt des te meer nu de beslissing van de verwerende partij afwijkt van de eerder door het college van burgemeester en schepenen van de stad Leuven genomen weigeringsbeslissing, waardoor er op de verwerende partij een strengere motiveringsplicht rust.

Tegenover de vernietigde beslissing gaat de verwerende partij weliswaar dieper in op de verbeteringen die vereist worden door de verordening om daarvan met een stedenbouwkundige vergunning te kunnen afwijken.

Wat zeer specifiek de verbeteringen voor het gebouw betreft in vergelijking met datgene wat voorschreven is door de ABL, komt de bestreden beslissing niet verder dan het volgende te stellen:

“Voor het gebouw zelf bestaat de verbetering in een groter bouwprogramma en betere functionaliteit.”

Deze betere functionaliteit bestaat in het kunnen onderbrengen van een handelsfunctie in het te bouwen gebouw. De verwerende partij laat evenwel na om te onderzoeken of het voor de betere functionaliteit noodzakelijk is in die mate af te wijken van de ABL zodat er tot een volledige bezetting van het terrein wordt gekomen; daar waar de ABL juist voorstaat om buiten het kernwinkelgebied te komen tot een maximaal behoud van de bouwvrije en groene ruimte. Er is met andere woorden op geen enkel ogenblik onderzocht of tot de betere functionaliteit kan gekomen worden mits een naleving van de bouwdiepte zoals voorgeschreven door de ABL of nog, met andere woorden, waarom het volbouwen van het perceel noodzakelijk is voor de betere functionaliteit van het gebouw.

Terwijl de door de verwerende partij aangehaalde elementen mogelijks redelijkerwijze in rekening kunnen gebracht worden om aan te duiden dat de site specifieke kenmerken vertoont, verantwoordt zij geenszins dat de afwijking op de bouwdiepte een verbetering betekent voor de het gebouw zelf.

Daarenboven stelt de Raad vast dat de verwerende partij, wat betreft de voorwaarde van de verbetering voor de “ruimere omgeving”, enkel een argumentatie opbouwt op “macro-niveau”, zonder dat de aanpalende percelen, die nochtans ook tot de “ruimere omgeving” in de zin van de verordening behoren, bij de beoordeling worden betrokken. Dit klemmt des te meer nu de verwerende partij, hoger in de bestreden beslissing, zelf erkent dat het dichtbouwen van het perceel “enige impact” kan hebben op de leefbaarheid op die enkele resterende tuinstroken.

Er moet dan ook worden vastgesteld dat de bestreden beslissing de artikelen 1.2.1, 2.3.1.2 en 2.3.1.4 ABL, alsook het zorgvuldigheidsbeginsel en de motiveringsplicht schendt.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

1.

In dit middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 4.7.14/1, § 1 en § 2 VCRO, van artikel 4.3.2, §2bis DABM, van artikel 2, § 7 van het besluit van de Vlaamse regering van 10 december 2004 houdende vaststelling van de categorieën van projecten onderworpen aan milieueffectenrapportage (hierna: MER-besluit), van de artikelen 2 en 3 van de Motiveringswet en van het zorgvuldigheids- en het materieel motiveringsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

De verzoekende partij wijst er op dat in bijlage III bij het MER-besluit wordt gesteld dat voor elk stadsontwikkelingsproject een project-mer- screeningsnota moet worden opgesteld conform artikel 4.3.2, §2bis DABM. Verder wijst ze op de criteria opgenomen in bijlage II van het DABM waarvan tevens sprake is in het vermelde artikel 4.3.2, §2bis en aan de hand waarvan beoordeeld moet worden of het project dat aanzienlijke milieueffecten kan veroorzaken, aan een milieueffectenbeoordeling moet worden onderworpen, zodat deze criteria moeten geëvalueerd worden in de project-mer-screeningsnota.

Ze wijst er tevens op dat de bepalingen van het DABM zijn doorgetrokken naar de stedenbouwkundige vergunningscontext, namelijk naar artikel 4.7.14/1, § 1 en § 2 VCRO en dat deze bepalingen het resultaat zijn van aanpassingen van de oorspronkelijke regelgeving die werden doorgevoerd nadat het Hof van Justitie op 24 maart 2011 België veroordeelde omdat de regelgeving niet in overeenstemming was met de richtlijn 85/337/EEG (thans richtlijn 2011/92/EU) die deze selectiecriteria bevatte.

Er blijkt dus dat zowel het opstellen van de project-mer-screeningsnota als de beoordeling ervan geval per geval concreet moet gebeuren aan de hand van de criteria uit bijlage II van het DABM. De bepaling die daartoe verplicht is juist de remediëring door de Vlaamse regelgeving aan het vermelde arrest van het Hof van Justitie.

Met betrekking tot het voorliggend project is er sprake van een stadsontwikkelingsproject in de zin van artikel 10B van bijlage III van het MER-besluit. Hierover kan er geen discussie bestaan. Er is dan ook een noodzaak om een project-mer-screeningsnota op te stellen.

In deze nota komt de tussenkomende partij kennelijk tot de vaststelling dat er geen noodzaak is een MER op te stellen omdat er geen aanzienlijke effecten op het milieu zouden zijn, wat verder wordt gevolgd door de verwerende partij in de bestreden beslissing. Daarbij is volgens de verzoekende partij het eigen oordeel van de verwerende partij beperkt tot 4 punten:

- er is een project-mer-screeningsnota
- de nota gaat in op water, bodem, landschap, geluid, geur en mobiliteit
- de nota onderzoekt mogelijke effecten en licht milderende maatregelen toe
- uit de screening concludeert de verwerende partij dat er geen significante negatieve milieueffecten verwacht worden.

Uit de bestreden beslissing blijkt aldus niet dat de verwerende partij de betrokken nota werkelijk en inhoudelijk heeft afgetoetst aan de criteria uit bijlage II van het DABM, wat nochtans verplicht is op basis van de vermelde bepalingen uit de VCRO en het DABM.

Hiermee is alleszins ook de motiveringsplicht geschonden.

2.

De verwerende partij verwijst naar de criteria opgesomd in de bijlage II bij het DABM en stelt dat op basis van de locatie en de kenmerken van het project niet kan worden geconcludeerd dat een project-mer moet worden opgesteld. Hetzelfde geldt voor de soort en de kenmerken van het potentiële effect van het project. Er is correct geoordeeld dat een screening volstaat.

Verder heeft de verwerende partij bij de voorbereiding van de bestreden beslissing alle feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk vergaard, geïnventariseerd en gecontroleerd, zodat ze met kennis van zaken en in alle redelijkheid tot de bestreden beslissing kon komen. Tevens blijkt uit het bestreden besluit zelf dat de beslissing gedragen wordt door motieven die in rechte en in feite aanvaardbaar zijn, zodat in alle redelijkheid geoordeeld is dat voorliggende aanvraag voorwaardelijk vergunbaar is.

De motieven van de bestreden beslissing zijn bovendien duidelijk, concreet, nauwkeurig, pertinent (ter zake doend), waarachtig en bewezen door stukken uit het administratief dossier. De beslissing is geenszins gemotiveerd door een loutere stijformule, ze is inhoudelijk onderbouwd door deugdelijke motieven. De juridische en feitelijke motieven dragen de beslissing in alle redelijkheid. Bovendien is de motivering opgenomen in de bestreden beslissing zelf.

3.

3.1

Wat dit middel betreft, werpt de tussenkomende partij vooreerst een exceptie van ontstentenis van belang op, nu de verzoekende partij tijdens het openbaar onderzoek volledige inzage had in het dossier en dus ook in de mer-screeningsnota. Verder is de verzoekende partij ook niet van oordeel dat het project MER-plichtig zou zijn. De enige grief volgens de tussenkomende partij betreft een louter formele 'tekortkoming' nu de nota wel wordt besproken in de bestreden beslissing maar naar het oordeel van de verzoekende partij niet uitgebreid genoeg. Een vernietiging enkel en alleen op deze grondslag geeft geen voordeel aan de verzoekende partij gelet op de vaststelling in de bestreden beslissing dat in de nota de mogelijke effecten zijn onderzocht en milderende maatregelen zijn toegelicht, zodat uit de screening kan worden afgeleid dat met het project geen significante negatieve milieueffecten te verwachten zijn. Er is geen inhoudelijke kritiek op de screening op zich, zodat er dan ook geen belang is.

3.2

Wat het middel ten gronde betreft, moet gesteld dat, rekening houdende met rubriek 10B van de bijlage III van het MER-besluit een project-mer-screeningsnota moet worden opgesteld die deel moet uitmaken van het dossier. Hieruit bleek dat er geen significante negatieve milieueffecten te verwachten zijn in de huidige opstelling en rekening houdend met de voorziene maatregelen.

In de motivering van de beslissing moet de vergunningverlenende overheid een duidelijk identificeerbare passage opnemen waaruit afdoende blijkt dat het project is gescreend door middel van een toetsing aan de relevante criteria van bijlage III bij het DABM en waaruit blijkt waarom die screening in voorkomend geval heeft geleid tot de conclusie dat voor het project geen project-MER moet worden opgemaakt.

De verwerende partij heeft een dergelijke passage duidelijk opgenomen in de bestreden beslissing en door het opnemen van deze passage heeft ze zich impliciet aangesloten bij de beoordeling dat er geen significante milieueffecten te verwachten zijn. Er is geen plicht in hoofde van de verwerende partij om inhoudelijk in te gaan op de beoordelingen in de nota.

De verzoekende partij toont alleszins niet aan dat de beoordelingen in de screeningsnota manifest onjuist zouden zijn, zodat het zich eigen maken van de beoordeling een afdoende motivering uitmaakt.

3.3.

Voor zover de Raad het middel gegrond zou achten, verzoekt de tussenkomende partij de toepassing van de bestuurlijke lus zodat de verwerende partij een meer uitgebreide motivering aangaande de mer-screeningsnota kan uitwerken.

De tussenuitspraak over de bestuurlijke lus bevat tevens een beslechting van alle overige middelen.

4.

De verzoekende partij stelt dat een vernietiging op basis van dit middel haar wel een voordeel kan opleveren, nu daarin wordt aangekaart dat de verwerende partij geen eigen beoordeling maakte van de elementen aangebracht in deze nota. Nu deze elementen onder meer waterhuishouding en mobiliteit betreffen, aspecten waarvan de verzoekende partij hinder kan ondervinden, is het een motiveringsgebrek dat nadelig is voor de verzoekende partij. Bij een zorgvuldig onderzoek van de nota had de verwerende partij tot een ander oordeel kunnen komen en zou de gevreesde hinder voor de verzoekende partij nooit kunnen ontstaan.

Nog steeds geldt dat in de bestreden beslissing zelf geen afdoende beoordeling werd gemaakt van de mogelijke impact die kan volgen uit het project. Er wordt op geen enkele wijze blijk gegeven van een eigen beoordeling van het aangevraagde aan de hand van de criteria in bijlage II bij het DABM. De verwerende partij tracht in haar antwoordnota een *post factum* motivering aan het bestreden besluit toe te voegen waarin er wel melding wordt gemaakt van de criteria van bijlage II DABM.

De verzoekende partij wordt geconfronteerd met allerlei mogelijke hinder waarvan niet onderzocht wordt of deze elementen te beschouwen zijn als mogelijks aanzienlijke milieueffecten waarvoor een project-MER aangewezen is.

Nu er niet louter sprake is van een formeel gebrek, is een toepassing van de bestuurlijke lus niet aan de orde.

Beoordeling door de Raad

1.

De exceptie van gebrek aan belang bij het middel die de tussenkomende partij aanvoert, moet worden verworpen.

De omstandigheid dat de verzoekende partij tijdens het openbaar onderzoek geen opmerkingen maakte ten aanzien van de project-mer-screeningsnota, belet niet dat zij hieromtrent een middel kan aanvoeren voor de Raad. Hetzelfde geldt voor de stelling van de tussenkomende partij dat een vernietiging op basis van dit middel geen voordeel kan opleveren aan de verzoekende partij nu de mogelijke effecten wel degelijk zijn onderzocht en de milderende maatregelen zijn toegelicht waarmee uit de screening kan worden afgeleid dat er door het project geen significante negatieve milieueffecten te verwachten zijn.

De verzoekende partijen heeft een belang bij een middel dat betrekking heeft op de beoordeling van de milieueffecten op haar leefomgeving en dat tot een heroverweging van de bestreden beslissing kan leiden.

2.

In dit middel voeren de verzoekende partijen aan dat de verwerende partij de criteria van bijlage II DABM niet afdoende *in concreto* heeft onderzocht.

Artikel 4.3.2, §2bis van het DABM bepaalt dat de Vlaamse regering, aan de hand van de criteria die in bijlage II bij het DABM omschreven worden, de andere dan in paragrafen 1 en 2 vermelde categorieën van projecten aanwijst “waarvoor overeenkomstig dit hoofdstuk een project-MER of een project-m.e.r.-screeningsnota moet worden opgesteld”.

Artikel 4.7.14/1 VCRO bepaalt in §1 en §2 het volgende:

“ ...

§ 1. Als de vergunningsaanvraag een project-m.e.r.-screeningsnota als vermeld in artikel 4.3.3, § 2, van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid, omvat, onderzoekt de gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar, zijn¹⁶ gemachtigde of de gemeentelijke administratie, die nota en neemt een beslissing of er een milieueffectrapport over het project moet worden opgesteld.

§ 2. Er hoeft geen milieueffectrapport over het project te worden opgesteld als de gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar, zijn gemachtigde of de gemeentelijke administratie oordeelt dat : 1) een toetsing aan de criteria van bijlage II van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid, uitwijst dat het voorgenomen project geen aanzienlijke gevolgen kan hebben voor het milieu; of 2) vroeger al een project-MER werd goedgekeurd betreffende een project waarvan het voorgenomen initiatief een herhaling, voortzetting of alternatief is, en een nieuw project-MER redelijkerwijze geen nieuwe of aanvullende gegevens over aanzienlijke milieueffecten kan bevatten.

...”

Bijlage III bij het MER-besluit bevat de categorieën van projecten waarvoor overeenkomstig artikel 4.3.2, §2bis en §3bis van het DABM een project-MER of een project-m.e.r.-screeningsnota moet worden opgesteld.

In bijlage III bij het MER-besluit bevat rubriek 10 b de volgende omschrijving:

“Stadsontwikkelingsprojecten, met inbegrip van de bouw van winkelcentra en parkeerterreinen (projecten die niet onder bijlage II vallen)”.

Er is geen discussie over het feit dat de betrokken aanvraag een stadsontwikkelingsproject betreft.

3.

Uit het administratief dossier blijkt dat bij de aanvraag een formulier omtrent project-m.e.r.-screening was gevoegd. De screeningsnota geeft aan dat geen effecten op vlak van emissies, op het watersysteem en op mens, natuur en landschap worden verwacht. Volgens de screeningsnota zijn er geen cumulatieve effecten met andere projecten.

De verwerende partij heeft het volgende overwogen:

“c) In navolging van het Besluit van de Vlaamse Regering van 1/03/2013 (BS 29/04/2013) dient er voor de aanvraag een project MER-screening te gebeuren (bijlage III bij het project-m.e.r.-besluit). Een screeningsnota maakt deel uit van het aanvraagdossier. Er wordt ingegaan op de disciplines waterkwaliteit en –kwantiteit, grondwater, bodem, landschap, geluid, geur en mobiliteit.

In de nota zijn de mogelijke effecten onderzocht en worden milderende maatregelen toegelicht. Uit de projectscreening kan geconcludeerd worden dat met het project geen

significante negatieve milieueffecten te verwachten zijn in de huidige opstelling en rekening houdende met de reeds voorziene maatregelen.”

Zoals reeds gesteld, dient de overheid bij het nemen van een screeningsbeslissing de aanvraag concreet te toetsen aan de criteria van bijlage II van het DABM en is een loutere standaardmotivering niet voldoende. Uit de overwegingen in de bestreden beslissing moet, rekening houdende met de concrete omstandigheden van het dossier, voldoende blijken waarom de verwerende partij besluit dat er geen aanzienlijke milieueffecten te verwachten zijn en de opmaak van een project-MER niet vereist is. Hoewel het aangewezen is, vereist de regelgeving niet dat die toetsing moet worden opgenomen in een afzonderlijke screeningsparagraaf en kan ook rekening worden gehouden met overwegingen die zijn opgenomen bij de weerlegging van bezwaren, de bespreking van adviezen of de beoordeling van de verenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening, voor zover hieruit een afdoende toetsing aan de criteria van bijlage II van het DABM blijkt.

Hoewel de screening in de bestreden beslissing summier is, dient de Raad vast te stellen dat de verzoekende partij niet overtuigt dat een relevant milieueffect niet onderzocht is, rekening houdende met de concrete omstandigheden van het dossier.

Ze stelt immers in haar verzoekschrift enkel op zeer algemene wijze dat de bestreden beslissing geen afdoende screeningsparagraaf bevat waarbij effectief toepassing wordt gemaakt van de criteria uit bijlage II DABM. Zij maakt evenwel op geen enkele manier aannemelijk dat, rekening houdend met de concrete omstandigheden van het dossier en de overwegingen in de bestreden beslissing, de verwerende partij niet redelijkerwijze tot haar besluit is kunnen komen dat geen aanzienlijke milieueffecten van het aangevraagde stadsontwikkelingsproject te verwachten zijn. Daarenboven dient vastgesteld te worden dat er op geen enkel ogenblik door de verzoekende partij enige kritiek werd geuit op de screeningsnota als dusdanig.

4.

Het middel wordt verworpen.

C. Derde middel

Standpunt van de partijen

1.

In dit middel voert de verzoekende partij de schending aan:

- in een eerste onderdeel van artikel 4.3.1, § 1, 1° a) VCRO in samenhang met artikel 1.2.1 ABL
- in een tweede onderdeel van artikel 4.7.15 VCRO, van de artikelen 8 en 11, § 1 van het besluit van de Vlaamse regering van 5 mei 2000 betreffende de openbare onderzoeken over aanvragen tot stedenbouwkundige vergunning, verkavelingsaanvragen en aanvragen tot verkavelingswijziging (hierna: Besluit Openbare Onderzoeken), van de artikelen 2 en 3 van de Motiveringswet en van het zorgvuldigheidsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur.
- in een derde onderdeel van artikel 4.3.1, § 1, 1° VCRO, van artikel 1.2.1 ABL en van het zorgvuldigheids- en motiveringsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

1.1

In een eerst onderdeel stelt de verzoekende partij met verwijzing naar artikel 1.2.2. ABL dat de aanvraag vergezeld moet gaan van een motiveringsnota waarin duidelijkheid wordt gegeven over de gewenste afwijking(en), waarin de motieven voor de afwijking worden opgenomen, waarin de

te verwachten impact wordt omschreven van deze afwijkingen op de kwaliteit die door de verordening wordt beoogd voor project en omgeving. Voor deze laatste omschrijving dienen volgende aangelegenheden aan bod te komen:

- een opsomming van de bepalingen van de algemene bouwverordening waarvan wordt afgeweken
- de aard en omvang van alle afwijkingen
- een duidelijke en expliciete motivering voor de afwijkingen waarbij de aanvrager aantoont of beschrijft
- waarom niet aan de bepalingen is voldaan
- dat de afwijking zowel voor het gebouw op zich als voor de ruimere omgeving een verbetering betekent
- dat de achterliggende logica en de doelstelling van de betreffende voorschriften gerespecteerd wordt.

In het punt f) stelt de bestreden beslissing dat er geen gedetailleerde nota was toegevoegd aan de aanvraag, doch dat hieraan kan worden voorbijgegaan omdat deze nota geen verplicht dossier-element is vanuit het uitvoeringsbesluit inzake de dossiersamenstelling en dat het evenmin een element is dat het bouwplan bepaalt of dat gekend moet zijn bij het openbaar onderzoek.

Op deze wijze miskent de verwerende partij evenwel de ABL en, bij uitbreiding, artikel 4.3.1, § 1, 1° a) VCRO dat stelt dat enkel een geldige afwijking van de stedenbouwkundige voorschriften in aanmerking kan worden genomen. De ABL eist in deze een motiveringsnota en er wordt op deze vereiste geen uitzondering voorzien. Het feit dat het niet in het Besluit Dossiersamenstelling staat vermeld of geen onderdeel is van het openbaar onderzoek, is irrelevant.

1.2

In een tweede onderdeel verwijst de verzoekende partij naar artikel 4.7.15 VCRO en naar de artikelen 8 en 11, §1 van het Besluit Openbare Onderzoeken waaruit volgt dat de aanvraag moest worden onderworpen aan een openbaar onderzoek.

Een openbaar onderzoek is een cruciaal onderdeel van de vergunningsprocedure, nu dit toelaat aan de belanghebbenden om kennis te nemen van alle aspecten van een aanvraag, zodat ze eventueel bezwaren kunnen formuleren zoals ook de verzoekende partij heeft gedaan.

Uiteraard heeft dergelijk recht enkel zin indien er tijdens het openbaar onderzoek kennis kan worden genomen van alle elementen die nuttig zijn om de aanvraag te beoordelen, en het wordt geschonden indien er later in de procedure nog elementen worden toegevoegd die eveneens van belang zijn om de aanvraag zelf te beoordelen. In dit laatste geval wordt het bezwaarrecht immers volledig uitgehold.

Er kan geen twijfel over bestaan dat de vermelde motiveringsnota een essentieel element is van de aanvraag. Door de afwezigheid ervan is geen coherent overzicht mogelijk van de gevraagde afwijkingen, geen inzicht in de belangrijkheid ervan en in de verantwoording ervan. Tevens is er volgens de verzoekende partij geen inzicht mogelijk in de afweging of deze verantwoordingsnota toelaat de afwijkingen toe te staan op grond van artikel 1.2.1 ABL.

Er wordt dan ook afbreuk gedaan aan de doelstelling van het openbaar onderzoek. De toevoeging van de nota na afloop van het openbaar onderzoek is daarenboven een essentiële wijziging van het dossier.

De verzoekende partij concludeert dan ook dat haar bezwaarrecht werd aangetast. Nu het afwezig zijn van een motiveringsnota maakt dat een afwijking van het ABL niet kan worden toegestaan, kon de verzoekende partij er tijdens het openbaar onderzoek van uitgaan dat de afwijking niet mogelijk was.

Hetzelfde geldt voor de nota en de schetsen die werden bijgebracht naar aanleiding van de hoorzitting. Hierover stelt de verwerende partij uitdrukkelijk dat de plannen van de bestaande toestand bij de aanvraag foutief zijn, doch stelt ze verder op grond van de op de hoorzitting bijgebrachte toelichtingen en schetsen dat deze toevoegingen niet essentieel zijn nu zij enkel een aanpassing zouden inhouden van de bestaande doch niet van de aangevraagde toestand. Dit standpunt is eveneens strijdig met de geldende rechtspraak inzake het bezwaarrecht en inzake de mogelijkheid om nog wijzigingen aan te brengen lopende de aanvraag. Met verwijzing naar arrest met nummer 203.794 van de Raad van State, afdeling bestuursrecht, moet gesteld dat ook de weergave van de correcte bestaande toestand belangrijk is om een belanghebbende toe te laten zijn bezwaarrecht correct uit te oefenen.

De motivering dat de gevoegde schetsen geen essentiële elementen uitmaken, is daarenboven niet afdoende of draagkrachtig, nu zonder meer blijkt dat ook de plannen van de bestaande toestand een essentieel element vormen van de aanvraag.

1.3

In een derde onderdeel stelt de verzoekende partij dat, voor zover de Raad van oordeel is dat er rekening mocht worden gehouden met de ingediende motiveringsnota, deze alleszins niet volledig was.

Deze vaststelling leidt ertoe dat niet alle afwijkingen van de ABL in de nota vervat zitten, zodat er een weigering had moeten volgen nu er niet op een geldige wijze van de ABL kon worden afgeweken. Tevens kan er geen sprake zijn van een beperkte wijziging in de zin van artikel 4.3.1, § 1, lid 2 VCRO die de aanvraag alsnog vergunbaar zou maken, zoals de Raad reeds bevestigde in het arrest van 11 april 2017.

De onvolledigheid van de motiveringsnota is gelegen in de trappenhal aan de achterzijde die ter hoogte van het dak van de verzoekende partij uitsteekt, nu deze zich boven de kroonlijsthoogte bevindt en deze in de ogen van de verwerende en de tussenkomende partij lijkt te worden beschouwd als een dakkapel. Artikel 2.7.10 van de ABL stelt echter dat het gevelvlak van dakkapellen niet mag doorlopen in het hoofdvolume. Bovendien wordt, in de mate dat hiermee een bijkomende bouwlaag wordt gecreëerd en geen dakkapel, een bijkomende bouwlaag gecreëerd en daarmee een niet-toelaatbare afwijking op de ABL, namelijk een overschrijding van het maximale aantal bouwlagen zijnde hetzelfde als het aanpalende gebouw met het meeste aantal bouwlagen, in deze 4 (artikel 2.7.3 ABL).

Door gevolg te geven aan een motiveringsnota die niet alleen laattijdig maar onvolledig is, schendt de verwerende partij de op haar rustende zorgvuldigheidsplicht. Er is geen sprake van beperkte wijzigingen of afwijkingen.

2.1

De verwerende partij stelt, met verwijzing naar artikel 1.2.1 van de ABL, dat de motiveringsnota slechts een informatief document is. In deze ontbrak deze nota bij de aanvraag maar werd ze neergelegd tijdens de hoorzitting. Hoewel de ABL voorziet dat deze bij de aanvraag moet zitten, wordt deze verplichting niet gesanctioneerd met de weigering van de vergunning. Daarenboven wijzigt het toevoegen van deze nota niets aan het project en kan het ook nog later worden toegevoegd, te meer het een informatief document betreft.

De verzoekende partij voert niet aan dat het voorwerp van de aanvraag gewijzigd is door het neerleggen van de motiveringsnota of dat het tijdens het openbaar onderzoek ter inzage gelegde dossier ontoereikend of onvolledig was en haar daarmee heeft belet de draagwijdte van de aanvraag correct in te schatten. Een motiveringsnota bevat enkel verduidelijkingen op de aanvraag.

Geen van de aangevoerde bepalingen of beginselen verbiedt een overheid om acht te slaan op stukken die in de loop van de procedure door de aanvrager worden ingediend tot staving van de aanvraag. De verwerende partij is dan ook van oordeel dat de neergelegde motiveringsnota in aanmerking kon worden genomen bij de beoordeling.

Verder heeft de verwerende partij bij de voorbereiding van de bestreden beslissing alle feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk vergaard, geïnventariseerd en gecontroleerd, zodat ze met kennis en in alle redelijkheid tot de bestreden beslissing kon komen.

Tevens blijkt uit het bestreden besluit zelf dat de beslissing gedragen wordt door motieven die in rechte en in feite aanvaardbaar zijn, zodat in alle redelijkheid geoordeeld is dat voorliggende aanvraag voorwaardelijk vergunbaar is.

De motieven van de bestreden beslissing zijn bovendien duidelijk, concreet, nauwkeurig, pertinent (ter zake doend), waarachtig en bewezen door stukken uit het administratief dossier. De beslissing is geenszins gemotiveerd door een loutere stijlfomule, ze is inhoudelijk onderbouwd door deugdelijke motieven. De juridische en feitelijke motieven dragen de beslissing in alle redelijkheid. Bovendien is de motivering opgenomen in de bestreden beslissing zelf.

2.2

Wat het tweede onderdeel betreft, verwijst de verwerende partij integraal naar de weerlegging van het eerste onderdeel.

2.3

Wat het derde onderdeel betreft, stelt de verwerende partij dat de kroonlijst aan de achterzijde gelijk is aan die van de voorzijde met ook hier een terugspringing van 2,95 meter van de bovenste laag die gangbaar – ook binnen de ABL – als een ‘dakverdieping’ wordt opgevat. Daarbij wordt de bouwdiepte op de verdiepingen tot 12 meter beperkt waarmee voldaan is aan wat gangbaar vereist wordt en eveneens voldaan is aan de ABL.

De verwerende partij stelt dan ook bij haar standpunt te blijven.

3.1

Vooreerst stelt de tussenkommende partij dat de verzoekende partij geen belang heeft bij het derde middel. Er was immers wel degelijk een motiveringsnota aanwezig in het dossier nu er daarin een verklarende nota werd gevoegd die vergezeld ging van een afzonderlijke nota over de afwijkingen. Hierin worden diverse elementen aangehaald op basis waarvan de bouwdiepte groter kan zijn dan 15 meter.

De eventuele belanghebbenden kunnen er kennis van genomen hebben, zoals blijkt uit het weigeringsbesluit van het college van burgemeester en schepenen van de stad Leuven en dan meer bepaald het onderdeel over de behandeling van de bezwaren en verder nog waar wordt gesteld dat “deze afwijking [wordt] in een extra bijlage bij de bouw aanvraag als volgt gemotiveerd”. Ter hoorzitting wordt een bijkomende nota neergelegd waarbij de afwijkingen verder werden geëxpliciteerd en geconcretiseerd.

Er kan dan ook geen enkele betwisting bestaan rond de aanwezigheid van de nota in het aanvraagdossier en rond het gegeven dat bezwaardiniers er kennis van hebben kunnen nemen en er hebben op kunnen antwoorden.

Het argument aangaande het openbaar onderzoek kan ook niet worden bijgetreden, nu niet wordt betwist dat de verzoekende partij op rechtsgeldige wijze gebruik heeft gemaakt van haar bezwaarrecht. Een nieuw openbaar onderzoek is maar vereist indien er essentiële wijzigingen aan de aanvraag of de plannen worden aangebracht waardoor het bezwaarrecht miskend wordt. Er

liggen in deze geen essentiële wijzigingen voor, nu de plannen en het ontwerp zelf geen enkele wijziging ondergingen in graad van beroep en daarenboven de motiveringsnota bij de aanvraag werd gevoegd zodat de verzoekende partij zeer goed op de hoogte was van de gevraagde afwijkingen.

Er wordt alleszins niet aangetoond op welke basis er wel een nieuw openbaar onderzoek had moeten gebeuren, nu er een bezwaarschrift is ingediend op basis van alle relevante informatie.

Wat de drie onderdelen betreft, antwoordt de tussenkomende partij ten eerste dat de verwerende partij verkeerdelijk stelt dat er geen motiveringsnota was gevoegd, wat enkel kan betekenen dat deze niet is overgemaakt aan de verwerende partij door de stad nu deze wel degelijk aanwezig was in het dossier zoals blijkt uit het beroepen besluit van de stad. Nu in het beroepschrift deze afwijking nog eens werd toegelicht, kon de verwerende partij dan ook op basis van deze argumentatie de afwijking inwilligen.

3.2

Wat het eerste onderdeel betreft, wijst de tussenkomende partij erop dat dergelijke motiveringsnota geen verplicht dossierelement is vanuit het Besluit Dossiersamenstelling doch slechts een ondersteunend element voor de overheid. De ABL stelt zelf dat het een informatief document is en voorziet zelf niet dat bij afwezigheid van de nota er een sanctie moet volgen van weigering van de vergunning.

Er moet ook worden gewezen op de hulpvaardigheid die van een vergunningverlenende overheid kan worden verwacht bij het behandelen van vergunningsaanvragen. Uit het dossier in zijn integraliteit en in het bijzonder ook uit de aanvraagnota en de plannen blijkt te dezen waar de afwijkingen op de ABL zich situeren. Het gegeven dat niet elke afwijking in de nota was opgenomen, kan op zich dan ook niet tot de onwettigheid leiden nu uit de gehele aanvraag en het bezwaarschrift van de verzoekende partij voldoende blijkt dat de afwijkingen duidelijk waren, evenals de redenen ervoor.

Het is daarenboven niet verboden om nog stukken of bijkomende argumenten bij te brengen in de beroepsprocedure. Meer zelfs, het besluit van de Vlaamse regering van 24 juli 2009 tot regeling van sommige onderdelen van de administratieve beroepsprocedure inzake stedenbouwkundige of verkavelingsvergunning stelt expliciet dat het mogelijk is om nog stukken bij te brengen in graad van beroep.

Te dezen wordt in het beroepschrift de afwijkingennota verder gedetailleerd en gespecificeerd wat niet tot de onwettigheid van de beslissing kan leiden gelet op de devolutive werking van het administratief beroep. De tussenkomende partij wijst erop dat zij tijdens de vorige procedure uitvoerig in een nota en ook tijdens de hoorzittingen de afwijkingen heeft gemotiveerd en dat het loutere feit dat het wordt neergelegd in graad van beroep de beslissing niet onwettig maakt.

De verzoekende partij was alleszins reeds langer op de hoogte van de motiveringsnota en beschikte dus over voldoende tijd om haar opmerkingen hierover kenbaar te maken. Door met de nota rekening te houden heeft de verwerende partij daarenboven met kennis van zaken beslist.

3.3

Wat het tweede onderdeel betreft, stelt de tussenkomende partij dat het ontbreken van de motivatienota geen essentiële wijziging maar een bijkomstige wijziging uitmaakt en dus geen schending van het bezwaarrecht. Het onderscheid tussen een essentiële wijziging en een bijkomstige wijziging werd reeds meermaals toegelicht door de Raad, waarbij is gesteld dat er enkel sprake is van een essentiële wijziging bij een nieuw ontworpen situatie of planwijziging die van aard is om de belangen van derden aan te tasten.

In deze heeft de toevoeging van de motiveringsnota geen enkele impact op het project nu de aanvraag ongewijzigd bleef. De verzoekende partij voert ook niet aan dat het voorwerp van de aanvraag hierdoor gewijzigd werd zoals ze ook niet aanvoert dat het tijdens het openbaar onderzoek ter inzage gelegde dossier onvolledig of ontoereikend was. Het doel van het openbaar onderzoek werd bereikt.

Er moet nogmaals worden herhaald dat de motiveringsnota slechts een informatief document is ten behoeve van de overheid en dus geen rechten, noch plichten inhoudt ten aanzien van derden zoals ook blijkt uit de toelichting bij artikel 1.2.2 ABL. De nota is slechts een hulpmiddel voor de overheid om te kunnen beslissen over de afwijkingen.

Wat de plannen van de bestaande toestand betreft, kan enkel worden vastgesteld dat dit een bijkomstige verduidelijking betreft. Het gaat hier geenszins over de plannen van de aangevraagde toestand. Ook wat dat betreft is niet aangetoond dat de aanvraag in zijn essentie werd gewijzigd.

3.4

Wat het derde onderdeel betreft, stelt de tussenkomende partij dat er om een inhoudelijke beoordeling wordt verzocht waartoe de Raad niet bevoegd is. De Raad is immers enkel bevoegd tot een marginale toetsing waarbij enkel tot een vernietiging kan worden overgegaan bij een kennelijke onredelijkheid.

Het loutere feit dat de verzoekende partij een andere beoordeling maakt zonder dat hieruit blijkt dat de door de verwerende partij gegeven beoordeling niet correct is, is enkel te beschouwen als opportunistiekritiek die niet van aard is om het kennelijk onredelijk karakter aan te tonen.

4.

De verzoekende partij stelt in haar wederantwoordnota dat de verwerende partij erkent dat de motiveringsnota niet aanwezig was in het aanvraagdossier dat ter inzage lag tijdens het openbaar onderzoek. Wat de tussenkomende partij daar verder over stelt, is aldus niet relevant. De Raad moet trouwens oordelen over de motieven van de bestreden beslissing waaruit blijkt dat de verwerende partij ervan is uitgegaan dat die nota niet in het dossier aanwezig was en slechts op de hoorzitting werd toegevoegd.

De verzoekende partij herhaalt dat ze belang heeft bij een middel indien de vernietiging van de beslissing op grond van dit middel voor haar een voordeel kan meebrengen of indien de in het middel aangeklaagde onwettigheid haar heeft benadeeld.

De in dit middel aangeklaagde onwettigheid is een dermate fundamenteel procedure-element voor de toelaatbaarheid van de afwijkingen, dat hier zonder enige twijfel een nadeel voor de verzoekende partij ontstaat, te meer daar deze afwijkingen mede de oorzaak zijn van verscheidene hinderelementen die de verzoekende partij zal ondervinden van het met de bestreden beslissing vergunde project.

Wat de drie onderdelen betreft, stelt de verzoekende partij nog het volgende:

4.1

Wat het eerst en het tweede onderdeel betreft, benadrukt de verzoekende partij dat zij enkel stelt dat de informatie in de betrokken nota dermate essentieel is voor de beoordeling van de toelaatbaarheid van de afwijkingen dat het onaanvaardbaar is dat deze geen deel heeft uitgemaakt van het openbaar onderzoek. Daarmee stelt de verzoekende partij enkel, zo benadrukt ze, dat een weigering het uiteindelijke gevolg had moeten zijn van de vaststelling dat de nota ontbrak en dus niet dat er automatisch een weigering behoorde te zijn.

Los van de vraag of de motiveringsnota informatief is of niet, verplicht de ABL dat de aanvraag een gemotiveerde nota bevat, wil de afwijking ook maar toelaatbaar zijn. Er bestaat in deze zaak geen discussie dat de nota er niet was in het aanvraagdossier en ook niet ten tijde van het openbaar onderzoek. Daarenboven geeft de tussenkomenende partij toe dat in de wel toegevoegde nota enkel de grotere bouwdiepte wordt toegelicht. Van deze laatste nota is evenwel geen spoor terug te vinden in het dossier van de verwerende partij en deze kan sowieso niet worden beschouwd als een motiveringsnota.

Er was dus niet voldaan aan de voorwaarden van artikel 1.2.1 van de ABL en er konden dus geen afwijkingen worden vergund. Dit betekent dat artikel 4.3.1, § 1, 1° VCRO er verplichtend toe leidt dat de vergunning moest worden geweigerd, nu er niet op geldige wijze van de verordening kan worden afgeweken.

De verwerende partij handelde dan ook niet als een zorgvuldige overheid door alsnog met de later neergelegde nota rekening te houden.

Tot slot wijst de verzoekende partij erop dat ze niet betwist dat ze van haar bezwaarrecht gebruik heeft kunnen maken, doch wel dat ze stelt dat ze in dit bezwaar niet alle noodzakelijke elementen heeft kunnen bespreken over de afwijkingen nu de informatie daarover ontbrak in het ter inzage liggend dossier. Het bezwaarrecht is aangetast doordat ze in de onmogelijkheid was te reageren op de motivering van de gevraagde afwijking.

4.2

Wat het derde onderdeel betreft, stelt de verzoekende partij dat het oordeel van de verwerende partij niet op feitelijk juiste en draagkrachtige motieven is gebaseerd. Immers, door gevolg te geven aan een motiveringsnota die onvolledig is, heeft de verwerende partij de op haar rustende motiveringsplicht geschonden. Over de inbreuk op dit legaliteitsaspect verzoekt de verzoekende partij om uitspraak te doen.

Wat de afwijking betreft waarvoor geen motivering gegeven wordt, stelt de verwerende partij dat de kroonlijst aan de achterzijde wel gelijk is aan die van de voorzijde met enkel een terugspringing. Daarmee citeert de verwerende partij letterlijk de bestreden beslissing, doch voegt ze niets toe ter weerlegging van het argument van de verzoekende partij.

Beoordeling door de Raad

1.

In het eerste en tweede onderdeel van dit middel stelt de verzoekende partij in essentie dat de afwezigheid in het dossier van de door de ABL vereiste motiveringsnota betreffende de afwijkingen ervan, haar heeft geschaad in haar bezwaarrecht. De verzoekende partij leidt daaruit ook af dat de afwijking niet rechtsgeldig had kunnen worden toegestaan, aangezien de aanwezigheid van een motiveringsnota een vereiste is voor het toestaan van dergelijke afwijkingen. Het alsnog toevoegen ervan tijdens de beroepsprocedure is bovendien te beschouwen als een essentiële wijziging van de aanvraag.

Tot slot stelt ze ook dat de aanpassing van de plannen betreffende de bestaande toestand in graad van beroep met het oog op een correcte weergave ervan, een aantasting van het bezwaarrecht van de verzoekende partij inhoudt.

1.1

Wat de motiveringsnota betreft, blijkt dat deze wel degelijk aanwezig is in het administratief dossier. De nota maakt onderdeel uit van de aanvraag zoals deze werd ingediend bij het college van burgemeester en schepenen van de stad Leuven, is gedateerd op 31 maart 2014 en ondertekend door de aanvrager en de architect. Er wordt overigens in de bezwaarschriften en in de behandeling

hiervan door het college van burgemeester en schepenen van de stad Leuven in de weigeringsbeslissing van 11 augustus 2014 verwezen naar deze afwijkingsnota.

In die mate missen het eerste en tweede onderdeel dan ook elke feitelijke grondslag, nu er wel degelijk van bij de indiening een motiveringsnota omtrent de van de ABL gewenste afwijkingen aanwezig was.

Deze vaststelling volstaat om het eerste en tweede onderdeel in die mate af te wijzen.

1.2

Wat verder de aanpassing van de plannen betreffende de bestaande toestand betreft, kan worden vastgesteld dat naar aanleiding van de hoorzitting nieuwe plannen werden neergelegd die een meer accurate weergave zijn van de bestaande toestand.

Terzake merkt de Raad op dat tijdens de vorige procedure bij de Raad daaromtrent eveneens door de verzoekende partij is gesteld dat de bestaande toestand niet correct op de plannen is weergegeven terwijl er eerder niets over werd gesteld in het bezwaar dat werd ingediend door een bewoner (echtgenote?) van het pand van de verzoekende partij.

Het loutere feit dat tijdens de eerdere vernietigingsprocedure het correct-zijn ervan in twijfel werd getrokken door de verzoekende partij is de aanleiding, zo blijkt ook uit de bestreden beslissing, van het neerleggen van nieuwe – correcte (in de ogen van de verwerende en de tussenkomen de partij, zie daarover het vierde middel) – plannen.

Er moet dan ook worden vastgesteld dat de verbetering van de plannen is ingegeven door een bezwaar van de verzoekende partij zij het dan niet tijdens de procedure van het openbaar onderzoek doch wel tijdens de procedure voor de Raad.

Wat dat betreft, laat de verzoekende partij na aan te tonen dat zij, bij het toch kunnen indienen van een bezwaar over de gewijzigde plannen inzake de bestaande toestand, erin geslaagd was het niet-correct zijn ervan aan te tonen. De verzoekende partij komt niet verder dan te stellen dat de neerlegging van de plannen een essentiële wijziging van de aanvraag inhoudt waardoor haar bezwaarrecht is aangetast. Het loutere feit dat er tijdens de beroepsprocedure correcte plannen worden neergelegd met betrekking tot de bestaande toestand houdt evenwel niet in dat er een essentiële wijziging is van de vraag. Dit geldt met nog meer reden indien de aanleiding voor deze neerlegging bij de verzoekende partij zelf ligt.

In die zin is het tweede onderdeel van het derde middel eveneens ongegrond.

2.

In het derde onderdeel stelt de verzoekende partij in essentie dat niet alle afwijkingen van de ABL zijn behandeld in de motiveringsnota.

De ABL stelt evenwel in artikel 1.2.2 “Motivatatie afwijkingen” dat de motiveringsnota een informatief document is. Het moet de vergunningverlenende overheid in staat stellen zich een oordeel te vellen over de gevraagde afwijkingen. Het loutere feit dat een bepaalde afwijking niet werd vermeld in de motiveringsnota, leidt dan ook niet tot de vernietiging van de bestreden beslissing gelet op het informatieve karakter ervan, te meer daar de verzoekende partij niet aannemelijk maakt dat de verwerende partij op dit punt niet met kennis van zaken heeft kunnen oordelen.

Het derde onderdeel wordt verworpen.

3.

Het derde middel wordt in zijn geheel verworpen.

D. Vierde middel

Standpunt van de partijen

1.

In dit middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 4.3.1, § 1, lid 1, 1°, b) en § 2, lid 1, 1° VCRO, van de artikelen 2 en 3 van de Motiveringswet en van het zorgvuldigheids- en motiveringsbeginsel.

De verzoekende partij wijst erop dat de verwerende partij ertoe verplicht is te oordelen of de aanvraag in overeenstemming kan worden gebracht met de goede ruimtelijke ordening ter plaatse. Daarbij moet onder meer rekening worden gehouden met de hinderaspecten die uitgaan van de aanvraag ten aanzien van de omgeving en de omwonenden.

Te dezen had de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar aangegeven dat de aanvraag moest worden geweigerd omdat de achterbouw die in de aanvraag voorzien was, te hoog zou zijn ten opzichte van de reeds aanwezige tuinmuren in de tuin van huisnummer 62 en dat er een te grote hinder zou zijn voor de tuinbeleving van de tuin van dit huisnummer.

Tijdens de hoorzitting legde de tussenkomende partij een bijkomende nota neer waarin niet-tegensprekelijke berekeningen van de hoogtes van het maaiveld, de tuinmuren en de voorziene achterbouw werden opgenomen. Op basis hiervan heeft de verwerende partij dan kunnen vaststellen dat er geen overdreven hinder was ten opzichte van de tuin van huisnummer 62. Evenwel werden deze gegevens niet onderzocht door de verwerende partij, ze heeft ze gewoon als juist aangenomen om dan tot de gestelde conclusie te komen.

De verzoekende partij wijst erop dat ze inmiddels een eigen meting heeft laten uitvoeren waarbij is komen vast te staan dat de bestaande tuinmuur niet 1,78 meter hoog is maar wel 1,66 meter aan de zijde van de bestaande bebouwing en dan afloopt tot 1,40 meter aan de achterzijde van het perceel.

Hiermee is aangetoond dat de niet op tegensprekelijk door de tussenkomende partij bijgebrachte gegevens geen grondslag kunnen vormen voor het oordeel van de verwerende partij dat de hinder kan worden aanvaard.

Er is uitgegaan van eenzijdige en onjuiste gegevens.

In de bestreden beslissing ontbreekt tevens elke verwijzing naar de impact van de achterbouw in de aanvraag op de tuinbeleving van de verzoekende partij. Het kan niet worden ingezien waarom de hinder ten aanzien van deze tuin niet onderzocht is. Zo staat de schending van artikel 4.3.1, § 1, lid 1, 1°, b) VCRO eens te meer vast nu er zelfs geen enkele melding is van de hinder aan de kant van de verzoekende partij.

2.

De verwerende partij verwijst naar de bestreden beslissing waaruit blijkt dat ze de aanvraag wel degelijk aan een eigen onderzoek heeft onderworpen. Ze blijft dan ook bij haar standpunt. Trouwens waren de stukken neergelegd tijdens de hoorzitting volgens de verwerende partij wel degelijk tegensprekelijk, nu de verzoekende partij aanwezig was en dus een standpunt heeft kunnen innemen over het neergelegde.

Tevens blijkt uit het bestreden besluit zelf dat de beslissing gedragen wordt door motieven die in rechte en in feite aanvaardbaar zijn, zodat in alle redelijkheid geoordeeld is dat voorliggende aanvraag voorwaardelijk vergunbaar is.

De motieven van de bestreden beslissing zijn bovendien duidelijk, concreet, nauwkeurig, pertinent (ter zake doend), waarachtig en bewezen door stukken uit het administratief dossier. De beslissing is geenszins gemotiveerd door een loutere stijlformule, ze is inhoudelijk onderbouwd door deugdelijke motieven. De juridische en feitelijke motieven dragen de beslissing in alle redelijkheid. Bovendien is de motivering opgenomen in de bestreden beslissing zelf.

3.

De tussenkomende partij stelt dat het middel onontvankelijk is in zoverre het steunt op de schending van én de formele én de materiële motiveringsplicht, nu de Raad – en ook de Raad van State - reeds herhaaldelijk heeft gesteld dat deze niet samen kunnen worden opgeworpen. De verzoekende partij heeft wel degelijk kennis van de motieven die aan de grondslag liggen van de bestreden beslissing en kan dus geen nadeel ondervinden van een eventuele schending van de formele motiveringsplicht.

Aangezien de verzoekende partij er geen onderscheid tussen maakt, kan enkel rekening worden gehouden met een mogelijk schending van de materiële motiveringsplicht.

De tussenkomende partij wijst op wat het zorgvuldigheidsbeginsel inhoudt en verwijst vervolgens in de bestreden beslissing naar het punt j). Rekening houdende hiermee kan volgens de tussenkomende partij niet worden betwist dat er wel degelijk werd voldaan aan het zorgvuldigheidsbeginsel en dat de beslissing op correcte gronden werd gesteund, rekening houdende met de mogelijke hinderaspecten in het kader van de goede ruimtelijke ordening.

De tussenkomende partij is verder van oordeel dat de verzoekende partij aan de Raad vraagt een nieuwe inhoudelijke beoordeling te maken. Daar waar de verzoekende partij naar een eigen opmeting verwijst, moet worden gesteld dat de Raad enkel rekening mag houden met de motieven opgenomen in de bestreden beslissing en daarvan nagaan of de bevoegde overheid haar appreciatiebevoegdheid naar behoren heeft uitgeoefend, met name of er is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of deze correct werden beoordeeld en of op grond daarvan in redelijkheid tot het bestreden besluit is gekomen.

Verder vereist de materiële motiveringsplicht dat er voor elke administratieve beslissing in rechte en in feite aanvaarbare motieven moeten bestaan, wat betekent dat die motieven onder meer moeten steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die relevant zijn, met de vereiste zorgvuldigheid zijn vastgesteld, dat de motieven pertinent moeten zijn en de beslissing naar recht moeten kunnen verantwoorden. Hier kan opnieuw naar punt j) van de bestreden beslissing worden verwezen, waaruit blijkt dat de verwerende partij de impact van de aanvraag op de omliggende tuinen afdoende heeft gemotiveerd.

4.

In haar wederantwoordnota stelt de verzoekende partij uitdrukkelijk dat zij niet aanstuurt op een nieuwe inhoudelijke beoordeling van de aanvraag. Het is net de feitelijke juistheid van de gegevens die te dezen, in het kader van de motiveringsplicht, worden aangekaart. Wat deze feitelijke juistheid betreft, moet worden vastgesteld dat noch de verwerende, noch de tussenkomende partij de onjuistheid van de eenzijdig bijgebrachte gegevens tegenspreekt. Het staat immers vast dat de muren substantieel verhoogd worden, waardoor er hinder zal zijn naar de verzoekende partij toe. Deze hinder werd niet onderzocht/beoordeeld door de verwerende partij.

Beoordeling door de Raad

1.

In het vierde middel stelt de verzoekende partij dat de bijgebrachte berekeningen van de hoogtes van het maaiveld, de tuinmuren en de voorziene achterbouw op niet-tegenspreklijke wijze werden neergelegd tijdens de hoorzitting, dat deze niet op hun juistheid werden onderzocht door de verwerende partij en dat deze, blijkens de nu zelf bijgebrachte berekeningen, onjuist zijn. Tevens stelt de verzoekende partij dat, wat de verenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening betreft, in de bestreden beslissing elke verwijzing naar de impact van de achterbouw in de aanvraag op de tuinbeleving van de verzoekende partij ontbreekt, nu er enkel wordt verwezen naar de linkerbuur op nr. 62.

2.

Anders dan de tussenkomen partij tegenwerpt, kan de verzoekende partij wel degelijk op ontvankelijke wijze tegelijk de schending van de formele en de materiële motiveringsplicht aanvoeren. Om afdoende te zijn in de zin van artikel 3 van de Motiveringswet, moet de in de bestreden beslissing opgenomen motivering immers pertinent en draagkrachtig zijn, dat wil zeggen dat de aangehaalde redenen met de beslissing te maken moeten hebben en moeten volstaan om de beslissing te dragen. Een motivering die inhoudelijk niet deugt, kan niet afdoende zijn.

Verder blijkt uit niets dat de verzoekende partij de Raad om een opportuniteitsoordeel vraagt, nu zij enkel stelt dat er rekening werd gehouden met eenzijdige berekeningen en, wat de verenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening betreft, dat er geen beoordeling is gemaakt van de impact van het aangevraagde op haar perceel dat aanpalend is. Op geen enkel ogenblik vraagt de verzoekende partij de Raad om hierover een eigen oordeel te vellen.

3.

Uit artikel 4.3.1, §2, eerste lid, 2° VCRO volgt onder meer dat een vergunningverlenend bestuursorgaan bij de beoordeling van een goede ruimtelijke ordening rekening moet houden met de in de omgeving bestaande toestand.

De “in de omgeving bestaande toestand” is de voor het dossier “relevante” in de omgeving bestaande toestand, rekening houdend met de specifieke gegevens van het dossier en met de in artikel 4.3.1, §2, eerste lid, 1° VCRO vermelde aandachtspunten en criteria, die, voor zover noodzakelijk of relevant, voor de aanvraag onderzocht moeten worden.

Deze eventueel relevante aandachtspunten en criteria zijn de functionele inpasbaarheid, de mobiliteitsimpact, de schaal, het ruimtegebruik en de bouwdichtheid, visueel-vormelijke elementen, cultuurhistorische aspecten en het bodemreliëf, en hinderaspecten, gezondheid, gebruiksgenot en veiligheid in het algemeen, in het bijzonder met inachtneming van de doelstellingen van artikel 1.1.4 VCRO. Het behoort tot de taak en de bevoegdheid van het vergunningverlenende bestuursorgaan om overeenkomstig artikel 4.3.1, § 2, eerste lid, 1° en 2° VCRO op concrete wijze te onderzoeken of een aanvraag beantwoordt aan de eisen van een goede ruimtelijke ordening, waarbij zij de noodzakelijke of relevante aspecten van de goede ruimtelijke ordening bij haar beoordeling dient te betrekken en dient rekening te houden met de ingediende bezwaren en adviezen.

De artikelen 2 en 3 van de Motiveringswet bepalen dat elke eenzijdige rechtshandeling met individuele strekking die uitgaat van een bestuur en beoogt rechtsgevolgen te hebben voor één of meer bestuurden of voor een ander bestuur, in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dat deze afdoende moeten zijn.

De motiveringsplicht van de verwerende partij impliceert niet dat zij, als vergunningverlenend bestuursorgaan, alle in de voorgaande procedure verstrekte adviezen punt per punt moet beantwoorden of weerleggen.

Uit de bestreden beslissing moet duidelijk blijken op welke met een goede ruimtelijke ordening verband houdende overwegingen de verwerende partij zich steunt om al dan niet een stedenbouwkundige vergunning te verlenen, zodat de Raad, bij de uitoefening van het legaliteitstoezicht op de bestreden beslissing, kan onderzoeken of het vergunningverlenend bestuursorgaan haar appreciatiebevoegdheid behoorlijk heeft uitgeoefend, meer bepaald of het is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of het die correct heeft beoordeeld en op grond daarvan rechtmatig en dus niet kennelijk onredelijk de bestreden beslissing heeft kunnen nemen.

Het komt de Raad niet toe zijn beoordeling van de eisen van een goede ruimtelijke ordening in de plaats te stellen van die van de verwerende partij. In de uitoefening van het hem opgedragen wettigheidsstoezicht 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 niet op kennelijk onredelijke wijze tot haar besluit is gekomen.

4.

De bestreden beslissing verwijst naar een berekening bijgebracht door de aanvrager naar aanleiding van de hoorzitting, om te beslissen dat, gelet op de stedelijke context, de aanvraag verenigbaar is met de goede ruimtelijke ordening en dan meer bepaald wat betreft de hoogte van de tuilmuren zoals voorzien in de aanvraag.

Evenwel blijkt uit deze berekening dat er enkel rekening is gehouden met de bestaande tuinmuur bij het huis gelegen Diestsevest 62, doch dat er op geen enkel ogenblik is gekeken naar de situatie aan de zijde van de verzoekende partij die in het pand Diestsevest 70 woont.

Zoals eerder gesteld, moet evenwel rekening worden gehouden met de “in de omgeving bestaande toestand” waaronder uiteraard ook het pand en de tuin van de verzoekende partij begrepen is. Ten aanzien van de tuinzone van de verzoekende partij is er geen onderzoek gevoerd wat betreft de verenigbaarheid van de aanvraag ermee of dit blijkt alleszins op geen enkele wijze uit de bestreden beslissing.

Het middel is dan ook in de aangegeven mate gegrond.

VII. KOSTEN

1.

De verzoekende partij vraagt om een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro toe te kennen, die ten laste van de verwerende partij komt. De tussenkomende partij verzoekt eveneens om een toekenning van een rechtsplegingsvergoeding zonder een bedrag te noemen.

2.

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

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

Aangezien de verwerende partij in deze te beschouwen is als de ten gronde in het ongelijk gestelde partij is zij gehouden tot betaling van het rolrecht en de rechtsplegingsvergoeding aan de verzoekende partij.

Op grond van artikel 21, §7, zesde lid DBRC-decreet kan een tussenkomende partij niet worden gehouden tot de betaling van de rechtsplegingsvergoeding of die vergoeding genieten. Het verzoek van de tussenkomende partij om een rechtsplegingsvergoeding toe te kennen wordt verworpen.

BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het verzoek tot tussenkomst van nv BECAPI is ontvankelijk.
2. De Raad vernietigt de beslissing van de verwerende partij van 6 juli 2017, waarbij aan de tussenkomende partij de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend onder voorwaarden voor het slopen van een garage, woning en magazijn en de nieuwbouw van een ondergrondse parking, commerciële ruimten en appartementen op de percelen gelegen te 3000 Leuven, Diestsevest 64, 66 en 68 en met als kadastrale omschrijving afdeling 1, sectie H, nummers 36M9 en 36X11.
3. De Raad beveelt de verwerende partij een nieuwe beslissing te nemen over het administratief beroep van de tussenkomende partij en dit binnen een termijn van vier te rekenen vanaf de dag na de dag van 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 en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro verschuldigd aan de verzoekende partij, 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 29 januari 2019 door de vijfde kamer.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de vijfde kamer,

Bart VOETS

Pieter Jan VERVOORT