RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

nr. 184.747 van 25 juni 2008
in de zaak A. 147.550/X-11.759.

In zake : Marguerite RENNEBOOGH,
die woonplaats kiest bij
advocaten P. FLAMEY en P.-J. VERVOORT,
kantoor houdende te 2018 ANTWERPEN,
Jan Van Rijswijcklaan 16

tegen :

1. de stad AALST,
2. het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
   dat woonplaats kiest bij
   advocaat P. AERTS,
   kantoor houdende te 9000 GENT,
   Coupure 5.

tussenkomende partij :

de n.v. NORWEST ESTATE,
die woonplaats kiest bij
advocaat P. JONGBLOET,
kantoor houdende te 1000 BRUSSEL,
Jan Jacobsplein 5.

D E R A A D V A N S T A T E, Xe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Marguerite RENNEBOOGH op 12 februari 2004 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 15 december 2003 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Aalst waarbij aan de n.v. NORWEST ESTATE de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het regulariseren van een meergezinswoning met vier garages op een perceel gelegen te Aalst, hoek Koningin Astridpark - Duivekeetstraat, kadastraal bekend sectie C, nr. 1091/z;

Gezien het verzoekschrift tot tussenkomst, op 9 april 2004 ingediend door de n.v. NORWEST ESTATE;

Gelet op de beschikking van 10 mei 2004 die de tussenkomst van de n.v. NORWEST ESTATE toelaat;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien de memorie van de tussenkomende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door adjunct-auditeur R. VAN DEN EECKHOUT;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de laatste memories;

Gelet op de beschikking van 11 december 2007 waarbij de terecht-zitting bepaald wordt op 11 januari 2008;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter R. STEVENS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat J. BOSQUET, die loco advocaten P. FLAMEY en P.-J. VERVOORT verschijnt voor de verzoekster, van bestuurssecretaris H. VAN DE PERRE, die verschijnt voor de eerste verwerende partij, en van advocaat W. LAMMENS, die loco advocaat P. AERTS verschijnt voor de tweede verwerende partij;

Gehoord adjunct-auditeur R. VAN DEN EECKHOUT, daartoe gemachtigd bij besluit van de adjunct-auditeur-generaal van 22 maart 2007, in haar eensluidend advies;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

OVERWEEGT WAT VOLGT :

1. <u>De feitelijke gegevens van de zaak</u>

1.1. Het betrokken perceel is volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 30 mei 1978 vastgestelde gewestplan Aalst-Ninove-Geraardsbergen-Zottegem gelegen in woongebied.

Het goed ligt tevens binnen de begrenzing van het bij besluit van 10 juli 2003 van de Vlaamse regering vastgestelde gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan “Afbakening regionaalstedelijk gebied Aalst”.

Het is gesitueerd binnen het beheersingsgebied van het op 27 november 1998 door de Vlaamse regering goedgekeurde bijzonder plan van aanleg “Koningin Astridpark” (hierna : B.P.A. “Koningin Astridpark”).

1.2. De relevante gegevens uit het toepasselijke B.P.A. zijn de volgende :

1.2.1. Volgens de bestemmingsvoorschriften van dit plan situeert het terrein zich vooraan in zone 5 met als hoofdbestemming “tuinstrook met bouwverbod” en nevenbestemming “verharding van voetpaden, afritten en terrassen”. Deze zone wordt gevolgd door een zone 2 met als hoofdbestemming “menging van open en gekoppelde bebouwing: wonen” en als nevenbestemming “handel-detailhandel-winkelbedrijven-tertiaire diensten-horeca-kantoren”. Tenslotte is in een derde achterliggende strook, zone 6, voorzien met als hoofdbestemming “tuinen, koeren en binnenplaatsen” en als nevenbestemming “verharding van voetpaden, afritten en terrassen” en “bergplaatsen, garages, serres en tuinhuisjes”.

1.2.2. Wat betreft de zone 2 (tabel I : bouwzones) met als hoofdbestemming woonzone, “menging van open en gekoppelde bebouwing” wordt gespecificeerd dat de plaatsing van de gebouwen dient te gebeuren in de voorziene strook en dat in die strook met een bouwdiepte van 15m er een 100% bezetting is toegestaan. Daarnaast blijkt dat een hellend dak tussen de 30/ en de 50/ vereist is en dat het aantal bouwlagen bij een hellend dak (zadeldak) ligt op maximum 2. Boven de vlakken van hellende daken zijn op 1/3 van de lengte van het dakvlak uitbouwen toegelaten met een verticale wand evenwijdig aan de gevel en maximum 1,50m hoog. De afstand tussen de constructie-eenheden onderling en tussen de constructie en de zijgevel dient minimum 1m te bedragen.

Voor zone 2 worden nog een aantal aanvullende voorschriften vermeld, zijnde A, B1, B2, B3, B4, C2 en C3.

Het bijzonder voorschrift B1 stelt dat voor constructies gesitueerd in een zone voor gesloten, halfopen of gekoppelde bebouwing, de kroonlijsthoogte, dakhelling en nok, het aantal bouwlagen en de aard van de materialen van de eerste opgerichte (en/of bestaande) constructie bindend is voor de later te bouwen constructies, tenzij het plan anders vermeldt.

Het zonevoorschrift C2 stelt dat de constructies (o.a. bouwhoogte en bedaking) in harmonie moeten zijn met het algemeen straatbeeld, d.w.z. met die gebouwen welke in esthetische samenhang gezamenlijk het meest kenmerkend voor de betreffende straat kunnen genoemd worden.

Het zonevoorschrift C3 stelt dat in afwijking van de op het plan vermelde dakvorm "zadeldak", voor een halfopen bebouwing een schilddak kan toegestaan worden.

1.2.3. Wat betreft zone 6 (tabel II : Open Ruimten) met als hoofdbestemming "tuinen, koeren en binnenplaatsen" en als nevenbestemming "verharding van voetpaden, afritten en terrassen" en "bergplaatsen, garages, serres en tuinhuisjes", blijkt dat de plaatsing ervan in die strook dient te gebeuren op minimaal 5 meter van de bouwstrook en een maximale terreinbezetting van 40% en een maximale oppervlakte van 40m² zijn voorgeschreven.

1.3. Het project behelst het volgende: op het terrein komt een meergezinswoning met achteraan aansluitend vier garages. Deze woning wordt gebouwd tegen de wachtgevel van de linksaanpalende woning. Rechts wordt ten aanzien van de rooilijn langs de kant van de Duivekeetstraat een strook van 3m vrijgelaten en voorzien als oprit naar de achtergelegen garages. Het gelijkvloers en de eerste verdieping voorzien een appartement. Grotendeels in het dak zijn twee appartementen voorzien met in duplex, als woonlaag er nog eens boven, slaapkamer en badkamer.

1.4. De nok van het project is ongeveer 1,50m hoger dan die van verzoeksters woning.

1.5. Op 21 januari 2002 beslist het college van burgemeester en schepenen van de stad Aalst tot de afgifte van de stedenbouwkundige vergunning voor het oprichten van een meergezinswoning (vier appartementen met garages) op het kwestieuze perceel.

Op 25 maart 2002 geeft het college van burgemeester en schepenen van de stad Aalst de stedenbouwkundige vergunning af voor het aanpassen van de bestaande vergunning voor het oprichten van een meergezinswoning (4 appartementen met 4 garages).

Op 17 juni 2002 beslist het college van burgemeester en schepenen van de stad Aalst tot de afgifte van de stedenbouwkundige vergunning,

opnieuw voor het aanpassen van een bestaande vergunning voor het oprichten van een meergezinswoning op het kwestieuze perceel.

Laatst vermelde beslissing wordt door de verzoekster aangevochten middels een vordering tot schorsing en een beroep tot nietigverklaring. Bij arrest nr. 114.435 van 14 januari 2003 beveelt de Raad van State de schorsing van de tenuitvoerlegging van deze beslissing.

Ingevolge dit arrest trekt het college van burgemeester en schepenen van de stad Aalst op 3 februari 2003 de geschorste vergunning in.

1.6. Op 25 juli 2003 dient de tussenkomende partij opnieuw een aanvraag in tot het bekomen van een stedenbouwkundige vergunning voor "het oprichten van een meergezinswoning (4 app. met 4 garages)".

Onder "voorwerp van de aanvraag" vermeldt de tussenkomende partij het volgende :

> "De aanvraag betreft de regularisatie van een gebouw opgetrokken op een perceel gelegen op de hoek van de Duivekeetstraat en het Koningin Astridpark te Aalst. De werken zijn inmiddels volledig voltooid.
> (...)
> Onderhavige aanvraag behelst de vergunning tot regularisatie van het project als geheel.
> De aanvraag strekt aldus tot het bekomen van een vergunning voor de optrek van een meergezinswoning met vier woongelegenheden en vier garages".

1.7. In toepassing van artikel 49 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 (hierna : Coördinatiedecreet) wordt de volgende afwijking van het B.P.A. "Koningin Astridpark" gevraagd :

> "Voorschriften van toepassing op het BPA
> 1. Plaatsing van garages in zone 6 : op minimum 5m t.o.v. de bouwstrook
> 2. Nokhoogte van reeds bestaande gebouwen is bindend voor de later op de richten gebouwen
> Gevraagde afwijking
> 1. Plaatsing van de garages aansluitend bij het volume van het hoofdgebouw.
> 2. Nok niet aansluitend aan deze van de links aanpalende woning".

1.8. Tussen 25 juli 2003 en 25 augustus 2003 wordt een openbaar onderzoek gehouden, ter gelegenheid waarvan de verzoekster een bezwaarschrift indient.

Op 20 oktober 2003 wordt het bezwaar door het college van burgemeester en schepenen van de stad Aalst onderzocht en als ongegrond

afgewezen. Tevens beslist het college de volgende afwijking van het B.P.A. "Koningin Astridpark" voor te stellen :

"Voorschriften van het B.P.A. 'Koningin Astridpark' B.V.R. 27 november 1998:
- Plaatsing van de garages in zone 6, strook voor tuinen, koeren en binnenplaatsen: op minimum 5,00 meter t.o.v. de bouwstrook van het hoofdgebouw.
- Bijzonder voorschrift B1: voor constructies gesitueerd in een zone voor gesloten, halfopen of gekoppelde bebouwing is de kroonlijsthoogte, dakhelling en nok, het aantal bouwlagen en de aard van de materialen van de eerst opgerichte (en/of bestaande) constructie bindend voor de later te bouwen constructie, tenzij het plan anders vermeldt.
Gevraagde afwijking:
- Plaatsing van de garages aan te sluiten bij het volume van het hoofdgebouw
overeenkomstig bijgevoegde bouwplannen.
- Nok van het afgeplat zadeldak op 2 meter achter en 1,50 meter hoger dan de nok van de aanpalende woning links gelegen zoals voorzien op bijgevoegde bouwplannen".

Op 2 december 2003 staat de gemachtigde ambtenaar de gevraagde afwijking toe, onder meer het volgende overwegend :

"Het afwijkingsvoorstel is conform met de formele bepalingen van artikel 49.
Het afwijkingsvoorstel is inhoudelijk aanvaardbaar gezien ze voldoet aan de volgende criteria:
1. Ze geeft geen aanleiding tot een oneigenlijke wijziging van de voorschriften van het bijzonder plan van aanleg of de verkavelingsvergunning.
2. De algemene strekking van het plan of de verkaveling blijft geëerbiedigd.
3. De afwijking is niet strijdig met de goede ruimtelijke aanleg van het gebied.
(....)".

1.9. Op 15 december 2003 verleent het college van burgemeester en schepenen van de stad Aalst de gevraagde vergunning.

Dit is het bestreden besluit.

2. <u>De ontvankelijkheid</u>

2.1. De verzoekster zet haar belang als volgt uiteen in het inleidend verzoekschrift :

"1. Een naaste buur getuigt van een voldoende belang in de zin van artikel 19, eerste lid van de Gecoördineerde Wetten op de Raad van State om in rechte op te treden tegen een bouwvergunning die betrekking heeft op het naastliggend perceel.

De hinder die de buur ondervindt is voldoende om het griefhoudend karakter van de beslissing voor haar persoonlijk aan te tonen, waaruit eveneens het rechtstreeks belang voortvloeit.

In casu woont de verzoekende partij naast het perceel waarvoor de bouwvergunning werd verleend.Verzoekende partij ondervindt ten gevolge van de uitgevoerde werken hinder van het verminderde uitzicht, de verhoogde schaduwslag en vermindering van de bezonning. Verzoekster heeft er dus een actueel belang bij dat de desbetreffende bouwvergunning wordt vernietigd".

2.2. In haar toelichtende memorie werpt de tussenkomende partij de volgende exceptie van onontvankelijkheid op :

"Middels het door verzoekster ingediende beroep tot nietigverklaring, wordt het Besluit van het College van Burgemeester en Schepenen van de Stad Aalst dd. 15 december 2003 aangevochten.

Zoals uit het feitenrelaas blijkt liet beroepster tot nietigverklaring het besluit van het College van Burgemeester en Schepenen dd. 21 januari 2002 waarbij aanvankelijk de vergunning voor het optrekken van de meergezinswoning werd opgetrokken onaangevochten, net als het Besluit van het College van Burgemeester en Schepenen van de Stad Aalst dd. 25 maart 2002, waarbij een eerste licht wijzigende vergunning werd afgeleverd voor de incorporatie van de oorspronkelijk voorziene overdekte terrassen bij de leefruimte.

Gelet op het feit dat de bouwwerken begin mei 2002 een aanvang namen, was de termijn voor het aanvechten van de bouwvergunning dd. 21 januari 2002 en 25 maart 2002 voor Uw Raad reeds verstreken op het ogenblik dat het verzoek tot schorsing werd ingediend.

In het kader van de procedure tot schorsing van de stedenbouwkundige vergunning dd. 17 juni 2002 riepen zowel het College van Burgemeester en Schepenen en verzoekster als vrijwillig tussenkomende partij in dat het beroepster aan het wettelijk vereiste belang ontbrak om de schorsing van het bestreden besluit te vorderen, nu zij de basisvergunning dd. 21 januari 2002 niet aanvocht voor Uw Raad.

Bij arrest nr. 114.435 dd. 14 januari 2003 waarbij de tenuitvoerlegging van de stedenbouwkundige vergunning dd. 17 juni 2002 werd geschorst, oordeelde Uw Raad niet in de mogelijkheid te zijn de exceptie van gebrek aan belang te beoordelen, nu de eerste verwerende partij naliet de plannen gevoegd bij de eerste stedenbouwkundige vergunning dd. 21 januari 2002 te voegen bij het dossier. Daardoor kon de Raad de bij de niet aangevochten vergunning gevoegde plannen (niet) vergelijken met de bij de aangevochten vergunning gevoegde plannen.

Verzoekster tot tussenkomst herneemt met betrekking tot onderhavige procedure de exceptie van gebrek aan belang.

Inderdaad ontbeert beroepster tot nietigverklaring het wettelijk vereiste belang bij de vernietiging van het bestreden besluit, nu zij de stedenbouwkundige vergunning dd. 21 januari 2002, waarbij de bouw van de meergezinswoning werd vergund volstrekt onaangevochten liet.

In bijlage bij onderhavige toelichtende memorie, voegt verzoekster tot tussenkomst copie van de plannen die horen bij het Besluit van het College van Burgemeester en Schepenen van de Stad Aalst dd. 21 januari 2002, en waaruit blijkt dat de bij dit besluit vergunde constructie enkel op mineure details afwijkt van de nu aangevochten vergunning.

Inderdaad blijkt dat deze plannen enkel van de nu vergunde plannen afwijken in de mate dat de voorziene overdekte terrassen worden ingenomen bij de leefruimte (wijziging die werd vergund bij besluit van het College van

Burgemeester en Schepenen dd. 25 maart 2002) en in de mate dat twee nu voorziene vertandingen in voor- en achtergevel niet voorkomen. Deze wijziging die voor eerst werd vergund bij het naderhand geschorste besluit dd. 17 juni 2002, werd enkel doorgevoerd om de inplanting van het gebouw aan te passen aan de licht trapeziumvormige configuratie daarvan.

Daar waar beroepster tot nietigverklaring de stedenbouwkundige vergunning dd. 21 januari 2002, waarbij de optrek van de meergezinswoning werd vergund met een identieke dakvorm, met een identieke gabariethoogte, met een identiek aantal woonlagen, en met een identieke plaatsing van de garages aan te vechten, ontbeert zij het wettelijk vereiste belang om nu een stedenbouwkundige vergunning aan te vechten waarbij dit oorspronkelijke en niet aangevochten project slechts op twee detailpunten wordt gewijzigd, namelijk de incorporatie van de terrassen bij de leefruimte (reeds vergund bij het onaangevochten besluit dd. 25 maart 2002), en het aanbrengen van twee vertandingen in de voor- en achtergevel, die het vergunde project alle behalve op wezenlijke punten wijzigt.

Bij arrest nr. 96.448 dd. 13 juni 2001, heeft Uw Raad reeds uitspraak gedaan over een vergelijkbare zaak, waar na aflevering van een eerste stedenbouwkundige vergunning, twee er op volgende wijzigingsvergunningen werden afgeleverd.

In dit arrest oordeelt Uw Raad met betrekking tot het voorwerp van het verzoek tot schorsing als volgt :

> 'Overwegende dat blijkens de gegevens van de zaak de bestreden bouwvergunning, wat de woning betreft, beperkt is tot de wijziging van de inplanting ten aanzien van zijdelingse perceelsgrenzen en het opleggen van een groenscherm van minimum 2 m., dat noch het 'hoge' raam met uitzicht over verzoekers erf, noch het vloerniveau van de woning het voorwerp van de bestreden vergunning uitmaken, maar van eerdere op 23 juni 1999, respectievelijk 4 november 1999 uitgereikte bouwvergunningen, waartegen door verzoekster geen vordering tot schorsing werd ingesteld'. (...)

Uit de vergelijking van de plannen horend bij het bestreden besluit met de plannen horend bij het besluit (...) van het College van Burgemeester en Schepenen dd. 21 januari 2002, dat beroepster verkoos niet aan te vechten, blijkt dat het bestreden besluit slechts mineure wijzigingen bevat.

Gelet op het feit dat beroepster tot nietigverklaring verkoos de vergunning dd. 21 januari 2002 niet aan te vechten, ontbeert zij ook het belang om het bestreden besluit aan te vechten.

Uit de rechtspraak van Uw Raad blijkt immers duidelijk dat de feitelijke berusting van een verzoekende partij in een bepaalde situatie haar verlies van belang meebrengt om administratieve handelingen aan te vechten die deze situatie bestendigen (...)".

In haar laatste memorie voegt zij daar nog het volgende aan toe :

"(...)

In het auditoraatsverslag merkt het auditoraat op dat de door beroepster tot nietigverklaring bestreden vergunning een vergunning is voor het project als geheel, dat meteen ook de realisering van het project als geheel mogelijk maakt. Het auditoraat leidt hieruit af dat het probleem van het belang, zoals door de tussenkomende partij wordt uiteengezet in de toelichtende memorie, en die een afweging vraagt van de manier waarop de verschillende vergunningen zich tot elkaar verhouden, niet langer aan de orde zou zijn.

Bij arrest nr. 96.448 dd. 13 juni 2001, heeft Uw Raad reeds uitspraak gedaan over een vergelijkbare zaak, waar na aflevering van een eerste

stedenbouwkundige vergunning, twee er op volgende wijzigingsvergunningen werden afgeleverd, ter regularisatie van afwijkingen ten opzichte van het eerder vergunde project.

(...)

Deze zaak betrof net als in onderhavige zaak de aanvechting van een vergunning ter regularisatie van bepaalde afwijkingen aan een gebouw dat voorheen was vergund en waarvan deze vergunningen niet werden aangevochten. Ondanks het feit dat ook deze vergunning (net trouwens als elke regularisatievergunning) slaat op het project als geheel, is de Raad van State van oordeel dat de verzoekende partij geen nadeel kan putten uit elementen die reeds eerder vergund waren, en die door de verzoekende partij onaangevochten bleven, ook al worden zij door de regularisatievergunning (louter formeel) hervergund.

Niettegenstaande het feit dat verzoekster tot tussenkomst in haar memorie van toelichting in voetnoot duidelijk vermeldde dat het arrest Bracke van Uw raad waarnaar werd verwezen ook een regularisatie betrof, wordt aan gegeven in het auditoraatsverslag volstrekt voorbijgegaan.

Mutatis mutandis gaat voor wat betreft het belang van beroepster ook op wat in het bovenvermelde arrest wordt gesteld met betrekking tot het moeilijk te herstellen ernstig nadeel. Door reeds eerder vergunde werken niet aan te vechten bij de Raad van State, heeft men uiteraard geen belang meer om de niet aangevochten aspecten van de vergunning toch aan te vechten naar aanleiding van de aflevering van een regularisatievergunning voor een ander aspect dan het onaangevochtene. Het belang van de verzoekende partij is in dat geval beperkt tot het aspect dat middels de regularisatievergunning wordt vergund, maar dat eerder niet was vergund. De Beroeper kon zich immers eerder tegen deze aspecten niet verzetten. Tegen de reeds eerder vergunde aspecten kon hij zich eerder wél verzetten, maar heeft dat niet gedaan.

Specifiek met betrekking tot het belang dient verwezen te worden naar het Arrest Mertens van Uw Raad (...), waarin Uw Raad ambtshalve vaststelt dat een verzoekende partij geen belang heeft om een vergunning aan te vechten in de mate dat deze enkel bevestigt wat in een vroegere vergunning werd bepaald, en dat toen door de verzoekende partij onaangevochten bleef".

2.3. In het aanvraagformulier vermeldt de tussenkomende partij dat zij een vergunning wil bekomen voor "het oprichten van een meergezinswoning (4 app. met 4 garages)".

Blijkens de bij dit formulier gevoegde omschrijvende nota, behelst de aanvraag "de vergunning tot regularisatie van het project als geheel". Het college van burgemeester en schepenen sluit zich bij dit standpunt aan, waar het bij de behandeling van het bezwaarschrift van de huidige verzoekster stelt dat "uit de aanvraag, de plannen en de begeleidende nota (...) duidelijk (blijkt) dat middels voorliggende aanvraag wel degelijk een regularisatievergunning wordt aangevraagd voor het project als geheel, zijnde een meergezinswoning met vier woongelegenheden en vier garages". Bovendien wordt aan de gemachtigde ambtenaar nogmaals de vraag tot afwijking op basis van artikel 49 van het Coördinatiedecreet voorgelegd.

De door het college van burgemeester en schepenen op 15 december 2003 verleende vergunning maakt bijgevolg de realisatie en de regularisatie van het volledige project mogelijk, zijnde de meergezinswoning met vier woongelegenheden en vier garages. Bijgevolg kan de tussenkomende partij niet gevolgd worden waar zij stelt dat de verzoekster "het wettelijk vereiste belang (ontbeert) om nu een stedenbouwkundige vergunning aan te vechten waarbij dit oorspronkelijke en niet aangevochten project slechts op twee detailpunten wordt gewijzigd". Dit klemt des te meer nu de tussenkomende partij in haar omschrijving van het voorwerp van de vergunningsaanvraag zelf te kennen heeft gegeven dat zij het project "als geheel" opnieuw ter beoordeling voorlegt.

Wat het door de tussenkomende partij aangehaalde arrest nr. 96.448 betreft, dient te worden vastgesteld dat zij daar met betrekking tot de thans voorliggende zaak niet dienstig kan naar verwijzen, nu de overwegingen van dat arrest kaderen in het voldaan zijn aan de voorwaarde van het moeilijk het herstellen ernstig nadeel bij de vordering tot schorsing, namelijk in hoeverre het ingeroepen nadeel zich niet reeds verwezenlijkt had door de uitvoering van een vorige, niet met een schorsingsvordering aangevochten vergunning.

De bestreden stedenbouwkundige vergunning heeft betrekking op een perceel dat paalt aan de woning van de verzoekster. Zij doet daardoor van het rechtens vereiste belang blijken.

De exceptie is niet gegrond.

3. De gegrondheid

3.1. Standpunten van de partijen

3.1.1. De verzoekster voert in haar verzoekschrift een enig middel aan dat als volgt luidt :

> "Enig middel, genomen uit de schending van artikel 2, §l, derde lid en artikel 49 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, uit de schending van het gezag van gewijsde van 's Raads arrest nr. 114.435 dd. 14 januari 2003, uit de ontstentenis van de rechtens vereiste feitelijke en juridische grondslag en met toepassing van artikel 159 Grondwet;
>
> Doordat, het bestreden besluit de stedenbouwkundige vergunning verleent voor de regularisatie van een meergezinswoning met vier appartementen en vier garages;
>
> Dat hiervoor door het College van Burgemeester en Schepenen van de stad Aalst andermaal een afwijking werd gevraagd en verkregen op het Bijzonder Plan van Aanleg 'Koning Astridpark' goedgekeurd bij Besluit van de Vlaamse Regering dd. 27 november 1998;

Dat de door de gemachtigde ambtenaar op 2 december 2003 toegestane afwijking - net zoals de afwijking die werd toegestaan door de gemachtigde ambtenaar op 11 februari 2002 - betrekking heeft op:

‘- Plaatsing van de garages aan te sluiten bij het volume van het hoofdgebouw overeenkomstig bijgevoegde bouwplannen.
- Nok van het afgeplat zadeldak op 2 meter achter en 1,50 meter hoger dan de nok van de aanpalende woning links gelegen zoals voorzien op bijgevoegde bouwplannen.’

Terwijl, krachtens artikel 49 DROG een afwijking van de voorschriften van een Bijzonder Plan van Aanleg slechts mogelijk is wat betreft de perceelsafmetingen, de afmetingen en de plaatsing van de bouwwerken, alsmede de voorschriften in verband met hun uiterlijk en wanneer het algemeen belang dit vereist; dat de afwijking bovendien geen afbreuk mag doen aan de essentiële gegevens van het Bijzonder Plan van Aanleg;

Dat artikel B1 van het bovenvermelde Bijzonder Plan van Aanleg vermeldde:

> ‘Voor constructies gesitueerd in een zone voor gesloten, halfopen of gekoppelde bebouwing is de kroonlijsthoogte, dakhelling en nok, het aantal bouwlagen en de aard van de materialen van de eerste opgerichte (en/of bestaande) constructie bindend voor de later te bouwen constructies, tenzij het plan anders vermeldt.’

En dat voorschrift C2 van het bovenvermelde Bijzonder Plan van Aanleg bepaalde:

> ‘De constructies (o.a. bouwhoogte en bedaking) moeten in harmonie zijn met het algemeen straatbeeld, d.w.z. met die gebouwen welke in esthetische samenhang gezamenlijk het meest kenmerkend voor de betreffende straat kunnen genoemd worden.’

Dat in de zone achtertuinen -hoven en koeren het bestemmingsplan voorziet dat 40 m² berging mag worden voorzien; dat vier garages vanaf de woning tot quasi het einde van de tuin worden vergund; dat de hele achtertuin daarmee een garage wordt en volgebouwd wordt; dat een dergelijke afwijking niet de afmetingen en de plaatsing van de bouwwerken als voorwerp heeft, maar de bestemming van de zone wijzigt; dat aldus in een zone non aedificandi, behoudens bergingen, niet mag gebouwd worden en bij toepassing van artikel 49 DROG niet van kan worden afgeweken; dat deze afwijking ook niet gering is, nu niet minder dan 4 garages worden voorzien;

Dat de afwijking betreffende aansluiting van de nok en de uitvoering conform de bouwplannen ook de afknotting van het dak (en bijgevolg een afwijking van de dakhelling) inhoudt; dat er tevens wordt afgeweken van de kroonlijsthoogte; dat de kroonlijst slechts over een deel van het gebouw op gelijke hoogte ligt met de kroonlijst van de aanpalende woning; dat de kroonlijst over een aanzienlijk deel immers een bouwlaag hoger ligt waardoor op de appartementen in het ‘dakvolume’ geen hinderlijke schuine dakvlakken bestaan; dat alle gekoppelde woningen van de buurt dezelfde dakhelling, kroonlijst- en nokhoogte hebben, waardoor een harmonieus karakter aan de buurt wordt gegeven; dat door de afwijkingen wat betreft nokhoogte, de kroonlijsthoogte en dakhelling (dak afknotting) het volume aanzienlijk wordt uitgebreid (...); dat hierdoor een heel andere type woning in de buurt wordt toegelaten; dat de harmonie daarmee ernstig verstoord wordt; dat de afwijkingen wederom niet de afmetingen of de perceelsgrootte van het gebouw betreffen, maar afbreuk doen aan de essentiële harmonie van het straatbeeld en aan de essentiële esthetische samenhang van het geheel.

Dat de motivering in het thans bestreden besluit dat in de stedenbouwkundige voorschriften niet bepaald wordt dat de bouwdiepte van de aanpalende woning gevolgd dient te worden en dat daarom - ‘volgens de

principes van de driehoeksmeetkunde' - de voorgestelde dakvorm kan worden uitgevoerd, geen hout snijdt;

Dat het immers perfect mogelijk is om het appartementsgebouw met een bouwdiepte van 15 meter op gelijkvloers en verdiep af te dekken met een dak dat perfect voldoet aan de voorschriften van het BPA met betrekking tot de bindende hoogte van de eerst opgerichte woning wat betreft kroonlijst- en nokhoogte en dakhelling (...); dat de afwijkende bouwdiepte ten opzichte van de eerst opgerichte constructie het dus allerminst noodzakelijk maakt om af te wijken van de stedenbouwkundige voorschriften wat de dakhoogte en dakvorm betreft;

Dat kolom 15 en 16 van de bouwzones en het bestemmingsplan bepalen dat in het betrokken gebied slechts 2 bouwlagen zijn toegelaten; dat het ontwerp door de ontworpen dakconstructie 4 bouwlagen voorziet, of, als men de zolderverdieping, in het ontwerp 2 duplex-appartementen, niet meetelt 3, bouwlagen; dat door de afwijking dus meer bouwlagen worden toegelaten dan wat geldt voor de andere woningen in de buurt en meer bepaald de aansluitende woning van verzoekster;

Dat in het bestreden besluit beweerd wordt dat het om 4 'woonlagen' gaat en dat er geen enkel voorschrift in het BPA beperkingen oplegt omtrent het inrichten van woonvertrekken in het dakvolume; dat volgens het bestreden besluit dit wel degelijk kan, wat zou blijken uit het voorschrift dat voorziet dat in de hellende dakvlakken uitbouwen zijn toegelaten over 1/3 van de lengte van het dakvlak; dat volgens het bestreden besluit het ontwerp hieraan zou voldoen, aangezien in de dakvlakken vooraan en achteraan beperkte gebogen uitbouwen van 3,20 meter voorzien zijn en aangezien de terrassen vooraan en achteraan aan de zijgevel teruggetrokken zijn binnen en onder de helling van de dakvlakken;

Dat voornoemde argumentatie pertinent onjuist is; dat het verkeerd is te beweren dat de teruggetrokken terrassen in het dak niet worden gerekend als dakuitbouwen; dat de bedoeling van de regel van de beperking van de dakuitbouwen er net in bestaat te voorkomen dat het dakniveau wordt uitgebouwd tot een volwaardig niveau door allerlei architecturale spitsvondigheden; dat de dakuitsnijding op de hoek in het voorste dakvlak 2,85 meter bedraagt en in het achterste dakvlak 2,70 meter; dat de dakuitbouw in de voor- en achtergevel aldus niet 1/3 maar bijna het dubbel (60 %) bedraagt; dat het dakvlak door het doorbreken van de verhouding 1/3 niet meer herkend en ervaren wordt als een dakniveau maar als een volwaardige verdieping (...); dat zowel uitspringen als inspringende gedeelten het dakvlak onderbreken en het onherkenbaar maken als dakvlak; dat het niet mogelijk is om het dakvolume in te richten voor twee duplex-appartementen zonder schending van de stedenbouwkundige voorschriften betreffende dakuitbouwen en met respect voor de ruimtelijke ordening op basis van de bebouwing in de onmiddellijke omgeving;

Dat overeenkomstig de rechtspraak van Uw Raad afwijkingen van een Bijzonder Plan van Aanleg krachtens artikel 49 DROG aan een dubbele restrictie zijn onderworpen, met name dat de afwijkingen enkel betrekking mogen hebben op de perceelsafmetingen, alsmede op de afmetingen, de plaatsing en het uiterlijk van de gebouwen en mogen afwijkingen toegestaan worden die geen afbreuk doen aan de essentiële gegevens van het plan, d.w.z. die niet geacht kunnen worden in overeenstemming te zijn met de algemene strekking van het plan (...);

Dat in dit geval het Bijzonder Plan van Aanleg streefde naar een uniforme kroonlijst- en nokhoogte en dakhelling;

dat alle gekoppelde woningen dezelfde nokhoogte moeten hebben; dat door in één geval af te wijken van deze regel het geheel verstoord wordt en dus aan de essentieel gegevens van het plan afbreuk wordt gedaan; dat door de

volumetoename een vierde bouwlaag wordt toegelaten terwijl alle andere woningen slechts 2 bouwlagen bevatten en dat aldus wederom een essentieel gegeven van het plan wordt geschonden; dat door toe te laten dat in een achtertuin 4 garages mogen worden gebouwd vanaf de woning, de bestemming achtertuin teniet wordt gedaan;

Dat de goedgekeurde wijzigingen afbreuk doen aan de essentiële gegevens van het plan; dat artikel 49 DROG geschonden is; dat met toepassing van artikel 159 van de gecoördineerde Grondwet de goedkeuring van de gevraagde afwijking onwettig moet worden verklaard en dat de beslissing die zich steunt op deze onwettige afwijking zelf onwettig is aangezien zij de rechtens vereiste grondslag ontbeert; dat de beslissing dus artikel 49 DROG schendt;

Dat om die reden Uw Raad in zijn arrest nr. 114.435 dd. 14 januari 2003 de vergunning dd. 17 juni 2002 terecht heeft geschorst; dat met het bestreden besluit de regularisatie wordt gevraagd van identiek hetzelfde project; dat dan ook vastgesteld moet worden dat het bestreden besluit genomen werd met miskenning van het gezag van gewijsde van 's Raads arrest nr. 114.435 dd. 14 januari 2003;

Zodat, het bestreden besluit, door andermaal op grond van een afwijking op het BPA 'Koning(in) Astridpark' de vergunning te verlenen - thans ter regularisatie - voor de oprichting van het appartementsgebouw in kwestie, niettegenstaande hiermee afbreuk werd gedaan aan de essentiële gegevens van het plan en de hiermee beoogde harmonie en esthetische samenhang van het straatbeeld zoals vastgesteld werd in 's Raads arrest nr. 114.435 dd. 14 januari 2003, de in het middel opgesomde bepalingen en beginselen schendt".

3.1.2. De eerste verwerende partij repliceert als volgt in haar memorie van antwoord :

"Verzoekende partij beweert dat onrechtmatig toepassing werd gemaakt van artikel 49 DRO. Inderdaad zou op het eerste zicht kunnen gezegd worden dat er een afwijking van de bestemming van het BPA lijkt te zijn en dat een bouwvrije strook is voorzien van 5 meter waarin nu vier garages worden toegestaan aansluitend op het hoofdgebouw. Het is niet correct te stellen dat het betrokken voorschrift in een bouwvrije zone voorziet. Het BPA voorziet immers een zone 6, strook voor tuinen, koeren en binnenplaatsen die onmiddellijk aansluit bij de zone voor hoofdgebouwen en die voor maximum 40% van de oppervlakte mag bezet worden met een beperking van 40 m² bebouwing zodat het hier geenszins om een zone non aedificandi gaat. In de strook voor tuinen, koeren en binnenplaatsen is het aanleggen van onder andere garages toegelaten mits naleving van genoemde beperkende voorschriften. De toegestane afwijking om garages te mogen bouwen aan het hoofdgebouw resulteert niet in een hogere bezettingsgraad dan 40% noch in een grotere oppervlakte dan 40m² bezetting. Vooreerst bevindt zich de eerste garage en een deel van de tweede garage zich in de strook voor hoofdgebouwen. Slechts het overige gedeelte bevindt zich in de strook voor tuinen en koeren. De oppervlakte van deze twee garages bedraagt 7 m x 5,70 m = 39,9 m² of niet meer dan de maximale oppervlakte van 40 m². Bovendien heeft de strook voor tuinen en koeren een oppervlakte van 135 m², een bebouwing van 40% zou bijgevolg 54 m² bedragen. De voorziene bebouwing voldoet dus ruimschoots aan de voorschriften van het BPA. De voorziene afwijking heeft geenszins betrekking op de bestemming doch enkel op de plaatsing van het bouwwerk. Het aansluiten van de garages aan het hoofdgebouw wordt enkel ingegeven ter vrijwaring van de tuinstrook.

Voor wat betreft de nokhoogte en de kroonlijst heeft verzoekende partij enkel oog voor de bebouwing links. Verzoeker wil ook doen geloven dat het hier om een residentiële wijk zou gaan. Niets is minder waar. De straat met de benaming Koningin Astrid park begint aan de hoek met de Koolstraat, vormt de verbinding met de weggevoerdenstraat en ingang De Prez, loopt omheen het parkje en mondt uit in de Duivekeetstraat alwaar de te bebouwen percelen zich bevinden. In deze straat bevinden zich een drietal vrijstaande woongebouwen, een twaalftal halfopen bebouwingen, waaronder de woning van verzoekende partij en het gebouw dat voorwerp uitmaakt van onderhavige vordering, een elftal gesloten bebouwingen. Volgens het BPA is een bouwdiepte van 15 meter toegelaten, dit zowel op het gelijkvloers als op de verdieping. Twee bouwlagen zijn toegelaten met een maximale hoogte van 3 meter. In casu gaat het om een gebouw met twee bouwlagen. Doch er zijn vier woonlagen. Nergens in het BPA wordt verboden om in de dakconstructie woonlagen te voorzien. Het gebouw voldoet dus wel degelijk aan de voorschriften van het BPA. De zogeheten relevante bepaling (stelt) weliswaar dat de kroonlijsthoogte, dakhelling en nok van de eerste woning dient gevolgd te worden maar voegt er uitdrukkelijk aan toe: tenzij het plan anders bepaalt. Aangezien deze bepaling niet zegt dat de bouwdiepte van de aanpalende woning moet gevolgd worden, zal bij de keuze van een grotere bouwdiepte, binnen de toegelaten normen van het BPA, ook een grotere dakbasis ontstaan en zal bij een identieke kroonlijsthoogte en dakhelling als de aanpalende tevens bij een centraal gelegen nok de hoogte groter worden. Uit de feitelijke toestand in de onmiddellijke omgeving en inzonder het plangebied van het betreffende BPA blijkt duidelijk dat gekoppelde huizen niet steeds gelijkvormigheid vertonen.

Door het toestaan van de afwijking voor wat betreft de nok wordt de algemene strekking van het BPA niet geschonden en wordt de esthetiek en de samenhang van het straatbeeld geenszins verstoord. De gekozen oplossing zijnde de afknotting van het dak blijkt vanuit het oogpunt van goede ruimtelijke ordening de best mogelijke. Er werd aldus geen afbreuk gedaan aan de bepalingen van artikel 49 DRO noch aan deze van het BPA.

In het aangehaalde arrest dd 14 januari 2003 heeft de Raad steeds in bewoordingen als ‘het lijkt’ en op het ‘eerste zicht’ gesproken. Uit die voorzichtige bewoordingen blijkt dat de mogelijkheid bestaat dat de Raad wanneer de zaak ten gronde wordt onderzocht een andere mening zou kunnen toegedaan zijn”.

3.1.3. De tweede verwerende partij en de tussenkomende partij repliceren op dezelfde wijze.

3.1.4. De verzoekster antwoordt daarop het volgende in haar memorie van wederantwoord :

“(...)

Eerste en tweede verwerende partij - deze laatste met uitvoerige citaten uit het bestreden besluit - voeren aan dat de toegestane afwijking voor de garages geen betrekking zou hebben op de bestemming doch enkel op de plaatsing van het bouwwerk.

Zij negeren hierbij volledig het feit dat er een bouwvrije strook van vijf meter t.o.v. het hoofdgebouw moet worden gerespecteerd. Zoals Uw Raad in zijn arrest nr. 114.435 dd. 14 januari 2003 terecht heeft overwogen met betrekking tot het project waarvoor thans de regularisatievergunning werd

verleend, werd door het toelaten van de inplanting van garages in die zone een afwijking van de bestemming toegestaan, in strijd met artikel 49 DROG.

Voorts voeren eerste en tweede verwerende partijen aan dat door het toestaan van de afwijking van de nok de algemene strekking van het BPA niet geschonden werd en dat de esthetiek en samenhang van het straatbeeld niet verstoord werd. Zij menen dat de hogere nokhoogte onvermijdelijk zou zijn indien een grotere bouwdiepte wordt gehanteerd. Artikel Bl van de bijzondere voorschriften van het BPA - dat stelt dat de kroonlijsthoogte, dakhelling en nok, het aantal bouwlagen en de aard van de materialen van de eerst opgerichte constructie bindend is voor de later te bouwen constructies, tenzij het plan anders vermeldt - zou immers niet stellen dat de bouwdiepte van de aanpalende woning moet gevolgd worden. Tweede verwerende partij citeert hierbij veelvuldig uit het bestreden besluit.

Het verweer kan niet worden begrepen. In de eerste plaats faalt het verweer in rechte omdat het feit dat een grotere bouwdiepte werd gehanteerd uiteraard geen vrijbrief kan zijn om af te wijken van voornoemd voorschrift van artikel B1 van het BPA aangezien men niet verplicht was om de maximale bouwdiepte te benutten. In de tweede plaats faalt het verweer in feite aangezien het perfect mogelijk was om het appartementsgebouw met een bouwdiepte van 15 meter op gelijkvloers en verdiep af te dekken met een dak dat perfect voldoet aan de voorschriften van het BPA met betrekking tot de bindende hoogte van de eerst opgerichte woning wat betreft kroonlijst- en nokhoogte en dakhelling (...). De afwijkende bouwdiepte ten opzichte van de eerst opgerichte constructie maakt het dus allerminst noodzakelijk om af te wijken van de stedenbouwkundige voorschriften wat de dakhoogte en dakvorm betreft. De werkelijke reden van de afwijking is dat zodoende een bouwvolume kan worden bekomen waarin 4 appartementen kunnen worden ingericht.

Eerste verwerende partij meent dat verzoekende partij enkel oog zou hebben voor de bebouwing links. Zij meent dat ‘uit de feitelijke toestand in de onmiddellijke omgeving en inzonderheid het plangebied van het desbetreffende BPA’ duidelijk zou blijken dat gekoppelde huizen niet steeds gelijkvormigheid vertonen. Tweede verwerende partij beperkt zich tot een situering van de ligging van het appartementsgebouw in kwestie ten opzichte van de ruimere omgeving, zonder concrete gevolgtrekkingen omtrent de harmonie van het appartementsgebouw met het algemeen straatbeeld. Het verweer van verzoekende partijen faalt zowel in feite als in rechte. Als bijlage 6 werd bij de stedenbouwkundige nota (...) een overzichtsplan gevoegd van de één- en meergezinswoningen in de omgeving van het bouwterrein. Hieruit blijkt onmiskenbaar dat in het huizenblok begrepen tussen het Astridpark, Duivekeetstraat en Weggevoerdenstraat waarin het bouwterrein gelegen is, de aard, het type, het bouwvolume van de bestaande bebouwing en de bezettingsgraad van de percelen het praktisch uitsluitend ééngezinswoningen met een tuin betreft. Het geregulariseerde gebouw daarentegen is een appartementsgebouw en wijkt zowel qua bouwvolume, bebouwde grondoppervlakte als gabarit grondig af van de ééngezinswoningen in het stratenblok. Ten onrechte menen verwerende partijen te kunnen verwijzen naar een ander stratenblok, waarbij wordt voorbijgegaan aan de frappante disharmonie van het appartementsgebouw met de woningen in de onmiddellijke omgeving (...).

Wat betreft de afwijking van het toegelaten aantal bouwlagen, voert tweede verwerende partij aan dat het bestreden besluit een onderscheid maakt tussen bouwlagen en woonlagen. In dat opzicht zou het gebouw weliswaar vier woonlagen tellen doch geen vier bouwlagen. Er zou dus niet zijn afgeweken van de voorschriften van het BPA. Tweede verwerende partij citeert andermaal uitvoerig uit het bestreden besluit.

Tweede verwerende partij maakt niet aannemelijk dat de bouwlagen in het ‘dakvolume’ niet meegerekend zouden mogen worden als bouwlaag. Hier dient verwezen te worden naar de bebouwing uit dezelfde huizengroep en bestemmingszone van het BPA, dewelke telkens twee volwaardige bouwlagen tellen en een zolder en/of slaapkamers in het dakvolume. Het goedgekeurde bouwplan daarentegen bevat een appartement op het gelijkvloers, één op de eerste verdieping en twee appartementen op de tweede verdieping en de duplexverdieping. Het ontwerp voorziet derhalve vier bouwlagen, of als men de zolderverdieping - in het ontwerp de ‘duplex’ van twee duplexappartementen - niet meetelt, 3 bouwlagen. De verzuchting van tweede verwerende partij dat men toch niet kan verplicht zijn om in het dakvolume een onbewoonbare zolder in te richten, mist elke grond. Er kan immers met respect voor de voorschriften van het BPA een appartement worden ingericht op het gelijkvloers en twee duplexappartementen op de eerste verdieping met slaapvertrekken in het dakvolume, zodat het dakvolume helemaal niet moet worden opgeofferd aan een onbewoonbare zolder.

Tweede verwerende partij citeert uitvoerig uit het bestreden besluit, in het bijzonder de bewering dat het om 4 ‘woonlagen’ gaat en dat er geen enkel voorschrift in het BPA beperkingen oplegt omtrent het inrichten van woonvertrekken in het dakvolume. Dit zou volgens het bestreden besluit wel degelijk moeten kunnen, wat zou moeten blijken uit het voorschrift dat voorziet dat in de hellende dakvlakken uitbouwen zijn toegelaten over 1/3 van de lengte van het dakvlak. Nog volgens het bestreden besluit zou het ontwerp hieraan voldoen, aangezien in de dakvlakken vooraan en achteraan beperkte gebogen uitbouwen van 3,20 meter voorzien zijn en aangezien de terrassen vooraan en achteraan aan de zijgevel teruggetrokken zijn binnen en onder de helling van de dakvlakken.

Verzoekende partij toonde in haar annulatieberoep reeds aan dat voornoemde argumentatie pertinent onjuist is, aangezien het verkeerd is te beweren dat de teruggetrokken terrassen in het dak niet worden gerekend als dakuitbouwen. De bedoeling van de regel van de beperking van de dakuitbouwen bestaat er immers net in te voorkomen dat het dakniveau wordt uitgebouwd tot een volwaardig niveau door allerlei architecturale spitsvondigheden. Welnu, de dakuitsnijding op de hoek in het voorste dakvlak bedraagt 2,85 meter en in het achterste dakvlak 2,70 meter, zodoende dat de dakuitbouw in de voor- en achtergevel aldus niet 1/3 maar bijna het dubbel (60 %) bedraagt. Door het doorbreken van de verhouding 1/3 wordt het dakvlak niet meer herkend en ervaren als een dakniveau maar als een volwaardige verdieping (...). Zowel uitspringende als inspringende gedeelten onderbreken het dakvlak en maken het onherkenbaar als dakvlak. Het is niet mogelijk om het dakvolume in te richten voor twee duplex-appartementen zonder schending van de stedenbouwkundige voorschriften betreffende dakuitbouwen en met respect voor de ruimtelijke ordening op basis van de bebouwing in de onmiddellijke omgeving.

Verzoekende partij kan alleen maar vaststellen dat geen van beide verwerende partijen op dit punt verweer voeren”.

Zij voegt daar in haar laatste memorie niets meer aan toe.

3.1.5. De eerste en de tweede verwerende partij voegen in hun laatste memorie niets meer toe aan hetgeen zij reeds hadden uiteengezet in hun memorie van antwoord.

3.1.6. De tussenkomende partij stelt in haar laatste memorie nog wat volgt :

"(...)

In het auditoraatsverslag wordt geopperd dat door de verplichte afstand van vijf meter te respecteren tussen de bouwstrook en de in deze zone op te richten bebouwing in de zone zes eigenlijk een bouwvrije strook wordt gecreëerd tussen zone 2 en zone 6, waardoor de verleende afwijking niet wettig zou kunnen worden verleend in toepassing van artikel 49 DRO.

Dit argument gaat uiteraard niet op. Het plan toont geen enkele bouwvrije strook tussen zone 2 en zone 6. De plaatsing van de in zone 6 op te trekken bebouwing is per perceel afhankelijk van de achterbouwlijn van de in zone twee opgetrokken bebouwing. Het voorschrift dat de bebouwing die in zone twee is toegelaten in ieder geval moet worden geplaatst op een afstand van minimum vijf meter van het hoofdgebouw, is dus overduidelijk een voorschrift dat betrekking heeft op de plaatsing van bebouwing, en waaromtrent conform de rechtspraak van Uw Raad een afwijking mogelijk is.

In de interpretatie die het auditoraat verleent aan het begrip 'plaatsing van de gebouwen' leidt naar het oordeel bovendien tot een situatie waarin onder geen enkele hypothese een afwijking kan worden toegestaan 'plaatsing van gebouwen'. Immers, een bijzonder plan van aanleg geeft steeds de zone aan waarin plaatsing van gebouwen kan. Indien men hieruit afleidt dat elke zone die niet voor de 'plaatsing van gebouwen' in aanmerking komt meteen een bouwvrije strook is, waarin bij wijze van afwijking geen gebouw kan worden geplaatst, dan is elke afwijking op de plaatsing van gebouwen in een zone waarin deze niet mogen worden geplaatst meteen een afwijking op een ingesteld bouwverbod, wat volgens de rechtspraak van Uw raad in toepassing van artikel 49 DRO onmogelijk is. In zulk geval is een afwijking op de plaatsing van gebouwen onmogelijk niettegenstaande artikel 49 de mogelijkheid tot een afwijking op de plaatsing van gebouwen uitdrukkelijk voorziet.

De bij de bestreden vergunning verleende afwijking op de plaatsing van gebouwen is dus wel degelijk vergunbaar binnen de perken van artikel 49. Vergunning wordt immers verleend voor het plaatsen van gebouwen in een zone waarin het plaatsen van gebouwen perfect toegelaten is. Enkel wordt vergunning verleend voor het plaatsen van gebouwen op een plaats binnen deze zone waarin dit in toepassing van het BPA niet kan. Daarom is het ook een afwijking.

Het is dan ook duidelijk dat dit onderdeel van het middel ongegrond is.

(...)

In het auditoraatsverslag wordt gesteld dat de toegestane afwijking met betrekking tot de hoogte en de plaatsing van de nok een afwijking zou inhouden van de essentiële elementen van het plan, nu het plan van aanleg erop is gericht gelijkvormigheid en harmonie te scheppen, waarin hoogte en plaatsing van de nok een cruciale rol spelen.

Het auditoraat duidt niet aan uit welke passage van het plan wordt afgeleid dat de hoogte en de plaatsing van het dak een cruciale rol zouden spelen in de voorschriften van het BPA.

Overigens is uiteraard elk BPA erop gericht de goede ruimtelijke ordening en de harmonie binnen een beperkte perimeter op microschaal te regelen, zodat de redenering van het auditoraat ertoe leidt dat opnieuw geen enkele afwijking op een BPA mogelijk is, omdat dit uiteraard steeds afbreuk doet aan de idee van harmonie en gelijkvormigheid die in dit BPA uitdrukking vindt en die er het uitgangspunt van is, zodat in deze interpretatie artikel 49 DRO dode letter zou blijven".

3.2. <u>Beoordeling</u>

Artikel 2, § 1 van het Coördinatiedecreet bepaalt wat volgt :

> "(...)
> De plannen hebben verordenende kracht. Zij blijven gelden totdat zij door andere plannen kunnen worden vervangen na een herziening. Er mag alleen van worden afgeweken in de gevallen en in de vormen door dit decreet bepaald.
> (...)".

Artikel 49 van het Coördinatiedecreet bepaalt het volgende :

> "Op met redenen omkleed voorstel van het college van burgemeester en schepenen kan de Vlaamse regering of de gemachtigde ambtenaar afwijkingen toestaan van de voorschriften van een door de Vlaamse regering goedgekeurd bijzonder plan van aanleg en van de voorschriften van een verkavelingsvergunning, enkel wat de perceelsafmetingen, de afmetingen en de plaatsing van de bouwwerken, alsmede de voorschriften in verband met hun uiterlijk betreft".

Op grond van deze bepaling is de bevoegdheid van de overheid om afwijkingen van een bijzonder plan van aanleg toe te staan aan een dubbele restrictie onderworpen, met name dat de afwijkingen enkel betrekking mogen hebben op de perceelsafmetingen, alsmede op de afmetingen, de plaatsing en het uiterlijk van de gebouwen, en dus niet op de bestemming, en dat geen afwijkingen mogen worden toegestaan die afbreuk doen aan de essentiële gegevens van het bijzonder plan van aanleg, dit wil zeggen, die niet geacht kunnen worden in overeenstemming te zijn met de algemene strekking van het bijzonder plan van aanleg.

In casu wordt met toepassing van artikel 49 van het Coördinatiedecreet een afwijking verleend om enerzijds de plaatsing van de garages te laten aansluiten bij het volume van het hoofdgebouw, en om anderzijds de nok van het afgeplat zadeldak op 2 meter achter en 1,50 meter hoger dan de nok van de aanpalende woning links gelegen, zijnde de woning van de verzoekster, te plaatsen.

Wat de plaatsing van de garages betreft, zijn de voorschriften met betrekking tot zone 6 in tabel II : "Open Ruimten" van het B.P.A. "Koningin Astridpark" van toepassing. Naast de hoofdbestemming "tuinen, koeren en binnenplaatsen", worden "verharding van voetpaden, afritten en terrassen" en "bergplaatsen, garages, serres en tuinhuisjes" als nevenbestemming toegelaten. De

maximale toegelaten bezetting van de zone bedraagt 40% en de maximale oppervlakte mag de 40m² niet overschrijden. Bovendien moet een afstand van minimaal 5 meter tot de bouwstrook (i.c. in zone 2) worden geëerbiedigd.

Uit het voorgaande blijkt dat er in zone 6 bebouwing mogelijk is, zij het onder de hoger vermelde voorwaarden. Volgens het B.P.A. "Koningin Astridpark" moet evenwel een afstand van minimum 5 meter ten opzichte van de nabije bouwstrook in zone 2 worden bewaard. Door het opleggen van een welbepaalde afstand, waarbinnen iedere bebouwing wordt geweerd, wordt in wezen een bouwvrije strook gecreëerd. Het toelaten van bebouwing in deze bouwvrije strook maakt aldus, in tegenstelling tot wat de verwerende partijen en de tussenkomende partij beweren, een niet door artikel 49 van het Coördinatiedecreet toegelaten afwijking van de bestemmingsvoorschriften van het B.P.A. uit.

In zone 2 zijn onder meer de volgende voorschriften van het B.P.A. "Koningin Astridpark" toepasselijk :

> "C2 De konstrukties (o.a. bouwhoogte en bedaking) moeten in harmonie zijn met het algemeen straatbeeld, d.w.z. met die gebouwen welke in esthetische samenhang gezamenlijk het meest kenmerkend voor de betreffende straat kunnen genoemd worden.
> B1 Voor konstructies gesitueerd in een zone voor gesloten, halfopen of gekoppelde bebouwing is de kroonlijsthoogte, dakhelling en nok, het aantal bouwlagen en de aard van de materialen van de eerste opgerichte (en/of bestaande) konstruktie bindend voor de later te bouwen konstrukties, tenzij het plan anders vermeldt".

Wat de hoogte en de constructie van de nok betreft, blijkt uit deze voorschriften dat het B.P.A. erop gericht is om een zekere gelijkvormigheid en harmonie te scheppen tussen gekoppelde woningen en dat de opgesomde bouwelementen, zijnde onder meer de nok, daarin een cruciale rol spelen. Een nok die zich 1,5 meter hoger situeert dan die van de daaraan palende bestaande woning is niet in overeenstemming met de algemene en wezenlijke strekking van het B.P.A. Bijgevolg dient deze afwijking te worden beschouwd als een afwijking van een essentiële bepaling van het B.P.A. welke niet door artikel 49 van het Coördinatiedecreet is toegestaan. De loutere verwijzing door de eerste verwerende partij naar de feitelijke toestand van de omgeving, waar eenvormigheid niet steeds zou zijn gerespecteerd, doet daar niets aan af.

Wat het aantal bouwlagen betreft, laat het B.P.A. "Koningin Astridpark" 2 bouwlagen toe, in overeenstemming met het aantal bouwlagen dat de

reeds bestaande, links van het kwestieuze project gelegen, woning telt (zie het voorschrift B1).

Het begrip “bouwlagen” wordt in het B.P.A. als volgt omschreven:

> “Het aantal volle bouwlagen wordt gerekend tussen de inkomdorpel en de bovenkant kroonlijst”.

De specifieke opbouw van het dak, waar zich aan de rechterkant zowel vooraan als achteraan een inspringend gedeelte situeert, heeft echter tot gevolg dat de kroonlijst ter hoogte van het terras van het derde appartement hoger komt te liggen dan deze van de woning van de verzoekster en derhalve hoger dan door het voorschrift B1 is toegestaan. In dat geval is er aldus sprake van een derde bouwlaag weze het slechts voor een beperkte lengte.

De afwijking van de kroonlijsthoogte en de daarmee gepaard gaande verhoging van het aantal toegelaten bouwlagen zijn in strijd met het B.P.A. Bovendien werd hiervoor zelfs geen afwijking gevraagd. De omstandigheid dat “nergens in het BPA wordt verboden om in de dakconstructie woonlagen te voorzien” vermag daar niets aan te veranderen.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :

<u>Artikel 1</u>.

Vernietigd wordt het besluit van 15 december 2003 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Aalst waarbij aan de n.v. NORWEST ESTATE de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het regulariseren van een meergezinswoning met vier garages op een perceel gelegen te Aalst, hoek Koningin Astridpark - Duivekeetstraat, kadastraal bekend sectie C, nr. 1091/z.

<u>Artikel 2</u>.

De kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, komen ten laste van de verwerende partijen, ieder voor de helft.

De kosten van de tussenkomst, bepaald op 125 euro, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op vijfentwintig juni 2008, door de Xe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	R. STEVENS,	kamervoorzitter,
	J. BOVIN,	staatsraad,
	D. MOONS,	staatsraad,
Mevr.	G. SCHEVENEELS,	toegevoegd griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

G. SCHEVENEELS. **R. STEVENS.**