

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

nr. RvVb/A/1516/1051 van 3 mei 2016
in de zaak 1213/0415/A/9/0390

In zake: de nv **BELFIUS BANK**

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaten Els EMPEREUR en Ive VAN GIEL
kantoor houdende te 2018 Antwerpen, Brusselstraat 59/5
waar woonplaats wordt gekozen,
en bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Barteld SCHUTYSER
kantoor houdende te 1050 Brussel, Louizalaan 56

verzoekende partij

tegen:

de deputatie van de provincieraad van **OOST-VLAANDEREN**

vertegenwoordigd door:
mevrouw Kaat VAN KEYMEULEN

verwerende partij

I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De verzoekende partij vordert met een aangetekende brief van 21 februari 2013 de vernietiging van de beslissing van de deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen van 20 december 2012.

De deputatie heeft het administratief beroep van de verzoekende partij tegen de weigeringsbeslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent van 16 augustus 2012 niet ingewilligd.

De deputatie heeft aan de verzoekende partij een stedenbouwkundige vergunning geweigerd voor het verbouwen van het gelijkvloers en de renovatie van de gevels van een gebouw, en het herstructureren van de omgevingsaanleg ervan.

De bestreden beslissing heeft betrekking op de percelen gelegen te 9051 Gent (Sint-Denijs-Westrem) Kortrijksesteenweg 1072 met als kadastrale omschrijving afdeling 25, sectie A, nummers 289V, 285G, 284T en 290G.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

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

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare zitting van 11 februari 2014, waarop de vordering tot vernietiging werd behandeld.

Bij beschikking van 22 februari 2016 heeft de voorzitter van de Raad voor Vergunningsbetwistingen het beroep aan de negende kamer toegewezen.

Bij tussenarrest van 23 februari 2016 heeft de voorzitter van de negende kamer de debatten heropend om de behandeling *ab initio* van het beroep te hernemen.

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare zitting van 15 maart 2016, waarop de vordering tot vernietiging werd behandeld.

Kamervoorzitter Geert DE WOLF heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Ive VAN GIEL die voor de verzoekende partij verschijnt, mevrouw Kaat VAN KEYMEULEN die voor de verwerende partij verschijnt, zijn gehoord.

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

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

III. FEITEN

Op 31 mei 2012 (datum van het ontvangstbewijs) dient de verzoekende partij bij het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor “het verbouwen van een gelijkvloers en de renovatie van de gevel van het gebouw gelegen op perceel 289v” en voor “het herstructureren van de omgevingsaanleg van de percelen 289v, 285g, 290g en 284t/dl”.

De verdiepingen van het gebouw huisvesten bankburelen. Als gevolg van de aanvraag wordt het gelijkvloers voor bancaire activiteiten aangewend.

Het terrein is tot op een diepte van negentig meter vanaf de rooilijn van de Kortrijksesteenweg gelegen binnen de grenzen van het bijzonder plan van aanleg nr. SDW-5 ‘Handelsbeurs’, goedgekeurd bij ministerieel besluit van 4 september 1985, meer bepaald in een zone voor handelsbedrijven. Voorbij die negentig meter is het terrein volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan ‘Gentse en Kanaalzone’, vastgesteld bij koninklijk besluit van 14 september 1977, in een gebied voor handelsbeursactiviteiten en grootschalige activiteiten gelegen.

De percelen zijn niet gelegen binnen de omschrijving van een behoorlijk vergunde, niet-vervallen verkaveling.

Over de aanvraag wordt er geen openbaar onderzoek gehouden.

Het Agentschap Wegen en Verkeer brengt op 19 juni 2012 een voorwaardelijk gunstig advies uit.

De brandweer van de stad Gent brengt op 26 juni 2012 een voorwaardelijk gunstig advies uit.

Het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent weigert op 16 augustus 2012 een stedenbouwkundige vergunning aan de verzoekende partij.

De verzoekende partij tekent tegen die beslissing op 17 september 2012 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

De hoorzitting vindt op 13 november 2012 plaats.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn verslag van 23 november 2012 om dit beroep niet in te willigen en een stedenbouwkundige vergunning te weigeren.

Op 20 december 2012 beslist de verwerende partij om beroep niet in te willigen en een stedenbouwkundige vergunning te weigeren. De verwerende partij motiveert haar beslissing als volgt:

“ ...

1.5 Beschrijving van de omgeving, de bouwplaats en het project

De aanvraag omvat het herinrichten van een bestaand pand en zijn omgevingsaanleg langs de Kortrijksesteenweg. Deze wegsectie tussen de Ringvaart en de autosnelweg E40 kent een tweeledige opbouw. De noordzijde bestaat voornamelijk uit grootschalige detailhandel en appartementsgebouwen. De bebouwing ten zuiden van de steenweg vertoont een meer kleinschalige korrel, met vrijstaande woningen of kleine kantoren, omringd door tuinen met hoogstammig groen.

De site in kwestie is gelegen aan de noordzijde op de hoek met de Putkapelstraat. Langs de Kortrijksesteenweg zijn twee grootschalige volumes ingeplant, elk opgebouwd uit 3 bouwlagen en een dakvolume met 2 verdiepingen. Beide panden beschikken op het gelijkvloers over een handelsruimte. Het linkse pand huisvest op de verdiepingen een bankagentschap (zetel Dexia Bank NV), het rechter volume is eveneens ingevuld met bureelruimten op de verdiepingen.

Achter het linkse gebouw bevindt zich een vrijstaand volume met een dakrand op 6,50 m hoogte dat volgens de toelichting gebruikt wordt als opslagplaats en burelen. Het driehoekig perceel daarachter is ingericht als parkeerzone.

De aanleg rond en tussen de bouwvolumes wordt in hoofdzaak gekenmerkt door verharding, parkeerplaatsen (156 plaatsen) en kleinschalige groenzones.

De verbouwingswerken richten zich in eerste instantie tot het linkse pand aan de straatzijde waarin het bankagentschap zich bevindt. Waar op vandaag het gelijkvloers nog als een autonome handelsruimte functioneert, wordt in het nieuwe voorstel het volledige gebouw omgevormd tot bankagentschap.

Na sloop van de gelijkvloerse uitbouwen aan de voorzijde en de linker zijgevel wordt het gelijkvloers ingericht als bankkantoor, met deels publiek toegankelijke zones (loketfuncties). De bestaande indeling met burelen op de verdiepingen blijft ongewijzigd.

Aan de buitenzijde wordt het gebouw structureel aangepakt. De gevels worden uitgewerkt tot aan de dakoversteek en bekleed met beton panelen (zwart).

De diepe binnenzijden van de raamopeningen worden afgewerkt met aluminiumpanelen (antraciet). Ook de dakvlakken worden in het zelfde materiaal (betonpaneel) uitgevoerd, na het verwijderen van de uitkraging vooraan het dak.

Daarnaast wordt de omgevingsaanleg rond de bouwvolumes herbekeken.

De parkeerplaatsen worden herschikt. De nieuwe verhardingsmaterialen zijn asfalt voor de rijlopers, kleiklinkers voor de hoofdtoegang en grijze betonklinkers voor de parkeerplaatsen. De resterende zones worden aangelegd als groenzone. Er worden 25 bomen gerooid. Na heraanleg en bijkomende aanplant zijn er 33 hoogstammige bomen aanwezig op de site.

Op 20 februari 2012 werd vastgesteld dat volgende wederrechtelijke werken zijn uitgevoerd: het plaatsen van 2 publiciteitspanelen op palen voor de ramen van de erkers in de voorgevel op het gelijkvloers. Betrokkenen werden op 1 maart 2012 aangemaand om deze panelen te verwijderen

(...)

2.3 De juridische aspecten

(...)

B. Toetsing aan de voorschriften van het gewestplan

Het gedeelte van de aanvraag dat moet getoetst worden aan de voorschriften van het gewestplan beperkt zich tot het achterste kadastrale perceel nr. 290/g.

De op dit perceel uit te voeren werken beperken zich tot aanpassingswerken aan een bestaande parking: 3 van de 88 bestaande parkeerplaatsen worden gesupprimeerd voor een aansluiting op een (tweede) toegangsweg, hiervoor worden ook ene 2-tal bomen gerooid, welke vervangen worden door andere bomen. De bestaande asfaltverharding van de parking blijft behouden.

Deze zeer geringe aanpassingswerken werden door het college van burgemeester en schepenen niet strijdig bevonden met de voorschriften van het gewestplan (voorschriften: zie rubriek 1.1), dit standpunt kan bijgetreden worden.

C. Toetsing aan de voorschriften van het bijzonder plan van aanleg (bpa) 'handelsbeurs' nr. SDW-5

Het bureelgebouw 'Syrius' waarop de aanvraag betrekking heeft bevindt zich in een zone voor handelsbedrijven.

In deze zone moet de hoofdbestemming (is deze waarvoor meer dan 70 % van een constructie of aangelegenheid bestemd is, de procentuele berekening gebeurt op basis van de vloeroppervlakten) bestaan uit 'wonen' en/of 'handelsbedrijven en opslagplaatsen', terwijl als nevenbestemming 'handel en horeca' (tezamen aangeduid met letter H) en 'diensten' toegelaten zijn.

De term 'handelsbedrijvigheid' is geconcipeerd als verderzetting van de bestaande baanwinkelstrip (huidige term 'grootschalige detailhandel').

De term 'handel' in nevenbestemming is te beschouwen als 'kleinschalige detailhandel'.

Het gelijkvloers is thans in gebruik als toonzaal van de handelszaak 'Golden Sleep', hetgeen onder de bovenvermelde bestemming 'handelsbedrijvigheid' ressorteert. De bovenverdiepingen (4 bouwlagen) zijn in gebruik als kantoor (bankburelen), hetgeen onder de bestemming 'diensten' valt.

De aanvraag strekt ertoe het gelijkvloers te verbouwen tot bankkantoor (zone toegankelijk voor de klanten van de bank, met daarin geldautomaten, adviesruimtes, ontvangstruimtes, een private banking ruimte met vergaderzalen, ...). Door deze verbouwing verkrijgt het gelijkvloers dus ook de bestemming 'diensten', hetgeen strijdig is met bovenvermelde bestemmingsvoorschriften van het bpa, daar 'diensten' enkel als nevenbestemming toelaatbaar is.

Het standpunt van appellant dat het gevraagde overeenkomt met hetgeen Van Dale als handelsbedrijf definieert wordt niet bijgetreden, aangezien bezwaarlijk kan gesteld worden dat de verbouwing ten dienste staat van het verhandelen van goederen. Het verruimen van het begrip 'goederen', gemeenzaam materieel van aard naar ook immateriële aard is een brug te ver, en past niet in de spraakgebruikelijke betekenis van het woord, zodat goederen geen 'financiële goederen' kunnen betreffen.

De voorschriften van een bijzonder plan van aanleg hebben bindende en verordenende kracht.

Artikel 4.4.1, §1 van de codex 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.

Er kan voor de hierboven vermelde strijdigheid met de voorschriften van het bpa geen toepassing gemaakt worden van de afwijkingsmogelijkheid zoals vermeld in artikel 4.4.1, §1 van de codex, enerzijds omdat de aanvraag niet aan een openbaar onderzoek werd onderworpen en anderzijds omdat de afwijking betrekking heeft op 'de bestemming'.

Appellant vraagt in subsidiaire orde om toepassing te maken van een tweede afwijkingsmogelijkheid, met name artikel 4.4.16 van de codex, dat betrekking heeft op het verbouwen van 'bestaande zonevrije constructies, niet zijnde woningbouw'.

Het college van burgemeester en schepenen heeft hier terecht geoordeeld dat het gebouw niet onder het toepassingsgebied van dit artikel ressorteert, daar de aanvraag niet louter betrekking heeft op een 'verbouwing' zoals bedoeld in dit artikel (= met behoud van de bestaande zonevrije bestemming), maar ook en vooral op een bestemmingswijziging, waarbij uiteraard in acht dient genomen dat in het bpa de soorten bestemmingen meer gedifferentieerd zijn dan wanneer louter moet geoordeeld worden op basis van de voorschriften van het gewestplan, in welk geval handel, horeca, kantoorfunctie en diensten tot dezelfde hoofdfunctie worden gerekend, en het onderling wijzigen van deze functies niet vergunningsplichtig is.

Overigens geldt ook voor bovenvermeld artikel 4.4.16 van de codex dat het enkel kan toegepast worden nadat de aanvraag aan een openbaar onderzoek werd onderworpen (artikel 3, § 3, 8° van het besluit van de Vlaamse Regering van 5 mei 2000, en wijzigingen, betreffende de openbare onderzoeken over aanvragen tot stedenbouwkundige vergunning, verkavelingsaanvragen en aanvragen tot verkavelingswijziging).

2.4 De goede ruimtelijke ordening

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

...

Dat is de bestreden beslissing.

IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

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

V. ONDERZOEK VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

1.

Een eerste middel wordt genomen “uit het ontbreken van de rechtens vereiste deugdelijke juridische grondslag in toepassing van artikel 159 van de Grondwet wegens onwettigheid van het BPA nr. SDW-5 Handelsbeurs wegens de schending van de artikelen 16, 19, 20, 21 en 77 van de Wet van 29 maart 1962 houdende Organisatie van de Ruimtelijke Ordening en de Stedenbouw en uit de schending van de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de Uitdrukkelijke Motivering van Bestuurshandelingen en de beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder het zorgvuldigheidsbeginsel, het ontbreken de rechtens vereiste rechtsgrond”:

“ ...

4.1.1 De vaststelling van de onwettigheid van het BPA nr. SDW-5 “Handelsbeurs” leidt tot de vernietiging van de bestreden beslissing

De bestreden beslissing weigert de aanvraag omdat de aanvraag onverenigbaar zou zijn met de stedenbouwkundige voorschriften van het Bijzonder Plan van Aanleg nr. SDW-5 “Handelsbeurs”, goedgekeurd door de Gemeenschapsminister van Ruimtelijke Ordening, Landinrichting en Natuurbehoud op 4 september 1985 en (voorlopig en definitief vastgesteld door de Gemeenteraad op 25 maart 1985 en 20 mei 1985 hierna: “het BPA”):
(...)

Volgens de vaste rechtspraak van de Raad van State, waarvan ook Uw Raad toepassing maakt, dient een besluit dat gesteund is op een BPA waarvan de onwettigheid wordt aangetoond, te worden vernietigd (...).

De Raad van State heeft bovendien geoordeeld dat een exceptie van onwettigheid op grond van artikel 159 van de Grondwet inzake een BPA onbeperkt in de tijd voor de Raad van State – en thans voor Uw Raad voor Vergunningsbetwistingen – kan worden opgeworpen:

(...)

4.1.2 Het BPA dient op grond van artikel 159 van de Grondwet buiten toepassing te worden gelaten

(...)

Dit BPA werd immers goedgekeurd zonder dat het ontwerpplan, samen met de bezwaren, de opmerkingen en het proces-verbaal van sluiting, werd voorgelegd aan de bevoegde Commissie van Advies, hoewel zulks ten tijde van de aanneming van het plan verplichtend was voorgeschreven. Het voorleggen van het ontwerpplan aan de bevoegde Commissie

van Advies houdt een substantiële vormvereiste in, waarvan de schending tot de onwettigheid van het BPA leidt.

Bijgevolg dient voormeld BPA op grond van artikel 159 van de Grondwet buiten toepassing te worden gelaten.

De bestreden weigeringsbeslissing is louter gesteund op de vermeende strijdigheid van de aanvraag met de bestemmingsvoorschriften van dit BPA. Nu blijkt dat dit BPA onwettig is, staat meteen ook vast dat de weigering van de vergunning onwettig is en moet worden vernietigd.

Het BPA werd door de minister goedgekeurd op 4 september 1985 (voorlopig resp. definitief vastgesteld door de Gemeenteraad op 25 maart 1985 resp. 20 mei 1985). Op dat ogenblik was de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw nog van toepassing.

- *De desbetreffende Commissie van Advies was in werking getreden en haar leden waren benoemd*

Artikel 19 van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw zoals het van kracht was op het ogenblik waarop het bestreden bijzonder plan van aanleg tot stand is gekomen, luidt als volgt:

(...)

Luidens artikel 77, tweede lid van dezelfde wet treden de bepalingen van de wet waarin de tussenkomst van de Commissies van advies is voorgeschreven, in werking wanneer de koninklijke besluiten houdende benoeming van de leden van die commissies in het Belgisch Staatsblad worden bekendgemaakt.

De Commissie van Advies werd voor de agglomeratie Gent, door de Koning bij K.B. van 4 september 1967 ingestemd. De leden van de adviescommissie van Gent werden door middel van K.B. van 17 juli 1970, verschenen in het Belgisch Staatsblad van 19 augustus 1970, benoemd. (...)

Het staat aldus vast dat aan de noodzakelijke voorwaarden voor de inwerkingtreding van de artikelen 20 en 21 werd voldaan.

- *De niet-naleving van de adviesverplichting houdt een manifeste schending van een substantiële vormvereiste in*

Artikel 21, vijfde lid, van dezelfde wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw luidt als volgt:

(...)

Artikel 21 bepaalt dus duidelijk dat aan de Commissie van Advies het ontwerpplan, samen met de bezwaren, de opmerkingen en het proces-verbaal van de sluiting van het openbaar onderzoek voorgelegd dienen te worden. De Commissie geeft haar advies binnen zestig dagen na ontvangst van het dossier. Bij ontstentenis van advies binnen de voorgeschreven termijn na de voorlegging, wordt het advies geacht gunstig te zijn.

Eenzijds staat vast dat de Commissie van Advies voor de agglomeratie Gent werd ingesteld bij K.B. van 4 september 1967 en dat haar leden benoemd werden bij K.B. van 17 juli 1970, verschenen in het Belgisch Staatsblad van 19 augustus 1970. Ten gevolge daarvan zijn de bepalingen van de artikelen 19 en 21 van de wet van 29 maart 1962

houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw op 19 augustus 1970 in werking getreden.

Anderzijds blijkt dat het ontwerpplan niet aan de bedoelde Commissie werd voorgelegd. De goedkeuringsbeslissing van de Minister stelt immers duidelijk het volgende vast:

“Overwegende dat de commissie van advies voor de agglomeratie Gent niet geraadpleegd werd, aangezien deze niet meer samenkomt”.

Dat de commissie naar verluidt niet meer zou samen komen, kan uiteraard niet als reden worden aangewend om deze wettelijke verplichting ter zijde te schuiven.

Overigens werd door de Deputatie in het kader van een advies in de betrokken BPA-procedure gewezen op deze onwettige omstandigheid:

“Overwogen dat het ontwerp niet toegezonden werd aan de Commissie van Advies voor de Agglomeratie Gent, wat mogelijks een proceduregebrek is;

(...)

Het advies van de Commissie van Advies voor de Agglomeratie wordt slechts geacht gunstig te zijn, als de Commissie van Advies vooraf werd geraadpleegd. Zulks is niet gebeurd. Het advies werd niet gevraagd. De Deputatie leek aan te nemen dat er “mogelijks” een proceduregebrek zou zijn.

Er blijkt evenwel uit de rechtspraak van de Raad van State (RvS, Daem, nr. 94.984 van 5 april 2001) dat het om een schending gaat van een substantiële vormvereiste, die tot de vaststelling van de onwettigheid van het BPA leidt. In het geciteerde arrest Daem besluit de Raad van State in de volgende bewoordingen tot de onwettigheid van het betrokken BPA:

(...)

Ook in deze zaak is het betrokken BPA, op grond van de in het arrest Daem aangenomen logica door een manifeste onwettigheid, omwille van de schending van duidelijke wettelijke bepalingen, aangetast.

Geheel ten overvloede en ondergeschikt kan nog worden opgemerkt dat, zelfs al het zo zou zijn dat geen advies bij de Commissie van Advies voor de Agglomeratie Gent had moeten worden ingewonnen van (quod certe non), dan nog minstens advies aan de Regionale Commissie van Advies had moeten zijn gevraagd en dit op grond van art. 19, voorlaatste en laatste lid van de Wet van 29 maart 1962. Ook dit is onmiskenbaar niet gebeurd, zodat (...) het BPA ook op die grondslag onwettig is.

Het besluit is dan ook onvermijdelijk dat het BPA en de betrokken besluiten de artikelen 16, 19, 20, 21 en 77 van de Wet van 29 maart 1962 houdende Organisatie van de Ruimtelijke Ordening en de Stedenbouw, alsook de beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder het motiveringsbeginsel en zorgvuldigheidsbeginsel schenden. Deze besluiten en het BPA moeten op grond van artikel 159 van de Grondwet buiten toepassing te worden gelaten. Elke beslissing die, zoals de bestreden beslissing, erop gesteund is, is zelf door een onwettigheid aangetast en moet vernietigd worden.

Als gevolg van de buiten toepassing verklaring van het BPA, diende het perceel volgens het Gewestplan Gentse en Kanaalzone, vastgesteld bij K.B. van 14 september 1977 beoordeeld te worden. Volgens dat plan is het perceel gelegen in een zone ingekleurd als “woongebied”, waarmee de aanvraag onmiskenbaar verenigbaar is. Minstens zal na buiten

toepassing verklaring van het BPA, verwerende partij ertoe gehouden zijn de aanvraag te toetsen aan de Gewestplanbestemming voor wat betreft de verbouwing van het gebouw/gelijkvloers, hetgeen in casu niet is gebeurd, nu enkel aan een onwettig en buiten toepassing te laten BPA werd getoetst.

...

2.

De verwerende partij antwoordt als volgt:

“ ...

Artikel 159 van de grondwet bepaalt dat de hoven en rechtbanken de algemene, provinciale en plaatselijke besluiten en verordeningen alleen toepassen in zoverre zij met de wetten overeenstemmen. Dit grondwetsartikel geldt enkel voor de met rechtspraak belaste organen, niet voor het actief bestuur. Elk orgaan van het bestuur dat niet als rechtsprekend college optreedt, is ertoe gehouden de algemene, provinciale en plaatselijke besluiten en verordeningen, zolang zij niet zijn opgeheven, ingetrokken of vernietigd, toe te passen, tenzij zij wegens hun flagrante, onbetwistbare onwettigheid als niet bestaande moeten worden beschouwd (...).

Uit niets blijkt, noch toont verzoekster aan dat het BPA door een flagrante onwettigheid is aangetast. Het BPA maakt deel uit van het rechtsverkeer, zodat de deputatie het bestaan en de gevolgen ervan moet respecteren. De deputatie kan de wettigheid ervan niet onderzoeken. De deputatie heeft de aanvraag dan ook getoetst aan de stedenbouwkundige voorschriften van het BPA. Uit de bestreden beslissing blijkt dat de deputatie de aanvraag zorgvuldig heeft onderzocht en de beoordeling ervan afdoende heeft gemotiveerd.

...”

3.

In haar wederantwoordnota stelt de verzoekende partij nog:

“ ...

Er dient vooreerst te worden vastgesteld dat de verwerende partij de opgeworpen onwettigheid van het BPA niet inhoudelijk betwist (doch enkel ongefundeerd poneert dat niet zou zijn aangetoond dat het BPA onwettig zou zijn).

Dit is des te opmerkelijker, nu de door de verzoekende partij aangevoerde onwettigheid reeds werd aanvaard in een eerder arrest van de Raad van State (...).

Bovendien gaat verwerende partij er volledig aan voorbij dat Uw Raad als rechtscollege bevoegd is om op grond van artikel 159 van de Grondwet een onwettig BPA buiten toepassing te laten en aldus een hierop gefundeerde stedenbouwkundige vergunningsweigering te vernietigen.

Tor slot verwijst verwerende partij naar de leer van de “onbestaande rechtshandeling”. Deze leer – die voortvloeit uit de casuïstiek van de Raad van State (en de rechtsleer) houdt in dat in geval dat een rechtshandeling aangetast is door een dusdanig flagrante onwettigheid (bv. een manifest onbevoegde auteur van de beslissing), zelfs een administratieve overheid geen rekening mag houden met deze beslissing.

Deze leer dient evenwel niet voor Uw Raad te worden ingeroepen, aangezien Uw Raad als rechtscollege een onwettig BPA op grond van artikel 159 van de Grondwet buiten

toepassing dient te laten (ongeacht het al dan niet "flagrant" karakter van de onwettigheid). Zo oordeelde de Raad van State recent nog:

(...)

Weliswaar dient te worden opgemerkt dat de onwettigheid in casu eveneens "flagrant" is, temeer daar de betrokken onwettigheid in een zaak over een ander BPA in de Stad Gent eveneens door de Raad van State werd vastgesteld (...).

..."

Beoordeling door de Raad

1.

Uit de gegevens van de zaak blijkt dat de bouwplaats grotendeels binnen de contouren van het op 4 september 1985 goedgekeurde bijzonder plan van aanleg nr.SDW-5 'Handelsbeurs' (vervolgens: BPA) is gelegen. Het bureelgebouw 'Syrius' waarvan het gelijkvloers in de aanvraag voor bancaire activiteiten wordt bestemd, is volgens het BPA in een zone voor handelsbedrijven gelegen.

Het BPA bepaalt dat de hoofdbestemming van die zone, dat wil zeggen de bestemming waarvoor meer dan 70% van de constructie of aangelegenheid is bestemd, in 'handelsbedrijven en opslagplaatsen' en 'wonen' bestaat. Als nevenbestemming worden 'handel en horeca' en 'diensten' toegelaten.

In de bestreden beslissing besluit de verwerende partij tot een strijdigheid van de aanvraag met de hoofdbestemming van de zone voor handelsbedrijven. De verwerende partij vervolgt dat die strijdigheid niet voor een afwijking op grond van artikel 4.4.1, §1 VCRO of artikel 4.4.16 VCRO in aanmerking komt.

De verzoekende partij argumenteert dat het BPA onwettig is en op grond van artikel 159 van de Grondwet buiten toepassing moet worden gelaten omdat de Commissie van Advies in de procedure van totstandkoming niet werd geraadpleegd.

2.

Zoals de verwerende partij opmerkt, geldt artikel 159 van de Grondwet voor de met rechtspraak belaste organen, niet voor organen van actief bestuur. Waar de verwerende partij als vergunningverlenend bestuursorgaan de wettigheid van het BPA, tenzij het wegens een flagrante, onbetwistbare onwettigheid als onbestaande zou moeten worden beschouwd, niet op eigen gezag mag beoordelen, moet de Raad, als rechtscollege, wel beoordelen of de exceptie van onwettigheid gegrond is en, in bevestigend geval, het BPA buiten toepassing laten. De toepassing van artikel 159 van de Grondwet door de Raad is niet tot 'flagrante' onwettigheden beperkt.

3.

Artikel 19 van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw (vervolgens: Stedenbouwwet), zoals het gold op het tijdstip waarop het BPA tot stand is gekomen, bepaalt:

"De Koning stelt voor elk van de agglomeraties Brussel, Antwerpen, Luik, Gent en Charleroi, met omschrijving van hun gebied, voor elke vereniging van gemeenten opgericht krachtens artikel 14, vierde lid, en voor elke gemeente met 10 000 inwoners en meer, die niet in de gezegde agglomeraties of verenigingen is begrepen, een Commissie van advies in, die benevens de voorzitter, ten minste 10 en ten hoogste 20 leden telt, gekozen uit personen die tot de openbare en de private sector behoren. Iedere commissie kan zich in secties splitsen; zij kan met goedkeuring van de Koning een deel van haar bevoegdheid aan deze secties overdragen.

De Koning benoemt de voorzitter en de leden van die Commissies op een dubbele lijst van kandidaten, voorgedragen door de in artikel 7 bedoelde Regionale Commissie van advies. In iedere Commissie heeft een door de Minister aangewezen ambtenaar van het Bestuur van de Stedebouw en de Ruimtelijke Ordening zitting met adviserende stem.

De Minister stelt voor de Commissies één enkel reglement van orde vast.

Voor de gemeenten die niet onder het eerste lid van dit artikel vallen, oefent de Regionale Commissie van advies de taak uit die door deze wet wordt opgedragen aan de Commissie van advies.

Hetzelfde geldt voor de in het eerste lid bedoelde gemeenten zolang hiervoor geen Commissie van advies is ingesteld."

Artikel 21, vijfde lid van de Stedenbouwwet luidt:

"Het ontwerpplan wordt samen met de bezwaren, de opmerkingen en het proces-verbaal van sluiting van het onderzoek voorgelegd aan de bevoegde Commissie van advies; deze geeft haar advies binnen zestig dagen na ontvangst van het dossier, bij gebreke waarvan haar advies geacht wordt gunstig te zijn."

Luidens artikel 77, tweede lid van de Stedenbouwwet treden de bepalingen waarin de bemoeiing van de Commissies van advies is voorgeschreven, maar in werking naarmate de koninklijke besluiten houdende benoeming van de leden van die commissies in het Belgisch Staatsblad worden bekendgemaakt.

4.

De Commissie van Advies voor de agglomeratie Gent werd bij koninklijk besluit van 4 september 1967 ingesteld. Haar leden werden bij koninklijk besluit van 17 juli 1970 benoemd. Het benoemingsbesluit is in het Belgisch Staatsblad van 19 augustus 1970 bekendgemaakt. Daaruit volgt dat artikel 19 en artikel 21, vijfde lid van de Stedenbouwwet op 19 augustus 1970 in werking zijn getreden.

Het blijkt, en wordt niet betwist, dat het ontwerpplan dat tot het BPA heeft geleid, niet aan de Commissie van Advies werd voorgelegd. Het advies van de bestendige deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen van 5 juli 1985 overweegt:

"Overwogen dat het ontwerp niet toegezonden werd aan de Commissie van Advies voor de Agglomeratie Gent, wat mogelijks een proceduregebrek is;"

Ook het ministerieel goedkeuringsbesluit van 2 september 1985 stelt:

"Overwegende dat de commissie van advies voor de agglomeratie Gent niet geraadpleegd werd, aangezien deze niet meer samenkomt;"

Uit de redactie van artikel 21, vijfde lid van de Stedenbouwwet blijkt dat het advies van de Commissie van Advies verplicht moet worden ingewonnen. Het raadplegen van die commissie, die de beslissende overheid moet informeren door onder meer de ingediende bezwaren te bespreken, is dan ook een substantiële vormvereiste in de totstandkoming van een bijzonder plan van aanleg. Het feit dat de Commissie van Advies binnen de zestig dagen haar advies moet uitbrengen, bij ontstentenis waarvan het advies geacht moet worden gunstig te zijn, wettigt geen andersluidende conclusie en ontslaat niet van de adviesverplichting.

5.

Uit wat voorafgaat, volgt dat het BPA wegens onwettigheid buiten toepassing moet worden gelaten.

De bestreden beslissing steunt op de ongunstige toetsing van de aanvraag aan het BPA. De vaststelling van de onwettigheid van het BPA heeft tot gevolg dat de bestreden beslissing van haar wettelijke grondslag wordt ontdaan.

Het middel is gegrond.

B. Kosten

De verwerende partij vraagt dat bij vernietiging de kosten van het geding ten laste van het Vlaams Gewest worden gelegd.

Dat verzoek is in strijd met artikel 4.8.28, §2, eerste lid VCRO dat bepaalt dat de kosten ten laste worden gelegd van de partij die ten gronde in het ongelijk wordt gesteld. Het valt niet in te zien hoe het Vlaams Gewest in het huidige geding kan worden beschouwd als de partij die ten gronde in het ongelijk wordt gesteld.

OM DEZE REDENEN BESLIST DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het beroep is ontvankelijk en gegrond.
2. De Raad vernietigt de beslissing van de verwerende partij van 20 december 2012, waarbij aan de verzoekende partij de stedenbouwkundige vergunning wordt geweigerd voor het verbouwen van het gelijkvloers en de renovatie van de gevels van een gebouw, en het herstructureren van de omgevingsaanleg ervan op de percelen gelegen te 9051 Gent, Kortrijksesteenweg 1072 met als kadastrale omschrijving afdeling 25, sectie A, nummers 289V, 285G, 284T en 290G.
3. De Raad beveelt de verwerende partij een nieuwe beslissing te nemen over het administratief beroep van de verzoekende partij binnen een vervaltermijn van vier maanden te rekenen vanaf de betekening van dit arrest.
4. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, ten laste van de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare zitting op 3 mei 2016, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, negende kamer, samengesteld uit:

Geert De WOLF, voorzitter van de negende kamer,
met bijstand van

Saartje CALLENS, toegevoegd griffier.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de negende kamer,

Saartje CALLENS

Geert DE WOLF