

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

nr. A/2013/0456 van 6 augustus 2013
in de zaak 1112/0269/A/2/0236

In zake:

1. mevrouw [REDACTED]
2. de bvba [REDACTED]
3. de nv [REDACTED]

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Inke DEDECKER
kantoor houdende te 3600 Genk, Jaarbeurslaan 19 bus 31
waar woonplaats wordt gekozen

verzoekende partij

tegen:

de deputatie van de provincieraad van **LIMBURG**

vertegenwoordigd door:
mevrouw [REDACTED]

verwerende partij

*Tussenkomende
partij:*

de cvba [REDACTED]

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaten Yves LOIX en Nele ANSOMS
kantoor houdende te 2018 Antwerpen, Mechelsesteenweg 27
waar woonplaats wordt gekozen

I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De vordering, ingesteld met een aangetekende brief van 1 december 2011, strekt tot de vernietiging van het besluit van de deputatie van de provincieraad van Limburg van 13 oktober 2011.

De deputatie heeft het administratief beroep van de verzoekende partijen tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Herk-de-Stad van 28 juni 2011 ontvankelijk, doch ongegrond verklaard.

De deputatie heeft aan de tussenkomende partij een stedenbouwkundige vergunning verleend onder voorwaarden voor het oprichten van een polyvalente handelsruimte met bijhorende parking en groenaanleg met woonelegenheden.

De bestreden beslissing heeft betrekking op de percelen gelegen te [REDACTED] en met als kadastrale omschrijving [REDACTED].

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

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

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare terechtzitting van 19 februari 2013, waar de vordering tot vernietiging werd behandeld.

Kamervoorzitter Hilde LIEVENS heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Inke DEDECKER die verschijnt voor de verzoekende partijen, mevrouw ■■■ die verschijnt voor de verwerende partij en advocaat Yves LOIX die verschijnt voor de tussenkomenende partij zijn gehoord.

Titel IV, hoofdstuk VIII van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (VCRO) betreffende de Raad voor Vergunningsbetwistingen en de bepalingen van het reglement van orde van de Raad, bekrachtigd door de Vlaamse Regering op 20 november 2009, zijn toegepast.

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

III. TUSSENKOMST

De cvba ■■■ verzoekt met een aangetekende brief van 1 februari 2012 om in het geding te mogen tussenkomen.

De voorzitter van de tweede kamer heeft met een beschikking van 22 februari 2012 vastgesteld dat er redenen zijn om het verzoek in te willigen en dat de tussenkomenende partij beschouwd kan worden als belanghebbende in de zin van artikel 4.8.16, §1, eerste lid VCRO.

Het verzoek tot tussenkomst is ontvankelijk.

IV. FEITEN

Op 17 maart 2011 (datum van het ontvangstbewijs) dient de tussenkomenende partij bij het college van burgemeester en schepenen van de stad Herk-de-Stad een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor *“het oprichten van een polyvalente handelsruimte met bijhorende parking en groenaanleg”*.

Uit de beschrijvende nota en de bouwplannen blijkt dat er tevens een vergunning wordt gevraagd voor een bij de handelsruimte horende woongelegenheden.

Op 10 september 2010 werd er reeds een aanvraag ingediend voor het oprichten van een polyvalente handelsruimte met bijhorende parking en groenaanleg met woongelegenheden. In dit dossier werd er een ongunstig advies verleend door de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar wegens de afwezigheid van het vereiste advies van de dienst waterlopen van de verwerende partij. Op 4 januari 2011 weigerde het college van burgemeester en schepenen van de stad Herk-de-Stad dan ook de vergunning.

De percelen zijn volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 3 oktober 1979 vastgestelde gewestplan 'Hasselt-Genk' gelegen in woongebied.

De percelen zijn niet gelegen in een gebied waarvoor een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg of ruimtelijk uitvoeringsplan geldt.

Ze zijn verder gelegen binnen de omschrijving van een behoorlijk vergunde doch vervallen verkaveling.

Naar aanleiding van het openbaar onderzoek, georganiseerd van 6 april 2011 tot en met 5 mei 2011, worden twee bezwaarschriften ingediend waarvan één door de huidige verzoekende partijen.

Het Agentschap voor Natuur en Bos brengt op 15 april 2011 een gunstig advies uit.

Infrax brengt op 15 april 2011 een voorwaardelijk gunstig advies uit.

De Vlaamse Milieumaatschappij brengt op 9 mei 2011 een gunstig advies uit.

De dienst Water en Domeinen van de verwerende partij brengt op 2 mei 2011 een voorlopig ongunstig advies uit en wijzigt dit, na aanpassing van de plannen, op 31 mei 2011 in een gunstig advies.

Het college van burgemeester en schepenen van de stad Herk-de-Stad verleent op 7 juni 2011 een voorwaardelijk gunstig advies.

De gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar verleent op 24 juni 2011 een gunstig advies.

Het college van burgemeester en schepenen van de stad Herk-de-Stad verleent op 28 juni 2011 onder voorwaarden een stedenbouwkundige vergunning aan de tussenkomende partij.

De verzoekende partijen tekenen samen met twee andere personen tegen deze beslissing op 28 juli 2011 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn verslag van 20 september 2011 om dit beroep in te willigen en de stedenbouwkundige vergunning te weigeren op grond van de volgende beoordeling:

“ ...

CVBA [REDACTED] wenst een vergunning voor het oprichten van een polyvalente handelsruimte met parking en groenaanleg op een perceel gelegen in Herk-de-Stad, Diestersteenweg 61.

De vergunning werd door het schepencollege verleent aan NV [REDACTED].

Advocaat Inke Dedecker tekent namens de heer en mevrouw [REDACTED] [REDACTED], BVBA [REDACTED], nv [REDACTED] en mevrouw [REDACTED] (personeelslid bvba [REDACTED]) beroep aan tegen de vergunningsbeslissing om volgende redenen:

- de geplande werken zijn in strijd met de voorschriften van de niet-vervallen verkaveling die bepalen dat de kavels enkel bestemd zijn voor residentieel gebruik,
- de vergunning is niet verenigbaar met een goede ruimtelijke ordening door de strijdigheid met de gewenste ruimtelijke structuur met betrekking tot de economische- en verkeersstructuur, het te druk materiaalgebruik en de strijdigheid

met de wettelijke bepalingen inzake integraal waterbeheer.

01. Wettelijke en reglementaire voorschriften

Volgens het gewestplan (Hasselt-Genk, KB 03.04.1979) zijn de percelen gelegen in woongebied.

...

Volgens de watertoetskaart van de Vlaamse Overheid (AGIV) is voorliggende aanvraag niet gelegen in overstromingsgevoelig gebied.

...

02. Verenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening

De aanvraag beoogt de oprichting van een polyvalente handelsruimte met parking en groenaanleg en een eengezinswoning op een perceel gelegen in woongebied binnen het hoofddorp Herk-de-Stad.

De voorgestelde locatie is gelegen langs de ontsluitingsweg van het centrum van Herk naar de gewestweg N2 richting Diest in een open ruimte tussen lintbebouwing, achteraan palen de percelen aan het woonuitbreidingsgebied 'Daeltersveld'.

De aanvraag betreft een nieuwe inplanting van een baanwinkel/grootschalige detailhandel.

In functie van de nieuwe vestiging worden vier percelen voor open bebouwing samengevoegd.

Inzake de verkavelingsvergunning kan het volgende gesteld worden.

Door het college van burgemeester en schepenen van Herk-de-Stad werd d.d. 13 januari 2010 een verklaring opgemaakt inzake het verval van de verkavelingsvergunning voor de loten 3,4,5,6 en 7.

Ná onderzoek van deze verklaring door onze dienst kan deze stelling van het college en burgemeester worden bijgetreden.

De stelling van beroeper dat de verkaveling niet vervallen zou zijn is niet correct. Om de verkaveling niet te laten vervallen voor de betreffende loten diende, binnen 10 jaar volgend op het verkrijgen van de verkavelingsvergunning, voor ten minste twee derde van de in totaal 11 kavels de verkoop, de verhuring voor meer dan 9 jaar of de vestiging van erfpacht of opstalrecht te zijn geregistreerd.

Allereerst moet opgemerkt worden dat beroeper verkeerdelijk stelt dat 7 twee derde van 11 is.

Ten minste twee derde van 11 kavels is 8 kavels.

Op pagina 4 van het beroepschrift wordt verder door beroeper gesteld:

"Lot 2, 9 en 10: op 30 mei 1986, bij akte van deling toebedeeld aan echtgenote en kinderen van wijlen █████, zulks telt voor 1 lot (cf regel: met verkoop wordt gelijkgesteld: de nalatenschapsverdeling en de schenking, met dien verstande dat slechts één kavel per deelgenoot of begunstigde in aanmerking komt) en vervolgens werden de 3 loten verkocht, zulks telt nog eens voor 3 loten."

Lot 2, 9 en 10 zijn in totaal 3 kavels, waarvan beroeper ten onrechte 4 kavels maakt in diens berekening om vervolgens tot een totaal van 8 kavels te komen.

Het vereiste aantal van 8 kavels waarvan de verkoop, de verhuring voor meer dan 9 jaar of de vestiging van erfpacht of opstalrecht diende te zijn geregistreerd binnen 10 jaar volgend op het verkrijgen van de verkavelingsvergunning wordt dus niet gehaald. Bijgevolg is de verkaveling vervallen voor de loten van de aanvraag en zijn de verkavelingsvoorschriften niet van toepassing op de aanvraag.

De aanvraag betreft een grootschalige inplanting met een totale oppervlakte van de bebouwing van +/-1.000m² en +/- 2.000m² verharding op een perceel van +/- 40 are (4

percelen van 10are), de percelen worden voor +/- 3/4 verhard. Het project wordt opgebouwd door middel van een hoofdvolume, de handelsruimte zelf, van 27m30 op 29m15 met een kroonlijsthoogte van 5m65 en plat dak. Tegen en deels in het hoofdvolume worden aan de straatzijde twee volumes ingeplant met twee bouwlagen, een kroonlijsthoogte van 6m55, een plat dak en een voorgevelbreedte van elk +/-15m.

Het rechter volume vormt op het gelijkvloers een open constructie voor het stallen van fietsen en winkelkarren, op de verdieping worden de sociale- en administratieve ruimtes horende bij de winkel ingericht. In het volume links wordt een, hoofdzakelijk op de verdieping gelegen, woning met terras en gelijkvloerse carport ingericht.

Achteraan links wordt tegen het hoofdvolume een volume van 14m x 5m40 met een kroonlijsthoogte van 4m50 en plat dak ingeplant als overdekte leveringzone.

De gebouwen worden ingeplant op 10m achter de rooilijn, op 3m van de achterperceelsgrens en op 6 m van de linkerperceelsgrens.

Het hoofdvolume wordt voorzien van grijs gevelparament. De gevels van de volumes aan de straatzijde worden deels voorzien van gele gevelbepleistering en deels met rood gevelparament en nachtblauw gevelschrijnwerk.

In de voorgevel en boven de winkeltoegang in de rechterzijgevel wordt een reclame paneel van 2m70 op 2m70 voorzien met het opschrift '■■■■'.

Rechts op de percelen en 1m achter de rooilijn, tot op 4m30 van de rechterperceelsgrens en tot op 2m50 van de achterperceelsgrens wordt aansluitend op de handelsruimte de parking voorzien met 62 parkeerplaatsen. De rijweg wordt uitgevoerd in asfaltverharding, de parkeerplaatsen zelf zijn in waterdoorlatende klinkerverharding.

Rond de parking en de gebouwen wordt een groenaanleg voorzien die aan de straatzijde voornamelijk bestaand uit lage beplanting, een beukenhaag als scheiding tussen de woning en het handelsgebeuren, een beukenhaag naast de linkerperceelsgrens en gedeeltelijk naast de achterperceelsgrens, 13 kleine bomen op de parking, links wordt door het aanleggen van een bosplantsoen een groenbuffer voorzien met een breedte van 4m.

Links van de handelsruimte wordt in wegenisbeton een tweede toegang voorzien als leveringstoegang en inrit voor de carport van de woning.

De aanvraag wordt als volgt beoordeeld:

- De aanvraag beoogt de inplanting van een nieuwe baanwinkel aan de rand van de kern van het hoofddorp Herk

Het centrum van Herk-de-Stad werd geselecteerd als structuurondersteunend hoofddorp in het buitengebied. Bijkomende ruimtebehoefte voor onder meer dienstverlening, kleinhandel en lokale economie dient in het hoofddorp te worden gelokaliseerd, weliswaar op het niveau van het hoofddorp.

In de huidige ruimtelijke structuur van Herk-de-Stad situeren de grotere handelszaken zich voornamelijk langs de N2. Het gemeentelijk beleid is er op gericht om verdere ontwikkeling van handel buiten de kern tegen te gaan en zich te richten op het bundelen ervan in de kern zelf.

Ter hoogte van de in voorliggende aanvraag voorgestelde locatie zijn nog verschillende grotere percelen beschikbaar, in het kader van deze aanvraag dient dan ook de vraag gesteld te worden of de toekomstige ruimtelijke ontwikkeling van grootschalige handelszaken hier wenselijk is op de uitloper van de kern naar de N2 en langs de invalsweg naar Herk centrum en in het overgangsgebied naar het meer open landschap aan de N2.

Er dient nochtans wel gesteld te worden dat de verkaveling vervallen is en dat de aanvraag strikt juridisch verenigbaar met de geldende bestemmingsvoorschriften en de in het kader van het gemeentelijk ruimtelijk structuurplan ontwikkelde visie.

- *De percelen zijn gelegen in de zone tussen de woonuitbreidingsgebieden 'Daelersveld (deel)' en 'Herckerveld', de ordening van deze woonuitbreidingsgebieden ligt niet vast waardoor er voorlopig niet kan beoordeeld worden of de voorgestelde grootschalige inplanting ruimtelijk aansluiting zal vinden bij de toekomstige ontwikkeling van dit gebied.
De huidige ruimtelijke context wordt bepaald door de conform de vervallen verkavelingsvoorschriften ontwikkelde woningen die een vormgeving vertonen van hellende dakarchitectuur met één bouwlaag en hellend dak en een bouwdiepte van max. 14m+5m.
De vormgeving van de het geplande volume met geïntegreerde woning met twee bouwlagen en plat dak en een bouwdiepte van 37m50 past qua schaal niet in deze omgeving, enkel in de voorgevel wordt aandacht besteed aan een gelede architecturale vormgeving in functie van een betere integratie in het straatbeeld. Het standpunt van het schepencollege nl. dat het ontwerp zich integreert in de omgeving kan slechts deels bijgetreden worden, de bouwdiepte van het volume en de oppervlakte van de parking passen niet in de huidige residentiële omgeving.*
- *Door het voorzien van twee toegangen en de parking tot op 1m achter de rooilijn is de groenbuffering beperkt.
De afstand tot de rand van de afgebakende kern is beperkt tot 250 meter, ruimtelijk dient de kern hier afgebouwd te worden als overgang naar het waardevol agrarisch gebied, de huidige invalsweg heeft een sterk groen karakter en een sterke kwalitatieve beeldwaarde, voor een kwalitatieve overgang naar het buitengebied en het behoud van het groen karakter is de voorgestelde aanplanting ontoereikend.*
- *De kleurkeuze van de gevelmaterialen (rood, geel en blauw) in functie van de huisstijl van [REDACTED] harmonieert niet met de omgeving.*

De aanvraag wordt ongunstig geadviseerd.

*Overeenkomstig dit verslag wordt aan de deputatie voorgesteld het beroep in te willigen.
De vergunning kan niet worden verleend.*

...

Na de hoorzitting van 20 september 2011 beslist de verwerende partij op 13 oktober 2011 om het beroep niet in te willigen en onder voorwaarden een stedenbouwkundige vergunning te verlenen. De verwerende partij motiveert haar beslissing als volgt:

“ ...

Overwegende dat overeenkomstig het goedgekeurd gewestplan de aanvraag gesitueerd is in een woongebied;

...

Overwegende dat er geen specifieke stedenbouwkundige voorschriften van een ruimtelijke uitvoeringsplan, een bijzonder plan van aanleg of een verkaveling van toepassing zijn op de aanvraag;

Overwegende dat het aangevraagde verenigbaar is met de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan;

dat overeenkomstig artikel 4.3.1 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening een vergunning geweigerd wordt indien het aangevraagde onverenigbaar is met een goede ruimtelijke ordening;

...

Overwegende dat volgens de watertoetskaart van de Vlaamse Overheid (AGIV) voorliggende aanvraag niet gelegen is in overstromingsgevoelig gebied;

...

Overwegende dat naar aanleiding van het openbaar onderzoek een bezwaarschrift ingediend werd door de aanpalende rechts en door advocaat Inke Dedecker namens enkel bewoners in de onmiddellijke omgeving; dat de bezwaren betrekking hebben op:

- het peil van het maaiveld;
- de privacyhinder door bovenliggend appartement voor de aanpalende rechts;
- de onverenigbaarheid van de aanvraag met de verkavelingsvoorschriften en de goede ruimtelijke ordening;

dat de bezwaren door het college deels naast de kwestie en deels weerlegd werden;

Overwegende dat de aanvraag de oprichting beoogt van een polyvalente handelsruimte met parking en groenaanleg en een eengezinswoning op een perceel gelegen in woongebied binnen het hoofddorp Herk-de-Stad;

dat de voorgestelde locatie gelegen is langs de ontsluitingsweg van het centrum van Herk naar de gewestweg N2 richting Diest in een open ruimte tussen lintbebouwing;

dat de aanvraag een nieuwe inplanting betreft van een grootschalige detailhandel tussen bestaande kavels met open bebouwing in een groen kader met laanbeplanting;

dat in functie van de nieuwe vestiging vier percelen voor open bebouwing, die deel uitmaken van een verkaveling van 11 loten, samengevoegd worden;

Overwegende dat inzake de verkavelingsvergunning gesteld kan worden dat door het college van burgemeester en schepenen van Herk-de-Stad op 13 januari 2010 een verklaring werd opgemaakt inzake het verval van de verkavelingsvergunning voor de loten 3,4,5,6 en 7; dat ná onderzoek van deze verklaring door onze dienst dit standpunt van het college en burgemeester wordt bijgetreden;

dat de stelling van beroeper dat de verkaveling niet vervallen zou zijn niet correct is; dat om de verkaveling niet te laten vervallen voor de betreffende loten, binnen 10 jaar volgend op het verkrijgen van de verkavelingsvergunning, voor ten minste twee derde van de in totaal 11 kavels de verkoop, de verhuring voor meer dan 9 jaar of de vestiging van erfpacht of opstalrecht diende te zijn geregistreerd;

dat allereerst opgemerkt moet worden dat beroeper verkeerdelijk stelt dat 7 twee derde van 11 is;

dat ten minste twee derde van 11 kavels 8 kavels is;

dat op pagina 4 van het beroepschrift verder door beroeper gesteld wordt:

“Lot 2, 9 en 10: op 30 mei 1986, bij akte van deling toebedeeld aan echtgenote en kinderen van wijlen Paul, zulks telt voor 1 lot (cf regel: met verkoop wordt gelijkgesteld: de nalatenschapsverdeling en de schenking, met dien verstande dat slechts één kavel per deelgenoot of begunstigde in aanmerking komt) en vervolgens werden de 3 loten verkocht, zulks telt nog eens voor 3 loten.”

Dat lot 2, 9 en 10 in totaal 3 kavels zijn, waarvan beroeper ten onrechte 4 kavels maakt in diens berekening om vervolgens tot een totaal van 8 kavels te komen;

dat het vereiste aantal van 8 kavels waarvan de verkoop, de verhuring voor meer dan 9 jaar of de vestiging van erfpacht of opstalrecht diende te zijn geregistreerd binnen 10 jaar volgend op het verkrijgen van de verkavelingsvergunning dus niet gehaald wordt;

dat bijgevolg de verkaveling vervallen is voor de loten van de aanvraag en de verkavelingsvoorschriften niet van toepassing zijn op de aanvraag;

Overwegende dat voorliggende aanvraag een nieuwe inplanting betreft van een grootschalige kleinhandel gericht op de inwoners van Herk-de-Stad en Halen (zie sociaal-economische machtiging, goedgekeurd door het college op 8 maart 2011), dat de

grootschalige inplanting gebeurt in de uitloper van de kern richting Diest palende aan het woonuitbreidingsgebied Daelersveld;

Overwegende dat de gunstige motivering van het college van burgemeester en schepenen met betrekking tot de functionele inpasbaarheid binnen de kern en de te verwachten beperkte mobiliteitsimpact kan bijgetreden worden; dat de keuze van het materiaalgebruik gemaakt werd in samenspraak met de gemeentelijke en gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar, dat uit verschillende voorstellen de in de aanvraag voorgestelde materialen weerhouden werden, dat de gevels van het hoofdvolume uitgevoerd worden in grijs gevelparament; dat door de aandacht die in de voorgevel gegeven wordt aan de gelede architecturale vormgeving de voorgevel zich integreert in het straatbeeld;

Overwegende dat in de bindende bepalingen van het provinciaal ruimtelijk structuurplan (p266) de gemeente Herk-de-Stad geselecteerd werd als structuurondersteunende gemeente en Herk-de-Stad centrum als woonkern; dat volgens het ruimtelijk structuurplan Vlaanderen (richtinggevend gedeelte, p368 en p409) de bijkomende ruimtebehoefte in het buitengebied voor ondermeer kleinhandel in het hoofddorpen gelokaliseerd dient te worden, dat er buiten de kernen van het buitengebied geen nieuwe ruimtelijk geïsoleerde handelsbedrijven kunnen ingeplant worden en dat een ruimtelijke herstructurering voor de kleinhandelslinten die structuurloos gegroeid zijn langs verbindingswegen van essentieel belang is;

Overwegende dat met het oog op het herstructureren in de bindende bepalingen van het Gemeentelijk Ruimtelijk Structuurplan als actie 8 de opmaak van een gemeentelijk RUP voor de clusters van baanwinkels langs de N2 werd opgenomen, dat het Gemeentelijk Ruimtelijk Structuurplan stelt dat in het richtinggevend gedeelte kleinhandel gebundeld dient te worden in het hoofddorp Herk en dat grootschalige detailhandelsactiviteiten langs de N2 niet verder toegestaan zullen worden, dat de in voorliggende aanvraag voorgestelde locatie voor een nieuwe inplanting verenigbaar is met deze gewenste ruimtelijke ontwikkeling, dat het Gemeentelijk Ruimtelijk Structuurplan geen uitspraak doet over een aanbodbeleid met betrekking tot de ruimte voor de herlocalisatie en nieuwe inplantingen;

Overwegende dat een eventueel aanbodbeleid binnen de kern zelf wel werd besproken in het kader van de lopende procedure voor het opmaken van het Ruimtelijk Uitvoeringsplan 'Baanwinkels N2', dat als mogelijke locatie het nog te ontwikkelen deel van het woonuitbreidingsgebied 'Daelersveld' werd voorgesteld, dat de percelen van voorliggende aanvraag palen aan dit projectgebied; dat in deze optiek de huidige voorgestelde inplanting ruimtelijke aansluiting zal vinden bij de mogelijke grootschalige ontwikkeling in het aanpalende woonuitbreidingsgebied;

dat indien er binnen de kern geen gestructureerd aanbod voorzien wordt, een grootschalige ontwikkeling in functie van nieuwe of te herlokaliseren grootschalige kleinhandel op de nog beschikbare percelen langs de invalsweg zelf niet uit te sluiten is, dat in het kader van het algemeen gevoerde beleid de voorkeur dient gegeven te worden aan een ontwikkeling van grootschalige kleinhandelszaken langs de invalsweg binnen de kern zelf om zo de ongestructureerde ontwikkeling van handel in het open-ruimtegebied langs de N2 terug te dringen; dat voorliggende aanvraag hier ruimtelijk in gekaderd kan worden,

Overwegende dat er door het aansnijden van het woonuitbreidingsgebied 'Daelersveld' en de geplande ontwikkeling van het woonuitbreidingsgebied 'Herckerveld' een bijkomende behoefte is aan handelsruimte, dat de voorgestelde locatie gelegen is in de onmiddellijke omgeving van de woonuitbreidingsgebieden, binnen de woonkern zelf en goed ontsloten wordt (zowel fietsers, openbaar vervoer als autoverkeer);

Overwegende dat overeenkomstig artikel 4.3.1, §2, 2) punt van de Vlaamse Codex ruimtelijke Ordening een vergunningverlenend bestuursorgaan bij de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening rekening houdt met de in de omgeving bestaande toestand, doch het ook beleidsmatig gewenste ontwikkelingen kan in rekening brengen; dat de aanvraag bijgevolg in overeenstemming is met de goede ruimtelijke ordening;

...

Dit is de bestreden beslissing.

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Ontvankelijkheid wat betreft de tijdigheid van het beroep

De bestreden beslissing werd, zo blijkt uit de stukken van het dossier, aan de verzoekende partij betekend met een aangetekende brief van 19 oktober 2011.

Het door de verzoekende partij ingestelde beroep, met een aangetekende brief van 1 december 2011, is dus tijdig.

B. Ontvankelijkheid wat betreft de hoedanigheid van de tweede verzoekende partij

Standpunt van de partijen

Wat de hoedanigheid van de tweede verzoekende partij betreft, is de verwerende partij van oordeel dat deze voor de Raad niet rechtsgeldig wordt vertegenwoordigd. Ze wijst er op dat de voorgelegde beslissing om in rechte te treden enkel de naam vermeldt van [REDACTED] en het feit dat deze beslist om bij de Raad een verzoekschrift tot vernietiging in te stellen, doch dat deze beslissing geen enkele verwijzing bevat naar de bvba [REDACTED]. Verder meent de verwerende partij dat, indien toch aanvaard zou worden dat er een beslissing van de bvba [REDACTED] voorligt, alleszins moet worden vastgesteld dat niet de bevoegde persoon de beslissing ondertekend heeft nu de heer [REDACTED] niet meer in persoon zaakvoerder is, doch wel de bvba [REDACTED]. Uit de voorliggende beslissing om in rechte te treden blijkt niet dat de bvba [REDACTED] de beslissing heeft genomen als zaakvoerder.

Vervolgens wijst de verwerende partij er op dat zelfs indien zou worden aanvaard dat de beslissing om in rechte te treden uitgaat van de bvba [REDACTED], dan nog moet worden vastgesteld dat deze bvba de benoeming van haar vaste vertegenwoordiger niet heeft bekendgemaakt zoals vereist door het Wetboek van Vennootschappen. De verwerende partij wijst er op dat er geen enkele beslissing in de bijlagen bij het Belgisch Staatsblad werd gepubliceerd waaruit blijkt dat de heer [REDACTED] rechtsgeldig in een hoedanigheid van vaste vertegenwoordiger de bvba [REDACTED] kan vertegenwoordigen hoewel dit volgens de verwerende partij vereist is om tegenstelbaar te zijn aan derden. De verwerende partij is van oordeel dat ingevolge artikel 61, §2 van het Wetboek van Vennootschappen de bestuurde vennootschap verantwoordelijk is voor de bekendmaking van de benoeming van de vaste vertegenwoordiger.

In haar wederantwoordnota wijst de tweede verzoekende partij er op dat er geen enkele twijfel bestaat over het mandaat van de bvba [REDACTED] als zaakvoerder en dat er evenmin twijfel bestaat over het mandaat van [REDACTED] in de bvba [REDACTED] als vaste vertegenwoordiger. De tweede verzoekende partij legt hiertoe een uittreksel uit de bijlagen bij het Belgisch Staatsblad voor waaruit blijkt dat de bvba [REDACTED], met als vaste vertegenwoordiger de heer [REDACTED], met ingang van 31 maart 2008 wordt benoemd als bestuurder van de tweede verzoekende partij. De tweede verzoekende partij wijst er op dat artikel 61, §2 van het Wetboek van Vennootschappen enkel impliceert dat de bestuurdde vennootschap verantwoordelijk is voor de publicatie van de gegevens van de vaste vertegenwoordiger van de bestuurder-rechtspersoon. Dat is hier gebeurd aangezien de bvba [REDACTED], de tweede verzoekende partij, die publicatie op 26 juni 2008 heeft verricht. De tweede verzoekende partij besluit dan ook dat de heer [REDACTED] wel degelijk over de vereiste hoedanigheid beschikt om rechtsgeldig op te treden voor de bvba [REDACTED] en dat hij dus namens bvba [REDACTED] een procedureverklaring kan ondertekenen voor de tweede verzoekende partij.

Beoordeling door de Raad

1.

De Raad is van oordeel dat de registratie van een inkomend verzoekschrift conform artikel 4.8.17, §1 VCRO door de griffier van de Raad, ongeacht of deze registratie geschiedt na regularisatie conform artikel 4.8.17, §2 VCRO, in essentie moet worden aangemerkt als het resultaat van de beoordeling van de vormelijke volledigheid van het betrokken verzoekschrift. De registratie van een verzoekschrift kan dan ook geenszins, ook niet gedeeltelijk, worden beschouwd als een uitspraak betreffende de ontvankelijkheid van het verzoekschrift aangezien er op dat ogenblik geen inhoudelijk onderzoek van de stukken plaatsvindt.

De registratie van een verzoekschrift verhindert dus niet dat het beroep tot vernietiging in voorkomend geval alsnog onontvankelijk wordt verklaard indien vastgesteld moet worden dat de verzoekende partij niet over de vereiste hoedanigheid beschikt om het beroep in te stellen.

De hoedanigheid van de verzoekende partij is een door de Raad ambtshalve te onderzoeken deel van de ontvankelijkheid van de vordering. Dit onderzoek kan op ieder ogenblik binnen de procedure gebeuren.

2.

De Raad stelt vast dat de beslissing om in rechte te treden als volgt luidt:

[REDACTED] beslist:

- Om bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen een verzoekschrift tot nietigverklaring in te stellen van het Besluit van de Deputatie van Limburg d.d. 13 oktober 2011 waarbij het beroep tegen de vergunning afgegeven door het College van Burgemeester en Schepenen van Herk-de-Stad aan de NV [REDACTED], voor een polyvalente handelsruimte met bijhorende parking en groenaanleg met woongegelegenheid te [REDACTED] niet wordt ingewilligd en de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van Herk-de-Stad wordt bevestigd.*
- Om Mr. Dedecker Inke, advocaat te 3600 Genk, Stoffelsbergstraat 4 te gelasten om het nodige te doen voor het instellen van het verzoekschrift tot nietigverklaring en verder alle procedurehandelingen te stellen..."*

De beslissing is dan ondertekend door de heer [REDACTED] en door mevrouw [REDACTED].

2.

De Raad stelt vast dat in de beslissing om in rechte te treden op geen enkel ogenblik gewag wordt gemaakt van het feit dat de beslissingnemer, de heer ■■■■■, optreedt anders dan in eigen naam. Hetzelfde kan worden gesteld voor de twee ondertekenaars waaronder opnieuw de heer ■■■■■

Er kan dan ook enkel worden geconcludeerd dat uit de voorliggende beslissing enkel blijkt dat de heer ■■■■■ in eigen naam een vordering heeft willen instellen doch niet voor de tweede verzoekende partij.

Geheel terzijde wenst de Raad nog op te merken dat de heer ■■■■■ als dusdanig ook niet meer over deze bevoegdheid beschikte nu hij met ingang van 31 maart 2008 geen zaakvoerder meer was van de tweede verzoekende partij, doch enkel de vaste vertegenwoordiger van de nieuwe zaakvoerder van de tweede verzoekende partij waarnaar de beslissing eveneens op geen enkel ogenblik verwijst.

Er kan enkel worden geconcludeerd dat uit de voorliggende beslissing blijkt dat de heer ■■■■■ in eigen naam een beroep wenste in te stellen.

Nu er geen rechtsgeldige beslissing om in rechte te treden voorligt, is de Raad van oordeel dat het verzoekschrift van de tweede verzoekende partij als onontvankelijk moet worden afgewezen.

C. Ontvankelijkheid wat betreft de hoedanigheid van de derde verzoekende partij

Standpunt van de partijen

Ook wat de derde verzoekende partij betreft, is de verwerende partij van oordeel dat de beslissing om in rechte te treden bij de Raad niet als rechtsgeldig te beschouwen is. Deze beslissing is volgens de verwerende partij ogenschijnlijk genomen door de drie bestuurders waaronder de bvba ■■■■■ met als vaste vertegenwoordiger de heer ■■■■■. Met verwijzing naar wat de verwerende partij over de vaste vertegenwoordiger uiteenzette voor de tweede verzoekende partij, is de verwerende partij opnieuw van oordeel dat ■■■■■ niet kan optreden als vaste vertegenwoordiger voor de bvba ■■■■■ als bestuurder binnen de nv ■■■■■. Ze wijst er nogmaals op dat er in de bijlagen bij het Belgisch Staatsblad door de bvba ■■■■■ geen beslissing is gepubliceerd waaruit blijkt dat de heer ■■■■■ rechtsgeldig in een hoedanigheid van vaste vertegenwoordiger de vennootschap bvba ■■■■■ kan vertegenwoordigen.

In haar wederantwoordnota stelt de derde verzoekende partij dat er niet de minste twijfel bestaat over het mandaat van ■■■■■ bvba als bestuurder binnen de derde verzoekende partij. Dit wordt sluitend aangetoond met de publicaties uit de bijlagen bij het Belgisch Staatsblad. De derde verzoekende partij wijst er nog op dat de overige twee van de drie bestuurders de beslissing om in rechte te treden mee hebben ondertekend. Wat de bekendmaking van een vaste vertegenwoordiger betreft, verwijst de derde verzoekende partij naar wat de tweede verzoekende partij daaromtrent uiteenzet en naar het feit dat juridisch gezien de derde verzoekende partij de naam van de vaste vertegenwoordiger moet bekendmaken en niet de rechtspersoon-bestuurder. De derde verzoekende partij is dan ook van oordeel dat de heer ■■■■■ wel degelijk over de vereiste hoedanigheid beschikt om rechtsgeldig op te treden voor ■■■■■ bvba en dus voor de derde verzoekende partij.

Beoordeling door de Raad

1.

De Raad stelt vast dat de beslissing om in rechte te treden als volgt luidt:

“

Uittreksel Notulen Raad van Bestuur Unicash d.d. 30 november 2011

Aanwezig: ■■■ – ■■■■■

Notulen:

...

Er wordt beslist:

- *Om bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen een verzoekschrift tot nietigverklaring in te stellen van het Besluit van de Deputatie van Limburg d.d. 13 oktober 2011 waarbij het beroep tegen de vergunning afgegeven door het College van Burgemeester en Schepenen van Herk-de-Stad aan de NV ■■■, voor een polyvalente handelsruimte met bijhorende parking en groenaanleg met woongegelegenheid te ■■■ niet wordt ingewilligd en de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van Herk-de-Stad wordt bevestigd.*
- *Om Mr. Dedecker Inke, advocaat te 3600 Genk, Stoffelsbergstraat 4 te gelasten om het nodige te doen voor het instellen van het verzoekschrift tot nietigverklaring en verder alle procedurehandelingen te stellen.*

...”

De beslissing is dan ondertekend door de heer ■■■ en door mevrouw ■■■ met uitdrukkelijke vermelding van hun mandaat als bestuurder en door de ■■■, namens de bvba ■■■, zonder vermelding van het mandaat als bestuurder.

2.

De statuten van de derde verzoekende partij bepalen het volgende in artikel 17:

“

...

EXTERNE VERTEGENWOORDIGING

Onverminderd de algemene vertegenwoordigingsbevoegdheid van de raad van bestuur als college, wordt de vennootschap ten aanzien van derden rechtsgeldig verbonden door:

- *twee bestuurders gezamenlijk*
- *wat het dagelijks bestuur betreft, door de daarmee belaste personen*
- *de bijzonder gevolmachtigde, binnen de perken van hun mandaat.*

...”

3.

De bevoegdheid om de vennootschap ten aanzien van derden rechtsgeldig te vertegenwoordigen houdt in tegenstelling tot deze om de vennootschap te vertegenwoordigen in rechte, als eiser of als verweerder in rechtsgedingen, niet de bevoegdheid in om te beslissen tot het instellen van een vernietigingsberoep bij de Raad. De Raad is immers geen “derde” ten aanzien van wie de vennootschap door het instellen van een dergelijk beroep wordt “verbonden”.

Ten deze moet dan ook worden vastgesteld dat de vertegenwoordiging van de derde verzoekende partij dient te gebeuren door de Raad van Bestuur als college. Dit betekent dat de Raad van Bestuur moet optreden met een meerderheid van haar bestuurders in casu zijn dat er twee van de drie.

Nu vaststaat dat de heer [REDACTED] en mevrouw [REDACTED] werden aangeduid als bestuurders binnen de derde verzoekende partij én ze daarenboven het voorliggende uittreksel uit de notulen ondertekenden waarin werd besloten tot de inrechtetreding bij de Raad, heeft de derde verzoekende partij rechtsgeldig besloten om in rechte te treden bij de Raad.

De Raad is van oordeel - nu dit feit vaststaat – dat er geen verdere noodzaak is om uitspraak te doen over het statuut en/of de bekendmaking van de vaste vertegenwoordiger van de derde bestuurder van de verzoekende partij, zijnde de bvba [REDACTED].

Het beroep van de derde verzoekende partij is dan ook op het vlak van haar procesbevoegdheid op ontvankelijke wijze ingesteld.

D. Ontvankelijkheid wat betreft het belang van de eerste en tweede verzoekende partij

Standpunt van de partijen

1.

In hun inleidend verzoekschrift zetten de eerste en derde verzoekende partij hun belang als volgt uiteen:

- De eerste verzoekende partij wijst er op dat zij in de onmiddellijke omgeving woont van de percelen waarop de aanvraag betrekking heeft en brengt foto's bij van de ligging van haar woning.
Zij wijst er op dat er een grootschalig project wordt vergund terwijl de omgeving bestaat uit woningen zodat het gebouw zich niet integreert in de omgeving. Volgens de eerste verzoekende partij wordt de impact van het gebouw nog versterkt door de kleurkeuze van de materialen. Zij meent dan ook dat het vergunde gebouw zeer dominant aanwezig is in de omgeving en onder meer esthetische hinder veroorzaakt voor de omliggende woningen. De eerste verzoekende partij wijst er ook op dat er verkeershinder zal worden veroorzaakt.
- De derde verzoekende partij is de exploitatievennootschap van een GB Partner. Uit de verleende socio-economische vergunning blijkt dat de vergunde winkel komt te liggen in een omgeving waar al 4 supermarkten liggen. De derde verzoekende partij is 1 van deze 4 concurrenten waarbij nog 2 andere concurrenten gelegen zijn in een andere gemeente en waarbij dan nog 1 van deze concurrenten een zogenaamde harddiscounter is. Ze wijst er op dat er onvermijdelijk hinder zal zijn. Volgens de derde verzoekende partij kan een handelsbelang een geldelijk en geoorloofd belang zijn.

2.

2.1

Wat de eerste verzoekende partij betreft, is de verwerende partij van oordeel dat zij niet voldoende aantoont dat er nadelen en/of hinder kunnen worden ondervonden ingevolge de bestreden beslissing.

De verwerende partij wijst er op dat er tussen de woning van de eerste verzoekende partij en de betrokken percelen nog een akker en een andere vrijstaande woning gelegen zijn. Volgens de verwerende partij zal het vereiste van persoonlijk karakter van de hinder/nadelen naast het voldoende direct en actueel karakter van de hinder/nadelen hier dan ook een meer zwaarwichtige toetssteen vormen bij de beoordeling van het rechtens vereiste belang. De verwerende partij meent dat het vereiste persoonlijke karakter ontbreekt of alleszins niet voldoende wordt aangetoond.

De bewering dat het vergunde gebouw dominant aanwezig zal zijn in de omgeving houdt volgens de verwerende partij geen voldoende beschrijving in van een concreet en persoonlijk nadeel of

hinder in hoofde van de eerste verzoekende partij. Verder meent de verwerende partij dat ook het bestaan, de aard en de omvang van de beweerdde esthetische hinder door de eerste verzoekende partij niet of minstens onvoldoende worden omschreven in het verzoekschrift en dat er daaromtrent geen enkel bewijsstuk wordt bijgebracht. Dezelfde mening is de verwerende partij toegedaan met betrekking tot de beweerdde verkeershinder; zij meent dat er hierover ook elk bewijsstuk ontbreekt. De verwerende partij meent dat wat de mogelijke verkeershinder betreft, elk oorzakelijk verband ontbreekt met de bestreden beslissing nu de vergunde constructie op zich geen verkeershinder kan teweegbrengen en enkel de erin uit te oefenen handelsactiviteiten mogelijk daartoe aanleiding kunnen geven.

De verwerende partij is dan ook van oordeel dat de eerste verzoekende partij niet beschikt over het rechtens vereiste belang

2.2

Wat de derde verzoekende partij betreft, is de verwerende partij van oordeel dat zij niet beschikt over het rechtens vereiste belang om een beroep in te stellen bij de Raad. De verwerende partij meent dat de derde verzoekende partij niet alleen heeft nagelaten om de aard en de omvang van het beweerdde (commerciële) nadeel op voldoende concrete en persoonlijke wijze te omschrijven, maar dat deze ook heeft nagelaten om het beweerdde nadeel voldoende aannemelijk te maken. De verwerende partij meent dat de derde verzoekende partij haar nadeel met geen enkel concreet stuk staft.

De verwerende partij is verder van oordeel dat een louter commercieel belang niet kan volstaan om aan de verzoekende partij een belang te verschaffen.

De verwerende partij meent tot slot dat de derde verzoekende partij nalaat om op voldoende wijze aan te tonen dat er een rechtstreeks of onrechtstreeks oorzakelijk verband kan bestaan tussen de uitvoering van de bestreden beslissing en het beweerdde nadeel. De verwerende partij is van mening dat niet de uitvoering van de bestreden beslissing het nadeel kan veroorzaken doch wel de uit te oefenen activiteiten.

3.

In hun wederantwoordnota volharden de eerste en derde verzoekende partij in hun betoog. Zij wijzen er ook nog op dat de verkeershinder die zal worden veroorzaakt in het kader van de stedenbouwkundige aanvraag moet worden beoordeeld in het kader van artikel 4.3.1, §2 VCRO. De eerste verzoekende partij meent dat ze ten bewijze kon volstaan met de voorlegging van een stratenplan en een foto vanaf de straat met de aanduiding van de woning van de eerste verzoekende partij nu het vergunde gebouw er nog niet staat.

Tot slot wijzen de eerste en de derde verzoekende partij er nog op dat de verwerende partij het belang in hoofde van hen heeft aanvaard in het kader van de administratieve beroepsprocedure. Dit betekent volgens hen dat de verwerende partij aanvaard heeft dat zij rechtstreekse of onrechtstreekse hinder of nadelen kunnen ondervinden ingevolge de bestreden beslissing.

Beoordeling door de Raad

De Raad wenst op te merken dat zowel artikel 4.7.21, §2, 2° VCRO, voor wat het georganiseerd administratief beroep in de reguliere procedure tegen een beslissing van het college van burgemeester en schepenen bij de deputatie betreft, als artikel 4.8.16, §1, eerste lid, 3° VCRO, voor wat het jurisdictioneel beroep tegen een beslissing van de deputatie bij de Raad betreft, in essentie eenzelfde categorie belanghebbenden aanduiden, namelijk: *'...elke natuurlijke persoon of rechtspersoon die rechtstreeks of onrechtstreeks hinder of nadelen kan ondervinden...'* ingevolge de bestreden beslissing (artikel 4.7.21, §2, 2° VCRO), dan wel ingevolge de vergunnings-, validerings- of registratiebeslissing (artikel 4.8.16, §1, eerste lid, 3° VCRO).

De verwerende partij heeft in de bestreden beslissing het administratief beroep van de verzoekende partijen tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Herk-de-Stad van 28 juni 2011 kennelijk zonder meer ontvankelijk bevonden, ook wat betreft het belang van de verzoekende partijen. In de bestreden beslissing wijst de verwerende partij alleen op de vormelijke vereisten voor de ontvankelijkheid van een beroep bij haar zoals daar zijn de vervaltermijn, de gelijktijdige verzending van het beroep aan het college van burgemeester en schepenen van de stad Herk-de-Stad en de betaling van de dossiervergoeding. De verwerende partij stelt dat deze voorwaarden vervuld zijn en dat het beroep aldus ontvankelijk is.

Op geen enkel ogenblik voert de verwerende partij enig onderzoek naar het belang van de partijen die bij haar een beroep indienen of dit blijkt alleszins niet uit de bestreden beslissing. Wat de omschrijving van het belang van de bij de verwerende partij indienende beroepers betreft, stelt de Raad vast dat dit zeer summier gebeurde in het beroepschrift en wel als volgt:

“ ...

Het belang van onze cliënten is evident:

- Dhr. en Mevr. [REDACTED] wonen in de onmiddellijke omgeving van de percelen waarop de aanvraag betrekking heeft.
- De [REDACTED] en de [REDACTED] zijn rechtstreekse concurrenten van [REDACTED], en hebben in die hoedanigheid een voldoende en wettig belang.

Er kan dienaangaande verwezen worden naar de rechtspraak van de Raad van State die reeds meermaals heeft geoordeeld dat een handelsbelang een geldelijk en geoorloofd belang is.

...”

Op basis van deze summiere omschrijving van het belang in het beroepschrift heeft de verwerende partij het beroep ontvankelijk verklaard.

In het bij de Raad voorliggende verzoekschrift tot nietigverklaring wordt het belang van zowel de eerste als de derde verzoekende partij meer uitgebreid beschreven.

Gelet op de inhoud en de draagwijdte van het door de verwerende partij ontvankelijk bevonden administratief beroep van 28 juli 2011 tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Herk-de-Stad van 28 juni 2011 enerzijds, en de inhoud en de draagwijdte van het thans bij de Raad voorliggende en meer uitgebreide verzoekschrift van 1 december 2011 tegen de bestreden beslissing anderzijds, oordeelt de Raad dat de tussenkomen partij het belang van de verzoekende partijen om beroep in te stellen bij de Raad, en bijgevolg dit aspect van de ontvankelijkheid ervan, niet meer met goed gevolg kunnen betwisten.

De ingeroepen hinderlijke aspecten en nadelen en meer in het bijzonder de verkeersproblematiek en het handelsbelang, zijn bovendien voor de Raad aanvaardbaar nu ze ook in de bezwaarprocedure aan bod kwamen, aldaar werden behandeld en er ook middelen rond worden uitgewerkt.

De exceptie kan niet worden aangenomen.

VI. ONDERZOEK VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Eerste middel en tweede middel, tweede onderdeel samengenomen

Standpunt van de partijen

1.

In het eerste middel roepen de verzoekende partijen de volgende schendingen in:

“ ...

Schending van art. 4.3.1.§ 1. 1° b VCRO, art. 4.3.1.§21 VCRO, art. 5.1.1.0 van het Koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen (hierna genoemd 'Inrichtingsbesluit'), van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van de beginselen van het behoorlijk bestuur, meer in het bijzonder het materieel motiveringsbeginsel.

...”

De verzoekende partijen voeren aan dat artikel 4.7.23, § 1 van de VCRO bepaalt dat de verwerende partij haar beslissing omtrent het ingestelde beroep neemt op grond van het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar. Zij verwijzen naar de bestreden beslissing en naar het feit dat deze enkel de volgende passage bevat:

“Gelet op het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar van 20 september 2011”.

De verzoekende partijen stellen dat enkel en alleen uit deze overweging niet kan worden afgeleid dat het verslag en/of standpunt van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar mee in overweging werd genomen. Zij menen dat dit des te meer klemmt nu de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar voorstelde om het beroep van de verzoekende partijen in te willigen en de vergunning te weigeren. Zij menen dat uit de bestreden beslissing niet kan afgeleid worden waarom het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar niet werd gevolgd. Volgens de verzoekende partijen kan een verwijzing in algemene bewoordingen naar het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar niet volstaan ter motivering van de andersluidende beslissing.

In het tweede middel roepen de verzoekende partijen de volgende schending in:

“ ...

Schending van art. 4.3.1.§1.1°b VCRO, art. 4.3.1.§2.1 VCRO, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van de beginselen van behoorlijk bestuur, meer in het bijzonder het materieel motiveringsbeginsel.

...”

Meer in het bijzonder roepen de verzoekende partijen in het tweede onderdeel van het tweede middel in dat de gebouw niet verenigbaar is met de onmiddellijke omgeving of dat minstens niet wordt gemotiveerd waarom het gebouw verenigbaar is met de onmiddellijke omgeving.

De verzoekende partijen wijzen terzake op het artikel 5.1.0 van het Inrichtingsbesluit dat bepaalt welke werken toegestaan zijn in een woongebied en stellen dat de verwerende partij totaal geen

onderzoek doet naar de verenigbaarheid met de onmiddellijke omgeving. De verzoekende partijen wijzen er op dat in de bestreden beslissing enkel een beschrijving van het gebouw wordt opgenomen waaruit dan nog volgens de verzoekende partijen blijkt dat de verwerende partij zelf van oordeel is dat het vergunde gebouw een sterke impact heeft op de omgeving. De verwerende partij licht echter niet toe waarom zij van oordeel is dat dit grootschalig gebouw verenigbaar is met de onmiddellijke omgeving.

De verzoekende partijen menen dat de verwerende partij beseft dat er een probleem is wat de verenigbaarheid met de onmiddellijke omgeving betreft, aangezien de verwerende partij, onder verwijzing naar artikel 4.3.1, §2, 2° VCRO, beroep doet op de beleidsmatig gewenste ontwikkelingen en zodoende oordeelt dat het gebouw in overeenstemming is met de goede ruimtelijke ordening.

De verzoekende partijen stellen evenwel dat het beroep doen op beleidsmatig gewenste ontwikkelingen de vergunningverlenende overheid er niet van ontslaat de onmiddellijke omgeving in rekening te brengen. Daarnaast menen zij dat de lopende procedure voor het opmaken van een ruimtelijke uitvoeringsplan 'Baanwinkels N2' niet kan beschouwd worden als beleidsmatig gewenste ontwikkelingen, aangezien dit plan zich nog niet in een definitieve fase bevindt en bovendien betrekking heeft op een achterliggend woonuitbreidingsgebied en op toegelaten functies zodat, zelfs al zou een bepaalde handelsfunctie mogelijk worden, de verenigbaarheid van het gebouw op zich met de omgeving nog steeds moet beoordeeld worden.

De verzoekende partijen zijn, wat dit laatste betreft, van oordeel dat het gebouw zelf een stijlbreuk is met de bestaande bebouwing op de omliggende kavels in een groen kader.

De verzoekende partijen verwijzen dienaangaande naar het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar waarin wordt gesteld:

“ ...

De percelen zijn gelegen in de zone tussen de woonuitbreidingsgebieden 'Daelerveld (deel)' en 'Herkeveld', de ordening van deze woonuitbreidingsgebieden ligt niet vast waardoor er voorlopig niet kan beoordeeld worden of de voorgestelde grootschalige inplanting ruimtelijk aansluiting zal vinden bij de toekomstige ontwikkeling van dit gebied.

...”

2.

Met betrekking tot het eerste middel roept de verwerende partij in dat dit middel als onontvankelijk moet worden afgewezen voor zover de schending wordt aangevoerd van artikelen of beginselen die in de toelichting niet verder worden uitgewerkt. Verder is de verwerende partij in hoofdorde van oordeel dat niet gelijktijdig een schending van de materiële en de formele motiveringsplicht kan worden ingeroepen. De verwerende partij wijst ook nog op het suppletoir karakter van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen. De verwerende partij meent dat artikel 4.7.23, § 1 VCRO aan de deputatie een formele motiveringsplicht oplegt die niet minder streng is dan deze voorgeschreven door de vermelde wet van 29 juli 1991. De verwerende partij meent dan ook dat een schending van artikel 4.7.23, §1 VCRO moet worden ingeroepen in het concrete geval van een schending van de formele motiveringsplicht. De verwerende partij is wat dat betreft de mening toegedaan dat de verzoekende partijen, voortgaande op de omschrijving en de toelichting bij het middel, niet de schending van artikel 4.7.23 VCRO als zodanig opwerpen.

In ondergeschikte orde meent de verwerende partij dat het eerste middel als ongegrond moet worden afgewezen. Zij wijst er op dat zij wel degelijk en op afdoende en gemotiveerde wijze de bestreden beslissing heeft genomen op grond van het verslag van de provinciale

stedenbouwkundige ambtenaar waarbij volgens de verwerende partij bovendien uitdrukkelijk werd gemotiveerd waarom ze zich niet aansloot bij het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar om de stedenbouwkundige vergunning toch toe te kennen. De verwerende partij stelt dat er niet alleen in de bestreden beslissing werd verwezen naar het bestaan van het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar, doch dat dit verslag ook werd voorgelezen op vraag van de beroepende partijen georganiseerde hoorzitting. De verwerende partij wijst er verder op dat de beroepende partijen te allen tijde inzage hadden kunnen nemen van dit verslag.

Verder wijst de verwerende partij er in ondergeschikte orde op dat uit de bestreden beslissing blijkt dat zij werd genomen op grond van het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar door uitdrukkelijk de motieven uit zijn besluit te vermelden alsook waarom de verwerende partij toch besloot om van het negatieve verslag af te wijken. Terzake verwijst de verwerende partij naar een nota van 3 oktober 2011 van de bevoegde diensten waarbij haar een ontwerp van ongegrondverklaring van het beroep werd voorgelegd en waarin uitdrukkelijk de determinerende feitelijke en juridische overwegingen van het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar worden weergegeven, doch ook uitdrukkelijk en omstandig werd gemotiveerd om welke redenen de verwerende partij alsnog besloot af te wijken van het bedoelde advies om het beroep ongegrond te verklaren. Verder wijst de verwerende partij terzake op de bestreden beslissing waarin de redenen om af te wijken van het andersluidend advies van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar duidelijk zijn opgenomen en identiek zijn aan de vermelde nota van 3 oktober 2011. De verwerende partij meent dan ook dat de bestreden beslissing duidelijk de met de plaatselijke aanleg verband houdende redenen bevat waarop de verwerende partij zich steunt om de thans verzoekende partijen toe te laten met kennis van zaken na te gaan en vast te stellen dat er van het bedoelde verslag werd afgeweken.

Tot slot is de verwerende partij eveneens in ondergeschikte orde van mening dat de verzoekende partijen op afdoende wijze kennis hadden van de feitelijke en juridische determinerende overwegingen van het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar aangezien de middelen voor wat betreft de inhoud geput en zelfs overgenomen werden uit dit verslag en er in het verzoekschrift zelfs wordt geciteerd uit dit verslag.

Met betrekking tot het tweede onderdeel van het tweede middel antwoordt de verwerende partij dat het oordeel van de verzoekende partijen op een onvolledige en dus foutieve lezing van de bestreden beslissing rust. Zij wijst er op dat, in tegenstelling tot wat de verzoekende partijen opwerpen, zij wel de verenigbaarheid van de handelsbestemming, voor wat de winkel betreft, met de onmiddellijke omgeving heeft beoordeeld. De verwerende partij meent dat dit ten overvloede blijkt uit de aandacht die zij heeft besteed in de bestreden beslissing aan de concrete omgeving waarin het project wordt ingepast en het bestaande Gemeentelijk Ruimtelijk Structuurplan, de lopende procedure voor de opmaak van het Gemeentelijk Ruimtelijk Uitvoeringsplan 'Baanwinkels N2', de aansnijding van het woonuitbreidingsgebied 'Daelersveld' en de geplande ontwikkeling van het woonuitbreidingsgebied 'Herckeveld' en de in het licht van artikel 4.3.1, §2, 2) VCRO beleidsmatig gewenste ontwikkelingen.

Vervolgens citeert de verwerende partij bijna de volledige bestreden beslissing om aan te tonen dat zij de inpasbaarheid heeft onderzocht. De verwerende partij meent dat uit dit citaat ook nog blijkt dat zij onder meer heeft verwezen naar de gunstige motivering van het college van burgemeester en schepenen van Herk-de-Stad voor wat betreft de functionele inpasbaarheid binnen de kern en de te verwachten beperkte mobiliteitsimpact en dat de verwerende partij dit oordeel heeft bijgetreden. Vervolgens citeert de verwerende partij uit het bij haar beroepen besluit van het college van burgemeester en schepenen.

Tot slot stelt de verwerende partij nog dat de beoordeling van de verenigbaarheid van het gebouw met de onmiddellijke omgeving tot de appreciatiebevoegdheid van de vergunningverlenende overheid behoort en dat de Raad zijn beoordeling over deze aanleg niet in de plaats kan stellen van de bevoegde overheid.

De verwerende partij concludeert dat de verzoekende partijen de onjuistheid of de kennelijke onredelijkheid van de beoordeling van de verwerende partij niet aantonen en dat ze evenmin de onwettigheid ervan aantonen.

3.

De tussenkomende partij is van oordeel dat het eerste middel als onontvankelijk moet worden afgewezen omdat de artikelen en beginselen die in de aanhef van het middel zijn opgesomd niet allemaal in de toelichting zijn besproken. Zij stelt dat er op geen enkele wijze wordt verduidelijkt op welke wijze de bestreden beslissing de artikelen 4.3.1, § 1 en 2 VCRO alsmede artikel 5.1.1.0 van het inrichtingsbesluit schendt zodat het middel op het vlak van de ingeroepen schending van deze artikelen onontvankelijk moet worden verklaard.

Ook de tussenkomende partij is van oordeel dat een schending van de formele motiveringsplicht niet gelijktijdig kan worden ingeroepen met een schending van de materiële motiveringsplicht. Vermits uit de toelichting bij het middel blijkt dat, volgens de verzoekende partijen, de bestreden beslissing geen motieven bevat waaruit kan worden afgeleid waarom er van het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar is afgeweken, is de tussenkomende partij van oordeel dat er enkel een schending van de formele motiveringsplicht, doch niet van de materiële motiveringsplicht wordt opgeworpen.

Verder merkt de tussenkomende partij op dat de verzoekende partijen de schending van artikel 4.7.23 VCRO zelf niet inroepen, waar nochtans in een uitdrukkelijke motiveringsplicht wordt voorzien die, gelet op het suppletoire karakter van de wet van 29 juli 1991, had moeten worden ingeroepen. Ook om deze reden is het middel volgens de tussenkomende partij onontvankelijk en minstens ongegrond.

In meer ondergeschikte orde stelt de tussenkomende partij dat de bestreden beslissing verwijst naar het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar en dat dit verslag vóór de hoorzitting ter kennis werd gebracht aan de verzoekende partijen, wat op de hoorzitting expliciet werd verklaard. Verder meent zij dat elk argument die door de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar als weigeringsmotief werd gehanteerd, in de bestreden beslissing werd beantwoord.

Wat dit betreft, meent de tussenkomende partij dat dit eerste middel dan ook louter betrekking zou kunnen hebben op de vaststelling dat de bestreden beslissing niet expliciet aangeeft, per overweging, dat het een antwoord is op het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar. Dergelijke formalistische interpretatie van de motiveringsplicht lijkt de tussenkomende partij echter nutteloos.

Met betrekking tot het tweede middel stelt de tussenkomende partij dat uit de toelichting bij het tweede onderdeel valt af te leiden dat de verzoekende partijen zich niet kunnen vinden in de beoordeling die door de verwerende partij werd gemaakt omdat deze niet afdoende gemotiveerd zou zijn op een aantal vlakken. De tussenkomende partij meent dat dit in essentie kritiek is op de formele motivering van de bestreden beslissing zodat, volgens de tussenkomende partij, het tweede middel als onontvankelijk dient te worden beschouwd in zoverre het een vermeende schending van de materiële motiveringplicht opwerpt.

Ook de tussenkomende partij wijst er op dat de Raad slechts een marginale bevoegdheid heeft bij de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening en dat hij zich niet in de plaats kan stellen van de vergunningverlenende overheid, maar enkel kan nagaan of de gedane beoordeling niet kennelijk onredelijk is. De tussenkomende partij meent dat het opmerkelijk is dat de verzoekende partijen op geen enkel ogenblik aangeven dat de beoordeling onredelijk zou zijn. Volgens de tussenkomende partij stellen de verzoekende partijen enkel dat zij niet akkoord gaan met het

standpunt van de verwerende partij, dan wel dat dit standpunt niet afdoende beoordeeld zou zijn door de verwerende partij doch dat er van een kennelijke onredelijkheid geen sprake is in het verzoekschrift. De tussenkomende partij meent dat de verzoekende partijen in essentie een verzoek tot afweging van de opportuniteit vragen.

Verder meent de tussenkomende partij dat niet ernstig kan voorgehouden worden dat de bestreden beslissing geen beoordeling van de ruimtelijke ordening bevat en meent dat de bestreden beslissing zeer duidelijk een afweging maakt van een aantal decretale aandachtspunten zoals de functionele inpasbaarheid, mobiliteit en materiaalgebruik, waarbij ze uit de bestreden beslissing de betreffende zinsneden citeert. Zij verwijst ook naar de beleidsmatig gewenste motieven die in rekening werd gebracht, zowel op gemeentelijk als op provinciaal niveau.

De tussenkomende partij wijst er op dat elk van deze elementen deel uitmaakt van het concept verenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening zoals omschreven in artikel 4.3.1 VCRO zodat er onmogelijk kan worden voorgehouden dat de verwerende partij zich geen oordeel vormde over de verenigbaarheid. De tussenkomende partij is van oordeel dat, in tegenstelling tot wat de verzoekende partijen trachten voor te houden, er geenszins uitsluitend op basis van beleidsmatig gewenste motieven is geoordeeld.

4.

In hun wederantwoordnota stellen de verzoekende partijen nog dat zowel in de uiteenzetting van het eerste middel als in de toelichting bij het middel de schending van artikel 4.7.23 VCRO uitdrukkelijk wordt verwoord.

De verzoekende partijen menen, in tegenstelling tot de verwerende partij, dat het niet duidelijk is uit welke motieven in de bestreden beslissing moet blijken waarom de verwerende partij toch besloten heeft om van het negatieve verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar af te wijken. De nota van de bevoegde diensten van 3 oktober 2011 waarnaar de verwerende partij verwijst, komt in de bestreden beslissing op geen enkele wijze aan bod en zij hebben er ook geen kennis van. De verzoekende partijen stellen verder dat door het louter voorlezen van het verslag op de hoorzitting, evenmin is voldaan aan de verplichting van artikel 4.7.23, §1 VCRO. Er blijkt volgens de verzoekende partijen op generlei wijze waarom is afgeweken van het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar.

Met betrekking tot de beoordeling van de verenigbaarheid van het aangevraagde met de goede ruimtelijke ordening wijzen de verzoekende partijen er op dat de verwerende partij bij het citaat van het besluit van het college van burgemeester en schepenen van de stad Herk-de-Stad ruimer citeert dan de functionele inpasbaarheid en de beweerde beperkte mobiliteitsimpact en dat dit niet kan. De verwerende partij motiveert volgens de verzoekende partijen enkel door verwijzing voor wat betreft de functionele inpasbaarheid. De verzoekende partijen menen dat uit de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Herk-de-Stad evenmin de verenigbaarheid met de onmiddellijke omgeving blijkt.

Wat de door de verwerende partij en de tussenkomende partij opgeworpen beperking van de toetsingbevoegdheid van de Raad betreft, stellen de verzoekende partijen dat er geen enkele motivering wordt gegeven betreffende de verenigbaarheid met de onmiddellijke omgeving zodat de bestreden beslissing zonder meer onjuist/kennelijk onredelijk is. De verzoekende partijen menen dat de conclusie dat het gepland project niet verenigbaar is met de onmiddellijke omgeving overeind blijft.

Beoordeling door de Raad

1.

De Raad stelt vast dat zowel de verwerende partij als de tussenkomende partij van oordeel zijn dat het eerste middel moet worden verworpen als zijnde onontvankelijk omdat de verzoekende partijen nalaten in het verzoekschrift weer te geven op welke wijze de in de hoofding van dit middel opgegeven artikelen geschonden zijn.

De Raad vast dat de verzoekende partijen inderdaad in de hoofding van het eerste middel het volgende stellen:

“ ...

Het middel is gebaseerd op de schending van art. 4.3.1.§ 1. 1° b VCRO, art. 4.3.1.§21 VCRO, art. 5.1.1.0 van het Koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen (hierna genoemd ‘Inrichtingsbesluit’), van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van de beginselen van het behoorlijk bestuur, meer in het bijzonder het materieel motiveringsbeginsel.

...”

Tevens stelt de Raad vast dat in de toelichting en verdere uitwerking van dit middel niet meer naar de artikelen 4.3.1 VCRO en artikel 5.1.0 van het Inrichtingsbesluit is verwezen, doch dat deze artikelen en een verdere toelichting wel terugkomen onder het tweede middel.

De Raad is niettemin van oordeel dat er niet aan kan worden getwijfeld dat de verzoekende partijen in dit eerste middel, ondanks de niet-vermelding in de hoofding, ook de schending van artikel 4.7.23, §1 VCRO opwerpen. Meer bepaald zijn de verzoekende partijen, wat deze schending aangaat, van oordeel dat in de bestreden beslissing enkel zonder meer wordt verwezen naar het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar zonder weergave van de inhoud ervan en zonder toelichting over het afwijken van het verslag.

De verzoekende partijen vermelden daarenboven artikel 4.7.23, § 1 VCRO duidelijk in de uitwerking van het middel.

Daarenboven stelt de Raad vast dat het eerste middel ook in die zin is begrepen door zowel de verwerende partij als door de tussenkomende partij, die ook omstandig zijn ingegaan op de door de verzoekende partijen opgeworpen schending.

Verder meent de Raad dat aangezien er noch een schending wordt aangevoerd van artikel 4.7.22 VCRO, noch van het hoorrecht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, er niet dieper moet worden ingegaan op het feit of de verzoekende partijen, beroepende partijen bij de verwerende partij, wel of niet voorafgaand aan de hoorzitting over het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar beschikten.

De Raad concludeert dan ook dat het eerste middel de schending inroept van artikel 4.7.23 VCRO in de zin zoals duidelijk geformuleerd door de verzoekende partijen in de toelichting van het middel, namelijk dat de bestreden beslissing louter een verwijzing naar het verslag bevat zonder enige toelichting omtrent de inhoud ervan en dat de bestreden beslissing niet of onvoldoende weergeeft waarom er van het andersluidende verslag wordt afgeweken.

Aangezien artikel 4.7.23 VCRO samengaat met een motiveringsplicht wordt ook de schending van de motiveringsplicht door de Raad onder dit middel behandeld.

De overige ingeroepen schendingen van artikel 4.3.1 VCRO en artikel 5.1.0 van het Inrichtingsbesluit worden op ontvankelijke wijze uitgewerkt onder het tweede middel.

Nu de Raad beide middelen samen behandelt, kunnen ze samen genomen als ontvankelijk bestempeld worden.

2.

Wat de door de verwerende partij en de tussenkomende partij opgeworpen onmogelijkheid betreft om gelijktijdig een schending van de formele en van de materiële motivering op te werpen, oordeelt de Raad als volgt.

De Raad stelt vast dat de verzoekende partijen bij de uiteenzetting van het eerste middel en van het tweede middel zowel de schending inroepen van de formele motiveringsplicht zoals uitgedrukt in de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, als de schending van het (materiële) motiveringsbeginsel.

De Raad is terzake van oordeel dat de bestreden beslissing een formele motivering bevat zoals blijkt uit het onder de feiten weergegeven citaat van de bestreden beslissing, behoudens de vermelding van de conclusie van het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar. Wat het eerste middel betreft, menen de verzoekende partijen dat in de bestreden beslissing onvoldoende wordt aangegeven waarom er van het negatieve advies van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar wordt afgeweken. Wat het tweede onderdeel van het tweede middel betreft, is de Raad van oordeel dat de verzoekende partijen van oordeel zijn dat de verenigbaarheid met de goede ruimtelijk ordening onvoldoende of zelfs niet werd onderzocht.

Nu de bestreden beslissing, behoudens wat de vermelding van de conclusie van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar betreft, een formele motivering bevat, is artikel 2 van de formele Motiveringswet dan ook niet geschonden aangezien de formele motieven uitdrukkelijk in de bestreden beslissing zijn opgenomen en de verzoekende partijen hier duidelijk kritiek op hebben kunnen leveren. De Raad is van oordeel dat de formele motivering enkel nog kan geschonden zijn in zoverre de bestreden beslissing, zoals eerder gesteld, geen melding maakt van de conclusie van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar over de stedenbouwkundige aanvraag.

Nu blijkt dat de verzoekende partijen de motieven kennen en er kritiek op hebben kunnen leveren, gaat het ter zake om de deugdelijkheid van de motieven wat de materiële motivering betreft, en slechts deels over de formele motivering.

Het beginsel van de materiële motiveringsplicht houdt in dat er voor elke administratieve beslissing rechtens aanvaardbare motieven moeten bestaan, wat onder meer betekent dat die motieven moeten steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die relevant zijn en met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld.

De Raad verstaat de ingeroepen schending van de motiveringsplicht dan ook als een schending van de materiële motiveringsplicht en van artikel 3 van de formele Motiveringswet aangezien ook daar de afdoende motiveringsplicht is opgenomen.

Daarenboven is de Raad van oordeel dat artikel 4.7.23 VCRO, waarvan de schending is opgeworpen in het eerste middel, een bijzondere motiveringplicht in hoofde van het vergunningverlenend bestuursorgaan bevat, zoals hierna nog zal blijken.

3.

De Raad stelt vast dat de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar met betrekking tot het voorliggende dossier een negatief advies heeft gegeven over de stedenbouwkundige vergunning.

Terzake dient de Raad evenwel vast te stellen dat de verwerende partij nalaat om in de bestreden beslissing de concluderende bevindingen van dit verslag weer te geven en eveneens nalaat in de bestreden beslissing haar houding ten aanzien van dit verslag weer te geven, met name dat ze zich er bij aansluit dan wel dat ze ervan afwijkt omwille van welbepaalde in de beslissing op te nemen redenen.

Bij lezing van de bestreden beslissing op zich kan de beroepende partij, ondanks het feit dat er verwezen wordt naar het bestaan van een verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar, niet weten dat dit verslag een andersluidend advies inhield.

Artikel 4.7.23 VCRO legt aan de verwerende partij een bijzondere motiveringsplicht op zowel op formeel als op materieel vlak. Daarenboven leggen artikel 4.3.1, §1 en §2 VCRO eveneens een materiële motiveringsplicht op aan de verwerende partij.

De op de verwerende partij rustende materiële motiveringsplicht vergt echter dat zij bij een negatief verslag concreet, precies en zorgvuldig de motieven aangeeft omtrent de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening indien zij tot een andersluidende beoordeling zou komen.

4.

De verwerende partij stelt in de bestreden beslissing omtrent het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar louter het volgende:

“ ...
Gelet op het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar van 20 september 2011;
... ”

De Raad stelt vast dat de verwerende partij alleszins niet is tegemoet gekomen aan de op haar rustende formele motiveringsplicht zoals deze voortvloeit uit artikel 4.7.23 VCRO. De verwerende partij geeft met de geciteerde zinsnede op geen enkele wijze aan wat de conclusie van het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar is geweest (gelijkluidend of andersluidend). Bij uitbreiding dient de Raad vast te stellen dat de verwerende partij ook nalaat aan te geven of zij dit verslag al dan niet bijtreedt.

Een loutere interne nota ten behoeve van de verwerende partij waarmee een ontwerpbeslissing tot verwerping van het beroep wordt voorgelegd met een verkorte opgave van de redenen waarom het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar niet wordt gevolgd, kan niet volstaan (nota interne dienst 3 oktober 2011, afgestempeld onderaan 13 oktober 2011, terwijl de hoorzitting plaats vond op 20 september 2011). Deze redenen dienen in de bestreden beslissing zelf te staan zodat alle bij het dossier betrokken partijen daarvan kennis kunnen nemen. Een verwijzing naar deze nota in de antwoordnota kan niet volstaan ter verantwoording voor de motieven van de bestreden beslissing.

De Raad is dan ook van oordeel dat artikel 4.7.23 VCRO geschonden werd omwille van de vermelde redenen en dat terzake de formele motiveringsplicht uit artikel 4.7.23 VCRO geschonden is.

5.

5.1

De Raad stelt vast dat het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar, wat de verenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening betreft, het volgende stelt:

“ ...

02. Verenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening

De aanvraag beoogt de oprichting van een polyvalente handelsruimte met parking en groenaanleg en een eengezinswoning op een perceel gelegen in woongebied binnen het hoofddorp Herk-de-Stad.

De voorgestelde locatie is gelegen langs de ontsluitingsweg van het centrum van Herk naar de gewestweg N2 richting Diest in een open ruimte tussen lintbebouwing, achteraan palen de percelen aan het woonuitbreidingsgebied 'Daelersveld'.

De aanvraag betreft een nieuwe inplanting van een baanwinkel/grootschalige detailhandel.

In functie van de nieuwe vestiging worden vier percelen voor open bebouwing samengevoegd.

...

De aanvraag betreft een grootschalige inplanting met een totale oppervlakte van de bebouwing van +/-1.000m² en +/- 2.000m² verharding op een perceel van +/- 40 are (4 percelen van 10are), de percelen worden voor +/- 3/4 verhard.

Het project wordt opgebouwd door middel van een hoofdvolume, de handelsruimte zelf, van 27m30 op 29m15 met een kroonlijsthoogte van 5m65 en plat dak. Tegen en deels in het hoofdvolume worden aan de straatzijde twee volumes ingeplant met twee bouwlagen, een kroonlijsthoogte van 6m55, een plat dak en een voorgevelbreedte van elk +/-15m.

Het rechter volume vormt op het gelijkvloers een open constructie voor het stallen van fietsen en winkelkarren, op de verdieping worden de sociale- en administratieve ruimtes horende bij de winkel ingericht. In het volume links wordt een, hoofdzakelijk op de verdieping gelegen, woning met terras en gelijkvloerse carport ingericht.

Achteraan links wordt tegen het hoofdvolume een volume van 14m x 5m40 met een kroonlijsthoogte van 4m50 en plat dak ingeplant als overdekte leveringzone.

De gebouwen worden ingeplant op 10m achter de rooilijn, op 3m van de achterperceelsgrens en op 6 m van de linkerperceelsgrens.

Het hoofdvolume wordt voorzien van grijs gevelparament. De gevels van de volumes aan de straatzijde worden deels voorzien van gele gevelbepleistering en deels met rood gevelparament en nachtblauw gevelschrijnwerk.

In de voorgevel en boven de winkeltoegang in de rechterzijgevel wordt een reclame paneel van 2m70 op 2m70 voorzien met het opschrift ■■■■.

Rechts op de percelen en 1m achter de rooilijn, tot op 4m30 van de rechterperceelsgrens en tot op 2m50 van de achterperceelsgrens wordt aansluitend op de handelsruimte de parking voorzien met 62 parkeerplaatsen. De rijweg wordt uitgevoerd in asfaltverharding, de parkeerplaatsen zelf zijn in waterdoorlatende klinkerverharding.

Rond de parking en de gebouwen wordt een groenaanleg voorzien die aan de straatzijde voornamelijk bestaand uit lage beplanting, een beukenhaag als scheiding tussen de woning en het handelsgebeuren, een beukenhaag naast de linkerperceelsgrens en gedeeltelijk naast de achterperceelsgrens, 13 kleine bomen op de parking, links wordt door het aanleggen van een bosplantsoen een groenbuffer voorzien met een breedte van 4m.

Links van de handelsruimte wordt in wegenisbeton een tweede toegang voorzien als leveringstoegang en inrit voor de carport van de woning.

De aanvraag wordt als volgt beoordeeld:

- De aanvraag beoogt de inplanting van een nieuwe baanwinkel aan de rand van de kern van het hoofddorp Herk
Het centrum van Herk-de-Stad werd geselecteerd als structuurondersteunend hoofddorp in het buitengebied. Bijkomende ruimtebehoefte voor onder meer dienstverlening, kleinhandel en lokale economie dient in het hoofddorp te worden gelokaliseerd, weliswaar op het niveau van het hoofddorp.
In de huidige ruimtelijke structuur van Herk-de-Stad situeren de grotere handelszaken zich voornamelijk langs de N2. Het gemeentelijk beleid is er op gericht om verdere ontwikkeling van handel buiten de kern tegen te gaan en zich te richten op het bundelen ervan in de kern zelf.
Ter hoogte van de in voorliggende aanvraag voorgestelde locatie zijn nog verschillende grotere percelen beschikbaar, in het kader van deze aanvraag dient dan ook de vraag gesteld te worden of de toekomstige ruimtelijke ontwikkeling van grootschalige handelszaken hier wenselijk is op de uitloper van de kern naar de N2 en langs de invalsweg naar Herk centrum en in het overgangsgebied naar het meer open landschap aan de N2.
Er dient nochtans wel gesteld te worden dat de verkaveling vervallen is en dat de aanvraag strikt juridisch verenigbaar met de geldende bestemmingsvoorschriften en de in het kader van het gemeentelijk ruimtelijk structuurplan ontwikkelde visie.
- De percelen zijn gelegen in de zone tussen de woonuitbreidingsgebieden 'Daelersveld (deel)' en 'Herckerveld', de ordening van deze woonuitbreidingsgebieden ligt niet vast waardoor er voorlopig niet kan beoordeeld worden of de voorgestelde grootschalige inplanting ruimtelijk aansluiting zal vinden bij de toekomstige ontwikkeling van dit gebied.
De huidige ruimtelijke context wordt bepaald door de conform de vervallen verkavelingsvoorschriften ontwikkelde woningen die een vormgeving vertonen van hellende dakarchitectuur met één bouwlaag en hellend dak en een bouwdiepte van max. 14m+5m.
De vormgeving van de het geplande volume met geïntegreerde woning met twee bouwlagen en plat dak en een bouwdiepte van 37m50 past qua schaal niet in deze omgeving, enkel in de voorgevel wordt aandacht besteed aan een gelede architecturale vormgeving in functie van een betere integratie in het straatbeeld. Het standpunt van het schepencollege nl. dat het ontwerp zich integreert in de omgeving kan slechts deels bijgetreden worden, de bouwdiepte van het volume en de oppervlakte van de parking passen niet in de huidige residentiële omgeving.
- Door het voorzien van twee toegangen en de parking tot op 1m achter de rooilijn is de groenbuffering beperkt.
De afstand tot de rand van de afgebakende kern is beperkt tot 250 meter, ruimtelijk dient de kern hier afgebouwd te worden als overgang naar het waardevol agrarisch gebied, de huidige invalsweg heeft een sterk groen karakter en een sterke kwalitatieve beeldwaarde, voor een kwalitatieve overgang naar het buitengebied en het behoud van het groen karakter is de voorgestelde aanplanting ontoereikend.
- De kleurkeuze van de gevelmaterialen (rood, geel en blauw) in functie van de huisstijl van [REDACTED] harmonieert niet met de omgeving.

...

Hieruit komt naar voor dat de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar rekening heeft gehouden met de aldaar bestaande bebouwing en het uitzicht ervan, met name eengezinswoningen met één bouwlaag en een hellend dak. Verder blijkt dat de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar rekening hield met het sterk groene karakter van de betrokken weg en de met de omgeving harmoniërende kleuren. Slechts zijdelings betreft de provinciale

stedenbouwkundige ambtenaar de inhoud van het gemeentelijk ruimtelijk structuurplan mee in de beoordeling, doch stelt de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar dat met betrekking tot de huidige inplanting in het groene kader vragen kunnen gesteld worden ondanks de inhoud van het structuurplan.

De op de verwerende partij rustende materiële motiveringsplicht vergt, zoals eerder gesteld, dat zij bij een negatief verslag nog concreter, preciezer en zorgvuldiger de motieven aangeeft omtrent de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening indien zij tot een andersluidende beoordeling zou komen.

5.2

De algemene motiveringplicht vereist dat elke eenzijdige rechtshandeling met individuele strekking die uitgaat van een bestuur en die beoogt rechtsgevolgen te hebben voor één of meer bestuursorganen of voor een ander bestuur, in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissingen ten grondslag liggen en dat deze afdoende moeten zijn. Hieruit volgt ook dat enkel en alleen met de in de bestreden beslissing vermelde redengeving rekening kan worden gehouden.

Het behoort daarbij tot de wettelijk toegekende appreciatiebevoegdheid van de vergunningverlenende overheid om, binnen de grenzen van de door het gewestplan opgelegde bestemmingsvoorschriften, te oordelen of de aanvraag tot het verkrijgen van de stedenbouwkundige vergunning al dan niet in overeenstemming is met de goede ruimtelijke ordening. De Raad mag en kan zijn beoordeling van de eisen van de goede ruimtelijke ordening niet in de plaats stellen van die van de bevoegde overheid. De Raad is enkel bevoegd na te gaan of de verwerende partij 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 gekomen.

De overeenstemming met de goede ruimtelijke ordening wordt onderzocht en beoordeeld aan de hand van de aandachtspunten en criteria zoals vermeld in artikel 4.3.1, § 2, eerste lid, 1° VCRO.

Artikel 4.3.1, § 2, eerste lid, 2° VCRO schrijft voor dat het vergunningverlenend bestuursorgaan bij de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening rekening dient te houden met de in de omgeving bestaande toestand.

De ‘in de omgeving bestaande toestand’ is de voor het dossier ‘relevante’ in de omgeving bestaande toestand, rekening houdende 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 of relevant, voor het aangevraagde dienen onderzocht te worden.

De beoordeling van de verenigbaarheid dient in concreto te gebeuren en in casu des te concreter, preciezer en zorgvuldiger gelet op het negatieve advies van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar op dit vlak. De beoordeling moet daarenboven uitgaan van de voor het dossier relevante in de omgeving bestaande toestand.

De Raad dient vast te stellen dat de motivering zich zowel wat betreft de omschrijving van het gevraagde als wat betreft de beschrijving van de relevante in de omgeving bestaande toestand, beperkt tot het volgende:

“... ”

Overwegende dat de aanvraag de oprichting beoogt van een polyvalente handelsruimte met parking en groenaanleg en een eengezinswoning op een perceel gelegen in woongebied binnen het hoofddorp Herk-de-Stad;

dat de voorgestelde locatie gelegen is langs de ontsluitingsweg van het centrum van Herk naar de gewestweg N2 richting Diest in een open ruimte tussen lintbebouwing;
dat de aanvraag een nieuwe inplanting betreft van een grootschalige detailhandel tussen bestaande kavels met open bebouwing in een groen kader met laanbeplanting;
dat in functie van de nieuwe vestiging vier percelen voor open bebouwing, die deel uitmaken van een verkaveling van 11 loten, samengevoegd worden;

...

Overwegende dat voorliggende aanvraag een nieuwe inplanting betreft van een grootschalige kleinhandel gericht op de inwoners van Herk-de-Stad en Halen (zie sociaal-economische machtiging, goedgekeurd door het college op 8 maart 2011), dat de grootschalige inplanting gebeurt in de uitloper van de kern richting Diest palende aan het woonuitbreidingsgebied Daelersveld;

...”

Wat de verenigbaarheid met deze omgeving betreft beperkt de bestreden beslissing tot het volgende:

“ ...

Overwegende dat de gunstige motivering van het college van burgemeester en schepenen met betrekking tot de functionele inpasbaarheid binnen de kern en de te verwachten beperkte mobiliteitsimpact kan bijgetreden worden; dat de keuze van het materiaalgebruik gemaakt werd in samenspraak met de gemeentelijke en gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar, dat uit verschillende voorstellen de in de aanvraag voorgestelde materialen weerhouden werden, dat de gevels van het hoofdvolume uitgevoerd worden in grijs gevelparament; dat door de aandacht die in de voorgevel gegeven wordt aan de gelede architecturale vormgeving de voorgevel zich integreert in het straatbeeld;

...”

De Raad dient vast te stellen dat de bestreden beslissing, in tegenstelling tot het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar, geen uitspraak doet over de vormgeving van de open bebouwing en ook niet over de vormgeving van de geplande bebouwing.

Wat de vastgestelde verenigbaarheid met de goede ruimtelijk ordening betreft, stelt de Raad vast dat de verwerende partij terzake de beslissing van het college van burgemeester en schepenen bijtreedt. Ten deze vereisen echter het materiële motiveringsbeginsel en artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 dat de motieven in de beslissing zelf moeten staan. Dat is hier niet het geval.

Er moet dan ook worden geconcludeerd dat de verwerende partij niet alleen geen voldoende omschrijving van de relevante in de omgeving bestaande toestand geeft, maar daarenboven geen eigen motivering geeft omtrent de verenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening. De verwerende partij lijkt het gevraagde enkel en alleen te vergunnen omwille van de aldaar vermeend gekend beleidsmatig gewenste ontwikkelingen.

De Raad is dan ook van oordeel dat de verwerende partij niet voldoende concreet, precies en zorgvuldig het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar weerlegt op het vlak van de verenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening en er dus een schending is van de materiële motiveringsplicht.

5.3

Wat de uiteindelijke verlening van de stedenbouwkundige vergunning betreft, stelt de Raad vast dat de verwerende partij zich beroept op de bindende bepalingen van het provinciaal

structuurplan, het ruimtelijk structuurplan van Vlaanderen, de bindende bepalingen en het richtinggevend gedeelte van het gemeentelijk ruimtelijk structuurplan en dan meer bepaald op de daarin voor de toekomst opgenomen wenselijke ordening voor de stad Herk-de-Stad. De Raad stelt verder vast dat de verwerende partij zich beroept op besprekingen in het kader van de lopende procedure voor het opmaken van het ruimtelijk uitvoeringsplan 'Baanwinkels N2'.

Op het einde van de bestreden beslissing stelt de verwerende partij dan uitdrukkelijk het volgende:

“ ...

Overwegende dat overeenkomstig artikel 4.3.1, §2, 2) punt van de Vlaamse Codex ruimtelijke Ordening een vergunningverlenend bestuursorgaan bij de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening rekening houdt met de in de omgeving bestaande toestand, doch het ook beleidsmatig gewenste ontwikkelingen kan in rekening brengen; dat de aanvraag bijgevolg in overeenstemming is met de goede ruimtelijke ordening;

...”

Het is voor de Raad dan ook duidelijk dat de verwerende partij de determinerende reden voor de verlening van de vergunning legt in de overeenstemming met de aldaar beleidsmatig gewenste ontwikkelingen.

De Raad is van oordeel dat uit de bewoordingen van artikel 4.3.1, § 2, eerste lid, 2° VCRO blijkt dat het vergunningverlenend bestuursorgaan nog altijd rekening moet houden met de in de omgeving bestaande toestand. Het loutere feit dat de betrokken overheid ook, dus bijkomend, rekening kan houden met de beleidsmatig gewenste ontwikkelingen met betrekking tot de aandachtspunten vermeld in artikel 4.3.1, §2 eerste lid, 1° VCRO, doet daaraan geen afbreuk. De door de verwerende partij geschetste ontwikkelingsperspectieven kunnen dan ook op zich geen grond vormen om, bij de beoordeling van de overeenstemming van de aanvraag met de goede ruimtelijke ordening, de in de omgeving bestaande toestand buiten beschouwing te laten. Bovendien blijkt uit geen enkel gegeven dat deze ontwikkelingsperspectieven een definitieve fase bereikt hebben en dus gekend zijn bij het grotere publiek.

Zoals eerder vastgesteld, is de Raad van oordeel dat de overeenstemming van de aanvraag met de goede ruimtelijke ordening door de verwerende partij onvoldoende werd onderzocht en gemotiveerd zodat deze niet louter mocht toekennen op basis van naar voor geschoven beleidsmatig gewenste ontwikkelingen die nog geen definitief karakter hebben verkregen.

6.

Concluderend stelt de Raad dan ook dat de bestreden beslissing genomen werd met miskenning van artikel 4.3.1, §1, eerste lid, 1° b) VCRO, artikel 4.3.1, § 2, eerste lid, 1° en 2 VCRO, artikel 4.7.23 VCRO, en het materieel motiveringsbeginsel zoals het tot uitdrukking wordt gebracht zowel in artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 als in het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur.

Het eerste middel en het tweede middel, tweede onderdeel, zijn dan ook in de aangegeven mate gegrond.

B. Overige middelonderdelen

De overige middelonderdelen van het tweede middel worden niet onderzocht aangezien zij niet tot een ruimere vernietiging kunnen leiden.

OM DEZE REDENEN BESLIST DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het verzoek tot tussenkomst van de cvba ■■■ is ontvankelijk.
2. Het beroep van de tweede verzoekende partij is onontvankelijk.
3. Het beroep van de eerste en de derde verzoekende partij is ontvankelijk en gegrond.
4. De Raad vernietigt de beslissing van de verwerende partij van 13 oktober 2011, waarbij aan de tussenkomende partij de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend onder voorwaarden voor het voor het oprichten van een polyvalente handelsruimte met bijhorende parking en groenaanleg met woongelegenheid op de percelen gelegen te ■■■ en met kadastrale omschrijving ■■■.
5. De Raad beveelt de verwerende partij een nieuwe beslissing te nemen over het administratief beroep van de verzoekende partijen en dit binnen een termijn van drie maanden te rekenen vanaf de betekening van dit arrest.
6. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 525,00 euro, voor een bedrag van 175 euro ten laste van de tweede verzoekende partij en voor een bedrag van 350,00 euro ten laste van de verwerende partij.
7. De Raad legt de kosten van de tussenkomst, bepaald op 100,00 euro, ten laste van de tussenkomende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting op 6 augustus 2013, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, tweede kamer, samengesteld uit:

Hilde LIEVENS, voorzitter van de tweede kamer,
met bijstand van

Hildegard PETTENS, toegevoegd griffier.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de tweede kamer,

Hildegard PETTENS

Hilde LIEVENS