

ORAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

van 2 oktober 2018 met nummer RvVb/A/1819/0127
in de zaak met rolnummer 1617/RvVb/0461/A

Verzoekende partijen	<ol style="list-style-type: none">1. de heer Dieter DE HEN2. mevrouw Sara DUCHEYNE3. mevrouw Mariëtte VAN REETH <p>vertegenwoordigd door advocaat Pascal MALLIEN met woonplaatskeuze op het kantoor te 2000 Antwerpen, Meir 24</p>
Verwerende partij	de deputatie van de provincieraad van ANTWERPEN
Tussenkommende partijen	<ol style="list-style-type: none">1. het college van burgemeester en schepenen van de gemeente SCHILDE<p>vertegenwoordigd door advocaat Reiner TIJS met woonplaatskeuze op het kantoor te 2000 Antwerpen, Nassaustraat 37-41</p>2. mevrouw Katia VERMEULEN<p>vertegenwoordigd door advocaten Yves LOIX en Katrien VERGAUWEN met woonplaatskeuze op het kantoor te 2018 Antwerpen, Mechelsesteeweg 27</p>

I. BESTREDEN BESLISSING

De verzoekende partijen vorderen met een aangetekende brief van 9 maart 2017, geregulariseerd met een aangetekende brief van 29 maart 2017 de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 12 januari 2017.

De verwerende partij heeft het administratief beroep van de verzoekende partijen tegen de beslissing van de eerste tussenkommende partij van 22 augustus 2016 niet ingewilligd.

De verwerende partij heeft aan de tweede tussenkommende partij een stedenbouwkundige vergunning verleend voor een bestemmingswijziging van een commercieel pand naar horeca (klein horeca) op een perceel gelegen te 2970 Schilde, Kerkstraat 1, met als kadastrale omschrijving afdeling 3, sectie A, nummer 358 A2.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De eerste tussenkommende partij verzoekt met een aangetekende brief van 7 juli 2017 om in de procedure tot vernietiging tussen te komen. De voorzitter van de Raad laat de eerste tussenkommende partij met een beschikking van 28 november 2017 toe in de debatten.

De tweede tussenkomende partij verzoekt met een aangetekende brief van 7 juli 2017 om in de procedure tot vernietiging tussen te komen. De voorzitter van de Raad laat de tweede tussenkomende partij met een beschikking van 28 november 2017 toe in de debatten.

De verwerende partij dient geen antwoordnota maar wel het administratief dossier in. De tussenkomende partijen dienen een schriftelijke uiteenzetting in. De verzoekende partijen dienen een toelichtende nota in. De tussenkomende partijen dienen een laatste schriftelijke uiteenzetting in.

De kamervoorzitter behandelt de vordering tot vernietiging op de openbare zitting van 19 juni 2018.

Advocaat Pascal MALLIEN voert het woord voor de verzoekende partijen. Advocaat Laura VAN DOOREN *loco* advocaat Reiner TIJS voert het woord voor de eerste tussenkomende partij. Advocaat Katrien VERGAUWEN voert het woord voor de tweede tussenkomende partij. De verwerende partij verschijnt schriftelijk.

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

III. FEITEN

De tweede tussenkomende partij dient op 7 juni 2016 bij de eerste tussenkomende partij een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor “een bestemmingswijziging van een commercieel pand naar horeca (klein horeca)” op een perceel gelegen te 2970 Schilde, Kerkstraat 1.

Het pand maakt deel uit van een residentie waarin nog handelspanden op het gelijkvloers en woningen op de verdiepingen voorkomen. De horecazaak wordt reeds uitgebaat, zodat voorliggende aanvraag een regularisatie van de bestemmingswijziging betreft.

Het perceel ligt volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan ‘Antwerpen’, vastgesteld met koninklijk besluit van 3 oktober 1979 in woongebied.

Er wordt geen openbaar onderzoek georganiseerd.

Het agentschap Wegen en Verkeer adviseert op 28 juni 2016 voorwaardelijk gunstig:

“
...

BIJZONDERE VOORWAARDEN

...

3. Tijdelijke ingebruikname van het gewestdomein: maakt het voorwerp uit van een afzonderlijke aanvraag via de gemeente.

...

BESLUIT: ER wordt een GUNSTIG advies verleend gezien de aanvraag in overeenstemming is met algemene en bijzondere voorwaarden.

...”

De brandweer van de gemeente Malle adviseert op 4 augustus 2016 gunstig. Na een plaatsbezoek op 30 september 2016 adviseert de brandweer opnieuw gunstig op 5 december 2016.

De gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar adviseert op 8 augustus 2016:

“ ...

DEEL 3: VERENIGBAARHEID VAN DE AANVRAAG MET DE GOEDE RUIMTELIJKE ORDENING

Beoordeling goede ruimtelijke ordening:

...

Functionele inpasbaarheid:

In het project worden volgende functies aangevraagd: de bestemmingswijziging van een commerciële ruimte naar horeca (klein horeca). De aanvraag is gelegen aan de rand van de woonkern van 's-Gravenwezel. Gelet op de vergunning van het dossier 2012/70 en 2014/13. De voorgestelde bestemming is wel functioneel inpasbaar in deze omgeving.

Het mobiliteitsaspect:

De aanvraag is gelegen op de hoek van twee straten waarvan één een gewestweg is. De ondergrondse parking is reeds vergund in het dossier 2012/70 en voorziet 16 parkeerplaatsen. De bestemmingswijziging van een commerciële ruimte naar horeca heeft geen bijkomende impact op de mobiliteit.

Er wordt advies ingewonnen bij de mobiliteitsambtenaar.

De aanvraag heeft weinig effect op de mobiliteit in de omgeving.

De schaal, het ruimtegebruik en de bouwdichtheid:

De vergunde afmetingen van het gebouw blijven ongewijzigd.

Enkel de bestemming van een ruimte verandert van commerciële ruimte naar horeca.

De schaal, het ruimtegebruik en de bouwdichtheid van deze aanvraag is aanvaardbaar op het perceel en in de omgeving.

Visueel-vormelijke elementen:

De gevelmaterialen en de architectuur blijft ongewijzigd ten opzichte van de vergunning van het dossier 2012/70 en 2014/13. Het ontwerp integreert zich in het straatbeeld.

Cultureel historische aspecten:

Dit aspect is niet relevant voor deze aanvraag.

Bodemreliëf:

Dit aspect is niet relevant voor deze aanvraag.

Hinderaspecten, gezondheid, gebruiksgenot, gebruiksgenot en veiligheid in het algemeen:

De afstanden tot de perceelsgrenzen zijn voldoende om goede nabuurschap en privacy te waarborgen.

Conclusie:

Uit hetgeen wat voorafgaat dient besloten dat de aanvraag wel voor vergunning vatbaar is.

DEEL 4: ALGEMENE CONCLUSIE

Uit bovenstaande motivering blijkt dat de aanvraag in overeenstemming is (of kan gebracht worden mits het opleggen van de nodige voorwaarden) met de wettelijke bepalingen, alsook

met de goede ruimtelijke ordening.

Het advies van de gemeentelijk stedenbouwkundig ambtenaar luidt: voorwaardelijk gunstig en geldt onder volgende voorwaarde(n):

- het advies van de gemeentelijke mobiliteitsambtenaar naleven;
- het advies van het Agentschap voor Wegen en Verkeer naleven;
- het advies van de brandweer Malle naleven;
- ...

De eerste tussenkomende partij sluit zich integraal aan bij het verslag van de gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar en verleent op 22 augustus 2016 een stedenbouwkundige vergunning aan de tweede tussenkomende partij. Zij beslist:

“...

Toetsing aan de regelgeving en de stedenbouwkundige voorschriften of verkavelingsvoorschriften

De toetsing aan de regelgeving en de stedenbouwkundige voorschriften of verkavelingsvoorschriften maakt deel uit van het advies van de gemeentelijk stedenbouwkundig ambtenaar.

Toetsing aan de goede ruimtelijke ordening

De toetsing aan de goede ruimtelijke ordening maakt deel uit van het advies van de gemeentelijk stedenbouwkundig ambtenaar. Het college van burgemeester en schepenen kan dit advies bijtreden.

...

BIJGEVOLG BESLIST HET COLLEGE VAN BURGEMEESTER EN SCHEPENEN IN DE ZITTING VAN 22/08/2016 HET VOLGENDE:

Het college van burgemeester en schepenen geeft de vergunning af aan de aanvrager, die ertoe verplicht is het college van burgemeester en schepenen per aangetekende brief op de hoogte te brengen van het begin van de handelingen waarvoor vergunning is verleend, ten minste acht dagen voor de aanvatting van die handelingen.

De vergunning wordt afgegeven onder volgende voorwaarden:

De voorwaarden vermeld in het advies van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar na te leven:

- het advies van de gemeentelijke mobiliteitsambtenaar naleven;
- het advies van het Agentschap voor Wegen en Verkeer naleven;
- het advies van de brandweer Malle naleven;
- ...

Tegen deze beslissing tekenen onder meer de verzoekende partijen op 10 oktober 2016 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn verslag van 8 december 2016 om dit beroep niet in te willigen en de stedenbouwkundige vergunning te verlenen.

Op 12 december 2016 vindt de hoorzitting plaats.

Na het indienen van bijkomende nota's en replieken door de betrokken partijen adviseert de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar in zijn verslag van 5 januari 2017 opnieuw om het beroep niet in te willigen en de stedenbouwkundige vergunning te verlenen. Zij overweegt hierbij het volgende:

“
...

AANVULLEND VERSLAG VAN DE PROVINCIAAL STEDENBOUWKUNDIG AMBTENAAR

5 januari 2017

In zitting van 15 december 2016 behandelde uw college voorliggend beroep dat de bestemmingswijziging van een commercieel pand naar horeca te 's Gravenwezel als voorwerp heeft.

De deputatie besliste voorliggend dossier te verdagen met volgende redenering:
Beide partijen zullen antwoorden op elkaars beroepsschriften en delen dit mee aan DSTB.

Op heden, 5 januari 2017, werden de reacties op de nota's bezorgd en werd er ook aangegeven door de advocaat van de aanvrager dat er geen akkoord tussen de partijen kon worden bereikt.

Naar aanleiding van beide nota's en de replieken hierop wordt het oorspronkelijke verslag PSA behouden, maar worden wel alle beroepsindieners als ontvankelijk gezien.

De ontvankelijkheid vloeit voort uit de bijgebrachte bewijzen van de beroepende partij waaruit blijkt dat alle beroepsindieners mede-eigenaar zijn van de constructie waarin ook de aanvraag is gelegen.

Op de aantijgingen dat er ambtenaren van de provincie evenals leden bij de deputatie zouden zijn benaderd door de aanvrager wordt niet ingegaan, hiervoor wordt ook geen enkel bewijs bijgebracht. De opmerkingen aangaande de handhaving binnen de gemeente Schilde behoren eveneens niet tot de bevoegdheid van de provincie.

Met betrekking tot de adviezen dient nogmaals gesteld dat de aanvraag enkel handelt over de functiewijziging in het pand, niet over het terras op het openbare domein waarvoor aparte tijdelijke vergunning werd verleend. Agentschap Wegen en Verkeer heeft dit terras wel degelijk opgenomen in de overweging van haar advies, dit blijkt uit het feit dat ze zelf stellen dat een tijdelijke ingebruikname van het openbaar domein onderhevig is aan een aparte aanvraag. Ook het advies van de lokale politie is niet vereist aangezien de aanvraag geen betrekking heeft op het terras.

De brandweernormen tenslotte kunnen wel beoordeeld worden door de brandweer. Uit de bijkomende informatie van de aanvrager blijkt dat de brandweer reeds op 30 september 2016 ter plaatse is geweest en hiervan een gunstig verslag heeft opgemaakt. Deze controle ter plaatse is dus na het brandweeradvis gekomen d.d. 3 augustus waardoor er nu reeds aan de wens van de beroepende partij voldaan is.

Conclusie

De overige aspecten in het oorspronkelijk verslag blijven eveneens behouden. Aan de deputatie wordt dan ook voorgesteld om mits aanpassing van de ontvankelijkheid van alle beroepende partijen de voorgestelde beslissing door de PSA te behouden en vergunning af te leveren.

...”

De verwerende partij verklaart het beroep op 12 januari 2017 ongegrond en verleent een stedenbouwkundige vergunning. De verwerende partij beslist:

“ ...

5. ARGUMENTATIE BEROEPER

Vincent Lievens, Wijnants - Van den Eijnde, Guns - Pauwels, De Hen - Ducheyne, Katrien Coppens, Marcel Raats, Ann Raats, Mariette Van Reeth

- *Er werd ten onrechte geen advies gevraagd aan de lokale politie en op verkeerde premisse advies gevraagd aan het Agentschap Wegen en Verkeer. De foodbar nu strekt zich uit over het voetpad door de aanleg van het terras. Men had advies aan Wegen en Verkeer moeten vragen aangezien dit pand gelegen is op een gevaarlijk kruispunt aan een Gewestweg. Er werd wel advies gevraagd doch niet over het project inclusief de bebouwing op het voetpad. De beoordeling is dan ook foutief want deze houdt geen rekening met de realisatie van een terra op het voetpad.*
- *De lokale politie diende betrokken te worden rekening houdend met art. 5/1 van de wet van 5/8/1992 op het politieambt.*
- *De omgekeerde volgorde wordt gevolgd, eerst vergunning d.d. 4/7/2016 voor het terras dan pas voor de bestemmingswijziging.*
- *De bestemmingswijziging werd niet wettelijk noch correct beoordeeld. Door de toelating van een horecafunctie ontstaat een onevenredige hinder voor omwonenden. Gemeentelijk beleid moet gebaseerd zijn op de behoefte aan horeca en op gewenste omgevingskwaliteit. Daarom moet ook via een goede beoordeling en evaluatie van subjectieve reacties gezorgd worden voor een inpassing van de horecafunctie in de omgeving, in het belang van een goed leef- en woonklimaat. De mede-eigenaars van de residentie werden niet gevraagd naar hun mening te geven over de gevraagde bestemmingswijziging.*

...

7. ADVIEZEN

De brandweer van Malle heeft over de aanvraag gunstig advies uitgebracht op 4 augustus 2016.

Het Agentschap Infrastructuur Vlaanderen - Wegen en Verkeer heeft over de aanvraag voorwaardelijk gunstig advies uitgebracht op 28 juni 2016.

Met betrekking tot de adviezen dient nogmaals gesteld dat de aanvraag enkel handelt over de functiewijziging in het pand, niet over het terras op het openbare domein waarvoor aparte tijdelijke vergunning werd verleend. Agentschap Wegen en Verkeer heeft dit terras wel degelijk opgenomen in de overweging van haar advies, dit blijkt uit het feit dat ze zelf stellen dat een tijdelijke ingebruikname van het openbaar domein onderhevig is aan een aparte aanvraag. Ook het advies van de lokale politie is niet vereist aangezien de aanvraag geen betrekking heeft op het terras.

De brandweernormen tenslotte kunnen wel beoordeeld worden door de brandweer. Uit de bijkomende informatie van de aanvrager blijkt dat de brandweer reeds op 30 september 2016 ter plaatse is geweest en hiervan een gunstig verslag heeft opgemaakt. Deze controle ter plaatse is dus na het brandweera advies gekomen d.d. 3 augustus waardoor er nu reeds aan de wens van de beroepende partij voldaan is.

8. OPENBAAR ONDERZOEK

Een openbaar onderzoek is niet vereist.

Er werden geen bezwaarschriften ingediend.

Er werd door het College geen openbaar onderzoek georganiseerd bij betreffende aanvraag. Er is dan ook geen enkele wettelijke basis waardoor beroepers menen dat zij gehoord hadden dienen te worden door het College. Immers, op basis van artikel 4.7.15 VCRO bepaalt de Vlaamse Regering welke aanvragen onderworpen dienen te worden aan een openbaar onderzoek. Dit gebeurde middels het Besluit van de Vlaamse Regering van 5 mei 2000 betreffende de openbare onderzoeken over aanvragen tot stedenbouwkundige vergunning, verkavelingsaanvragen en aanvragen tot verkavelingswijziging. Voorliggende aanvraag voldoet niet aan één van deze bepalingen waardoor de aanvraag niet openbaar diende gemaakt te worden.

9. BEOORDELING

Uit de onderstaande motivering blijkt dat de aanvraag in overeenstemming is met de wettelijke bepalingen, alsook met de goede ruimtelijke ordening.

De aanvraag is principieel in overeenstemming met de planologische bestemming van het gewestplan.

Volgens het vastgestelde gewestplan van Antwerpen (goedgekeurd bij KB van 3 oktober 1979) situeert de aanvraag zich in woongebied.

...

De gewestelijke verordening Hemelwater is niet van toepassing op voorliggende aanvraag.

De verordening is niet van toepassing aangezien de aanvraag enkel voorziet in een beperkte bestemmingswijziging in een bestaand gebouw zonder de bebouwingsoppervlakte noch de verhardingsoppervlakte uit te breiden.

De aanvraag is in overeenstemming met de decretale bepalingen van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening en de uitvoeringsbesluiten.

Door de beroepende partijen wordt er geoordeeld dat er geen correcte adviezen zijn ingewonnen in eerste aanleg door de gemeente en dat de ingewonnen adviezen op de verkeerde permissie zouden zijn genomen.

Het advies van Wegen en Verkeer, omwille van de ligging aan een gewestweg, werd ingewonnen. Uit dit advies blijkt dat er wel degelijk rekening gehouden is met de bestaande situatie. Immers werd er in het definitieve advies van Wegen en Verkeer vermeld dat 'tijdelijke ingebruikname van het gewestdomein: maakt het voorwerp uit van een afzonderlijke aanvraag via de gemeente'. Hieruit blijkt ontegensprekelijk dat zij in kennis zijn van het terras waarvoor immers tijdelijke vergunning werd verleend door het college van burgemeester en schepenen.

Ook een eventuele heraanleg van de gewestweg verhindert het Agentschap niet om over huidige aanvraag, de bestemmingswijziging, een voorwaardelijk gunstig advies uit te brengen. Bovendien dient gesteld dat toekomstige plannen geen enkel probleem zouden

mogen geven om een vergunning te verlenen voor een tijdelijk en verwijderbaar terras, wat nu geen deel uitmaakt van de aanvraag.

Aangaande het inwinnen van het advies van de lokale politie dient verwezen te worden naar het Besluit van de Vlaamse regering van 5 juni 2009 tot aanwijzing van de instanties die over een vergunningsaanvraag advies verlenen. De adviesinstanties zijn allen opgenomen in artikel 1 bij dit besluit, nergens komt hier de lokale politie voor. Bovendien moet dit advies, volgens de beroepende partijen, ingewonnen worden in het kader van het terras op het openbaar domein, wat geen deel uitmaakt van huidige aanvraag.

...

De brandweer bracht een gunstig advies uit.

Uit dit advies blijkt dat de aanvraag in overeenstemming is met de wetgeving voor de brandveiligheid van gebouwen.

De aanvraag is in overeenstemming met de goede ruimtelijke ordening.

Bij de beoordeling van het aangevraagde is rekening gehouden met de in de omgeving bestaande toestand. De overeenstemming met de goede ruimtelijke ordening wordt beoordeeld aan de hand van aandachtspunten en criteria die betrekking hebben op de functionele inpasbaarheid, de mobiliteitsimpact, de schaal, het ruimtegebruik en de bouwdichtheid, visueel-vormelijke elementen, cultuurhistorische aspecten en het bodemreliëf, en op hinderaspecten, gezondheid, gebruiksgenot en veiligheid in het algemeen. Het aangevraagde werd met inachtneming van al deze aspecten onderzocht. Er wordt dieper ingegaan op de voor de aanvraag noodzakelijke of relevante elementen.

Omgeving

De aanvraag voor vergunning is gelegen in de kern van 's Gravenwezel, een deelgebied van de gemeente Schilde.

De nieuwe functie wordt voorzien in de kern van 's Gravenwezel. In de nabijheid van het betrokken perceel zijn er meerdere panden gelegen met handels- en horecabestemmingen op het gelijkvloers. Boven deze handelspanden bestaat het aanbod voornamelijk uit woonbestemmingen.

De aanvraag is gelegen aan een druk kruispunt langsheen een gewestweg. De invalswegen naar zowel Schoten als Wijnegem kruisen hier waardoor er een hoge verkeersintentie is tijdens de spitsuren op voormeld kruispunt. Eveneens aan dit kruispunt gelegen: een warenhuis (Delhaize) en een servicestation (Texaco) en een interieurzaak.

Toelichting

De aanvraag is functioneel inpasbaar.

In de onmiddellijke omgeving van de aanvraag zijn verschillende handelszaken gelegen en eveneens verschillende horecagelegenheden. Deze bestemmingen zijn eigen aan een woonomgeving en zeker deze gelegen in een kern van een gemeente. Dergelijke horekazaken met dergelijke beperkte oppervlakte horen functioneel net thuis in de kern van een gemeente en binnen het woongebied. Van de bewoners mag in zo'n gebied een normale mate van tolerantie verwacht worden alvorens er sprake kan zijn van de schending van het woongenot.

Bovendien wordt er door de beroepers op geen enkele wijze concreet gemaakt hoe deze functie de normale tolerantie van het gebied zou overschrijden. Algemeen kan dan ook worden aangenomen dat de gevraagde kleine horeca, namelijk een foodbar, inpasbaar is in deze omgeving.

De aanvraag veroorzaakt geen enkele mobiliteitshinder.

De impact op de mobiliteit van een commercieel pand werd ten tijde van de vergunning in 2012 reeds beoordeeld. Immers is de functiewijziging van commercieel pand naar horeca vergunningsplichtig geworden op 29 november 2015 door de wijziging van het uitvoeringsbesluit van de Vlaamse regering. Aangezien de vergunning werd afgeleverd in 2012 werd er toen reeds rekening gehouden met de impact van de mobiliteit door toedoen van de aanvraag. Aangezien er niet wordt ingezien welke extra verkeersstroom een horecapand zou teweegbrengen ten aanzien van handelspand, moet er worden geoordeeld dat er geen negatieve impact op de mobiliteit zal zijn.

De vermeende impact dewelke aangehaald werd door de beroepers hebben hoofdzakelijk betrekking op de inplanting van het terras. Het terras maakt geen deel uit van de aanvraag, er wordt enkel een bestemmingswijziging aangevraagd. Bovendien blijkt uit de informatie in het dossier dat het terras op het openbaar domein reeds vergund is d.d. 4/7/2016 en met een beperkte wijziging d.d. 25/7/2016. Vergunning werd door het college verleend onder de volgende voorwaarden:

- Minimale doorgang van 1,50 meter vrij houden voor voetgangers op het voetpad;*
- Terras dient te sluiten om 22.00 uur;*
- Er mag geen elektronisch versterkte muziek afkomstig van de horecazaak hoorbaar zijn op het terras;*
- De exploitant moet al het nodige doen om te vermijden dat zwerfvuil ten gevolge van de uitbating van het terras zich in de omgeving kan verspreiden;*
- De bank mag niet verankerd worden en moet wegneembaar zijn;*
- De stoelen en tafels moeten dagelijks verwijderd worden van de stoep na sluiting van het terras;*
- De constructie mag enkel tussen 1 april en 30 oktober opgesteld worden;*

De schaal blijft inpasbaar aangezien deze niet wordt gewijzigd.

Het ruimtegebruik is inpasbaar in de omgeving waar meerdere horecapanden voorkomen.

Hiervoor wordt verwezen naar de beoordeling van de functionele inpasbaarheid.

Visueel-vormelijk verschilt de aanvraag niets ten aanzien van het vergunde waardoor deze inpasbaar blijft.

Er wordt geen onaanvaardbare hinder verwacht door toedoen van de aanvraag.

Vooreerst moet er verwezen worden naar de vergunning inzake het terras. In deze vergunning is reeds bepaald dat geen muziek van binnen te horen mag zijn waardoor er geen onaanvaardbare geluidshinder wordt veroorzaakt. De vermeende geurhinder dewelke mogelijk zou zijn volgens de beroepers is onvoldoende waarschijnlijk gemaakt. Bovendien voert de aanvrager als bijkomend dossierstuk nog een verklaring bij van de inrichter van

het pand waaruit zou moeten blijken dat de dampkap en de aansluiting correct werden voorzien volgens de regels der kunst. De afvoer wordt immers voorzien van een gesloten circuit en wordt rechtsreeks afgevoerd naar het luchtkanaal in het dak van het complex.

*Ook het feit dat de veiligheid van de zwakke weggebruiker in het gevaar zou zijn wordt niet bijgetreden. In de tijdelijke vergunning van het terras wordt er reeds melding gemaakt van het vrijwaren van 1,5m i.f.v. voetgangers. Uit de foto's van de huidige situatie blijkt ook dat er nog voldoende afstand wordt gevrijwaard voor een veilige doorgang.
..."*

Dit is de bestreden beslissing.

IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE TUSSENKOMST

Uit het dossier blijkt dat de verzoeken tot tussenkomst van de eerste en tweede tussenkomende partij tijdig en regelmatig zijn ingesteld. Er worden geen excepties opgeworpen.

V. AFSTAND VAN GEDING

Op de zitting van 19 juni 2018 vragen de eerste en tweede verzoekende partij om afstand van geding. Er zijn geen redenen die zich verzetten tegen de inwilliging van de gevraagde afstand van geding.

De Raad stelt de afstand van geding vast in hoofde van de eerste en de tweede verzoekende partij en de derde verzoekende partij wordt hierna verder aangeduid als de verzoekende partij.

VI. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Ontvankelijkheid wat betreft de tijdigheid van het beroep

Uit het dossier blijkt dat de vordering tijdig is ingesteld. Er worden hierover geen excepties opgeworpen.

B. Ontvankelijkheid wat betreft het belang van de verzoekende partij

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partij omschrijft haar belang als volgt:

*"...
De drie verzoekers zijn mede-eigenaar en mede-inwoner van het onroerend goed te Schilde, 's Gravenwezel, Kerkstraat 1.*

Het commercieel pand, links van de hoofdingang, is geenszins geconcipieerd om er een horeca, zelfs geen kleine horeca, in te voorzien. Er is bijvoorbeeld geen enkele rechtstreekse verbinding voorzien tussen het gelijkvloers en de berging in de kelder.

Dit heeft onder andere tot gevolg dat de hoofdingang wordt benut om allerlei eetwaren en dranken af te voeren naar de berging, rekening houdende met plaatsgebrek op het

gelijkvloers, waarbij de gemeenschappelijke inkomhal en de lift bijzonder worden besmeurd.

Op 27 februari 2017 heeft de syndicus van het gebouw, Verhelst Beheer, dienaangaande een schrijven gericht aangaande het vaststellen van muizen in de ondergrondse garage.

Syndicus Verhelst Beheer, die de nieuwe horeca bijzonder gunstig gezind is, tracht sibillijns te stellen dat dit te wijten is aan het niet juist dichtdoen van de vuilnisbak. Verzoekers gaan van de veronderstelling uit dat dit te wijten is aan allerlei eetwaren die in betreffende berging worden gestockeerd, gelet op het plaatsgebrek op het gelijkvloers.

Ondertussen wordt er ook een kennelijke geurhinder waargenomen, daar de afzuiginstallatie geenszins zelfstandig functioneert, doch gewoonweg is aangesloten aan de gemeenschappelijke afzuiginstallatie.

Rekening houdende met al deze elementen kan derhalve niet worden betwijfeld dat het verzoekschrift tot nietigverklaring uitgaat van natuurlijke personen die rechtstreekse of onrechtstreekse hinder of nadeel kunnen ondervinden ingevolge de gunningsbeslissing.

...

2.

De eerste tussenkomende partij betwist het belang van de verzoekende partij als volgt:

“...

11. Verzoekende partijen zouden woonachtig zijn in het pand gelegen te Kerkstraat 3 en tevens mede-eigenaars en mede-inwoners zijn van het pand gelegen te Kerkstraat 1 (alwaar onderhavige aanvraag betrekking op heeft). Er wordt geen duidelijkheid verschaft over de exacte eigendomssituatie. Nochtans dienen de verzoekende partijen hierover duidelijk te zijn bij het inleiden van het beroep bij Uw Raad.

...

13. Er dient derhalve besloten te worden dat zelfs bij aanpalende percelen, het belang van de benadeelde omwonenden niet zomaar wordt aangenomen. Hiervoor kan verwezen worden naar rechtspraak van Uw Raad waarin er reeds op gewezen werd dat telkens in concreto moet aangetoond worden welke nadelen de verzoekende partijen vrezen te zullen leiden ingevolge de tenuitvoerlegging van de beslissing. Het belang wordt aldus bij aanpalende niet vermoed.

14. Verzoekende partijen beweren in het inleidend verzoekschrift, zonder meer, en volstrekt ten onrechte dat zij hinder ondervinden. De verzoekende partijen stellen dat zij geurhinder ondervinden en dat er muizen aanwezig zouden zijn in de ondergrondse garage.

15. Tussenkomende partij merkt echter op dat verzoekende partijen geen enkel concreet bewijs leveren dat zij met toepassing van artikel 4.8.11, §1, 3° VCRO als zogenaamde benadeelde, rechtstreekse of onrechtstreekse hinder of nadelen kunnen ondervinden ingevolge de tenuitvoerlegging van de door haar bestreden beslissing.

16. Nochtans moeten zij de gevreesde aantasting van haar persoonlijke levenssfeer voldoende aannemelijk maken. Hier anders over oordelen zou de bepalingen van voormeld artikel 4.8.11, §1, 3° VCRO volstrekt onnodig maken.

17. *Dit bewijs wordt in casu echter niet geleverd. Integendeel, verzoekende partijen beperken zich tot een aantal vaagheden bij de uiteenzetting van hun voorgehouden belang. Er wordt geen concrete beschrijving gegeven van de vermeende onaanvaardbare hinder die ze menen te ondervinden door de bestreden beslissing. Tussenkomen partij stelt vast dat dit nergens aannemelijk wordt gemaakt.*

18. *Bovendien bevindt het pand van de aanvraag zich in de kern van 's Gravenwezel dat gekenmerkt wordt door handels- en horecabestemmingen in panden op het gelijkvloers. Deze bestemming zijn eigen aan een woonomgeving. In dergelijk woongebied mag van de bewoners een normale mate van tolerantie met betrekking tot de hinder eigen aan een dergelijke omgeving verwacht worden. Verzoekende partijen tonen echter niet aan hoe de aanvraag de normale tolerantie van het gebied zou overschrijden. Zulks wordt in geen enkel geval aangetoond.*

19. *Het is nochtans aan de verzoekende partij om te staven welk persoonlijk rechtstreek of onrechtstreeks nadeel haar zogenaamd zou kunnen treffen ingevolge de haar bestreden beslissing. Het volstaat immers niet om gewoonweg een opsomming te geven van eventuele hinder of nadelen.*

20. *Bijgevolg kan in alle redelijkheid niet geoordeeld worden dat verzoekende partijen op een afdoende wijze aannemelijk maken dat zij enige hinder of nadelen zullen ondervinden door de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing.*

21. *Het is bovendien vaste rechtspraak van Uw Raad dat verzoekende partijen in hun inleidend verzoekschrift de grenzen vastleggen van het debat met betrekking tot hun belang.⁵ De omschrijving van het belang in het inleidend verzoekschrift is essentieel en kan aldus later niet 'rechtgezet' worden.*

22. *Verzoekende partij laat het na haar belang op een afdoende wijze aan te tonen, waardoor het verzoekschrift als onontvankelijk dient afgewezen te worden.*
...

3.
De verzoekende partij antwoordt:

“ ...
In hetzelfde tweede hoofdstuk wordt er niet enkel verwezen naar het vastgesteld hebben van muizen in de ondergrondse garage, zoals bevestigd door de syndicus van het gebouw, Verhelst Beheer per brief van 27 februari 2017.

Veel essentiëler wordt er verwezen naar kennelijke geurhinder die is waargenomen daar de afzuiginstallatie geenszins zelfstandig functioneert, doch is aangesloten op de gemeenschappelijke afzuiginstallatie.

...
Uiteindelijk heeft de vrederechter te Schilde zelf voorgesteld om tot een plaatsopneming over te gaan, wat geschiedde op 18 januari 2018. Alsdan wordt vastgesteld:

...
Vervolgens stelt de vrederechter vast:

"De rondgang wordt aangevat op de tweede verdieping in het aanpalend appartement bewoond door mevrouw Ducheyne. Van op het terras van dit appartement zien wij een technische ruimte op het dak van het gebouw, waar één

metalen buis en drie andere buizen bovenuit steken. Deze drie gelijkaardige buizen zijn tussen de 50 en 70 cm hoger opgetrokken dan de metalen buis.

De afgevaardigde van de syndicus beschikt over geen plannen van het gebouw en kan niet aangeven op welke manier er toegang kan bekomen worden tot de technische ruimte.

De deskundige acht het weinig waarschijnlijk dat in de technische ruimte voorzieningen aanwezig zijn van de liftinstallatie en meent dat deze voorzieningen in de kelder van het gebouw zich bevinden. De bewoonster van dit appartement (mevr. Ducheyne) verklaart dat zij ook op bepaalde tijdstippen geurhinder ondervindt en dat zij eveneens muziek kan horen die afkomstig is van de handelszaak van de benedenverdieping. Zij benadrukt dat de geurhinder bij momenten het sterkst is waar te nemen op het toilet van het appartement.

Van op het terras wordt er afhankelijk van de windstoten op bepaalde momenten een geur van het bereiden van eten geconstateerd. Naar mate men naar de liftschaft in de gemeenschappelijke delen terugkeert, wordt de geur steeds sterker".

Het is derhalve duidelijk dat er tot op heden hinder kan worden vastgesteld, in hoofde van beide verzoekers tot vernietiging, en er derhalve hoe dan ook belang is voor het verzoekschrift tot vernietiging.

...

4.

De eerste tussenkomende partij voegt nog het volgende toe:

" ...

22. In strijd met de heldere rechtspraak van Uw Raad, trachten verzoekende partijen hun belang in de toelichtende nota nader te omschrijven. Thans verwijzen zij naar een procedure bij de vrederechter te Schilde, waarbij de beslissing van de algemene vergadering van mede-eigenaars d.d. 3 april 2017 wordt aangevochten en waarin (enkel) tweede verzoekende partij is tussengekomen. Volgens verzoekende partijen zou uit deze procedure afgeleid kunnen worden dat verzoekende partijen hinder (m.n. geurhinder) ondervinden door de bestreden beslissing (quod non).

23. Deze informatie is nieuw en werd niet meegedeeld bij het instellen van huidig verzoek tot nietigverklaring. Bovendien stelt tussenkomende partij vast dat eerste verzoekende partij geen partij is bij de procedure bij de vrederechter. Het is tussenkomende partij dan ook niet duidelijk hoe met deze lopende procedure bij de vrederechter het belang van verzoekende partijen zou aangetoond kunnen worden.

..."

Beoordeling door de Raad

1.

Om als derde belanghebbende bij de Raad een beroep te kunnen instellen, vereist artikel 4.8.11, §1, eerste lid, 3° VCRO in principe dat de verzoekende partij, als natuurlijke persoon of als rechtspersoon, rechtstreekse of onrechtstreekse hinder of nadelen kan ondervinden ingevolge de bestreden beslissing.

Artikel 4.8.11, §1, eerste lid, 3° VCRO vereist derhalve niet dat het bestaan van deze hinder of nadelen absoluut zeker is. Het volstaat dat de verzoekende partij het mogelijk bestaan van deze hinder of nadelen voldoende aannemelijk maakt, de aard en de omvang ervan voldoende concreet

omschrijven en tegelijk zal de verzoekende partij dienen aan te tonen dat er rechtstreeks of onrechtstreeks causaal verband kan bestaan tussen de uitvoering of de realisatie van de bestreden beslissing en de hinder of de nadelen die zij ondergaan of dreigen te ondergaan.

In voorkomend geval zal de verzoekende partij beschikken over het rechtens vereiste belang bij haar vordering. Aan de belangvereiste mag overigens geen al te strenge of formalistische invulling gegeven worden.

2.

Als hinder en nadelen die zij ingevolge de realisatie van de aanvraag zou ondervinden, wijst de verzoekende partij als bewoner van de residentie op geurhinder door de vestiging van de horecazaak op het gelijkvloers van het gebouw. De Raad is van oordeel dat de verzoekende partij, die wijst op bestaande geurhinder die zij nu reeds ondervindt door de uitgebate horecazaak in haar gebouw, voldoende aannemelijk maakt dat zij kan worden geconfronteerd met bijkomende (geur)hinder ingevolge de aangevraagde bestemmingswijziging.

Het feit dat de verzoekende partij geen duidelijkheid verschaft over haar exacte eigendomssituatie, zoals de eerste tussenkomende partij opwerpt, doet aan voorgaande conclusie geen afbreuk. De verzoekende partij heeft overigens in de stukkenbundel bij haar verzoekschrift een overzicht van de eigenaars van de betrokken residentie gevoegd, met aanduiding van de individuele adressen.

Daarnaast bevat het dossier een brief van de verzoekende partij en medebewoners waarin zij in hoedanigheid van mede-eigenaars de syndicus van de betrokken residentie aanschrijven inzake de vestiging van de horecazaak, evenals een exemplaar van een brief van de syndicus gericht aan de mede-eigenaars, *in casu* aan de verzoekende partij.

De toelichtende nota van de verzoekende partij bevat ook verschillende verslagen van de algemene vergadering van de residentie, waaruit blijkt dat de verzoekende partij hiervan als mede-eigenaar deel uitmaakt. Uit de voorliggende gegevens blijkt voldoende dat de verzoekende partij mede-eigenaar is van de residentie waarop het voorwerp van de aanvraag betrekking heeft. De eerste tussenkomende partij betwist overigens niet dat de verzoekende partij woont waar ze stelt te wonen.

Aangezien blijkt dat de verzoekende partij mede-eigenaar en bewoner is van de residentie waarin de horecazaak zich bevindt, en stelt dat de afzuiginstallatie geenszins zelfstandig functioneert maar gewoon is aangesloten aan de gemeenschappelijke afzuiginstallatie, kan niet in ernst worden ontkend dat de bestreden beslissing een hinderlijke impact op het vlak van geurhinder op de woonomgeving van de verzoekende partij kan hebben.

Het volstaat daarbij dat zij, om van een voldoende belang te getuigen, het risico op geurhinder als gevolg van de bestreden beslissing aannemelijk maakt. Zij hoeft hierbij, in tegenstelling tot wat de eerste tussenkomende partij meent, niet aan te tonen dat er onaanvaardbare of ondraaglijke hinder zal zijn. Het betoog van de verzoekende partij is voldoende concreet en overtuigt wat de mogelijke aangevoerde geurhinder betreft.

De exceptie wordt verworpen.

C. Schending van artikel 15, 4° Procedurebesluit

Standpunt van de partijen

1.

De eerste tussenkomende partij voert aan dat het verzoekschrift onontvankelijk is bij gebrek aan een uiteenzetting van de feiten zoals vereist door artikel 15, 4° Procedurebesluit. Zij zet het volgende uiteen:

“ ...

23. *Krachtens artikel 15, 4° van het Procedurebesluit moet een verzoekschrift een uiteenzetting van de feiten en de ingeroepen middelen bevatten.*

24. *Verzoekende partijen laten echter geheel na de feiten toe te lichten, hetgeen in strijd is met het voorschriften uit het Procedurebesluit.*

25. *In het onderdeel ‘belang en mogelijke hinder in hoofde van de verzoekers’ menen verzoekende partijen aan te geven dat zij natuurlijke personen zijn die rechtstreekse of onrechtstreekse hinder of nadelen kunnen ondervinden ingevolge de gunningsbeslissing en derhalve een beroep bij Uw Raad kunnen instellen (quod non).*

26. *De voorwaarde dat een derde belanghebbende om bij de Raad een beroep te kunnen instellen, rechtstreekse of onrechtstreekse hinder of nadelen moeten kunnen ondervinden ingevolge de bestreden vergunningsbeslissing, is echter los te zien van de voorwaarde in artikel 15, 4° van het Procedurebesluit dat een verzoekschrift minstens een uiteenzetting van de feiten en de ingeroepen middelen moet bevatten.*

27. *Doordat het verzoekschrift geen enkele uiteenzetting van de feiten bevat, dient dan ook te worden vastgesteld dat het verzoekschrift niet voldoet aan hetgeen bepaald staat in artikel 15 van het Procedurebesluit. Het beroep is derhalve onontvankelijk.*

...”

2.

De verzoekende partij antwoordt het volgende:

“ ...

Het verzoekschrift in nietigverklaring houdt geen afzonderlijke titel "uiteenzetting van de feiten" in, doch er is de facto wel een feitenrelaas.

In het tweede hoofdstuk wordt in de eerste drie alinea's vermeld:

"De drie verzoekers zijn mede-eigenaar en mede-inwoner van het onroerend goed te Schilde, 's Gravenwezel, Kerkstraat 1.

Het commercieel pand, links van de hoofdingang, is geenszins geconcipieerd om er een horeca, zelfs geen kleine horeca, in te voorzien. Er is bijvoorbeeld geen enkele rechtstreekse verbinding voorzien tussen het gelijkvloers en de berging in de kelder.

Dit heeft onder andere tot gevolg dat de hoofdingang wordt benut om allerlei eetwaren en dranken af te voeren naar de berging, rekening houdende met

plaatsgebrek op het gelijkvloers, waarbij de gemeenschappelijke inkomhal en de lift bijzonder worden besmeurd."

De analyse van deze drie alinea's dient ontegensprekelijk te leiden tot de vaststelling dat er wel een uiteenzetting is van de feiten.

...

3.

In haar laatste schriftelijke uiteenzetting herneemt en volhardt de eerste tussenkomende partij in haar exceptie.

Beoordeling door de Raad

1.

Artikel 15, 4° van het Procedurebesluit bepaalt dat het verzoekschrift een uiteenzetting van de feiten en middelen moet bevatten. De verplichting om in het verzoekschrift de feiten uiteen te zetten, strekt ertoe om uit het oogpunt van de rechten van verdediging de in het geding betrokken partijen en de Raad over de feitelijke toedracht van het geschil in te lichten.

2.

Het verzoekschrift bevat inderdaad geen afzonderlijke titel waaronder de feiten worden uiteengezet. In zoverre de eerste tussenkomende partij hieruit afleidt dat het verzoekschrift onontvankelijk is, gaat zij evenwel uit van een al te formalistische toepassing van artikel 15, 4° Procedurebesluit, die bovendien nergens gestaafd wordt. Immers, in tegenstelling tot wat de eerste tussenkomende partij meent, vereist deze bepaling, noch enige andere regelgeving dat in het verzoekschrift een afzonderlijk onderdeel aan de feitelikheden van de zaak moet gewijd worden. Wel vereist het recht van verdediging dat de tegenpartijen van de feiten kennis krijgen.

In het verzoekschrift worden de bestreden beslissing en haar draagwijdte concreet aangeduid, evenals de hoedanigheid van de verzoekende partij en het belang die zij bij voorliggende vordering zou hebben. Daarnaast bevat het verzoekschrift tevens een stukkenbundel met onder meer de bestreden beslissing, de beslissing van de eerste tussenkomende partij aangaande het terras, voorafgaande schriftelijke communicatie inzake de uitbating van het eerdere commerciële pand en de huidige horecazaak, en een plan van de site. Deze documenten bevatten dan ook voldoende feitelijke gegevens om het voorwerp van de vordering te identificeren, minstens toont de eerste tussenkomende partij het tegendeel niet aan.

Bovendien kan niet ontkend worden dat de eerste tussenkomende partij als vergunningverlenend bestuursorgaan die de voorliggende stedenbouwkundige vergunning in eerste administratieve aanleg heeft verleend, kennis heeft van deze gegevens. Anderzijds blijkt uit haar schriftelijke uiteenzetting dat de eerste tussenkomende partij de door de verzoekende partij aangevoerde middelen, met inbegrip van de feitelijke gegevens die eraan ten grondslag liggen, met voldoende kennis van zaken heeft kunnen beantwoorden. De eerste tussenkomende partij geeft overigens zelf een omstandige uiteenzetting van de feiten. Bijgevolg kan niet worden aangenomen dat zij in haar rechten van verdediging zou geschaad zijn.

De loutere omstandigheid dat de verzoekende partij geen afzonderlijke titel wijdt aan een feitenuiteenzetting, heeft de eerste tussenkomende partij, noch de Raad belet kennis te nemen van de juiste toedracht van het geschil.

De exceptie wordt verworpen.

VII. ONDERZOEK VAN DE MIDDELEN

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

1.

In een eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van het besluit van de Vlaamse regering van 28 mei 2004 betreffende de dossiersamenstelling van de aanvraag voor een stedenbouwkundige vergunning (hierna: Besluit Dossiersamenstelling) en van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: Motiveringswet).

Zij licht dit als volgt toe:

“ ...

In het verzoekschrift in administratief beroep van onder andere verzoekers wordt uitdrukkelijk gesteld dat Foodbar Somad, zoals thans reeds uitgebaat alvorens men een uitvoerige stedenbouwkundige vergunning had bekomen voor de functiewijziging, niet enkel betrekking heeft op de binnenruimte van het appartementsgebouw, doch zich volledig uitstrekt tot op het voetpad en in de berging.

Het plan dat is afgegeven en afgestempeld in het kader van de oorspronkelijk verleende stedenbouwkundige vergunning door het college van burgemeester en schepenen van 22 augustus 2016 betreft enkel een plan van de binnenruimte van het gelijkvloers, links van de hoofdingang. Betreffend plan toont geenszins aan dat men ook een deel van de gemeenschappelijke ruimte aan de voorzijde van het gebouw benut, onder de luifelgaanderij, evenals de berging.

Meer nog, er wordt geenszins een plan weergegeven waarop de binnenverdeling kan worden waargenomen van de horecazaak, zijnde de keuken tegen de wand van de hoofdingang en een verdeling van de ruimte voor een sanitair gedeelte enerzijds en een achterkeuken anderzijds.

Bij een dergelijk onvolledige aanvraag voor het bekomen van een functiewijziging spreekt het voor zich dat de gemeente Schilde aanvullende plannen had moeten aanvragen, zodat de brandweer ook advies had kunnen verlenen, rekening houdende met de daadwerkelijke ingebruikname van de veel te kleine ruimte voor de horecazaak.

In het verzoekschrift in administratief beroep en de daaropvolgende memorie wordt ook telkens benadrukt dat de horecafunctie niet kan inpassen in het betreffend appartementsgebouw. Het volstaat echter niet om de inpassing van de horecafunctie enkel te toetsen aan de ruimtelijke omgeving in de onmiddellijk nabij zijnde dorpskern. Rekening houdende met een correct plan waarop de volledige bezetting van de kleine horeca wordt weergegeven, dient men alsdan vast te stellen of het inderdaad inpasbaar is in enerzijds het appartementsgebouw zelf en anderzijds de bredere ruimtelijke context.

Bij gebreke hiervan, is het besluit van de deputatie dat wordt aangevochten niet afdoende gemotiveerd.

“ ...

2.

De eerste tussenkomende partij antwoordt hierop als volgt:

“ ...

A ONONTVANKELIJK

44. Verzoekende partijen hebben geen belang van bij het ingeroepen middel, daar zij kritiek uiten op de inplanting van het terras. Het terras maakt echter geen deel uit van onderhavige aanvraag. Voor het terras werd door tussenkomende partij reeds een afzonderlijke voorwaardelijke vergunning verleend op 4 juli 2016 en met een beperkte wijziging op 25 juli 2016. Middels onderhavig beroep wensen verzoekers een reeds uitvoerbare en overigens wettig verleende vergunning te bestrijden. Zulks is geenszins mogelijk. Uw Raad is immers enkel bevoegd om kennis te nemen van middelen gericht tegen de in laatste aanleg genomen vergunningsbeslissing (dit is van de Deputatie). De middelen gericht tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen waarmee een voorwaardelijke vergunning werd verleend voor het plaatsen van een seizoensgebonden terras, zijn onontvankelijk.

45. Het middel van verzoekende partij is eveneens onontvankelijk bij gebreke aan verduidelijking waarin de zogenaamde schendingen precies zouden bestaan. Verzoekende partijen stellen in zeer vage en algemene termen dat het aanvraagdossier niet volledig zou zijn.

46. Nochtans dient een middel te bestaan uit een voldoende omschrijving van de overtreden rechtsregel en de wijze waarop deze rechtsregel volgens de verzoekende partij wordt geschonden door de verwerende partij met de bestreden beslissing. Het is aldus aan verzoekende partij om in het verzoekschrift de middelen te ontwikkelen die de onregelmatigheid van de bestreden vergunningsbeslissing aantonen. Een middel, waarin enkel een “onregelmatigheid” wordt aangevoerd, zonder dat uiteengezet wordt op welke wijze de vergunningsbeslissing de regelgeving, voorschriften of beginselen van behoorlijk bestuur schendt, kan onmogelijk ontvankelijk worden bevonden⁷.

47. Het is noch aan de verwerende partij, noch aan tussenkomende partij om te gissen naar de bedoeling van verzoekende partij en om in haar plaats een duidelijk middel te construeren.

48. Het middel is dan ook onontvankelijk.

B ONGEGROND

49. Uit een grondige lezing van het middel kan tussenkomende partij afleiden dat verzoekende partijen van oordeel zijn dat het aanvraagdossier onvolledig zou zijn. Zij menen dat het ingediende plan onvolledig is daar het enkel betrekking heeft op de binnenruimte en niet op het terras. Verder menen zij dat er op de plannen geen binnenverdeling kan worden waargenomen, waardoor tussenkomende partij aanvullende plannen diende op te vragen en de Deputatie het besluit derhalve niet afdoende zou hebben gemotiveerd (quod non).

50. De redenering van verzoekende partijen is volledig foutief en kan in geen geval gevolgd worden. Verzoekende partijen doen uitschijnen alsof de aanvraag betrekking heeft op allerlei andere elementen, nl. het terras en andere interne vergunningsplichtige

wijzigingen. Zij zien klaarblijkelijk dingen die er niet zijn. Nochtans is de aanvraag duidelijk: het betreft een loutere bestemmingswijziging van het pand.

51. De afmetingen, het gabariet en de verschijningsvorm van het pand, zoals vergund door de Deputatie op 22 oktober 2012, blijven behouden. Bovendien worden er in het pand van de aanvraag geen bijkomende (vergunningsplichtige) handelingen uitgevoerd. Derhalve diende de aanvrager dan ook geen plannen op te maken van de binnenindeling. Artikel 3 van het besluit betreffende de dossiersamenstelling van de aanvraag voor een stedenbouwkundige vergunning bepaalt immers dat het dossier tekeningen van de geplande werken moet bevatten. Verder bepaalt artikel 3, 2°, b), 4) van het besluit dat de tekening van de geplande werken dient te vermelden welke werken, handelingen of wijzigingen eventueel werden uitgevoerd, verricht of voortgezet zonder vergunning en voor welke van die werken, handelingen of wijzigingen een stedenbouwkundige vergunning wordt aangevraagd. Wanneer er, zoals in casu, naast de functiewijziging geen sprake is van bijkomende werken, handelingen of wijzigingen waarvoor een vergunning noodzakelijk is, kon de aanvrager dit uiteraard niet meedelen.

52. Het spreekt uiteraard voor zich dat indien er naast de functiewijziging geen sprake is van bijkomende 'geplande werken', er geen tekeningen in de zin van artikel 3 dienen bijgevoegd te worden.

53. De door de aanvrager bijgebrachte plannen volstaan derhalve om de aanvraag tot functiewijziging correct te beoordelen.

54. Verzoekende partijen gaan er tevens ten onrechte vanuit dat het huidige aanvraag betrekking heeft op het terras. Zij gaan hier voorbij aan de stedenbouwkundige vergunning van 25 juli 2016 waarbij aan de vergunningsaanvrager reeds een voorwaardelijke seizoensgebonden vergunning werd verleend voor het terras. Onderhavig dossier heeft hierop geen betrekking.

55. Het voorgaande wordt ook ten overvloede bevestigd in zowel de beslissing van het college als in de bestreden beslissing van de Deputatie:

...

3.

De tweede tussenkomenende partij stelt het volgende:

“...

7. De argumenten van de verzoekende partij kunnen niet worden aangenomen. Het voorwerp van de aanvraag betrof een functiewijziging van een commercieel pand naar horeca (broodjeszaak) op een perceel gelegen te Kerkstraat 1, Schilde.

8. Op de plannen van de aanvraag wordt zeer duidelijk de ruimte aangegeven waarbinnen de bestemmingswijziging wordt gevraagd. De aanvraag, in tegenstelling tot wat verzoekende partijen voorhouden, had geen betrekking op een terras aan de voorzijde van het pand.

9. Het terras waar verzoekende partijen naar verwijzen, betrof een tijdelijke constructie, waarvoor de gemeente Schilde toelating verschaftte middels een besluit dd. 4 juli 2016 en 25 juli 2016.

10. Dit werd eveneens duidelijk in de bestreden beslissing gemotiveerd:

...

11. Verzoekende partijen stellen dat bijkomende plannen gevraagd hadden dienen te worden door de gemeente Schilde, zodat de brandweer advies had kunnen verlenen, rekening houdende met de ingebruikname van de zogezegde veel te kleine ruimte voor de horecazaak.

12. Vooreerst is het tussenkomende partij onduidelijk om welke reden het niet vragen van bijkomende plannen door de gemeente Schilde, de wettigheid van het besluit van de Deputatie zou kunnen aantasten. Verder dient vastgesteld dat de brandweer wel degelijk een advies verleende op basis van de inrichting van de horecazaak, aangezien zelfs een controle ter plaatse werd verricht. Gelet op het feit dat de aanvraag een regularisatie betrof, was de inrichting meteen ook zichtbaar en kon met kennis van zaken advies worden verleend.

13. Dit blijkt eveneens duidelijk uit de bestreden beslissing:

“(…)

De brandweernormen tenslotte kunnen wel beoordeeld worden door de brandweer. Uit de bijkomende informatie van de aanvrager blijkt dat de brandweer reeds op 30 september 2016 ter plaatse is geweest en hiervan een gunstig verslag heeft opgemaakt. Deze controle ter plaatse is dus na het brandweeraadvies gekomen d.d. 3 augustus waardoor er nu reeds aan de wens van beroepende partij is voldaan.”

14. Tot slot stellen verzoekers dat de bestreden beslissing niet zou motiveren om welke reden de aanvraag inpasbaar is in het appartementsgebouw zelf.

15. Tussenkomende partij wenst hierbij vooreerst te wijzen op de marginale toetsingsbevoegdheid van Uw Raad. Uw Raad oordeelde reeds herhaaldelijk als volgt:

...

18. Het komt aan verzoekende partijen dan ook toe de kennelijke onredelijkheid van de beoordeling door de Deputatie aan te tonen. Hierin slagen zij niet.

19. In de bestreden beslissing werd geoordeeld wat volgt:

...

20. De inpassing in de omgeving werd duidelijk door de verwerende partij in de bestreden beslissing besproken. Eveneens werd de vermeende hinder die door verzoekers werd aangehaald in hun beroepsschrift ook duidelijk besproken.

21. Door verzoekers wordt op geen enkele wijze aangetoond dat betreffende motivering kennelijk onredelijk zou zijn, dan wel foutief. Er is bijgevolg geen sprake van een schending van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de formele motivering van bestuurshandelingen. Evenmin is er sprake van een onduidelijk of onvolledig aanvraagdossier. De bevoegde adviesinstanties konden met kennis van zaken advies verlenen, zoals duidelijk blijkt uit de inhoud van betreffende adviezen.

...”

4.

In haar toelichtende nota stelt de verzoekende partij nog het volgende:

“ ...

Het is overduidelijk dat de horecazaak op het gelijkvloers zich niet enkel beperkt tot de privatieve commerciële ruimte, zoals voorgesteld op het plan bij de vergunningsaanvraag.

In het kader van de later gevoerde debatten, onder voor de algemene vergadering van mede-eigenaars, staat het vast dat er ook belangrijke gemene delen worden benut.

In het verzoekschrift tot vernietiging wordt hoofdzakelijk verwezen naar de ruimte onder de gaanderij, zijnde een gemeen deel, geenszins publiek domein, die alleszins wordt benut daar er vanaf de lente tot en met de herfst een buitenterras is voorzien.

Uiteraard maakt de wegvergunning van het buitenterras geenszins het voorwerp uit van het huidige contentieux. Wanneer er verwezen wordt naar het buitenterras is dit enkel om aan te tonen dat de omvang van de horeca waarvoor een functiewijziging wordt gevraagd, veel breder is dan enkel het privatieve gedeelte.

Uit de discussies op de algemene vergadering van mede-eigenaars blijkt daarenboven dat er ook nog een berging wordt benut, die enkel vlot kan worden bereikt via de naastliggende gemeenschappelijke gang van de privatieve appartementen.

Dat is ook de reden waarom Nomad Foodbar op de AV van 25 januari 2018 uitdrukkelijk voorstelde om bij te dragen in de gemeenschappelijke lasten van deze gemeenschappelijke toegang en er duidelijke beperkingen zijn geweest voor het benutten van de lift voor alle mede-eigenaars.

Uit het debat blijkt derhalve dat er niet enkel een plan kon worden voorgelegd van de privatieve binnenruimte van het commercieel gelijkvloers, dat er een functiewijziging moest worden gevraagd voor het benutten van de gemeenschappelijke delen, zijnde de ruimte onder de gaanderij en de gemeenschappelijke private toegang en, in het bijzonder, de berging in de kelder.

Het betreffend plan dat vrijwillig tussenkomende partij Katia Vermeulen heeft ingediend bij het aanvragen van de functiewijziging hield evenmin enige tekening in hoe de privatieve ruimte zou worden ingedeeld, op welke wijze de airconditioning zou worden geïnstalleerd en diens meer.

Naar aanleiding van de plaatsopneming, bevolen door het vredegerecht te Schilde op 18 januari 2018, diende onder andere te worden vastgesteld dat de ganse airconditioninginstallatie ook is voorzien aan de buitenkant van het gebouw, ter hoogte van het binnenterras van een andere handelszaak, zijnde de aanpalende kledingzaak.

Na betreffend plaatsbezoek heeft verzoekster Mariëtte Van Reeth-Raats inlichtingen gevraagd aan de gemeente Schilde of er wel een melding klasse 3 is gebeurd voor deze airco-installatie. De gemeente Schilde zou de toestand controleren en desgevallend Nomad Foodbar en/of Katia Vermeulen aanmanen om de nodige melding te verrichten.

Het staat derhalve buiten kijf dat voor het uitbaten van een horecazaak in betreffende commerciële ruimte men zich geenszins kan beperken tot het privatieve gedeelte. Er dient hoe dan ook gebruik te worden gemaakt van de berging in de kelderruimte, als volgt omschreven tijdens de plaatsopneming van de vrederechter van Schilde op 18 januari 2018:

...

Wanneer men derhalve een functiewijziging vraagt voor een commerciële ruimte, dan past het op zijn minst een plan te voegen van de volledige omvang van de commerciële ruimte, zijnde:

- het benutten van de bergruimte op de kelderverdieping
- het benutten van de privatieve gemeenschappelijke gang, waarvan men slechts bereid is enige tegemoetkoming te doen in de gemeenschappelijke lasten sinds de algemene vergadering van mede-eigenaars van 25 januari 2018
- het voorzien van een airco-installatie op de binnenkoer van een aanpalende handelszaak
- het benutten van de gemeenschappelijke gaanderij aan de voorkant die noodzakelijk is voor het aanpalend terras, weliswaar afzonderlijk vergund door het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Schilde met een wegvergunning.

Het hoeft geen betoog dat het advies van het Agentschap Wegen en Verkeer enerzijds en van de intercommunale brandweer anderzijds desgevallend anders zou zijn geweest, wanneer deze diensten op de hoogte waren van de totale omvang van de handelszaak met betrekking tot:

- *het lossen en laden voor de handelszaak, gelet op het benutten van de gemeenschappelijke privatieve gang om naar de berging te gaan*
- *het voorzien zijn van de airco-installatie, buiten de commerciële ruimte, op de binnenkoer, samen met een andere airco-installatie van de naastliggende kledingzaak.*

Zelfs wanneer er sprake is van een vereenvoudigde dossiersamenstelling blijft het essentieel dat men de totale omvang van de horecazaak weergeeft en men zich niet beperkt tot het geven van een blanco plan van het privaat gedeelte van de commerciële ruimte waarbij zelfs de binnenindeling en het voorzien van de keuken er niet op getekend is.

...

5.

De eerste tussenkomende partij stelt hierop als volgt:

“ ...

56. Vooreerst merkt tussenkomende partij op dat de inhoud van de omschrijving van het eerste middel van verzoekende partijen in het initiële verzoekschrift compleet verschillend is aan datgene wat thans in de toelichtende nota wordt bijgebracht. In het initiële verzoekschrift hebben verzoekende partijen het over de voorgehouden onvolledigheid van de aanvraag omdat de ingediende plannen enkel de binnenruimte van de horecazaak weergeven en niet de gemeenschappelijke ruimte aan de voorzijde van het gebouw, onder de luifelgaanderij, evenals ‘de berging’.

57. Thans breiden verzoekende partijen het middel uit in hun toelichtende nota. Plots menen zij dat er eveneens een functiewijziging moest worden gevraagd voor het benutten van de gemeenschappelijke delen, zijnde de ruimte onder de gaanderij, de gemeenschappelijke private toegang, de berging in de kelder en de airconditioninginstallatie die werd aangebracht aan de buitenkant van het gebouw. Van de privatieve gemeenschappelijke gang, de berging in de kelder en de airco-installatie was in het initiële verzoekschrift geen sprake. Het is slechts in de toelichtende nota, en aldus nadat tussenkomende partij heeft aangegeven dat het verzoek tot vernietiging in weze betrekking heeft op de inplanting van het terras, dat verzoekende partijen deze elementen aanhaalt. Er kan evenwel geen andere draagwijdte gegeven worden aan de oorspronkelijk geformuleerde middelen.

...”

5.

De tweede tussenkomende partij stelt tot slot als volgt:

“ ...

9. *In de toelichtende nota wordt door verzoekende partijen opgeworpen dat het overduidelijk zou zijn dat de horecazaak van tweede tussenkomende partij zich niet enkel beperkt tot de commerciële ruimte op het gelijkvloers, maar eveneens gemene delen van het gebouw benut zouden worden. Zo zou ook de gaanderij aan de buitenzijde worden ingenomen, het buitenterras op het openbaar domein en de berging in de kelder die via de gemeenschappelijke gang bereikt wordt. Deze elementen werden echter niet opgenomen in de aanvraag tot functiewijziging. Gelet hierop, zou het buiten kijf staan dat het advies van het Agentschap Wegen en Verkeer en van de brandweer desgevallend anders zou zijn geweest.*

10. *Voorgaande is op geen enkele wijze relevant en feitelijk onjuist. De aanvraag heeft enkel betrekking op de functiewijziging van de commerciële ruimte naar horeca. De bestreden beslissing heeft dan ook terecht een beoordeling gemaakt van dit voorwerp. Uit de adviezen die werden ingewonnen blijkt duidelijk dat een correcte inschatting gemaakt werd van het voorwerp van de aanvraag.*

...”

Beoordeling door de Raad

1. Ontvankelijkheid van het middel

1.

De eerste tussenkomende partij werpt op dat uit het middel niet blijkt welke zogenaamde schendingen precies zouden bestaan en dat de verzoekende partij slechts in zeer vage en algemene termen stelt dat het aanvraagdossier niet volledig is.

Overeenkomstig artikel 15, 4° Procedurebesluit dient het verzoekschrift een uiteenzetting te bevatten van de feiten en de middelen. Een middel is een voldoende en duidelijke omschrijving van de geschonden geachte regelgeving, stedenbouwkundige voorschriften of beginselen van behoorlijk bestuur en van de wijze waarop deze rechtsregels naar het oordeel van de verzoekende partij worden geschonden door de verwerende partij in de bestreden beslissing.

Uit de uiteenzetting in het verzoekschrift blijkt duidelijk dat de verzoekende partij, naast de schending van de artikelen 2 en 3 Motiveringswet, tevens de schending inroept van het Besluit Dossiersamenstelling wegens het niet vermelden in de aanvraag, met inbegrip van de plannen, van de gaanderij aan de voorgevel met het aanpalende terras en de berging die door de tweede tussenkomende partij zou gebruikt worden, en wegens het niet weergeven van de binnenverdeling van de horecazaak op de plannen.

Uit het voorgaande volgt dat de verzoekende partij in haar middel de schending van artikel 3 Besluit Dossiersamenstelling aanvoert. Dit artikel bepaalt immers welke gegevens een aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning, waarvoor een eenvoudige dossiersamenstelling volstaat, moet bevatten.

Uit de inhoudelijke replieken blijkt dat zowel de eerste als de tweede tussenkomende partij in het middel een aangevoerde schending van artikel 3 van het betrokken besluit gelezen hebben, ook al wordt deze bepaling niet met zoveel woorden vermeld. Bovendien verwijst de eerste

tussenkomen de partij in haar inhoudelijke repliek zelf naar artikel 3, in het bijzonder artikel 3, 2°, b), 4), van vermeld besluit.

Het ontbreken van een uitdrukkelijke aanduiding van artikel 3 Besluit Dossiersamenstelling als geschonden geachte rechtsregel leidt bijgevolg niet, minstens niet noodzakelijk, mede gelet op de aangevoerde schending van de artikelen 2 en 3 Motiveringswet, op zich tot de onontvankelijkheid van het middel.

De exceptie wordt verworpen.

2.

De eerste tussenkomen de partij betwist tevens de onontvankelijkheid van het middel in zoverre in het middel kritiek wordt geleverd op de inplanting van het terras.

Uit de gegevens van het dossier en zoals ook aangehaald in de bestreden beslissing, blijkt dat het terras vooraan op het openbaar domein reeds op 4 juli 2016 onder voorwaarden werd vergund door de eerste tussenkomen de partij. Op 25 juli 2016 werden nog enkele beperkte wijzigingen aan de vergunning toegestaan. De verzoekende partij betwist deze gegevens niet.

Voorliggende aanvraag tot bestemmingswijziging heeft bijgevolg geen betrekking op de inplanting van dit terras. Bijgevolg is de Raad enkel bevoegd de grieven en middelen te onderzoeken die betrekking hebben op de aangevraagde bestemmingswijziging en kan zij zich niet uitspreken over de plaatsing van het terras. Te meer daar deze het voorwerp uitmaakt van een beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente, wat niet kan worden aangemerkt als een vergunningsbeslissing die in laatste administratieve aanleg, zodat deze overeenkomstig artikel 4.8.2, 1° VCRO niet rechtstreeks aan de wettigheidscontrole van de Raad kan worden onderworpen.

Uit het voorgaande volgt dat het middel van de verzoekende partij onontvankelijk is in de mate dat de kritiek gericht is tegen het plaatsen van een terras.

De exceptie wordt aangenomen.

2. Ten gronde

1.

De verzoekende partij voert in essentie aan dat de plannen onvolledig zijn doordat de berging, de gaanderij aan de voorgevel aansluitend op het terras, en de binnenverdeling van de horecazaak niet op de bij de aanvraag gevoegde plannen kunnen worden waargenomen. Zij acht dit noodzakelijk in het licht van een volledig advies van de brandweer en een afdoende onderzoek en beoordeling naar de inpasbaarheid van de horecafunctie in het appartementsgebouw.

2.1.

Artikel 3 Besluit Dossiersamenstelling bepaalt onder meer het volgende:

“ ...

Het dossier van de aanvraag voor een stedenbouwkundige vergunning voor de in artikel 2 bedoelde werken, bevat minstens de volgende stukken:

1° een ingevuld aanvraagformulier, waarvan het model voor analoge aanvragen opgenomen is als bijlage 1 bij dit besluit of een pdf-afdruk van een digitaal ingevuld dossier in het omgevingsloket;

2° de tekeningen van de geplande werken, ondertekend door de aanvrager, voorzien van de legende van de gebruikte symbolen en aanduidingen, en met minstens:

a) een inplantingsplan op een gebruikelijke schaal groter dan of gelijk aan 1/1000 met minstens:

1) de schaal en de noordpijl;

2) de weg waaraan het goed paalt of vanwaar het goed bereikt kan worden met vermelding van de naam van die weg;

3) de belangrijkste afmetingen van het goed zelf;

4) het bovenaanzicht van de geplande werken, met vermelding van de belangrijkste afmetingen en de afstanden tot de perceelsgrenzen, en met de aanduiding van de bestaande, te behouden of te slopen of te verwijderen bebouwing, constructies, hoogstammige bomen of verhardingen;

...

Het is aan het vergunningverlenend bestuursorgaan om te oordelen of een bepaald document in een bouwaanvraagdossier haar toelaat om in het licht van voormelde bepaling de aanvraag met kennis van zaken te beoordelen.

De artikelen 2 en 3 Motiveringswet bepalen dat eenzijdige rechtshandelingen met individuele strekking die uitgaan van een bestuur en die beogen rechtsgevolgen te hebben voor één of meer bestuursorganen of voor een ander bestuur, uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd, dat in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moeten worden vermeld die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat deze afdoende moeten zijn. Uit deze bepalingen volgt dat enkel met de in de bestreden beslissing vermelde redengeving rekening kan worden gehouden.

2.2.

Waar de verzoekende partij meent dat de beoordeling van de inpasbaarheid van de horecafunctie niet afdoende werd doorgevoerd, verstaat de Raad de ingeroepen schending als een schending van de motiveringsplicht in het kader van de toetsing van de aanvraag aan de relevante decretale aandachtspunten en criteria van artikel 4.3.1, §2 VCRO. Ook de tweede tussenkomenende partij heeft dit middel in die zin begrepen en er zich ook op verdedigd.

De verwerende partij dient, gegeven artikel 4.3.1, §1, eerste lid, 1°, b en §2, eerste lid VCRO, na te gaan of het aangevraagde verenigbaar is met de goede ruimtelijke ordening. Of dit het geval is en op welke motieven de verwerende partij zich hiertoe beroept, moet blijken uit de motivering van de bestreden beslissing.

De Raad kan zijn beoordeling van de eisen van de goede ruimtelijke ordening niet in de plaats stellen van die van het vergunningverlenend bestuursorgaan. In de uitoefening van het hem opgedragen wettigheidscontrole is de Raad wel bevoegd om na te gaan of het vergunningverlenend bestuursorgaan de haar toegekende appreciatiebevoegdheid naar behoren heeft uitgeoefend, met name of zij is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij deze correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar besluit is kunnen komen.

Bij de beoordeling van de verenigbaarheid van de aanvraag met de goede ruimtelijke ordening zal de verwerende partij bovendien moeten rekening houden met de voor het dossier relevante in de omgeving bestaande toestand, rekening houdend met de specifieke gegevens van het dossier en met de aandachtspunten en criteria uit artikel 4.3.1, §2, eerste lid, 1° VCRO die, voor zover noodzakelijk en relevant, voor het aangevraagde onderzocht moeten worden.

Gelet op de aard van de aanvraag zal het vergunningverlenend bestuursorgaan in de eerste plaats rekening houden met de inpasbaarheid van de aanvraag in de omgeving van het perceel waarop

de aanvraag betrekking heeft. Dit betreft in de eerste plaats de functionele inpasbaarheid, de schaal, het ruimtegebruik, de visueel-vormelijke aspecten en de hinderaspecten.

3.

In het aanvraagformulier wordt het voorwerp van de aanvraag omschreven als “*een bestemmingswijziging van een commercieel pand naar horeca (klein horeca)*”. De aanvraag bevat daarnaast een inplantingsplan en een gevelplan op schaal 1/100.

Uit de samenlezing van het aanvraagformulier, de plannen en foto's blijkt voldoende wat het voorwerp van de aanvraag is, met name voor welke handeling de tweede tussenkomende partij een regularisatievergunning wenst te bekomen. Het inplantingsplan duidt immers in het geel aan welke ruimte op het gelijkvloers wordt gewijzigd van commercieel pand naar horecazaak.

De bestreden beslissing heeft klaarblijkelijk rekening gehouden met deze documenten en meldt bij de beschrijving van de aanvraag:

“ ...

De aanvraag voorziet de bestemmingswijziging van een commercieel pand naar een horecapand.

De aanvraag handelt over een gelijkvloerse commerciële ruimte gelegen op het gelijkvloers van een grotere residentie met nog handelspanden en woningen. De oppervlakte van de te wijzigen bestemming bedraagt 83,22m² en is gekend als entiteit '0.5'. De afmetingen, het gabariet en de verschijningsvorm van het totale pand blijft behouden.

...”

Voor zover de verzoekende partij opwerpt dat ook de bestaande berging in het gebouw door de tweede tussenkomende partij wordt gebruikt, dient vastgesteld te worden dat de verwerende partij de vergunning heeft verleend op basis van de plannen en zoals verder toegelicht door de tussenkomende partij. Het onderzoek naar welke ruimtes de tweede tussenkomende partij effectief benut in functie van haar horecazaak, met name of zij meer gebruikt dan de effectieve ruimtes zoals aangeduid op de plannen, of de vraag naar de toelaatbaarheid van dit gebruik, dient te onderscheiden worden van het onderzoek naar de volledigheid van het dossier.

Bovendien werd door de verzoekende partij noch in het administratief beroepschrift, noch in de bijkomende nota's ingediend door de verzoekende partij naar aanleiding van en na de hoorzitting opgeworpen dat de aanvraag zich in werkelijkheid ook uitstrekt tot de berging in het gebouw. De verzoekende partij kan niet voor het eerst in een juridisch beroep argumenten naar voor brengen en dan aan de verwerende partij verwijten dat zij deze in de bestreden beslissing niet deugdelijk in haar beoordeling zou hebben betrokken. De verwerende partij was er, om te voldoen aan de motiveringsplicht, dan ook niet toe gehouden een motivering inzake het gebruik van de berging op te nemen. In zoverre de tweede tussenkomende partij de kwestieuze berging daadwerkelijk op een wederrechtelijke wijze zou gebruiken, is zulks een vraag van handhaving dan wel een probleem dat in de schoot van de vereniging van mede-eigenaars of door de burgerlijke rechter dient beslecht te worden.

De verzoekende partij wijst ook op het gebruik van de overdekte gaanderij aan de voorgevel van het gebouw door de horecazaak. In haar toelichtende nota stelt de verzoekende partij dat deze gaanderij noodzakelijk is voor het aanpalend terras. Gezien de plaatsing van het terras evenwel het voorwerp is van een afzonderlijk verleende vergunning, kan kritiek inzake het gebruik hiervan niet dienstig worden opgeworpen om de onwettigheid van de voorliggende vergunning tot bestemmingswijziging op te werpen.

Anderzijds blijkt uit de aanvullende repliek in de toelichtende nota en de bijhorende stukken van de verzoekende partij en uit de gegevens van het dossier, dat het zogenaamde wederrechtelijk gebruik van de berging, samen met bepaalde gemeenschappelijke delen van het gebouw, waaronder de gaanderij aan de voorgevel aanpalend aan het terras en de ingang van het gebouw, het voorwerp zijn van een burgerrechtelijk geschil voor het vredegericht van het kanton Schilde.

Wat betreft het opgeworpen gebrek van de aanduiding van de binnenindeling van de horecazaak op de ingediende plannen, moet vastgesteld worden dat de verzoekende partij ook hier nalaat aan te tonen dat dit een onvolledigheid in de aanvraag betreft waarover de verwerende partij diende te oordelen om met kennis van zaken over de bestemmingswijziging te kunnen oordelen. Zij verwijst in haar betoog louter naar het bestaan van een keuken tegen de wand van de hoofdingang en een verdeling van de ruimte voor een sanitair gedeelte enerzijds en een achterkeuken anderzijds. Evenwel blijkt hieruit niet dat er vergunningsplichtige werken uitgevoerd worden die met de bestemmingswijziging gepaard gaan en waarvoor de tweede tussenkomende partij een aanvraag diende in te dienen met aanduiding van deze werken op de plannen. Ook het administratief beroepschrift bevat geen aanwijzingen van de tweede tussenkomende partij in die zin, zodat de verwerende partij er redelijkerwijze kon van uitgaan dat de aanvraag louter de functiewijziging betreft.

De verzoekende partij stelt nog dat aanvullende plannen hadden moeten ingediend worden waaruit de daadwerkelijke ingebruikname van de horecazaak zou blijken, zodat de brandweer ook advies had kunnen verlenen rekening houdend met de daadwerkelijke ingebruikname van de horecazaak. Zij wierp deze grief reeds op in de door haar ingediende nota naar aanleiding van de hoorzitting en de nota ingediend na deze hoorzitting. In de bestreden beslissing wordt in antwoord hierop verwezen naar het plaatsbezoek door de brandweer op 30 september 2016 en het navolgend gunstig verslag van 5 december 2016, zodat reeds aan de wens van de verzoekende partij zou zijn voldaan. Het desbetreffende advies van de brandweer werd als bijlage bij de bijkomende nota van de tweede tussenkomende partij, ingediend na de hoorzitting, in het administratief beroepschrift gevoegd.

Met het vage betoog, waarbij zij louter verwijst naar het gebrek aan aanduiding van enkele ruimtes binnen in de horecazaak, en gelet op het uitgevoerde plaatsbezoek door de brandweer, overtuigt de verzoekende partij niet dat de brandweer niet met kennis van zaken een advies heeft kunnen verlenen. Immers kan aangenomen worden dat deze de volledige indeling van de ruimtes in aanschouw heeft genomen tijdens dit plaatsbezoek. De verzoekende partij toont in haar kritiek het tegendeel niet aan. Evenmin voert zij enige andere elementen aan op grond waarvan moet aangenomen worden dat de brandweer niet volledig kennis heeft kunnen nemen van de feitelijke omstandigheden van de horecazaak.

Bovendien verwijst de verwerende partij in haar beoordeling van het visueel-vormelijk aspect van de aanvraag naar een bijkomend stuk van de tweede tussenkomende partij waaruit zou blijken dat de dampkap en de aansluiting correct werden voorzien volgens de regels van de kunst. De afvoer zou hierbij voorzien worden van een gesloten circuit en rechtstreeks afgevoerd worden naar het luchtkanaal in het dak van het complex. De verzoekende partij betreft deze overwegingen niet in haar betoog zodat zij niet aantoonde dat deze in het licht van de opgeworpen kritiek in de administratieve beroepsprocedure niet afdoende of kennelijk onjuist zou zijn.

In haar toelichtende nota gaat de verzoekende partij meer concreet in op elementen die in de commerciële ruimtes voorzien worden en op grond waarvan de uitgebrachte adviezen andersluidend zouden geweest zijn. Zij wijst op het voorzien van een airco-installatie op de binnenkoer buiten de commerciële ruimte samen met een andere airco-installatie van de

naastliggende kledingzaak, en tevens op het benutten van de gemeenschappelijke delen zoals de private ingang. Hierbij moet worden vastgesteld dat dit aanvullende kritiek betreft die buiten het oorspronkelijk debat van het verzoekschrift wordt gevoerd. Een dergelijke aanvulling van het middel kan niet op ontvankelijke wijze voor het eerst in de toelichtende nota worden aangevoerd.

De verzoekende partij stelt nog dat de bestreden beslissing geen motivering zou bevatten met betrekking tot de inpasbaarheid van horecafunctie in het appartementsgebouw zelf, naast een toetsing aan de ruimtelijke omgeving van het gebouw.

De bestreden beslissing bevat de volgende overwegingen die relevant zijn in het kader van de beoordeling van de inpasbaarheid van het aangevraagde:

“ ...

De aanvraag is functioneel inpasbaar.

In de onmiddellijke omgeving van de aanvraag zijn verschillende handelszaken gelegen en eveneens verschillende horecagelegenheden. Deze bestemmingen zijn eigen aan een woonomgeving en zeker deze gelegen in een kern van een gemeente. Dergelijke horecazaken met dergelijke beperkte oppervlakte horen functioneel net thuis in de kern van een gemeente en binnen het woongebied. Van de bewoners mag in zo'n gebied een normale mate van tolerantie verwacht worden alvorens er sprake kan zijn van de schending van het woongenot.

Bovendien wordt er door de beroepers op geen enkele wijze concreet gemaakt hoe deze functie de normale tolerantie van het gebied zou overschrijden. Algemeen kan dan ook worden aangenomen dat de gevraagde kleine horeca, namelijk een foodbar, inpasbaar is in deze omgeving.

De aanvraag veroorzaakt geen enkele mobiliteitshinder.

...

De vermeende impact dewelke aangehaald werd door de beroepers hebben hoofdzakelijk betrekking op de inplanting van het terras. Het terras maakt geen deel uit van de aanvraag, er wordt enkel een bestemmingswijziging aangevraagd. Bovendien blijkt uit de informatie in het dossier dat het terras op het openbaar domein reeds vergund is d.d. 4/7/2016 en met een beperkte wijziging d.d. 25/7/2016. Vergunning werd door het college verleend onder de volgende voorwaarden:

- *Minimale doorgang van 1,50 meter vrij houden voor voetgangers op het voetpad;*
- *Terras dient te sluiten om 22.00 uur;*
- *Er mag geen elektronisch versterkte muziek afkomstig van de horecazaak hoorbaar zijn op het terras;*
- *De exploitant moet al het nodige doen om te vermijden dat zwerfvuil ten gevolge van de uitbating van het terras zich in de omgeving kan verspreiden;*
- *De bank mag niet verankerd worden en moet wegneembaar zijn;*
- *De stoelen en tafels moeten dagelijks verwijderd worden van de stoep na sluiting van het terras;*
- *De constructie mag enkel tussen 1 april en 30 oktober opgesteld worden;*

De schaal blijft inpasbaar aangezien deze niet wordt gewijzigd.

Het ruimtegebruik is inpasbaar in de omgeving waar meerdere horecapanden voorkomen.

Hiervoor wordt verwezen naar de beoordeling van de functionele inpasbaarheid.

Visueel-vormelijk verschilt de aanvraag niets ten aanzien van het vergunde waardoor deze inpasbaar blijft.

Er wordt geen onaanvaardbare hinder verwacht door toedoen van de aanvraag.

Vooreerst moet er verwezen worden naar de vergunning inzake het terras. In deze vergunning is reeds bepaald dat geen muziek van binnen te horen mag zijn waardoor er geen onaanvaardbare geluidshinder wordt veroorzaakt. De vermeende geurhinder dewelke mogelijk zou zijn volgens de beroepers is onvoldoende waarschijnlijk gemaakt. Bovendien voert de aanvrager als bijkomend dossierstuk nog een verklaring bij van de inrichter van het pand waaruit zou moeten blijken dat de dampkap en de aansluiting correct werden voorzien volgens de regels der kunst. De afvoer wordt immers voorzien van een gesloten circuit en wordt rechtsreeks afgevoerd naar het luchtkanaal in het dak van het complex.

Ook het feit dat de veiligheid van de zwakke weggebruiker in het gevaar zou zijn wordt niet bijgetreden. In de tijdelijke vergunning van het terras wordt er reeds melding gemaakt van het vrijwaren van 1,5m i.f.v. voetgangers. Uit de foto's van de huidige situatie blijkt ook dat er nog voldoende afstand wordt gevrijwaard voor een veilige doorgang.

...

Hieruit blijkt dat de verwerende partij in antwoord op de beroepsgrief van de verzoekende partij overgaat tot de beoordeling van de functionele inpasbaarheid van de kleine horecagelegenheid, van de mobiliteitshinder, met inbegrip van een verwijzing naar de voorwaarden die het college van burgemeester en schepenen oplegde in de vergunning voor het plaatsen van het terras, van het ruimtegebruik, en van het visueel-vormelijk aspect, waaronder de geluidshinder, de geurhinder en het veiligheidsaspect. Daartegenover beperkt de verzoekende partij zich in haar betoog louter tot een verwijzing naar haar grief opgeworpen tijdens de administratieve beroepsprocedure dat de horecafunctie niet inpasbaar is in het appartementsgebouw en stelt zij hierbij dat de inpasbaarheid dient beoordeeld te worden op grond van een correct plan waarop de volledige bezetting van de horecazaak wordt weergegeven.

Vastgesteld moet worden dat de verzoekende partij hiermee niet aantoont dat de motivering in de bestreden beslissing niet kan volgehouden worden of niet afdoende is in acht genomen haar opmerkingen opgeworpen voorafgaand aan de bestreden beslissing, of dat een bepaalde opmerking had moeten leiden tot een andersluidende beslissing. Zij laat integendeel de overwegingen in de bestreden beslissing, zoals hierboven aangehaald, geheel buiten beschouwing in haar kritiek onder het eerste middel. Bijgevolg is ook niet duidelijk in welke mate de weergave van een volledige bezetting van de horecazaak beslissend zou geweest zijn in de hierboven aangehaalde beoordeling van de inpasbaarheid van deze functie, en waarbij de verwerende partij alsdan tot een ander besluit zou gekomen zijn.

4.

In het licht van het voorgaande laat de verzoekende partij naar het oordeel van de Raad dan ook na aan te tonen dat er sprake is van een daadwerkelijke lacune in het aanvraagdossier die van aard was om de verwerende partij te misleiden, en die beslissend was voor de toekenning van de bestreden vergunning. De verwerende partij oordeelde klaarblijkelijk dat zij met kennis van zaken kon oordelen, waarbij zij is uitgegaan van de loutere bestemmingswijziging in het op het inplantingsplan afgebakende deel van het gelijkvloers.

Het blijkt bijgevolg niet dat de verwerende partij zich, door de niet-vermelding van het gebruik van de berging, noch van de binnenindeling in het gebouw in de aanvraag, zou gesteund hebben op onjuiste gegevens of op een niet correcte beoordeling van de gegevens. Rekening houdend met de marginale toetsingsbevoegdheid die de Raad ter zake heeft, brengt de verzoekende partij geen overtuigende argumenten bij dat de verwerende partij de grenzen van de haar wettelijk toegekende appreciatiebevoegdheid heeft overschreden en de aanvraag kennelijk onredelijk heeft beoordeeld.

Het middel wordt verworpen.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

1.

In dit middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 3 van de Motiveringswet.

Zij licht dit als volgt toe:

“ ...

Alvorens de stedenbouwkundige vergunning voor de functiewijziging is afgegeven door het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Schilde op 22 augustus 2016, heeft de gemeente Schilde reeds op 4 juli 2016 een toestemming gegeven aan de heer en mevr. Van Coppenolle-Vermeulen om een seizoensgebonden terras te plaatsen aan de Nomad Foodbar, voor de desbetreffende uitbating.

Het spreekt dan ook voor zich dat de uitbating zich niet beperkt tot de binnenmuren van de gelijkvloerse ruimte, links van de hoofdingang. Er wordt ook gebruik gemaakt van het gemeenschappelijk deel van het appartementsgebouw, onder de voorziene luifel van de voorgevel, alvorens men op het openbaar domein komt.

De functiewijziging is derhalve veel omvangrijker dan dat men voorhoudt in de aanvraag, reeds aangeklaagd in het eerste middel.

Voor het verlenen van deze toestemming om een terras te voorzien op het openbaar domein werd er geenszins voorafgaandelijk advies gevraagd aan Wegen en Verkeer. Het uiteindelijk afgegeven advies van het agentschap Wegen en Verkeer van 17 juni 2016 houdt enkel rekening met de gevraagde stedenbouwkundige vergunning voor de bestemmingswijziging van een commercieel pand naar horeca / kleine horeca. Het betreffend advies geeft dan ook de grens weer met het openbaar domein, de rooilijn en de minimum bouwlijn. Voor de duidelijke ingebruikname van het gewestdomein wordt er verwezen naar de afzonderlijke aanvraag aan de gemeente.

Het is dan ook vanzelfsprekend dat als dusdanig het advies van het agentschap Wegen en Verkeer gunstig wordt, daar men de functiewijziging artificieel beperkt tot de binnenruimte van het commercieel pand, links van de hoofdingang, en men geenszins aanduidt dat de bestemmingswijziging veel ruimer zal zijn:

- het heen en weer lopen uit de commerciële ruimte naar het terras (onder andere via de gemene delen van de mede-eigendom*
- het stationeren ter hoogte van het kruispunt voor de leverancier die hun goederen binnenbrengen langs de gemeenschappelijke hoofdingang om deze tijdelijk te stockeren in de berging, kelder enz...*

Door het artificieel opsplitsen van de functiewijziging, enkel voor de binnenruimte, abstractie makend van de gebruikte gemene delen en de berging, krijgt men derhalve een gunstig advies van het agentschap Wegen en Verkeer dat geenszins zicht heeft op het totale plaatje en zijn advies verschaft op basis van verkeerde en veel te beperkte premissen.

*Men krijgt derhalve een beslissing die niet afdoende in feite en in rechte is gemotiveerd.
...*

2.

De eerste tussenkomende partij antwoordt hierop het volgende:

“ ...

A ONONTVANKELIJK

57. *Opnieuw is tussenkomende partij van oordeel dat verzoekende partijen ook geen belang hebben bij het tweede middel. Wederom wordt met onderhavig middel getracht de vernietiging te bekomen van de beslissing van het college waarmee een voorwaardelijke vergunning werd verleend voor het plaatsen van een terras. Dit terras maakt echter geen deel uit van onderhavige vergunningsaanvraag.*

58. *Ook het tweede middel is onontvankelijk.*

B ONGEGROND

59. *Volgens verzoekende partijen zou de aangevraagde functiewijziging omvangrijker zijn dan wordt voorgehouden in de aanvraag. Zo menen verzoekende partijen dat er gebruik zou worden gemaakt van het gemeenschappelijke deel van het appartementsgebouw, onder de voorziene luifel van de voorgevel (quod non). Verder zijn verzoekende partijen van oordeel dat voor het verlenen van de toestemming van het tijdelijk seizoensgebonden terras, geen advies gevraagd zou zijn aan het Agentschap Wegen en Verkeer. Het advies van het Agentschap Wegen en Verkeer dat naar aanleiding van de bestreden beslissing werd ingewonnen, zou enkel rekening houden met de gevraagde stedenbouwkundige vergunning.*

60. *De stelling van verzoekende partijen dat de functiewijziging zich eveneens uitstrekt over het gemeenschappelijk deel van het appartementsgebouw, onder de luifel, is feitelijk onjuist. De luifel betreft als een soort gaanderij, dewelke behoort tot het ontwerp van het appartementsgebouw. Deze gaanderij strekt zich uit over het gehele gebouw en dient als overdekt wandelpad langsheen de handelspanden op het gelijkvloers. Via de gaanderij zijn de handelspanden bereikbaar. Zulks blijkt ook uit onderstaande foto's. Hierop is duidelijk te zien dat de gaanderij over de gehele lengte van het gebouw wordt vrijgehouden voor bewoners en passanten.*

61. *Op onderstaande foto's wordt de feitelijke situatie (en de gaanderij) weergegeven:*

...

62. *Verzoekende partijen gaan er derhalve foutief vanuit dat de functiewijziging eveneens betrekking heeft op de gaanderij. Tussenkomende partij stelt tevens vast dat verzoekende partijen niet in concreto aantonen waarom de functiewijziging volgens hen eveneens betrekking zou hebben op de gaanderij.*

63. *De functie van deze gaanderij wordt in geen geval gewijzigd. Integendeel, de functiewijziging heeft enkel betrekking op de binnenruimte van het pand van de aanvraag.*

64. *Verder benadrukt tussenkomende partij opnieuw dat de aanvraag geen betrekking heeft op het terras. Het gegeven dat het advies van het Agentschap van Wegen en Verkeer enkel rekening zou houden met de gevraagde bestemmingswijziging, spreekt dan ook voor zich. Niettemin heeft het Agentschap dit terras wel degelijk mee opgenomen in de overweging in haar advies, dit blijkt uit het feit dat zij stellen dat een tijdelijke ingebruikname van het openbaar domein onderhevig is aan een aparte aanvraag. De Deputatie heeft derhalve terecht geoordeeld dat:*

...

65. *De Deputatie is er derhalve terecht vanuit gegaan dat de aanvraag enkel betrekking heeft op de functiewijziging van commercieel pand naar horeca en geenszins op het terras. Bovendien heeft de functiewijziging enkel betrekking op de binnenindeling van het pand. De gaanderij maakt hiervan geen deel uit.*

...”

3.

De tweede tussenkomende partij stelt als volgt:

“ ...

26. *Opnieuw dient opgemerkt dat de bestreden beslissing enkel betrekking heeft op de ruimte binnen het bestaande gebouw, zoals aangegeven op de plannen van de aanvraag. Dit blijkt ook duidelijk uit de bestreden beslissing:*

...

27. *De argumenten aangaande andere delen van het gebouw, of aangaande het tijdelijke terras, zijn niet dienstig aangezien de bestreden beslissing hierop geen betrekking heeft.*

28. *Het advies dat afgeleverd werd door het Agentschap Wegen en Verkeer is dan ook inhoudelijk correct en werd duidelijk genomen met kennis van de feitelijkheden van de aanvraag, doordat hierin wordt verwezen naar de afzonderlijke aanvraag bij de gemeente voor het plaatsen van een tijdelijk terras.*

29. *Door verzoekende partijen wordt geenszins aangetoond dat het advies van Wegen en Verkeer inhoudelijk niet correct zou zijn of dat het gevraagd werd op basis van foutieve gegevens.*

30. *De bestreden beslissing motiveert dit ook op afdoende wijze:*

...

31. *De inhoud van het advies van Wegen en Verkeer is, zo blijkt duidelijk uit de inhoud ervan, genomen met kennis van de feitelijkheden van de aanvraag. Eveneens werd in de bestreden beslissing duidelijk en minstens afdoende gemotiveerd dat dit advies niet genomen werd op basis van een foutieve premisse.*

32. *Door verzoekende partijen wordt niet aangetoond dat de bestreden beslissing kennelijk onredelijk of manifest foutief zou zijn.*

...”

4.

De verzoekende partij stelt in haar toelichtende nota nog het volgende

“ ...

Het is overduidelijk dat Nomad Foodbar en mevr. Katia Vermeulen mag rekenen op een ongebreidelde sympathie van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Schilde en haar administratie.

Normaliter wordt er eerst een functiewijziging aangevraagd overeenkomstig de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening en slechts nadien wordt er eventueel besloten om aanvullend een wegvergunning te voorzien voor een terras op het openbaar domein.

In casu is alles omgekeerd verlopen. Blijkbaar was mevr. Katia Vermeulen en/of Nomad Foodbar BVBA zich er enkel bewust dat zij toelating moest bekomen van de gemeente Schilde voor het terras op het openbaar domein.

Het is de verdienste geweest van de gemeente Schilde om hen erop attent te maken dat zij ook een functiewijziging diende aan te vragen voor de horecazaak op het handelsgelijklvloers.

De houding van de gemeente Schilde is er echter een geweest van politiek hulpvertoon en geenszins van een deugdelijke allesomvattende adviesverlening. De wijze waarop het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Schilde in deze aangelegenheid tussenkomt, spreekt boekdelen.

In plaats van mevr. Katia Vermeulen en/of Nomad Foodbar erop te wijzen welke stappen zij nog moeten ondernemen om stedenbouwkundig en milieutechnisch in orde te zijn, heeft men volledig aanvaard dat men de aanvraag van de functiewijziging als een loutere formaliteit beschouwde.

Deze houding kwam laatst nog tot uiting toen mevr. Mariëtte Van Reeth-wed. Raats het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Schilde heeft verwittigd dat er een belangrijke airco-installatie aanwezig is op de binnenkoer van de aanpalende handelszaak, de zogenaamde kledingzaak. De noodzaak van de airco-installatie kwam reeds van in het begin te berde en de gemeente Schilde had toen al moeten inlichten dat er hiervoor desgevallend een melding klasse 3 diende te geschieden overeenkomstig het toenmalig toepasselijk milieuvergunningsdecreet.

Door te aanvaarden dat het aanvragen van een functiewijziging slechts een formaliteit betrof, heeft men de toestand uitgelokt van het eerste middel, zijnde het enkel weergeven van een blanco plan van de privatieve commerciële ruimte en heeft men geenszins de juiste omvang weergegeven van de ganse horecazaak met gebruik van de gemeenschappelijke delen, de kelderberging en het plaatsen van een airco-installatie op de binnenkoer van een aanpalende handelszaak.

Alzo heeft men doelbewust verkeerde premissen aangehaald bij het aanvragen van de functiewijziging en is de motivering van de verleende stedenbouwkundige vergunning uiteraard ook gebrekkig.

...”

5.

De eerste tussenkomende partij antwoordt hierop als volgt:

“ ...

68. *Opnieuw stelt tussenkomende partij vast dat verzoekende partijen in hun toelichtende nota komen aandragen met niet elementen die in het verzoekschrift tot vernietiging niet werden aangehaald. Daar waar het tweede middel van het initiële verzoekschrift voornamelijk betrekking had op omvang van de functiewijziging (m.n. dat deze eveneens betrekking zou hebben op het gemeenschappelijke deel onder de luifel), bestaat het tweede middel thans uit, enerzijds een poging om de gemeente Schilde in een slecht daglicht te plaatsen en anderzijds een poging om de plaatsing van een airco-installatie (waarover in het verzoekschrift met geen woord werd over gerept) mee in de procedure te betrekken. Er kan evenwel geen andere draagwijdte gegeven worden aan de oorspronkelijk geformuleerde middelen.*

...”

6.

De tweede tussenkomende partij stelt tot slot:

“ ...

Vooreerst vraagt tweede tussenkomende partij zich af wat de relevantie is van het verwijzen naar de houding van de gemeente Schilde, aangezien de bestreden beslissing genomen werd door de Deputatie van de provincie Antwerpen en geenszins door de gemeente Schilde.

15. *Opnieuw dient daarnaast gesteld dat de aanvraag enkel betrekking heeft op het privaat deel binnen in het pand, zoals aangegeven in de aanvraag. Dit werd ook correct begrepen door de dienst Wegen en Verkeer. De bestreden beslissing motiveert hierover trouwens wat volgt:*

...

16. *In de bestreden beslissing werd aldus minstens op afdoende wijze gemotiveerd om welke reden het advies van het Agentschap niet genomen werd op basis van een foutieve premisse. Verzoekende partijen tonen niet aan dat de bestreden beslissing kennelijk onredelijk of manifest foutief zou zijn. Het feit dat zij het niet eens zijn met de beoordeling van de verwerende partij betreft louter opportunistische kritiek, maar toont de kennelijke onredelijkheid van de bestreden beslissing niet aan.*

...”

Beoordeling door de Raad

1.

De verzoekende partij voert in essentie aan dat het advies van het Agentschap Wegen en Verkeer beperkt is tot de loutere functiewijziging en zich niet uitstrekt tot het gebruik door de horecazaak van het terras op het openbaar domein en van het gemeenschappelijk deel van de gaanderij aan de voorgevel om op dit terras te komen. Het advies zou dan ook zijn uitgegaan van een verkeerd uitgangspunt en de bestreden beslissing zou hierdoor niet afdoende in feite en in rechte gemotiveerd zijn.

2.

Uit de beoordeling van het eerste middel is reeds gebleken dat de aanvraag zich beperkt tot de functiewijziging van een commercieel pand naar horecazaak, en dat de inplanting van een terras voor de horecazaak, waarbij ook de gaanderij wordt gebruikt, het voorwerp is van een afzonderlijke

stedenbouwkundige vergunning verleend door het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Schilde. Bijgevolg diende het Agentschap voor Wegen en Verkeer bij het verlenen van het advies geen rekening te houden met de plaatsing en het gebruik van dit terras.

Voor zover de verzoekende partij daarnaast volhoudt dat ook de bestreden beslissing behept is met een motiveringsgebrek, moet worden vastgesteld dat de verzoekende partij reeds in haar administratief beroepschrift had gewezen op de omstandigheid dat het gevraagde advies van het Agentschap Wegen en Verkeer zich niet uitstreckte tot het gebruik van het terras op de openbare weg, en dat de verwerende partij hierop in de bestreden beslissing heeft geantwoord. De verwerende partij overweegt meer specifiek als volgt:

“
...

7. ADVIEZEN

...

Het Agentschap Infrastructuur Vlaanderen - Wegen en Verkeer heeft over de aanvraag voorwaardelijk gunstig advies uitgebracht op 28 juni 2016.

Met betrekking tot de adviezen dient nogmaals gesteld dat de aanvraag enkel handelt over de functiewijziging in het pand, niet over het terras op het openbare domein waarvoor aparte tijdelijke vergunning werd verleend. Agentschap Wegen en Verkeer heeft dit terras wel degelijk opgenomen in de overweging van haar advies, dit blijkt uit het feit dat ze zelf stellen dat een tijdelijke ingebruikname van het openbaar domein onderhevig is aan een aparte aanvraag.

...

9. BEOORDELING

...

De aanvraag is in overeenstemming met de decretale bepalingen van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening en de uitvoeringsbesluiten.

...

Door de beroepende partijen wordt er geoordeeld dat er geen correcte adviezen zijn ingewonnen in eerste aanleg door de gemeente en dat de ingewonnen adviezen op de verkeerde permissie zouden zijn genomen.

Het advies van Wegen en Verkeer, omwille van de ligging aan een gewestweg, werd ingewonnen. Uit dit advies blijkt dat er wel degelijk rekening gehouden is met de bestaande situatie. Immers werd er in het definitieve advies van Wegen en Verkeer vermeld dat 'tijdelijke ingebruikname van het gewestdomein: maakt het voorwerp uit van een afzonderlijke aanvraag via de gemeente'. Hieruit blijkt ontegensprekelijk dat zij in kennis zijn van het terras waarvoor immers tijdelijke vergunning werd verleend door het college van burgemeester en schepenen.

Ook een eventuele heraanleg van de gewestweg verhindert het Agentschap niet om over huidige aanvraag, de bestemmingswijziging, een voorwaardelijk gunstig advies uit te brengen. Bovendien dient gesteld dat toekomstige plannen geen enkel probleem zouden mogen geven om een vergunning te verlenen voor een tijdelijk en verwijderbaar terras, wat nu geen deel uitmaakt van de aanvraag.

...”

Het voorwaardelijk gunstig advies van het Agentschap Wegen en Verkeer van 28 juni 2016 is als stuk in het administratief dossier opgenomen. Uit voorgaande overwegingen blijkt duidelijk dat het agentschap het terras op het openbaar domein horende bij de horecazaak in aanmerking heeft genomen in haar advies en dat de verwerende partij met dit advies rekening heeft gehouden. De

verzoekende partij betreft deze overwegingen niet in haar kritiek en laat ook in haar toelichtende nota na deze gegevens, waarop de tussenkomende partijen wezen, te betwisten. Zij toont de kennelijke onredelijkheid of onzorgvuldigheid van de betrokken motivering dan ook niet aan.

In haar toelichtende nota betreft de verzoekende partij de houding van de gemeente Schilde in haar kritiek. Zij meent met name dat de gemeente de voorliggende aanvraag tot functiewijziging, na het vergund hebben van het terras, als een loutere formaliteit beschouwde zodat het ingediende plan volstond, met name zonder aanduiding van gemeenschappelijke delen, de kelderberging en het plaatsen van een airco-installatie.

Voor zover het betoog van de verzoekende partij evenwel gericht is tegen het optreden van de gemeente Schilde, dan wel van de eerste tussenkomende partij, moet nogmaals opgemerkt worden dat de Raad enkel bevoegd is om de wettigheid te onderzoeken van een in laatste administratieve aanleg genomen vergunningsbeslissing. Middelen die de houding van de gemeente en het al dan niet regelmatig tot stand komen van beslissingen van het college van burgemeester en schepenen aankaarten, behoren bijgevolg niet tot het debat bij de Raad.

Bovendien vult de verzoekende partij haar oorspronkelijk middel aan met de verwijzing naar de plaatsing van de airco-installatie, en het gebruik van de gemeenschappelijke delen en de kelderberging. Dergelijke aanvulling, waarbij evenmin aannemelijk wordt gemaakt dat dit niet reeds op het ogenblik van het indienen van haar verzoekschrift bekend was, kan niet voor het eerst in de toelichtende nota worden opgeworpen en is onontvankelijk.

3.

Uit het voorgaande volgt dat de verzoekende partij niet aantoont dat het Agentschap Wegen en Verkeer haar advies zou gesteund hebben op onjuiste feitelijke gegevens, noch dat de verwerende partij, door dit advies in aanmerking te nemen in haar beoordeling, zou steunen op onjuiste gegevens of op een niet correcte beoordeling van de gegevens.

Het middel wordt verworpen.

C. Derde middel

Standpunt van de partijen

1.

In dit middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 5/1 van de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt, zoals gewijzigd bij wet van 7 december 1998 en van artikel 3 van de Motiveringswet. Zij licht dit als volgt toe:

“ ...

In het verzoekschrift in administratief beroep van onder andere verzoekers wordt er uitdrukkelijk verwezen naar bovenvermelde wetsbepaling, als volgt geciteerd:

"De overheden van bestuurlijke politie en de politiediensten moeten elkaar de hen toekomende inlichtingen betreffende de openbare orde mededelen die tot preventieve of beteugelende maatregelen aanleiding kunnen geven".

De manier waarop leveranciers zullen leveren aan de horecazaak heeft tot gevolg dat men overeenkomstig deze bepalingen, op zijn minst op het niveau van het college van burgemeester en schepenen, eveneens de bestemmingswijziging van commerciële ruimte

naar horeca had moeten berichten aan de bevoegde lokale politie overeenkomstig art. 5/1 van de wet van 5 augustus 1992.

Het is niet omdat de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening en zijn uitvoeringsbesluiten niet voorzien dat er advies moet worden gevraagd aan de lokale politie, dat dit niet moet geschieden op basis van een andere wetgeving, zoals de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt.

Daarnaast is te berde gekomen dat de zogenaamde semipublieke parking aan de overkant wordt ontkend door de uitbater van de aldaar gelegen Delhaize, NV Mitbo, in zijn e-mail van 14 december 2016, en dat het advies van de mobiliteitsambtenaar van de gemeente Schilde van 27 juni 2016 niet aanwezig was in het dossier, dat kon worden geraadpleegd bij de diensten van de provincie Antwerpen. Dienaangaande werd aan de dienst Stedenbouwkundige Beroepen gevraagd om dit advies nog op te vragen bij de gemeente Schilde per brief van 9 december 2016, wat niet geschiedde.

Daarenboven bleek dat het agentschap Wegen en Verkeer had moeten meedelen dat het kruispunt aan de Kerkstraat op latere datum zal moeten worden herzien.

Rekening houdende met al deze gegevens, lijkt het evident dat advies had moeten worden gevraagd aan de lokale politie overeenkomstig art. 5/1 van de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt om vervolgens een goed gemotiveerd besluit te hebben aangaande de bestemmingswijziging.

...

2.

De eerste tussenkomende partij antwoordt hierop het volgende:

“... ”

67. *Tussenkomende partij beroept zich voor het derde middel op de exceptio obscuri libelli. Tussenkomende partij kan uit een grondige lezing van het middel enkel opmaken dat verzoekende partijen de mening zijn toegedaan dat bij het beoordelen van de aanvraag advies gevraagd diende te worden aan de politie aangaande de functiewijziging, vermits deze een invloed zou kunnen hebben op de openbare orde (quod non). Tussenkomende partij begrijpt niet hoe verzoekende partijen tot deze conclusie komen.*

68. *Er valt niet in te zien hoe een functiewijziging van commercieel pand naar kleine horeca de openbare orde zou raken. Zulks wordt ook niet aangetoond door de verzoekende partijen. Nochtans komt het aan de verzoekende partij toe om de onregelmatigheid van de bestreden vergunningsbeslissing aan te tonen.*

69. *In casu vond uiteraard een grondige beoordeling van de aanvraag plaats, dit zowel in eerste aanleg door het college als nadien in het kader van het administratief beroep door de Deputatie. Zowel tussenkomende partij als verwerende partij zijn van oordeel dat de functiewijziging van zeer beperkte omvang is en aldus vergunbaar. Tussenkomende partij benadrukt tevens dat het Uw Raad niet toe komt om zich in de plaats te stellen van de vergunningverlenende overheid en aldus te onderzoeken of een vergunning al dan niet verleend kan worden. De Raad kan enkel nagaan of de vergunningverlenende overheid bij de uitoefening van haar bevoegdheid binnen de grenzen van de wettigheid is gebleven.*

70. *Verder heeft de Deputatie in de bestreden beslissing terecht geoordeeld dat:*

...

71. *Het staat bijgevolg vast dat geen advies van de politie diende gevraagd te worden.*

...”

3.

De tweede tussenkommende partij stelt als volgt:

“ ...

37. *Het is tussenkommende partij volstrekt onduidelijk hoe verzoekende partijen dergelijke verplichting in betreffend artikel lezen. Dit wordt door hen niet aangetoond, evenmin wordt aangegeven op welke wijze dit de wettigheid van de bestreden beslissing van de Deputatie zou kunnen aantasten.*

38. *Verzoekende partijen lijken hieraan te koppelen dat aan de lokale politie om advies had gevraagd dienen te worden.*

39. *In de bestreden beslissing wordt hierover duidelijk gesteld wat volgt:*

...

40. *Door verzoekende partijen wordt niet aangetoond dat betreffende motivering kennelijk onredelijk of foutief zou zijn.*

41. *Verzoekende partijen stellen verder dat, aangezien het semipublieke karakter van de parking aan de overzijde zou zijn ontkend, het advies van de mobiliteitsambtenaar van de gemeente Schilde niet raadpleegbaar zou zijn geweest en het Agentschap Wegen en Verkeer had moeten meedelen dat het kruispunt aan de Kerkstraat op latere datum zou worden herzien, het evident was dat advies gevraagd had dienen te worden aan de lokale politie om vervolgens een goed gemotiveerd besluit te hebben.*

42. *Het is tussenkommende partij onduidelijk om welke reden advies gevraagd had dienen te worden aan de politie op basis van de norm aangehaald door verzoekers en op basis van de opgesomde feitelijkheden. De adviesinstanties waaraan advies gevraagd dient te worden werden door de Vlaamse Regering opgelijst in haar besluit van 5 juni 2009 tot aanwijzing van de instanties die over een vergunningsaanvraag advies dienen te verlenen. De politie wordt hier niet aangeduid als adviesinstantie.*

43. *In de bestreden beslissing werd over de bemerkingen van verzoekende partijen echter gemotiveerd wat volgt:*

...

44. *In de bestreden beslissing werd vooreerst duidelijk gemotiveerd dat de lokale politie niet aangeduid werd als adviesinstantie in kader van deze aanvraag. Bovendien werd vastgesteld dat de verzoekers zelf van oordeel waren dat dergelijk advies vereist was gelet op het terras. Nu duidelijk is dat het terras niet tot het voorwerp van de bestreden beslissing behoort, kon de vermeende adviesvereiste evenmin spelen. Ook het feit dat de wegenis in de toekomst zou heraangelegd worden, kon de adviesvereisten niet wijzigen.*

45. *Elk van deze elementen werden duidelijk door de Deputatie gemotiveerd in de bestreden beslissing.*

46. *Door verzoekende partijen wordt op geen enkele wijze aangetoond dat deze motivering kennelijk onredelijk of foutief zou zijn.*

...”

4.

De verzoekende partij stelt in haar toelichtende nota nog het volgende:

“ ...

Dit derde middel wordt des te meer actueel wanneer men vaststelt dat op de algemene vergadering van mede-eigenaars van 25 januari 2018 men de beperking van het benutten van het gelijkvloers niet wenst te aanvaarden voor een nachtwinkel, pitabar, frituur enz... Wanneer men een stap verder gaat, zou aldaar een nachtclub worden voorzien en diens meer.

Het begrip "horeca" is bijzonder breed en hiervoor werd dan ook een functiewijziging gevraagd.

In dergelijke omstandigheden lijkt het absoluut noodzakelijk om ook oog te hebben voor de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt, in het bijzonder art. 5.1., en dient er aan de politiediensten te worden gevraagd om advies te verlenen voor het eventueel voorzien van maatregelen met het oog op de openbare rust en de veiligheid.

Bij een advies van de politiediensten zou men zeker hebben voorzien tot wanneer de horecazaak mag openblijven, dat er geen versterkte muziek zou worden gespeeld boven een niveau van decibels en diens meer.

Mogelijke overlast dienaangaande is geenszins denkbeeldig, daar tijdens de plaatsopneming van 18 januari 2018 uitdrukkelijk door verzoekster Sara Ducheyne is beklemtoond dat zij in haar appartement muziek hoorde vanuit de handelszaak.

Zeker wanneer de aanvraag niet is gedetailleerd en men enkel een blanco plan heeft afgegeven van de privatieve handelsruimte, dient men een functiewijziging naar horecazaak bijzonder ernstig te bestuderen en advies te vragen aan de lokale politie, overeenkomstig de wet van 5 augustus 1992, art. 5.1.

...”

5.

De eerste tussenkomende partij antwoordt hierop als volgt:

“ ...

78. Bovendien had het oorspronkelijke middel van verzoekende partijen enkel betrekking op het gegeven dat geen advies werd ingewonnen bij de lokale politie voor de parking aan de overkant en de manier waarop leveranciers leveren aan de horecazaak. Thans, in de toelichtende nota, zou het advies van de politie eveneens betrekking moeten hebben op de zogezegde ‘versterkte muziek’. Opnieuw stelt tussenkomende partij vast dat verzoekende partijen trachten hun middelen uit te breiden met elementen die niet werd opgeworpen in het initiële verzoekschrift. Er kan evenwel geen andere draagwijdte gegeven worden aan de oorspronkelijk geformuleerde middelen.

...

Bovendien tonen verzoekende partijen niet aan dat de motivering van de Deputatie kennelijk onredelijk of foutief zou zijn.

...”

6.

De tweede tussenkomenende partij stelt tot slot:

“ ...

20. *Het is tweede tussenkomenende partij volstrekt onduidelijk op welke wijze de gevraagde functiewijziging betrekking zou hebben op de openbare rust en veiligheid.*

21. *De adviesinstanties die dienen aangeschreven te worden, werden door de Vlaamse Regering opgesomd in haar besluit van 5 juni 2009 tot aanwijzing van de instanties die over een vergunningsaanvraag advies dienen te verlenen. De politie wordt hier niet aangeduid als adviesinstantie.*

22. *Dit werd door de verwerende partij ook gemotiveerd in de bestreden beslissing.*

23. *Daarnaast werd de aanvraag beoordeeld op haar effecten naar de omgeving en haar inpasbaarheid, zoals artikel 4.3.1, §1 en §2 VCRO voorschrijven, en werd op afdoende wijze gemotiveerd dat de aanvraag van beperkte omvang is en vergunbaar is. Tussenkomenende partij benadrukt tevens dat het Uw Raad niet toe komt om zich in de plaats te stellen van de vergunningverlenende overheid en aldus te onderzoeken of een vergunning al dan niet verleend kan worden. De Raad kan enkel nagaan of de vergunningverlenende overheid bij de uitoefening van haar bevoegdheid binnen de grenzen van de wettigheid is gebleven.*

24. *Er diende op geen enkele wijze advies gevraagd te worden op basis van artikel 5.1 van de wet van 5 augustus 1992.*

...”

Beoordeling door de Raad

1.

In dit middel voert de verzoekende partij in essentie aan dat gelet op de feitelijke omstandigheden waarnaar zij verwijst, het advies van de lokale politie diende ingewonnen te worden op grond van artikel 5/1 van de wet op het politieambt van 5 augustus 1992.

Dit artikel luidt als volgt:

“ ...

De overheden van bestuurlijke politie en de politiediensten moeten elkaar de hen toegekomen inlichtingen betreffende de openbare orde mededelen, die tot preventieve of beteugelende maatregelen aanleiding kunnen geven.

...”

2.

In de bestreden beslissing werd in antwoord op de beroepsgrief terzake van de verzoekende partij overwogen dat noch op grond van de aangehaalde regelgeving, noch op grond van het Besluit van de Vlaamse regering van 5 juni 2009 tot aanwijzing van de instanties die over een vergunningsaanvraag advies verlenen (hierna Besluit inzake de adviesverlenende instanties) een adviesvereiste bestaat. De verwerende partij stelde als volgt:

“ ...

7. ADVIEZEN

...

Ook het advies van de lokale politie is niet vereist aangezien de aanvraag geen betrekking heeft op het terras.

...

9. BEOORDELING

...

De aanvraag is in overeenstemming met de decretale bepalingen van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening en de uitvoeringsbesluiten.

Door de beroepende partijen wordt er geoordeeld dat er geen correcte adviezen zijn ingewonnen in eerste aanleg door de gemeente en dat de ingewonnen adviezen op de verkeerde permissie zouden zijn genomen.

...

Aangaande het inwinnen van het advies van de lokale politie dient verwezen te worden naar het Besluit van de Vlaamse regering van 5 juni 2009 tot aanwijzing van de instanties die over een vergunningsaanvraag advies verlenen. De adviesinstanties zijn allen opgenomen in artikel 1 bij dit besluit, nergens komt hier de lokale politie voor. Bovendien moet dit advies, volgens de beroepende partijen, ingewonnen worden in het kader van het terras op het openbaar domein, wat geen deel uitmaakt van huidige aanvraag.

...”

In haar verzoekschrift gaat de verzoekende partij niet in op bovenstaande motivering, zodat zij de kennelijke onredelijkheid of onzorgvuldigheid ervan niet aantoonst. Vastgesteld wordt dat in het aangehaalde artikel 5/1 van de wet op het politieambt geen adviesvereiste in hoofde van het vergunningverlenend bestuursorgaan kan worden gelezen, niet in het minst op grond van de feitelijke gegevens die de verzoekende partij in haar betoog opsomt.

Zij verwijst met name naar de manier waarop leveranciers aan de horecazaak zullen leveren, de ontkenning van het bestaan van een semipublieke parking aan de overkant, het gebrek van het advies van de mobiliteitsambtenaar in het te raadplegen dossier van de provinciale diensten en de omstandigheid dat het Agentschap Wegen en Verkeer had moeten meedelen dat het kruispunt ter plaatse op termijn zal moeten herzien worden. Het is niet duidelijk hoe op grond van deze bijkomende gegevens een adviesvereiste in het licht van bovenvermelde bepaling van artikel 5/1 kan gezien worden.

Daarnaast somt artikel 1 van het Besluit inzake de adviesverlenende instanties, de bevoegde instanties op die op grond van artikel 4.7.16, §1, respectievelijk 4.7.26, §4, eerste lid, 2° VCRO een advies verlenen. Hierin wordt de lokale politie niet vermeld, zodat evenmin op basis van deze regelgeving een adviesvereiste bestond.

Tot slot lijkt de verzoekende partij haar argumentatie in haar toelichtende nota aan te vullen door te stellen dat uit de algemene vergadering van mede-eigenaars blijkt dat er geen beperking van functies als nachtwinkel, pitabar of frituur gewenst is. Doordat het begrip horeca bijzonder breed is, diende volgens de verzoekende partij een advies te worden gevraagd met het oog op eventuele maatregelen in het kader van de openbare rust en de veiligheid. Zo zou in dergelijk advies een beperking zijn opgelegd wat betreft geluidsoverlast door versterkte muziek. Gezien bovendien bij de aanvraag louter een blanco plan zou zijn bijgevoegd, zou het advies van de lokale politie des te meer vereist zijn.

Naast de vaststelling dat deze bijkomende argumentatie een ongeoorloofde uitbreiding van het oorspronkelijk middel uit het verzoekschrift uitmaakt, overtuigt de verzoekende partij hiermee alsnog niet dat in hoofde van het vergunningverlenend bestuursorgaan de verplichting bestond het advies van de lokale politie in te winnen op grond van artikel 5/1 van de wet op het politieambt. De

argumentatie is tevens gebaseerd op loutere veronderstellingen waarbij de verzoekende partij niet aannemelijk maakt dat de geluidsoverlast dermate ernstig is dat de openbare orde of de veiligheid zou worden verstoord. Daarnaast blijkt uit de uiteenzetting onder het eerste middel dat de verwerende partij in het kader van de beoordeling van de inpasbaarheid van de aanvraag, de relevante hinderaspecten die zich ingevolge de realisatie van de horecazaak zouden kunnen voordoen, met inbegrip van de geluidshinder, afdoende en op zorgvuldige wijze heeft beoordeeld en dat de verzoekende partij het tegendeel niet aantoont.

3.

Gegeven het voorgaande laat de verzoekende partij na het bewijs te leveren dat bij de beoordeling van voorliggende aanvraag tot bestemmingswijziging het advies van de lokale politie vereist is.

Het middel wordt verworpen.

D. Vierde middel

Standpunt van de partijen

1.

In dit middel voert de verzoekende partij aan dat er sprake is van machtsafwending. Zij licht dit als volgt toe:

“ ...

Het is volledig onaanvaardbaar dat de gemeente Schilde, alvorens een stedenbouwkundige vergunning af te geven voor de functiewijziging, al een toestemming geeft om een seizoensgebonden terras uit te baten op de openbare weg op 4 juli 2016. Eenmaal de stedenbouwkundige vergunning voor de functiewijziging is gegeven, wordt de horecazaak door Somad Foodbar uitgebaat, ondanks de schorsende werking van het administratief beroep.

De diverse brieven die dienaangaande aan de gemeente Schilde worden verzonden, blijven onbeantwoord, totdat uiteindelijk de deputatie van de provincie Antwerpen de verleende stedenbouwkundige vergunning bevestigt, zijnde het voorwerp van onderhavig verzoek tot nietigverklaring.

De gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur die hierover is ingelicht, antwoordt dat de handhaving moet worden beslecht door de gemeente Schilde. De gemeente Schilde die al oogluikend heeft toegelaten dat men reeds met de bestemmingswijziging opstartte, niettegenstaande het administratief beroep, geeft enkel een antwoordbrief op 27 januari 2017, verwijzend naar de aangevochten beslissing van de deputatie van de provincie Antwerpen van 12 januari 2017 en stelt dat alsdan de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur hiervan op de hoogte wordt gesteld.

Hangende het administratief beroep wordt de gouverneur van de provincie Antwerpen hierover ingelicht, die echter per brief van 3 februari 2017 het standpunt inneemt, dat men zich maar tot het OM moet wenden.

Het OM is dienaangaande aangeschreven, doch wenst de procedure voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen af te wachten.

Het is van algemene bekendheid hoe de N-VA de werking van de provincie stiefmoederlijk behandelt. Wanneer een gemeente, zoals Schilde, bestaande uit een N-VA coalitie,

derhalve oogluikend een bestemmingswijziging toelaat, niettegenstaande het administratief beroep, dan is het beklonken dat de bevoegde gedeputeerde Luk Lemmens, eveneens van de N-VA strekking, ervoor zorgt dat hoe dan ook de betreffende verleende stedenbouwkundige vergunning van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Schilde wordt ingedekt bij beslissing van 12 januari 2017.

Rekening houdende met het oogluikend toestaan van deze kennelijke stedenbouwkundige inbreuk en het niet ingrijpen na diverse tussenkomsten, lijkt de machtsafwending vast te staan en dient op zijn minst de verleende stedenbouwkundige vergunning in graad van beroep door de deputatie van de provincie Antwerpen te worden vernietigd.

...

2.

De eerste tussenkomende partij antwoordt hierop het volgende:

“ ...

75. Ten overvloede benadrukt tussenkomende partij dat de vergunning voor het seizoensgebonden terras volledig losstaat van onderhavige aanvraag. Deze vergunning maakt geen deel uit van onderhavige procedure en kan derhalve door Uw Raad niet onderzocht worden. De middelen gericht tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen waarmee een voorwaardelijke vergunning werd verleend voor het plaatsen van een seizoensgebonden terras, zijn immers onontvankelijk

76. Het punt waar de verzoekende partijen stellen dat de horecazaak verder werd uitgebaat tijdens het administratief beroep, betreft een louter argument dat kadert binnen het luik van de handhaving, wat losstaat van de wettigheid van de bestreden beslissing. Uw Raad is hiervoor niet bevoegd. Onderhavig middel kan derhalve niet tot de vernietiging van de bestreden beslissing leiden.

77. De beweringen van verzoekende partij dat de N-VA de werking van de provincie stiefmoederlijk behandelt zijn loutere speculaties. Speculaties op politiek vlak zijn niet relevant en horen niet thuis in de procedures bij Uw Raad. Het is overigens niet duidelijk hoe hiermee de onwettigheid van de bestreden vergunningsbeslissing aangetoond zou kunnen worden.

78. Het derde middel is onontvankelijk en minstens ongegrond.

...”

3.

De tweede tussenkomende partij stelt als volgt:

“ ...

51. De beweringen van verzoekende partijen kunnen niet worden gevolgd. De bestreden beslissing staat immers volledig los van een handhavingsverhaal. De beoordeling van een vergunningsaanvraag is geregeld onder titel IV Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening en de handhaving ervan is opgenomen onder titel VI Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening. Bovendien dient vastgesteld dat de verwerende partij geen enkele bevoegdheid heeft op het vlak van handhaving. Op welke wijze de opgesomde feiten en beschuldigingen door verzoekende partijen de wettigheid van de bestreden beslissing zouden hebben kunnen aantasten, is volstrekt onduidelijk. Door verzoekende partijen wordt op geen enkele wijze de kennelijke onredelijkheid of manifeste onwettigheid van de bestreden beslissing aangetoond.

52. *Er is geen sprake van machtsafwending bij het nemen van de bestreden beslissing.*
...

4.

De verzoekende partij stelt in haar toelichtende nota nog het volgende

“ ...

Het hiervoor aangeklaagde politiek hulpbetoon heeft zich kennelijk voortgezet op het niveau van het administratief beroep. De bovenvermelde drie middelen werden alsdan ook ingeroepen.

Het had de deputatie gesierd dat de provinciale diensten zelf een onderzoek hadden verricht naar de omvang van de handelszaak met betrekking tot de gemeenschappelijke delen, de berging in de kelder en de airco-installatie. Dat was zeker noodzakelijk toen tot uiting kwam dat er geen enkele handhaving werd gedaan door de gemeente Schilde.

Wanneer men vervolgens de houding van de provincie Antwerpen aanklaagt bij wijze van machtsafwending is het bijzonder ongebruikelijk dat de verwerende partij zich alsdan niet verweert met een antwoordnota en zich beperkt tot het neerleggen van het administratief dossier.

Om die reden wordt ook het vierde middel nog steeds gehandhaafd voor het gegrond verklaren van het verzoek tot vernietiging.

...”

5.

De eerste tussenkomende partij herneemt in haar laatste schriftelijke uiteenzetting haar betoog uit de schriftelijke uiteenzetting.

6.

De tweede tussenkomende partij stelt tot slot:

“ ...

27. *In haar toelichtende nota breiden verzoekende partijen hun kritiek uit op de verwerende partij, en stellen zij dat het de Deputatie gesierd had zelf een onderzoek te doen naar de omvang van de handelszaak. Het zou daarnaast bijzonder ongebruikelijk zijn dat de Deputatie zich niet verweert middels het indienen van een antwoordnota.*

28. *De verwerende partij heeft in de bestreden beslissing een beoordeling gemaakt van het voorwerp van de aanvraag, zijnde de functiewijziging in het pand zelf. Hiermee heeft zij haar bevoegdheid uitgeoefend en is er geen enkele sprake van machtsafwending bij het nemen van de bestreden beslissing. Het al dan niet indienen van een nota tijdens de procedure voor Uw Raad, heeft geen invloed op de wettigheid van de bestreden beslissing.*

...”

Beoordeling door de Raad

1.

De verzoekende partij roept in essentie machtsafwending in hoofde van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Schilde (de eerste tussenkomende partij) in. De Raad kan zich dan ook niet van de indruk ontdoen dat dit middel in wezen gericht is tegen de

beslissing in eerste aanleg van de eerste tussenkomende partij. Dit betreft geen in laatste aanleg genomen beslissing, zodat dit middel in principe als onontvankelijk dient te worden afgewezen, aangezien de Raad in principe onbevoegd is om hierover uitspraak te doen.

De Raad oordeelt ten overvloede als volgt:

Machtsafwending is de onwettigheid waarbij een bestuursorgaan de bevoegdheid welke hem bij de wet tot het bereiken van een bepaald oogmerk van algemeen belang is gegeven, gebruikt tot het nastreven van een ander doel. Het bestaan ervan kan worden afgeleid uit voldoende ernstige welbepaalde en overeenstemmende vermoedens waaruit kan worden afgeleid dat het bestuur andere dan rechtmatige doeleinden heeft nagestreefd.

De verzoekende partij moet, om machtsafwending met succes te kunnen invoeren, aantonen dat het vergunningverlenend bestuursorgaan haar wettelijk opgedragen bevoegdheid aangewend heeft met als enige, minstens doorslaggevende, bedoeling om, zoals de verzoekende partij meent, de tweede tussenkomende partij te bevoordelen.

2.

Het middel lijkt te steunen op het feit dat het terras reeds vergund werd en de horecazaak reeds uitgebaat werd, alvorens de voorliggende stedenbouwkundige vergunning tot bestemmingswijziging werd verleend en daarnaast verder werd gedoogd ondanks het ingediende administratief beroep.

Tevens verwijst de verzoekende partij op het uitblijven van enige reactie op diverse brieven aan de gemeente Schilde, al dan niet bij monde van de eerste tussenkomende partij, die pas na de beslissing van de verwerende partij een antwoord geformuleerd heeft. De eerste tussenkomende partij zou in haar brief verwijzen naar de inmiddels tussengekomen bestreden beslissing en de kennisgeving aan de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur.

3.

Vastgesteld wordt dat de omstandigheid dat de gemeente Schilde toeliet dat de horecazaak reeds werd uitgebaat alvorens een stedenbouwkundige vergunning hiertoe werd bekomen en ondanks het administratief beroep, betrekking heeft op het aspect van de handhaving, wat geen invloed heeft op de wettigheid van de voorliggende bestreden beslissing.

Daarnaast volstaan voorgaande feitelijke gegevens, die eerder neerkomen op blote verwijten dan ernstige vermoedens, niet om tot machtsafwending in hoofde van de gemeente Schilde of de eerste tussenkomende partij te besluiten. Voor zover de verzoekende partij in de toelichtende nota haar middel uitbreidt naar machtsafwending in hoofde van de verwerende partij, is dergelijke aanvullende kritiek onontvankelijk.

Het middel wordt verworpen.

BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het verzoek tot tussenkomst van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Schilde is ontvankelijk.
2. Het verzoek tot tussenkomst van mevrouw Katia VERMEULEN is ontvankelijk.
3. De afstand van geding in hoofde van de eerste en tweede verzoekende partij wordt vastgesteld.
4. De Raad verwerpt de vordering tot vernietiging.
5. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 525 euro, ten laste van de verzoekende partijen, elk voor één derde.
6. De Raad legt de kosten van de tussenkomst, bepaald op 200 euro, ten laste van de tussenkomende partijen, elk voor 100 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel in openbare zitting van 2 oktober 2018 door de derde kamer.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de derde kamer,

Stephanie SAMYN

Filip VAN ACKER