

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

nr. RvVb/A/1516/0759 van 8 maart 2016
in de zaak 1314/0183/SA/4/0171

In zake: GmbH & Co KG **LIDL BELGIUM**

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaten Laurent PROOT en Sofie DE MAESSCHALCK
kantoor houdende te 9000 Gent, Kasteellaan 141
waar woonplaats wordt gekozen

verzoekende partij

tegen:

de **deputatie** van de provincieraad van **LIMBURG**

vertegenwoordigd door:
de heer Tom LOOSE

verwerende partij

Tussenkomen-
partij: de bvba **A.B. PROJECTS**

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Wim MERTENS
kantoor houdende te 3580 Beringen, Paalsesteenweg 81
waar woonplaats wordt gekozen

I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De verzoekende partij vordert met een aangetekende brief van 18 november 2013 de schorsing van de tenuitvoerlegging en de vernietiging van de beslissing van de deputatie van de provincieraad van Limburg van 25 september 2013.

De deputatie heeft het administratief beroep van de verzoekende partij tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Maasmechelen van 17 mei 2013 niet ingewilligd.

De deputatie heeft aan de tussenkomen- partij een stedenbouwkundige vergunning onder voorwaarden verleend voor het bouwen van drie winkelpanden met negen appartementen.

De bestreden beslissing heeft betrekking op het perceel gelegen te 3630 Maasmechelen, Koninginnelaan 135-137-139 en met als kadastrale omschrijving afdeling 4, sectie D, nummer 1043 C.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

1.

Met het arrest van 12 mei 2015 met nummer S/2015/0056 heeft de Raad de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen.

Het arrest van 12 mei 2015 met nummer S/21015/0056 is aan de verzoekende partij betekend met een aangetekende brief van 1 juni 2015.

De verzoekende partij heeft met een aangetekende brief van 29 juni 2015 tijdig een verzoek tot voortzetting ingediend overeenkomstig artikel 4.8.19, tweede lid VCRO.

2.

De behandeling van de vordering tot vernietiging wordt op 27 november 2015 doorverwezen naar de vierde kamer.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare zitting van 12 januari 2015, waar de vordering tot vernietiging werd behandeld.

Kamervoorzitter Nathalie DE CLERCQ heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Sofie DE MAESSCHALCK die verschijnt voor de verzoekende partij, de heer Tom LOOSE die verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Joris GEBRUERS die loco advocaat Wim MERTENS verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Titel IV, hoofdstuk VIII van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (VCRO) betreffende de Raad voor Vergunningsbetwistingen en het Besluit van de Vlaamse regering van 13 juli 2012 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen (Procedurebesluit) zijn toegepast.

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

III. TUSSENKOMST

De bvba A.B. PROJECTS verzoekt met een aangetekende brief van 3 februari 2014 om in het geding te mogen tussenkomen.

De voorzitter van de derde kamer heeft met een beschikking van 11 februari 2014 de tussenkomende partij toegelaten om tussen te komen in de debatten betreffende de vordering tot schorsing en vernietiging.

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

Het verzoek tot tussenkomst is ontvankelijk.

IV. FEITEN

Op 19 februari 2013 (datum van het ontvangstbewijs) dient de tussenkomende partij bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Maasmechelen een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor *“bouwen van 3 winkelpanden met 9 appartementen”*.

Het perceel is volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 1 september 1980 vastgestelde gewestplan ‘Limburgs Maasland’, gelegen in industriegebied en binnen de perimeter van een waterwinningsgebied.

Het perceel is ook gelegen binnen de grenzen van het op 18 september 2007 goedgekeurd bijzonder plan van aanleg ‘Pauwengraaf – herziening en uitbreiding’, meer bepaald in een zone voor winkelbedrijven met wonen, binnen de perimeter van een waterwinningsgebied.

Tijdens het openbaar onderzoek, georganiseerd van 7 maart 2013 tot en met 5 april 2013, dient de verzoekende partij een bezwaarschrift in.

De dienst Patrimonium en Mobiliteit van de gemeente Maasmechelen brengt op 27 februari 2013 een voorwaardelijk gunstig advies uit dat als volgt luidt:

“ ...

Het feit dat er geen parkeerplaatsen worden aangelegd ter hoogte van dit project, verhoogt de parkeerdruk naar de directe omgeving. Hier is echter geen ruimte voorhanden die aangesproken kan worden. De openbare ruimte tussen het project en de Koninginnelaan dient ingericht te worden voor voetgangers en fietsers met de nodige groenvoorzieningen. Deze inrichting gebeurt best vlak na voltooiing van de werken.

... ”

Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Maasmechelen verleent op 17 mei 2013 een stedenbouwkundige vergunning onder voorwaarden aan de tussenkomende partij en motiveert zijn beslissing als volgt:

“ ...

*Het college van burgemeester en schepenen heeft kennis genomen van het advies van de gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar, uitgebracht op **8 mei 2013**.*

... ”

2.a. Toetsing aan de regelgeving en stedenbouwkundige voorschriften

Overwegende dat volgende afwijkingen tot de voorschriften van dit plan worden vastgesteld:

Bijzonder Plan van Aanleg Pauwengraaf herziening en uitbreiding 2

Afwijking : oppervlakte wooneenheid

Voorschrift : Art.1.8: minimum oppervlakte van 100m² per wooneenheid

Ontwerp : 5 van de 9 wooneenheden hebben een oppervlakte van 96m²

Afwijking : kroonlijsthoogte

Voorschrift : Art. 1.8: De hoogte variërend tussen 4,5m en 7,0meter tov de as van de weg tot aan dakrand
Ontwerp : ontwerp voorziet een hoogte van 7,40meter vanaf as van de weg tot aan de dakrand

Afwijking : voorgevellijn bijkomende bouwlaag (setback)

Voorschrift : bij platte daken is er een bijkomende bouwlaag toegelaten met voorgevel op min.3,00meter achteruit tov de onder gelegen bouwlaag

Ontwerp : bijkomende bouwlaag met voorgevel op 2,50meter achteruit tov de onder

gelegen bouwlaag

Overwegende dat de afwijkingen als volgt worden beoordeeld:

Overwegende dat de oppervlakte per wooneenheid een zeer beperkte afwijking betreft die geen negatieve invloed heeft op de woonkwaliteit;

Overwegende dat de afwijking van de kroonlijsthoogte (7,40 meter in plaats van de voorgeschreven 7 meter) slechts 0,40 meter t.o.v. de as van de weg betreft; dat dit een beperkte afwijking betreft die te motiveren is vanuit de noodzakelijke vrije hoogte van de gelijkvloerse handelsruimte; dat het aantal bouwlagen ongewijzigd blijft conform de voorschriften;

Overwegende dat de setback op 2,50 meter van de voorgevellijn in plaats van op 3 meter wordt voorzien; dat deze bijkomende bouwlaag volgens de voorschriften maximaal 70% van de daaronder gelegen bouwlaag in beslag mag nemen; dat dit hier het geval is en dat bijgevolg de vloer - index niet wordt overschreden;

Overwegende dat de overige voorschriften van het BPA Pauwengraaf gevolgd zijn; dat derhalve de stedenbouwkundige vergunning kan verleend worden;

...

2.e. Beoordeling van de goede ruimtelijke ordening

Overwegende dat door de vorm en afmeting van het perceel en door het samengaan met de omliggende percelen en bebouwing, het voorgestelde aanvaardbaar is;

Overwegende dat de afwijkingen gunstig beoordeeld werden; dat de overige voorschriften van het BPA Pauwengraaf gevolgd zijn;

Overwegende dat de voorschriften van de 'zone voor winkelbedrijven met wonen' een minimum aantal parkeerplaatsen verplicht in orde van 1 parkeerplaats per 50 m² commerciële oppervlakte, evenals 1 parkeerplaats per wooneenheid; dat deze parkeerplaatsen mede kunnen geïntegreerd worden in de aangrenzende 'zone voor commercieel centrum';

Overwegende dat deze voorschriften met betrekking tot parkeerplaatsen overeenkomen met de normen vastgelegd in de gemeentelijke parkeerverordening; dat de parkeerverordening voorziet dat de nodige parkeerplaatsen worden aangelegd op het bouwperceel zelf of op een perceel binnen een omtrek van 300 meter;

Overwegende dat volgens deze normen 26 parkeerplaatsen noodzakelijk zijn voor het project; dat de parkeerkelder voorziet in 9 parkeerplaatsen welke gelegen zijn op lot 1, eveneens eigendom van A.B. Projects; dat de overige 17 parkeerplaatsen worden voorzien in de zone voor commercieel centrum op de terreinen van L.S.G.I.B. N.V.; dat hierover een overeenkomst bij het dossier werd gevoegd;

Overwegende dat deze parkeerplaatsen zowel in overeenstemming zijn met de voorschriften van het BPA Pauwengraaf als met de gemeentelijke parkeerverordening;

Overwegende dat de Koninginnelaan gekenmerkt wordt door handelsruimten met appartementen in eerder grootschalige volumes;

Overwegende dat de materialen, qua kleur en textuur, esthetisch verantwoord en in harmonie zijn met de omgeving; dat het materiaalgebruik afgestemd werd met de toekomstige bebouwing op het aangrenzende perceel;

Overwegende dat het project wat betreft de ruimtelijke context en het feitelijk uitzicht past in de voorziene ontwikkeling van dit gebied;

Overwegende dat de aanvraag past in het geschetste wettelijk en stedenbouwkundig kader daar de schaal, de bestemming en uitvoeringswijze bestaanbaar blijven met de vereisten van een goede perceelsordering en met de stedenbouwkundige kenmerken van de omgeving;

*Overwegende dat wij akkoord gaan met de beschrijvende nota van de architect in bijlage;
...*

De verzoekende partij tekent tegen deze beslissing op 19 juni 2013 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn verslag van 26 augustus 2013 om dit beroep niet in te willigen en een stedenbouwkundige vergunning onder voorwaarden te verlenen op grond van de volgende beoordeling:

“ ...

Verenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening

De aanvraag is niet strijdig met de bestemmingsvoorschriften van het BPA.

De hoofdbestemming ‘winkelbedrijven’ wordt gerealiseerd.

Inzake de nevenbestemming stellen de voorschriften :

“Wonen: verplicht als nevenfunctie met een minimum oppervlakte van 100m² per wooneenheid; toegang tot de woningen vanaf de openbare weg verplicht, deze mogen echter tot de minimale afmetingen beperkt blijven;

Parkeerplaatsen: minimum aantal verplicht in orde van 1 parkeerplaats per 50m² commerciële en/of kantoor oppervlakte binnen de betreffende zone; eveneens autostaanplaatsen verplicht i.f.v. wonen volgens de eigen parkeerbehoefte met een minimum van 1 parkeerplaats per wooneenheid; deze parkeerplaatsen kunnen mede geïntegreerd worden in de aangrenzende zone ‘voor commercieel centrum’, additioneel op het minimum aantal parkeerplaatsen van deze zone;”

Ter zake de volgende beoordeling

- betreffende het wonen

- Er zijn 5 appartementen voorzien met een bruto vloeroppervlakte van 96m², exclusief een buitenterras van 10m², of m.a.w. een totale oppervlakte van 106m² per appartement ter beschikking (> 100m²).*

In de voorschriften is niet bepaald dat de geciteerde oppervlakte van 100m² een netto of bruto ‘vloer’oppervlakte bedraagt.

- In ondergeschikte orde en in het andere geval moet worden opgemerkt dat inzake dit criterium van 100m² een toepassing van de afwijkmogelijkheid overeenkomstig artikel 4.4.1 VCRO eveneens had kunnen worden aangenomen. Het criterium betreft een afmeting en is niet determinerend om de bestemming vast te leggen. Wat is het relevante onderscheid tussen een wooneenheid van 96m² of 100m² of 104m² ?*

Bijkomend kan opgemerkt worden dat inderdaad 5 appartementen een bruto vloeroppervlakte van 96m² hebben, en de 4 overige appartementen een bruto

vloeroppervlakte die ruim groter is dan 100m², namelijk respectievelijk 115m², 136m², 134m² en 129m².

De gemiddelde bruto vloeroppervlakte per appartement bedraagt 110m².

- betreffende het parkeren

- De winkelruimte van het project heeft een bruto oppervlakte van 395m² + 365m² + 462m² = 1.222m². Volgens de norm van het bestemmingsvoorschrift zijn hiervoor 25 parkeerplaatsen vereist.

Voor de 9 appartementen zijn 9 parkeerplaatsen vereist.

- De aanvrager stelt voor de 9 parkeerplaatsen voor de woongelegenheden te voorzien in het bouwproject dat hij op lot 1 zal realiseren, en waar hij in de kelder een overtal aan parkeerplaatsen heeft ten opzichte van het daar vereiste aantal. De vergunning voor dit project werd verleend op 17 mei 2013.
- Voor de 25 parkeerplaatsen is er een principeakkoord met de eigenaar van het nabijgelegen winkelcomplex M2, om op de parking daar 25 parkeerplaatsen te huren. Deze eigenaar heeft er zich eerder toe verbonden om de eigenaars/uitbaters van de nog op te richten handelspanden op de loten A1, A2, A4 en A5 gebruik te laten maken van de parkeermogelijkheden die "M2" aanbiedt.

Huidige aanvraag betreft de loten A4 en A5 van kwestieus delingsplan.

- Volgens een overzichtsberekening betreffende de parkeerplaatsen, opgemaakt door de gemeentelijke technische dienst, blijkt dat voor het geheel van de nabijgelegen handelszaken begrepen binnen dit shoppingcentrum volgens bovenvermelde parkeernorm 528 parkeerplaatsen dienden voorzien te worden terwijl er 1.161 parkeerplaatsen gerealiseerd zijn.

Het voorzien van de 25 parkeerplaatsen van dit project in de aangrenzende zone voor commercieel centrum overeenkomstig de mogelijkheid van de vigerende bestemmingsvoorschriften kan bijgevolg worden aangenomen.

- In bijkomende orde wordt verwezen naar de gemeentelijke bouwverordening betreffende de parkeerplaatsen. De voorschriften van deze verordening en het BPA zijn niet tegenstrijdig, zodat ze beiden van toepassing zijn. Artikel 2.2 van deze verordening bepaalt dat parkeerplaatsen moeten worden aangelegd hetzij op een bouwperceel zelf waarop het hoofdgebouw zal komen, hetzij op een perceel gelegen binnen een omtrek van 400 meter te rekenen vanaf de omtrek van dit bouwperceel. Het grootste deel van de bestaande parking bij het winkelcomplex M2 bevindt zich binnen een perimeter van 400 meter.

- Beroeper stelt dat de aanvraag niet verenigbaar is met de goede ruimtelijke ordening wat betreft de mobiliteitsimpact : de aanvraag voorziet geen enkele parkeerplaats op eigen terrein en de parkeerplaatsen die beschikbaar zullen zijn op enkele verder gelegen terreinen volstaan absoluut niet. Hierop kan niet worden ingegaan. Art. 4.3.1. VCRO stelt dat de overeenstemming met de goede ruimtelijke ordening wordt beoordeeld met inachtneming van volgende beginselen, onder meer ...

3° indien het aangevraagde gelegen is in een gebied dat geordend wordt door een ruimtelijk uitvoeringsplan, een gemeentelijk plan van aanleg of een verkavelingsvergunning waarvan niet op geldige wijze afgeweken wordt, en in zoverre dat plan of die vergunning voorschriften bevat die de aandachtspunten, vermeld in 1°, behandelen en regelen, worden deze voorschriften geacht de criteria van een goede ruimtelijke ordening weer te geven.

Het BPA bevat concrete voorschriften betreffende het aspect 'parkeerplaatsen', die bijgevolg geacht worden de criteria van een goede ruimtelijke ordening weer te geven. De aanvraag is hiermee in overeenstemming.

- Beroeper uit verder de vrees dat de parking van de rechts naastgelegen handelszaak zal gebruikt worden door bewoners/bezoekers van het nu aangevraagde project. Hij kan dit echter geenszins hard maken. Bovendien heeft aanvrager de mogelijkheid

zijn parking af te sluiten met het oog op een gebruik enkel door het cliënteel.

Overwegende dat deze parkeerplaatsen op andere percelen wordt voorzien, lijkt het wel redelijk en billijk ter zake de nodige voorwaarden aan de vergunning te verbinden. Concreet wordt voorgesteld dat aanvrager een kopie van de basisakte van het project op lot 1, waar 9 parkeerplaatsen gereserveerd werden voor huidig project, evenals een kopie van de huurovereenkomst met nv L.S.G.I.B. (de eigenaar van het winkelcomplex en parking) voor de 25 overige parkeerplaatsen aan het college van burgemeester en schepenen voorlegt vooraleer de vergunning ten uitvoer mag worden gebracht.

De toetsing aan de bebouwings- en inrichtingsvoorschriften geeft wel aanleiding tot bezwaarlijke opmerkingen, meer bepaald inzake de dakvorm/bouwhoogte en de materialen.

- *hoogte*

maximum twee volwaardige bouwlagen toegelaten. De hoogte variërend tussen 4,5m en 7m gemeten vanuit de as van de weg tot aan de dakrand of kroonlijst. Dakvorm Ingeval van platte daken is een bijkomende bouwlaag toegelaten (penthouse) over 70% van de daar onder gelegen bouwlaag, op minimum 3m van de voorgevellijn. Desbetreffend bestaat er een contradictie in de voorliggende plannen, namelijk tussen de voorstelling van de plattegronden van de eerste en tweede verdieping en het voorgevelzicht. Volgens de plattegronden zijn de terrassen bij de eerste verdieping overdekt en kan de derde bouwlaag als een setback worden beschouwd. Volgens de voorgeveltekening heeft het bouwvolume een voorgevel, verspringend ter plaatse van de terrassen, waardoor de bouwhoogte deels 10.35m bedraagt voor het achteruit gelegen volume en de oppervlakte van de bijkomende bouwlaag (535,20m²) meer dan 70% bedraagt ten opzichte van de oppervlakte van de eerste verdieping (635,22m²).

Indien de terrassen eerste verdieping als overdekte constructies worden uitgevoerd, blijft de bouwhoogte integraal beperkt tot 7.30m hoogte ten opzichte van het peil as Koninginnelaan. De bovenste bouwlaag wordt dan wel een zuivere set back. De bouwhoogte van 7.30m is als afwijking van de voorgeschreven 7m aanvaardbaar, rekening houdende met het beperkte verschil ten opzichte van de schaal van de constructie (grote gevelbreedte).

De afwijking dat de bijkomende bouwlaag slechts 2.50m achteruit ligt ten opzichte van de voorgevellijn is ter plaatse aanvaardbaar, rekening houdende met het profiel van de Koninginnelaan en de ruime afstand tot de tegenover staande bebouwing.

- *Materialen*

Voor alle gevels dienen de gebruikte materialen esthetisch verantwoord te zijn en in harmonie met de omgeving.

De uitvoering van de achtergevel, op de achterste perceelsgrens, in isolerende silexpanelen kan vanuit architecturaal oogpunt niet worden aangenomen. Dit industrieel voorkomen is ter plaatse niet esthetisch verantwoord, doet afbreuk aan de architecturale samenhang van het project en is niet in harmonie met de naastgelegen constructies. Ter zake kan een uitvoering in dezelfde gevelbaksteen als de overige gevels worden opgelegd.

De nodige planaanpassingen blijven beperkt :

- *De terrassen van de eerste verdieping moeten overdekt worden uitgevoerd, zodat de bouwhoogte gereduceerd wordt en de bijkomende bouwlaag als een zuivere setback voorkomt.*
- *Het materiaalgebruik voor de achtergevel in dezelfde gevelbaksteen als de overige gevels (kan ook bij wijze van voorwaarden worden opgelegd).*

Ze kunnen in graad van beroep worden aangenomen.

...

De hoorzitting vindt plaats op 27 augustus 2013.

Met een brief van 4 september 2013 wordt aan de tussenkomen de partij meegedeeld dat de aanvraag voorwaardelijk vergund zou kunnen worden mits een beperkte wijziging van de oorspronkelijke plannen.

Na ontvangst van de aangepaste plannen en een aanvullend onderzoek adviseert de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar in een aanvullende nota van 19 september 2013 om het beroep niet in te willigen en een stedenbouwkundige vergunning onder voorwaarden te verlenen op grond van de volgende beoordeling:

“ ...

BESPREKING

Naar aanleiding van de bespreking tijdens de hoorzitting besliste de deputatie dat de vergunning kon worden verleend, mits de plannen zouden aangepast worden in verband met de kroonlijsthoogte van de constructie respectievelijk de overdekking van de terrassen eerste verdieping in de voorgevel.

Inmiddels heeft aanvrager aangepaste plannen bijgebracht. Hiermee is het duidelijk dat de terrassen bij de eerste verdieping overdekt zullen worden uitgevoerd –overeenkomstig de eerdere voorstelling van de plattegronden- en het gebouw bij een bouwhoogte van 7.30m een ononderbroken kroonlijsthoogte zal hebben.

VOORSTEL

Aan de opmerkingen van de deputatie werd tegemoet gekomen.

Overeenkomstig de eerdere principiële beslissing gaat in bijlage een ontwerp besluit tot niet inwilliging van het beroep van advocaat Bert Roelandts namens Lidl Belgium, waar bij de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend onder voorwaarden dat

- de 9 appartementen slechts in gebruik worden genomen vanaf het ogenblik dat ieder appartement effectief over een parkeerplaats beschikt in het bouwproject op lot 1 (kadastraal perceel nr. 1036/B);*
- de achtergevel van het gelijkvloers wordt uitgevoerd in eenzelfde materiaal en kleur (roosrode gevelpanelen) als gebruikt in de gevels van de achtergelegen handelsruimte (Gamma);*
- in verband met de brandweerstand en de brandveiligheid van de constructie en de evacuatievoorzieningen het advies van de brandweer strikt wordt gevolgd;*
- de voorwaarden bij het voorwaardelijk gunstig advies van de Dienst Water en Domeinen van het provinciebestuur strikt worden gevolgd;*
- de voorwaarden bij het voorwaardelijk gunstig rioleringsadvies van Infrax strikt worden gevolgd;*

...”

De verwerende partij beslist op 25 september 2013 om het beroep niet in te willigen en een stedenbouwkundige vergunning onder voorwaarden te verlenen. De verwerende partij motiveert haar beslissing als volgt:

“ ...

Overwegende dat het beroepsschrift in hoofdzaak gesteund is op navolgende

argumenten:

- in haar vergunningsbesluit is het college van burgemeester en schepenen niet concreet ingegaan op het bezwaarschrift van LIDL, ingediend bij het openbaar onderzoek;
- de aanvraag is strijdig met de bestemmingsvoorschriften van het BPA, zowel wat betreft het parkeren als wat betreft het wonen;
- de aanvraag is niet verenigbaar met de goede ruimtelijke ordening wat betreft de mobiliteitsimpact : de aanvraag voorziet geen enkele parkeerplaats op eigen terrein, de parkeerplaatsen die beschikbaar zullen zijn op enkele verder gelegen terreinen volstaan absoluut niet;

...

Overwegende dat bij het openbaar onderzoek twee bezwaarschriften werden ingediend; dat beide bezwaarschriften het ontbreken van enige parkeerplaats op het terrein van de aanvraag betreffen;

Overwegende dat de aanvraag niet strijdig is met de bestemmingsvoorschriften van het BPA;

dat de hoofdbestemming 'winkelbedrijven' wordt gerealiseerd;

dat inzake de nevenbestemming en de parkeerplaatsen de voorschriften stellen :

"Wonen: verplicht als nevenfunctie met een minimum oppervlakte van 100m² per wooneenheid; toegang tot de woningen vanaf de openbare weg verplicht, deze mogen echter tot de minimale afmetingen beperkt blijven;

Parkeerplaatsen: minimum aantal verplicht in orde van 1 parkeerplaats per 50m² commerciële en/of kantoor oppervlakte binnen de betreffende zone; eveneens autostaanplaatsen verplicht i.f.v. wonen volgens de eigen parkeerbehoefte met een minimum van 1 parkeerplaats per wooneenheid; deze parkeerplaatsen kunnen mede geïntegreerd worden in de aangrenzende zone 'voor commercieel centrum', additioneel op het minimum aantal parkeerplaatsen van deze zone;"

Overwegende dat, inzake het wonen, er 5 appartementen voorzien zijn met een bruto vloeroppervlakte van 96m², exclusief een buitenterras van 10m², of met andere woorden een totale oppervlakte van 106m² per appartement ter beschikking;

dat in de voorschriften van het BPA niet bepaald is dat de geciteerde oppervlakte van 100m² een netto of bruto 'vloer'oppervlakte bedraagt; dat aan het criterium van 'minimum oppervlakte van 100m² per wooneenheid' is voldaan;

dat de stelling van beroeper dat ter zake rekening moet gehouden worden met de bruto-vloeroppervlakte zoals gedefinieerd in het BPA niet kan worden bijgetreden; dat dit een interpretatie betreft en niet in overeenstemming is met de feitelijke formulering van de voorschriften;

dat in ondergeschikte orde en in het andere geval moet worden opgemerkt dat inzake dit criterium van 100m² een toepassing van de afwijkingmogelijkheid overeenkomstig artikel 4.4.1 VCRO eveneens kan worden aangenomen; dat het criterium een afmeting betreft en niet determinerend is om de bestemming vast te leggen; dat de vraag kan gesteld worden wat het relevante onderscheid is tussen een wooneenheid van 96m² of 100m² of 104m²; dat bijkomend opgemerkt kan worden dat 5 appartementen een bruto vloeroppervlakte van 96m² hebben, en de 4 overige appartementen een bruto vloeroppervlakte die ruim groter is dan 100m², namelijk respectievelijk 115m², 136m², 134m² en 129m²; dat de gemiddelde bruto vloeroppervlakte per appartement 110m² bedraagt;

Overwegende dat, betreffende het parkeren, de winkelruimte van het project een bruto oppervlakte heeft van 395m² + 365m² + 462m² = 1.222m²; dat volgens de norm van het

bestemmingsvoorschrift hiervoor 25 parkeerplaatsen vereist zijn; dat voor de 9 appartementen 9 parkeerplaatsen vereist zijn;

Overwegende dat de aanvrager voorstelt de 9 parkeerplaatsen voor de woongelegenheden te voorzien in het bouwproject dat hij op lot 1 zal realiseren, en waar hij in de kelder een overtal aan parkeerplaatsen heeft ten opzichte van het daar vereiste aantal; dat de vergunningsaanvraag voor kwestieus project samen met onderhavige aanvraag werd ingediend; dat beide aanvragen aan elkaar gekoppeld werden inzake de parkeerplaatsen; dat de stedenbouwkundige vergunningen voor beide projecten verleend werden op 17 mei 2013;

Overwegende dat voor de 25 parkeerplaatsen er een overeenkomst met principeakkoord bestaat tussen aanvrager en de eigenaar van het nabijgelegen winkelcomplex M2, om op de parking daar 25 parkeerplaatsen te huren; dat deze eigenaar er zich eerder toe verbonden heeft om de eigenaars/uitbaters van de nog op te richten handelspanden op de loten A1, A2, A4 en A5 gebruik te laten maken van de parkeermogelijkheden die "M2" aanbiedt; dat huidige aanvraag de loten A4 en A5 van kwestieus delingsplan betreft;

Overwegende dat volgens een overzichtsberekening betreffende de parkeerplaatsen, opgemaakt door de gemeentelijke bouwdienst, blijkt dat voor het geheel van de nabijgelegen handelszaken begrepen binnen dit shoppingcentrum volgens bovenvermelde parkeernorm 528 parkeerplaatsen dienden voorzien te worden terwijl er 1.161 parkeerplaatsen gerealiseerd zijn; dat het voorzien van de 25 parkeerplaatsen van dit project in de aangrenzende zone voor commercieel centrum overeenkomstig de mogelijkheid van de vigerende bestemmingsvoorschriften bijgevolg kan worden aangenomen;

Overwegende dat in bijkomende orde verwezen wordt naar de gemeentelijke bouwverordening betreffende de parkeerplaatsen; dat de voorschriften van deze verordening en het BPA niet tegenstrijdig zijn, zodat ze beiden van toepassing zijn; dat artikel 2.2 van deze verordening bepaalt dat parkeerplaatsen moeten worden aangelegd hetzij op een bouwperceel zelf waarop het hoofdgebouw zal komen, hetzij op een perceel gelegen binnen een omtrek van 400 meter te rekenen vanaf de omtrek van dit bouwperceel; dat het grootste deel van de bestaande parking bij het winkelcomplex M2 zich binnen een perimeter van 400 meter bevindt;

Overwegende dat beroeper stelt dat de aanvraag niet verenigbaar is met de goede ruimtelijke ordening wat betreft de mobiliteitsimpact : de aanvraag voorziet geen enkele parkeerplaats op eigen terrein en de parkeerplaatsen die beschikbaar zullen zijn op enkele verder gelegen terreinen volstaan absoluut niet; dat hierop niet kan worden ingegaan; dat art. 4.3.1. VCRO stelt dat de overeenstemming met de goede ruimtelijke ordening wordt beoordeeld met inachtneming van volgende beginselen, onder meer ...

3° indien het aangevraagde gelegen is in een gebied dat geordend wordt door een ruimtelijk uitvoeringsplan, een gemeentelijk plan van aanleg of een verkavelingsvergunning waarvan niet op geldige wijze afgeweken wordt, en in zoverre dat plan of die vergunning voorschriften bevat die de aandachtspunten, vermeld in 1°, behandelen en regelen, worden deze voorschriften geacht de criteria van een goede ruimtelijke ordening weer te geven.

dat het BPA concrete voorschriften bevat betreffende het aspect 'parkeerplaatsen', die bijgevolg geacht worden de criteria van een goede ruimtelijke ordening weer te geven; dat de aanvraag hiermee in overeenstemming is;

Overwegende dat beroeper verder de vrees uit dat de parking van de rechts naastgelegen handelszaak zal gebruikt worden door bewoners/bezoekers van het nu aangevraagde project; dat hij dit echter geenszins concreet kan aantonen; dat bovendien aanvrager de mogelijkheid heeft zijn parking af te sluiten met het oog op een gebruik enkel door het eigen cliënteel;

Overwegende dat de toetsing aan de bebouwings- en inrichtingsvoorschriften wel aanleiding geeft tot opmerkingen, meer bepaald inzake de dakvorm/bouwhoogte en de materialen;

dat betreffende de hoogte en de dakvorm in de voorschriften van het BPA is bepaald:

"hoogte

maximum twee volwaardige bouwlagen toegelaten. De hoogte variërend tussen 4,5m en 7m gemeten vanuit de as van de weg tot aan de dakrand of kroonlijst. Dakvorm Ingeval van platte daken is een bijkomende bouwlaag toegelaten (penthouse) over 70% van de daar onder gelegen bouwlaag, op minimum 3m van de voorgevellijn.";

dat desbetreffend er een contradictie bestaat in de voorliggende plannen, namelijk tussen de voorstelling van de plattegronden van de eerste en tweede verdieping en het voorgevelzicht; dat volgens de plattegronden de terrassen bij de eerste verdieping overdekt zijn en de derde bouwlaag als een setback kan worden beschouwd; dat volgens de voorgeveltekening het bouwvolume een voorgevel heeft, verspringend ter plaatse van de terrassen, waardoor de bouwhoogte deels 10.35m bedraagt voor het achteruit gelegen volume;

dat indien de terrassen bij de eerste verdieping als overdekte constructies worden uitgevoerd –overeenkomstig de voorstelling van de plattegronden–, de bouwhoogte integraal beperkt blijft tot 7.30m hoogte ten opzichte van het peil as Koninginnelaan; dat de bovenste bouwlaag dan wel een zuivere set back wordt; dat de oppervlakte van de bijkomende bouwlaag dan 535,20m² bedraagt en de oppervlakte van de eerste verdieping 716,62m²; dat een dergelijke uitvoering, met afwijkingen van de voorschriften inzake de bouwhoogte, de oppervlakte en de achteruitsprong van de bijkomende bouwlaag, aanvaardbaar is ten opzichte van de omgevende bebouwing; dat de bouwhoogte van 7.30m als afwijking van de voorgeschreven 7m aanvaardbaar is, rekening houdende met de schaal van de constructie (grote gevelbreedte) en de beperkte omvang van de afwijking;

dat de afwijkingen dat de bijkomende bouwlaag slechts 2.50m achteruit ligt ten opzichte van de voorgevellijn en een oppervlakte heeft van 74,68% van de daar onder gelegen bouwlaag, ter plaatse aanvaardbaar zijn, rekening houdende met het profiel van de Koninginnelaan en de ruime afstand tot de tegenover staande bebouwing; dat deze afwijkingen vanuit architecturaal oogpunt verantwoord zijn in de schaal van de voorgestelde constructie;

dat met een uitvoering

dat betreffende de materialen in de voorschriften van het BPA is bepaald:

"Voor alle gevels dienen de gebruikte materialen esthetisch verantwoord te zijn en in harmonie met de omgeving.";

dat de uitvoering van de achtergevel, op de achterste perceelsgrens, in isolerende silexpanelen in een grijze kleur –zoals gesteld in de beschrijvende nota bij de aanvraag– niet kan worden aangenomen om reden dat dit industrieel voorkomen niet samengaat met de omgevende bebouwing; dat de deputatie van oordeel is dat eenzelfde materiaalgebruik en kleurgebruik als toegepast in de gevels van de achtergelegen

handelsruimte (Gamma) wenselijk is; dat dit als voorwaarde bij een vergunning kan worden opgelegd;

Overwegende dat, buiten voorgaande overwegingen, in antwoord op het bezwaarschrift bij het openbaar onderzoek, het beroepschrift en de replieknota overgemaakt na de hoorzitting nog kan worden gesteld

dat het inzake de parkeerplaatsen duidelijk is dat voor de handelszaken de nodige parkeergelegenheid beschikbaar is op de nabijgelegen parking van het shoppingcenter en aanvrager ter zake een overeenkomst heeft met de betreffende eigenaar; dat rekening houdende met de feitelijke toestand en gebruik van deze parking en omliggende handelszaken, het weinig zinvol is een concrete situering van kwestieuze 25 parkeerplaatsen te eisen; dat beroeper hier geen persoonlijk belang bij heeft; dat dit niet in de voorschriften gevraagd wordt; dat de gemeentelijke overheid over een duidelijk overzicht beschikt van het aantal parkeerplaatsen in verhouding tot de parkeerbehoefte van de aanwezige omliggende handelszaken;

dat in de voorschriften van het BPA niet gestipuleerd is dat aan de parkeerbehoefte op eigen terrein moet voldaan worden maar dat deze parkeerplaatsen mede kunnen geïntegreerd worden in de aangrenzende zone ‘voor commercieel centrum’, additioneel op het minimum aantal parkeerplaatsen van deze zone;” dat deze regel omwille van het woordgebruik “mede” als een afwijkmogelijkheid uitleggen, een interpretatie betreft en niet wordt bijgetreden; dat “mede” eveneens in de betekenis van “ook” kan begrepen worden en deze betekenis beter aansluit bij de regeling zoals bepaald in de gemeentelijke bouwverordening betreffende de parkeerplaatsen;

dat inzake de parkeerplaatsen voor de 9 appartementen het kan volstaan dat bij het verlenen van een vergunning de voorwaarde wordt opgelegd dat de appartementen slechts in gebruik kunnen genomen worden vanaf het ogenblik dat ieder appartement in het bouwproject op lot 1 effectief over een parkeerplaats beschikt;

Overwegende dat de aanvrager naar aanleiding van de bespreking tijdens de hoorzitting aangepaste plannen heeft bijgebracht, louter om de bovenvermelde tegenstrijdigheid betreffende de al dan niet overdekte uitvoering van de terrassen bij de eerste verdieping in de plannen op te heffen; dat planbladen 3, 4 en 5 werden aangepast, meer bepaald de voorstellingen van de voorgevel en van de plattegronden verdiepingen 1 en 2; dat het hiermee duidelijk is dat de terrassen bij de eerste verdieping volledig overdekt zullen worden uitgevoerd -overeenkomstig de eerdere voorstelling van de plattegronden- en het gebouw bij een bouwhoogte van 7.30m een ononderbroken rondlopende kroonlijsthoogte zal hebben;

Overwegende dat artikel 4.3.1.§1 VCRO bepaalt dat een beperkte aanpassing van de ter beoordeling voorgelegde plannen mogelijk is; dat deze aanpassing enkel betrekking mag hebben op kennelijk bijkomstige zaken;

dat de deputatie van oordeel is dat op basis van de planaanpassing het ontwerp ter plaatse wel aanvaardbaar is; dat deze planaanpassing enkel betrekking heeft op het wegwerken van een beperkte interne tegenstrijdigheid, die eerder niet werd opgemerkt; dat deze aanpassing dus wel als een kennelijk bijkomstige zaak kan worden beschouwd en er enkel op gericht is aan de eerdere bezwaren tegemoet te komen en de oorspronkelijke aanvraag in essentie niet wijzigt;

Overwegende dat het beroep van advocaat Bert Roelandts namens Lidl Belgium niet kan worden ingewilligd;

dat de beslissing van het college van burgemeester en schepenen moet worden

vernietigd;

dat de stedenbouwkundige vergunning kan worden verleend onder voorwaarden dat

- de 9 appartementen slechts in gebruik worden genomen vanaf het ogenblik dat ieder appartement effectief over een parkeerplaats beschikt in het bouwproject op lot 1 (kadastraal perceel nr. 1036/B);
- de achtergevel van het gelijkvloers wordt uitgevoerd in eenzelfde materiaal en kleur (roosrode gevelpanelen) als gebruikt in de gevels van de achtergelegen handelsruimte (Gamma);
- in verband met de brandweerstand en de brandveiligheid van de constructie en de evacuatievoorzieningen het advies van de brandweer strikt wordt gevolgd;
- de voorwaarden bij het voorwaardelijk gunstig advies van de Dienst Water en Domeinen van het provinciebestuur strikt worden gevolgd;
- de voorwaarden bij het voorwaardelijk gunstig rioleringsadvies van Infrax strikt worden gevolgd;

...”

Dit is de bestreden beslissing.

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

Uit het dossier blijkt dat het beroep tijdig en regelmatig is ingesteld. Er worden geen excepties aangevoerd.

VI. ONDERZOEK VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

In dit middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 4.2.19, §1 en 4.4.1, §1 VCRO, van artikel 1.8 van het bijzonder plan van aanleg ‘Pauwengraaf - herziening en uitbreiding’ (hierna het ‘BPA Pauwengraaf’), en van de beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het zorgvuldigheids- en rechtszekerheidsbeginsel.

De verzoekende partij zet uiteen:

“ ...

Zoals vermeld, is de beoogde nieuwbouw gelegen in een “**zone voor winkelbedrijven met wonen**”. In artikel 1.8 van dit BPA wordt de **bestemming** van deze zone vastgelegd. In de bestemmingsvoorschriften wordt expliciet een minimumnorm van het **aantal parkeerplaatsen** binnen deze zone voorgeschreven:

...

Dit bestemmingsvoorschrift legt dus volgende **minimumnorm** op inzake het aantal parkeerplaatsen:

- minimum 1 parkeerplaats per 50 m² commerciële en/of kantooroppervlakte binnen de zone;
- minimum 1 parkeerplaats per wooneenheid.

Het voorschrift voorziet wel een **afwijkingsmogelijkheid** op de verplichting om de parkeerplaatsen binnen de zone te voorzien: de parkeerplaatsen kunnen “mede” geïntegreerd worden in de aangrenzende zone voor commercieel centrum, “additioneel op het minimum aantal parkeerplaatsen van die laatste zone”.

In huidige aanvraag maakt A.B. PROJECTS gebruik van die afwijkingsmogelijkheid. De aanvraag voorziet 34 parkeerplaatsen: 9 ondergrondse parkeerplaatsen op een ander terrein van A.B. PROJECTS (een verder gelegen “lot 1) en 25 parkeerplaatsen op het terrein van M2.

De 25 parkeerplaatsen voor de drie winkelruimtes (1.300 m²) worden beweerdelijk gehuurd worden van M2. Zoals vermeld, is het complex van M2 **in de aanpalende zone voor commercieel centrum** gelegen en worden voormelde parkeerplaatsen dus ook in die zone voorzien.

Eerste onderdeel

Artikel 4.2.19, § 1 VCRO bepaalt de **voorwaarden waaraan een bijzondere voorwaarde moet voldoen**. Dit artikel luidt als volgt:

...

In het bestreden besluit van 25 september 2013 wordt o.m. volgende bijzondere vergunningsvoorwaarde opgelegd inzake de vereiste parkeerplaatsen (stuk 1):

...

Deze voorwaarde voldoet absoluut niet aan de vereisten gesteld in artikel 4.2.19, § 1 VCRO.

In essentie is de deputatie van oordeel dat het aanvraagdossier in overeenstemming is met de BPA-voorschriften aangaande het aantal parkeerplaatsen bij de voorziene woonentiteiten, nu de 9 parkeerplaatsen voor die woongelegenheden zullen worden voorzien in het op lot 1 voorziene woonproject, zoals althans wordt beweerd door de aanvrager. Nu evenwel nog geen absolute garantie bestaat over hoe en waar die parkeerplaatsen effectief zullen worden gerealiseerd/voorbehouden, acht de deputatie **het noodzakelijk dat de ingebruikname van de appartementen wordt gekoppeld aan het effectief beschikken over een eigen parkeerplaats op het verder gelegen lot 1**. In het besluit stelt zij hieromtrent (slechts) het volgende (stuk 1):

...

De deputatie geeft hiermee dan ook expliciet aan dat er op basis van het ingediende aanvraagdossier **geen enkele garantie voorligt dat effectief het vereiste aantal parkeerplaatsen kan en zal worden voorzien**. Zij acht deze voorwaarde noodzakelijk om de vergunning aan AB PROJECTS te kunnen verlenen.

Nochtans moeten vergunningsvoorwaarden **beperkt** zijn en mogen ze **geen betrekking hebben op essentiële aspecten** van de aanvraag. Evenzeer staat vast dat een vergunningsvoorwaarde **geen noodzakelijke voorwaarde mag vormen** om de gevraagde vergunning te kunnen verlenen. In die omstandigheden gaat het immers **automatisch** om een voorwaarde met betrekking tot een essentieel element van de aanvraag.

Dit is hier nochtans duidelijk wel het geval. De problematiek van de parkeerplaatsen is wel degelijk **een essentieel element** van de beoordeling door de deputatie. Het BPA bevat immers duidelijke en bindende voorschriften – waarvan niet kan worden afgeweken – aangaande het aantal te voorziene parkeerplaatsen. Ofwel voldoet men aan dat voorschrift – door het voorzien van voldoende parkeerplaatsen op het terrein – ofwel niet. Men kan evenwel niet oordelen dat zal worden voldaan aan de voorschriften van het BPA, mits het naleven van de betrokken voorwaarden. Dit is **ontegensprekelijk geen beperkte voorwaarde**, maar wel

een voorwaarde met betrekking tot een essentieel element van de aanvraag, hetgeen niet mogelijk is in het licht van artikel 4.2.19 VCRO en de hierboven geciteerde, vaste rechtspraak van de Raad voor Vergunningsbetwistingen.

Maar er is meer. De deputatie laat louter het “in gebruik” nemen van de appartementen afhangen van het effectief beschikken over een parkeerplaats. Concreet betekent dit dat **de appartementen alleszins zouden mogen worden opgericht, los van enige garantie omtrent de noodzakelijke parkeerplaatsen!** Daarmee miskent de deputatie manifest het BPA: **in artikel 1.8 van het BPA wordt de vergunbaarheid van een project afhankelijk gesteld van het effectief voorzien** van het vereiste aantal parkeerplaatsen op het terrein. De opgelegde voorwaarde is dus een onvoldoende garantie dat er aan de voorschriften van het BPA effectief zal kunnen worden voldaan.

Daarnaast moet er worden vastgesteld dat de opgelegde voorwaarde **onvoldoende precies en uiteraard niet controleerbaar is**. Het is absoluut niet duidelijk hoe en wanneer het voldoen aan de opgelegde voorwaarde door de aanvrager moet worden gerealiseerd en gestaafd. Bovendien rijst ook de vraag wie de naleving van deze voorwaarde moet controleren. De betrokken voorwaarde vereist alleszins een bijkomende beoordeling door een overheid op een later tijdstip en **laat ook een ruime appreciatiemarge over aan de aanvrager**. Uw Raad oordeelde reeds eerder dat een dergelijke voorwaarde onwettig is.

Bovendien schendt de bestreden beslissing, door het opleggen van een voorwaarde die een bijkomende beoordeling vereist, tevens het rechtszekerheidsbeginsel. Op grond van dit beginsel mogen **toekomstige en onzekere feiten geen deel uitmaken bij de beoordeling van een vergunningsaanvraag**, laat staan dat de uitvoerbaarheid van de vergunning zelf zou mogen afhangen van toekomstige en onzekere feiten. Volgens vaststaande rechtspraak is **het nemen van een beslissing, waarvan de uitvoering afhankelijk is van een toekomstig en onzeker feit, fundamenteel strijdig met het rechtzekerheidsbeginsel**.

De deputatie kon derhalve niet op een wettige manier oordelen dat de aanvraag in overeenstemming is met de bepalingen van het BPA, maar tegelijkertijd die beoordeling laten afhangen van de naleving van een voorwaarde, waarbij niet geweten is of en wanneer die zich zal volstreken. Indien momenteel niet voldaan is aan de voorschriften van het BPA – hetgeen hier het geval is, nu de parkeerplaatsen in de aanpalende zone er nog niet zijn en het ook geenszins zeker is of ze er zullen komen – kon de deputatie derhalve niet anders dan de aanvraag te weigeren om die reden.

De opgelegde voorwaarde is manifest in strijd met artikel 4.2.19, § 1 VCRO.

Tweede onderdeel

Overeenkomstig artikel 4.4.1, § 1 VCRO kan een vergunning **nooit een afwijking** toestaan op de bestemmingsvoorschriften van een plan van aanleg:

...

In dit kader moet gewezen worden op artikel 4.1.1, 1°, c) VCRO, dat een expliciete omschrijving bevat van een “**bestemmingsvoorschrift**” en waarvan dus nooit kan worden afgeweken. Volgens dit artikel moet er rekening worden gehouden met de **gedetailleerde bestemming** van het grondgebied, zoals vastgelegd in het geldende BPA:

...

Zoals vermeld, is de beoogde nieuwbouw gelegen in een “**zone voor winkelbedrijven met wonen**”. In artikel 1.8 van dit BPA wordt de **bestemming** van deze zone vastgelegd.

Dit bestemmingsvoorschrift legt dus volgende **minimumnorm** op inzake het aantal parkeerplaatsen:

- minimum 1 parkeerplaats per 50 m² commerciële en/of kantooroppervlakte binnen de zone;
- minimum 1 parkeerplaats per wooneenheid.

In het licht van artikel 4.1.1, 1°, c) VCRO maken deze normen **integraal deel uit van het bestemmingsvoorschrift “parkeren”**, nu ze de gedetailleerde omschrijving uitmaken van deze bestemming.

Het voorschrift voorziet wel een **afwijkmogelijkheid** op de verplichting om de parkeerplaatsen binnen de zone te voorzien: de parkeerplaatsen kunnen “**mede**” geïntegreerd worden in de aangrenzende zone voor commercieel centrum, “additioneel op het minimum aantal parkeerplaatsen van die laatste zone”.

In huidige aanvraag maakt A.B. PROJECTS gebruik van die afwijkmogelijkheid. De aanvraag voorziet 34 parkeerplaatsen: 9 ondergrondse parkeerplaatsen op een andere terrein van A.B. PROJECTS en 25 parkeerplaatsen op het terrein van M2.

De 25 parkeerplaatsen voor de drie winkelruimtes (1.300 m²) zullen gehuurd worden van M2. Zoals vermeld, is het complex van M2 **in de aanpalende zone voor commercieel centrum** gelegen en worden voormelde parkeerplaatsen dus ook in die zone voorzien.

De betrokken aanvraag voldoet kennelijk niet aan het geldende bestemmingsvoorschrift.

In de eerste plaats wenst de verzoekende partij erop te wijzen dat de in het BPA voorziene afwijkmogelijkheid in verband met het voorzien van parkeerplaatsen (met name dat de parkeerplaatsen “**mede**” kunnen geïntegreerd worden in de aangrenzende zone voor commercieel centrum”) duidelijk is opgemaakt als een **uitzonderingsbepaling**. Het woordje “mede” duidt duidelijk op het feit dat de parkeerplaatsen in principe (logischerwijs) dienen te worden voorzien **op het eigen terrein, maar – indien noodzakelijk – mede (of deels) kunnen worden voorzien in de aangrenzende zone**. Er dient dus minstens één parkeerplaats op het eigen terrein te worden voorzien. Dit gebeurt in huidige aanvraag absoluut niet: alle parkeerplaatsen worden elders voorzien. De visie van de deputatie dat er op het bouwterrein geen enkele parkeerplaats dient te worden voorzien en alle parkeerplaatsen in de aangrenzende zone mogen worden voorzien, is dan ook strijdig met de voorschriften en de filosofie van het BPA. Om die reden alleen al moet worden vastgesteld dat het bestreden besluit het geldende bestemmingsvoorschrift miskent.

Bovendien bestaat **geen enkele zekerheid** dat de aanvraag voldoet aan de **voorwaarden** om toepassing te kunnen maken van die afwijkmogelijkheid:

- Het is **absoluut niet zeker** dat de parkeerplaatsen ook daadwerkelijk zullen worden **voorbehouden** voor de nieuwe winkels. Er wordt niet verduidelijkt of en waar de parkeerplaatsen visueel zullen worden afgebakend voor de winkelruimtes van A.B. PROJECTS. Dit is nochtans vereist om te garanderen dat er effectief voldoende parkeerplaatsen zullen worden voorzien. Het voorbehouden karakter van de 25 parkeerplaatsen op het aanpalende terrein is dus **uiterst precair**.
- Bovendien had de **PSA** in zijn verslag gesuggereerd om een aantal voorwaarden op te leggen om te garanderen dat de parkeernorm uit het BPA wordt gewaarborgd:

- Wat betreft de 25 parkeerplaatsen voorzien voor de drie nieuwe winkelruimtes, wordt verwezen naar een **principeakkoord** met de eigenaar het nabijgelegen winkelcomplex M2, om op die parking 25 parkeerplaatsen te huren. Er werd door de PSA gesuggereerd dat een **kopie van de huurovereenkomst** met de eigenaar van M2 voor deze 25 parkeerplaatsen aan het college moet worden voorgelegd vooraleer de vergunning mag worden uitgevoerd;
- Wat betreft de parkeerplaatsen voor de 9 appartementen, werd door de PSA voorgesteld dat de aanvrager een **kopie van de basisakte van het project op lot 1** – waar 9 parkeerplaatsen zouden worden gereserveerd voor het betrokken project – eveneens moet worden overgemaakt aan het college opdat de vergunning ten uitvoer mag worden gebracht.

Er moet worden vastgesteld dat de deputatie **niet is ingegaan op deze suggestie, maar louter een (absoluut onwettige) voorwaarde heeft opgelegd** inzake de 9 parkeerplaatsen voor de appartementen (zie eerste onderdeel). Een huurovereenkomst of basisakte voor het project 1 werd dus niet voorgelegd door de aanvrager. De deputatie én de PSA hebben alleszins zelf expliciet te kennen gegeven dat **de aanvraag op zich niet afdoende garandeert** dat de normen inzake het aantal parkeerplaatsen worden gerespecteerd.

- Overigens moet worden vastgesteld dat de M2-parking **op drukke dagen reeds volledig wordt ingenomen** tot aan de grasbermen. Er is dan ook geen zekerheid over een effectieve ingebruikname van de “voorbehouden” parkeerplaatsen door de bezoekers van de drie nieuwe handelszaken.

De norm in artikel 1. 8 van het BPA wordt bijgevolg niet nageleefd door de betrokken aanvraag. Nochtans raakt het voorzien van afdoende parkeerplaatsen van drie grote handelszaken **de essentie** van de aanvraag.

Dit betekent dat er geen toepassing kon gemaakt worden van de voormelde afwijkingsmogelijkheid. De aanvraag is dus **niet in overeenstemming is met het bestemmingsvoorschrift** vervat in artikel 1.8 van het BPA “Pauwengraaf”.

Een afwijking op een bestemmingsvoorschrift kan **nooit worden vergund**. Het bestreden besluit is dan ook in strijd met artikel 4.4.1 VCRO.

Het eerste middel is ernstig en gegrond.”

De verwerende partij repliceert:

“...

1.1. Tweede middelonderdeel: de overeenstemming met het BPA Pauwengraaf

De verzoekende partij stelt dat er een onwettige afwijking gebeurd is op artikel 1.8. van het BPA Pauwengraaf gezien aan de mogelijkheid om de parkeerplaatsen te integreren in de aangrenzende zone voor commercieel centrum de voorwaarde zou verbonden zijn dat minstens 1 parkeerplaats op eigen terrein wordt voorzien.

Vooreerst moet worden opgemerkt dat in zoverre ook de 9 parkeerplaatsen voor de appartementen bij de argumentatie betrokken worden, hiervoor geen enkele feitelijke grondslag bestaat. Deze werden immers niet geïntegreerd in de aangrenzende zone voor commercieel centrum. Het betreffende lot 1 (kadastraal perceel nr. 1036/B), waarop de 9

parkeerplaatsen werden voorzien, is immers manifest gelegen binnen dezelfde zone als de aanvraag zelf, namelijk binnen de zone voor winkelbedrijven en wonen, zoals bepaald bij artikel 1.8. van het BPA Pauwengraaf (zie inventaris bijlage 14.4, aanduiding in donkerblauw met rode arcering alsook bijlage 14.7 vergunning lot 1).

Wat de 25 parkeergelegenheden voor de 3 winkelpanden betreft, wordt wél gebruik gemaakt van de mogelijkheid uit art. 1.8. van het BPA Pauwengraaf om de parkeerplaatsen te integreren in de aangrenzende zone ‘voor commercieel centrum’, additioneel op het minimum aantal parkeerplaatsen van deze zone.

In tegenstelling tot wat verzoekende partij beweert, betreft het hier echter geen afwijkmogelijkheid maar een loutere nevenschikbare mogelijkheid.

De betreffende bepaling uit artikel 1.8. van het BPA luidt als volgt:

...

Wat duidelijk is, moet niet geïnterpreteerd worden. Het begrip “mede” moet in zijn spraakwoordelijke betekenis toegepast worden, hetgeen volgens het Van Dale woordenboek staat voor “ook, insgelijks” (Van Dale Groot woordenboek der Nederlandse Taal, dertiende uitgave, Utrecht-Antwerpen, 1999, p. 2000).

Voor de interpretatie van de verzoekende partij als zou het begrip “mede” inhouden dat er minimum 1 parkeerplaats op het eigen terrein zou moeten voorzien worden, toont de verzoekende partij geen enkele grondslag aan of overtuigend element waarin haar interpretatie van het voorschrift steun zou vinden. De verwijzing naar de filosofie van het BPA wordt op geen enkele wijze onderbouwd.

Daarnaast wees ons college er terecht op dat de betekenis van “ook” beter aansluit bij de regeling zoals bepaald in de gemeentelijke bouwverordening betreffende de parkeerplaatsen. Artikel 2.2 van deze verordening bepaalt immers inderdaad dat parkeerplaatsen moeten worden aangelegd hetzij op een bouwperceel zelf waarop het hoofdgebouw zal komen, hetzij op een perceel gelegen binnen een omtrek van 400 meter te rekenen vanaf de omtrek van dit bouwperceel.

Naast de algemene voorwaarde van 1 parkeerplaats per 50m², was er voor de integratie van de parkeerplaatsen voor de winkelpanden in de aangrenzende zone ‘voor commercieel centrum’, dus slechts 1 voorwaarde, namelijk dat deze additioneel moeten zijn op het minimum aantal parkeerplaatsen van deze zone.

Uit de volgende overweging van het besluit blijkt duidelijk dat deze voorwaarde in casu vervuld is:

...

Er is dan ook geen sprake van een schending van artikel 1.8. van het BPA Pauwengraaf. Het tweede middelonderdeel is dan ook manifest ongegrond.

1.2. Eerste middelonderdeel: de toelaatbaarheid van de voorwaarde

Gezien de verzoekende partij zijn belang uitdrukkelijk heeft gesteund op de oprichting van de nieuwe handelsruimten (p. 3 verzoekschrift) heeft de verzoekende partij geen belang bij het middel dat betrekking heeft op de voorwaarde dat de appartementen slechts in gebruik mogen genomen worden vanaf het ogenblik dat ieder appartement effectief over een parkeerplaats beschikt. De verzoekende partij heeft ook geen belang bij het middel gezien de voorwaarde de verzoekende partij niet tot nadeel strekt.

Ten gronde geldt dat de opgelegde voorwaarde dat de 9 voorziene appartementen slechts in gebruik mogen genomen worden vanaf het ogenblik dat ieder appartement effectief over een parkeerplaats beschikt geenszins tot doel heeft om de aanvraag in overeenstemming te brengen met het BPA Pauwengraaf. De aanvraag beantwoordde immers manifest aan de in art. 1.8. van het BPA opgelegde minimumvereiste van 1 parkeerplaats per wooneenheid. Deze parkeerplaatsen bevinden zich op het kadastraal perceel nr. 1036/B, zijnde het vergunde lot nr. 1, in dezelfde zone als de aanvraag (zone voor winkelbedrijven en wonen) en binnen een perimeter van 400 meter te rekenen vanaf de omtrek van het bouwperceel, zoals voorzien in de gemeentelijke bouwverordening betreffende de parkeerplaatsen.

De voorwaarde voegt dus niets toe aan de aanvraag. Het enige wat de voorwaarde doet is er uitdrukkelijk op wijzen dat de betreffende appartementen slechts in gebruik mogen worden genomen nadat het duidelijk is dat ieder appartement effectief de facto over de voorziene parkeerplaats beschikt. Dit impliceert louter dat de voorziene parkeerplaatsen van lot 1, de iure vergund op dezelfde datum door het college van burgemeester en schepenen – en waartegen geen beroep werd ingesteld – ook effectief verwezenlijkt zijn en werden toegewezen aan de 9 appartementen.

Dit betreft dus geen wijziging van de aanvraag, laat staan een essentiële, en er kan ook geen enkele onduidelijkheid over de draagwijdte van de bewuste voorwaarde ontstaan.

De artikelen 4.4.1 § 1 VCRO en 4.2.19 §1 VCRO zijn bijgevolg niet geschonden.

De verzoekende partij voert ook de schending aan van het zorgvuldigheidsbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel doch bouwt ter zake geen specifieke argumentatie op zodat deze grieven onontvankelijk zijn.

Het eerste middelonderdeel is onontvankelijk, dan wel ongegrond.”

De tussenkomende partij stelt:

“ ...

II.1.3. Onontvankelijkheid van het eerste onderdeel

Tussenkomende partij meent dat het eerste onderdeel van het eerste middel moet worden verworpen als zijnde onontvankelijk wegens gebrek aan belang. Verzoekende partij viseert onder het eerste onderdeel de vergunningsvoorwaarde dat de 9 appartementen pas in gebruik moeten worden genomen vanaf het ogenblik dat ieder appartement effectief over een parkeerplaats beschikt op lot 1. Die voorwaarde kan verzoekende partij enkel maar tot voordeel strekken. Verzoekende partij zal moeten verduidelijken op welke wijze deze voorwaarde haar benadeelt.

II.1.4. Weerlegging van het standpunt van verzoekende partij

Eerste onderdeel

De voorwaarde in het bestreden besluit die verzoekende partij viseert is de volgende:

...

Artikel 4.2.19, § 1 VCRO luidt als volgt:

...

In de parlementaire werken bij de VCRO wordt hierover nog het volgende gesteld:

...

De decreetgever baseert artikel 4.2.19 VCRO bijgevolg op jarenlange rechtspraak van de Raad van State, waarin de voorwaarden worden geschetst waarbinnen voorwaarden kunnen worden verbonden aan een stedenbouwkundige vergunning.

Volgens verzoekende partij vormt de geviseerde voorwaarde een essentieel aspect van de aanvraag. Hiervoor verwijst verzoekende partij naar rechtspraak van uw Raad.

In het geciteerde arrest nr. 2012/0072 van 29.02.2012 heeft uw Raad de volgende voorwaarde onwettig bevonden:

...

Die voorwaarde is natuurlijk niet vergelijkbaar met de voorwaarde die het bestreden besluit in casu oplegt. De bestreden voorwaarde wijzigt, i.t.t. de voorwaarde die aanleiding heeft gegeven tot het arrest van 29.02.2012, de aanvraag niet.

In het arrest nr. S/2011/0032 van 27.04.2011 ging het om de volgende voorwaarde(n):

...

Ook daar ging het klaarblijkelijk om een verregaande aanpassing van de aanvraag, wat niet het geval is met voorliggende aanvraag.

Het arrest nr. S/2011/0076 van 12.07.2011 bevat het volgende motief:

...

Opnieuw moet worden vastgesteld dat het arrest in de verste verte niet toepasbaar is op de aanvraag van tussenkomende partij.

Verzoekende partij doet uitschijnen dat de aanvraag niet zou voorzien in de aanleg van de parkeerplaatsen op lot 1. Die parkeervoorziening werd vanaf het begin geduid op de ingediende plannen. Verzoekende partij zou enkel kunnen worden gevolgd in haar kritieken indien pas in graad van beroep middels de opgelegde voorwaarde werd besloten om te voorzien in bijkomende parkeervoorziening op lot 1, en dat zulks dan werd verankerd in een bijzondere voorwaarde, maar dat is – het weze herhaald- helemaal niet het geval!

Met de voorwaarde werd enkel benadrukt dat de appartementen pas in gebruik mogen worden genomen vanaf het ogenblik dat een parkeervoorziening reëel is, en niet eerder, wat natuurlijk niet wegneemt dat de aanvraag wel degelijk voorziet in voldoende parkeervoorziening. De voorwaarde komt juist tegemoet aan de veronderstellingen van verzoekende partij dat de bewoners gebruik zullen maken van haar parking.

Verder werpt verzoekende partij nog op dat de voorwaarde onvoldoende precies en niet controleerbaar is. Het staat vast dat tussenkomende partij de voorwaarde zelf kan uitvoeren en dat de voorwaarde zeer duidelijk omschreven is. De voorwaarde geeft geen aanleiding tot discussie, noch tot een bijkomende beoordeling tot een andere administratieve overheid. Tussenkomende partij kan de voorwaarde zeer eenvoudig zelf uitvoeren. Aangezien zij zelf de bouwheer is van het gebouw op lot 1 is zij bij machte om de parkeerplaatsen toe te wijzen.

De handhavende overheden beschikken overigens over voldoende controlemogelijkheden om de naleving van de voorwaarde na te gaan. Zo zal tussenkomende partij effectief moeten kunnen aantonen aan welke parkeervoorziening de appartementen werden toegewezen.

Ook uit de rechtspraak blijkt duidelijk dat de voorwaarde niet als een essentieel aspect van de aanvraag kan worden beschouwd. Uit de rechtspraak van de Raad van State kan worden afgeleid dat de volgende zaken als bijkomstigheden worden beschouwd:

- de voorwaarde om rond een kantoor- en woongebouw een groenscherm in streekeigen soorten te realiseren;
- de voorwaarde om de garagepoorten van een kantoorgebouw in hout uit te voeren en in een eigen waterzuiverings- en afvoersysteem te voorzien;
- de voorwaarde om de kruin van enkele hoogstammige bomen te snoeien en in te perken opdat voldoende ruimte zou worden gemaakt voor 2 appartementsgebouwen.

Ook de rechtsleer heeft het begrip 'essentiële wijzigingen' onderzocht.
Zo schrijft S. LUST dat:

...

Uit deze rechtsleer leidt de decreetgever af dat het begrip "bijkomstige zaken" moet worden geïnterpreteerd in die zin dat het gaat om wijzigingen die, gesteld dat een openbaar onderzoek over de aanvraag zou moeten worden ingericht, in voorkomend geval geen aanleiding geven tot een nieuw openbaar onderzoek.

In casu is het duidelijk dat geen nieuw openbaar onderzoek had moeten worden georganiseerd. De wijzigingen zijn zeer beperkt, komen alleen maar tegemoet aan de bezwaren van verzoekende partij.

Tweede onderdeel

Verzoekende partij beroept zich op het voorschrift van artikel 1.8 van het BPA Pauwengraaf om gewag te maken van een schending van een bestemmingsvoorschrift, wat uiteraard niet kan worden toegestaan op grond van artikel 4.4.1, § 1 VCRO. Uit onderstaande uiteenzetting zal blijken dat de argumentatie van verzoekende partij geen hout snijdt.

Artikel 1.8. van het BPA Pauwengraaf bevat de volgende bestemmingsvoorschriften:

...

Verzoekende partij meent een argument te vinden in het woordje 'mede', en argumenteert dat hierdoor minstens één parkeerplaats had moeten worden voorzien op het eigen terrein. Die interpretatie zou tot de absurde situatie leiden dat een handelsproject één parkeerplaats moet voorzien op eigen terrein, en x-aantal op een ander terrein. In alle ernst kan tussenkomende partij zich niet inbeelden dat dit daadwerkelijk de visie van de plannende overheid uitmaakte bij de vaststelling van het BPA.

Mede duidt er op dat de parkeervoorziening mede/ook/optioneel kan worden voorzien in de aangrenzende zone voor commercieel centrum. Bij de aanneming van het BPA was de gemeente er zich van bewust dat niet ieder perceel beschikte over voldoende parkeergelegenheid, en die vaststelling werd ondervangen door kwestieus bestemmingsvoorschrift. Tot slot merkt verzoekende partij op dat zowel de gemeente als de deputatie de visie van verzoekende partij tegenspreken. Het komt nog altijd in de eerste plaats toe aan het bestuur om invulling te geven aan een stedenbouwkundig voorschrift. Van een schending van artikel 1.8 van het BPA is dan ook geen enkele sprake.

Verder probeert verzoekende partij nog enkele argumenten te vinden in de vaststelling dat het niet absoluut zeker is dat de parkeerplaatsen daadwerkelijk worden gerealiseerd, dat verwerende partij niet is ingegaan op de suggestie van de PSA om een basisakte bij te brengen van het project op lot 1 en dat op drukke dagen de parking van M2 volledig wordt ingenomen tot aan de grasbermen.

De kwestie of de parkeerplaatsen al dan niet worden gerealiseerd, behoort tot het handhavingsbeleid, maar niet tot het vergunningenbeleid. Dit is duidelijk een zaak van

handhaving. De aanvraag werd vergund mét parkeerplaatsen op de parking van M2 en moet ook wo worden uitgevoerd.

Dat verwerende partij niet is ingegaan op de suggestie van de PSA tot het bijbrengen van een basisakte, raakt niet aan de wettigheid van de vergunning. Dergelijke voorwaarde heeft bovendien geen uitstaans met de goede ruimtelijke ordening, correleert eerder aan zakenrechtelijke aspecten, zodat de wettigheid van dergelijke voorwaarde zeer discutabel is.

Tussenkomen de partij dient tegen te spreken dat de parking van M2 bij momenten reeds volledig is ingenomen. Dit is helemaal niet het geval en blijkt ook uit geen enkel stuk. Verzoekende partij had die bewering nochtans zeer eenvoudig hard kunnen maken door het bijbrengen van een foto. Dat verzoekende partij zijn stelling niet ondersteunt met fotomateriaal doet eerder vermoeden dat zijn bewering niet juist is.

Het eerste middel is deels onontvankelijk, en minstens ongegrond.”

De verzoekende partij dupliceert:

“ ...

Eerste middelonderdeel

1. Het eerste onderdeel is ontvankelijk

De verzoekende partij heeft wel degelijk een **persoonlijk belang** bij dit onderdeel, dat betrekking heeft op de onwettige voorwaarde dat de 9 appartementen slechts in gebruik mogen genomen worden op het ogenblik dat ieder appartement effectief beschikt over een parkeerplaats in aan ander bouwproject op lot 1. In het verzoekschrift werd uiteengezet dat de deputatie met het opleggen van deze voorwaarde zelf heeft aangegeven dat er geen garantie voorligt dat effectief het vereiste aantal parkeerplaatsen voor deze appartementen kan en zal worden voorzien. Het is daarbij essentieel dat de aanvraag geen enkele parkeerplaats op het eigen terrein voorziet, en dat het lot 1 – waar de parkeerplaatsen voor de appartementen zouden moeten worden voorzien – op een ruime afstand ligt van het bestreden project (**op minstens 200 m afstand**), en de bewoners dus automatisch veel dichter (op de aanpalende LIDL-parking) zullen parkeren.

...

Indien deze voorwaarde niet kan worden uitgevoerd, dan heeft dit een impact op de **parkeermogelijkheden** op het eigen terrein van LIDL. Uit het verzoekschrift blijkt dat LIDL bij de uiteenzetting van haar belang uitdrukkelijk heeft gewezen op de mogelijke ‘parkeer- en mobiliteitshinder’ door de bestreden vergunning, hetgeen samenhangt met dit eerste onderdeel.

Uw raad aanvaardde overigens eerder expliciet dat een derde voldoende belang heeft bij het middel dat de schending van artikel 4.2.19, §1 VCRO aanvoert. De raad is immers van oordeel dat dit artikel niet enkel ter bescherming van de vergunninghouder dient, maar ook geënt is op derden. Een eventuele schending van dit artikel kan bijgevolg leiden tot de vernietiging van de bestreden beslissing en dus voor de verzoekende partijen het gewenste voordeel opleveren, zodat niet betwist kan worden dat de verzoekende partijen belang hebben bij het aanvoeren van dit middel (RvVb 5 februari 2013, nr. S/2013/0029, p. 42).

2. Het eerste onderdeel is gegrond

De verzoekende partij volhardt in haar standpunt dat de betrokken voorwaarde strijdt met artikel 4.2.19, § 1 VCRO.

De verwerende en tussenkomende partij trachten ten onrechte de inhoud en draagwijdte van deze voorwaarde te minimaliseren. Dit is niet correct. De betrokken voorwaarde werd door de deputatie opgelegd nu ook de PSA in zijn verslag erop had gewezen dat de nodige garanties moeten geboden worden dat de parkeerplaatsen effectief op de andere terreinen kunnen worden voorzien (hij suggereerde om de aanvrager een kopie van de basisakte van het project op lot 1 te laten voorleggen, hetgeen niet werd overgenomen door de deputatie). Deze voorwaarde werd dus niet zonder reden opgelegd.

*Het staat vast dat deze voorwaarde betrekking heeft op een essentieel aspect van de aanvraag en om die reden niet beperkt is. De voorwaarde vormt een **noodzakelijke voorwaarde** om de aanvraag in overeenstemming te brengen met het BPA en is dan ook essentieel (in die zin RvVb 29 februari 2012, nr. 2012/0072, p. 10).*

*In het inleidende verzoekschrift werd gewezen op de onzekerheid die bestaat omtrent de naleving van deze voorwaarde. De betrokken voorwaarde houdt een bijkomende beoordeling in – met name hoe en wanneer zullen de parkeerplaatsen “**effectief**” beschikbaar zijn – die op zich strijdt met artikel 4.4.19 VCRO en het rechtszekerheidsbeginsel. Zoals gesteld, is het nemen van een beslissing, waarvan de uitvoering afhankelijk is van een toekomstig en onzeker feit, fundamenteel strijdig met het rechtzekerheidsbeginsel (RvS 19 december 2003, nr. 126.634, Van Iseghem; RvS, 21 december 2006, nr. 166.216, Sonck). Ook oordeelde uw Raad al dat een vergunning **onzorgvuldig** is wanneer de uitvoering ervan afhankelijk wordt gesteld van onzekere factoren (RvVb 15 maart 2011, nr. A/2011/0021, p. 9). De onzekerheid en onduidelijkheid van de naleving van het betrokken BPA-voorschrift werd ook expliciet erkend door de PSA.*

De deputatie kon derhalve niet op een wettige manier oordelen dat de aanvraag in overeenstemming is met de bepalingen van het BPA, maar tegelijkertijd die beoordeling laten afhangen van de naleving van een voorwaarde, waarbij niet geweten is of en wanneer die zich zal volstrekken. Indien momenteel niet voldaan is aan de voorschriften van het BPA – hetgeen hier het geval is, nu de parkeerplaatsen in de aanpalende zone er nog niet zijn en het ook geenszins zeker is of ze er zullen komen – kon de deputatie derhalve niet anders dan de aanvraag te weigeren om die reden.

De opgelegde voorwaarde is manifest in strijd met artikel 4.2.19, § 1 VCRO.

Tweede middelonderdeel

De verzoekende partij volhardt in haar standpunt dat de bestreden vergunning een onwettige afwijking voorziet op artikel 1.8 van het BPA. Er wordt door de verwerende en tussenkomende partijen ten onrechte voorgehouden dat er geen afwijking van dit voorschrift zou zijn en dat het BPA zou toelaten dat enkel in de aangrenzende zone voor commercieel centrum zou kunnen worden geparkeerd.

De verzoekende partij volgt deze visie niet. Door de toevoeging van het woord “mede” in het betrokken voorschrift moet worden vastgesteld dat het BPA wel degelijk als uitgangspunt heeft voorzien dat de parkeerplaatsen principieel op het eigen terrein moeten worden voorzien. Mede – en dus in ondergeschikte orde – kunnen deze parkeerplaatsen ook in de aangrenzende zone worden voorzien. Dit betreft wel degelijk een afwijking van dit voorschrift, zoals ook wordt erkend in de betrokken aanvraag:

Uittreksel aanvraagformulier van 15 november 2012:

...

Uiteraard is het essentieel dat ook de PSA zich vragen stelde bij de effectieve uitvoerbaarheid van deze parkeerplaatsen, reden waarom hij het noodzakelijk achtte om de nodige garanties (documenten) te eisen van de aanvrager. De deputatie is echter niet ingegaan op deze expliciete vraag van de PSA.

Uit het voorgaande blijkt dat de bestreden beslissing, door voor de handelsruimten uitsluitend parkeerplaatsen in de aangrenzende zone voor commercieel centrum te vergunnen, een onwettige afwijking van het BPA-voorschrift bevat.

Voor het overige verwijst de verzoekende partij naar haar inleidend verzoekschrift.

Het tweede middelonderdeel is gegrond.

..."

Beoordeling door de Raad

Eerste onderdeel

1.

De verzoekende partij voert in het eerste middelonderdeel in essentie aan dat de voorwaarde in de bestreden beslissing dat de negen appartementen slechts in gebruik genomen mogen worden vanaf het ogenblik dat ieder appartement effectief over een parkeerplaats beschikt in het bouwproject op lot 1 (kadastraal perceel nummer 1036/B), in strijd is met artikel 4.2.19, §1 VCRO, om reden dat:

- (1) de voorwaarde betrekking zou hebben op een essentieel aspect van de aanvraag en derhalve niet beperkt is;
- (2) de voorwaarde toelaat dat de appartementen mogen worden opgericht los van enige garantie over de noodzakelijke parkeerplaatsen;
- (3) de voorwaarde onvoldoende precies en niet-controleerbaar is;
- (4) de voorwaarde een bijkomende beoordeling door de overheid op een later tijdstip vereist en een ruimte appreciatiemarge overlaat aan de aanvrager.

De opgelegde voorwaarde is volgens de verzoekende partij ook in strijd met het rechtszekerheidsbeginsel omdat de uitvoering ervan afhankelijk is van een toekomstig en onzeker feit.

2.

Art. 4.2.19, §1 VCRO luidt als volgt:

"Onverminderd de voorwaarde van rechtswege in de zin van artikel 90bis van het Bosdecreet van 13 juni 1990, kan het vergunningverlenende bestuursorgaan aan een vergunning voorwaarden verbinden.

Voorwaarden zijn voldoende precies. Zij zijn redelijk in verhouding tot de vergunde handelingen. Zij kunnen worden verwezenlijkt door enig toedoen van de aanvrager.

Zij kunnen de uitvoering van de vergunde handelingen niet afhankelijk maken van een bijkomende beoordeling door de overheid."

Art. 4.3.1, §1 VCRO bepaalt:

“§1. Een vergunning wordt geweigerd:

1° indien het aangevraagde onverenigbaar is met:

- a) stedenbouwkundige voorschriften of verkavelingsvoorschriften, voor zover daarvan niet op geldige wijze is afgeweken,*
- b) een goede ruimtelijke ordening;*

2° indien de weigering genoodzaakt wordt door de decretale beoordelingselementen, vermeld in afdeling 2;

3° indien het aangevraagde onverenigbaar is met normen en percentages betreffende de verwezenlijking van een sociaal of bescheiden woonaanbod, vastgesteld bij of krachtens het decreet van 27 maart 2009 betreffende het grond- en pandenbeleid;

4° in de gevallen waarin overeenkomstig artikel 8, §1, van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid geen vergunning kan worden afgeleverd.

In de gevallen, vermeld in het eerste lid, 1° en 2°, kan het vergunningverlenende bestuursorgaan de vergunning toch afleveren, wanneer het van oordeel is dat de overeenstemming van het aangevraagde met het recht en de goede ruimtelijke ordening gewaarborgd kan worden door het opleggen van voorwaarden, met inbegrip van het opleggen van een beperkte aanpassing van de ter beoordeling voorgelegde plannen. Die voorwaarden kunnen niet dienen om de leemten van een onvolledige of vage aanvraag op te vangen. De voorwaarde dat de ter beoordeling voorgelegde plannen beperkt worden aangepast, kan enkel betrekking hebben op kennelijk bijkomstige zaken.”

Uit deze bepalingen volgt dat een vergunningverlenend bestuursorgaan bij het verlenen van een vergunning voorwaarden kan opleggen “wanneer (...) de overeenstemming van het aangevraagde met het recht en de goede ruimtelijke ordening” er door gewaarborgd kan worden en voor zover ze voldoende precies zijn, ze redelijk zijn in verhouding tot de vergunde handelingen, ze kunnen worden verwezenlijkt door enig toedoen van de aanvrager en ze de uitvoering van de vergunde handelingen niet afhankelijk maken van een bijkomende beoordeling door de overheid. Voor zover de voorwaarden een aanpassing van de plannen impliceren, kunnen ze slechts betrekking hebben op kennelijk bijkomstige zaken.

3.

Uit de gegevens van het dossier blijkt dat de tussenkomen partij gelijktijdig een aanvraag heeft ingediend voor het project dat het voorwerp vormt van de bestreden beslissing (het bouwen van 3 winkelpanden met 9 appartementen) en voor het bouwen van een winkelruimte met 5 appartementen.

Het eerste project – het project dat door de verzoekende partij bestreden wordt in de onderliggende zaak – is gelegen aan de Koninginnelaan te Maasmechelen, kadastraal perceel nummer 1043C.

Het tweede project (lot 1 genoemd in de bestreden beslissing) is ook gelegen aan de Koninginnelaan, maar op het kadastraal perceel nummer 1036B.

Voor beide projecten heeft het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Maasmechelen in eerste administratieve aanleg, meer bepaald op 17 mei 2013, een stedenbouwkundige vergunning verleend. In de bestreden beslissing stelt de verwerende partij

vast dat er geen administratief beroep werd aangetekend tegen het tweede project. Dit gegeven wordt op de openbare zitting van 12 januari 2016 bevestigd door de partijen.

Het wordt ook niet betwist dat beide projecten volgens het BPA 'Pauwengraaf' gelegen zijn in de 'Zone voor winkelbedrijven met wonen'. Voor deze zone is artikel 1.8 van toepassing, dat bepaalt:

"Bestemming

Hoofdbestemming

Winkelbedrijven bijhorende activiteiten geassocieerd met commerciële activiteiten (burelen, toonzalen, cafetaria e.d. en opslagplaatsen), die niet schaden aan het woonklimaat van de omgeving, zijn toegelaten

Nevenbestemming

Wonen

verplicht als nevenfunctie en met een minimum oppervlakte van 100m² per wooneenheid; toegang tot de woningen vanaf de openbare weg verplicht, deze mogen echter tot de minimale afmetingen beperkt blijven

Parkeerplaatsen

minimum aantal verplicht in orde van 1 parkeerplaats per 50m² commerciële en/of kantoor oppervlakte binnen de betreffende zone; eveneens autostaanplaatsen verplicht i.f.v. wonen volgens de eigen parkeerbehoefte met een minimum van 1 parkeerplaats per wooneenheid; deze parkeerplaatsen kunnen mede geïntegreerd worden in de aangrenzende zone 'voor commercieel centrum', additioneel op het minimum aantal parkeerplaatsen van deze zone

..."

Uit deze bepaling blijkt dat een aanvraag moet voldoen aan een minimum aantal parkeerplaatsen, die "mede geïntegreerd (kunnen) worden in de aangrenzende zone 'voor commercieel centrum', additioneel op het minimum aantal parkeerplaatsen van deze zone", meer bepaald:

- minimum 1 parkeerplaats per 50m² commerciële en/of kantooroppervlakte binnen de betreffende zone;
- minimum 1 parkeerplaats per wooneenheid.

Het bestreden project omvat negen woongelegenheden, waardoor er minstens negen parkeerplaatsen voorzien moeten worden voor de woongelegenheden. Ook daarover bestaat er geen betwisting. Het wordt evenmin betwist dat deze parkeerplaatsen voorzien worden in het tweede project (lot 1 genoemd in de bestreden beslissing) van de tussenkomende partij. Dit wordt overigens ook bevestigd in de beschrijvende nota's die gevoegd zijn bij beide aanvragen. Uit de vergunningsbeslissing voor het project van lot 1 blijkt dat voor dit project 16 parkeerplaatsen nodig zijn en er 25 parkeerplaatsen worden voorzien. In de beschrijvende nota bij deze aanvraag wordt gesteld dat negen van de 25 parkeerplaatsen dienen voor de negen appartementen van lot 3, zijnde het door de verzoekende partij bestreden project.

Naast de vaststelling dat de locatie van de parkeerplaatsen voor het aangevraagde voldoet aan het BPA 'Pauwengraaf' en aan de gemeentelijke verordening, stelt de verwerende partij in de bestreden beslissing nog, in antwoord op de (beroeps)grievens van de verzoekende partij, dat het

voor de parkeerplaatsen van de negen appartementen kan volstaan dat de voorwaarde wordt opgelegd dat de appartementen slechts in gebruik kunnen genomen worden vanaf het ogenblik dat ieder appartement effectief over een parkeerplaats beschikt in het bouwproject op lot 1.

4.

Met de verwerende partij moet vastgesteld worden dat de door de verzoekende partij betwiste voorwaarde niet beoogt om het aangevraagde in overeenstemming te brengen “met het recht en de goede ruimtelijke ordening” – zoals blijkt uit de bespreking in de voorgaande randnummers heeft de verwerende partij immers uitdrukkelijk vastgesteld dat de aanvraag voldoet aan de normen voor parkeerplaatsen – maar ertoe strekt om te garanderen dat de parkeerplaatsen voor de appartementen gerealiseerd zijn vooraleer deze appartementen in gebruik worden genomen.

Een stedenbouwkundige vergunning maakt in beginsel één ondeelbaar geheel uit zodat de onwettigheid van een voorwaarde dient te leiden tot de onwettigheid van de stedenbouwkundige vergunning, tenzij kan worden aangetoond dat de voorwaarde afgesplitst kan worden van de verleende vergunning en de vergunningverlenende overheid ook zonder de voorwaarde dezelfde beslissing zou hebben genomen.

Een voorwaarde die geen verband houdt met de eisen van een goede ruimtelijke ordening vormt echter geen onafscheidbaar geheel van een stedenbouwkundige vergunning. Het gegeven dat dergelijke voorwaarde desgevallend onwettig zou zijn kan enkel leiden tot de vernietiging van die voorwaarde en niet tot de vernietiging van de stedenbouwkundige vergunning. Enkel de begunstigde van de stedenbouwkundige vergunning heeft belang om zich te beklagen over dergelijke voorwaarde en niet degenen, zoals de verzoekende partij, die zich er tegen verzetten.

Het eerste onderdeel is onontvankelijk.

Tweede onderdeel

1.

De verzoekende partij voert in de eerste plaats aan dat de in het BPA ‘Pauwengraaf’ voorziene ‘afwijkingsmogelijkheid’ om de parkeerplaatsen “mede” te kunnen integreren in de aangrenzende zone voor commercieel centrum, betekent dat de parkeerplaatsen in principe dienen te worden voorzien op het eigen terrein, maar (indien noodzakelijk) mede of deels kunnen worden voorzien in de aangrenzende zone. Er dient volgens de verzoekende partij minstens één parkeerplaats op het eigen terrein te worden voorzien.

De verzoekende partij overtuigt echter niet dat de interpretatie van de verwerende partij in de bestreden beslissing, met name dat onder “mede” dient begrepen te worden dat “ook” kan worden voorzien in parkeerplaatsen op de aangrenzende zone en dat deze betekenis beter aansluit bij de regeling over parkeerplaatsen in de gemeentelijke bouwverordening, in strijd is met het BPA en dat het voorschrift vereist dat minstens een parkeerplaats op het eigen terrein moet worden voorzien.

2.

Vervolgens voert de verzoekende partij aan dat er geen enkele zekerheid bestaat dat de aanvraag voldoet aan de voorwaarden om toepassing te kunnen maken van de ‘afwijkingsmogelijkheid’, waarbij zij stelt dat:

- (1) het absoluut niet zeker is dat de parkeerplaatsen ook daadwerkelijk voorbehouden zullen worden voor de nieuwe winkels;

- (2) de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar in zijn verslag gesuggereerd had om een aantal voorwaarden op te leggen om te garanderen dat de parkeernorm uit het BPA wordt gewaarborgd, onder andere het voorleggen van een kopie van de huurovereenkomst met de eigenaar van M2 voor de 25 parkeerplaatsen;
- (3) de M2-parking op drukke dagen reeds volledig wordt ingenomen.

De verwerende partij overweegt in de bestreden beslissing:

- (1) dat er voor de 25 parkeerplaatsen een overeenkomst met principeakkoord bestaat tussen de aanvrager en de eigenaar van het nabijgelegen winkelcomplex M2 om op de parking daar 25 parkeerplaatsen te huren;
- (2) dat deze eigenaar er zich toe verbonden heeft om de eigenaars/uitbaters van de nog op te richten handelspanden op de loten A1, A2, A4 en A5 gebruik te laten maken van de parkeermogelijkheden die M2 aanbiedt;
- (3) dat huidige aanvraag de loten A4 en A5 van kwestieus delingsplan betreft;
- (4) dat volgens een overzichtsberekening betreffende de parkeerplaatsen, opgemaakt door de gemeentelijke bouwdienst, blijkt dat voor het geheel van de nabijgelegen handelszaken begrepen binnen het winkelcentrum volgens bovenvermelde parkeernorm 528 parkeerplaatsen dienden voorzien te worden terwijl er 1161 parkeerplaatsen gerealiseerd zijn;
- (5) dat het voorzien van de 25 parkeerplaatsen van dit project in de aangrenzende zone voor commercieel centrum overeenkomstig de mogelijkheid van de vigerende bestemmingsvoorschriften bijgevolg kan worden aangenomen.

Verder overweegt de verwerende partij dat de verzoekende partij niet concreet kan aantonen dat de parking van de rechts naastgelegen handelszaak (dit is de handelszaak van de verzoekende partij) gebruikt zal worden door bewoners/bezoekers van het aangevraagde project en dat zij bovendien haar parking kan afsluiten voor gebruik door eigen klanten.

Ten slotte overweegt de verwerende partij nog “in antwoord op het bezwaarschrift bij het openbaar onderzoek, het beroepschrift en de replieknota overgemaakt na de hoorzitting” dat het inzake de parkeerplaatsen duidelijk is dat voor de handelszaken de nodige parkeergelegenheid beschikbaar is op de nabijgelegen parking van het shoppingcenter en de aanvrager ter zake een overeenkomst heeft met de betreffende eigenaar, dat rekening houdende met de feitelijke toestand en het gebruik van deze parking en omliggende handelszaken, het weinig zinvol is een concrete situering van de 25 parkeerplaatsen te eisen, dat de verzoekende partij hierbij geen belang heeft, dat dit niet in de voorschriften gevraagd wordt en dat de gemeentelijke overheid over een duidelijk overzicht beschikt van het aantal parkeerplaatsen in verhouding tot de parkeerbehoefte van de aanwezige omliggende handelszaken.

Uit die overwegingen blijkt dat de verwerende partij niet alleen een bijzondere aandacht besteedt aan het voldoen aan het aantal parkeerplaatsen voor de handelszaken van het project, maar ook aan de bezwaren van de verzoekende partij. De verzoekende partij overtuigt niet dat de beoordeling door de verwerende partij kennelijk onredelijk of onzorgvuldig is en dat de verwerende partij de grenzen van haar appreciatiebevoegdheid overschreden heeft.

Het tweede onderdeel is ongegrond.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

In dit middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 4.4.1, §1 VCRO en van de materiële motiveringsplicht.

De verzoekende partij zet uiteen:

“
...

Toelichting bij het tweede middel

Het BPA bevat een bestemmingsvoorschrift m.b.t. de **nevenbestemming wonen**. Het voorzien van woning betreft **een verplichte nevenfunctie**:

...

Volgens dit bestemmingsvoorschrift moet **iedere woonfunctie een minimumoppervlakte van 100 m²** hebben. Het voorschrift bevat geen afwijkmogelijkheid van deze minimumnorm.

Ook deze minimumnorm dient, door haar expliciet vermelding bij de bestemming “wonen”, ontegensprekelijk te worden beschouwd als een **bestemmingsvoorschrift**, waarvan overeenkomstig artikel 4.4.1 VCRO nooit kan worden afgeweken (zie ook eerste middel).

Huidige aanvraag voorziet dat maar liefst **5 van de 9 appartementen een oppervlakte** van slechts **96 m²** hebben. Meer dan de helft van de appartementen voldoen dus niet aan het bestemmingsvoorschrift. Ook deze vaststelling volstaat om te besluiten dat de aanvraag een **onwettige afwijking** op een bestemmingsvoorschrift inhoudt.

De deputatie meent echter dat, bij de berekening van de oppervlakte van de appartementen, tevens rekening dient te worden gehouden met de terrassen. Op die manier zouden alle appartementen groter zijn dan 100 m² (met name 106 m², 96 m² appartement en 10 m² terras).

Deze visie strijdt kennelijk met de bepalingen van het BPA.

In tegenstelling tot de stelling van de deputatie, wordt in het BPA wel een definiëring opgenomen van de begrippen **nevenbestemming** en **bruto-vloeroppervlakte** van een gebouw (art. 1.1.13 BPA):

- **Nevenbestemming:** “Een nevenbestemming is een mogelijke en toegelaten bestemming, zij mag maximaal 50 % van de totale bruto-vloeroppervlakte bedragen. Indien de nevenbestemming verplicht is of van het maximale percentage wordt afgeweken, zal dit aangegeven worden in het desbetreffende voorschrift”.
- **Bruto-vloeroppervlakte van een gebouw:** “Omvattend de gemeten oppervlakte (buitenomtrek) van alle bovengrondse bouwlagen van een gebouw. (...) Overdekte buitenruimten worden inbegrepen, niet overdekte verhardingen behoren hier niet toe.”

Aangezien het wonen hier wordt voorzien als verplichte nevenbestemming, dient rekening te worden gehouden met de **bruto-vloeroppervlakte**, zoals gedefinieerd in het BPA.

De oppervlakte van de terrassen (als niet overdekte buitenruimte) mag derhalve **niet worden meegerekend in de oppervlakte van de woontiteiten**. Dit lijkt ook logisch, nu anders (theoretisch) appartementen van bijv. 60 m² evenzeer vergunbaar zouden worden, mits een terras van 40 m² wordt voorzien. Evenzeer duidelijk is dat het geenszins is toegelaten rekening te houden met de “gemiddelde oppervlakte” per appartement. De voorschriften van het BPA bepalen duidelijk dat er “een minimum oppervlakte van 100 m² **per wooneenheid**” dient te zijn. In dit kader is het hallucinant dat de deputatie eenvoudigweg stelt dat “de vraag kan gesteld worden wat het relevante onderscheid is tussen een wooneenheid van 96 m² of 100 m² of 104 m²” (stuk 1). Daarmee miskent de deputatie manifest het belang en de verordenende kracht van de voorschriften van het BPA!

Er wordt benadrukt dat dit oppervlaktevoorschrift **niet vatbaar is voor een afwijking op grond van artikel 4.4.1 VCRO**. Het gaat immers niet om een voorschrift aangaande de afmeting of inplanting van de constructie. Het gaat daarentegen om een voorschrift, die opgenomen is onder de **bestemmingsvoorschriften** van het gebied en **determineert welk soort woonentiteit** (met name een voldoende ruim woonappartement) in die buurt toegelaten is.

Een afwijking op een bestemmingsvoorschrift kan **nooit worden vergund**. Het bestreden besluit is dan ook in strijd met artikel 4.4.1 VCRO.

Het tweede middel is ernstig en gegrond.”

De verwerende partij repliceert:

“ ...

2.1. Exceptie wegens gebrek aan belang bij het middel

Vooreerst moet opgemerkt dat de verzoekende partij geen belang kan laten gelden bij het ontwikkelde middel. De verzoekende partij steunt zijn belang immers op het feit dat de vergunning betrekking heeft op de oprichting van drie nieuwe handelsruimten, waarbij gevreesd wordt voor aanzienlijke parkeer- en mobiliteitshinder (p. 3 verzoekschrift).

De Raad van State stelt dat een verzoekende partij alleen belang heeft bij een middel als een vernietiging op basis ervan zou kunnen bijdragen tot het voordeel dat de verzoekende partij beoogt of wanneer, anders gezegd, dit middel het door de verzoekende partij geschetste nadeel zou kunnen weren (RvS 26 november 2013, nr. 225.595, nv Vieux Mont).

Welnu, of de appartementen nu al dan niet 100 m² bedragen, heeft met het ingeroepen belang van de verzoekende partij geen enkel uitstaans, waardoor het middel op zich reeds niet ontvankelijk is.

De verzoekende partij toont overigens op geen enkele wijze aan in welke mate haar persoonlijk belang kan geschonden zijn door de oppervlakte van de appartementen. Het middel komt bijgevolg neer op een onontvankelijke actio popularis (zie ook RvVb 19 mei 2015, nr. A/2015/0301).

Het middel is onontvankelijk.

2.2. De verenigbaarheid met het BPA

De kritiek van de verzoekende partij is bovendien geenszins gegrond, gezien zij berust op een onterechte interpretatie van het voorschrift uit het BPA.

Het bestreden besluit luidt terzake als volgt:

...

Uit de bovenvermelde overwegingen blijkt manifest dat ons college duidelijk van oordeel was dat de aanvraag volledig in overeenstemming is met het voorschrift uit artikel 1.8. van het BPA. Ons college stelde immers terecht vast dat het BPA enkel een minimum oppervlakte van 100 m² oplegt, zonder nadere bepalingen omtrent de berekening van die oppervlakte. Gezien alle appartementen, met inbegrip van de overdekte terrassen - die onlosmakelijk tot het appartement behoren - minimum 100 m² (het kleinste betreft 106 m²) bedragen, kon ons college inderdaad volledig terecht oordelen dat aan de voorwaarde van het voorschrift is voldaan.

Daar waar de verzoekende partij verwijst naar de definities van de begrippen “nevenbestemming” en “bruto-oppervlakte van een gebouw”, moet worden opgemerkt dat naast de definitie van het begrip “bruto-oppervlakte van een gebouw” in artikel 1.12. van het BPA een (V) vermeld staat, wat betekent dat deze definitie enkel geldt voor de voorschriften waarin deze (V) eveneens vermeld staat. Desalniettemin moet opgemerkt worden dat de daarin vermelde definitie geenszins de interpretatie van de verzoekende partij ondersteunt. Integendeel: in de aangehaalde definitie worden overdekte buitenruimten uitdrukkelijk meegerekend in de oppervlakte. Er bestaat terzake geen enkele betwisting dat de betreffende terrassen wel degelijk overdekt zijn. De aanvrager heeft overigens naar aanleiding van de bespreking tijdens de hoorzitting aangepaste plannen bijgebracht, louter om een interne tegenstrijdigheid betreffende de al dan niet overdekte uitvoering van de terrassen bij de eerste verdieping in de plannen op te heffen.

Wat in ondergeschikte orde volgt in de overwegingen van ons college is duidelijk een overvloedige motivering, gesteld dat de interpretatie van de verzoekende partij zou moeten gevolgd worden en de vraag naar een mogelijke afwijking aan de orde zou zijn. Zoals reeds vermeld was zulks echter geenszins het geval. De verzoekende partij heeft geen belang bij kritiek op deze overvloedige motivering en kan deze bijgevolg niet op ontvankelijke wijze inroepen (RvVb nr. A/2015/0185 van 24 maart 2015).

Het middel is onontvankelijk, minstens ongegrond.”

De tussenkommende partij stelt:

“...

II.2.3. Onontvankelijkheid van het middel

Ook hier start tussenkommende partij met een exceptie van onontvankelijkheid. Tussenkommende partij ziet niet goed in welk voordeel verzoekende partij kan behalen met een vernietiging op grond van het tweede middel. In de onwaarschijnlijke veronderstelling dat de argumentatie van verzoekende partij wordt gevolgd, zal verzoekende partij een nieuwe aanvraag indienen waarbij de appartementen net iets groter zijn. Het is tussenkommende partij niet duidelijk welk voordeel die wijziging voor verzoekende partij oplevert.

II.2.4. Weerlegging van het standpunt van verzoekende partij

In het bestreden besluit wordt het volgende bepaald:

...

Artikel 1.8. van het BPA Pauwengraaf bevat de volgende bestemmingsvoorschriften:

...

Bestemmingsvoorschriften zijn voorschriften over het al dan niet toegelaten zijn van bepaalde functies en activiteiten in een gebied.

Art. 4.1.1., 1°, c) VCRO stelt dat onder bestemmingsvoorschrift het volgende wordt verstaan: een stedenbouwkundig voorschrift dat is neergelegd in een bijzonder plan van aanleg, in welk geval het betrekking heeft op de omschrijving van de gedetailleerde bestemming van de verschillende delen van het grondgebied voor bewoning, nijverheid, landbouw of enig ander gebruik,

De minimumoppervlakte is duidelijk geen bestemmingsvoorschrift. Dit voorschrift bepaalt enkel de grootte van de bestemming wonen binnen het BPA. Een oppervlaktemaat geeft niet weer welke functie of activiteit is toegelaten binnen het BPA.

Deze vaststelling volstaat om de kritiek van verzoekende partij van de hand te wijzen. In de verkeerde veronderstelling dat het voorschrift toch als een bestemmingsvoorschrift moet worden beschouwd, merkt tussenkomen partij op dat al de wooneenheden wel degelijk minimum 100m² groot zijn.

In het bestreden besluit wordt hierover nog het volgende gesteld:

...

Die terechte zienswijze wordt bestreden door verzoekende partij. Volgens verzoekende partij kan enkel rekening worden gehouden met de bruto-vloeroppervlakte. Hiervoor verwijst verzoekende partij naar bepalingen uit artikel 1.13 terminologie bij het BPA. De verwijzingen van verzoekende partij zijn onvolledig en misleidend.

Het valt op dat verzoekende partij verwijst naar de volgende twee definities:

...

Maar schijnbaar over het hoofd ziet dat er ook een definitie voorhanden is van het begrip woning:

Woning

Geheel of deel van een gebouw bestemd voor huisvesting, bestaande uit een of meerdere woongelegenheden

Het begrip wonen slaat op het begrip wooneenheid.

Volgens artikel 2, § 1, eerste lid, 31° Vlaamse Wooncode moet onder het begrip ‘wonen’ het volgende worden begrepen:

“elk onroerend goed of het deel ervan dat hoofdzakelijk bestemd is voor de huisvesting van een gezin of alleenstaande;”

Het terras staat duidelijk in het teken van een woonfunctie, en wordt als dusdanig ook gebruikt. Het gevolg is dat de oppervlakte van het terras moet worden opgenomen in de berekening van norm van 100m² per wooneenheid.

Vervolgens maakt verzoekende partij de absurde veronderstelling dat de voorschriften van het BPA – in de visie van verwerende partij – zouden toelaten om een appartement te realiseren met een binnenoppervlakte van 40m² en een terras van 60m².

Zulks zou onmiskenbaar strijdig zijn met een goede ruimtelijke ordening, en naar alle waarschijnlijkheid om die reden ook worden geweigerd. Geen enkele ontwikkelaar zou zich overigens wagen aan dergelijke appartementen die volstrekt onrendabel zijn.

Het tweede middel is onontvankelijk, minstens ongegrond.”

De verzoekende partij dupliceert:

“ ...

1. Het middel is ontvankelijk

*De verzoekende partij heeft wel degelijk **belang** bij dit tweede middel. Indien de aanvraag wél de opgelegde oppervlakenorm van 100 m² per appartement zou respecteren, dan zouden er conform het BPA ruimere appartementen moeten voorzien zijn (terwijl nu maar liefst 5 van de 9 appartementen te klein zijn). Dit zou evident resulteren in een kleiner aantal*

appartementen, hetgeen ook gepaard gaat met een lagere parkeernood voor deze appartementen. Hoe minder appartementen, hoe minder bewoners en bezoekers zich potentieel op de aanpalende parking van LIDL zullen parkeren. De verzoekende partij heeft, zoals gesteld, haar belang bij haar verzoekschrift expliciet gesteund op de mogelijke 'parkeer- en mobiliteitshinder' door het bestreden project. Dit betreft een persoonlijk en afdoende belang. Het middel is dus ontvankelijk.

2. Het middel is gegrond

Volgens het betrokken bestemmingsvoorschrift moet iedere woonfunctie een minimumoppervlakte van 100 m² hebben. Het voorschrift bevat geen afwijkmogelijkheid van deze minimumnorm. Ook deze minimumnorm dient, door haar expliciet vermelding bij de bestemming "wonen", ontegensprekelijk te worden beschouwd als een **bestemmingsvoorschrift**, waarvan overeenkomstig artikel 4.4.1 VCRO nooit kan worden afgeweken. Artikel 4.4.1, 1°, c) VCRO bepaalt dat bij een bestemmingsvoorschrift rekening moet worden gehouden met de "gedetailleerde bestemming" van het grondgebied voor bewoning, zoals vastgelegd in het geldende BPA. Het is dan ook het volledige voorschrift – dit bepaalt immers de gedetailleerde (neven)bestemming – dat het bestemmingsvoorschrift uitmaakt waarvan niet kan worden afgeweken.

De verwerende en tussenkomende partijen laten uitschijnen dat er geen afwijking van het geldende bestemmingsvoorschrift wordt aangevraagd. Dit kan niet worden begrepen.

In het aanvraagdossier is de afwijking van de betrokken norm wel degelijk expliciet aangevraagd:

Uittreksel aanvraagformulier van 15 november 2012:

...

Ook in het besluit van het college wordt de aangevraagde afwijking uitdrukkelijk vermeld:

...

Het is dan ook duidelijk dat de aanvraag wel degelijk een **afwijking** van de betrokken normen voorziet.

Het is onbegrijpelijk dat de verwerende partij in haar antwoordnota nu stelt dat er tijdens de beroepsprocedure nog "aangepaste plannen" werden bezorgd door de aanvrager om de aanvraag in overeenstemming te brengen met het BPA (waarop de terrassen wel overdekt vermeld zouden staan). Nergens uit het bestreden besluit blijkt dat dergelijke aangepaste plannen werden overgemaakt, noch dat de deputatie de aanvraag op basis van deze aangepaste plannen zou hebben goedgekeurd. De bewering van de verwerende partij in haar antwoordnota is dan ook zonder voorwerp. Evident kan enkel rekening worden gehouden met de motivatie van de deputatie aangegeven in de **bestreden beslissing** en bovendien blijkt niet waarop de verwerende partij haar beweringen steunt (RvVb 30 september 2014, nr. A/2014/0660, p. 11).

Bovendien moet wel degelijk rekening worden gehouden met de **bruto-oppervlakte** van de betrokken appartementen, waarvan de niet-overdekte buitenruimten niet mogen worden meegerekend. De verwerende en tussenkomende partijen miskennen het betrokken BPA door te stellen dat het BPA niet zou bepalen hoe de oppervlakte moet worden berekend. Indien de specifieke voorschriften geen toelichting bevatten, moet er worden gekeken naar de omschrijving in de algemene voorschriften van het BPA. Van essentieel belang is dat het BPA meermaals aangeeft dat de "bruto-oppervlakte" de maatstaf is:

...

*Aangezien het wonen hier wordt voorzien als verplichte “nevenbestemming”, dient rekening te worden gehouden met de **bruto-vloeroppervlakte**, zoals gedefinieerd in het BPA. De stelling van de verwerende partij komt neer op een schending en uitholling van de voorschriften van het BPA.*

Er ligt dan ook een schending voor van het betrokken bestemmingsvoorschrift.

In ieder geval moet worden vastgesteld dat de motivering in het bestreden besluit op dat vlak foutief en niet afdoende is.

Het tweede middel is gegrond.”

Beoordeling door de Raad

1.

De verzoekende partij voert in essentie aan dat de vereiste in het BPA ‘Pauwengraaf’ dat elke wooneenheid een minimale oppervlakte van 100 m² dient te hebben, een bestemmingsvoorschrift is waarvan overeenkomstig artikel 4.4.1, §1 VCRO niet kan worden afgeweken, en dat de aanvraag derhalve een onwettige afwijking vormt op dit bestemmingsvoorschrift aangezien vijf van de negen appartementen een minimale oppervlakte hebben van minder dan 100 m². De verzoekende partij betwist het standpunt van de verwerende partij in de bestreden beslissing dat bij de berekening rekening kan worden gehouden met de terrassen.

2.

De verwerende partij overweegt in de bestreden beslissing dat er vijf appartementen voorzien zijn met een bruto vloeroppervlakte van 96 m², exclusief een buitenterras van 10 m² “of met andere woorden” een totale oppervlakte van 106 m² per appartement, dat in de voorschriften van het BPA niet bepaald is dat de oppervlakte van 100 m² een netto of bruto vloeroppervlakte is, dat aan het criterium van ‘minimum oppervlakte van 100 m² per wooneenheid’ is voldaan en dat de stelling van de beroeper dat rekening gehouden moet worden met de bruto-vloeroppervlakte zoals gedefinieerd in het BPA een interpretatie betreft die niet in overeenstemming is met de feitelijke formulering van de voorschriften.

In “ondergeschikte orde en in het andere geval” stelt de verwerende partij dat een afwijking van de vereiste van 100 m², dat een criterium van afmeting is en niet determinerend is om de bestemming vast te leggen, aangenomen kan worden.

Uit deze overwegingen blijkt dat de verwerende partij in hoofddorde bij het berekenen van de oppervlakte van de appartementen/wooneenheden rekening houdt met de terrassen en tot de conclusie komt dat is voldaan aan de minimumoppervlakte zoals bepaald in het BPA ‘Pauwengraaf’.

3.

Nog daargelaten de vraag naar het belang van de verzoekende partij bij het aanvoeren van het middel, moet vastgesteld worden wat volgt.

De verzoekende partij steunt haar argumentatie dat bij de berekening van de “minimum oppervlakte van 100 m² per wooneenheid”, zoals bepaald in artikel 1.8 “zone voor winkelbedrijven met wonen” van het BPA ‘Pauwengraaf’, geen rekening kan gehouden worden met de terrassen bij de wooneenheden, op artikel 1.1.13 van hetzelfde BPA dat volgens het citaat van de verzoekende partij in het verzoekschrift volgende definitie bevat van “nevenbestemming” en “bruto-oppervlakte van een gebouw”:

Nevenbestemming: *“Een nevenbestemming is een mogelijke en toegelaten bestemming, zij mag maximaal 50 % van de totale bruto-vloeroppervlakte bedragen. Indien de nevenbestemming verplicht is of van het maximale percentage wordt afgeweken, zal dit aangegeven worden in het desbetreffende voorschrift”.*

Bruto-vloeroppervlakte van een gebouw: *“Omvattend de gemeten oppervlakte (buitenomtrek) van alle bovengrondse bouwlagen van een gebouw. (...) Overdekte buitenruimten worden inbegrepen, niet overdekte verhardingen behoren hier niet toe.”*

In de mate dat de Raad al rekening kan houden met deze definities – de verzoekende partij legt immers geen uittreksel voor van de betrokken bepalingen uit het BPA en de verwerende partij stelt bovendien dat de definitie van het begrip ‘bruto-oppervlakte van een gebouw’ slechts geldt voor de voorschriften waarin (V) wordt vermeld – kan niet ingezien worden op welke manier deze begrippen uitsluiten dat de in de aanvraag voorziene terrassen meegerekend worden bij de oppervlakte van de appartementen/wooneenheden zoals de verwerende partij heeft gedaan.

Noch de definitie van ‘nevenbestemming’ of van ‘bruto-vloeroppervlakte van een gebouw’ geeft enige indicatie voor de berekening van de “minimum oppervlakte van 100 m² per wooneenheid”, zoals bepaald in artikel 1.8 “zone voor winkelbedrijven met wonen” van het BPA ‘Pauwengraaf’.

Bovendien blijkt, zoals de verwerende partij opmerkt, dat overdekte buitenruimten worden inbegrepen in de “bruto-vloeroppervlakte van een gebouw” en, in tegenstelling tot wat de verzoekende partij voorhoudt in de wederantwoordnota, is in de bestreden beslissing wel degelijk sprake van aangepaste plannen en de overdekte uitvoering van de terrassen.

4.

De conclusie van het voorgaande is dat de verzoekende partij niet aantoont dat de verwerende partij ten onrechte rekening heeft gehouden met de terrassen bij het berekenen van de “minimum oppervlakte van 100 m² per wooneenheid”.

Het gegeven dat in de aanvraag om een afwijking is gevraagd en dat ook het college van burgemeester en schepenen heeft vastgesteld dat er wordt afgeweken van het voorschrift, doet geen afbreuk aan deze vaststelling, evenmin als de overwegingen in de bestreden beslissing dat het de vraag is wat het relevante onderscheid is tussen een wooneenheid van 96m² of 100m² of 104m² en dat de gemiddelde bruto-vloeroppervlakte per appartement 110m² bedraagt.

5.

Gelet op het voorgaande dient niet ingegaan te worden op de kritiek van de verzoekende partij dat artikel 4.4.1, §1 VCRO niet toegepast kon worden, aangezien de verwerende partij in de bestreden beslissing slechts “in ondergeschikte orde en in het andere geval” toepassing maakt van deze bepaling en de verzoekende partij de ondeugdelijkheid niet aantoont van de motieven in hoofddorde van de bestreden beslissing.

6.

Het middel is ongegrond.

OM DEZE REDENEN BESLIST DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het verzoek tot tussenkomst van de bvba A.B. PROJECTS is ontvankelijk.
2. Het beroep is ontvankelijk maar ongegrond.
3. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 275 euro, ten laste van de verzoekende partij.
4. De Raad legt de kosten van de tussenkomst, bepaald op 100 euro, ten laste van de tussenkomende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare zitting op 8 maart 2016, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, vierde kamer, samengesteld uit:

Nathalie DE CLERCQ, voorzitter van de vierde kamer,
met bijstand van
Katrien VISSERS, toegevoegd griffier.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de vierde kamer,

Katrien VISSERS

Nathalie DE CLERCQ