

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 254.498 van 15 september 2022
in de zaak A. 234.450/VII-41.203**

In zake : de DEPUTATIE VAN DE PROVINCIERAAD VAN
OOST-VLAANDEREN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Thomas Eyskens en Sebastiaan De Meue
kantoor houdend te 1000 Brussel
Bischoffsheimlaan 33
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BV ELEGNAV
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Jürgen De Staercke
kantoor houdend te 9550 Hillegem (Herzele)
Dries 77
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het cassatieberoep, ingesteld op 1 september 2021, strekt tot de
nietigverklaring van arrest nr. RvVb-A-2021-1226 van de Raad voor
Vergunningsbetwistingen van 22 juli 2021 in de zaak 1920-RvVb-0764-A.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Het cassatieberoep is toelaatbaar verklaard bij beschikking van
30 september 2021.

De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur Tom De Waele heeft op 25 maart 2022 een verslag opgesteld, op grond van artikel 16 van het koninklijk besluit van 30 november 2006 ‘tot vaststelling van de cassatie-procedure bij de Raad van State’.

De verzoekende partij heeft een verzoek tot voortzetting van de procedure teneinde te worden gehoord ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 23 juni 2022.

Staatsraad Pierre Lefranc heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Thomas Eyskens, die verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Tinneke Huyghe, die *loco* advocaat Jürgen De Staercke verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste 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. De deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen (hierna: deputatie) weigert op 14 mei 2020 aan de bv Elegnav een omgevingsvergunning te verlenen “voor de wijziging en verbouwing van het aantal vergunde kamers”.

4. Het bestreden arrest verklaart het eerste middel waarin de bv Elegnav betoogt dat het Algemeen Bouwreglement van de stad Gent (hierna: ABR) onwettig is en op grond van artikel 159 van de Grondwet buiten toepassing moet worden gelaten, “in de aangegeven mate gegrond” en vernietigt de vergunningsbeslissing van de deputatie.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Standpunt van de deputatie

5. De deputatie voert de schending aan van artikel 288 van het verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: VWEU), de artikelen 2, 3 en 13 van de Europese richtlijn 2001/42/EG van het Europees Parlement en de Raad van 27 juni 2001 betreffende de beoordeling van de gevolgen voor het milieu van bepaalde plannen en programma's (hierna: plan-MER-richtlijn), de artikelen 4.2.1 tot en met 4.2.9 van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid (DABM), artikel 6 EVRM en “het algemeen rechtsbeginsel van het recht van verdediging”, en artikel 149 van de Grondwet.

Zij vat het middel als volgt samen:

“Het cassatiemiddel, opgedeeld in twee middelonderdelen, gaat terug op de beoordeling van het eerste middel door de Raad voor Vergunningsbetwistingen (hierna: ‘RvVb’).

Het eerste middelonderdeel heeft betrekking op de kwalificatie van het ABR – in zijn geheel genomen – als plan of programma in de zin van art. 2, a) van de plan-MER-Richtlijn dat overeenkomstig artikel 3, tweede lid, a) van de plan-MER-richtlijn aan een milieubeoordeling moet worden onderworpen. De in het arrest vermelde elementen laten niet toe te besluiten dat het ABR aan de milieubeoordelingsplicht is onderworpen. De RvVb verantwoordt zijn beslissing aldus niet naar recht.

Het tweede middelonderdeel heeft betrekking op de wijze waarop wordt besloten dat ook de wijzigingen van het ABR onwettig en buiten toepassing worden verklaard. De vaststelling dat het ABR, in zijn geheel beschouwd, een milieubeoordelingsplichtig plan of programma is, laat niet toe te besluiten dat dit ook geldt voor de wijzigingen die daaraan zijn doorgevoerd na het verstrijken van de omzettingstermijn. Door vast te stellen dat het ABR – in zijn geheel genomen – een milieubeoordelingsplichtig plan of programma is, en vast te stellen dat voor het geschil pertinente wijzigingen zijn doorgevoerd aan het ABR na de omzettingsdatum van de plan-MER-richtlijn, zonder onderzocht te hebben of deze individuele wijzigingen van het ABR eveneens beschouwd moeten worden als milieubeoordelingsplichtige (wijzigingen van) plannen of programma's, verantwoordt de RvVb zijn beslissing niet naar recht.

Het derde middelonderdeel heeft betrekking op de wijze waarop de RvVb toepassing maakt van de plan-MER-richtlijn en de bepalingen van 'titel IV, Hoofdstuk II van het DABM'. Een richtlijn heeft slechts rechtstreekse werking in de mate dat deze niet of niet correct is omgezet. De wijzigingen aan het ABR dateren van na 1 december 2007, de datum van inwerkingtreding van de wijzigingen aan titel IV, hoofdstuk II van het DABM met het oog op de volledige en correcte omzetting van de plan-MER-richtlijn. De RvVb vermocht aldus niet om de wijzigingsbesluiten rechtstreeks aan de plan-MER-richtlijn te toetsen, en die richtlijn dus directe werking te verlenen, zonder voorafgaandelijk vast te stellen dat de omzetting van de richtlijn ook na 1 december 2007 niet correct was. Door ambtshalve ook de bepalingen van het DABM bij zijn beoordeling te betrekken, terwijl de schending daarvan door verzoeker niet werd aangevoerd, schendt de RvVb de rechten van verdediging en het recht op tegenspraak van de Deputatie, en voert hij ook de ambtshalve de schending aan van decretale bepalingen die niet aan de openbare orde raken."

Zij zet met betrekking tot het eerste middelonderdeel uiteen wat volgt:

"29. Ten onrechte besluit de RvVb dat het ABR een plan of programma is dat op grond van artikel 3, tweede lid, a), plan-MER-richtlijn onder het toepassingsgebied van de Richtlijn valt, en dus een milieubeoordeling moet ondergaan.

In het bijzonder wordt in het bestreden arrest ten onrechte besloten dat is voldaan aan de tweede voorwaarde vervat in artikel 3, tweede lid, a) van de plan-MER-richtlijn, samengelezen met het principe vervat in het eerste lid van die bepaling dat enkel plannen en programma's die aanzienlijke milieueffecten kunnen hebben, aan een milieubeoordeling worden onderworpen.

30. Hierboven werd reeds gewezen op de relevante rechtspraak van het Hof Van Justitie. De voorwaarde een 'kader te vormen' voor vergunningverlening in de sectoren van ruimtelijke ordening en

grondgebruik, moet in die zin worden begrepen dat een (kwalitatief) groot pakket van criteria en maatregelen voor de uitvoering van projecten (te dezen: stadsontwikkelingsprojecten) wordt vastgelegd. Hoewel niet vereist is dat deze normen op uitputtende wijze in het plan of programma worden vastgesteld, moeten deze wel een ‘voldoende groot belang en een voldoende ruime reikwijdte’ hebben om de toepasselijke voorwaarden te bepalen, én moeten ‘de keuzen die via deze normen in het bijzonder met betrekking tot het milieu worden gemaakt, ertoe dienen de voorwaarden vast te stellen waaronder toekomstige concrete projecten [...] kunnen worden vergund.’

In het licht van het voorgaande moet ook rekening gehouden worden met het wezenlijke doel van de plan-MER-Richtlijn, met name dat plannen en programma’s die aanzienlijke milieueffecten kunnen hebben, aan een milieubeoordeling worden onderworpen.

Op gronden van deze elementen is in de rechtspraak reeds meermaals besloten dat een stedenbouwkundige verordening niet onder het toepassingsgebied van de plan-MER-richtlijn valt. Terecht wordt daarbij een groot belang gehecht aan de stelplicht van de verzoekende partijen. Deze dienen concreet aan te tonen dat sprake is van een significant geheel aan criteria en modaliteiten voor de goedkeuring van projecten, die aanzienlijke gevolgen voor het milieu kunnen hebben. Dit geldt des te meer nu de milieueffectenbeoordelingsregels, in hun geheel genomen, niet van openbare orde zijn, en de bestuursrechter dus niet vermag ambtshalve middelen op te werpen.

Ook de Raad van State oordeelt dat om na te gaan of een stedenbouwkundige verordening het kader vormt voor de toekenning van een vergunning voor een project opgesomd in bijlagen I, II en III van de MER-richtlijn, in overeenstemming met het arrest Inter-environnement Bruxelles ea., de inhoud en het doel van de stedenbouwkundige verordening moeten worden onderzocht. Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie blijkt ook duidelijk dat het steeds aan de bodemrechter is om in concreto na te gaan of sprake is van een plan of programma dat onder het toepassingsgebied van de plan-MER-richtlijn valt.

In dat opzicht kan in het bijzonder verwezen worden naar het oordeel van de Raad voor Vergunningsbetwistingen in het arrest dd. 15 april 2021 nr. 2021-0880 inzake Wyckmans e.a. (hierna: ‘het arrest Wyckmans’), dat betrekking had op de gemeentelijke stedenbouwkundige verordening van de stad Mortsel. Verzoeker in cassatie meent dat dit arrest een correcte weergave vormt van de elementen die de RvVb in aanmerking moet nemen om te kunnen besluiten of een plan of programma milieubeoordelingsplichtig is.

[...]

31. Daarbij moet reeds worden vastgesteld dat verzoekende partij in de bodemprocedure geenszins heeft aangetoond dat werkelijk sprake is van een heel pakket, dan wel een significant geheel, aan criteria en modaliteiten voor de goedkeuring van één of meerdere (stadsontwikkelings)projecten die aanzienlijke gevolgen voor het milieu kunnen hebben.

In het verzoekschrift tot nietigverklaring blijft de uiteenzetting op dit punt beperkt tot het volgende:

- Het ABR is van toepassing op het gehele grondgebied.
 - Het ABR bevat bepalingen over de vergunningsplicht, en het aanvraagdossier, alsook stedenbouwkundige voorschriften met betrekking tot het bouwen, uitbreiden, her- en verbouwen van meergezinswoningen, en het wijzigen van eengezinswoningen tot meergezinswoningen.
 - Het ABR bevat voorschriften die ‘voldoende leefkwaliteit moeten garanderen in de afzonderlijke wooneenheden’, waarbij onder meer wordt verwezen naar de voorschriften inzake afvoerkanalen, minimale oppervlakenormen, verhardingen, daglichten, afval- en hemelwater, berguimtes en huishoudelijk afval, garages, bereikbaarheid en parkeerruimte voor auto en fiets.
- Deze argumenten laten niet toe te besluiten dat sprake is van een plan of programma in de zin van artikel 3 van de plan-MER-richtlijn.
- Zoals terecht door de RvVb gesteld in het arrest inzake de Bouwcode van Mortsel, is het loutere feit dat het ABR het gehele grondgebied beslaat, geen doorslaggevend criterium, te meer nu het ABR geen bestemmingswijzigingen omvat.
 - In dezelfde zin bevat het ABR voornamelijk detailmatige voorschriften gericht op de woon- en leefkwaliteit, zoals verzoekende partij ook erkent, die in wezen concretiseren wat voordien onder de toets van de goede ruimtelijke ordening viel.
 - Een aantal van de voorschriften inzake minimale woningkwaliteit is daarbij niet vastgesteld met het oog op het milieu als dusdanig, maar wel ter uitvoering van het stedelijk woonkwaliteits- en woonveiligheidsbeleid. Hoger werd reeds toegelicht dat de minimale woningkwaliteitsnormen, onder andere wat betreft kamers, in belangrijke mate overgenomen zijn van de regeling bepaald door de decreetgever en de Vlaamse Regering. In het bijzonder wat kamers betreft, machtigen de Woondecreten de gemeenten rechtstreeks om strengere veiligheids- en kwaliteitsnormen op te leggen. Aangezien aangenomen kan worden dat besluitvorming van de Vlaamse Regering op dit punt evenmin onder het toepassingsgebied van de plan-MER-richtlijn valt, kan niet ingezien worden waarom dit anders zou zijn voor het ABR.
 - Het ABR herneemt daarbij ook in belangrijke mate normen die reeds in de gewestelijke stedenbouwkundige verordeningen zijn vastgesteld, en dus geen toegevoegde milieugevolgen kunnen hebben. Dit is in het bijzonder het geval op het gebied van toegankelijkheid en hemelwater. De vraag of er sprake kan zijn van aanzienlijke gevolgen voor het milieu, moet dan ook beoordeeld worden in het licht van het verschil tussen de gemeentelijke en Vlaamse normen.
 - Zoals de RvVb ook terecht heeft geoordeeld in het hogervermelde arrest Wyckmans, gaat de vergelijking met de Brusselse gewestelijke verordening in de zaak Inter-environnement Bruxelles e.a. niet op. In het Brusselse geval was immers mede doorslaggevend dat deze een trendbreuk of ‘transformatie’ dan wel ‘herontwikkeling [van het gebied] in zijn geheel’ beoogde. Dat geldt geenszins voor het ABR, dat de bestendiging vormt van een constant beleid, en slechts sporadisch en puntsgewijs wordt gewijzigd, waarbij verschillende

wijzigingen dan beogen om de verordening in overeenstemming te brengen met gewijzigde hogere regelgeving.

32. Gelet op voorgaande elementen, kon de RvVb niet vaststellen dat het ABR het karakter heeft om mogelijk aanzienlijke milieueffecten teweeg te brengen. De elementen aangebracht in het verzoekschrift en vastgesteld door de RvVb laten niet toe om, vanuit een kwalitatieve benadering, vast te stellen dat de voorliggende Bouwcode een milieubeoordelingsplichtig plan of programma is in de zin van een heel pakket of significant geheel aan criteria en modaliteiten die het kader vormen voor de vergunningverlening van stadsontwikkelingsprojecten.

Door niettemin te besluiten dat het ABR van de stad Gent aan de milieubeoordelingsplicht onderworpen is, verantwoordt de RvVb zijn beslissing niet naar recht.”.

Zij zet met betrekking tot het tweede middelonderdeel uiteen wat volgt:

“34. Terecht oordeelt de Raad voor Vergunningsbetwistingen in het bestreden arrest dat het originele ABR dateert van voor de uiterlijke omzettingsdatum van de plan-MER-richtlijn, en dus temporeel niet onder de doorwerking van die richtlijn valt. Het originele ABR kan dus niet strijdig geacht worden met de plan-MER-richtlijn. De plan-MER-richtlijn had op het moment van de vaststelling daarvan geen rechtstreekse werking, en heeft deze nadien evenmin met terugwerkende kracht verkregen.

Ten onrechte wordt in het bestreden arrest evenwel aangenomen dat het volstaat na te gaan of er wijzigingen aan het ABR zijn doorgevoerd die temporeel onder de verplichtingen van de plan-MER-richtlijn vallen, zonder ook nog na te gaan of deze wijzigingen, op zich beschouwd, onder de milieubeoordelingsplicht vallen.

35. Artikel 2, a) van de plan-MER-richtlijn definieert de plannen en programma's, en stelt 'de wijziging daarvan' daaraan gelijk.

De logica die geldt voor de vaststelling van plannen en programma's moet dan toepassing vinden op de wijziging ervan: er moet nagegaan worden of deze wijziging zélf aanzienlijke milieueffecten kunnen hebben in de zin van artikel 3, lid 1 plan-MER-Richtlijn, en dus onder het toepassingsgebied van deze richtlijn vallen.

Daaruit volgt dat niet eenvoudigweg, en in elk geval niet uitsluitend, kan worden nagegaan of het ABR – in zijn geheel, met inbegrip van de originele bepalingen, genomen – een milieubeoordelingsplichtig plan of programma is, maar dat minstens mede voor elk van de wijzigingsbesluiten afzonderlijk moet worden nagegaan of de betrokken wijziging een plan of programma betreft dat van die aard is dat het onder het toepassingsgebied van de Richtlijn valt.

Die zienswijze vindt steun in het arrest Dimos Kropias Attikis van het Hof van Justitie, ook aangehaald in het bestreden arrest. Daarin stelt het Hof dat ook de intrekking van een plan of programma dat aangenomen is voor de

inwerkingtreding van de Richtlijn, onder het toepassingsgebied van de Richtlijn kan vallen, omdat ook een wijziging van een plan of programma als plan of programma in de zin van de richtlijn moet worden beschouwd, doch slechts in de mate dat de wijzigingen ten opzichte van aanleiding kunnen geven tot aanzienlijke milieueffecten, of anders gezegd een significant effect kunnen hebben op het betrokken gebied.

In dezelfde zin luidt het in de richtsnoeren opgesteld door de Europese Commissie:

‘De definitie van ‘plannen en programma’s’ omvat ook de wijzigingen ervan. Veel plannen, vooral ruimtelijke-orderingsplannen, worden op het moment dat zij zijn verouderd, niet helemaal opnieuw opgesteld maar gewijzigd. Een dergelijke wijziging wordt op dezelfde wijze behandeld als de plannen en programma’s zelf en moet aan een milieubeoordeling worden onderworpen, op voorwaarde dat aan de criteria is voldaan die in de richtlijn worden genoemd.’

Een andere zienswijze zou immers een terugwerkende kracht geven aan de directe werking van de plan-MER-richtlijn, dewelke deze niet heeft of kan hebben.

Door te oordelen dat het gewijzigde artikelen 25 en 27 van het ABR strijdig zijn met de plan-MER-richtlijn, zonder na te gaan of de individuele wijzigingsbesluiten eveneens beschouwd kunnen worden als een heel pakket of significant geheel aan criteria en modaliteiten die het kader vormen voor de vergunningverlening van stadsontwikkelingsprojecten, verantwoordt de RvVb zijn beslissing niet naar recht.

36. Indien de RvVb daadwerkelijk had onderzocht of de relevante wijzigingsbesluiten op zich beschouwd onder het toepassingsgebied van de milieubeoordelingsplicht vallen, zou zij moeten vaststellen dat dit niet het geval is.

Concreet zijn voor de voorliggende zaak vijf wijzigingsbesluiten van belang. De wijzigingsbesluiten die geen betrekking hebben op artikel 25 en 27 ABR, zijn immers niet aan de orde.

Telkens moet nagegaan worden of er, net als wat geldt voor volledig nieuw aangenomen plannen of programma’s, sprake is van een heel pakket of significant geheel aan criteria en modaliteiten die het kader vormen voor de vergunningverlening van projecten in het voorliggende geval van stadsontwikkelingsprojecten.

Er kan vastgesteld worden dat verzoekende partij zulks niet aantoonde, zodat het middel reeds om die reden moet worden verworpen.

In dat opzicht gaat de hierboven uitgebreid geformuleerde weerlegging van de argumenten van verzoeker, met verwijzing naar de rechtspraak van de RvVb, ook a fortiori op voor elk van de onderscheiden wijzigingen.

- Met gemeenteraadsbesluit van 29 januari 2008 wordt een eerste wijziging van het ABR doorgevoerd.

Daarmee wordt aan artikel 27 wordt een nieuw eerste toegevoegd, dat bepaalt:

‘Een kamer kan maar toegelaten worden als ze deel uitmaakt van een kamerwoning.’

Ook de overige wijzigen zijn beperkt. Het gaat hoofdzakelijk om een aantal definities inzake horeca en eengezinswoningen (art. 1 ABR), en de aanpassing van de regels inzake hemelwater aan de nieuwe gewestelijke verordening (art. 12 ABR).

Deze wijziging bevat, vergeleken met de voordien bestaande regeling, geen bijkomend significant geheel aan criteria en modaliteiten, laat staan dat deze wijziging aanzienlijke milieueffecten kan hebben. V herhaalt de hierboven weergegeven tegenargumenten.

- Met gemeenteraadsbesluit van 25 juni 2012 wordt een vierde wijziging van het ABR doorgevoerd.

De wijzigingen hebben betrekking op afvoerkanalen, afvalwater en hemelwater en bergingen bij meergezinswoningen. Het betreft met name:

- Een aantal definities (art. 1 ABR)

- De regels inzake afvoerkanalen voor voedselbereidingen en verbrandingsgassen (art. 8 en 9 ABR)

- De regels inzake afvoer van hemel- en afvalwater (art. 9bis t.e.m. 23 ABR).

Wat het afvalwater betreft is het in het bijzonder de bedoeling om de regels overeen te stemmen met de recente wijzigingen van VLAREM II, het rioolaansluitingsreglement van TMVW en het Algemeen Waterverkoopreglement van de Vlaamse Milieumaatschappij.

- De regels inzake fietsenbergingen (art. 24 ABR) en afvalverzameling (art. 25 ABR) bij meergezinswoningen.

- De samenstelling van het aanvraagdossier (art. 51 ABR), in functie vanaf voormelde wijzigingen.

Ook hier kan niet gesteld worden dat, vergeleken met de bestaande regeling, sprake is van een bijkomend significant geheel aan criteria en modaliteiten, laat staan dat deze wijziging aanzienlijke milieueffecten kan hebben.

Verzoekende partij herhaalt de hierboven weergegeven tegenargumenten.

- Met gemeenteraadsbesluit van 26 mei 2014 is de vijfde wijziging van het ABR vastgesteld.

De wijzigingen hebben betrekking op hemelwater, hospitawonen, horeca en vellen van bomen.

- De aanpassing van de vergunningsplicht voor het vellen van bomen om deze in overeenstemming te brengen met de bepalingen van het Bosdecreet (art. 3 ABR).

- Met betrekking tot hemelwater, betreft het in wezen de overeenstemming van de bestaande regels aan de nieuwe gewestelijke stedenbouwkundige verordening (art. 12, 13 en 14 ABR).

- De invoering van de mogelijkheid tot hospitawonen, met name het verhuren van een kamer in een (te beschermen) eengezinswoning, betreft een nieuwe categorie van woningtype en veronderstelt de toevoeging van dit begrip in verschillende bepalingen (art. 1 , 20, 26, 26bis, 27 en 29 , 30 en 31 ABR).

- De vrijstelling van de horeca-vergunningsbeslissing voor tijdelijke horecazaken (art. 4 ABR).

Er worden geen wijzigingen doorgevoerd aan artikel 25 ABR. Artikel 27 wordt gewijzigd met toevoeging van een paragraaf 'bijkomende normen voor een kamer in een hospitawoning':.

‘Voor elke ontbrekende voorziening (respectievelijk wc, bad/douche, kookgelegenheid) in de kamer moet in de hoofdwoning van de hospitawoning een gemeenschappelijke voorziening aanwezig zijn die ook ter beschikking staat van de kamerbewoner’

Opnieuw betreft het in belangrijke mate wijzigingen die beogen het ABR in overeenstemming te brengen met hogere regelgeving, zoals het Bosdecreet en de gewestelijke stedenbouwkundige verordening.

De invoering van het hospitawonen in de in het ABR onderscheiden woonvormen leidt weliswaar tot een aantal wijzigingen, maar deze hebben veelal betrekking tot de toevoeging van deze categorie in de bestaande voorschriften. Bovendien valt moeilijk in te zien hoe de regels inzake hospitawonen relevant kunnen zijn voor stadsontwikkelingsprojecten. Het betreft immers een woonvorm waarbij een kamer ter beschikking gesteld wordt binnen een eengezinswoning.

Verzoekende partij herhaalt de hierboven weergegeven tegenargumenten.

- Met gemeenteraadsbesluit van 19 maart 2018 stelt de gemeenteraad een zesde wijziging vast.

Deze heeft betrekking op volgende bepalingen:

- Artikel 20d – Handel in te beschermen eengezinswoningen
- Artikel 22a tot en met 22c - Schakelwoningen
- Artikel 23 – Voorwaarden waaraan een meergezinswoning moet voldoen
- Artikel 27 – Kamer in een kamerwoning of hospitawoning en Artikel 44 – Minimale oppervlakte
- Artikel 29bis – Private buitenruimte
- Artikel 54 – Inwerkingtreding

Het eerste lid van artikel 27 wordt vervangen als volgt:

‘Het voorzien van slechts één kamer in een woongebouw is niet toegelaten, tenzij in een hospitawoning, of bij de tijdelijke huisvesting van asielzoekers of bij de tijdelijke huisvesting in geval van onbewoonbaarverklaring.’

Voor het overige wordt het begrip ‘totale vloeroppervlakte’ gewijzigd naar ‘netto vloeroppervlakte’ Het betreft een taalkundige wijziging die geen gevolgen heeft voor de wijze waarop deze vloeroppervlakte berekend wordt. Ook hier kan niet gesteld worden dat, vergeleken met de bestaande regeling, sprake is van een bijkomend significant geheel aan criteria en modaliteiten, laat staan dat deze wijziging aanzienlijke milieueffecten kan hebben.

Zelfs indien de voorliggende wijziging onder meer betrekking heeft op meergezinswoningen, kan worden vastgesteld dat de Raad voor Vergunningsbetwistingen ondertussen reeds verschillende malen heeft gesteld dat een stedenbouwkundige verordening die betrekking heeft op meergezinswoningen, niet vanzelfsprekend onder het toepassingsgebied van de plan-MER-richtlijn komt te vallen, in het bijzonder wanneer deze geen transformatie of herontwikkeling van een bepaald gebied beoogt.

37. En er is meer.

Zoals gesteld steunt de gevolgtrekking van de RvVb niet op het onderzoek van de individuele wijzigingen in het licht van de voorwaarden plan-MER-richtlijn, maar wel op een globale analyse van het ABR, zoals van toepassing op het moment dat de bestreden vergunningsbeslissing werd genomen.

Het ABR is evenwel in essentie vastgesteld met gemeenteraadsbesluit van 29 juni 2004, vóór de uiterlijke omzettingsdatum vermeld in artikel 13 van de plan-MER-richtlijn, en dus ook vóór het tijdstip waarop deze richtlijn directe (verticale) werking zou kunnen hebben.

Door alsnog op basis van de analyse van het ABR in zijn geheel te besluiten dat het een milieubeoordelingsplichtig plan of programma betreft, toetst de RvVb ook (een deel van de bepalingen van) het originele ABR aan de plan-MER-richtlijn, om op grond daarvan te besluiten dat dit aan de milieubeoordelingsplicht onderworpen is.

Aldus verleent de RvVb directe werking aan de plan-MER-richtlijn voor plannen en programma's vastgesteld voor de uiterlijke omzettingsdatum vermeld in artikel 13 van de plan-MER-richtlijn, en miskent de RvVb de draagwijdte van de richtlijn als wetgevingsinstrument van de Europese unie, zoals vervat in artikel 288 VWEU.”.

Zij zet met betrekking tot het derde middelonderdeel uiteen wat volgt:

“38. In het eerste middel in de bodemprocedure voert ELEGNAV uitsluitend de schending van de bepalingen van de plan-MER-richtlijn aan. De schending van de bepalingen van het DABM waarin deze richtlijn, voor wat betreft het Vlaamse Gewest, is omgezet, wordt niet aangevoerd.

In het bestreden arrest wordt daarover gesteld dat de bepalingen van de plan-MER-richtlijn zijn omgezet in titel IV, hoofdstuk II van het DABM, waarbij de eerste omzetting ‘tijdig [...] maar incorrect bevonden’ werd, en de omzetting van de plan-MER-richtlijn voor het eerst met het decreet van 27 april 2007 ‘ingebed’ is, met een inwerkingtreding op 1 december 2007. Na vastgesteld te hebben dat het ABR – in zijn geheel genomen – een milieubeoordelingsplichtig plan of programma is, wordt vastgesteld dat ook ‘[b]ij de aanneming van de opeenvolgende wijzigingen vastgesteld op respectievelijk 29 januari 2008, 22 september 2008, 28 juni 2010, 25 juni 2012, 26 mei 2014 en 19 maart 2018 [...] evenmin aan de verplichtingen onder de SMB-richtlijn dan wel (ingevolge de omzetting per 1 december 2007) titel IV, Hoofdstuk II van het DABM tegemoetgekomen [is]’.

39. Zoals uit het tweede middelonderdeel blijkt, moet voor elk van de wijzigingen van het oorspronkelijke ABR nagegaan worden of deze als milieubeoordelingsplichtig plan of programma beschouwd moeten worden. Aangezien deze wijzigingen dateren van na december 2007, moet daarbij rekening gehouden worden met de (her)omzetting van de plan-MER-richtlijn in het DABM.

Aan de bepalingen van een richtlijn kan slechts rechtstreekse werking worden verleend indien deze niet of niet correct is omgezet binnen de vastgestelde termijn.

De bepalingen van de plan-MER-richtlijn zijn in het Belgisch recht, althans wat betreft het Vlaams gewest, rechtsgeldig omgezet door het decreet van 27 april 2007, met inwerkingtreding sinds 1 december 2007. Dit decreet heeft

artikel 4.1.1, § 1, 1° en 4° DABM en titel IV, hoofdstuk II (art. 4.2.1 tot en met 4.2.9.) DABM vervangen.

Aangezien ELEGNAV niet beweert, laat staan aantoonbaar is in haar verzoekschrift dat deze omzetting incorrect is gebeurd, kan zij de schending van de bepalingen van de richtlijn niet rechtstreeks aanvoeren. De RvVb diende dan ook vast te stellen dat het middel op dit punt onontvankelijk is, nu ELEGNAV niet – minstens niet mede –, in haar verzoekschrift aanvoert dat de bepalingen van het DABM worden geschonden. Het gewijzigde artikel 4.1.1, § 1, 4° DABM definieert immers het begrip plan of programma, met verduidelijking dat dit ook van toepassing is op de wijziging daarvan. Het gewijzigde art. 4.2.3. DABM bepaalt de verplichting tot milieueffectenrapportage die aan een plan of programma, en de wijziging daarvan, wordt opgelegd. Maar van deze bepalingen voert ELEGNAV dus niet de schending aan in haar verzoekschrift.

Door de wijzigingen van de ABR rechtstreeks te toetsen aan de plan-MER-richtlijn, zonder vast te stellen dat de omzetting van de plan-MER-richtlijn ook na de inwerkingtreding van het decreet van 27 april 2007 op incorrecte of onvolledige wijze is gebeurd, verantwoordt de RvVb zijn beslissing niet naar recht, en miskent deze de draagwijdte die krachtens artikel 288 VWEU aan een richtlijn moet worden gegeven. Minstens mist het arrest van de RvVb elke motivering, en strijdt het om deze reden met art. 149 van de Grondwet.

De RvVb had het middel, voor zover het de wettigheid van de wijziging van de ABR in vraag stelt op grond van de bepalingen van het Plan-MER-Richtlijn, als onontvankelijk moeten verwerpen.

40. In de mate dat in het bestreden arrest alsnog vermelding wordt gemaakt van de bepalingen van titel IV, hoofdstuk II van het DABM, en daarbij wordt vastgesteld dat evenmin aan die verplichtingen daarin vervat tegemoetgekomen is, vult de RvVb het middel – juist: het middel, in de mate het steunt op de toepassing van artikel 159 van de Grondwet –, ambtshalve aan op een wijze die het een nieuwe draagwijdte geeft, en dus beschouwd moet worden als een nieuw middel.

De regels inzake de milieu-effectenbeoordeling raken evenwel niet aan de openbare orde.

Doordat het middel aldus wordt aangevuld, zonder de Deputatie daarover tegenspraak heeft kunnen voeren, schendt de RvVb artikel 6 EVRM en het recht van verdediging.”.

Beoordeling

6. Het eerste en tweede middelonderdeel gaan terug op de conclusie in het bestreden arrest (randnummer 2.4) dat de bv Elegnav aannemelijk maakt “dat het voorliggende bouwreglement een principieel milieubeoordelingsplichtig plan of programma is”.

7. Uit de gegevens van het dossier waarop de Raad van State acht mag slaan, blijkt dat de deputatie in haar verweer niet is ingegaan op voormelde stelling in het eerste middel van de bv Elegnav.

8. De deputatie vat het eerste en tweede middelonderdeel samen in de stelling dat:

- “de in het [bestreden] arrest vermelde elementen [...] niet toe[laten] te besluiten dat het ABR aan de milieubeoordelingsplicht is onderworpen”;
- de “vaststelling dat het ABR, in zijn geheel beschouwd, een milieubeoordelingsplichtig plan of programma is, [...] niet toe[laat] te besluiten dat dit ook geldt voor de wijzigingen die daaraan zijn doorgevoerd na het verstrijken van de omzettingstermijn”.

9. De deputatie voert aldus elementen aan die zij niet aan de RvVb heeft voorgelegd en waarover deze laatste zich niet heeft kunnen uitspreken. Deze elementen kunnen niet voor het eerst in graad van cassatieberoep worden aangevoerd.

10. Het eerste en tweede middelonderdeel worden verworpen.

11. Het bestreden arrest overweegt in randnummer 2.4:

“Bij de aanname van de opeenvolgende wijzigingen vastgesteld op respectievelijk 29 januari 2008, 22 september 2008, 28 juni 2010, 25 juni 2012, 26 mei 2014 en 19 maart 2018 werd evenwel evenmin aan de verplichtingen onder de SMB-richtlijn dan wel (ingevolge de omzetting per 1 december 2007) titel IV, Hoofdstuk II van het DABM tegemoetgekomen”.

12. In zoverre de deputatie in het derde middelonderdeel aanvoert dat de RvVb de wijzigingen aan het ABR die dateren van na 1 december 2007, niet rechtstreeks mocht toetsen aan de plan-MER-richtlijn “en die richtlijn dus directe werking te verlenen, zonder voorafgaandelijk vast te stellen dat de omzetting van

de richtlijn ook na 1 december 2007 niet correct was”, berust het middelonderdeel op een onvolledige lezing van het bestreden arrest.

Het middelonderdeel mist feitelijke grondslag.

13. Het bestreden arrest stelt in randnummer 2.2 vast:

“Pas bij decreet van 27 april 2007 (houdende wijziging van titel IV van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid en van artikel 36ter van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu, BS 20 juni 2007) werd in het DABM een – vrijwel letterlijke – omzetting van de SMB-richtlijn ingebed”.

14. In zoverre de deputatie in het derde middelonderdeel aanvoert dat de RvVb “ambtshalve ook de bepalingen van het DABM bij zijn beoordeling” betreft “die niet aan de openbare orde raken” “terwijl de schending daarvan door [de bv Elegnav] niet werd aangevoerd” en daarom “de rechten van verdediging en het recht op tegenspraak van de deputatie” schendt, berust het middelonderdeel op een onvolledige lezing van het bestreden arrest.

Het middelonderdeel mist feitelijke grondslag.

15. Het middel wordt verworpen.

B. Tweede middel

Standpunt van de deputatie

16. De deputatie voert de schending aan van artikel 105, §2, 1°, van het decreet van 25 april 2014 betreffende de omgevingsvergunning (hierna: OVD), artikel 35 van het decreet van 4 april 2014 betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges (hierna: DBRC), de artikelen 15, 56 en 89 van het besluit van 16 mei 2014 van de Vlaamse regering houdende de rechtspleging voor sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges (hierna: DBRC-Procedurereglement), “*het algemeen rechtsbeginsel van het belangvereiste bij het vernietigingsberoep en bij het middel in het administratief contentieux*”, artikel 288 VWEU en artikel 13 plan-MER-richtlijn .

Zij vat het middel als volgt samen:

“51. Het eerste middelonderdeel heeft betrekking op de ontvankelijkheid van het beroep, die de RvVb zo nodig ambtshalve moet onderzoeken. Wanneer een weigeringsbeslissing gebaseerd is op meerdere motieven, moeten alle decisieve weigeringsmotieven onwettig zijn om een vernietiging van de bestreden beslissing te kunnen verantwoorden. De bestreden vergunningsbeslissing maakt niet alleen vermelding van de onverenigbaarheid van het aangevraagde met artikel 25 en 27 van het ABR van de stad Gent, maar ook van de strijdigheid met de stedenbouwkundige voorschriften van het BPA Binnenstad – Sint-Michiels. Aangezien de wettigheid van dit laatste weigeringsmotief niet door verzoekende partij is betwist, kan de inwilliging van zijn beroep niet leiden tot de vernietiging van de bestreden vergunningsbeslissing, en heeft zij dus geen belang bij het beroep, zodat dit onontvankelijk verklaard moet worden. Door het beroep niettemin ontvankelijk en gegrond te verklaren, schendt de RvVb de aangehaalde bepalingen en beginselen.

52. Het tweede middelonderdeel heeft betrekking op de ontvankelijkheid van het eerste middel, die de RvVb eveneens, zo nodig ambtshalve, moet onderzoeken. Aangezien de RvVb enkel de wijzigingsbepalingen van het ABR buiten toepassing verklaart, zou de navolgende aanvraag getoetst moeten worden aan het oorspronkelijke artikel 27 ABR, dat dezelfde minimale oppervlaktenormen inzake kamers bepaalt, zodat een herstelbeslissing na vernietiging op grond van dit middel verzoekende partij tot geen enkel voordeel kan strekken, en deze dus geen blijk geeft van het vereiste belang.

Indien het arrest zo moet worden gelezen dat ook de oorspronkelijke versie van artikel 27 ABR onwettig en buiten toepassing wordt verklaard, miskent de RvVb de draagwijdte van de richtlijn als wetgevingsinstrument, door deze ook voor de omzettingsdatum vermeld in artikel 13 van de plan-MER-richtlijn rechtstreekse werking toe te dichten.

Tenslotte geldt dat, zelfs indien abstractie wordt gemaakt van de minimale oppervlaktenormen vervat in het ABR, ook de Vlaamse Regering dergelijke normen heeft vastgesteld in het kader van het woonbeleid, zodat de RvVb diende vast te stellen dat ook deze normen zich verzetten tegen de inwilliging van de vergunningsaanvraag, en het middel verzoekende partij dus niet tot voordeel kan strekken.”.

Zij zet met betrekking tot het eerste middelonderdeel uiteen wat volgt:

“56. Wanneer een weigeringsbeslissing gebaseerd is op meerdere motieven, moeten alle decisieve weigeringsmotieven onwettig zijn om een vernietiging van de bestreden beslissing, wegens de gebrekkige motivering ervan, te verantwoorden. De afwezigheid van gegronde grieven tegen één van de

determinerende weigeringsmotieven leidt noodzakelijk tot de vaststelling dat de bestreden weigeringsbeslissing onaangetast haar geldigheid bewaart. De weigeringsbeslissing kan dan ook niet vernietigd worden.

57. In het verzoek tot vernietiging van 2 juli 2020 worden twee middelen geformuleerd, die beiden gericht zijn tegen de vastgestelde onverenigbaarheid van het aangevraagde project met de stedenbouwkundige voorschriften van het Algemeen Bouwreglement van de stad Gent.

Evenwel heeft de Deputatie eveneens geoordeeld dat de aangevraagde fietsenberging strijdig is met artikel 3.3.4.2 van het BPA Binnenstad – Sint Michiels, zoals ook in eerste administratieve aanleg aangegeven door het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent:

‘2.4.1 Toetsing aan de voorschriften van het bijzonder plan van aanleg (BPA) ‘Binnenstad – deel Sint-Michiels’

[...]

In de bestreden beslissing wordt gesteld dat de opgerichte fietsenberging in de tuinstrook in strijd is met artikel 3.3.4.2 van de stedenbouwkundige voorschriften van het BPA, waarin bepaald wordt dat max. 50 % van de tuinzone mag bebouwd worden en minimum 25 % van deze zone.

Deze fietsenberging bevindt zich tegen de linkerzijperceelgrens, tussen de blokken A en B, en is 4,27 m breed (gezien vanaf binnenkoer).

De ‘bouwstrook voor hoofd- en bijgebouwen’ heeft een diepte van 17,24 m, zodat de fietsenberging zich voor ± 60 % in de ‘bouwstrook voor hoofd- en bijgebouwen’ bevindt en voor ca. 40 % in de tuinstrook.

Volgens bovenvermelde nota maakt de oprichting van de fietsenberging niet het voorwerp van de aanvraag uit.

Op het grondplan ‘vergunde toestand’ staat de fietsenberging evenwel met een diepte (gezien vanaf binnenkoer) van ± 1 m ingetekend, terwijl op de grondplannen ‘bestaande toestand’ en ‘nieuwe toestand’ de fietsenberging een diepte van ± 2 m heeft (oppervlakte 8,78 m²).

Volgens het college van burgemeester en schepenen is de fietsenberging niet vergund.

Het is dus onduidelijk in welke mate (niet, de helft of volledig) deze fietsenberging nu het voorwerp van de aanvraag uitmaakt.

De bewering van appellant dat de fietsenberging (althans het gedeelte in de tuinstrook) niet strijdig is met artikel 3.3.4.2 omdat de totale hoeveelheid bebouwing in de tuinstrook kleiner is dan 50 % is niet correct, daar het gebouw ‘blok B’ nagenoeg volledig in de tuinstrook staat en meer dan 50 % van de oppervlakte van de tuinstrook inneemt.

Qua bestemming zijn kamerwoningen in de verwevingszone toegestaan.

De gevraagde verbouwingswerken binnenin de kamerwoning(en) is niet strijdig met de voorschriften van het BPA.’

Het gegeven dat de Deputatie opmerkt dat niet duidelijk is of de fietsenberging nu deel uitmaakt van de aanvraag of niet, doet geen afbreuk aan het feit dat het om een decisief weigeringsmotief gaat. Het voorwerp van de vergunningsaanvraag wordt immers bepaald door de ingediende plannen, waarbij deze duidelijk aangeven dat er een verschil bestaat wat de vergunde toestand, en de (te regulariseren) bestaande en nieuwe toestand. Bovendien is het onjuist te stellen dat de fietsenstalling in kwestie vergund is, zoals de

Deputatie niet tegenspreekt. In het administratief beroepschrift erkent de aanvrager ook uitdrukkelijk dat '[d]e aanvraag voorziet [...] in een wijziging van het bebouwingspercentage, zulks om een gemeenschappelijke fietsenberging te kunnen voorzien [...]’.

Dit verklaart waarom de Deputatie na te hebben gewezen op de tegenstrijdigheden in het aanvraagdossier, alsnog nagaat of de fietsenberging verenigbaar is met artikel 3.3.4.2 van het BPA Centrum – Sint-Michiels, en besluit dat dit niet het geval is. Daarmee wordt het oordeel van het college van burgemeester en schepenen in eerste administratieve aanleg bijgetreden wordt.

Dit weigeringsmotief wordt door verzoekende partij niet bekritiseerd, en is dus definitief geworden. Het beroep was dus niet gericht tegen alle decisieve weigeringsmotieven van de bestreden vergunningsbeslissing, en kon evenmin tot de vernietiging leiden.

58. Door het beroep en het eerste middel ontvankelijk en gegrond te verklaren, zonder de ontvankelijkheid daarvan ambtshalve te onderzoeken, en dus ook te besluiten dat het beroep moet worden verworpen wegens gebrek aan belang daarbij, nu niet alle decisieve weigeringsmotieven worden bestreden, schendt het bestreden arrest de voormelde bepalingen.”.

Zij zet met betrekking tot het tweede middelonderdeel uiteen wat volgt:

“59. In de bestreden vergunningsbeslissing wordt de door ELEGNAB aangevraagde vergunning geweigerd omdat niet voldaan is aan de minimale oppervlaktenorm vervat in artikel 27 van het ABR:

‘In de beschrijvende nota wordt gesteld dat het voorwerp van de aanvraag enkel de 3^e en 4^e verdieping van blok A betreft en de 1^e verdieping van blok B. Voor deze verdiepingen gelden volgende strijdigheden met het ABR:

- Artikel 27, §1 ABR bepaalt o.a. dat de minimum netto vloeroppervlakte van een kamer 12 m² bedraagt. Per voorziening (een kookruimte of een badkamer) die toegevoegd wordt in de kamer bedraagt de minimum netto vloeroppervlakte 3 m² meer. De vrije hoogte tussen de vloer en het plafond van een kamer mag bij verbouwing van bestaande gebouwen niet lager zijn dan 2,20 m, behoudens voor dat deel van de kamer dat de opgelegde minimum netto vloeroppervlakte overtreft.

De kamers nrs. 40 (11,8 m²), 42 (13,3 m² met kookhoek), 43 (14,6 m² met kookhoek) en 47 (10,7 m²) op de 3e verdieping in blok A en kamer B35 (13,7 m² met kookhoek) in blok B voldoen niet aan de minimale vereiste oppervlaktenorm van 12 m², of beschikken over extra voorzieningen terwijl de oppervlakte daartoe niet toereikend is.

Deze oppervlaktes werden grafisch gemeten op de plannen, waarbij voor de kamers onder hellend dak enkel de ruimtes met minimumhoogte 2,20 m gemeten werd.

- Artikel 27, §2 ABR bepaalt o.a. dat een gemeenschappelijke keuken van een kamerwoning minimum 6 m² groot moet zijn, met een minimum van 1,5 m² per unit die gebruik maakt van de keuken.

De gemeenschappelijke keuken op de 3^e verdieping van blok A heeft een oppervlakte van 10,4 m² met minimumhoogte 2,20 m.

Dit volstaat voor de 6 kamers op deze verdieping die de keuken gebruiken.

Er zijn echter ook 2 kamers op deze verdieping (zie hoger) die te klein zijn om een eigen kookhoek te hebben.

Op de 2^e verdieping van blok A is bovendien één kamer zonder kookhoek (kamer 12) aanwezig waarvan de bewoner(s) aangewezen is (zijn) op de gemeenschappelijke keuken op de 3^e verdieping.

Door de stad Gent wordt bovendien opgemerkt dat volgens de rechtspraak van de Raad voor Vergunningsbetwistingen niet enkel de door de aanvrager vermelde verdiepingen aan het ABR moeten getoetst worden, maar alle verdiepingen.

Door het college worden nog eens volgende strijdigheden met het ABR opgemerkt:

‘Volgende kamers maken geen deel uit van het voorwerp van de aanvraag, maar vertonen toch wijzigingen tussen de oorspronkelijke en bestaande/nieuwe (te regulariseren) toestand en voldoen niet aan de minimale oppervlakenorm en/of het aantal voorzieningen zoals bepaald in artikel 27 van het algemeen bouwreglement:

Kamer 1, kamer 7, kamer 8 en kamer 9 in blok A, kamer C24 in blok C.

Volgende kamers vertonen geen wijziging maar voldoen niet aan de minimaal vereiste oppervlakte in combinatie met de vereiste vrije hoogte van 2,20 m: kamer C25 in blok C, kamers B60 tot en met B65 in blok B (die omwille van de hoogte van de valse plafonds geen 2,20 m vrije hoogte halen onder de mezzanine).

Het pand beschikt niet over een afvallokaal. De containers worden deels onder een afdak op de koer geplaatst, deels open op de koer. Het bouwreglement bepaalt dat een meergezinswoning met meer dan 10 entiteiten dient te beschikken over een afvallokaal, bereikbaar via de gemeenschappelijke circulatie, voldoende verlucht en vlot ontsloten.’

De voorschriften van een goedgekeurde gemeentelijke stedenbouwkundige verordening hebben bindende en verordenende kracht.

Artikel 4.4.1, §1 VCRO bepaalt dat in een vergunning, na een openbaar onderzoek, beperkte afwijkingen kunnen worden toegestaan op stedenbouwkundige voorschriften en verkavelingsvoorschriften met betrekking tot perceelafmetingen, de afmetingen en de inplanting van constructies, de dakvorm en de gebruikte materialen, maar dat geen afwijkingen kunnen worden toegestaan voor wat betreft 1° de bestemming; 2° de maximaal mogelijke vloerterreinindex; 3° het aantal bouwlagen.

De Raad voor Vergunningsbetwistingen heeft in diverse arresten reeds geoordeeld dat steeds dient gemotiveerd te worden waarom de afwijking in redelijkheid te beschouwen is als een 'beperkte afwijking', en dat een afwijking die niet kan geacht worden in overeenstemming te zijn met de algemene strekking van het plan (in dit geval ABR) niet als 'beperkt' te beschouwen is (arrest nr. A/2013/0159 van 16 april 2013).

Op de in het ABR vermelde minimum oppervlaktes van (studenten)kamers kan geen afwijking toegestaan worden, dit zou in strijd zijn met de visie van het ABR en een gevaarlijk precedent vormen.

Uit de bestreden beslissing blijkt bijvoorbeeld dat op 15 december 2015 werd vastgesteld dat op de 3^e verdieping van blok A alle wanden van de kamers verwijderd werden, zodat in dat geval toch mag verondersteld worden dat de nieuw ingerichte kamers de minimum afmetingen opgelegd in het ABR respecteren.

Uit het bovenvermelde dient geconcludeerd dat geen afwijking op de voorschriften van het ABR kan toegestaan worden en dat er aldus een legaliteitsbelemmering bestaat voor het verlenen van een omgevingsvergunning.’

60. In het bestreden arrest wordt besloten dat de toepassing van de exceptie van onwettigheid lastens het ABR beperkt is tot de ‘onwettig, want zonder het inlossen van de SMB-verplichtingen, aangenomen wijzigingen’:

‘De verzoekende partij stipt uitdrukkelijk aan dat de weigeringsbeslissing steunt op een toetsing aan voorschriften (artikel 25 en 27 ABR) die slechts, met hun huidige inhoud, intrede deden na de (temporele) doorwerking van de SMB-richtlijn. In het licht van de ontwikkelde wettigheidskritiek moet de Raad dan ook het ABR, wat betreft de onwettig, want zonder het inlossen van de SMB-verplichtingen, aangenomen wijzigingen, (conform artikel 159 Grondwet) buiten toepassing verklaren.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.’

Aangezien enkel de ‘onwettig [...] aangenomen wijzigingen’ van het ABR buiten toepassing gelaten worden, blijft het oorspronkelijke ABR overeind, en gelden de oorspronkelijke artikelen 25 en 27 ABR, zoals vastgesteld door de gemeenteraad van de stad Gent met besluit van 29 juni 2004.

Een andere interpretatie van de overwegingen van de RvVb, waarbij ook het oorspronkelijke ABR buiten toepassing moet worden gelaten, komt er immers op neer dat omzettingsdatum vervat in artikel 13 van de plan-MER-richtlijn wordt miskend. De rechtstreekse werking van de richtlijn geldt immers alleen indien de lidstaten de richtlijn niet of niet correct hebben omgezet binnen de vastgestelde termijn, maar niet voor het verstrijken van die termijn.

61. Het voorschrift dat aanleiding geeft tot de eigenlijke weigering in de bestreden vergunningsbeslissing, de minimale oppervlaktenormen inzake kamers, is evenwel niet toegevoegd in een van de wijzigingen die de RvVb onwettig en buiten toepassing verklaart, maar was reeds vervat in het oorspronkelijke artikel 27 van het ABR, zoals blijkt uit onderstaande vergelijking.

Versie 29 juni 2004	Versie 2018
Artikel 27 Kamer – kamerwoning	§1 Normen waaraan elke kamer moet voldoen
De minimum totale vloeroppervlakte van een kamer bedraagt 12 m ² . Per voorziening (een kookruimte, bad/douche of wc) die toegevoegd wordt in de kamer bedraagt de minimum totale vloeroppervlakte 3 m ²	Het voorzien van slechts één kamer in een woongebouw is niet toegelaten, tenzij in een hospitawoning, of bij de tijdelijke huisvesting va[n] asielzoekers of bij de tijdelijke huisvesting in geval

meer.	van onbewoonbaarverklaring. De minimum netto vloeroppervlakte van een kamer bedraagt 12 m ² . Per voorziening (een kookruimte of een badkamer) die toegevoegd wordt in de kamer bedraagt de minimum netto vloeroppervlakte 3 m ² meer.
[Zie infra]	De vrije hoogte tussen de vloer en het plafond van een kamer mag bij nieuwbouw niet lager zijn dan 2,5 meter en bij verbouwing van bestaande gebouwen niet lager zijn dan 2,20 meter, behoudens voor dat deel van de kamer dat de opgelegde minimum netto vloeroppervlakte overtreft.
Bij gebrek aan een kookruimte in minstens één kamer, moet de kamerwoning beschikken over een gemeenschappelijke keuken met een minimum vloeroppervlakte van 8 m ² . Bij gebrek aan een wc in minstens één kamer, moet de kamerwoning per begonnen groep van vier kamers zonder wc, beschikken over één wc. Bij gebrek aan een douche/bad in minstens één kamer, moet de kamerwoning per begonnen groep van vier kamers zonder een douche/bad, beschikken over één badkamer of doucheruimte.	§2 Bijkomende normen voor kamerwoningen Bij gebrek aan een kookruimte in minstens één kamer, moet de kamerwoning beschikken over een gemeenschappelijke keuken met een minimum vloeroppervlakte van 6 m ² , met een minimum van 1,5 m ² per unit. Bij gebrek aan een wc in minstens één kamer, moet de kamerwoning per begonnen groep van vier kamers zonder wc, beschikken over één wc. Bij gebrek aan een douche/bad in minstens één kamer, moet de kamerwoning per begonnen groep van vier kamers zonder een douche/bad, beschikken over één badkamer of doucheruimte.
[Zie infra]	De vrije hoogte tussen de vloer en het plafond van de keuken mag bij nieuwbouw niet lager zijn dan 2,5 meter en bij verbouwing van bestaande gebouwen niet lager zijn dan 2,20 meter, behoudens voor dat deel van de keuken dat de opgelegde minimum vloeroppervlakte overtreft.
De vrije hoogte tussen de vloer en het plafond van een kamer mag bij nieuwbouw niet lager zijn dan 2,5 m en bij verbouwing van bestaande gebouwen niet lager zijn dan 2,20 m, behoudens voor dat deel van de kamer dat de opgelegde minimum totale vloeroppervlakte overtreft. De vrije hoogte tussen de vloer en het plafond van de keuken mag bij nieuwbouw niet lager zijn dan 2,5 m	[Zie supra]

en bij verbouwing van bestaande gebouwen niet lager zijn dan 2,20 m, behoudens voor dat deel van de keuken dat de opgelegde minimum vloeroppervlakte overtreft.	
	§ 3 Bijkomende normen voor een kamer in een hospitawoning Voor elke ontbrekende voorziening (respectievelijk wc, bad/douche, kookgelegenheid) in de kamer moet in de hoofdwoning van de hospitawoning een gemeenschappelijke voorziening aanwezig zijn die ook ter beschikking staat van de kamerbewoner.

62. De minimale oppervlaktenorm van 12 m² per kamer, te vermeerderen met drie m² per ontbrekende voorziening, die reeds in 2004 bestond, en bovendien ook al als kwaliteitsnorm opgenomen was in het Kamerdecreet, verzet zich dus nog steeds tegen de inwilliging van de vergunningsaanvraag, zodat verzoeker geen enkel voordeel kan halen uit de vernietiging op grond van dit middel.

In de bestreden vergunningsbeslissing wordt immers vastgesteld dat de kamers nrs. 40 (11,8 m²), 42 (13,3 m² met kookhoek), 43 (14,6 m² met kookhoek) en 47 (10,7 m²) op de 3^e verdieping in blok A en kamer B35 (13,7 m² met kookhoek) in blok B, zelfs indien de wijzigingen aan het ABR buiten toepassing gelaten worden, niet voldoen aan de minimale vereiste oppervlaktenorm van 12 m², of beschikken over extra voorzieningen terwijl de oppervlakte daartoe niet toereikend is.

Hetzelfde geldt voor de kamers A1, A7, A8, A9 en C24, die blijkens de bestreden beslissing (volgens de aanvrager) geen deel uitmaken van het voorwerp van de aanvraag, maar toch wijzigingen vertonen tussen de oorspronkelijk vergunde en te regulariseren toestand, en die niet voldoen aan de minimale oppervlaktenormen en/of het aantal voorzieningen voorgeschreven in zowel het oorspronkelijke als het huidige artikel 27 van het ABR.

Ook de kamers C25 en B60 tot en met B65 behalen de minimale oppervlaktenormen niet, gelet op de minimale vrije hoogte van 2,2 m, dewelke ook in het oorspronkelijke artikel 27 ABR vervat is.

63. Door de wijzigingen van het ABR onwettig en buiten toepassing te verklaren, zonder na te gaan of de toepassing van het originele ABR verzoekende partij wel tot voordeel strekt, en haar dus het vereiste belang verschaft bij het middel, verantwoordt de RvVb zijn beslissing niet naar recht.

Indien het bestreden arrest zo moet worden gelezen dat ook artikel 25 en 27 van het oorspronkelijke ABR buiten toepassing wordt gelaten, schendt de RvVb artikel 13 van de plan-MER-richtlijn en artikel 288 VWEU.

64. Het middelonderdeel is in die mate reeds gegrond.

65. En er is meer.

Zoals hoger aangegeven, vormen de minimale oppervlaktenormen vervat in het ABR in belangrijke mate de codificatie van de normen die reeds door de decreetgever en Vlaamse Regering zijn vastgesteld in het kader van het woonbeleid. Dit geldt ook voor de woonkwaliteitsnormen voor kamers vervat in artikel 27, § 1 van het ABR.

Zo is de minimale oppervlaktenorm van 12 m² voor een kamer, te vermeerderen met 3 m² per functie bij gebrek aan gemeenschappelijke keuken en badkamer, in wezen overgenomen uit artikel 6 van het Kamerdecreet van 4 februari 1997.

Hieronder wordt aangetoond dat de in de bestreden vergunningsbeslissing vastgestelde strijdigheid met artikel 27, § 1 van het ABR eveneens strijdig is met de Vlaamse minimale woningkwaliteitsnormen, zoals van toepassing ten tijde van de bestreden vergunningsbeslissing en op heden, waardoor het verhuren of anderszins voor bewoning ter beschikking stellen van deze kamers een misdrijf zou uitmaken.

Zelfs indien het ABR in zijn geheel buiten toepassing gelaten zou moeten worden, quod non, zou de vergunningsaanvraag geweigerd moeten worden. De inwilliging van de aanvraag zou immers veronderstellen dat de vergunningverlenende overheid zijn medewerking verleent aan een toestand die strijdig is met de openbare orde, met name het ter beschikking stellen van kamers die niet voldoen aan de minimale woonkwaliteitsnormen, hetgeen een strafrechtelijk beteugelbare inbreuk vormt.

66. Op het moment dat de bestreden vergunningsbeslissing is aangenomen, worden de relevante woonkwaliteitsnormen bepaald door het Decreet van 15 juli 1997 houdende Vlaamse Wooncode (hierna: 'DVW').

Een kamer wordt volgens het DVW gedefinieerd als 'een woning waarin een toilet, een bad of douche, of een kookgelegenheid ontbreken en waarvan de bewoners voor een of meer van die voorzieningen aangewezen zijn op de gemeenschappelijke ruimten in of aansluitend bij het gebouw waarvan de woning deel uitmaakt'

Artikel 5, § 1 DVW bepaalt:

'§ 1. Elke woning moet op de volgende vlakken voldoen aan de elementaire veiligheids-, gezondheids- en woonkwaliteitsvereisten, die door de Vlaamse Regering nader bepaald worden:

1° de oppervlakte van de woongedeelten, rekening houdend met het type van woning en de functie van het woongedeelte.

[...]

Artikel 2, § 1 van het Besluit van de Vlaamse Regering van 12 juli 2013 betreffende de kwaliteits- en veiligheidsnormen voor woningen bepaalt, in uitvoering daarvan:

'De vereisten en normen waaraan elke woning moet voldoen, vermeld in artikel 5, § 1, van de Vlaamse Wooncode, zijn die welke, naargelang het geval, nader worden bepaald in het model van technisch verslag, dat bij dit besluit is gevoegd als:

1° bijlage 1 voor kamers;

[...]

Bijlage 1 bij dit besluit, zoals gewijzigd door het besluit van de Vlaamse Regering van 15 september 2017, bepaalt onder ‘Deel F: bezettingsnorm voor de kamer’:

‘Toelichting

[...]

De nettovloeroppervlakte wordt gemeten in de zone met een plafondhoogte van minstens 220 cm.

Bijkomend wordt bij hellende plafonds de nettovloeroppervlakte meegerekend met een vrije hoogte groter dan 180 cm.’

[...]

Verder luidt het onder de titel ‘Berekening:

Berekening

totale nettovloeroppervlakte (in m ²)	van	0	12*	18	35	45	50	60	65	75	80	90	
	tot	12*	18	35	45	50	60	65	75	80	90	95	
mogelijk aantal personen (te omcirkelen)		0	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	

Vanaf 95 m² nettovloeroppervlakte geldt elke bijkomende 10 m² voor één bijkomende persoon.

* in geval van studentenkamers: voor de studentenkamers opgericht voor 01/09/1998 en met een 1ste CA aangevraagd vóór 01/09/2001 geldt een minimumoppervlakte van 8 m².
in geval van niet-studentenkamer: wanneer de kamer een keukenfunctie en/of een badfunctie bevat, wordt de minimumoppervlakte per functie verhoogd met 3 m².

Hieruit blijkt dat een kamer met een nettovloeroppervlakte van minder dan 12 m² een toelaatbare bezetting heeft van 0 personen, en dus dat de nettovloeroppervlakte minstens 12 m² moet zijn. Wanneer de kamer een keuken- of badfunctie omvat, wordt deze minimumoppervlakte verhoogd met 3 m² per functie. Dit zijn in wezen de principes die ook in het ABR zijn opgenomen.

Er is een uitzonderingsregeling voor historische studentenkamers, hier niet van toepassing.

Artikel 20 van het Decreet Vlaamse Wooncode bepaalt:

‘Als een niet-conforme of overbewoonde woning rechtstreeks of via tussenpersoon wordt verhuurd, te huur gesteld of ter beschikking gesteld met het oog op bewoning, wordt de verhuurder, de eventuele onderverhuurder of diegene die de woning ter beschikking stelt, gestraft met een gevangenisstraf van zes maanden tot drie jaar en een geldboete van 500 tot 25.000 euro of met een van die straffen alleen.’

Het verhuren of op andere wijze ter beschikking stellen van een kamer die niet voldoet aan de minimale oppervlaktenormen, kan aldus aanleiding geven tot strafrechtelijke vervolging.

67. Dit is niet anders voor de bepalingen van de thans geldende Vlaamse Codex Wonen (‘VCW’), die vanaf 1 januari 2021 van toepassing is. Wat de minimale woningkwaliteitsnormen voor kamers betreft, bevat deze eerder een coördinatie dan een inhoudelijke wijziging.

Een kamer in een ‘woning’ wordt volgens de VCW gedefinieerd als ‘een woning waarin een toilet, een bad of douche of een kookgelegenheid ontbreken en waarvan de bewoners voor een of meer van die voorzieningen aangewezen zijn op de gemeenschappelijke ruimten in of aansluitend bij het gebouw waarvan de woning deel uitmaakt’

Artikel 3.1., § 1 VCW bepaalt:

‘§ 1. Elke woning moet op de volgende vlakken voldoen aan de elementaire veiligheids-, gezondheids- en woonkwaliteitsvereisten, die door de Vlaamse Regering nader bepaald worden:

1° de oppervlakte van de woongedeelten, rekening houdend met het type van woning en de functie van het woongedeelte; [...]

Artikel 3.1, § 2 van het Uitvoeringsbesluit VCW bepaalt:

‘§1. De vereisten en normen waaraan elke woning moet voldoen conform artikel 3.1, §1, van de Vlaamse Codex Wonen van 2021, zijn vermeld in de modellen van het technisch verslag, die opgenomen zijn in bijlage 4, 5 en 6, die bij dit besluit zijn gevoegd’

In bijlage 5 ‘Model van technisch verslag voor het onderzoek van de kwaliteit van niet-zelfstandige woningen’, luidt het onder deel F: ‘bezettingsnorm voor de kamer’:

‘Parameters

[...]

De nettovloeroppervlakte wordt gemeten in de zone met een plafondhoogte van minstens 220 cm.

Bijkomend wordt bij hellende plafonds de nettovloeroppervlakte meegerekend met een vrije hoogte groter dan 180 cm.’

Dit zijn dezelfde parameters als vervat in het ABR.

Verder luidt het onder de titel ‘Berekening:’

Berekening

totale nettovloeroppervlakte (in m²)	van	0	12*	18	35	45	50	60	65	75	80	90
	tot	12*	18	35	45	50	60	65	75	80	90	95
mogelijk aantal personen (te omcirkelen)		0	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10

Vanaf 95 m² nettovloeroppervlakte geldt elke bijkomende 10 m² voor één bijkomende persoon.

* in geval van studentenkamers: voor de studentenkamers opgericht voor 01/09/1998 en met een 1ste CA aangevraagd vóór 01/09/2001 geldt een minimumoppervlakte van 8 m².
in geval van niet-studentenkamer: wanneer de kamer een keukenfunctie en/of een badfunctie bevat, wordt de minimumoppervlakte per functie verhoogd met 3 m².

Hieruit blijkt dat een kamer met een nettovloeroppervlakte van minder dan 12 m² een toelaatbare bezetting heeft van 0 personen, en dus dat de nettovloeroppervlakte minstens 12 m² moet zijn.

Er is een uitzonderingsregeling voor historische studentenkamers, hier niet van toepassing.

Artikel 3.34 VCW bepaalt:

‘Als een niet-conforme of overbewoonde woning rechtstreeks of via tussenpersoon wordt verhuurd, te huur gesteld of ter beschikking gesteld met het oog op bewoning, wordt de verhuurder, de eventuele onderverhuurder of diegene die de woning ter beschikking stelt, gestraft met een gevangenisstraf van zes maanden tot drie jaar en een geldboete van 500 tot 25.000 euro of met een van die straffen alleen.’

68. Zelfs indien het ABR in zijn geheel buiten toepassing gelaten zou kunnen worden, quod non, zou de vergunningsaanvraag geweigerd moeten worden. De inwilliging van de aanvraag zou immers veronderstellen dat de vergunningverlenende overheid zijn medewerking verleent aan een toestand die strijdig is met de openbare orde, met name het ter beschikking stellen van kamers die niet voldoen aan de minimale woonkwaliteitsnormen, hetgeen

een strafrechtelijk beteugelbare inbreuk vormt. Het voorgaande klemmt des te meer nu het een regularisatieaanvraag betreft.

In de mate dat het middel beoogt om een dergelijke uitbating mogelijk te maken, beschikt verzoeker niet over het vereiste rechtmatige belang. In elk geval kan de vernietiging niet het voordeel bieden dat verzoeker beoogt te bekomen, namelijk dat de gevraagde vergunning alsnog verleend wordt, en een uitbating in strijd met de minimale woningkwaliteitsnormen mogelijk wordt.

Door het middel gegrond te verklaren, zonder ambtshalve in aanmerking te nemen dat het onontvankelijk is omdat dit verzoekende partij geen (rechtmatig) voordeel kan verschaffen, schendt de RvVb de hoger aangehaalde bepalingen en beginselen.

69. De milieueffectenbeoordelingsregels zijn, in hun geheel genomen, niet van openbare orde. Tevergeefs zou verzoekende partij dus nog aanvoeren dat het middel zo nodig ambtshalve moet worden opgeworpen.

70. Het middelonderdeel is ook om deze reden gegrond.”.

Beoordeling

17. Uit de gegevens van het dossier waarop de Raad van State acht mag slaan, blijkt dat de deputatie in haar antwoordnota voor de RvVb “ten aanzien van de ontvankelijkheid [van het beroep] en het belang [...] geen opmerking” heeft laten gelden.

18. De deputatie vat het eerste middelonderdeel samen in de stelling dat het weigeringsmotief van de strijdigheid met de stedenbouwkundige voorschriften van het BPA Binnenstad – Sint-Michiels door de bv Elegnav niet is betwist. Hierdoor kan de inwilliging van haar beroep niet leiden tot de vernietiging van de bestreden vergunningsbeslissing en heeft zij dus geen belang bij haar beroep dat daarom onontvankelijk had moet worden verklaard.

19. De deputatie voert aldus elementen aan die zij niet aan de RvVb heeft voorgelegd en waarover deze laatste zich niet heeft kunnen uitspreken. Deze elementen kunnen niet voor het eerst in graad van cassatieberoep worden aangevoerd.

20. Het eerste middelonderdeel wordt verworpen.

21. Uit de gegevens van het dossier waarop de Raad van State acht mag slaan, blijkt dat de deputatie de ontvankelijkheid van het door de bv Elegnav aangevoerde eerste middel niet heeft betwist.

22. De deputatie vat het tweede middelonderdeel samen in de stelling dat

- het door de bv Elegnav aangevoerde eerste middel haar niet tot voordeel kan strekken aangezien de buitentoepassingverklaring van de wijzigingsbepalingen van het ABR meebrengt dat de vergunningsaanvraag getoetst moet worden aan de oorspronkelijke bepaling van het ABR met “dezelfde minimale oppervlaktenormen inzake kamers”;
- het door de bv Elegnav aangevoerde eerste middel haar niet tot voordeel kan strekken aangezien de Vlaamse regering minimale oppervlaktenormen heeft vastgesteld in het kader van het woonbeleid.

23. De deputatie voert aldus elementen aan die zij niet aan de RvVb heeft voorgelegd en waarover deze laatste zich niet heeft kunnen uitspreken. Deze elementen kunnen niet voor het eerst in graad van cassatieberoep worden aangevoerd.

24. Het tweede middelonderdeel wordt verworpen.

25. Het tweede middel wordt verworpen.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het cassatieberoep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het cassatieberoep, begroot op een rolrecht van 200 euro, een bijdrage van 20 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 770 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van vijftien september tweeduizend tweeëntwintig, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Carlo Adams,	kamervoorzitter,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
Peter Sourbron,	staatsraad,
bijgestaan door	
Bart Tettelin,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Bart Tettelin

Carlo Adams