

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

van 13 februari 2018 met nummer RvVb/A/1718/0541
in de zaak met rolnummer 1516/RvVb/0043/A

Verzoekende partij	de bvba IMPERIAL PERZISCHE TAPIJTEN vertegenwoordigd door advocaat Johan VANMUYSEN, met woonplaatskeuze op het kantoor te 3500 Hasselt, Bampslaan 19
Verwerende partij	de deputatie van de provincieraad van LIMBURG

I. BESTREDEN BESLISSING

Verzoekende partij vordert met een aangetekende brief van 1 oktober 2015 de vernietiging van de beslissing van verwerende partij van 13 augustus 2015.

Verwerende partij heeft het administratief beroep van verzoekende partij tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Hasselt van 30 april 2015 niet ingewilligd.

Verwerende partij heeft aan verzoekende partij een stedenbouwkundige vergunning geweigerd voor het regulariseren van een handelszaak + appartement, vervangen van raam door deur en raam + afbraak houten pergola, op een perceel gelegen te 3500 Hasselt, Diestersteenweg 89, met als kadastrale omschrijving afdeling 15, sectie B, nummers 410B7, 527L.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

1.

Verwerende partij dient een antwoordnota en het administratief dossier in. Verzoekende partij dient een wederantwoordnota in.

2.

De kamervoorzitter behandelt de vordering tot vernietiging op de openbare zitting van 4 april 2017.

Advocaat Annelies MAES *loco* advocaat Johan VANMUYSEN voert het woord voor verzoekende partij. De heer Tom ROOSEN voert het woord voor verwerende partij.

3.

Het decreet van 4 april 2014 betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges (DBRC-decreet) en het besluit van de Vlaamse regering van 16 mei 2014 houdende de rechtspleging voor sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges (Procedurebesluit) zijn toegepast. De artikelen 37 en 38 DBRC-decreet zijn van toepassing zoals gewijzigd door het decreet van 9 december 2016.

III. FEITEN

1.

Verzoekende partij dient op 3 februari 2015 (datum van het ontvangstbewijs) bij het college van burgemeester en schepenen van de stad Hasselt een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor “*de regularisatie van een handelszaak + appartement, vervangen van raam door deur en raam + afbraak houten pergola*”.

2.

Het perceel ligt volgens het gewestplan ‘Hasselt-Genk’, vastgesteld bij koninklijk besluit van 3 april 1979, in woongebied.

Het perceel ligt ook binnen de grenzen van het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan ‘afbakening regionaalstedelijk gebied Hasselt-Genk’, goedgekeurd op 20 juni 2014.

3.

Tijdens het openbaar onderzoek, georganiseerd van 12 maart 2015 tot en met 10 april 2015, worden geen bezwaarschriften ingediend.

Het Agentschap Infrastructuur, Wegen en Verkeer – district Hasselt adviseert op 11 maart 2015 ongunstig:

“...

Het voorgelegde dossier betreft een regularisatie van een handelspand met een appartement.

Echter, stellen wij vast dat het gaat om een handelspand met een oppervlakte van 354 m2 aan verkoopruimte en de aanvraag geeft geen duiding over de nieuwe invulling van dit pand. Hierdoor verwachten wij dat bij het inrichten van een verkeersaantrekkende functie in dit gebouw een vergroting betekent van de verkeersgeneratie op deze locatie.

Gelet op de ligging langs de N2 en het gebrek aan parkeerplaatsen op het privéterrein verwachten wij dat het grote bezoekersaantal zal leiden tot overlast op de Diestersteenweg.

Bijgevolg verwachten wij dat er een toename zal plaatsvinden van zoekverkeer en wild parkeren in deze omgeving en op de middenberm met gevaarlijke toestanden tot gevolg.

De realisatie van een winkel (354 m2) op deze locatie zal onvermijdelijk de verkeersintensiteiten op dit gedeelte gewestweg doen toenemen. Wij wensen in dit dossier onze grote bezorgdheid te uiten dat deze toename van de verkeersintensiteit een belemmering van de doorstroming op deze gewestweg kan teweegbrengen. Dit vormt vervolgens een gevaar voor de verkeersafwikkeling op de Diestersteenweg.

Bijgevolg achten wij het niet aangewezen dat er op deze locatie een stedenbouwkundige vergunning voor een winkel van 354 m2 zal worden verleend die een verzwaring teweegbrengen van de huidige verkeersproblematiek.

Dit is ons inzien niet verenigbaar met een goede verkeersveiligheid. Wij wensen dit dossier dan ook ongunstig te adviseren.

...

De aanvraag geeft geen duiding over wat er gaat gebeuren met de huidige hinderende en onwettig geplaatste reclame op het perceel. Deze publiciteitsmiddelen zijn in strijd met bovenstaand KB van 1959 en dient men bijgevolg te verwijderen.

...

Het inplantingsplan geeft geen zicht op de voorziene afsluiting. Dit zal aanleiding geven tot het creëren van insteekparkings wat niet wordt toegestaan omwille van de verkeersveiligheid. Het gebruik van insteekparkings geeft onvoldoende zicht bij het oprijden van de gewestweg, wat een gevaar is voor automobilisten en zwakke weggebruikers.

....

De huidige aanvraag voorziet geen leveringszone voor het laden en lossen van de winkel. Wij verwachten dat het laden en lossen zal plaatsvinden op het openbaar domein. Dit soort bewegingen is een gevaar voor de overige weggebruikers en niet het minst de fietsers die gebruik maken van het naastgelegen fietspad.

Wij wensen eveneens een inplantingsplan met de aanduiding van de draaicircels van de vrachtwagens die moeten gaan aanleveren.

Ook is er geen garantie dat de aanleveringen kunnen worden uitgevoerd zonder achterwaartse bewegingen van deze vrachtwagens op het openbaar domein.

...

De aanvraag voorziet geen parkeerplaatsen terwijl het voor handelsactiviteiten met een oppervlakte van 354 m² en een appartement toch minimum 20 parkeerplaatsen noodzakelijk zijn. Dit geeft dus weer dat er momenteel al een gebrek aan voldoende parkeerplaatsen is voor de huidige invulling. Het creëren van bijkomende parkeerplaatsen is noodzakelijk voor het opvangen van bijkomende parkeerdruk op het privé-perceel.

Dit gebrek aan parkings zal zoekverkeer en overlast veroorzaken op het openbaar domein wat niet aanvaard kan worden.

Onze afdeling kan pas akkoord gaan met een handelsactiviteit/kantoor als er elders op het perceel bijkomende parkeerplaatsen worden gerealiseerd.

..."

De gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar adviseert op 24 april 2015 gunstig onder voorwaarden:

" ...

Overeenstemming met deze verordeningen

...

Overwegende dat de aanvraag afwijkt van de verordening woonkwaliteit inzake:

- bouwdiepte

- inrichting appartement: geen buitenruimte aan het appartement

Beschrijving van de bouwplaats, de omgeving en het project

Overwegende dat de aanvraag betrekking heeft op een project gelegen langs de Diestersteenweg in Kermt. Overwegende dat de aanvraag een regularisatie betreft waarbij de achterliggende bestaande pergola zal afgebroken worden.

Overwegende dat het bestaande pand bestaat uit een handelsruimte en bijhorende kantoorruimte op het gelijkvloers. Op de eerste verdieping bevindt zich één appartement en onder het dak één studio, deze zullen bestemd worden tot één duplexappartement.

Overwegende dat in de aanvraag een bijkomende toegang gecreëerd wordt voor de bereikbaarheid van de kantoorruimte.

Beoordeling van de goede ruimtelijke ordening

Overwegende dat de aangevraagde regularisatie verantwoord is in de ruimtelijke context.

Overwegende dat de kadastrale schets van 1973 aantoonde dat de constructie met een lengte van 37.95 m (40.05 m volgens de opmeting van de architect) reeds aanwezig was. Overwegende dat constructies opgericht voor de goedkeuring van het gewestplan Hasselt-Genk d.d. 03/04/1979 als vergund beschouwd worden. Overwegende dat bijgevolg de bouwdiepte aanvaard wordt.

Overwegende dat de houten pergola gebouwd achter deze constructie zal afgebroken worden.

Overwegende dat er één woongelegenhed als duplexappartement in het gebouw behouden blijft. Overwegende dat deze woongelegenhed eveneens dateert van 1973, dat de afwezigheid van een buitenruimte bijgevolg aanvaard wordt.

Overwegende dat de wijziging in de voorgevel nl de creatie van een bijkomende toegang naar de bureelruimtes aanvaardbaar is, er zal wel in de voorwaarden gesteld worden dat deze kantoorruimte integraal deel uitmaakt van de achterliggende handelsruimte.

Overwegende dat het advies van de afdeling van Wegen en Verkeer wordt bijgetreden, dat evenwel de bestaande handelsactiviteit nl de verkoop van tapijten reeds aanwezig was van voor 1979, dat deze bijgevolg als vergund geacht wordt. Overwegende dat deze handel een weinig verkeersaantrekkende handelsactiviteit betreft, dat de regularisatie dan ook enkel wordt toegestaan in het kader van de verkoop van tapijten. Overwegende dat in de voorwaarden zal opgelegd worden dat er slechts een inrit mag gecreëerd worden met een breedte van maximaal 3.00 m, dat de rest van het perceel onoverrijdbaar dient afgesloten te worden. Overwegende dat de bijgevoegde motivatienota opgesteld door de ontwerper wordt bijgetreden.

...”

Het college van burgemeester en schepenen sluit zich op 30 april 2015 aan bij het advies van de gemeentelijk stedenbouwkundig ambtenaar en verleent de stedenbouwkundige vergunning onder voorwaarden:

“ ...

De vergunning wordt afgegeven onder de volgende voorwaarden:

...

3. Inritten voor garages of parkeerterreinen ter hoogte van de aansluiting met het openbaar domein moeten beperkt worden tot maximaal 3 meter breedte, de rest van het terrein dient onberijdbaar afgesloten te worden. Het manoeuvreren van het parkeren dient op eigen terrein opgevangen te worden. Parkeerplaatsen mogen dus niet rechtstreeks vanaf de openbare weg oprijdbaar zijn.

...

6. De bestemming van de handelsactiviteit wordt beperkt tot verkoop van tapijten. Voor elke andere handelsactiviteit dient een specifieke bestemmingswijziging gevraagd te worden.

7. De kantoorruimte maakt integraal deel uit van de handelsactiviteit en mag niet afzonderlijk verhuurd worden.

...”

4.

Tegen deze beslissing tekent verzoekende partij op 9 juni 2015 (beperkt) administratief beroep aan bij verwerende partij. Het beroep *“is beperkt tot voorwaarde nr. 6 die werd opgelegd bij het toekennen van de stedenbouwkundige vergunning”*, waarvan de vernietiging wordt gevraagd.

Het Agentschap Infrastructuur, Wegen en Verkeer bevestigt met een brief van 16 juli 2015 aan verwerende partij dat zij haar eerder ongunstig advies handhaaft.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn verslag van 22 juli 2015 om het beroep niet in te willigen en de stedenbouwkundige vergunning te weigeren.

Na de hoorzitting van 28 juli 2015, in het kader waarvan verzoekende partij een uitvoerige replieknota neerlegt, verklaart verwerende partij het beroep op 13 augustus 2015 ongegrond en weigert zij de stedenbouwkundige vergunning:

“ ...

Overwegende dat de beroeper, advocaat Johan Vanmuysen namens Imperial Perzische Tapijten bvba, niet akkoord gaat met de 6de voorwaarde;

dat in het beroepschrift volgende elementen aangehaald worden:

- De voorwaarde is strijdig met het vergund geacht karakter van zowel de constructie als de (onvoorwaardelijke) handelsfunctie.*

- De voorwaarde is strijdig met het besluit van de Vlaamse regering van 14 april 2000 tot bepaling van de vergunningsplichtige functiewijzigingen.
- De voorwaarde schendt art. 4.2.19 §1 VCRO, het redelijkheidsbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel;

Overwegende dat overeenkomstig art. 4.7.21§1 VCRO de deputatie bij het behandelen van een beroep de aanvraag in haar volledigheid hoort te onderzoeken en een eigen beslissing over de aanvraag te nemen;

dat ingevolge de devolutive werking van het administratief beroep de deputatie de aanvraag in haar volledigheid onderzoekt; dat dit inhoudt dat de aanvraag opnieuw wordt beoordeeld naar legaliteit en opportuniteit, zonder daarbij gebonden te zijn door de motivering vervat in de beslissing van het college van burgemeester en schepenen, of door de beroeper aangevoerde argumenten; dat de stelling dat een beperkt beroep mogelijk is, dat enkel gericht is tegen de voorwaarden van een stedenbouwkundige vergunning, faalt naar recht (Raad van State, nr. 223.955 van 18 juni 2013);

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

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

...

Overwegende dat het terrein aan een gewestweg grenst (Nr N2-0);

dat het agentschap Wegen en Verkeer op 11 maart 2015 een ongunstig advies verleende;

dat het advies van de afdeling Wegen en Verkeer ongunstig is gezien de vergunningsaanvraag volgende direct werkende normen schendt:

1. De publiciteitspanelen tegen de gevel zijn in strijd met het Koninklijk Besluit van 1959.
2. Ter hoogte van de rooilijn wordt geen afsluiting voorzien conform art. 5 van het Koninklijk Besluit van 1934.
3. en gezien het aangevraagde onwenselijk is in het licht van de doelstellingen en zorgplichten van het Agentschap:
4. Omwille van een onveilige laad en los regeling op het perceel.
5. Omwille van het in het gedrang brengen van het veilig en vlot verkeer;

Overwegende dat overeenkomstig artikel 4.3.3. VCRO de vergunning kan worden geweigerd indien uit een verplicht in te winnen advies blijkt dat het aangevraagde onwenselijk is in het licht van doelstellingen of zorgplichten die gehanteerd worden binnen andere beleidsvelden dan de ruimtelijke ordening;

...

Overwegende dat de bebouwing op het perceel bestaat uit een hoofdvolume in halfopen bebouwing tegen de linker perceelsgrens; dat het hoofdvolume een gabarit heeft van 2 bouwlagen met hellend dak; dat aansluitend op het hoofdvolume zich achtereenvolgens een bijgebouw tegen de linker perceelsgrens, een hal tot tegen de zijdelingse perceelsgrenzen en een houten constructie (pergola) tegen de achtergevel van de loods bevinden;

Overwegende dat het gelijkvloers in gebruik is als bureelruimte en handelsruimte (verkoopsruimte tapijten);

dat de 1ste en 2de verdieping respectievelijk ingericht zijn als appartement en studio;

Overwegende dat de aanvraag voorziet in:

- De afbraak van de houten pergola.
- De reclamepanelen bevestigd tegen de voorgevel worden verwijderd.
- De regularisatie van de handelsruimte en appartement.
De studio op de zolderverdieping wordt bestemd tot slaapkamer horende bij het appartement op de 1ste verdieping.
- Het maken van een bijkomende toegangsdeur in de voorgevel.
De raamopening, rechts van de inkomdeur van het appartement, wordt aangepast en

voorzien van een deur en raam;

Overwegende dat volgens de vergunningshistoriek van de percelen nr. 410B7 en 527I er in het verleden geen stedenbouwkundige vergunningen afgeleverd zijn;
dat enkel één stedenbouwkundige vergunningsaanvraag daterend van 2005 gekend is;
dat de aanvraag een regularisatie betrof van verbouwingswerken aan een handelszaak en het inrichten van een appartement boven de winkel;
dat de aanvraag op 6 juli 2006 in beroep bij deputatie geweigerd werd; dat het besluit van deputatie vermeldt:

‘... dat volgens de kadastrale schetsen het hoofdvolume en het bijgebouw dateren van vóór de in 1962 van kracht zijnde wet op de stedenbouw; dat ze geacht worden vergund te zijn;
dat begin de jaren '70 de woning zonder vergunning uitgebreid werd met een loods en herbestemd tot handelshuis;
dat tevens de woning verbouwd werd tot 2 woongelegenheden namelijk één appartement op de verdieping en een studio in het dakvolume;
dat de aanvraag aanvankelijk de regularisatie betrof van een handelszaak/appartement en studio;
dat tijdens de procedure in eerste aanleg de plannen aangepast werden zodat één volwaardige woongeenheid werd voorzien i.p.v. één appartement en één studio;
...’;

Overwegende dat voorgaande aanvraag tot regularisatie grotendeels overeenstemt met voorliggende regularisatie-aanvraag;

Overwegende dat in voorliggende aanvraag gesteld kan worden:

dat een bestemming van woon-handelsgebouw ter plaatse aanvaardbaar is; dat in de directe omgeving van het gebouw de woonfunctie de hoofdbestemming is, en zowel (klein)handel (bakkerij, supermarkt, zonnecentrum,...) en horeca (frituur,...) verspreid en verweven met deze woonfunctie voorkomen;
dat het hoofdvolume en het bijgebouw dat direct aansluit op het hoofdgebouw als vergund beschouwd kunnen worden; dat de huidige bestaande configuratie van het hoofdvolume en bijgebouw reeds ingetekend werd op een kadastrale schets nr. 20 van 1952; dat dit ook het geval is voor de schets nr.22 van 1966;

dat de kadastrale schets nr. 22 van het schetsjaar 1970 aangeeft dat de bebouwing uitgebreid werd; dat de uitbreiding die aansluit op het bijgebouw een bouwdiepte heeft van 12.45 meter over de volledige perceelsbreedte (10.20 meter); dat op de kadastrale schets nr. 39 van het schetsjaar 1973 een 2de uitbreiding ingetekend werd; dat de uitbreiding een totale bouwdiepte heeft van 16.70 meter i.p.v. 12.45 meter; dat de totale bouwdiepte van de volledige bebouwing volgens deze schets 31.95 meter is; dat deze afmeting op schaal (1/2500) getekend is; dat een bouwdiepte van 31.95 meter tot heden ingetekend is op het kadasterplan;

Overwegende dat de huidige bestaande hal (verkoopsruimte) qua afmetingen niet overeenstemt met de kadastrale gegevens:

dat de bestaande hal achter het bijgebouw een totale bouwdiepte heeft van 25.23 meter;
dat de totale bouwdiepte van voorgevel hoofdgebouw tot achtergevel hal 40.50 meter bedraagt;
dat de volledige hal volgens artikel 4.1.1. VCRO niet als hoofdzakelijk vergund beschouwd kan worden;

dat art. 4.1.1. VCRO bepaalt:

7° hoofdzakelijk vergund ...

dat de bestaande hal een bruto-bouwwolume heeft van 1047,383 m³;

dat in geval de hal, met afmetingen volgens de schets van het jaar 1973, een zelfde bouwhoogte als huidige bouwwolume had dan zou het bruto-bouwwolume 693,275 m³ bedragen;

Overwegende dat voorliggende aanvraag niet aantoonst dat de extra diepte van circa 8.50 meter over de volledige perceelsdiepte (10.25 meter) dateert van voor de eerste inwerkingtreding van het gewestplan Hasselt-Genk (art.4.2.14 §2);

*Overwegende dat de terreinbezetting niet in verhouding staat tot de grootte en configuratie van het eigen terrein; dat op het links en rechts aanpalend perceel zich respectievelijk een meergezinswoning en ééngezinswoning bevinden;
dat een inplanting van de hal tot tegen beide zijdelingse perceelsgrenzen en over een diepte van 25 meter een hypotheek legt op de lichtinval en het woongenot van de omwonenden;
dat de lange blinde gevel met een hoogte van 3.45 meter op de perceelsgrenzen zich ter hoogte van de tuinzone van de aanpalende percelen bevindt;
dat een totale bouwdiepte van circa 40 meter ruim de bouwdiepten op de aangrenzende percelen overschrijdt (circa 20 à 25 meter);*

*Overwegende dat het college van burgemeester en schepenen in hun beslissing stelt dat het ongunstig advies van de afdeling Wegen en Verkeer bijgetreden wordt;
dat evenwel het college van burgemeester en schepenen concludeerde dat de bestaande handelsactiviteit nl. de verkoop van tapijten reeds aanwezig was van voor 1979, dat deze bijgevolg als vergund geacht wordt en dat deze handel een weinig verkeersaantrekkende handelsactiviteit betreft.*

dat om de parkeerlast op het openbaar domein te beperken het college in de vergunning volgende voorwaarde opgenomen heeft: ‘ De bestemming van de handelsactiviteit wordt beperkt tot verkoop van tapijten. Voor elke andere handelsactiviteit dient een specifieke bestemmingswijziging gevraagd te worden.’;

dat noch in de VCRO, noch in het besluit van de Vlaamse Regering tot bepaling van de vergunningsplichtige functiewijzigingen, noch in de geldende verordening betreffende vergunningsplichtige bestemmingen en bestemmingswijzigingen verdere restricties opgelegd worden aangaande de aard van verhandelde producten binnen een vergunde (of vergund geachte) handelsbestemming;

dat het dan ook niet toekomt aan de overheid om, bij de verlening van een stedenbouwkundige vergunning, middels een voorwaarde bij deze vergunning de vrije handelsvoering te beperken;

dat de opgelegde voorwaarde die de vergunningsverkrijger beperkt tot de verkoop van tapijten en daarbij oplegt dat een nieuwe stedenbouwkundige vergunning moet aangevraagd worden bij de verkoop van enig ander product bijgevolg in strijd is met art. 4.2.19 VCRO; dat de gestelde voorwaarde niet redelijk is in verhouding tot een vergunde (of vergund geachte) handelsbestemming, waarbij het aan de handelaar en niet aan de overheid toekomt te bepalen welk product verkocht wordt, en deze voorwaarde dus ook de vrije uitvoering van de vergunde (of vergund geachte) handelsbestemming afhankelijk maakt van een bijkomende beoordeling door de overheid;

dat de voorwaarde te schrappen is;

Overwegende dat evenwel geen gunstig advies kan verleend worden gezien de omvang van handelsruimte niet in verhouding staat tot het eigen terrein;

dat de kantoorruimte op het gelijkvloers een vloeroppervlakte heeft van circa 56m²;

dat de verkoopsruimte binnen de hal een vloeroppervlakte heeft van circa 237m²;

dat op het eigen terrein geen parkeerplaatsen en geen los- en laadzone voorzien worden;

dat de parkeerlast volledig op het openbaar domein gelegd wordt;

dat de Diestersteenweg een drukke verkeersweg is doorheen het centrum van Kermt; dat de steenweg voorzien is van smalle rijstroken met aangeduide parkeerzones aan weerszijden van de weg en een overrijdbare middenberm;

dat het ontbreken van parkeerplaatsen op het eigen terrein extra zoekverkeer en wild parkeren op de middenberm zal veroorzaken;

dat rekening houdend met de huidige verkeers- en parkeerdruk in de omgeving dit zal leiden tot overlast en verkeersonveilige situaties;

*Overwegende dat er een nieuw advies gevraagd is aan het Agentschap Wegen en Verkeer, Limburg;
dat hun bijkomend advies van 16 juli 2015 ongunstig is ...*

*Overwegende dat de stedenbouwkundige vergunning niet kan worden verleend;
dat het besluit van het college van burgemeester en schepenen van 30 april 2015 haar rechtskracht verliest;
...*

Dit 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 MIDDELEN

A. Tweede middel

Standpunt van de partijen

1.

Verzoekende partij roept de schending in van de artikelen 4.2.14, §2, 4.7.21, §1 en 4.7.23, §1 VCRO en het hierin vervatte hoorrecht, van de formele motiveringswet, het materieel motiveringsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel.

Zij licht het middel toe als volgt:

“ ...

2.1. Omschrijving van het middel

In de beslissing van het College van Burgemeester en Schepenen van 30.04.2015 ... werden de constructies, voorwerp van de ingediende aanvraag, op grond van artikel 4.2.14, § 2 VCRO vergund geacht.

In de kwestieuze beslissing werd ... gemotiveerd als volgt :

“...Overwegende dat de kadastrale schets van 1973 aantoont dat de constructie met een lengte van 37,95m (40.05 m volgens de opmeting van de architect) reeds aanwezig was. Overwegende dat constructies opgericht voor de goedkeuring van het gewestplan Hasselt-Genk d.d. 03/07/1979 als vergund beschouwd worden.

... ”

Overwegende dat het advies van de afdeling Wegen en Verkeer wordt bijgetreden, dat evenwel de bestaande handelsactiviteit nl de verkoop van tapijten reeds aanwezig was van voor 1979, dat deze bijgevolg als vergund geacht wordt...”

Hoewel het administratief beroep beperkt was tot de 6 de voorwaarde bij de door het CBS van Hasselt toegekende voorwaardelijke stedenbouwkundige vergunning, gaf het verslag van de Provinciaal Stedenbouwkundige Ambtenaar ... aan dat alsnog de volledige aanvraag werd beoordeeld en dat bovendien tot het oordeel werd gekomen dat de aanvraag niet zou aantonen dat een extra diepte van circa 8,50 meter over de volledige perceelsdiepte dateert van vóór de eerste inwerkingtreding van het gewestplan Hasselt-Genk, waarbij de verkoopshal niet als hoofdzakelijk vergund zou kunnen worden beschouwd (art. 4.1.1 VCRO, art. 4.2.14, § 2 VCRO).

Kwestieus onderdeel van het verslag van de Provinciaal Stedenbouwkundige Ambtenaar werd in de replieknota van de verzoekende partij d.d. 25.07.2015 ..., die werd neergelegd tijdens de hoorzitting d.d. 28.07.2015, weerlegd als volgt:

“ ...

Eerstens moet erop worden gewezen dat uittreksels uit het kadaster slechts ‘bij benadering’ de feitelijke toestand weergeven.

Zeker bij oude opmetingen zoals in casu anno 1973, werden de metingen niet zo precies uitgevoerd als dit vandaag de dag het geval is met de beschikbare moderne apparatuur.

De nodige relativiteit dient om die reden in casu dan ook reeds aan de dag te worden gelegd.

Tweedens moet aansluitend erop worden gewezen dat de voorliggende kadastrale schets uit 1973 werd getekend op schaal 1/2500, waarbij een bestaande bouwdiepte die op de schets tussen de 3 en 4 millimeter korter wordt getekend, een beperking van de lengte met 8,50 meter betekent.

Zowel de onnauwkeurige opmeting als de gehanteerde schaalgrootte verklaren het beperkte verschil in lengte.

Derdens is er aan het gebouw of aan de gevel geen enkele indicatie terug te vinden wat erop zou kunnen wijzen dat achteraf nog een stuk ten belope van 8,50m zou zijn bijgebouwd.

Het volledige handelsgebouw zoals het zich vandaag de dag manifesteert op het perceel werd wel degelijk opgetrokken op het ogenblik dat de kadastrale schets anno 1973 werd opgemaakt.

Het handelsgebouw moet dan ook volledig vergund worden geacht nu het werd opgericht voor de eerste inwerkingtreding van het gewestplan Hasselt-Genk.

In dit verband dient bijkomend de correcte beoordeling van het CBS van Hasselt te worden bijgetreden.

Het vergund karakter van het handelsgebouw heeft conform de vaststaande rechtspraak van de RvVb tot gevolg dat hieraan door een beweerde actuele onverenigbaarheid van de constructie met de goede ruimtelijke ordening, in casu de opgeworpen omvang van het handelsgebouw die niet in verhouding zou staan tot het eigen terrein, geen afbreuk kan worden gedaan.”

Door uitspraak te doen over het vergund geacht karakter van de constructies, terwijl dit niet het voorwerp uitmaakte van het beperkt administratief beroep, is de bepaling van artikel 4.7.21, §1 VCRO geschonden, evenals de formele motiveringswet het materieel motiveringsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel (zie uiteenzetting onder het eerste middel) (eerste onderdeel).

Door in strijd met de stukken van het administratief dossier, waaronder de uittreksels uit het kadaster (evenals het oordeel van het College van Burgemeester en Schepenen) en de replieknota van de verzoekende partij te oordelen dat de verkoophal niet als vergund geacht kan worden beschouwd, waarbij bovendien op geen enkele wijze blijkt dat de nota die door verzoeker als repliek op het verslag van de PSA tijdens de hoorzitting werd neergelegd, in overweging werd genomen, is de bepaling van artikel 4.2.14, §2 VCRO en artikel 4.7.23, §1 VCRO met inbegrip van het hoorrecht geschonden, evenals het zorgvuldigheidsbeginsel, de formele motiveringswet, en het materieel motiveringsbeginsel (tweede onderdeel).

2.2 Toelichting bij het middel

...

2.2.2. Tweede onderdeel

Artikel 4.2.14, §2 VCRO bepaalt als volgt ...

Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat onder ‘enig rechtens toegelaten bewijsmiddel’ de bewijsmiddelen uit het Burgerlijk Wetboek worden bedoeld ...

Het tegenbewijs dat op grond van art. 4.2.14, §2 VCRO is toegelaten om het weerlegbaar vermoeden van vergunning te ontkrachten is niet voor interpretatie vatbaar en moet strikt limitatief worden begrepen. Andere tegenbewijzen zijn er niet ...

Een uittreksel uit de kadastrale legger waaruit blijkt dat de constructie werd gebouwd tussen 22 april 1962 en de inwerkingtreding van het gewestplan, kan in aanmerking worden genomen als bewijs voor het vermoeden van vergunning ...

In dit verband moet er evenwel op worden gewezen dat kadasterplannen de feitelijke toestand slechts bij benadering weergeven ...

Waar het aan de vergunningverlenende overheid toekomt om de bewijzen die de aanvrager bijbrengt, te beoordelen op hun bewijswaarde, moet de beoordeling zorgvuldig gebeuren en moet deze beoordeling uitdrukkelijk in de motivering van de beslissing worden verwoord. Uit de motieven van de beslissing moet blijken waarom het vergunningverlenende bestuursorgaan de hem voorgelegde stukken al dan niet bewijskrachtig (genoeg) vindt ...

Waar het College van Burgemeester en Schepenen in zijn beslissing d.d. 30.04.2015 ... op basis van de kadastrale schetsen uit het administratief dossier van oordeel was dat de bouwdiepte als vergund geacht moest worden beschouwd, was het oordeel van de Deputatie voortgaande op diezelfde kadastrale schetsen volkomen tegenovergesteld, nl. het vergund geacht karakter van de bouwdiepte van de verkoopruimte zou niet zijn aangetoond voor een extra diepte van circa 8,50 meter over de volledige perceelsdiepte (40,50 meter) ...

Voormelde alinea's uit de bestreden beslissing van de Deputatie zijn identiek aan het verslag van de Provinciaal Stedenbouwkundige Ambtenaar ...

Ter weerlegging van het standpunt ingenomen in het verslag van de Provinciaal Stedenbouwkundig Ambtenaar werd als volgt gerepliceerd in de nota van de verzoekende partij die tijdens de hoorzitting d.d. 28.07.2015 werd neergelegd ...

In de bestreden beslissing is er geen enkel spoor terug te vinden van de bovenvermelde repliek van de verzoekende partij, nog minder van het feit dat zij een nota in die zin heeft neergelegd tijdens de hoorzitting, laat staan dat uit de bestreden beslissing zou kunnen worden opgemaakt dat de Deputatie de repliek van de verzoekende partij in overweging heeft genomen bij haar beoordeling.

De stijlformule ... waarbij wordt gesteld als volgt: "Gelet op de opmerkingen van de aanwezige partijen geformuleerd tijdens de hoorzitting, die werden besproken en in overweging genomen door de deputatie alvorens te beslissen over het beroep;" kan geenszins volstaan.

Nochtans vereist het zorgvuldigheidsbeginsel dat het vergunningverlenend bestuur bij de feitengaring slechts na een zorgvuldig onderzoek en met kennis van alle relevante gegevens een beslissing mag nemen ...

De zorgvuldige beoordeling die wordt vereist van de voorliggende bewijsstukken geldt onverminderd voor de repliek die door de verzoekende partij werd verwoord op het verslag van de PSA in een replieknota die werd neergelegd tijdens de hoorzitting ... o.m. voor wat betreft de interpretatie van de oude kadastrale schetsen, meer bepaald de mate van onnauwkeurigheid waarmee de kadastrale schetsen in de jaren '70 werden opgemaakt door het gebrek aan precieze meetinstrumenten, de schaal waarop de kadastrale schetsen destijds werden opgemaakt, nl. 1/2500, waarbij een bestaande bouwdiepte die op de schets tussen de 3 en 4 millimeter korter wordt getekend, een beperking van de lengte met 8,50 meter betekent, zijnde de lengte in werkelijkheid waarvoor de kadastrale schets de facto zou tekort schieten, en het feit dat aan het gebouw of aan de gevel geen enkele indicatie terug te

vinden is wat erop zou kunnen wijzen dat achteraf nog een stuk ten belope van 8,50m zou zijn bijgebouwd.

De bovenvermelde elementen bieden een rationele verklaring voor het verschil in lengte tussen de optekening op de kadastrale schetsen en de actuele afmetingen op het terrein.

Uit de bestreden beslissing blijkt evenwel op geen enkele wijze dat de repliek van de verzoekende partij in overweging werd genomen bij de beoordeling van het beroep, wat nochtans vereist is in het licht van het zorgvuldigheidsbeginsel en de motiveringsplicht.

Temeer nu het CBS van Hasselt op grond van dezelfde stukken tot een volledig tegenovergestelde beslissing kwam, nl. dat o.m. de verkoophal wél wordt gedekt door het vermoeden van vergunning en vergund wordt geacht, leidde ertoe dat de Deputatie in het licht van het zorgvuldigheidsbeginsel en de formele en materiële motiveringsplicht, haar beoordeling nog zorgvuldiger diende uit te voeren en haar beslissing nog grondiger diende te motiveren.

...

Voor wat betreft de wijze waarop het hoorrecht moet worden veruitwendigd vereist de motiverings- en zorgvuldigheidsplicht bovendien dat uit de beslissing blijkt dat de replieknota mee in de beoordeling werd opgenomen.

Wanneer er een replieknota werd ingediend en de deputatie het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar kopie-conform overneemt in haar besluit, zoals in casu overigens het geval is, doch het standpunt van de beroepsindiener niet wordt vermeld, dan is het duidelijk dat de replieknota niet mee in de beoordeling werd opgenomen en zowel het hoorrecht als de motiveringsplicht geschonden zijn. Anders oordelen maakt het decretaal verankerde hoorrecht tot een lege doos, wat niet de bedoeling kan geweest zijn van de decreetgever ...

In casu werd dan ook de bepaling van artikel 4.7.23, §1 VCRO geschonden met inbegrip van het hierin vervatte hoorrecht.

Het kan bezwaarlijk worden betwist dat de opmerkingen die verzoeker heeft gemaakt in zijn replieknota ..., waarbij de nodige nuanceringen werden aangebracht bij de interpretatie van de kadastrale schetsen die door de Deputatie in aanmerking werden genomen om ten belope van circa 8,5 meter aan bouwdiepte het vergund geacht karakter aan de constructie te ontzeggen, pertinente opmerkingen vormden teneinde het voor verzoekende partij ongunstig verslag van de Provinciaal Stedenbouwkundige Ambtenaar te weerleggen.

Louter volledigheidshalve moet worden opgemerkt dat het vergund geacht karakter van de handelsfunctie geenszins ter betwisting stond/staat, noch in de procedure voor het CBS van Hasselt, noch in de procedure voor de Deputatie.

In het ontwerp van decreet tot aanpassing en aanvulling van het ruimtelijke plannings-, vergunningen- en handhavingsbeleid, wordt aangaande de samenhang tussen het vermoeden van vergunning voor de constructie en het vermoeden van vergunning voor de erin uitgeoefende functie onder meer toegelicht wat volgt ...

Gelet op het hierboven vermelde moet de in de constructie uitgeoefende handelsactiviteit eveneens als 'vergund geacht' worden beschouwd ...

..."

Verzoekende partij voegt hieraan in haar wederantwoordnota nog het volgende toe:

" ...

Op de verwerende partij rust er een verstrengde motiveringsplicht aangaande het beoordelen van het al dan niet vergund karakter van de bestaande constructie, wanneer zij

op basis van precies dezelfde kadastrale schetsen als het CBS van Hasselt, tot een tegenovergesteld oordeel komt dan het CBS én de verzoekende partij van haar aanwezigheid op de hoorzitting en het neerleggen van een replieknota uitdrukkelijk gebruik heeft gemaakt om de bewijswaarde van de kwestieuze kadastrale schetsen in een juist perspectief te plaatsen.

Zoals in het verzoekschrift reeds werd uiteen gezet en hierboven werd hernomen, blijkt uit geen enkel gegeven in het bestreden besluit dat de terechte repliek van de beroepsindiener in overweging werd genomen, evenmin blijkt uit de motivering waarom - in acht genomen de gevoerde repliek - de kadastrale schetsen bij de Deputatie een volkomen tegenovergesteld oordeel opleveren dan de beoordeling door het CBS van Hasselt.

Waar aan de Deputatie in het kader van het devolutief karakter van het administratief beroep een eigen beoordelingsbevoegdheid toekomt, op grond waarvan zij tot een andersluidend oordeel kan komen dan het CBS van Hasselt, vereist dit niettemin dat zij haar beslissing ... afdoende motiveert. Wanneer de door de beroepsindiener en de thans verzoekende partij in beroep aangevoerde verklaring die toelaat de kadastrale schetsen in een juist perspectief te plaatsen en op een correcte wijze te interpreteren, op geen enkele manier in overweging wordt genomen door de Deputatie, evenmin dit blijkt uit de bestreden beslissing, dan schiet de Deputatie manifest tekort. Dit temeer wanneer de verwerende partij thans in haar wederantwoordnota ... zélf expliciet erkent dat 'kadastrale plannen slechts bij benadering de feitelijke toestand weergeven'. Dit door de verwerende partij erkend feit in acht genomen, had zij de repliek van de verzoekende partij in overweging moeten nemen, wat zij evenwel manifest heeft nagelaten. Het standpunt door de verwerende partij ... als zou de replieknota op het verslag van de PSA 'niets hebben bijgebracht aan de vaststellingen van de PSA' wordt door de eigen repliek van de verwerende partij ... volkomen onderuit gehaald en de facto manifest tegengesproken.

Tot slot wenst de verzoekende partij op te merken dat waar de verwerende partij .. in haar wederantwoordnota gewag maakt van een vereist 'sluitend bewijs' voor het aanvaarden van het vermoeden van vergunning voor de diepte van de constructie, waarover nochtans met geen enkel woord wordt gerept in de bestreden beslissing, zij de facto voorwaarden toevoegt aan de bepaling van artikel 4.2.14 VCRO en deze verstrengt ten opzichte van de eigenlijke bepaling van artikel 4.2.14 VCRO en de wijze waarop deze door de wetgever werd geïnterpreteerd. Het staat buiten kijf dat kadastrale schetsen als bewijsmiddel in aanmerking kunnen worden genomen in de zin van artikel 4.2.14 VCRO, waarbij het eveneens algemeen wordt aanvaard dat kadastrale schetsen slechts 'bij benadering' de feitelijke toestand weergeven ... en de facto een redelijke en gegronde verklaring kunnen bieden voor het feit dat de berekende diepte op basis van de schetsen afwijkt van de werkelijke diepte. Door temeer dit expliciet tijdens de beroepsprocedure opgeworpen gegeven op geen enkele wijze te betrekken bij haar beoordeling, evenmin aangaande dit wezenlijk beoordelingselement enige weerslag op te nemen in de bestreden beslissing, is de Deputatie tekort geschoten aan de op haar rustende verplichtingen.

...

2.

Verwerende partij betwist de gegrondheid van het middel in haar antwoordnota als volgt:

“ ...

2.1 Aangaande het eerste middelonderdeel ...

Ons college heeft geoordeeld dat de bestreden 6de voorwaarde niet afzonderlijk kon worden bestreden (en kon worden weggelaten mét behoud van de vergunning) omdat ze niet afsplitsbaar is van de vergunning.

Om deze reden heeft ons college de aanvraag terecht in zijn geheel opnieuw onderzocht en werd ook terecht onderzoek gedaan naar en werden terecht overwegingen gewijd in het bestreden besluit aan het vergund karakter van de verkoopruimte of -hal, waarbij werd

vastgesteld dat deze niet voor de volledige diepte kon worden vermoed vergund te zijn. Het is de omvang van de handelsruimte die, zonder de voorwaarde van beperkte handelsactiviteit, de toekenning van een stedenbouwkundige vergunning in de weg stond, gelet op de hinder inzake verkeersveiligheid en mobiliteit.

2.2 Betreffende het tweede middelonderdeel kan ons college verwijzen naar de motivering die in het bestreden besluit over deze kwestie werd aangehaald ...

Deze motivering is wettig en afdoende en vindt in alle redelijkheid voldoende steun in de stukken van het dossier. Ons college verwijst hiervoor naar de kadastrale schetsen die werden bijgevoegd bij het verslag dat werd opgesteld door de provinciaal stedenbouwkundige ambtenaar ...

Uw Raad oordeelde reeds als volgt over de kwestie van het in artikel 4.2.14, §2 VCRO geregelde (weerlegbare) “vermoeden van vergunning” voor constructies die gebouwd zijn in de periode vanaf 22 april 1962 tot de eerste inwerkingtreding van het toepasselijke gewestplan:

“... indien een eigenaar van een bestaande constructie bewijzen kan bijbrengen om aan te tonen dat een constructie werd gebouwd in de periode vanaf 22 april 1962 tot de eerste inwerkingtreding van het gewestplan waarbinnen de constructie gelegen is, de constructie geacht wordt te zijn vergund.

Dit bewijs kan enkel worden tegengesproken door een geldig tegenbewijs, met name een proces-verbaal of een niet-anoniem bezwaarschrift, telkens opgesteld binnen een termijn van vijf jaar na het optrekken of plaatsen van de constructie.

Het voorgaande belet niet dat de verwerende partij de bewijzen die een aanvrager bijbrengt, kan en moet beoordelen op hun bewijswaarde. De verwerende partij moet met andere woorden beoordelen of de aanvrager op overtuigende wijze heeft bewezen dat zijn bestaande constructie werd gebouwd in de periode vanaf 26 april 1962 tot de eerste inwerkingtreding van het gewestplan waarbinnen de constructie gelegen is.

...”

De verzoekende partij heeft bij haar aanvraag enkel een kadastrale schets (van 1973) toegevoegd, met de bijkomende beweringen dat de “huidige gebouwgrootte al bestaat van voor 1973”, dat “de huidige maten op het kadasterplan overeenkomen met deze van 1973” en dat “dit betekent dat het hoofdgebouw en de bijgebouwen (kantoorruimte + grote hal) er in 1973 al stonden”.

Ons college heeft evenwel, zich hierbij aansluitend bij het advies van de PSA, gemeend uit het geheel van kadastrale plannen van 1952, 1966, 1970, 1973 en 2004, in alle redelijkheid te mogen afleiden dat er geen voldoende of sluitend bewijs voorlag op basis van enkel het kadastraal plan van 1973 dat de bewuste verkoophal over de huidige volledige diepte reeds gebouwd was vóór de inwerkingtreding van het gewestplan. Er werd op basis van deze plannen geoordeeld dat niet was aangetoond dat de constructie voor de extra diepte van 8,50 m reeds aanwezig was vóór de eerste inwerkingtreding van het gewestplan.

Kadasterplannen hebben inderdaad geen bindende juridische bewijswaarde en geven slechts bij benadering de feitelijke toestand weer, zoals de verzoekende partij stelt, maar het kan niet aan ons college verweten worden zich op deze kadasterplannen te baseren om het vermoeden van vergunning niet over de hele diepte van de constructie aangenomen te hebben.

Het is aan de aanvrager om, gelet op het uitzonderingskarakter van het vermoeden van vergunning, aan te tonen, en dit met concrete en sluitende bewijzen, dat de hele constructie reeds aanwezig was (over de volledige diepte) vóór de inwerkingtreding van het gewestplan.

Ons college merkt trouwens op dat er op dit punt in het besluit geen uitspraak werd gedaan over het vermoeden van vergunning voor de handelsfunctie in het gebouw, maar slechts over het vermoed vergund karakter van het gebouw als dusdanig.

In het licht van de karige informatie die de verzoekende partij bijbracht bij haar aanvraag en van het geheel van kadasterplannen waarop ons college acht kon slaan, is het dan ook niet onredelijk geweest van ons college om het vermoeden van vergunning niet aan te nemen voor de volledige diepte van de hal.

Het besluit is ter zake trouwens ook afdoende gemotiveerd.

De beweringen van de verzoekende partij in haar replieknota op het verslag van de PSA brachten trouwens niets bij aan de vaststellingen van de PSA. Er werd in deze replieknota enkel aangevoerd dat kadasterplannen slechts bij benadering de feitelijke toestand weergeven en de schaalhantering op deze plannen voor onnauwkeurigheden kan zorgen, maar deze omstandigheden zijn op zich geen bewijs van oprichting over de volledige diepte van het gebouw vóór de inwerkingtreding van het gewestplan. Ten slotte is de simpele bewering dat er geen enkele indicatie terug te vinden is dat het gebouw achteraf nog werd uitgebreid met 8,5 meter evenmin een concreet en sluitend bewijs voor aanvaarding van het vermoeden van vergunning voor de hele diepte.

Ons college heeft wel degelijk rekening houdende met alle elementen van de zaak, waaronder ook de opmerkingen van de verzoekende partij tijdens de beroepsprocedure (zoals ook tijdens de hoorzitting bijgebracht), op afdoende gemotiveerde wijze geoordeeld dat het niet voldoende was aangetoond dat het vermoeden van vergunning voor de hele diepte van de constructie gold. Deze beoordeling is zorgvuldig en afdoende.

...

Beoordeling door de Raad

1.

Verzoekende partij stelt in het tweede onderdeel van het middel in essentie dat de beoordeling van verwerende partij met betrekking tot het vergund geacht karakter van (de handelsfunctie van) de bestaande constructies, inzonderheid de verkoopruimte, onzorgvuldig is in het licht van de bewijsstukken in het administratief dossier, het andersluidend standpunt van het college van burgemeester en schepenen in eerste aanleg en haar repliek op het standpunt van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar, waarvan uit de bestreden beslissing niet blijkt dat ze door verwerende partij bij haar beoordeling werd betrokken.

2.

Het weerlegbaar vermoeden van vergunning waarop verzoekende partij zich beroept is opgenomen in artikel 4.2.14, §§2 en 3 VCRO, dat luidt als volgt:

‘§2. Bestaande constructies waarvan door enig rechtens toegelaten bewijsmiddel wordt aangetoond dat ze gebouwd werden in de periode vanaf 22 april 1962 tot de eerste inwerkingtreding van het gewestplan waarbinnen zij gelegen zijn, worden voor de toepassing van deze codex geacht te zijn vergund, tenzij het vergund karakter wordt tegengesproken middels een proces-verbaal of een niet anoniem bezwaarschrift, telkens opgesteld binnen een termijn van vijf jaar na het optrekken of plaatsen van de constructie.

Het tegenbewijs, vermeld in het eerste lid, kan niet meer worden geleverd eens de constructie één jaar als vergund geacht opgenomen is in het vergunningenregister. 1 september 2009 geldt als eerste mogelijke startdatum voor deze termijn van één jaar. Deze regeling geldt niet indien de constructie gelegen is in een ruimtelijk kwetsbaar gebied.

§3. Indien met betrekking tot een vergund geachte constructie handelingen zijn verricht die niet aan de voorwaarden van ... §2, eerste lid, voldoen, worden deze handelingen niet door de vermoedens, vermeld in dit artikel, gedekt.'

Artikel 5.1.3, §2 VCRO bepaalt daaromtrent nog het volgende:

“Bestaande constructies, met uitzondering van publiciteitsinrichtingen of uithangborden, waarvan door enig rechtens toegelaten bewijsmiddel in de zin van boek III, titel III, hoofdstuk VI van het Burgerlijk Wetboek is aangetoond dat ze gebouwd werden in de periode vanaf 22 april 1962 tot de eerste inwerkingtreding van het gewestplan waarbinnen zij gelegen zijn, en waarvan het vergund karakter door de overheid niet is tegengesproken middels een proces-verbaal of een niet anoniem bezwaarschrift, telkens opgesteld binnen een termijn van vijf jaar na het optrekken of plaatsen van de constructie, worden in het vergunningenregister opgenomen als “vergund geacht”, onverminderd artikel 4.2.14, §3 en §4. Op de gemeentelijke overheid rust ter zake een actieve onderzoeksplicht. Het vergunningenregister vermeldt de datum van opname van de constructie als “vergund geacht”. De vaststelling van het feit dat bij de overheid geen geldig tegenbewijs bekend is, geldt als motivering voor een opname als “vergund geacht”. De vaststelling dat bij de overheid een geldig tegenbewijs bekend is, en de omschrijving van de aard daarvan, geldt als motivering voor de weigering tot opname als « vergund geacht ».
...

Uit geciteerde artikelen 4.2.14, §2 en 5.1.3, §2 VCRO volgt dat indien verzoekende partij, als eigenaar van een bestaande constructie, op basis van enig rechtens toegelaten bewijsmiddel, kan bewijzen dat deze constructie werd gebouwd tussen 22 april 1962 en de eerste inwerkingtreding van het gewestplan waarbinnen ze is gelegen, met name *in casu* 7 juni 1979, deze constructie geacht wordt te zijn vergund, tenzij dit bewijs wordt tegengesproken door een proces-verbaal of een niet-anoniem bezwaarschrift, telkens opgesteld binnen een termijn van vijf jaar na het optrekken of het plaatsen van de constructie.

De vaststelling dat (niet wordt betwist dat) er *in casu* (klaarblijkelijk) geen dergelijk tegenbewijs voorligt, belet niet dat verwerende partij, na een zorgvuldig onderzoek van de bewijswaarde van het door verzoekende partij als aanvrager bijgebrachte bewijs, moet beoordelen of laatstgenoemde op overtuigende wijze heeft aangetoond dat haar bestaande constructie effectief werd gebouwd in de periode vanaf 22 april 1962 tot 7 juni 1979. Zij zal daarbij conform artikel 4.2.14, §3 VCRO onder meer rekening moeten houden met het feit dat “*de vermoedens niet van toepassing zijn op illegale aanpassingen aan vergund geachte constructies, dewelke werden aangebracht na de inwerkingtreding van de Stedenbouwwet c.q. na de eerste invoering van het gewestplan*”. (Parl. St. VI. Parl., 2008-2009, stuk 2011, nr. 1, p. 107, nr. 350).

3.

De artikelen 4.7.22 en 4.7.23, §1 VCRO luiden (in de toepasselijke versie) als volgt:

“Art. 4.7.22 De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar maakt voor elke beslissing in beroep een verslag op. Het verslag kadert de vergunningsaanvraag binnen de regelgeving, de stedenbouwkundige voorschriften, de eventuele verkavelingsvoorschriften en een goede ruimtelijke ordening. De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar kan bij zijn onderzoek bijkomende inlichtingen inwinnen bij de adviserende instanties aangewezen krachtens artikel 4.7.16, § 1, eerste lid.

Het vergunningsdossier van het college van burgemeester en schepenen wordt aan het verslag toegevoegd.”

“Art. 4.7.23, §1 De deputatie neemt haar beslissing omtrent het ingestelde beroep op grond van het verslag van de provinciaal stedenbouwkundige ambtenaar en nadat zij of haar gemachtigde de betrokken partijen op hun verzoek schriftelijk of mondeling heeft gehoord.

De Vlaamse Regering kan nadere regelen met betrekking tot de hoorprocedure bepalen.”

De hoorplicht in geciteerd artikel 4.7.23, §1, lid 1 VCRO betreft een normatieve hoorplicht, waaromtrent de Vlaamse regering vooralsnog geen nadere regels bepaalde, conform de machtiging hiertoe in artikel 4.7.23, §1, lid 2 VCRO. In afwachting van bepalingen in de VCRO of in een uitvoeringsbesluit die de hoorprocedure nader regelen, dient de invulling van de normatieve hoorplicht door verwerende partij te worden getoetst aan de verplichtingen voor het bestuur en de waarborgen voor de belanghebbende op basis van de hoorplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur. Kenmerkend voor de hoorplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur is dat de belanghebbende de mogelijkheid moet krijgen om opmerkingen te formuleren op het dossier zoals het ter beoordeling voorligt van het bestuur, teneinde op die wijze een voor hem ongunstige beslissing te proberen om te zetten in een gunstige beslissing. Aan de zijde van het bestuur strekt de hoorplicht tot een zorgvuldig onderzoek van de zaak en het inwinnen van alle relevante gegevens, teneinde met volledige kennis van zaken een beslissing te nemen omtrent het administratief beroep, hetgeen impliceert dat het horen van een belanghebbende nuttig moet gebeuren.

Het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar kan worden beschouwd als een onafhankelijk en extern synthese-advies, opgesteld vanuit een eigen onderzoeksbevoegdheid van de ambtenaar. Hoewel verwerende partij door dit advies niet is gebonden en hiervan kan afwijken, heeft zij overeenkomstig artikel 4.7.23, §1 VCRO de verplichting om het verslag in haar beoordeling en besluitvorming te betrekken. Uit de motivering van de bestreden beslissing moet expliciet of impliciet blijken waarom verwerende partij het verslag al dan niet bijtreedt. Gezien het verslag een noodzakelijk en essentieel onderdeel uitmaakt van het vergunningsdossier op basis waarvan verwerende partij moet oordelen, dient dit verslag voor de hoorzitting te worden opgemaakt en tijdig (binnen een redelijke termijn voor de hoorzitting) ter beschikking te worden gesteld aan de betrokken partijen die hierom verzoeken. Enkel op die manier worden de betrokken partijen in staat gesteld om op nuttige wijze voor hun belangen op te komen, met name om argumenten te ontwikkelen tegen het standpunt in het verslag dan wel om stukken bij te brengen of te reageren op voor hen ongunstige stukken waarnaar in het verslag wordt verwezen, en aldus te proberen verwerende partij te overtuigen om zich (al dan) niet aan te sluiten bij het standpunt in het verslag.

4.

De bestreden beslissing wijst expliciet op het éénsluitend verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar van 22 juli 2015 en op de (mondelinge) hoorzitting van 28 juli 2015, waarop verzoekende partij verscheen. Tevens wordt daarin algemeen gewezen op *“de opmerkingen van de aanwezige partijen geformuleerd tijdens de hoorzitting, die werden besproken en in overweging genomen door de deputatie alvorens te beslissen over het beroep”*. Er wordt derhalve niet formeel gewezen op (het bestaan van) de replieknota van verzoekende partij van 25 juli 2015, die nochtans wel deel uitmaakt van het administratief dossier, zodat verwerende partij hiervan kennis had. De vaststelling dat de bestreden beslissing enkel overwegingen bevat waaruit blijkt dat verwerende partij de betrokken partijen (overeenkomstig artikel 4.7.23, §1 VCRO) op hun verzoek mondeling heeft gehoord, impliceert (op zich genomen) niet noodzakelijk dat zij (inhoudelijk) geen rekening hield met de betreffende replieknota, inzonderheid wat betreft de argumentatie inzake het vergund geacht karakter van de bestaande constructies en hun (handels)functie.

5.

Op basis van het administratief dossier blijkt dat het vergund geacht karakter van de verkoopruimte in de vergunningsprocedure in eerste aanleg geen voorwerp van discussie vormt. Zowel de gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar als het college van burgemeester en schepenen oordelen *“dat de kadastrale schets van 1973 aan toont dat de constructie met een lengte van 37.95 m (40.05 m volgens de opmeting van de architect) reeds aanwezig was”* en *“dat constructies opgericht voor de goedkeuring van het gewestplan Hasselt-Genk d.d. 03/04/1979 als vergund beschouwd worden”*, zodat *“bijgevolg de bouwdiepte aanvaard wordt”*. Het beroepschrift van verzoekende partij beperkt zich tot wettigheidskritiek op de door het college van burgemeester en schepenen in eerste aanleg opgelegde voorwaarde dat *“de bestemming van de handelsactiviteit wordt beperkt tot verkoop van tapijten”* en *“voor elke andere handelsactiviteit een specifieke bestemmingswijziging dient gevraagd te worden”*. Hoewel daarbij onder meer wordt gewezen op het vergund geacht karakter van de bestaande constructies en hun (handels)functie, wordt daaraan verder geen aandacht besteed, gelet op de veronderstelling van *“het onvoorwaardelijk ‘vergund geacht’ karakter van de in het pand aanwezige functie ‘handel’”*.

Het (hoofdzakelijk) vergund geacht karakter van de verkoopruimte wordt wel (voor het eerst) betwist in het advies van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar van 22 juli 2015. Daarin wordt overwogen dat *“de huidig bestaande hal (verkoopsruimte) qua afmetingen niet overeenstemt met de kadastrale gegevens”* en *“de volledige hal volgens artikel 4.1.1. VCRO niet als hoofdzakelijk vergund beschouwd kan worden”*, gezien *“voorliggende aanvraag niet aan toont dat de extra diepte van circa 8.50 meter over de volledige perceelsdiepte (10.25 meter) dateert van voor de eerste inwerkingtreding van het gewestplan Hasselt-Genk (art.4.2.14 §2)”*. Hierop wordt door verzoekende partij (binnen de haar geboden beperkte tijdspanne) gerepliceerd in een nota van 25 juli 2015, die op de hoorzitting van 28 juli 2015 wordt toegelicht. Zij wijst daarbij op het feit *“dat uittreksels uit het kadaster slechts ‘bij benadering’ de feitelijke toestand weergeven”*, *“zeker bij oude opmetingen zoals in casu anno 1973”*, waarbij *“de metingen niet zo precies werden uitgevoerd als dit vandaag de dag het geval is met de beschikbare moderne apparatuur”*, evenals op het feit *“dat de voorliggende kadastrale schets uit 1973 werd getekend op schaal 1/2500, waarbij een bestaande bouwdiepte die op de schets tussen de 3 en 4 millimeter korter wordt getekend, een beperking van de lengte met 8,50 meter betekent”*, zodat *“zowel de onnauwkeurige opmeting als de gehanteerde schaalgrootte het beperkte verschil in lengte verklaren”*. Zij wijst tevens op de vaststelling dat *“er aan het gebouw of aan de gevel geen enkele indicatie is terug te vinden wat erop zou kunnen wijzen dat achteraf nog een stuk ten belope van 8,50m zou zijn bijgebouwd”*, zodat *“het volledige handelsgebouw zoals het zich vandaag de dag manifesteert op het perceel wel degelijk werd opgetrokken op het ogenblik dat de kadastrale schets anno 1973 werd opgemaakt”*, *“voor de eerste inwerkingtreding van het gewestplan Hasselt-Genk”*. De replieknota van verzoekende partij bevat derhalve inhoudelijke argumenten in antwoord op het advies van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar inzake het niet hoofdzakelijk vergund geacht karakter van de verkoopruimte, die (gelet op de ontstentenis van discussie hieromtrent in eerste aanleg) niet eveneens waren aangevoerd in haar beroepschrift.

Op basis van de vergelijking tussen het advies van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar en de bestreden beslissing, wordt vastgesteld dat verwerende partij het standpunt van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar inzake het niet hoofdzakelijk vergund geacht karakter van de verkoopruimte zonder meer (letterlijk) overneemt. De argumentatie in de replieknota van verzoekende partij ter weerlegging van het standpunt van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar wordt daarbij niet vermeld, noch (inhoudelijk) besproken.

6.

Wanneer verwerende partij (op basis van de artikelen 4.7.21, §1 en 4.7.23, §1 VCRO) uitspraak doet over een bij haar ingesteld administratief beroep tegen een beslissing van het college van burgemeester en schepenen, treedt zij op als orgaan van actief bestuur, en niet als administratief rechtscollège. In die optiek impliceert de op haar rustende motiveringsplicht niet dat zij als vergunningverlenend bestuursorgaan alle tot staving van het administratief beroep aangevoerde middelen of argumenten, opgenomen in het beroepsschrift en in de replieknota, en alle voorafgaande adviezen, rechtstreeks en punt na punt moet beantwoorden. Het volstaat dat zij duidelijk doet blijken op welke overwegingen zij zich heeft gesteund om de stedenbouwkundige vergunning al dan niet te verlenen, en de argumenten die relevant zijn in het kader van de (ruimtelijke) beoordeling van de aanvraag (overeenkomstig artikel 4.3.1 e.v. VCRO) in haar beoordeling en besluitvorming betreft, inzonderheid het standpunt van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar en de gebeurlijke (relevante) opmerkingen hieromtrent van de betrokken partijen.

Hoewel verwerende partij de argumenten in de replieknota van verzoekende partij, in antwoord op het (voor verzoekende partij ongunstig) standpunt van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar, in de bestreden beslissing niet punt voor punt moet weerleggen, moet uit de motivering van deze beslissing wel blijken dat de betreffende argumenten werden gelezen en (indien relevant) ontmoet, gezien de hoorplicht anders een maat voor niets is. De replieknota kadert immers in de normatieve hoorplicht van verwerende partij (conform artikel 4.7.23, §1, lid 1 VCRO), zodat uit de motivering van haar beslissing expliciet of impliciet moet blijken waarom zij het verslag van haar provinciale stedenbouwkundige ambtenaar en de betreffende (relevante) repliek hierop al dan niet bijtreedt.

Uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt niet dat verwerende partij de (in het kader van de hoorplicht geformuleerde) repliek van verzoekende partij op het standpunt van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar inzake het niet hoofdzakelijk vergund geacht karakter van (de functie van) de verkoopruimte heeft gelezen en (concreet) bij haar beoordeling heeft betrokken, zoals van een zorgvuldig handelende vergunningverlenende overheid mag worden verwacht. Dit blijkt onder meer uit het feit dat de argumenten in de replieknota van verzoekende partij van 25 juli 2015 in de (motivering van de) bestreden beslissing niet worden vermeld noch betrokken, en wordt nog versterkt doordat de bestreden beslissing geen (formele) melding maakt van deze replieknota, hoewel er wel (formeel) melding wordt gemaakt van de hoorzitting van 28 juli 2015. Zonder uitspraak te doen omtrent de (geburlijke) gegrondheid van de betreffende (hogervermelde) argumenten (in de replieknota) ter weerlegging van het standpunt van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar (waarvan de beoordeling in eerste instantie toekomt aan verwerende partij), wordt vastgesteld dat deze argumenten pertinent zijn, en relevant (kunnen) zijn bij de beoordeling van de aanvraag, zodat verwerende partij ze redelijkerwijze diende te vermelden en bij haar beoordeling diende te betrekken. Wat betreft het standpunt *“dat uittreksels uit het kadaster slechts ‘bij benadering’ de feitelijke toestand weergeven”*, erkent verwerende partij in haar antwoordnota overigens dat *“kadasterplannen de feitelijke toestand slechts bij benadering weergeven”*. Ongeacht deze vaststelling merkte verzoekende partij tevens op dat *“er aan het gebouw of aan de gevel geen enkele indicatie is terug te vinden wat erop zou kunnen wijzen dat achteraf nog een stuk ten belope van 8,50m zou zijn bijgebouwd”*, terwijl hiervan (eveneens) abstractie wordt gemaakt, hoewel in de bestreden beslissing expliciet wordt gewezen *“op het onderzoek dat ter plaatse werd ingesteld”*.

Voormelde vaststelling geldt des te meer in het licht van het andersluidend standpunt van de gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar en het college van burgemeester en schepenen in eerste aanleg inzake het vergund geacht karakter van de constructies en hun functie. Dit standpunt werd overigens klaarblijkelijk ook in de eerdere weigeringsbeslissing van verwerende partij van 6 juli 2006 (in het kader waarvan de afdeling Wegen en Verkeer op 2 maart 2005 wel

gunstig adviseerde) niet betwist, gezien daarin wordt vermeld “*dat volgens de kadastrale schetsen het hoofdvolume en het bijgebouw dateren van vóór de in 1962 van kracht zijnde wet op de stedenbouw*” en “*geacht worden vergund te zijn*”, en “*dat begin de jaren '70 de woning zonder vergunning uitgebreid werd met een loods en herbestemd tot handelshuis*”, hetzij voor de eerste inwerkingtreding van het geldende gewestplan.

Het tweede onderdeel van het tweede middel is in de aangegeven mate gegrond.

B. Overige middelen

De overige middel(onderdel)en worden niet onderzocht, gezien deze niet tot een ruimere vernietiging kunnen leiden.

VI. KOSTEN

Met toepassing van artikel 33 DBRC-decreet legt de Raad de kosten van het beroep ten laste van de partij die ten gronde in het ongelijk gesteld wordt.

BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. De Raad vernietigt de beslissing van verwerende partij van 13 augustus 2015, waarbij aan verzoekende partij de stedenbouwkundige vergunning wordt geweigerd voor het regulariseren van een handelszaak + appartement, vervangen van raam door deur en raam + afbraak houten pergola, op een perceel gelegen te 3500 Hasselt, Diestersteenweg 89 en met als kadastrale omschrijving afdeling 15, sectie B, nummers 410B7, 527L.
2. De Raad beveelt verwerende partij een nieuwe beslissing te nemen over het administratief beroep van verzoekende partij, en dit binnen een termijn van vier maanden te rekenen vanaf de dag na de dag van de betekening van dit arrest.
3. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, ten laste van verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel in openbare zitting van 13 februari 2018 door de achtste kamer.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de achtste kamer,

Marino DAMASOULIOTIS

Pascal LOUAGE