

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 211.371 van 18 februari 2011
in de zaak A. 192.375/X-14.162.**

In zake : 1. Jan SINNAEVE
 2. Hilde DEPREZ
 wonende te 8420 DE HAAN
 Driftweg 44
 waar woonplaats wordt gekozen
 3. Liliane 'T KINDT
 wonende te 8420 DE HAAN
 Driftweg 47
 waar woonplaats wordt gekozen

tegen :

1. de gemeente DE HAAN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Dirk Van Heuven
kantoor houdend te 8500 KORTRIJK
President Kennedypark 6/24
bij wie woonplaats wordt gekozen
2. het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door de
Vlaamse regering
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Yves François
kantoor houdend te 8790 WAREGEM
Eertbruggestraat 10
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij :

de b.v.b.a. SABIJAC
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Antoon Lust
kantoor houdend te 8310 ASSEBROEK-BRUGGE
Baron Ruzettelaan 27
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 28 april 2009, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van 17 februari 2009 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente De Haan waarbij aan de b.v.b.a. SABIJAC de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het slopen van twee woonhuizen en het oprichten van een meergezinswoning op een perceel gelegen te De Haan, Driftweg 48, kadastraal bekend sectie A, nrs. 7/k8 en 7/l8.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 196.779 van 9 oktober 2009 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing ingewilligd.

De eerste verwerende partij heeft een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

De eerste verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partijen hebben een memorie van wederantwoord ingediend ten aanzien van de eerste verwerende partij en een toelichtende memorie ten aanzien van de tweede verwerende partij.

De tussenkomende partij heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 24 februari 2010.

Auditeur Tom De Waele heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partijen hebben een laatste memorie ingediend. De eerste verwerende partij heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 1 oktober 2010.

Staatsraad Jan Clement heeft verslag uitgebracht.

De verzoekende partijen, advocaat Steve Ronse, die loco advocaat Dirk Van Heuven verschijnt voor de eerste verwerende partij, en advocaat Yves Francois, die verschijnt voor de tweede verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Tom De Waele heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3. Op 19 mei 2008 (datum van het ontvangstbewijs) vraagt de b.v.b.a. Sabijac een stedenbouwkundige vergunning aan om aan de Driftweg 48-49 te De Haan twee gekoppelde woningen af te breken en in de plaats een meergezinswoning “Residentie Ma-Elle” met zeven wooneenheden op te richten.

In de kelderverdieping die, gelet op het bestaande niveauverschil, achteraan rechtstreeks uitkomt in de tuin, zijn slaapkamers voorzien voor de woongelegenheid daarboven op het gelijkvloers. In het gebouw is ook ruimte voorzien voor zeven parkeerplaatsen, waarvan er zes bediend worden middels een parkeerlift op het gelijkvloers en in de kelderverdieping.

4. Het bij koninklijk besluit van 26 januari 1977 vastgestelde gewestplan Oostende-Middenkust bestemt het bouwterrein tot woongebied. Het bouwterrein is gelegen in een zone 3 voor “residentiële bebouwing in gesloten structuur” van het bij ministerieel besluit van 21 september 2005 goedgekeurd

bijzonder plan van aanleg nr. 4 “Winkelcentrum West” van de gemeente De Haan (hierna: het BPA).

De stedenbouwkundige voorschriften van dit BPA vermelden onder meer het volgende:

“Artikel 13 Peil gelijkvloers

Vanaf het peil gelijkvloers (zogenaamde nul peil, referentiepeil) wordt de bouwhoogte bepaald (dus niet vanaf het voorliggend voetpad). Onder dit peil gelijkvloers kunnen er zich geen woon- noch slaapvertrekken bevinden. Hierop kan een uitzondering toegelaten worden wanneer er tussen het voorliggend openbaar domein ter hoogte van de Driftweg en het achterliggend terrein ter hoogte van de deelzonegrens een niveauverschil bestaat van minimum 2.50 meter. Onder het peil afgewerkte vloer gelijkvloers kan een bijkomende tuinlaag toegelaten worden voor bewoning of bergingen”.

5. De derde verzoekende partij is eigenares en bewoonster van de links aan het bouwterrein palende woning, Driftweg 47. De eerste en de tweede verzoekende partij zijn eigenaar en bewoner van de woning aan de Driftweg 44.

6. Tijdens het openbaar onderzoek omtrent de aanvraag, dat plaatsvindt van 26 mei 2008 tot 24 juni 2008, worden door de eerste en de tweede verzoekende partij drie bezwaarschriften ingediend en door de derde verzoekende partij één. De eerste en de tweede verzoekende partij stellen onder meer dat volgens het geldende BPA geen woon- of slaapvertrekken in de kelderverdieping toegelaten zijn. De motivering door de aanvrager om een afwijking van de BPA-voorschriften te verkrijgen wordt als onvoldoende beschouwd.

7. Op 8 juli 2008 verwerpt het college van burgemeester en schepenen van De Haan de ingediende bezwaren, waarbij onder meer het volgende overwogen wordt:

“Tijdens de periode van het openbaar onderzoek is het niet zozeer aan de orde een uitspraak te doen over de vermeende afwijkingen van het ontwerp t.o.v. de stedenbouwkundige voorschriften van het Bijzonder Plan van Aanleg, doch de mening te kennen over het voornemen om te bouwen, te herbouwen of te verbouwen. De toetsing van het ontwerp met de stedenbouwkundige voorschriften van het Bijzonder Plan van Aanleg en een voorstel om van deze voorschriften te kunnen afwijken behoren in

eerste instantie toe aan het college van burgemeester en schepenen die in deze een gemotiveerd voorstel tot afwijking kan verzenden aan de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar”.

Omdat de aanvraag afwijkt van de voorschriften van het BPA wat de harmonie met het aanpalende gebouw en het inrichten van de kelderverdieping betreft, wordt door het college tevens een voorstel tot afwijking van deze voorschriften geformuleerd.

8. Op 10 februari 2009 neemt de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar de volgende beslissing over de voorgestelde afwijking:

“Overwegend gedeelte

De aanvraag is gelegen in het definitief aanvaard bijzonder plan van aanleg WINKELCENTRUM - DE HAAN WINKELCENTRUM WEST (MB 21/09/2005), niet zijnde een bijzonder plan van aanleg, bedoeld in artikel 15 van het bovenvermeld decreet.

Het afwijkingsvoorstel betreft de afwijking(en) ten opzichte van dit plan en zoals voorgesteld in het afwijkingsvoorstel van het college van burgemeester en schepenen.

bijzonder plan van aanleg	afwijkingsvoorstel college
<p>Het nieuwbouwproject overschrijdt het gabarit (hoogte, diepte, dakvorm en dakvolume) van het linksaanpalend gebouw gelegen Driftweg 47 waardoor het ontwerp afwijkt van de harmonieregel opgenomen in art. 3 van de zonevoorschriften zoals vermeld in de stedenbouwkundige voorschriften van het BPA;</p> <p>Het ontwerp voorziet woonvertrekken (slaapkamers) onder het peil van het voorliggend voetpad waar slechts woonvertrekken toegelaten zijn onder het peil van het voorliggend voetpad als blijkt dat het niveauverschil tussen het peil van het voorliggend voetpad (Driftweg) en het achterliggend terrein (minstens) 2,50 m bedraagt (art. 13 van de algemene bepalingen van het BPA).</p>	

De gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar kan, op een met redenen omkleed voorstel van het college van burgemeester en schepenen, afwijkingen toestaan van de voorschriften van een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg of een verkavelingsvergunning, wat de perceelsafmetingen, de afmetingen en de plaatsing van de bouwwerken, alsmede de voorschriften in verband met hun uiterlijk betreft (artikel 49 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996).

Het afwijkingsvoorstel is conform met de formele bepalingen van artikel 49.

Het afwijkingsvoorstel is inhoudelijk aanvaardbaar gezien het voldoet aan de volgende criteria:

1. Het 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.

Gelet dat er 3 bezwaren zijn gerezen naar aanleiding van het gehouden openbaar onderzoek. Deze werden met redenen omkleed door het College van Burgemeester en Schepenen als ongegrond verklaard. Mijn bestuur sluit zich aan met dit standpunt.

De gabarietaansluiting met linker aanpalend gebouw is aanvaardbaar en verenigbaar met de omgeving.

Beschikkend gedeelte

De voorgestelde afwijking wordt toegestaan”.

9. Op 17 februari 2009 verleent het college van burgemeester en schepenen van de gemeente De Haan de gevraagde stedenbouwkundige vergunning. Dit is het bestreden besluit, waarin de voornoemde beslissing van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar wordt geciteerd en waarin onder meer het volgende wordt overwogen:

“De bouwplaats is volgens het Bijzonder Plan van Aanleg gelegen in een residentiële woonzone met beperkte nevenbestemming (kantoren, vrije beroepen en diensten) in een gesloten structuur. Naast de algemene gemeenschappelijke bepalingen zijn de stedenbouwkundige voorschriften van de zone 3 van toepassing op de aanvraag.

Het ontwerp wijkt af van de stedenbouwkundige voorschriften wat betreft de afmetingen en de plaatsing van de bouwwerken, alsmede de voorschriften in verband met het uiterlijk.

De aard van de afwijking voldoet aan de formele bepalingen van artikel 49 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 en is inhoudelijk aanvaardbaar. De ruimtelijke impact van de afwijking is eerder beperkt en doet geen afbreuk aan de verdere ontwikkeling van het gebied. De afwijking op de stedenbouwkundige voorschriften leidt niet tot een oneigenlijke wijziging van de stedenbouwkundige voorschriften en doet geen afbreuk aan de goede ruimtelijke aanleg van het gebied. De gevraagde afwijking is stedenbouwkundig aanvaardbaar, temeer daar het ontwerp geen onaanvaardbare hinder voor de omgeving met zich meebrengt. De voorgestelde afwijking werd door de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar op 10 februari 2009 toegestaan.

(...)

Het niveauverschil van het terrein tussen het voorliggend voetpad (Driftweg) en het laagste niveau op het terrein, bedraagt volgens het plan van de bestaande toestand opmetingsplan door de n.v. Topokor (industriële precisiemetingen) maximaal 2,26 meter. (...)

(...)Uit de bezwaren blijkt duidelijk dat ook de aanpalende woning beschikt over woonvertrekken in de kelderverdieping;

De materiaalkeuze en het architecturaal voorkomen zijn stedenbouwkundig inpasbaar en de bestemming van het gebouw sluit aan bij de beoogde ruimtelijke ontwikkeling van het gebied”.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

De aangevoerde exceptie

10. De eerste verwerende partij voert in haar memorie van antwoord de volgende exceptie aan:

“1. Als aanpalende eigenaar kan het belang van tweede verzoekster (’t KINDT) aanvaard worden, hetgeen echter niet betekent dat verweerster eveneens kan instemmen met de door tweede verzoekster aangevoerde en beweerde ‘hinder’.

2. Het belang van eerste verzoekers (SINNAEVE- DEPREZ) lijkt verweerster echter hoegenaamd niet evident.

Bijlage 3 van stuk 9 is een plattegrondschets van de omgeving, met aanduiding van de straatnummers. Uit de schets blijkt dat de straat in de omgeving van het betwiste project een bocht vertoont. Er blijkt evenzeer dat eerste verzoekers hun eigendom hebben voorbij de bocht (drie woningen en een stukje onbebouwde ruimte verder).

De afstand tussen de woning van eerste verzoekers samen met de bocht in de straat maken dat het betwiste project een stuk buiten de woon- en leefomgeving en in elk geval buiten het gezichtsveld ligt van eerste verzoekers. Deze verzoekers kunnen dus geen belang laten gelden als omwonenden.

Anderzijds kan de zogenaamde ‘hinder’ door verkeer en bewoning bezwaarlijk als ‘belang’ worden gekwalificeerd indien men in het centrum woont van een kustgemeente, dan nog midden in een zone voor residentiële bebouwing in gesloten structuur.

Er kan bovendien bezwaarlijk gedaan worden alsof een surplus van 5 woongelegenheden, met evenveel parkeerplaatsen een wereld van verschil zouden maken, zodanig dat er een belang kan worden uit gepuurd door bewoners van heinde en verre.

Op grond van enkel hypothetische toekomstige aanvragen kan zulks evenmin.

De volgende opmerking van het college van burgemeester en schepenen bij het beantwoorden van het bezwaar van eerste verzoekers is daarom ook niet verwonderlijk:

‘De klager toont op geen enkel ogenblik het rechtstreeks belang aan. Dit kan deels worden verklaard doordat de hoofdverblijfplaats van de klager is gevestigd buiten de gemeente De Haan. Uit het bezwaarschrift blijkt eerder dat het gemeentelijk beleid in zijn geheel op de korrel wordt genomen en lijkt het of de klager met zijn bezwaarschrift, het in min of meerdere mate wil opnemen voor de omwonenden zonder dat daarvoor enige aanwijzingen in het bezwaarschrift aanwezig zijn’”.

Beoordeling

11. Uit de stukken van het dossier blijkt dat de eerste en de tweede verzoekende partij wonen aan de Driftweg 44, terwijl het vergunde bouwproject zich situeert aan de Driftweg 48.

Tussen de woning van de verzoekende partijen en de bouwpercelen bevinden zich nog drie woningen in gesloten bebouwing. De Driftweg vertoont ter plaatse een heel lichte kromming, en zeker geen “bocht”.

Gelet op deze gegevens kan het vergunde project, dat de oprichting van een meergezinswoning met zeven wooneenheden mogelijk maakt, verdeeld over een gelijkvloers, twee verdiepingen en een dakverdieping, geacht worden zekere implicaties te kunnen hebben voor de onmiddellijke woon- en leefomgeving van de eerste en de tweede verzoekende partij, die dan wel geen onmiddellijk aanpalende burens zijn, maar wel buurtbewoners die belang hebben bij de concrete ordening van het straatsegment waar ook hun woning gesitueerd is.

12. De exceptie wordt verworpen.

V. Onderzoek van het eerste middel

Uiteenzetting van het middel

13. Het eerste middel wordt als volgt uiteengezet:

“Er is een inbreuk gepleegd op de bepalingen van het BPA omdat volgens deze bepalingen er geen afwijking kan aangevraagd worden om een woonfunctie toe te laten in de kelderverdieping. Om dit te omzeilen is dan een afwijking aangevraagd op basis van artikel 49 van het decreet

betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996. Stel dat toch zou geoordeeld worden dat middel 1.1 ongegrond is, wordt aangevoerd in middel 1.2 dat deze afwijking niet kan omdat deze niet voldoet aan de voorwaarden gesteld in artikel 49.

Middel 1.1.

Doordat in de bestreden stedenbouwkundige vergunning een woonfunctie is voorzien in de kelderverdieping die niet voldoet aan de algemene bepalingen van het BPA.

- Artikel 13 van deze algemene bepalingen stelt:

‘Onder dit peil gelijkvloers kunnen er zich geen woon- noch slaapvertrekken bevinden. Hierop kan een uitzondering toegelaten worden wanneer er tussen het voorliggend openbaar domein ter hoogte van de Driftweg en het achterliggende terrein ter hoogte van de deelzonegrens een niveauverschil bestaat van minimum 2.50 meter’

Hierin kan duidelijk afgeleid worden dat er GEEN uitzondering (of afwijking) kan toegelaten worden indien het niveauverschil kleiner is dan 2,50 meter.

- Hierbij kan eerst en vooral aangehaald worden dat er momenteel geen discussie meer bestaat over het niveauverschil. Zie daarvoor de nota van de architect van de tweede (definitieve) bouwaanvraag (...) onder punt 1 ontwerp ‘de achterliggende tuin die 2,3 meter lager ligt dan het peil van de driftweg’); alsook de tekst van de betwiste vergunning zelf (...) onder het punt ‘Het college van burgemeester en schepenen motiveert zijn standpunt als volgt: beoordeling van de goede ruimtelijke ordening: ‘Het niveauverschil van het terrein tussen het voorliggend voetpad (Driftweg) en het laagste niveau op het terrein bedraagt volgens het plan van de bestaande toestand opmetingsplan door de n.v. Topokor (industriële precisiemetingen) maximaal 2,26 meter.’)

Het niveauverschil volgens artikel 13 is in de praktijk dus kleiner dan 2,50 meter.

- Nadat door verzoekende partijen in hun bezwaar tijdens het eerste openbaar onderzoek de ‘opmetingen’ uit de oorspronkelijke nota van de architect (...) onder punt 1 ontwerp ‘de achterliggende tuin die 3 meter lager ligt dan het peil van de driftweg’) in vraag was gesteld, is niet aan de bouwheer gemeld dat deze woonfunctie dus niet kon volgens het BPA, maar is blijkbaar overeengekomen een afwijking aan te vragen volgens artikel 49.

Middel 1.2.

En doordat in de bestreden stedenbouwkundige vergunning deze woonfunctie in de kelderverdieping onrechtmatig is aangevraagd op basis van artikel 49 (afwijkingen) van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, wat niet kan volgens de voorwaarden opgelegd door die wetgeving.

- Artikel 49, iedereen welbekend, geeft als voorwaarden voor de mogelijke afwijking:

‘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.'

- We stellen eerst en vooral vast dat er geen verzoek, laat staan een gemotiveerd verzoek van de aanvrager is (...). Hiermee is al aan een basisvoorwaarde NIET voldaan, waardoor de afwijking al niet ontvankelijk is.

Zelfs de vergunnende overheid geeft geen gemotiveerd verzoek tot afwijking. In het voorstel van het schepencollege om een afwijking aan te vragen (...) vinden we enkel terug dat er een openbaar onderzoek was, en dat een afwijking aangevraagd wordt. De enige zin die als motivatie kan gelezen worden luidt: 'overwegende dat uit de bezwaren blijkt dat de aanpalende woning tevens beschikt over woonvertrekken in de kelderverdieping'. Dit kan echt niet als een voldoende motivatie gezien worden voor een afwijking van het BPA.

- Een afwijking mag enkel worden toegestaan voor 'perceelsafmetingen, afmetingen en plaatsing van de bouwwerken'. Een afwijking om een woonfunctie toe te laten in een zone die daar formeel niet voor voorzien is kan dus niet.
- 'Geen afwijkingen inzake bestemming mogen worden toegestaan'. Wanneer een woonfunctie wordt toegestaan is dit in facto ook een bestemmingswijziging.
- 'evenmin mag worden afgeweken van het aantal bouwlagen'. Door een woonfunctie te voorzien in de kelderverdieping in de betwiste vergunning wordt de facto een extra bouwlaag toegevoegd aan wat voorzien is in het BPA. In normale omstandigheden (zonder kelder) zijn 5 bouwlagen toegestaan (zie daarvoor artikel 2.2.1 uit de specifieke bepalingen van zone 3 uit het BPA: 'maximum aantal bouwlagen: zie bestemmingsplan ('3')'). Door nu in de kelder een woonfunctie te voorzien is dit een vierde bouwlaag creëren die nergens voorzien is.

Dat deze redenering logisch is blijkt ook uit het feit dat deze woonfunctie in de kelder ENKEL EN ALLEEN mogelijk is als er een hoogteverschil op het terrein is van minimum 2,50 meter. En juist op dit moment moeten we volgens artikel 13 van de algemene bepalingen van het BPA een andere keuze maken voor de definitie van 'peil gelijkvloers' (situatie 2 'hellend terrein', waardoor het peil gelijkvloers gekozen dient te worden als het gemiddeld peil van het terrein). Door het peil gelijkvloers zo te kiezen kunnen er geen 3 bouwlagen meer komen boven het grondniveau (over het bepalen van dit peil gelijkvloers wordt trouwens in detail verder uitgew(ei)d in middel 3.1.)

We bekomen dus volgende mogelijke situaties:

1. Gewoon effen terrein: geen woonfunctie in de kelder + 3 bouwlagen (+ 2 verdiepingen in het dak)
2. Hellend terrein (met meer dan 2.50 meter verschil): wel mogelijkheid tot woonfunctie in de kelder + 2 bouwlagen (+ 2 verdiepingen in het dak)

Telkens zijn er dan 5 woon-verdiepingen, die naargelang het terrein een stuk in de grond kunnen zitten.

Het toekennen van een extra woonfunctie in de kelder kan dus enkel samengaan met minder bouwlagen boven de grond. Wanneer nu, zoals in betwiste vergunning ZOWEL onder de grond, ALS het maximale boven de grond wordt toegestaan (gebruik makend van een afwijking volgens artikel 49) wordt in deze afwijking dus een extra bouwlaag toegevoegd aan wat het BPA voorziet.

- In de omzendbrief RO/98/03 over de toepassing van artikel 49 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 staat uitvoerig beschreven hoe de vergunnende overheid dient om te gaan met de toepassing van artikel 49.

1. Zo staat onder punt IV Toepasbaarheid van de afwijkingsmogelijkheid letterlijk (onder punt b) :

‘Een aanvraag tot wijziging van de bouwhoogte kan als een afwijking aanzien worden als niet tevens (bij wijze van voorbeeld):

- of het aantal bouwlagen verandert zo dit in een voorschrift bepaald is;
- of het aantal woonlagen verandert zo dit in een voorschrift geregeld is.’

Het wijzigen van het aantal woonlagen kan dus niet zomaar door een andere uitzondering toe te passen.

zodat het schepencollege, op basis van de teksten van hun eigen BPA deze uitzondering om een woonfunctie in de kelder te voorzien niet kan toestaan en dat daarenboven de voorwaarden waarop een afwijking kan aangevraagd worden op basis van artikel 49, niet voldoende zijn om deze afwijking te kunnen bekomen. Daarom kon de bestreden vergunning niet verleend worden”.

Beoordeling

14. Volgens het toepasselijke artikel 13 van de algemene bepalingen van de BPA-voorschriften zijn “onder (het) peil gelijkvloers” geen woon- of slaapvertrekken toegelaten en is een uitzondering op deze regel enkel mogelijk wanneer er tussen het voorliggend openbaar domein ter hoogte van de Driftweg en het achterliggend terrein ter hoogte van de deelzonegrens een niveauverschil bestaat van minimum 2,50 meter.

15. Het wordt niet betwist dat het niveauverschil van het bouwterrein tussen het voorliggend openbaar domein ter hoogte van de Driftweg en het achterliggend terrein maximaal 2,26 meter bedraagt en dat in afwijking van het voornoemde artikel 13 in de kelderverdieping van het gebouw slaapvertrekken werden vergund.

16. Volgens de eerste verwerende partij en de tussenkomende partij kon van het verbod van het voornoemde artikel 13 worden afgeweken op grond van het toentertijd geldende artikel 49 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 (hierna: het gecoördineerde decreet), in wezen omdat het voorschrift betrekking heeft op de “verticale” plaatsing van een bouwwerk, in onderhavig geval een “kelderverdieping-woonruimte”.

Het voormelde artikel 49 van het gecoördineerde decreet bepaalt dat, op met redenen omkleed voorstel van het college van burgemeester en schepenen, de Vlaamse regering of de gemachtigde ambtenaar afwijkingen kan toestaan van de voorschriften van een 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.

De bevoegdheid van de overheid om afwijkingen van een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg toe te staan, is dus aan de restrictie onderworpen dat de afwijkingen enkel betrekking mogen hebben op de perceelsafmetingen, alsmede op de afmetingen, de plaatsing en het uiterlijk van de gebouwen. De bepaling van artikel 49 van het gecoördineerde decreet is een uitzonderingsbepaling en moet als zodanig restrictief worden geïnterpreteerd.

17. In tegenstelling tot wat de eerste verwerende en de tussenkomende partij beweren heeft artikel 13 van de algemene bepalingen van de BPA-voorschriften geen betrekking op de plaatsing of het uiterlijk van enig bouwwerk, aangezien het niet bepaalt waar een bouwwerk behoort te staan, of wat het uiterlijk van een bouwwerk dient te zijn. Het meergenoemde artikel 13 schrijft voor dat er zich op bepaalde verdiepingen, meer bepaald deze “onder (het) peil gelijkvloers”, geen woon- of slaapvertrekken mogen bevinden. Op die verdiepingen mogen zich wel vertrekken met een andere bestemming, zoals bijvoorbeeld opslagruimtes, bevinden. Aangezien artikel 13 op de bedoelde verdiepingen vertrekken met een bepaalde bestemming verbiedt, moet het worden aangemerkt als een bestemmingsvoorschrift.

Een afwijking op een bestemmingsvoorschrift van een BPA wordt niet toegelaten door artikel 49 van het gecoördineerde decreet.

Het bestreden besluit maakt bijgevolg ten onrechte toepassing van het voornoemde artikel 49 van het gecoördineerde decreet.

18. Het eerste middel is gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het besluit van 17 februari 2009 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente De Haan waarbij aan de b.v.b.a. SABIJAC de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het slopen van twee woonhuizen en het oprichten van een meergezinswoning op een perceel gelegen te De Haan, Driftweg 48, kadastraal bekend sectie A, nrs. 7/k8 en 7/l8.

2. De verwerende partijen worden verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring, begroot op 1050 euro, ieder voor de helft.

De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 125 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van achttien februari 2011, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

	Roger Stevens,	kamervoorzitter,
	Johan Bovin,	staatsraad,
	Jan Clement,	staatsraad,
bijgestaan door	Greta Scheveneels,	griffier

De griffier

De voorzitter

Greta Scheveneels

Roger Stevens