

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

**van 5 februari 2019 met nummer RvVb-A-1819-0575
in de zaak met rolnummer 1617-RvVb-0166-A**

Verzoekende partij de bvba **VESTA**

vertegenwoordigd door advocaten Laurent PROOT en Sofie DE
MAESSCHALCK met woonplaatskeuze op het kantoor te 9000 Gent,
Kasteellaan 141

Verwerende partij de deputatie van de provincieraad van OOST-VLAANDEREN

I. BESTREDEN BESLISSING

De verzoekende partij vordert met een aangetekende brief van 14 november 2016 de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 15 september 2016.

De verwerende partij heeft het administratief beroep van de verzoekende partij tegen de weigeringsbeslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent van 19 mei 2016 niet ingewilligd.

De verwerende partij heeft aan de verzoekende partij een stedenbouwkundige vergunning geweigerd voor een functiewijziging van winkel naar appartement op een perceel gelegen te 9000 Gent, Hector van Wittenberghestraat 14-20, met als kadastrale omschrijving afdeling 15, sectie F, nummer 3618/v4.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

1.

De verwerende partij dient een antwoordnota en het administratief dossier in. De verzoekende partij dient een wederantwoordnota in. De verwerende partij dient geen laatste nota in.

De kamervoorzitter behandelt de vordering tot vernietiging op de openbare zitting van 20 maart 2018.

De verzoekende en verwerende partij verschijnen op de zitting. Advocaat Laurent PROOT voert het woord voor de verzoekende partij. Mevrouw Kaat VAN KEYMEULEN voert het woord voor de verwerende partij.

2.

Met een aangetekende brief van 12 juni 2018 wordt het tussenarrest van de Raad van 29 mei 2018 (nummer RvVb/A/1718/0921) aan de partijen betekend waarin de heropening van debatten bevolen wordt en de partijen gevraagd wordt om een aanvullende nota respectievelijk replieknota in te dienen.

De verzoekende partij dient op 28 juni 2018 een aanvullende nota in.

De verwerende partij dient op 17 juli 2018 een replieknota in.

De kamervoorzitter behandelt de vordering tot vernietiging op de openbare zitting van 7 augustus 2018.

De verzoekende en verwerende partij verschijnen op de zitting. Advocaat Laurent PROOT voert het woord voor de verzoekende partij. Mevrouw Leen LIPPEVELDE voert het woord voor de verwerende partij.

De kamervoorzitter sluit de debatten en neemt de zaak in beraad.

3.

3.1.

De aanvullende nota en replieknota werden binnen het tijdsbestek beschreven in het arrest van 29 mei 2018 aan de Raad verzonden.

3.2.

De verwerende partij beweert echter, zonder daar specifiek bewijs van bij te brengen, dat de verzoekende partij haar aanvullende nota niet tijdig aan de verwerende partij zou hebben bezorgd, zoals punt 2 van het beschikkend gedeelte van het tussenarrest van 29 mei 2018 uitdrukkelijk beveelt.

3.3.

De termijnen opgelegd in het tussenarrest van 29 mei 2018 moeten als een ordeterminen worden beschouwd, hetgeen niet belet dat het (mogelijke) overschrijden van deze termijn het recht op tegenspraak en dus de rechten van verdediging van de andere procespartijen niet in het gedrang mag brengen.

De Raad stelt vast dat de inhoud van de aanvullende nota de verwerende partij in ieder geval bekend was bij opmaak van haar replieknota. De verwerende partij erkent immers dat de nota haar alsnog bij e-mail van 6 juli 2018 zou zijn overgemaakt. Indien de aanvullende nota de verwerende partij niet tijdig zou zijn overgemaakt, maakt zulks onmiskenbaar een schending uit van de door de Raad in zijn tussenarrest van 29 mei 2018 verleende ordeterminen, maar dient hij eveneens in voorkomend geval vast te stellen dat het behoorlijk verloop van de schriftelijke procedure voor de Raad en de rechten van verdediging van de verwerende partij niet in het gedrang werden gebracht.

De aanvullende nota van de verzoekende partij van 28 juni 2018 wordt niet uit de debatten geweerd. De exceptie van laattijdigheid van de aanvullende nota wordt verworpen.

4.

4.1.

De verwerende partij voert voorts aan dat de aanvullende nota onontvankelijk is omdat de verzoekende partij geen standpunt zou hebben ingenomen omtrent de bevoegdheid van de verwerende partij bij het nemen van de bestreden beslissing. De uiteenzetting van het belang door de verzoekende partij in haar aanvullende nota, dat enkel een economisch belang betreft, volstaat volgens de verwerende partij niet.

4.2.

De behandeling van de exceptie naar de vraag of de verzoekende partij - die in haar aanvullende nota haar geschetste belang zou beperken tot een economisch belang - voldoende aannemelijk maakt in de gegeven omstandigheden over een belang bij de vordering te beschikken, valt samen met de beoordeling van de ambtshalve aangevoerde exceptie van gebrek aan belang. De verwerende partij die beweert dat de verzoekende partij niet afdoende geantwoord heeft op de middels het tussenarrest van 29 mei 2018 gevraagde verduidelijkingen wat betreft de (beslissings)bevoegdheid van de verwerende partij, toont met die bewering niet aan dat door het eventueel onbeantwoord laten van een deel van de ambtshalve gestelde vraag, de grenzen van die ambtshalve gestelde vraag overschreden worden. Ze toont bijgevolg niet aan dat er een grond bestaat om de aanvullende nota om die reden uit de debatten te weren.

III. FEITEN

1.

De verzoekende partij dient op 1 maart 2016 bij het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent een aanvraag in voor *“een functiewijziging van winkel naar appartement”* in een bestaand appartementsgebouw op een perceel gelegen te 9000 Gent, Hector van Wittenberghestraat 14-20, met als kadastrale omschrijving afdeling 15, sectie F, nummer 3618/v4.

2.

Voor het perceel van de aanvraag staat in het vergunningenregister opgenomen:

- Vergunning van 2 juni 1969 voor het oprichten van een gebouw met een winkel en drie appartementen, na het slopen van een woonhuis
- Vergunning van 29 maart 1976 voor het oprichten van een gebouw met vijf appartementen en vier studio's en op het gelijkvloers een doorrit naar de gemeenschappelijke autobergplaats, na het slopen van twee woonhuizen
- Weigering op 14 juni 2007 voor een bestemmingswijziging van winkel naar appartement

3.

Het perceel ligt volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan 'Gentse en Kanaalzone', vastgesteld met koninklijk besluit van 14 september 1977, in woongebied met culturele, historische en/of esthetische waarde.

Het perceel ligt ook binnen de grenzen van het bijzonder plan van aanleg 'Binnenstad-Deel Begijnhof/Prinsenhof' goedgekeurd op 18 juli 1989, in een zone 'A' voor woningen en klasse 3 voor tuinstrook en binnenkern.

Het Algemeen Bouwreglement van de stad Gent is op de aanvraag van toepassing.

Er wordt geen openbaar onderzoek georganiseerd.

De brandweer van Brandweerzone Centrum Gent adviseert op 23 maart 2016 voorwaardelijk gunstig.

Het college van burgemeester en schepenen weigert op 19 mei 2016 een stedenbouwkundige vergunning aan de verzoekende partij. Het college beslist:

“ ...

5. TOETSING AAN WETTELIJKE EN REGLEMENTAIRE VOORSCHRIFTEN

5.1. Bestemming

De aanvraag is in overeenstemming met de stedenbouwkundige voorschriften van het gewestelijke RUP 'Afbakening Grootstedelijk Gebied Gent'.

De aanvraag is in overeenstemming met de voorschriften van het gewestplan 'Gentse en Kanaalzone'.

De aanvraag wijkt af van de voorschriften van het BPA Binnenstad - Deel Begijnhof/Prinsenhof:

- artikel 2.2.2. Bestemmingen van tuinstrook en binnenkern: De badkamer is gelegen in de tuinstrook. Hier is een woonbestemming niet toegestaan.

Overeenkomstig artikel 4.4.1 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening kan niet afgeweken worden van de bestemming opgelegd in een bijzonder plan van aanleg. De inrichting van de berging als badkamer bij het appartement is bijgevolg niet vergunbaar.

5.2. Algemeen bouwreglement

De aanvraag werd getoetst aan de bepalingen van het algemeen bouwreglement. Het ontwerp wijkt af van de voorschriften van dit algemeen bouwreglement:

- artikel 23: Elke bestaande meergezinswoning waarvan het aantal woonentiteiten verhoogt, moet minstens één woonentiteit met een minimum totale vloeroppervlakte van 80 m² bevatten.

Het gelijkvloerse appartement heeft een totale vloeroppervlakte van 71,30m². Dit is ruim onvoldoende om te voldoen aan de bepalingen van dit artikel.

- artikel 24: Iedere meergezinswoning moet in of buiten het gebouw op eigen terrein beschikken over één of meerdere afzonderlijke fietsenberging(en). Iedere fietsenberging moet overdekt zijn, bereikbaar zijn via een gemeenschappelijke circulatieruimte en vanop de openbare weg goed toegankelijk zijn. De fietsenberging kan individueel of gemeenschappelijk voorzien worden. De oppervlakte van de fietsenberging(en) wordt afgestemd op het aantal en de omvang van de in de meergezinswoning voorziene woonentiteiten. Zij wordt als volgt berekend: 2m² per appartement, te vermeerderen met 1m² per slaapkamer vanaf de tweede slaapkamer. Een individuele fietsenberging mag nooit kleiner zijn dan 2m², een gemeenschappelijk nooit kleiner dan 3m².

De individuele fietsenberging voor het gelijkvloerse appartement is kleiner dan 2m². De gemeenschappelijke fietsenberging is kleiner dan de vereiste 9m².

[...]

8. BEOORDELING VAN DE GOEDE RUIMTELIJKE ORDENING

Er is principieel geen stedenbouwkundig bezwaar bij de functiewijziging van gelijkvloerse handelsruimte tot een vierde appartement. De straat heeft een typisch woonkarakter, waardoor de oorspronkelijke handelsfunctie mag worden omgevormd tot woonfunctie

De uitgevoerde ingrepen zijn echter strijdig met het Algemeen Bouwreglement en de bestemming van het BPA. Het verhogen van het aantal woonentiteiten in het gebouw kan enkel worden toegestaan als de woonkwaliteit voor de bestaande en nieuwe woonentiteiten kan worden gegarandeerd. Dit is in voorliggende aanvraag niet het geval. De fietsenberging is ruim onvoldoende voor alle woonentiteiten en het gelijkvloerse appartement is te klein. De badkamer kan bovendien niet worden ingericht in de achterliggende voormalige berging.

..."

Tegen deze beslissing tekent de verzoekende partij op 22 juni 2016 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn verslag van 3 augustus 2016 om dit beroep niet in te willigen en de stedenbouwkundige vergunning te weigeren. Hij adviseert:

“ ...

2 Motivering

2.1 De watertoets

Het perceel is niet gelegen in een recent overstroomd gebied of een overstromingsgebied. Het ontwerp wijzigt noch de bebouwde, noch de onbebouwde oppervlakte, zodat er geen schadelijk effect voor de plaatselijke waterhuishouding te verwachten is en de doelstellingen van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid niet worden geschaad. Bijgevolg kan geconcludeerd worden dat voorliggende aanvraag de watertoets doorstaat.

2.2 De toegankelijkheidstoets

De aanvraag heeft geen betrekking op handelingen aan een meergezins-woning met minstens 6 wooneenheden en met toegangsdeuren tot wooneenheden op meer dan 2 niveaus, zodat de aanvraag niet onder het toepassingsgebied valt van het Besluit van de Vlaamse Regering van 5 juni 2009 tot vaststelling van een gewestelijke stedenbouwkundige verordening betreffende toegankelijkheid (artikel 5 van de verordening).

2.3 De MER-toets

Artikel 4.3.1. van het Decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid vereist dat bepaalde projecten aan een milieueffectrapportage worden onderworpen.

Huidige aanvraag omvat geen project dat is opgenomen in de lijsten van bijlage I, II of III van het MER-besluit van 10 december 2004.

De aanvraag dient niet aan een MER-screening te worden onderworpen en wordt geacht door diens locatie, aard en/of omvang geen aanzienlijke milieueffecten te kunnen veroorzaken.

2.4 De juridische aspecten

Op 2 juni 1969 werd een bouwvergunning verleend voor het oprichten van een gebouw met winkel en 3 appartementen, na slopen van een woonhuis, op onderhavig perceel Hector Van Wittenberghestraat 14/20. Het gebouw werd omstreeks 1971 in gebruik genomen.

Op 14 juni 2007 werd de stedenbouwkundige vergunning (voorstel tot regularisatie) geweigerd voor de bestemmingswijziging van winkel naar appartement op het gelijkvloers. Huidige aanvraag strekt er opnieuw toe de functiewijziging van een handelsruimte naar appartement te regulariseren.

In het beroepschrift wordt thans aan de hand van gegevens van het bevolkingsregister gesteld dat ‘de functiewijziging reeds in 1971 werd doorgevoerd’, het gelijkvloers werd dus met andere woorden nooit als handelsruimte gebruikt.

In 1971 was er geen bouwvergunning nodig voor een bestemmingswijziging van handel naar wonen, althans niet indien dit niet gepaard ging met vergunningsplichtige verbouwings- en/of inrichtingswerkzaamheden.

Het is evenwel niet mogelijk van een handelsruimte (zie plan ‘bestaande toestand’) een appartement te maken zonder het uitvoeren van inrichtings-werkzaamheden zoals het plaatsen van een keuken en een badkamer.

Hieruit volgt dat de bestemmingswijziging wel degelijk vergunningsplichtig was en thans wel degelijk het voorwerp van de aanvraag uitmaakt.

A. Toetsing aan de voorschriften van het bijzonder plan van aanleg (BPA) 'Binnenstad – Deel Begijnhof/Prinsenhof'

Het perceel is volgens het bestemmingsplan van dit BPA gelegen in een zone A voor woningen en klasse 3 voor tuinstrook en binnenkern.

Het perceel heeft een diepte van ca. 18 m en is ingevolge artikel 1.1. van de stedenbouwkundige voorschriften tot een diepte van 16 m gelegen in de strook voor hoofd- en bijgebouwen, vervolgens in de tuinstrook.

Ingevolge artikel 2.2.2. van de stedenbouwkundige voorschriften is de bestemming 'wonen' in de tuinstrook (ongeacht de klasse 1, 2 of 3) niet toegelaten. Het omvormen van de berging in de tuinstrook tot badkamer is derhalve strijdig met de bestemmingsvoorschriften van het BPA.

De voorschriften van een goedgekeurd BPA hebben bindende en verordenende kracht.

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

De afwijking valt niet onder het toepassingsgebied van artikel 4.4.1, § 1 VCRO, daar zij betrekking heeft op 'de bestemming' en de aanvraag niet aan een openbaar onderzoek werd onderworpen.

B. Toetsing aan de voorschriften van het Algemeen Bouwreglement van de stad Gent, goedgekeurd op 16 september 2004, en wijzigingen

De aanvraag is op volgende punten niet in overeenstemming met de voorschriften van dit bouwreglement:

- artikel 23: Elke bestaande meergezinswoning waarvan het aantal woonentiteiten verhoogt, moet minstens één woonentiteit met een minimum totale vloeroppervlakte van 80 m² bevatten.

Het gelijkvloerse appartement heeft een totale vloeroppervlakte van ca. 73 m², de appartementen op de bovenverdiepingen zijn ca. 62 m² groot.

Er is dus geen appartement van minimum 80 m² groot.

- artikel 24: Iedere meergezinswoning moet in of buiten het gebouw op eigen terrein beschikken over één of meerdere afzonderlijke fietsenberging(en). Iedere fietsenberging moet overdekt zijn, bereikbaar zijn via een gemeenschappelijke circulatieruimte en vanop de openbare weg goed toegankelijk zijn. De fietsenberging kan individueel of gemeenschappelijk voorzien worden. De oppervlakte van de fietsenberging(en) wordt afgestemd op het aantal en de omvang van de in de meergezinswoning voorziene woonentiteiten. Zij wordt als volgt berekend: 2 m² per appartement, te vermeerderen met 1 m² per slaapkamer vanaf de tweede slaapkamer. Een individuele fietsenberging mag nooit kleiner zijn dan 2 m², een gemeenschappelijk nooit kleiner dan 3 m².

De individuele fietsenberging voor het gelijkvloerse appartement is kleiner dan 2 m². De gemeenschappelijke fietsenberging is kleiner dan de vereiste 9 m². Er wordt dus niet voldaan aan artikel 24.

Ook hier geldt dat de voorschriften van een goedgekeurde verordening bindende en verordenende kracht hebben, en dat geen toepassing kan gemaakt worden van artikel 4.4.1, § 1 VCRO wegens op zijn minst het ontbreken van een openbaar onderzoek.

2.5 De goede ruimtelijke ordening

Gelet op bovenvermelde onoverkomelijke legaliteitsbelemmeringen voor het verlenen van een stedenbouwkundige vergunning zijn verdere opportuniteitsoverwegingen niet meer relevant.
...

Na de hoorzitting van 23 augustus 2016 verklaart de verwerende partij het beroep op 15 september 2016 ongegrond en weigert een stedenbouwkundige vergunning met een aan de motieven van het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar identieke motivering.

Dit is de bestreden beslissing.

IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

Ambtshalve exceptie

1.

De verzoekende partij dient zich in onderhavige vernietigingsprocedure aan als aanvrager van de vergunning in de zin van artikel 4.8.11, §1, eerste lid, 1° VCRO. Het rechtens vereiste belang bij het beroep raakt als ontvankelijkheidsvereiste de openbare orde en moet desnoods ambtshalve in het geding worden gebracht, ook als een verzoekende partij ingevolge artikel 4.8.11, §1, eerste lid, 1° VCRO wordt aangemerkt als een persoon die bij de Raad een beroep kan instellen.

Als de vernietiging van de bestreden weigeringsbeslissing geen perspectief biedt op een vergunning, ontbeert de verzoekende partij het belang bij het beroep.

In het tussenarrest van 29 mei 2018 met nummer RvVb/A/1718/0921 werd de heropening van de debatten bevolen om partijen standpunt te laten innemen over de ambtshalve gestelde vraag of de verwerende partij beslissingsbevoegdheid heeft over de aanvraag, of zij na een gebeurlijke vernietiging van de bestreden weigeringsbeslissing niet anders kan dan haar onbevoegdheid vast te stellen en of de verzoekende partij belang heeft bij het beroep.

De motieven van het tussenarrest luiden als volgt:

“ ...

3.

De aanvraag van de verzoekende partij strekt tot het wijzigen van de functie van het gelijkvloers in een bestaand appartementsgebouw van winkel naar appartement. De partijen betwisten niet dat het gebouw waarin het appartement werd ingericht, op zich vergund is. Wel wordt betwist of de verzoekende partij ook voor de woonfunctie van het pand op het vermoeden van vergunning aanspraak kan maken (omdat ‘inrichtingswerken’ zouden zijn uitgevoerd).

De verzoekende partij betoogt in het verzoekschrift bij het eerste middel dat de verwerende partij ten onrechte geoordeeld heeft dat de betrokken functiewijziging van handelsruimte naar appartement vergunningsplichtig is gelet de daarmee gepaard gaande inrichtingswerkzaamheden, “zoals het plaatsen van een keuken en een badkamer”, omdat de functiewijziging op zich op het ogenblik van bestemmingswijziging in 1971 niet vergunningsplichtig was omdat de vergunningsplicht voor functiewijzigingen slechts in 1984 werd ingevoerd en de ‘inrichtingswerken’ uitgevoerd werden in 1971 en genieten van het vermoeden van vergunning in de zin van artikel 4.2.14, §2 VCRO, minstens bij gebrek aan

constructieve werken niet vergunningsplichtig waren (artikel 44, §1, 1° Stedenbouwwet) en zijn (artikel 2.1 Vrijstellingenbesluit).

De verwerende partij stelt ter weerlegging van dat eerste middelonderdeel dat de verzoekende partij zelf een aanvraag heeft ingediend, enkel en alleen ter regularisatie van de functiewijziging, zodat het van weinig goed burgerschap getuigt om nu het enig doel van de eigen aanvraag te betwisten. De verwerende partij roept een exceptie van gebrek aan belang bij het eerste middelonderdeel op en verwijst naar rechtspraak van de Raad van State (nummer 210.625, 24 januari 2011) waarin gesteld wordt dat een verzoekende partij geen belang heeft bij een middel waarin de vergunningsplicht voor de geweigerde functiewijziging centraal staat. Vermits de vergunningsbeslissing reeds werd uitgevoerd kan de vernietiging van de bestreden beslissing op grond van dit middel de verzoekende partij geen rechtstreeks voordeel, verbonden aan het verdwijnen van de bestreden beslissing uit het rechtsverkeer, opleveren, argumenteert de verwerende partij.

4.

Hoewel de aanvrager uitdrukkelijk in het aanvraagformulier aangeeft dat de werken waarvoor vergunning wordt aangevraagd reeds begonnen zijn (aldus een regularisatieaanvraag) en dat de oppervlakte bestemd voor huisvesting na uitvoering van de werken toeneemt, en het op de eerste plaats de aanvrager is die het voorwerp van zijn aanvraag afbakt, komt het nadien aan de vergunningverlenende overheid toe om uit te maken wat het werkelijke voorwerp is van die aanvraag. Hoewel de aanvraag er naar de letter niet in bestaat een louter declaratieve beslissing uit te lokken over het vergund geacht karakter van de functiewijziging op het gelijkvloers, blijkt dat de verzoekende partij in wezen niet aanstuurt op een rechtsverlenende rechtshandeling. Een vergunning is rechtsverlenend in die zin dat de aanvrager daaraan het recht ontleent om, bij de uitvoering van die vergunning, niet langer met het daartoe vooraf, in het algemeen belang, ingestelde verbod te worden geconfronteerd.

De verzoekende partij wil met haar aanvraag dus een beslissing van de verwerende partij uitlokken om een erkenning van het vergund geacht karakter van de woonfunctie af te dwingen. Die erkenning wil zij in de vorm van ofwel een beslissing die een vergunning op grond van het vermoeden afgeeft, ofwel een beslissing die het beroep zonder voorwerp verklaart.

Het is de Raad onduidelijk of de verzoekende partij reeds eerder verzocht om opname van het gelijkvloerse appartement in het vergunningenregister op grond van artikel 5.1.3 VCRO.

5.

De aanvraag steunt louter op het materieelrechtelijk vermoeden van vergunning, zonder aan de vergunningsplicht onderworpen werken of handelingen in te houden waarvoor dat vermoeden niet ingeroepen wordt.

Ambtshalve wordt de vraag opgeworpen of de verwerende partij bevoegd is om over een dergelijke aanvraag te beslissen. Voor een eigenaar die louter het materieelrechtelijk vermoeden van vergunning voor zijn constructie formeel in een beslissing erkend of bevestigd wil zien, heeft de decreetgever met artikel 5.1.3, §2 en §3 VCRO in een afzonderlijke regeling met een eigen rechtsbescherming voorzien. In die regeling heeft de deputatie geen beslissingsbevoegdheid. De geëigende manier om de rechtszekerheid te verkrijgen die de verzoekende partij beoogt, is een met toepassing van artikel 5.1.3, §§ 2 en 3 VCRO genomen registratiebeslissing van het college van burgemeester en schepenen, zo nodig uitgelokt via artikel 14, §3 van de gecoördineerde wetten op de Raad

van State. Een ongunstige registratiebeslissing is onmiddellijk met een rechterlijk beroep aanvechtbaar.

Daar komt bij dat een registratieaanvraag aan de ene kant, en een vergunningsaanvraag aan de andere kant, aan uiteenlopende wettelijke beoordelingskaders onderworpen zijn. Een registratieprocedure is in essentie bewijsvoering, met name het bewijs van oprichting vóór de wettelijk bepaalde scharnierdata en het daaruit voortvloeiende vermoeden van vergunning, en het beperkt toegelaten tegenbewijs ter weerlegging van dat vermoeden. De voor een vergunningsaanvraag wettelijk geldende beoordelingscriteria, zoals de planologische toelaatbaarheid en de toets aan andere stedenbouwkundige voorschriften, de goede ruimtelijke ordening en de watertoets, spelen bij de beoordeling van een registratieaanvraag geen rol.

Voor zover de verzoekende partij, ondergeschikt, genoeg neemt met een beslissing die haar aanvraag “zonder voorwerp” verklaart, rijst de vraag welk belang zij daarbij zou kunnen hebben. Een dergelijke beslissing lijkt neer te komen op het vertolken van een standpunt van de verwerende partij over het bestaan van een vermoeden van vergunning, zonder dat enig rechtsgevolg ontstaat.

6.

Ambtshalve wordt de vraag gesteld of de verwerende partij beslissingsbevoegdheid over de aanvraag heeft, of zij na een gebeurlijke vernietiging van de bestreden weigeringsbeslissing niet anders kan dan haar onbevoegdheid vast te stellen en of de verzoekende partij belang bij het beroep heeft.

De debatten moeten worden heropend om tegenspraak te bieden.

...

2.

De verzoekende partij beantwoordt de ambtshalve gestelde vraag in haar aanvullende nota als volgt:

“ ...

Zoals vermeld in het inleidend verzoekschrift, werd de kwestieuze regularisatieaanvraag in 2016 ingediend in het kader van de verkoop van het betrokken appartement. De bvba VESTA heeft het appartement in 2007 zelf verkocht aan de huidige eigenares van het appartement. Aangezien het appartement oorspronkelijk was vergund als winkel, had de bvba VESTA als verkoper van het appartement in 2007 het engagement op zich genomen om een regularisatieaanvraag voor de bestemmingswijziging in te dienen.

Zo werd in de basisakte van het betrokken appartementsgebouw uitdrukkelijk opgenomen dat de nodige stappen zouden worden gezet teneinde het appartement te “regulariseren” (aanvullend stuk 10):

‘(...) De comparanten hebben ons vervolgens volgende documenten overhandigd:

1) De stedenbouwkundige vergunning afgeleverd door de Stad Gent op twee juni negentienhonderd negenenzestig, met nummer “LITT. V/3/1969”.

De comparanten verklaren dat uit de voorgelegde kopie van de stedenbouwkundige vergunning blijkt dat het appartement op het gelijkvloers vergund is als winkel, doch dat deze in werkelijkheid wordt gebruikt als appartement voor bewoning.

Zij verklaren de nodige stappen gezet te hebben teneinde de regularisatie te bekomen voor het gelijkvloers appartement. (...)’

De nieuwe koopster wilde immers zekerheid over het juridische statuut van het door haar aangekochte appartement. In 2007 werd een eerste regularisatieaanvraag echter geweigerd door het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent.

Omdat de nieuwe koopster in 2016 het appartement zelf wilde verkopen – terwijl de regularisatie officieel nog niet in orde was gekomen – had de bvba VESTA een tweede regularisatieaanvraag voor de bestemmingswijziging ingediend.

Door de bestreden weigeringsbeslissing is de geplande verkoop aan een geïnteresseerde koopster uiteindelijk eind 2016 afgesprongen (gelet op het weigering tot regularisatie, hetgeen de potentiële koopster afschrikte).

De bestreden weigeringsbeslissing is voor de verzoekende partij problematisch aangezien zij momenteel in een burgerrechtelijke discussie is beland met de huidige eigenares van het appartement. Gelet op de bestreden beslissing, waarin wordt gesteld dat de regularisatieaanvraag vergunningsplichtig is en wegens een miskennis van het BPA en algemeen bouwreglement wordt geweigerd, is een verdere verkoop van dit appartement momenteel bijzonder moeilijk.

Eén en ander blijkt duidelijk uit het feit dat (onder meer) de verzoekende partij op 12 april 2017 door de huidige eigenares van het kwestieuze appartement werd gedagvaard voor de Rechtbank van Eerste Aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Gent tot betaling van een schadevergoeding van 72.400 EUR wegens het niet kunnen verkopen van het appartement (aanvullend stuk 11). Deze procedure is hangende en momenteel on hold in afwachting van het arrest van uw Raad.

Uit dit gegeven alleen al blijkt dat de verzoekende partij wel degelijk een belang heeft bij deze procedure.

Indien uw Raad zou bevestigen dat de motivatie inzake het vermeende vergunningsplichtige karakter van de bestemmingswijziging foutief, minstens gebrekkig is, dan betreft dit ook een bevestiging dat het appartement zonder risico kan worden doorverkocht.

Indien uw Raad zou oordelen dat de initiële aanvraag zonder voorwerp dient te worden verklaard en de deputatie naderhand haar onbevoegdheid dient vast te stellen bij het nemen van de herstelbeslissing, heeft de verzoekende partij nog steeds belang bij deze procedure, nu in het andere geval – met name wanneer de bestreden beslissing in het rechtsverkeer zou blijven bestaan – de kwestieuze weigeringsbeslissing van de deputatie (en de erin opgenomen weigeringsmotieven) definitief zou worden, hetgeen een determinerende impact zou hebben op de burgerrechtelijke discussie én ook op de mogelijkheid om het appartement in het vergunningenregister op te nemen. Het spreekt immers voor zich dat stad evenzeer zou weigeren tot opname in het vergunningenregister, nu er dan een definitieve administratieve beslissing zou voorliggen omtrent de vergunde toestand van het appartement.

De vernietiging van de bestreden beslissing kan de verzoekende partij wel degelijk een rechtstreeks voordeel opleveren. Op die manier kleeft de bestreden regularisatieweigering niet langer aan dit appartement en wordt de verkoop ervan niet meer bemoeilijkt. De aard en de omvang van dit nadeel is duidelijk en staat bovendien in rechtstreeks causaal verband met de bestreden weigeringsbeslissing.

Eerder aanvaardde uw Raad al dat een verzoekende partij, die verwijst naar de schending van een overeenkomst door de bestreden vergunningsbeslissing, voldoende aannemelijk maakt dat zij rechtstreekse en onrechtstreekse hinder en nadelen kan ondervinden van die bestreden vergunningsbeslissing (RvVb. 18 juli 2011, nr. A/2011/0105, p. 3).

De verzoekende partij heeft alleszins belang bij onderhavige procedure.

...

3.

De verwerende partij stelt in haar aanvullende replieknota:

“ ...

Ten aanzien van de ontvankelijkheid en het belang

Het vermelde tussenarrest geeft als opdracht zich een standpunt te vormen over de ambtshalve vraag, en de nota met standpunt aan uw Raad en aan verwerende partij te bezorgen.

In het arrest was verzoekende partij een bijkomende termijn gegeven van 15 dagen te rekenen vanaf de dag die volgt op de dag van betekening van het arrest.

Verwerende partij stelt dit arrest op 13 juni betekend te zijn (zoals verwerende partij) zodat op 28 juni 2018 deze termijn is verlopen.

Verwerende partij ontving binnen of na deze termijn geen nota van verzoekende partij.

Na telefonische navraag bij de raadsman van verzoekende partij bleek dat de nota niet naar verwerende partij was verstuurd.

Bij e-mail van 6 juli 2018 heeft verzoekende partij de nota alsnog aan verwerende partij overgemaakt.

Dit is vanzelfsprekend laattijdig, zodat deze nota onontvankelijk is, en buiten beschouwing dient te worden gelaten.

Ondergeschikt wordt opgemerkt dat verzoekende partij eveneens niet antwoordt op de ambtshalve vraag van uw Raad.

In de aanvullende nota zet verzoekende partij haar feitelijke situatie uiteen, en argumenteert zij waarom zij volgens haar weldegelijk belang heeft bij de vordering tot vernietiging.

Zij neemt geen standpunt in over de bevoegdheid van de deputatie/verwerende partij.

Ook om deze reden is de aanvullende nota van verzoekende partij onontvankelijk.

Nog meer ondergeschikt wordt opgemerkt dat uw Raad reeds meermaals heeft geoordeeld dat om van een voldoende belang voor uw Raad te doen blijken, dit belang een stedenbouwkundig gegeven als oorzaak dient te hebben, zodat een louter economisch belang (zoals in casu) niet volstaat.

De aanvullende nota is onontvankelijk. Het verzoek tot vernietiging is, gegeven de omschrijving van het belang dat verzoekende partij nu geeft, eveneens onontvankelijk.

3. Ten gronde

Hoewel hierboven werd vastgesteld dat de nota van verzoekende partij laattijdig en niet terzake is, wordt alsnog geantwoord op de stelling van verzoekende partij in deze nota, en op de ambtshalve vraag van uw Raad.

1. Verzoekende partij schetst vooreerst de situatie die aanleiding gaf tot het indienen van een aanvraag tot regularisatie en nadien het vernietigingsverzoek tegen de weigering van deze regularisatie.

De beweegredenen tot het indienen van een aanvraag zijn echter irrelevant voor de beoordeling van deze aanvraag. Zij zijn eveneens irrelevant bij beoordeling van de wettigheid van een bestreden beslissing voor uw Raad.

Het gegeven dat verzoekende partij een aanvraag indiende, heeft voor de vergunningverlenende overheid tot gevolg dat zij verplicht is hierover te oordelen op straffe van het ontnemen van haar beslissingsbevoegdheid.

Verzoekende partij heeft een aanvraag ingediend, in graad van beroep had de deputatie de plicht deze te beoordelen binnen het wetgevend kader en met inachtneming van de vereisten van een goede ruimtelijke ordening.

2. verzoekende partij beweert belang te hebben bij de procedure omdat het voorbestaan van de bestreden beslissing haar in een burgerrechtelijke procedure kan schaden. Zij stelt:

“Indien uw Raad zou bevestigen dat de motivatie inzake het vermeende vergunningsplichtige karakter van de bestemmingswijziging foutief, minstens gebrekkig is, dan betreft dit ook een bevestiging dat het appartement zonder risico kan doorverkocht worden.”

Deze redenering is foutief op twee vlakken.

Vooreerst zal, bij een onwettigheid wegens een motiveringsgebrek, de deputatie eenzelfde weigeringsbeslissing kunnen nemen, zij het met een aangepaste motivering. Een vernietiging garandeert verzoekende partij geen gunstige beslissing.

Daarnaast wenst verzoekende partij een beslissing te bekomen die stelt dat de aangevraagde werken niet vergunningsplichtig zijn. De Raad van state en uw Raad hebben reeds meermaals bevestigd dat dergelijke beslissing geen voorwerp heeft, en alleszins geen voordeel voor verzoekende partij inhoudt, zodat men ook geen belang heeft bij dergelijke voorziening. (Zie bvb RvSt. Nr. 210.625)

Ondergeschikt heeft uw Raad reeds meermaals geoordeeld dat om van een voldoende belang voor uw Raad te doen blijken, dit belang een stedenbouwkundig gegeven als oorzaak dient te hebben, zodat een louter economisch belang (zoals in casu) niet volstaat.

3. Naar mening van verwerende partij heeft zij weldegelijk de bevoegdheid om in graad van beroep over de ingediende regularisatieaanvraag te oordelen.

De aanvraag is ingediend en moet beoordeeld worden. Er is een vergunningsproblematiek vastgesteld. De weigeringsbeslissing is correct en wettig.

Dat verzoekende partij haar einddoel zou kunnen bereiken door eenvoudigweg een registratiebeslissing te vragen doet hierbij niets ter zake.

Het valt temeer op dat verzoekende partij, hoewel zij nu reeds geruime tijd de optie is aangeboden een registratiebeslissing te vragen, dit voor zover bekend tot op vandaag nog steeds niet heeft gedaan.

...”

Beoordeling door de Raad

1.

Uit de geciteerde overwegingen uit het tussenarrest blijkt dat de Raad vaststelt dat de verzoekende partij met haar stedenbouwkundige vergunningsaanvraag een beslissing van de verwerende partij nastreeft die erkent dat de functiewijziging van het pand van winkel naar appartement in een bestaand appartementsgebouw en de ermee gepaard gaande inrichtingswerkzaamheden met toepassing van artikel 4.2.14, §2 VCRO geacht wordt vergund te zijn. Een functiewijziging waarvan aangetoond wordt dat ze vóór 9 september 1984 doorgevoerd werd, dat wil zeggen de datum van inwerkingtreding van het besluit van de Vlaamse regering van 17 juli 1984 houdende het vergunningsplichtig maken van sommige gebruikswijzigingen, moet buiten beschouwing gelaten worden bij de beoordeling of een constructie onder het door artikel 4.2.14, §2 VCRO geregelde vermoeden van vergunning valt.

Aangezien de decreetgever met artikel 5.1.3, §2 en 3 VCRO in een afzonderlijke regeling met een eigen rechtsbescherming heeft voorzien voor een eigenaar die louter het materieelrechtelijk vermoeden van vergunning voor zijn constructie formeel in een beslissing erkend of bevestigd wil zien, stelde de Raad ambtshalve de vraag of de verwerende partij beslissingsbevoegdheid heeft over de aanvraag dan wel of zij na een gebeurlijke vernietiging van de bestreden weigeringsbeslissing niet anders kan dan haar onbevoegdheid vast te stellen en of de verzoekende partij belang heeft bij het beroep.

2.

De verzoekende partij merkt in haar antwoord op de ambtshalve gestelde vraag inzake de beslissingsbevoegdheid van de verwerende partij slechts op dat *“indien [de] Raad zou bevestigen dat de motivatie inzake het vermeende vergunningsplichtige karakter van de bestemmingswijziging foutief, minstens gebrekkig is, dan betreft dit ook een bevestiging dat het appartement zonder risico kan worden doorverkocht”*.

De verzoekende partij bevestigt daarmee, zoals de Raad reeds heeft overwogen in het tussenarrest, dat het voorwerp van de aanvraag er kennelijk enkel in bestaat een uitdrukkelijke beslissing uit te lokken over het vergund (geacht) karakter van de functiewijziging van winkel naar appartement en de ermee gepaarde gaande inrichtingswerken.

Hoewel het op de eerste plaats de aanvrager is die het voorwerp van zijn aanvraag afbakt, komt het nadien aan de vergunningverlenende overheid toe om uit te maken wat het werkelijke voorwerp is van die aanvraag. In de bestreden beslissing wordt evenwel niet gemotiveerd in welke zin het voorwerp van de aanvraag verder zou reiken dan de loutere beoordeling van het vergund geacht karakter van de woonfunctie.

De aanvraag die aan de verwerende partij werd voorgelegd, bestaat er dan ook in essentie in een declaratieve beslissing uit te lokken over het vergund geacht karakter van de woonfunctie. Die aanvraag, ingediend door de verzoekende partij, is evenwel zonder voorwerp. Een vergunningsaanvraag bestaat er namelijk in om een rechtsverlenende rechtshandeling aan te sturen. Een vergunning is rechtsverlenend in die zin dat de aanvrager daaraan het recht ontleent om, bij de uitvoering van de vergunning, niet langer met het daartoe vooraf, in het algemeen belang, ingestelde verbod te worden geconfronteerd.

Aangezien de verzoekende partij uitsluitend de erkenning van het vergund geacht karakter van de woonfunctie nastreefde, kwam het haar toe om de opname van haar onroerend goed in het vergunningenregister tot dat beloop na te streven op grond van artikel 5.1.3 VCRO. Op de zitting

van 7 augustus 2018 verklaart de verzoekende partij inmiddels ook een dergelijk verzoek tot opname in het vergunningenregister te hebben gedaan.

3.

Gelet op voormelde overwegingen kan de verwerende partij, na een eventuele vernietiging van de bestreden weigeringsbeslissing door de Raad, niet anders dan vaststellen dat de aanvraag zonder voorwerp is.

In antwoord op de ambtshalve gestelde vraag inzake het belang van de verzoekende partij bij een beslissing van de verwerende partij in het geval de verwerende partij na vernietiging van de bestreden weigeringsbeslissing niet anders kan dan haar eigen onbevoegdheid vast te stellen, verklaart de verzoekende partij dat zij belang heeft bij de vernietigingsprocedure aangezien het definitief worden van de kwestieuze weigeringsbeslissing van de verwerende partij een determinerende impact zou hebben op de burgerrechtelijke discussie met financiële implicaties die ontstaan is tussen de verzoekende partij en de koopster van het appartement in kwestie. Die discussie is ontstaan door het niet verkrijgen van de door de verzoekende partij in functie van de verkoop aangevraagde regularisatievergunning. Het definitief worden van de weigeringsbeslissing zou ook een impact hebben op de mogelijkheid om het appartement in het vergunningenregister op te nemen nu er een definitieve administratieve beslissing zou voorliggen omtrent de vergunde toestand van het appartement.

Het betoog van de verzoekende partij kan niet worden bijgetreden. Zoals de Raad ook reeds heeft overwogen in het tussenarrest, zijn een registratieaanvraag en een vergunningsaanvraag aan uiteenlopende wettelijke beoordelingskaders onderworpen. Het college van burgemeester en schepenen dient de aanvraag tot opname in het vergunningenregister op haar eigen merites te beoordelen en is hierbij geenszins gebonden door de motieven van de bestreden weigeringsbeslissing.

Aangezien de verwerende partij de aanvraag bij een gebeurlijke vernietiging enkel zonder voorwerp kan verklaren, biedt de vernietiging van de bestreden beslissing geen perspectief op een vergunning. De verzoekende partij kan geen voordeel halen uit de vernietiging van de bestreden beslissing, zodat zij geen belang heeft bij haar beroep. Het belang dat er alleen in bestaat de erkenning of bevestiging te zien van het vergund geacht karakter van de woonfunctie, volstaat niet als belang bij het beroep.

4.

Het beroep is onontvankelijk.

BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. De Raad verwerpt de vordering tot vernietiging.
2. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, ten laste van de verzoekende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel in openbare zitting van 5 februari 2019 door de vijfde kamer.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de vijfde kamer,

Jelke DE LAET

Pieter Jan VERVOORT