

# RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

## ARREST

nr. A/2013/0455 van 6 augustus 2013  
in de zaak 1112/0262/SA/2/0228

*In zake:*

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

bijgestaan en vertegenwoordigd door:  
advocaat Steve RONSE  
kantoor houdende te 8500 Kortrijk, President Kennedypark 6/24  
waar woonplaats wordt gekozen

*verzoekende partijen*

*tegen:*

de deputatie van de provincieraad van **WEST-VLAANDEREN**

*verwerende partij*

*Tussenkomende  
partij :*

de heer [REDACTED]

bijgestaan en vertegenwoordigd door:  
advocaat Bram VANDROMME  
kantoor houdende te 8500 Kortrijk, Walle 113  
waar woonplaats wordt gekozen

---

### I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De vordering, ingesteld met een aangetekende brief van 25 november 2011, strekt tot de vernietiging van de beslissing van de deputatie van de provincieraad van West-Vlaanderen van 22 september 2011.

De deputatie heeft het administratief beroep van de verzoekende partijen tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Kortrijk van 11 mei 2011 verworpen.

De deputatie heeft aan de tussenkomende partij de stedenbouwkundige vergunning verleend voor het verbouwen van de woning naar woning met handelsgelijkvloers en gedeeltelijke uitbreiding, met uitsluiting van de driehoekige constructie links vooraan.

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

## **II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING**

1.

De Raad heeft met het arrest van 30 april 2013 met nummer S/2013/0102 de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing in hoofde van de eerste en tweede verzoekende partij verworpen wegens het ontbreken van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel. Met hetzelfde arrest heeft de Raad de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing in hoofde van derde en vierde verzoekende partij onontvankelijk verklaard.

2.

De verwerende partij heeft een antwoordnota ingediend en heeft het originele administratief dossier neergelegd. De verzoekende partijen hebben geen wederantwoordnota ingediend. De tussenkomenende partij heeft een schriftelijke uiteenzetting ingediend.

De behandeling van de vordering die initieel werd toegewezen aan de vierde kamer, werd op 17 juni 2013 toegewezen aan de tweede kamer.

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare terechtzitting van 2 juli 2013, waar de vordering tot vernietiging werd behandeld.

Kamervoorzitter Hilde LIEVENS heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Meindert GEES die loco advocaat Steve RONSE verschijnt voor de verzoekende partijen en advocaat Caroline COUVREUR die als curator van de tussenkomenende partij verschijnt, zijn gehoord.

De verwerende partij, hoewel behoorlijk opgeroepen, is niet ter zitting verschenen. Gelet op artikel 4.8.24 VCRO verhindert de afwezigheid van partijen de geldigheid van de zitting, en dus van de behandeling van de zaak, echter niet.

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 heer [REDACTED] verzoekt met een aangetekende brief van 19 januari 2012 om in het geding te mogen tussenkomen.

De voorzitter van de derde kamer heeft met een beschikking van 1 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.

De tussenkomenende partij is inmiddels failliet verklaard en de curator herneemt het verzoek tot tussenkomst. Zij stelt er als aanvrager van de vergunning belang bij te hebben te weten of de

afgeleverde vergunning stand houdt en dus of er in de betreffende woning mogelijkheden zijn om handel te drijven. Als curator is zij belast om de eigendom te optimaliseren, ook bij verkoop, en dus stelt zij haar belang bij de tussenkomst te bewaren.

De Raad kan zich in deze zienswijze vinden en verklaart de tussenkomst ontvankelijk.

#### **IV. FEITEN**

Voor het volledig feitenrelaas verwijst de Raad naar het arrest van 30 april 2013 met nummer S/2013/0102 waarbij de vordering tot schorsing werd verworpen in hoofde van de eerste en tweede verzoekende partij en onontvankelijk werd verklaard in hoofde van de derde en de vierde verzoekende partij.

Op 11 maart 2011 (datum van het ontvangstbewijs) dient de tussenkomende partij als zaakvoerder van [REDACTED] bij het college van burgemeester en schepenen van de stad Kortrijk een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor *“de verbouwing van een woning tot woning met handelsgelijkvloers en gedeeltelijke uitbreiding”*. Volgens de bij de aanvraag gevoegde stedenbouwkundige nota en een brief van de aanvrager van 24 februari 2011 gaat het om een hamburgerrestaurant met woning.

Het perceel bevindt zich in het stadscentrum nabij de als monument beschermde [REDACTED] torens.

Het perceel is volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 4 november 1977 vastgestelde gewestplan ‘Kortrijk’ gelegen in woongebied. Het perceel is eveneens gelegen binnen de grenzen van het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan, *“Afbakening regionaalstedelijk gebied Kortrijk”*, dat werd goedgekeurd bij besluit van de Vlaamse Regering van 20 januari 2006 maar dat aan het perceel geen specifieke bestemming toekent.

Het perceel is niet gelegen binnen een gebied waarvoor een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg of een gemeentelijk of provinciaal ruimtelijk uitvoeringsplan geldt, noch binnen de omschrijving van een behoorlijk vergunde, niet vervallen verkaveling.

Naar aanleiding van het openbaar onderzoek, georganiseerd van 21 maart 2011 tot en met 20 april 2011, worden zestien bezwaarschriften ingediend, onder meer uitgaande van de eerste en de derde verzoekende partijen.

De gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar brengt op onbekende datum een voorwaardelijk gunstig advies uit.

Het college van burgemeester en schepenen van de stad Kortrijk verleent op 11 mei 2011 een stedenbouwkundige vergunning onder voorwaarden aan de tussenkomende partij.

Tegen deze beslissing tekenen de verzoekende partijen op 17 juni 2011 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn verslag van 18 augustus 2011 om het beroep ontvankelijk en deels gegrond te verklaren en de stedenbouwkundige vergunning te weigeren op grond van de volgende beoordeling:

“  
...

### **3B TOETSING AAN WETTELIJKE EN REGLEMENTAIRE BEPALINGEN**

...

*De aanvraag is gelegen in woongebied volgens het gewestplan en is verenigbaar met het gewestplan op voorwaarde dat de aanvraag verenigbaar is met de goede ruimtelijke ordening en past in de plaatselijke aanleg.*

*De aanvraag moet voldoen aan de **gewestelijke verordening inzake toegankelijkheid**. Vermits de totale publiek toegankelijke oppervlakte kleiner is dan 150 m<sup>2</sup> zijn enkel de artikels 10 §1, 12 t.e.m. 14, 16, 18, 19, 22 t.e.m. 25 en 33 van toepassing op de toegang tot het gebouw. De aanvraag voldoet echter niet aan al deze artikels. Volgende voorbeelden kunnen hierbij aangehaald worden:*

....

*Volgens artikel 3 §3 13° van het Besluit van de Vlaamse Regering van 5 mei 2000 (en latere wijzigingen) betreffende de openbare onderzoeken worden aanvragen, waarbij scheimuren of muren die in aanmerking komen voor mandeligheid of gemene eigendom worden opgericht uitgebreid of afgebroken, onderworpen aan een openbaar onderzoek.*

*Indien de aanvraag enkel openbaar gemaakt moet worden krachtens de bepaling van artikel 3 §3 13° dan worden alleen de eigenaars van de aanpalende percelen in kwestie in kennis gesteld en vervallen de formaliteiten van aanplakking. Indien deze eigenaars ook het aanvraagformulier en alle plannen voor akkoord ondertekenen, moeten ze niet in kennis worden gesteld en vervalt eveneens de formaliteit van het openbaar onderzoek.*

*Voorliggende aanvraag valt onder de toepassing van artikel 3 §3 13° van het uitvoeringsbesluit. Zowel de eigenaars van de aanpalende percelen links en rechts moesten aangeschreven worden aangezien er op beide zijdelingse perceelsgrenzen wijzigingen worden voorzien. De eigenaars van het aanpalende appartementsgebouw gelegen in de [REDACTED] (rechts van de plaats van de aanvraag) werden aangeschreven. Volgens de lijst van de aangetekende zendingen werden ook mevr. [REDACTED] en de nv [REDACTED] aangeschreven. De eigenaars van het aanpalende perceel links, gelegen in de [REDACTED], werden echter niet aangeschreven. Bijgevolg is de aanvraag in strijd met het Besluit van de Vlaamse Regering van 5 mei 2000 (en latere wijzigingen) betreffende de openbare onderzoeken en ontstaat er een legaliteitsbelemmering om de aanvraag te kunnen vergunnen.*

*Het ontwerp voldoet aan de bepalingen van de **gewestelijke verordening** inzake hemelwaterputten, infiltratievoorzieningen, buffervoorzieningen en gescheiden lozing van afvalwater en hemelwater, die in werking trad op 1 februari 2005.*

*De **watertoets** is opgenomen in het decreet integraal waterbeheer, art. 8 en is van kracht sinds 24.11.03. Het bijhorende uitvoeringsbesluit met nadere regels voor de toepassing van de toets is in werking sinds 01.11.06.*

*Volgens artikel 3 van dit besluit is het advies van de watertoets positief indien vooraf blijkt dat er geen schadelijk effect te verwachten is. Dit is in deze het geval, het voorliggend project is immers niet gelegen in overstromingsgevoelig gebied en heeft een beperkte verharde oppervlakte. In alle redelijkheid dient geoordeeld te worden dat de impact op de waterhuishouding onbestaande of verwaarloosbaar is.*

### **3C BEOORDELING VAN DE GOEDE RUIMTELIJKE ORDENING**

*Er werden 2 beroepsschriften ingediend.*

Het eerste beroepsschrift werd ingediend door de eigenaar en uitbater van het viersterren Hotel [REDACTED], dat gelegen is aan de overzijde van de Dam (ten zuidwesten van de plaats van de aanvraag) en van de Orangerie met vergaderruimten en feestzalen ten noordwesten van de plaats van de aanvraag. Het eerste beroepsschrift werd ook ingediend door de eigenares van het aanpalende perceel links gelegen in de [REDACTED]. Het perceel gelegen in de [REDACTED] is bebouwd met een garage die gebruikt wordt door de klanten van het Hotel [REDACTED].

Het tweede beroepsschrift werd ingediend door de eigenares en bewoonster van een appartement in het aanpalende appartementsgebouw gelegen in de [REDACTED] (rechts van de plaats van de aanvraag) en door haar dochter die voor 1/4de naakte eigenares is. Het tweede beroepsschrift werd ook ingediend door de eigenaar van een ander appartement in hetzelfde appartementsgebouw en door de eigenaar van de gelijkvloerse burelen in dit appartementsgebouw.

Beroepers zijn van oordeel dat de uitbating van een hamburgerrestaurant niet passend is in de omgeving. Volgens beroepers is de geplande harde horecabestemming niet verenigbaar met de aanwezige residentiële bebouwing er rond. Beroepers zijn ook van mening dat het hamburgerrestaurant overlast voor de omwonenden met zich mee zal brengen, zoals verkeersoverlast, mobiliteitsproblemen, geurhinder, geluidsoverlast, zwerfvuil.

Het argument van beroepers dat een hamburgerrestaurant sowieso niet past binnen de omgeving kan absoluut niet bijgetreden worden. Er is geen sprake van een zuivere residentiële omgeving. In de directe omgeving is er het viersterren Hotel [REDACTED] met de Orangerie met vergaderruimten en feestzalen waar groepen tot maar liefst 850 personen terecht kunnen. Er is ook een grote parking in de nabije omgeving en rechts van de plaats van de aanvraag is er een groot appartementsgebouw met kantoren op het gelijkvloers. Het argument van beroepers dat een hamburgerrestaurant niet past in deze omgeving is totaal onjuist. De plaats van de aanvraag is zelfs zeer geschikt voor een horecazaak. Bovendien zijn er ook voldoende parkeermogelijkheden voorhanden in de onmiddellijke omgeving. Voor de plaats van de aanvraag is er een pleintje met ca 24 parkeerplaatsen en ook de parking [REDACTED] torens is vlakbij. In de beslissing van het college van burgemeester en schepenen wordt toegelicht dat je het eerste uur gratis kan parkeren op parking [REDACTED] torens.

Wel wordt er te weinig aandacht besteed voor het stallen van fietsen. Bij het herwerken van de aanvraag is het aangewezen dat men voldoende fietsenstallingen voorziet in de voortuin.

Beroepers halen ook aan dat de uitbreiding aanleiding zal geven tot aantasting van zicht en afname van licht voor de eigenaars van het aanpalende perceel gelegen in de [REDACTED] en dat de aanvraag een aantasting van de privacy van de burelen tot gevolg zal hebben. Het appartementsgebouw, dat een veel groter gabariet heeft, is gelegen ten zuidoosten van de plaats van de aanvraag. De impact van het bestaande appartementsgebouw is dus veel groter dan de impact van de aanvraag. De uitbreiding van het pand gelegen in de [REDACTED] is beperkt en de oriëntatie is goed. Er kan ook opgemerkt worden dat er in de bestaande toestand ook al een terras is op de verdieping. Om inkijk naar de burelen verder te beperken werd een groendak voorzien naar het aanpalende appartementsgebouw toe. Hierdoor wordt de afstand van het terras op de verdieping, horende bij de woning, groter t.o.v. het appartementsgebouw. Dit is positief. Het is wel aangewezen dat als voorwaarde opgelegd wordt dat het groendak niet aangelegd mag worden als dakterras. Dit werd ook als voorwaarde opgelegd door het college van burgemeester en schepenen.

*Op zich is er dus geen bezwaar tegen het voorzien van een hamburgerrestaurant op de plaats van de aanvraag. Ook de beperkte uitbreiding is aanvaardbaar. Wel zijn er nog een aantal andere tekortkomingen in de aanvraag. Het terras achteraan het perceel kan niet aanvaard worden. Het is niet wenselijk dat tuinzones ingenomen worden door een horecabestemming. Dit zal aanleiding geven tot onaanvaardbare hinder voor de burens.*

*Zoals ook aangehaald in de beslissing van het college van burgemeester en schepenen kan het uithangbord, dat enkel zichtbaar is op de 3D-simulatie, niet correct beoordeeld worden vermits er te weinig gegevens voorhanden zijn. Het uithangbord kan dus momenteel sowieso niet vergund worden.*

*Verder kan nog opgemerkt worden dat de toegang tot de bovenliggende woning onvoldoende kwalitatief is. De woning op de verdieping is enkel toegankelijk via een buitentrap achteraan het gebouw en via een lift achteraan de horecazaak. Men kan dus enkel de bovenliggende woning bereiken als men eerst door het hele hamburgerrestaurant loopt. Dit is misschien nog werkbaar wanneer de uitbaters van het fastfood restaurant boven de zaak wonen, maar dit is onaanvaardbaar wanneer er andere mensen de woning op de verdieping bewonen. Om leegstand boven de horecazaak te voorkomen is het wenselijk dat er vanaf de openbare weg een afzonderlijke rechtstreekse toegang tot de woning gecreëerd wordt.*

### **3D CONCLUSIE EN VOORSTEL**

*De aanvraag is gelegen in woongebied volgens het gewestplan en is verenigbaar met het gewestplan op voorwaarde dat de aanvraag verenigbaar is met de goede ruimtelijke ordening en past in de plaatselijke aanleg.*

*De aanvraag is in strijd met het Besluit van de Vlaamse Regering van 5 mei 2000 (en latere wijzigingen) betreffende de openbare onderzoeken zodat er een legaliteitsbelemmering ontstaat om de aanvraag te kunnen vergunnen.*

*De aanvraag is in strijd met de gewestelijke verordening inzake toegankelijkheid.*

*Op zich is er absoluut geen bezwaar tegen het voorzien van een hamburgerrestaurant op de plaats van de aanvraag. Ook de beperkte uitbreiding is aanvaardbaar. Wel zijn er nog een aantal andere tekortkomingen in de aanvraag. Het terras achteraan het perceel kan niet aanvaard worden. Het is niet wenselijk dat tuinzones ingenomen worden door een horecabestemming. Dit zal aanleiding geven tot onaanvaardbare hinder voor de burens.*

*In de aanvraag worden er geen fietsenstallingen voorzien. Bij het herwerken van de aanvraag is het aangewezen dat men voldoende fietsenstallingen voorziet in de voortuin.*

*Verder kan nog opgemerkt worden dat de toegang tot de bovenliggende woning onvoldoende kwalitatief is. De woning op de verdieping is enkel toegankelijk via een buitentrap achteraan het gebouw en via een lift achteraan de horecazaak. Men kan dus enkel de bovenliggende woning bereiken als men eerst door het hele hamburgerrestaurant loopt. Dit is misschien nog werkbaar wanneer de uitbaters van het fastfood restaurant boven de zaak wonen, maar dit is onaanvaardbaar wanneer er andere mensen de woning op de verdieping bewonen. Om leegstand boven de horecazaak te voorkomen is het wenselijk dat er vanaf de openbare weg een afzonderlijke rechtstreekse toegang tot de woning gecreëerd wordt.*

*...*

De tussenkomende partij reageert op vermeld verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar met een nota van 22 augustus 2011.

Na de hoorzitting van 23 augustus 2011 beslist de verwerende partij op 22 september 2011 om het beroep niet in te willigen en de stedenbouwkundige vergunning te verlenen, met uitsluiting van de driehoekige constructie links vooraan. De verwerende partij motiveert haar beslissing als volgt:

“ ...

### **3      *Verslag provinciaal stedenbouwkundig ambtenaar (art. 4.7.22. VCRO)***

*De Deputatie heeft kennis genomen van het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar. De conclusie luidt als volgt:*

.....

### **4      *MOTIVATIE STANDPUNT DEPUTATIE***

*De Deputatie sluit zich niet volledig aan bij de conclusie van de provinciaal stedenbouwkundige ambtenaar en motiveert haar standpunt als volgt :*

#### **4B      *TOETSING AAN WETTELIJKE EN REGLEMENTAIRE BEPALINGEN***

*De aanvraag is gelegen binnen de grenzen van een goedgekeurd gewestelijk RUP “Afbakening regionaal stedelijk gebied Kortrijk” (goedgekeurd dd. 20.01.2006). Voor dit perceel is geen specifieke bestemming in het uitvoeringsplan toegekend. Bijgevolg blijft de bestemming volgens het gewestplan Kortrijk (KB 04.11.1977) van kracht.*

*De aanvraag is gelegen in woongebied volgens het gewestplan en is verenigbaar met het gewestplan op voorwaarde dat de aanvraag verenigbaar is met de goede ruimtelijke ordening en past in de plaatselijke aanleg.*

*De aanvraag moet voldoen aan de gewestelijke verordening inzake toegankelijkheid. Vermits de totale publiek toegankelijke oppervlakte kleiner is dan 150 m<sup>2</sup> zijn enkel de artikels 10 §1, 12 t.e.m. 14, 16, 18, 19, 22 t.e.m. 25 en 33 van toepassing op de toegang tot het gebouw. De aanvraag voldoet volgens de provinciaal stedenbouwkundige ambtenaar niet aan al deze artikels.*

*Volgens art. 33 van de verordening is echter een afwijking op de voorschriften van de gewestelijke toegankelijkheidsverordening mogelijk. Hiervoor is een gemotiveerd verzoek van de aanvrager vereist waarin wordt aangetoond dat deze afwijkingen het gevolg zijn van de plaatselijke omstandigheden of van specifieke eisen van technische aard die een andere bouwwijze vereisen. Voor wat de vrije doorgangshoogte betreft wordt in de nota die ter hoorzitting werd neergelegd een motivatie verschaft die in toepassing van artikel 33 kan worden aanvaard. Op de detailplannen die naar aanleiding van de hoorzitting werden neergelegd blijkt dat een helling het niveauverschil ter hoogte van de inkom overbrugt. Hier stelt zich niet langer een probleem.*

*Volgens artikel 3 §3 13° van het Besluit van de Vlaamse Regering van 5 mei 2000 (en latere wijzigingen) betreffende de openbare onderzoeken worden aanvragen, waarbij scheimuren of muren die in aanmerking komen voor mandeligheid of gemene eigendom worden opgericht, uitgebreid of afgebroken, onderworpen aan een openbaar onderzoek.*

Indien de aanvraag enkel openbaar gemaakt moet worden krachtens de bepaling van artikel 3 §3 13° dan worden alleen de eigenaars van de aanpalende percelen in kwestie in kennis gesteld en vervallen de formaliteiten van aanplakking. Indien deze eigenaars ook het aanvraagformulier en alle plannen voor akkoord ondertekenen, moeten ze niet in kennis worden gesteld en vervalt eveneens de formaliteit van het openbaar onderzoek. Voorliggende aanvraag valt onder de toepassing van artikel 3 §3 13° van het uitvoeringsbesluit. Zowel de eigenaars van de aanpalende percelen links en rechts moesten aangeschreven worden aangezien er op beide zijdelingse perceelsgrenzen wijzigingen worden voorzien. Het betreft een driehoekige constructie vooraan die voornamelijk een optisch effect teweeg brengt in combinatie een rood-witte betegeling. Op de plannen zijn enkel de constructie aangeduid, het effect wordt dan ook het best geïllustreerd door de simulatiefoto. De eigenaars van het aanpalende appartementsgebouw gelegen in de [REDACTED] (rechts van de plaats van de aanvraag) werden aangeschreven. Volgens de lijst van de aangetekende zendingen werden ook mevr. [REDACTED] en de nv [REDACTED] aangeschreven. De eigenaars van het aanpalende perceel links, gelegen in de [REDACTED], werden echter niet aangeschreven. Bijgevolg is de aanvraag in strijd met het Besluit van de Vlaamse Regering van 5 mei 2000 (en latere wijzigingen) betreffende de openbare onderzoeken. De driehoekige constructie vooraan links dient dan ook uitgesloten van de vergunning.

Het ontwerp voldoet aan de bepalingen van de gewestelijke verordening inzake hemelwaterputten, infiltratievoorzieningen, buffervoorzieningen en gescheiden lozing van afvalwater en hemelwater, die in werking trad op 1 februari 2005.

De watertoets is opgenomen in het decreet integraal waterbeheer, art. 8 en is van kracht sinds 24.11.03. Het bijhorende uitvoeringsbesluit met nadere regels voor de toepassing van de toets is in werking sinds 01.11.06.

Volgens artikel 3 van dit besluit is het advies van de watertoets positief indien vooraf blijkt dat er geen schadelijk effect te verwachten is. Dit is in deze het geval, het voorliggend project is immers niet gelegen in overstromingsgevoelig gebied en heeft een beperkte verharde oppervlakte. In alle redelijkheid dient geoordeeld te worden dat de impact op de waterhuishouding onbestaande of verwaarloosbaar is.

#### **4C BEOORDELING VAN DE GOEDE RUIMTELIJKE ORDENING**

Er werden 2 beroepsschriften ingediend.

Het eerste beroepsschrift werd ingediend door de eigenaar en uitbater van het viersterren Hotel [REDACTED], dat gelegen is aan de overzijde van de Dam (ten zuidwesten van de plaats van de aanvraag) en van de Orangerie met vergaderruimten en feestzalen ten noordwesten van de plaats van de aanvraag. Het eerste beroepsschrift werd ook ingediend door de eigenares van het aanpalende perceel links gelegen in de [REDACTED]. Het perceel gelegen in de [REDACTED] is bebouwd met een garage die gebruikt wordt door de klanten van het Hotel [REDACTED].

Het tweede beroepsschrift werd ingediend door de eigenares en bewoonster van een appartement in het aanpalende appartementsgebouw gelegen in de [REDACTED] (rechts van de plaats van de aanvraag) en door haar dochter die voor 1/4de naakte eigenares is. Het tweede beroepsschrift werd ook ingediend door de eigenaar van een ander appartement in hetzelfde appartementsgebouw en door de eigenaar van de gelijkvloerse burelen in dit appartementsgebouw.

Beroepers zijn van oordeel dat de uitbating van een hamburgerrestaurant niet passend is in de omgeving. Volgens beroepers is de geplande harde horecabestemming niet



verenigbaar met de aanwezige residentiële bebouwing er rond. Beroepers zijn ook van mening dat het hamburgerrestaurant overlast voor de omwonenden met zich mee zal brengen, zoals verkeersoverlast, mobiliteitsproblemen, geurhinder, geluidsoverlast, zwervuul.

Het argument van beroepers dat een hamburgerrestaurant sowieso niet past binnen de omgeving kan absoluut niet bijgetreden worden. Er is geen sprake van een zuivere residentiële omgeving. In de directe omgeving is er het viersterren Hotel ■■■ met de Orangerie met vergaderruimten en feestzalen waar groepen tot maar liefst 850 personen terecht kunnen. Er is ook een grote parking in de nabije omgeving en rechts van de plaats van de aanvraag is er een groot appartementsgebouw met kantoren op het gelijkvloers. Het argument van beroepers dat een hamburgerrestaurant niet past in deze omgeving is totaal onjuist. De plaats van de aanvraag is zelfs zeer geschikt voor een horecazaak. Bovendien zijn er ook voldoende parkeermogelijkheden voorhanden in de onmiddellijke omgeving. Voor de plaats van de aanvraag is er een pleintje met ca 24 parkeerplaatsen en ook de parking ■■■torens is vlakbij. In de beslissing van het college van burgemeester en schepenen wordt toegelicht dat je het eerste uur gratis kan parkeren op parking ■■■torens. Bovendien moet met aanvragers worden opgemerkt dat er een fietsenstalling is voorzien voor 7 fietsen.

Beroepers halen ook aan dat de uitbreiding aanleiding zal geven tot aantasting van zicht en afname van licht voor de eigenaars van het aanpalende perceel gelegen in de ■■■ en dat de aanvraag een aantasting van de privacy van de burens tot gevolg zal hebben. Het appartementsgebouw, dat een veel groter gabariet heeft, is gelegen ten zuidoosten van de plaats van de aanvraag. De impact van het bestaande appartementsgebouw is dus veel groter dan de impact van de aanvraag. De uitbreiding van het pand gelegen in de ■■■ is beperkt en de oriëntatie is goed. Er kan ook opgemerkt worden dat er in de bestaande toestand ook al een terras is op de verdieping. Om inkijk naar de burens verder te beperken werd een groendak voorzien naar het aanpalende appartementsgebouw toe. Hierdoor wordt de afstand van het terras op de verdieping, horende bij de woning, groter t.o.v. het appartementsgebouw. Dit is positief. Hoewel dit geen deel uitmaakt van de aanvraag kan opgemerkt worden dat het geenszins de bedoeling is dat het groendak als dakterras zou worden gebruikt.

Op zich is er dus geen bezwaar tegen het voorzien van een hamburgerrestaurant op de plaats van de aanvraag. Ook de beperkte uitbreiding is aanvaardbaar. De provinciaal stedenbouwkundige ambtenaar kan niet gevolgd worden in de stelling dat het terras niet kan aanvaard worden. Het hotel aan de overkant beschikt ook over terras en buitenruimte, er is nog nooit sprake geweest van overlast. Dergelijke buitenruimte maakt deel uit van het stedelijk weefsel. Van onaanvaardbare hinder voor de omgeving is dan ook geen sprake.

Ten slotte meende de provinciaal stedenbouwkundige ambtenaar dat de toegang tot de bovenliggende woning onvoldoende kwalitatief is. De woning op de verdieping is echter niet enkel toegankelijk via een buitentrap achteraan het gebouw en via een lift achteraan de horecazaak, maar ook via een deur in de tuin die uitgaat op de openbare weg.

De aanvraag is dan ook in overeenstemming met de goede plaatselijke ordening.

#### **4D CONCLUSIE**

*De vergunning kan verleend worden met uitsluiting van de driehoekige constructie links vooraan.*

*...*

Dit is de bestreden beslissing.

#### **V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging**

##### **A. Ontvankelijkheid wat betreft de tijdigheid van het beroep**

Hoewel de verwerende partij en de tussenkomende partij de tijdigheid van de vordering van de verzoekende partijen niet betwisten, dient de Raad steeds ambtshalve na te gaan of het voorliggende beroep tijdig werd ingediend.

De bestreden beslissing werd, zo blijkt uit de stukken van het dossier, met een aangetekende zending, gedagtekend op 11 oktober 2011, aan de verzoekende partijen betekend. Enkel de zendingsbrief bevindt zich in het dossier, het bewijs van aangetekende zending niet. De verzoekende partijen erkennen wel de bestreden beslissing ontvangen te hebben op 12 oktober 2011.

Gelet op voormelde feitelijke gegevens stelt de Raad vast dat het door de verzoekende partijen ingestelde beroep, met een aangetekende brief van 25 november 2011, alleszins tijdig is.

##### **B. Ontvankelijkheid wat betreft het belang en de hoedanigheid van de verzoekende partijen**

###### *Standpunt van de partijen*

1.

De verzoekende partijen stellen dat zij allen eigenaar of bewoners zijn van appartementen of kantoren naast de woning die zal worden verbouwd en dus rechtstreeks uitkijken op het pand dat een hamburgerzaak zal worden. Zij verwijzen tevens naar hun uiteenzetting onder het moeilijk te herstellen ernstig nadeel.

2.

De tussenkomende partij betwist het belang bij de voorliggende vordering in hoofde van de verzoekende partijen.

De tussenkomende partij stelt dat het louter beschikken over zakelijke of persoonlijke rechten over het aanpalende onroerend goed op zich niet volstaat om over het rechtens vereiste belang te beschikken.

De verzoekende partijen verwijzen verder weliswaar naar de uiteenzetting over het moeilijk te herstellen ernstig nadeel, maar ook daar worden de ingeroepen nadelen volgens de tussenkomende partij niet voldoende concreet en persoonlijk omschreven om aan te tonen dat er een rechtstreeks of onrechtstreek causaal verband bestaat tussen de uitvoering of de realisatie van de vergunningsbeslissing en de hinder of nadelen die zij ondervindt of zal ondervinden.

De ingeroepen hinder uit de horecazaak heeft volgens de tussenkomen de partij immers geen uitstaans met de uitvoering en de realisatie van de bestreden beslissing. De lawaaihinder die de verzoekende partijen aanhalen, vloeit immers niet voort uit de bestreden beslissing, maar uit de ingebruikname van het pand. Het ingeroepen nadeel is dus puur hypothetisch en geenszins concreet.

Ten derde wijst de tussenkomen de partij nog op het volgende:

“...

- *Eerste verzoekende partij, met name, mevrouw [REDACTED], meent dat haar appartement direct vanop de tweede verdieping uitgaat op de woning waarvoor de bestreden vergunning werd verleend en dat de afstand minimaal is.*

*Echter deze afstand zou Uw Raad moeten opmaken uit een in het verzoekschrift opgenomen plan, dat geenszins toelaat concreet aan te duiden waar eerste verzoekende partij dan wel exact zou wonen.*

*Dit wordt ook geenszins aangeduid.*

*Bovendien betreft de bestreden vergunning het louter verbouwen van een reeds bestaande woning, zodat niet duidelijk wordt gemaakt in welke mate de bestreden vergunning hinder of nadelen zou veroorzaken voor eerste verzoekende partij.*

- *Tweede verzoekende partij, mevrouw [REDACTED], is slechts naakte eigenares van het appartement gelegen te [REDACTED]. Ze woont evenwel op een ander adres, met name [REDACTED].*

*Tweede verzoekende partij beroept zich in huidige procedure enkel op haar eigendomsstatuut enerzijds en de nadelen zoals vermeld in het MTHEN anderzijds, zijnde lawaaihinder door de aanwezigheid van tussenkomen de partij. Er wordt verder geen specifiek en persoonlijk belang aangegeven in hoofde van tweede verzoekende partij. Het is voor tussenkomen de partij niet duidelijk in welke mate tweede verzoekende partij, gelet op haar woonplaats, dan over een persoonlijk belang kan beschikken dan wel een persoonlijk belang kan invoeren.*

- *Derde verzoekende partij, de nv [REDACTED], heeft haar maatschappelijke zetel te [REDACTED] en is eigenares van de gelijkvloerse burelen aan de [REDACTED].*

*Bijkomend stelt derde verzoekende partij dat de aanwezigheid van tussenkomen de partij ervoor zal zorgen dat de kantoren van derde verzoekende partij, die momenteel te huur staan, onverhuurbaar zullen zijn.*

*Dit is louter hypothetisch en wordt met geen enkel stuk gestaafd of aangetoond. Meer zelfs, in beginsel kan Uw Raad niet redelijk nagaan of dit beweerd commerciële nadeel, met name de zogenaamde 'onverhuurbaarheid van de kantoren', inderdaad voldoende waarschijnlijk is en tegelijk het (on)rechtstreekse gevolg van de nakende uitvoering en realisatie van de bestreden beslissing is.*

*Ook wil tussenkomen de partij er nog op wijzen dat Uw Raad terecht reeds de vraag heeft gesteld in welke mate, dit zowel voor het belang als voor het MTHEN, een rechtspersoon zich rechtmatig kan beroepen op eventuele lawaaihinder.*

*Uw Raad stelt ter zake:*

*"In zoverre de verzoekende partij bij de bespreking van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel dat zij meent te lijden verwijst naar een 'ernstige verkeersontwrichting' en 'de toenemende verkeers- en geluidsoverlast', stelt de Raad vast dat de verzoekende partij evenzeer heeft nagelaten vermelde nadelen op voldoende en persoonlijke wijze te concretiseren. **Dit laatste nog los van de vraag in welke mate een rechtspersoon geluidsoverlast als hinderlijk dan wel nadelig kan invoeren.**"*

- *Vierde verzoekende partij is eigenares van een appartement aan de ■■■, met name appartement bus 11.*

*Behoudens de nadelen die worden aangegeven in de omschrijving van het MTHEN, die gelden voor alle verzoekende partijen, wordt geen verdere persoonlijke omschrijving gegeven van het belang in hoofde van vierde verzoekende partij.*

*Ook hier wil tussenkomende partij wijzen op de hierboven vermeide rechtspraak van Uw Raad waarbij wordt ontkend dat een rechtspersoon zich rechtmatig kan beroepen op eventuele lawaaihinder. (zie voetnoot nr. 4)*

*...*

#### *Beoordeling door de Raad*

1.

Het door de verzoekende partijen voorgehouden nabuurschap is op zich niet voldoende om de verzoekende partijen het rechtens vereiste belang bij het voorliggende beroep te verschaffen.

Artikel 4.8.16, §1, eerste lid, 3° VCRO vereist dat de verzoekende partijen, als natuurlijke personen of als rechtspersonen, rechtstreekse of onrechtstreekse hinder of nadelen zullen kunnen ondervinden ingevolge de bestreden vergunningsbeslissing. De verzoekende partijen moeten het bestaan van deze hinder voldoende waarschijnlijk maken en de aard en omvang concreet omschrijven.

Er kan niet zomaar aangenomen worden dat de verbouwing van een bestaande woning naar een hamburgerzaak voor de verzoekende partijen een rechtstreekse of onrechtstreekse hinder zal teweeg brengen. De verzoekende partijen moeten de Raad hiervoor de nodige en nuttige gegevens verstrekken, en bovendien zullen zij moeten aantonen dat er een causaal verband kan bestaan tussen de uitvoering of de realisatie van de vergunningsbeslissing en de hinder of nadelen die zij ondervinden of zullen ondervinden.

2.

De Raad stelt vast dat de eerste verzoekende partij, als bewoonster en eigenaar van een appartement naast de aanvraag, wijst op de nabijheid van de te verbouwen woning en daarbij vreest voor lawaaihinder en verstoring van haar rust door de exploitatie van de hamburgerzaak die er zal gevestigd worden.

In het arrest van 30 april 2013 met nummer S/2013/0102 heeft de Raad vastgesteld dat het ingeroepen nadeel veeleer betrekking lijkt te hebben op de exploitatie van het hamburgerrestaurant en meer specifiek dat dit restaurant overwegend zal worden aangedaan door jonge gebruikers waarvan de eerste verzoekende partij lijkt aan te nemen dat ze uiteenlopende vormen van overlast zullen veroorzaken. Hoewel de Raad in voormeld arrest heeft vastgesteld dat dit nadeel dus niet rechtstreeks voortvloeit uit de tenuitvoerlegging van de

bestreden beslissing en zelfs eerder een hypothetisch karakter vertoont, waardoor het de voor de schorsing vereiste ernst lijkt te ontberen, kan de Raad de ingeroepen hinder en nadelen wel aanvaarden als voldoende waarschijnlijk zodat de eerste verzoekende partij als belanghebbende derde in de zin van artikel 4.8.16, §1, eerste lid, 3° VCRO kan worden beschouwd.

Het moeilijk te herstellen ernstig nadeel, zoals vervat in artikel 4.8.13 VCRO, kan immers niet zonder meer gelijkgeschakeld worden met de in artikel 4.8.16, §1, eerste lid, 3° VCRO bedoelde “rechtstreekse of onrechtstreekse hinder of nadelen” die de verzoekende partij moet kunnen aantonen om rechtsgeldig een beroep bij de Raad in te dienen.

Anders dan de tussenkomende partij voorhoudt en anders dan het geval is met het oog op de toepassing van artikel 4.8.13 VCRO, vereist artikel 4.8.16, §1, eerste lid, 3° VCRO immers niet dat de ingeroepen hinder en nadelen direct voortvloeien uit de uitvoering van de bestreden beslissing.

De Raad weerhoudt het nadeel betreffende de mogelijke verstoring van de rust en de lawaaihinder veroorzaakt door de exploitatie van de woning als hamburgerrestaurant. Er valt ook niet te betwisten dat er een causaal verband kan bestaan met de realisatie van de werken die middels de bestreden beslissing werden vergund.

De door de eerste verzoekende partij opgesomde mogelijke hinder en nadelen is voldoende persoonlijk, direct en actueel. Zij beschikt dan ook over het rechtens vereiste belang in de zin van artikel 4.8.16 §1, eerste lid, 3° VCRO.

3.

De Raad stelt vast dat de tweede verzoekende partij uitsluitend (mede-) eigenaar is van het appartement waarin de eerste verzoekende partij woont, maar er zelf niet woont.

De tweede verzoekende partij kan niet bijgetreden worden wanneer zij kennelijk zonder meer lijkt aan te nemen dat de loutere beschikking over zakelijke of persoonlijke rechten met betrekking tot een onroerend goed dat is gelegen in de onmiddellijke nabijheid van de te verbouwen woning haar op zich het rechtens vereiste belang bij de huidige procedure kan verschaffen. De tekst van artikel 4.8.16, §1, eerste lid, 3° VCRO verzet zich hiertegen en laat de Raad evenmin toe om zonder meer enige hinder of nadelen, en derhalve evenmin enig belang, in hoofde van de verzoekende partij te vermoeden.

De Raad stelt vast dat in het inleidend verzoekschrift, meer specifiek in het onderdeel ‘Moeilijk te herstellen ernstig nadeel’, weliswaar aannemelijk wordt gemaakt dat ingevolge de bestreden vergunningsbeslissing rechtstreekse dan wel onrechtstreekse hinder en nadelen kunnen worden veroorzaakt en dat er tussen vermelde hinder en nadelen en de aanwezigheid van de betrokken constructie een causaal verband kan bestaan. In het licht van de toepassing van artikel 4.8.16, §1, eerste lid, 3° VCRO worden de aard en de omvang van deze hinder en nadelen, meer specifiek de lawaaihinder en verstoring van de rust, voldoende concreet omschreven.

In zoverre de in het inleidend verzoekschrift omschreven hinder en nadelen, zoals vervat in het onderdeel ‘Moeilijk te herstellen ernstig nadeel’ in essentie steunen op lawaaihinder en verstoring van de rust, is de Raad evenwel van oordeel dat vermelde hinder en nadelen, ingevolge het feit dat de tweede verzoekende partij niet woonachtig is in het betrokken appartement, niet rechtstreeks en persoonlijk kunnen worden genoemd en dat de tweede verzoekende partij het mogelijk onrechtstreeks karakter van deze hinder en nadelen niet, minstens onvoldoende, aantoonst.

De tweede verzoekende partij kan daarom niet worden beschouwd als belanghebbende, zoals bepaald in artikel 4.8.16, §1, eerste lid, 3° VCRO, zodat het door haar ingestelde beroep onontvankelijk is.

4.

In zoverre de derde verzoekende partij, als eigenaar van kantoren in het appartementsgebouw rechts van het perceel, als mogelijke hinder en nadelen de mogelijke onverhuurbaarheid van deze kantoren inroept door ernstige lawaaihinder van de exploitatie van het hamburgerrestaurant, kan deze mogelijke hinder beschouwd worden als voldoende concreet omschreven en valt er niet te betwisten dat er een causaal verband kan bestaan met de realisatie van de bestreden beslissing.

Zij legt tevens een rechtsgeldige beslissing voor om in rechte te treden.

Zij beschikt dan ook over het rechtens vereiste belang in de zin van artikel 4.8.16 §1, eerste lid, 3° VCRO en beschikt tevens over de vereiste procesbevoegdheid.

5.

In zoverre de vierde verzoekende partij als nadelen de verstoring van de rust en lawaaihinder inroept, is de Raad van oordeel dat de rust van de vierde verzoekende partij onmogelijk geschonden kan worden, aangezien zij een privaatrechtelijke rechtspersoon is. De vierde verzoekende partij toont ook niet op concrete wijze aan hoe zij dergelijke hinder, als privaatrechtelijke rechtspersoon, kan ondervinden.

De vierde verzoekende partij kan daarom niet worden beschouwd als belanghebbende, zoals bepaald in artikel 4.8.16, §1, eerste lid, 3° VCRO, zodat het door haar ingestelde beroep onontvankelijk is.

Waar verder in het arrest sprake is van de ‘verzoekende partijen’ wordt hieronder begrepen: de **eerste en derde** verzoekende partij.

## **VI. ONDERZOEK VAN DE VORDERING TOT Vernietiging**

### **A. Eerste middel**

#### *Standpunt van de partijen*

1.

In dit middel roepen de verzoekende partijen de schending in van artikel 7 van het besluit van de Vlaamse regering van 5 mei 2000 betreffende de openbare onderzoeken over aanvragen tot stedenbouwkundige vergunningen en verkavelingsvergunningen.

De vierde verzoekende partij zou volgens de verzoekende partijen geen kennisgeving omtrent de aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning hebben ontvangen van het gemeentebestuur. Uit nazicht van het administratief dossier blijkt dat de mededeling werd verstuurd naar het adres ■■■■ dat evenwel al sinds 15 oktober 2001 werd gewijzigd naar ■■■■. Het is volgens de verzoekende partijen ondenkbaar dat de stad niet over deze gegevens, die meer dan 10 jaar oud zijn, zou beschikken en die zonder meer ook terug te vinden zijn in de bijlagen van het Belgisch Staatsblad. Stuk 9 toont ook aan dat de stad wel degelijk kennis had van de juiste zetel van de vierde verzoekende partij.

2.

De verwerende partij antwoordt dat het feit dat de kennisgeving de vierde verzoekende partij niet heeft bereikt, geen aanleiding kan geven tot de vernietiging van de bestreden beslissing. De vierde verzoekende partij werd immers door de stad aangeschreven en deze heeft actief stappen ondernomen om haar op de hoogte te brengen van het openbaar onderzoek.

De verzoekende partijen laten bovendien na aan te tonen op grond van welke bepaling de vierde verzoekende partij überhaupt diende te worden aangeschreven. Op de rechter perceelsgrens worden immers geen werken uitgevoerd. Bovendien wordt niet aangetoond in welke mate er andere bezwaren dan deze in de 16 bezwaarschriften zouden worden geformuleerd.

3.

De tussenkomenende partij voegt hieraan in eerste instantie nog toe dat de verzoekende partijen geen belang hebben bij het opwerpen van het eerste middel.

Volgens de tussenkomenende partij hebben de eerste, tweede en derde verzoekende partij sowieso geen belang bij het eerste middel, nu deze op afdoende wijze hun standpunt hebben kunnen duidelijk maken tijdens het openbaar onderzoek, georganiseerd door de stad Kortrijk.

De vierde verzoekende partij heeft volgens de tussenkomenende partij geen belang aangezien zij geen ontvankelijk beroep heeft ingesteld bij de Raad, zij niet zou aantonen in welke mate zij andere bezwaren zou hebben geuit dan deze die reeds tijdens het openbaar onderzoek werd geformuleerd door haar raadsman voor andere bezwaarindieners. Het middel mist bovendien feitelijke grondslag aangezien uit het administratieve dossier blijkt dat de vierde verzoekende partij wel degelijk werd aangeschreven.

De tussenkomenende partij wijst er ten tweede nog op dat de aanvraag niet verplicht aan een openbaar onderzoek onderworpen diende te worden. Er worden op de rechter perceelsgrens, de kant waar de vierde verzoekende partij een kantoor heeft, immers geen werken uitgevoerd op grond van de bestreden beslissing.

#### *Beoordeling door de Raad*

Uit stuk 6 van het administratief dossier blijkt dat de verzoekende partijen in het kader van het openbaar onderzoek op het juiste adres zijn aangeschreven en hun opmerkingen ten aanzien van de aanvraag in een bezwaarschrift hebben geformuleerd. Hieruit volgt dat de verzoekende partijen geen voordeel halen uit een eventuele vernietiging van de beslissing op basis van dit aspect en er aldus geen belang bij hebben.

Hieraan wordt geen afbreuk gedaan door het feit dat de vierde verzoekende partij mogelijks niet op correcte wijze in kennis zou zijn gesteld van de betrokken aanvraag. De vierde verzoekende partij zou, in het geval zij niet op correcte wijze zou zijn aangeschreven, wel voordeel halen uit een vernietiging, doch onder punt V.B werd vastgesteld dat zij geen ontvankelijk beroep heeft ingesteld bij de Raad.

Dit eerste middel is dus onontvankelijk bij gebrek aan belang.

## **B. Tweede middel**

### *Standpunt van de partijen*

1.

In dit middel roepen de verzoekende partijen de schending in van artikel 4.3.1, §1 VCRO en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Volgens de verzoekende partijen kon de verwerende partij niet op eigen initiatief een deel van het aangevraagde uit de stedenbouwkundige vergunning schrappen na de vaststelling dat de linkerbuur niet werd aangeschreven. Volgens de verzoekende partijen heeft de aanvrager tijdens de beroepsprocedure geenszins aangestuurd op een wijziging van het voorwerp wat de linkse driehoekige constructie betreft.

Bovendien is er geen sprake van een beperkte aanpassing van de plannen met betrekking tot kennelijk bijkomstige zaken. Het schrappen van een deel van de aanvraag om een beroepsargument inzake het openbaar onderzoek te omzeilen, kan geenszins beperkt zijn noch betrekking hebben op kennelijk bijkomstige zaken.

2.

De verwerende partij antwoordt hierop dat bij de vergunning geen voorwaarde wordt opgelegd, noch zouden de plannen op beperkte wijze zijn aangepast. In de bestreden beslissing wordt enkel een zeer beperkt deel uit de vergunning gesloten. De verwerende partij onderstreept hierbij dat het opleggen van een voorwaarde bij een vergunningsbeslissing een andere finaliteit heeft dan het uitsluiten van een gedeelte van de aanvraag. De handelswijze toont bovendien aan dat de verwerende partij de problematiek betreffende het openbaar onderzoek grondig heeft onderzocht.

Bovendien kunnen de plannen sinds de decreetswijziging van 16 juli 2010 ook in graad van beroep beperkt worden aangepast. Uit de tekst van artikel 4.3.1, §1, tweede lid VCRO blijkt bovendien dat de aanpassing van de plannen enkel kan gebeuren op verzoek van de aanvrager. Indien er al sprake zou zijn van een aanpassing van de plannen, dan moet volgens de verwerende partij worden vastgesteld dat de aanpassing uiterst beperkt is, gelet op de omvang van de uitgesloten constructie.

3.

De tussenkomende partij voegt hieraan nog toe dat het middel minstens gedeeltelijk feitelijke grondslag mist nu de verwerende partij wel degelijk over de bevoegdheid beschikt om de plannen beperkt aan te passen.

Het schrappen van de rechthoekige constructie vooraan links aan het pand maakt volgens de tussenkomende partij slechts een beperkte wijziging uit van de plannen. De driehoekige constructie diende enkel om een optisch effect te creëren en behelst nauwelijks 1m<sup>2</sup>. De aanpassingen die de verwerende partij doorvoert, zijn volgens de tussenkomende partij verenigbaar met de invulling die de parlementaire voorbereiding geeft aan 'kennelijk bijkomstige zaken'.

De tussenkomende partij wijst er ten slotte nog op dat de Raad zich niet in de plaats kan stellen van het vergunningsverlenend bestuursorgaan.



### *Beoordeling door de Raad*

De verzoekende partijen bouwen hun tweede middel op vanuit het uitgangspunt dat de linkerbuur niet van de aanvraag in kennis zou zijn gesteld in strijd met de regels van het openbaar onderzoek en dat de verwerende partij daarom uit eigen initiatief het voorwerp van de aanvraag heeft gewijzigd door een deel van het aangevraagde uit de stedenbouwkundige vergunning te schrappen.

Zoals onder het eerste middel reeds werd vastgesteld, werden de verzoekende partijen in kennis gesteld van de aanvraag en hebben zij de mogelijkheid gekregen om hun bezwaren ten aanzien van de aanvraag te uiten, wat zij ook gedaan hebben. Een eventuele vernietiging omwille van het gebrekkig uitgevoerde openbaar onderzoek, zou de verzoekende partijen dan ook geen voordeel opleveren. De verzoekende partijen zijn bovendien niet de 'linkerbuur' ten aanzien van wie het openbaar onderzoek opnieuw zou moeten gebeuren. Zij hebben dan ook geen belang bij het invoeren van dit middel.

Het middel is onontvankelijk bij gebrek aan belang.

### **C. Derde middel**

#### *Standpunt van de partijen*

1.

In dit middel roepen de verzoekende partijen de schending in van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen en van artikel 4.7.23, §1 VCRO.

De verzoekende partijen wijzen er op dat de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar een negatief advies verleende wat betreft het openbaar onderzoek en het terras achteraan het perceel.

Met betrekking tot het openbaar onderzoek verwijzen de verzoekende partijen naar hun uiteenzetting onder het eerste en het tweede middel.

De verwerende partij zou volgens de verzoekende partijen ook niet afdoende motiveren waarom zij met betrekking tot het gebruik van het tuinterras achteraan het perceel zou afwijken van het advies van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar. De verwijzing naar het terras van het hotel aan de overkant van de straat is irrelevant. De verzoekende partijen wijzen verder op de beslissing van het college van burgemeester en schepenen waarin als opmerking werd gesteld dat indien het tuinterras zou worden gebruikt, er bijzondere maatregelen dienen te worden genomen. Hieruit blijkt volgens de verzoekende partijen dat het college van burgemeester en schepenen van oordeel was dat het gebruik van het terras aanleiding kan geven tot een onaanvaardbare hinder voor de omwonenden.

2.

De verwerende partij antwoordt hierop dat in de bestreden beslissing de vraag naar een correcte toepassing van het besluit van 5 mei 2000 uitgebreid onderzocht en gemotiveerd werd met verwijzing naar de stukken van het dossier. De verwerende partij is hierbij tot dezelfde conclusie gekomen als de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar, zodat er geen twijfel over bestaat dat de verwerende partij haar beslissing heeft genomen op grond van het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar.

Met betrekking tot het tuinterras stelt de verwerende partij dat zij op omstandige wijze heeft gemotiveerd waarom wordt afgeweken van het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar en het terras volgens haar wel vergund kan worden. Hierbij is in de eerste plaats gekeken naar de bestaande omgeving, waarbij het terras aan de overzijde van de straat volgens de verwerende partij wel degelijk relevant is. Dit terras toont bovendien ook aan dat er geen sprake is van een louter residentieel woongebied, maar een stedelijk gebied dat op heden reeds enige vorm van dienstverlening kent en waardoor de aanvraag in haar geheel ook verenigbaar is met de bestemming woongebied. De verwerende partij wijst er verder nog op dat er in de bestaande toestand reeds een terras is voorzien op de verdieping en er nooit sprake is geweest van hinder.

Dat de verwerende partij tenslotte meer heeft vergund dan het college van burgemeester en schepenen, is, volgens haar, haar volste recht en is het gevolg van de devolutieve werking van het administratieve beroep.

3.

De tussenkomenende partij voegt hier nog aan toe dat de Raad zich niet over de opportuniteit van de vergunningsaanvraag mag uitspreken.

Bovendien is het niet duidelijk in welke mate de bestreden beslissing artikel 4.7.23, §1 VCRO zou schenden. Het is niet omdat de verwerende partij op gemotiveerde wijze afwijkt van het verslag, dat artikel 4.7.23, §1 VCRO automatisch zou zijn geschonden. De verwerende partij maakt in al haar overwegingen duidelijk wanneer zij het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar niet volgt.

Ten derde is de motivering afdoende en geenszins kennelijk onredelijk. Het terras is bovendien veel minder groot dan wat de verzoekende partijen laten uitschijnen, onder meer gelet op de aanwezigheid van de beschermde boom en andere constructies in deze zone.

#### *Beoordeling door de Raad*

1.

Uit de feiten uiteenzetting blijkt dat het bestreden besluit een formele motivering bevat. Die motieven bevatten de juridische en feitelijke overwegingen die het bestreden besluit schragen.

Uit de uiteenzetting van het middel blijkt dat de verzoekende partijen eerder doelen op de materiële motiveringsplicht en niet zozeer op de formele motiveringsplicht. De verzoekende partijen kennen blijkbaar de door de verwerende partij gehanteerde motieven, maar bekritisieren deze op feitelijke onjuistheid en kennelijke onredelijkheid. Het gaat terzake om de deugdelijkheid van de motieven, wat de materiële motivering betreft, en niet 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.

2.

Er wordt niet betwist dat het perceel waarop de aanvraag betrekking heeft, gelegen is in een woongebied en dat het voorwerp van de aanvraag qua bestemming hiermee overeenstemt.

Het aangevraagde is niet gelegen in een gebied waarvoor een bijzonder plan van aanleg, ruimtelijk uitvoeringsplan of goedgekeurde en niet vervallen verkaveling bestaat, zodat de vergunningverlenende overheid dient te onderzoeken of het in overeenstemming is met de goede ruimtelijke ordening.

Uit artikel 4.3.1, §2, eerste lid, 2° VCRO volgt onder meer dat een vergunningverlenend bestuursorgaan bij de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening rekening moet 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.

Deze mogelijke relevante aandachtspunten en criteria zijn 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, in het bijzonder met inachtneming van de doelstellingen van artikel 1.1.4 VCRO.

3.

Wanneer de verwerende partij op grond van de artikelen 4.7.21, §1 en 4.7.23, §1 VCRO over een bij haar ingesteld beroep tegen een beslissing van het college van burgemeester en schepenen uitspraak doet, treedt zij op als orgaan van het actief bestuur en niet als administratief rechtscollege.

Ten gevolge van het devolutief karakter van het beroep moet de verwerende partij de aanvraag in haar volledigheid onderzoeken, en dit op grond van een eigen beoordeling van de ganse aanvraag, zowel wat de legaliteit als de opportuniteit van de aanvraag betreft. Artikel 4.7.23, §1 VCRO legt aan de deputatie hierbij wel de uitdrukkelijke verplichting op om haar beslissing omtrent het ingestelde beroep te nemen op grond van verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar, opgesteld conform artikel 4.7.22 VCRO.

De motiveringsplicht die op de verwerende partij rust impliceert niet dat zij, als vergunningverlenend bestuursorgaan, alle tot staving van het administratief beroep aangevoerde middelen of argumenten of alle in de voorafgaande procedure verstrekte adviezen of argumenten punt na punt moet beantwoorden of weerleggen.

Uit de bestreden beslissing moet wel duidelijk blijken op welke overwegingen de verwerende partij zich heeft gesteund om de stedenbouwkundige vergunning al dan niet te verlenen, zodat de Raad bij de uitoefening van zijn opgedragen legaliteitstoezicht kan nagaan of het vergunningverlenend bestuursorgaan de terzake toegekende appreciatiebevoegdheid naar behoren heeft uitgeoefend en met name of het is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of het die correct heeft beoordeeld en op grond daarvan rechtmatig en dus niet kennelijk onredelijk tot de bestreden beslissing is kunnen komen.

Bovendien moet de Raad uit de bestreden beslissing kunnen nagaan of de verwerende partij het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar daadwerkelijk als basis voor haar beslissing heeft gebruikt.

4.

De verzoekende partijen wijzen er in hun verzoekschrift op dat de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar in zijn verslag van 18 augustus 2011 onder meer aanhaalt dat de aanvraag in strijd is met het besluit van de Vlaamse regering van 5 mei 2000 betreffende de openbare onderzoeken, zodat er een legaliteitsbelemmering ontstaat om de aanvraag te kunnen vergunnen.

Met betrekking tot het tuinterras stelt de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar dat er op zich absoluut geen bezwaar is tegen het voorzien van een hamburgerrestaurant op de plaats van de aanvraag, maar dat het terras achteraan het perceel niet aanvaard kan worden. Volgens de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar is het niet wenselijk dat tuinzones worden ingenomen door een horecabestemming, aangezien dit aanleiding zal geven tot onaanvaardbare hinder voor de burens.

5.

De verwerende partij heeft in haar bestreden beslissing de conclusie van het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar uitdrukkelijk opgenomen, zodat de feitelijke en juridisch determinerende overwegingen van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar voor de verzoekende partijen kenbaar zijn. De verzoekende partijen betwisten dit trouwens ook niet aangezien ze zelf de betreffende zinsneden parafraseren.

Uit de bestreden beslissing blijkt bovendien dat de verwerende partij in haar beoordeling de visie van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar in rekening heeft genomen. Zo heeft zij net als de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar vastgesteld dat er een probleem is met betrekking tot het gehouden openbaar onderzoek. De verwerende partij heeft er tevens op gewezen dat de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar het tuinterras niet aanvaardbaar achtte, doch zij heeft ook op zorgvuldige en gemotiveerde wijze uiteengezet waarom het gevraagde tuinterras naar haar oordeel wel verenigbaar is met de goede ruimtelijke ordening:

“ ...

*De provinciaal stedenbouwkundige ambtenaar kan niet gevolgd worden in de stelling dat het terras niet kan aanvaard worden. Het hotel aan de overkant beschikt ook over terras en buitenruimte, er is nog nooit sprake geweest van overlast. Dergelijke buitenruimte maakt deel uit van het stedelijk weefsel. Van onaanvaardbare hinder voor de omgeving is dan ook geen sprake.*

...”

Anders dan wat de verzoekende partijen beweren, mocht de verwerende partij het hotel aan de overkant van de straat bij haar beoordeling betrekken en hier ter motivering naar verwijzen. Dit hotel en terras behoren immers tot de in de omgeving bestaande toestand. Binnen de haar toegekende appreciatiebevoegdheid kon de verwerende partij dan ook in alle redelijkheid oordelen dat het aangevraagde hamburgerrestaurant geen onaanvaardbare hinder zal veroorzaken, gelet op het bestaande stedelijk weefsel.

6.

Uit de motivering blijkt dan ook dat de verwerende partij het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar als basis voor haar beslissing heeft gebruikt en dat de andersluidende opvatting van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar met betrekking tot het tuinterras op afdoende wijze werd weerlegd en gemotiveerd, zodat er geen sprake is van een schending van artikel 4.7.23, §1, eerste lid VCRO, noch van een miskenning van de formele noch materiële motiveringsplicht.

Het middel is dus ongegrond.

## **D. Vierde middel**

### *Standpunt van de partijen*

1.

In dit middel roepen de verzoekende partijen de schending in van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen en van het rechtszekerheidsbeginsel.

De verzoekende partijen wijzen er op dat zij in hun bezwaarschrift uitdrukkelijk hadden verzocht om als bijzondere voorwaarde op te leggen dat het gevraagde groendak niet als dakterras mag worden aangelegd en dat het college van burgemeester en schepenen dit als voorwaarde heeft opgelegd. De verwerende partij heeft echter enkel in een overweging gesteld dat het geenszins de bedoeling is dat het groendak als dakterras zou worden gebruikt, doch heeft ze geen uitdrukkelijke voorwaarde hieromtrent opgelegd in het beschikkend gedeelte. Dit terwijl de verzoekende partijen in hun beroepsschrift hadden gevraagd de voorwaarde uit te bereiden tot het volledige terras. Er wordt dan ook geen enkele rechtszekerheid geboden aan de verzoekende partijen.

2.

De verwerende partij wijst er op dat ter hoogte van de rechteraanpalende burelen op de eerste verdieping expliciet een groendak is voorzien en dit ter beperking van de inijk. In de bestreden beslissing wordt er op gewezen dat het niet de bedoeling kan zijn dit groendak als terras aan te wenden en dat dit ook niet het voorwerp van de vergunning uitmaakt. Er wordt volgens de plannen immers geen terras aangevraagd, maar een groendak. Het is vanzelfsprekend dat de werken moeten worden uitgevoerd volgens de vergunde plannen en dus is de door de verzoekende partijen gevraagde voorwaarde dan ook overbodig. Van een schending van het rechtszekerheidsbeginsel is volgens de verwerende partij dan ook geen sprake.

Als de verzoekende partijen zouden vaststellen dat het groendak naderhand toch als terras zou worden gebruikt, is dit volgens de verwerende partij een bouw misdrijf en kunnen zij hiertegen verder handhavende stappen ondernemen.

3.

De tussenkomende partij voegt hieraan nog toe dat het middel feitelijke grondslag mist, aangezien het aanwenden van het groendak als dakterras op geen enkel ogenblik deel uitmaakt van de bestreden beslissing.

De verzoekende partijen kunnen bovendien bezwaarlijk stellen dat het rechtzekerheidsbeginsel is geschonden door de aanpassing van de beslissing van het college van burgemeester en schepenen gelet op de devolutieve kracht van het administratieve beroep.

### *Beoordeling door de Raad*

Zoals onder het derde middel uiteen werd gezet, moet de verwerende partij ten gevolge van het devolutief karakter van het beroep de aanvraag in haar volledigheid onderzoeken, en dit op grond van een eigen beoordeling van de ganse aanvraag, zowel wat de legaliteit als de opportuniteit van de aanvraag betreft. Zij is dan ook niet gebonden door de voorwaarden die het college van burgemeester en schepenen bij de eerdere beoordeling zou hebben opgelegd.

Uit de vergunde plannen blijkt dat op het niveau +1 enkel een groendak wordt voorzien. Een dakterras wordt niet aangevraagd en staat evenmin vermeld op de plannen, zoals terecht in de

bestreden beslissing wordt gemotiveerd. Aangezien een stedenbouwkundige vergunning steeds conform de vergunde plannen moet worden uitgevoerd en enkel een groendak en niet een dakterras op de vergunde plannen staat, is het de tussenkomende partij dan ook niet toegestaan het groendak te gebruiken als dakterras. De verwerende partij hoefde dit dan ook niet nogmaals als uitdrukkelijke voorwaarde in de bestreden beslissing op te nemen, zoals de verzoekende partijen beweren. Van enige schending van het rechtzekerheidsbeginsel is dan ook geen sprake is. De verwerende partij vermeldt overigens wel in haar overwegende gedeelte dat het niet de bedoeling is het groendak te gebruiken als dakterras.

Mocht de tussenkomende partij het vergunde groendak toch gebruiken als een onvergund dakterras, dan vormt dit een probleem van handhaving, wat los staat van de wettigheid van de bestreden beslissing.

Het middel is ongegrond.

#### **OM DEZE REDENEN BESLIST DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN**

1. Het verzoek tot tussenkomst van de heer [REDACTED] is ontvankelijk.
2. Het beroep is onontvankelijk in hoofde van de tweede en vierde verzoekende partij.
3. Het beroep is ontvankelijk maar ongegrond in hoofde van de eerste en derde verzoekende partij.
4. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 1100,00 euro, ten laste van de verzoekende partijen, ieder wat betreft hun aandeel.
5. 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