

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

van 21 februari 2017 met nummer RvVb/A/1617/0597
in de zaak met rolnummer RvVb/1415/0624/A/0611

Verzoekende partij	de heer Bart SWINNEN vertegenwoordigd door advocaat Stijn MANS met woonplaatskeuze op het kantoor te 1770 Liedekerke, Molenstraat 82
Verwerende partij	de deputatie van de provincieraad van ANTWERPEN
Tussenkomenende partij	de heer Eric HEYLEN vertegenwoordigd door advocaat Irene DIJKMANS met woonplaatskeuze op het kantoor te 2231 Laakdal, Oude Geelsebaan 34

I. BESTREDEN BESLISSING

De verzoekende partij vordert met een aangetekende brief van 12 juni 2015 de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 26 maart 2015.

De verwerende partij heeft het administratief beroep van de tussenkomenende partij tegen de stilzwijgende weigeringsbeslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Herselt van 2 april 2013 ingewilligd.

De verwerende partij heeft aan de tussenkomenende partij een stedenbouwkundige vergunning verleend voor het regulariseren van het opsplitsen van een gebouw in drie woongelegenheden en een handelsruimte, het verbouwen en het aanleggen van een groenzone en een parkeerplaats op een perceel gelegen te 2230 Herselt, Dorp 59, met als kadastrale omschrijving Herselt, afdeling 2, sectie M, nummer 519 V.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De tussenkomenende partij verzoekt met een aangetekende brief van 10 september 2015 om in de procedure tot vernietiging tussen te komen.

De voorzitter van de Raad laat de tussenkomenende partij met een beschikking van 12 oktober 2015 toe in de debatten.

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

De kamervoorzitter behandelt de vordering tot vernietiging op de openbare zitting van 7 februari 2017.

Advocaat Stijn MANS voert het woord voor de verzoekende partij. Advocaat Irene DIJKMANS voert het woord voor de tussenkomenende partij. De verwerende partij verschijnt schriftelijk.

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.

III. FEITEN

1.

Op 25 oktober 2012 dient de tussenkomenende partij bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Herselt een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor “het regulariseren van het opsplitsen van een gebouw in 3 wooneenheden en handel + aanpassing garages”.

Het perceel ligt volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 28 juli 1978 vastgesteld gewestplan ‘Herentals - Mol’ in woongebied.

Tijdens het openbaar onderzoek, georganiseerd van 5 december 2012 tot en met 4 januari 2013, dient de verzoekende partij het enige bezwaarschrift in.

Het Agentschap Wegen en Verkeer adviseert gunstig op 4 december 2012.

De brandweer van Westerlo adviseert voorwaardelijk gunstig op 3 januari 2013.

Het Agentschap Onroerend Erfgoed adviseert gunstig op 3 januari 2013.

Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Herselt preadviseert ongunstig op een voor de Raad onbekende datum:

“ ...

De aanvraag is niet verenigbaar met de goede plaatselijke ordening en is niet in overeenstemming met de stedenbouwkundige voorschriften van het nog niet uitgevoerde BPA Herselt Centrum Zuid, dat echter wel als leidraad moet gebruikt worden bij de beoordeling van stedenbouwkundige vergunningsaanvragen.

Het BPA Herselt Centrum Zuid schrijft voor dat elke woongelegenheid dient te beschikken over minstens één afzonderlijke slaapkamer, wat hier niet het geval is. De woongelegenheid die zich op de tweede verdieping bevindt, beschikt immers niet over een afzonderlijke slaapkamer.

Volgens het bijzonder plan van aanleg Herselt Centrum Zuid dient langs de zijde van Achter de Hoven een achteruitbouwzone voorzien te worden van 5,00 meter die moet worden aangelegd als voortuinstrook, wat door de aanwezigheid van de bestaande parkeergarages niet mogelijk is.

De bestaande parkeergarages en de aan te leggen parkeerplaats bevinden zich volgens dit bijzonder plan van aanleg zelfs binnen de zone voor openbare wegenis. Het aanleggen

van een nieuwe parkeerplaats binnen deze achteruitbouwzone is niet aanvaardbaar. Tevens is het ook zo dat de bestaande parkeergarages op lange termijn niet behouden kunnen worden.

Met betrekking tot de twee aanwezige parkeergarages en de aan te leggen parkeerplaats kan bovendien opgemerkt worden dat deze volgens het ontworpen, maar nog niet goedgekeurde, rooilijnplan Achter de Hoven door de rooilijn getroffen worden.

Het bestendigen van de bestaande parkeergarages en het aanleggen van een nieuwe parkeerplaats is dan ook niet wenselijk. Voor wat betreft de parkeergarages zullen enkel instandhoudingswerken worden toegestaan indien kan worden aangetoond dat het hier gaat over constructies die werden opgericht voor het in werking treden van het van toepassing zijnde gewestplan, dus van voor 1978. Het aanleggen van een nieuwe parkeerplaats is hier niet toegestaan.

Bovenstaande betekent dus dat onvoldoende parkeerplaatsen voorzien worden in verhouding tot het aantal woongelegenheden. Bovendien is het niet duidelijk hoe lang de bestaande parkeergarages nog behouden kunnen blijven. Het is bijgevolg niet wenselijk om bijkomende woongelegenheden te creëren indien de aanwezigheid van voldoende parkeerplaatsen niet gegarandeerd kan worden.

Met betrekking tot de lichten en zichten moet voldaan worden aan artikel 678 van het burgerlijk wetboek. Dit betekent dat een terras slechts mogelijk is indien de afstand tot de buur minimaal 1,90 meter bedraagt. Dat is op het voorgestelde plan niet het geval, wat betekent dat de aanvraag op dat vlak niet aanvaardbaar is.

Naar aanleiding van het openbaar onderzoek werd één bezwaarschrift ingediend, de in het bezwaarschrift opgesomde bezwaren worden gedeeltelijk weerhouden. Er dient, zoals hierboven reeds aangehaald, voldaan te worden aan artikel 678 van het burgerlijk wetboek met betrekking tot de lichten en zichten en er dient voldaan te worden aan de stedenbouwkundige voorschriften van het nog niet goedgekeurd BPA Herselt Centrum Zuid.

...

Algemene conclusie

De aanvraag is niet aanvaardbaar. Het gevraagde voldoet niet aan de voorwaarden van het nog niet goedgekeurde bijzonder plan van aanleg Herselt Centrum Zuid.

Ook worden onvoldoende parkeergelegenheden voorzien in verhouding tot het aantal woongelegenheden.

Voor wat betreft het inrichten van het gelijkvloers als handelspand en als woongelegenheden, kan opgemerkt worden dat dit geen wijziging van de bestaande toestand inhoudt en dus aanvaardbaar is. Het bestaande gebouw is kadastraal immers gekend als handelswoning en wordt al sedert 1982 bewoond.

Het creëren van twee bijkomende woongelegenheden en het aanleggen van de nieuwe parkeerplaats is niet aanvaardbaar.

ONGUNSTIG

...

De gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar adviseert niet binnen de decretaal voorziene termijn.

Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Herselt weigert op 2 april 2013 stilzwijgend een stedenbouwkundige vergunning aan de tussenkomende partij.

De tussenkomende partij tekent tegen deze beslissing op 2 mei 2013 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Herselt adviseert ongunstig op 10 juni 2013 door bevestiging van zijn standpunt.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn verslag van 20 juni 2013 om het administratief beroep niet in te willigen en een stedenbouwkundige vergunning te weigeren.

Na de hoorzitting van 25 juni 2013 beslist de verwerende partij op 27 juni 2013 het administratief beroep in te willigen en een stedenbouwkundige vergunning te verlenen.

Deze beslissing wordt door de verzoekende partij bestreden met een verzoek tot schorsing en vernietiging, ingesteld met een aangetekende brief van 4 september 2013.

Met het arrest van 11 maart 2014 met nummer S/2014/0034 verwerpt de Raad de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing.

Met het arrest van 6 januari 2015 met nummer A/2015/0001 vernietigt de Raad de beslissing van de verwerende partij van 27 juni 2013 op grond van de volgende overwegingen:

“ ...

Artikel 4.2.22 VCRO ... neemt evenwel niet weg dat de verwerende partij, bij haar beoordeling van de verenigbaarheid van de aanvraag met een goede ruimtelijke ordening, rekening moet houden met de in artikel 4.3.1, §2, eerste lid, 1° VCRO vermelde relevant geachte criteria, waaronder onder meer de hinderaspecten die een stedenbouwkundige vergunning kan veroorzaken.

Zowel de verzoekende partij als de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar wijzen op de privacyhinder voor het rechtsaanpalend perceel door de geplande terrassen.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar stelt bovendien dat de geplande zichtschermen aan de terrassen de lichtinval op het rechterperceel op onaanvaardbare wijze beperken.

...

Wanneer de verwerende partij in haar beoordeling afwijkt van negatieve adviezen of argumenten, en oordeelt dat een aanvraag verenigbaar is met een goede ruimtelijke ordening, in het bijzonder met betrekking tot hinder voor aanpalende percelen, vereisen de motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel dat zij haar beslissing op dit punt des te concreter en zorgvuldiger motiveert.

Uit de bestreden beslissing blijkt echter niet of de verwerende partij de mogelijke hinder van de terrassen voor de aanpalende percelen onderzocht. De verwerende partij heeft in de beoordeling geen enkele motivering vermeld met betrekking tot de eventuele hinderaspecten.

De Raad oordeelt dan ook dat de verwerende partij met de bestreden beslissing de motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel schendt, omdat zij niet, laat staan afdoende en pertinent, aantoont dat de aanvraag verenigbaar is met de in de omgeving bestaande toestand, meer bepaald met betrekking tot de hinderaspecten voor de aanpalende percelen.

...

Aan de verwerende partij wordt het bevel gegeven om binnen een termijn van 3 maanden vanaf de betekening van dit arrest een nieuwe beslissing te nemen over het administratief beroep van de tussenkomende partij.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in het kader van de te nemen herstelbeslissing in zijn verslag van 19 maart 2015 andermaal om het administratief beroep niet in te willigen en een stedenbouwkundige vergunning te weigeren:

“ ...

De deputatie dient een nieuwe beslissing te nemen, mits inachtnaam van de bepalingen van het arrest.

Gelet op de uitspraak van de Raad stelt de provinciaal stedenbouwkundig ambtenaar voor om de beslissing aan te passen met volgende motivering:

...

De inplanting van een appartement in tweede bouwwoorde achter een handelszaak is niet aanvaardbaar

Het algemeen aanvaarde stedenbouwkundig standpunt is dat een gelijkvloerse verdieping in een dorpskern kan volgebouwd worden mits op de benedenverdieping een handelsfunctie wordt voorzien. In het verleden was er op het gelijkvloers een winkel met magazijn tot een bouwdiepte van ongeveer 38m. Nu werd er een wooneenheid gerealiseerd vanaf een bouwdiepte van 12,35m tot 38m. De magazijnfunctie vervalt. De aanwezige bouwdiepte kan echter niet zonder meer bestemd worden voor het inrichten van een wooneenheid.

Het is aanvaardbaar dat een woning een gelijkvloerse bouwdiepte heeft van 17m. Door het creëren van een wooneenheid achter een bestaande handelszaak wordt er in feite een verblijfsgelegenheid in tweede bouwwoorde gecreëerd en wordt de aanvaardbare bouwdiepte ruimschoots overschreden. Bovendien is deze bouwdiepte niet meer noodzakelijk voor het uitoefenen van de handelsfunctie en is het derhalve wenselijk dat er van deze situatie gebruik gemaakt wordt om het terrein te ontpotten zodat opnieuw een volwaardige tuin te creëren, zoals ook het geval is voor de overige residentiële panden in dit bouwblok.

Het appartement heeft geen woonkwaliteit.

Uit de ingediende plannen blijkt dat het gelijkvloerse appartement haast geen natuurlijk daglicht via horizontale raampartijen ontvangt. De gehele leefruimte en ook de overige kamers zijn verstoken van enig raam, er zijn alleen koepels. De enige buitenruimte die er is bevindt zich helemaal achteraan en is enkel vanuit het appartement te bereiken via een gang en een deur. Bovendien is deze buitenruimte ook nog eens grotendeels overdekt door een draagconstructie voor zonnepanelen, hetgeen afbreuk doet aan de weinige kwaliteiten die deze buitenruimte vertoont.

Verder voorziet het niet goedgekeurde BPA dat elk appartement een afzonderlijke slaapkamer moet hebben wat niet het geval is bij het appartement op de dakverdieping. Sowieso vertoont dit appartement niet veel kwaliteit gelet op haar ligging onder hellend dak met zeer variabele plafondhoogtes, waardoor bepaalde ruimtes in werkelijkheid niet

bruikbaar zijn als leefruimte. Hoewel dit BPA nooit werd goedgekeurd en derhalve in principe geen rechtskracht heeft, weerspiegelt het wel de beleidsvisie van de gemeente voor het centrum van Herselt en dient hiermee dan ook rekening gehouden te worden bij de beoordeling. Het collegebesluit d.d. 27/04/2009 stelt dat dit BPA als leidraad zal gehanteerd worden door de gemeente. Dit is derhalve een beleidsmatig gewenste ontwikkeling te noemen. De gemeentelijke visie hieromtrent dient te worden gerespecteerd.

De aanvraag voldoet niet aan het burgerlijk wetboek met betrekking tot lichten zichten.

De terrassen op de eerste verdieping en de dakverdieping worden voorzien tot op minder dan 1,9m van de rechter perceelsgrens. De rechter buur diende daaromtrent een bezwaarschrift in. Het terras moet ingekort worden zodat een afstand van 1,9m tot deze perceelsgrens gerespecteerd wordt. Schermen voorzien lost misschien het probleem van de privacy op, maar zorgt wel voor (zon)lichtwegname bij de aanpalende wat onaanvaardbare hinder voor deze buur teweegbrengt.

...

Na de hoorzitting van 24 maart 2015 verklaart de verwerende partij het beroep op 26 maart 2015 alsnog gegrond en verleent een stedenbouwkundige vergunning. De verwerende partij beslist:

“ ...

De inplanting van een appartement in tweede bouworde achter een handelszaak is in dit geval uitzonderlijk aanvaardbaar

Het algemeen aanvaarde stedenbouwkundig standpunt is dat een gelijkvloerse verdieping in een dorpskern kan volgebouwd worden mits op de benedenverdieping een handelsfunctie wordt voorzien. In het verleden was er op het gelijkvloers een winkelsmet magazijn tot een bouwdiepte van ongeveer 38m. Nu werd er een wooneenheid gerealiseerd vanaf een bouwdiepte van 12,35m. De magazijnfunctie vervalt. Principieel gezien is een woning op een dergelijke bouwdiepte niet aanvaardbaar. Echter, aangezien er met deze aanvraag aan het volume geen wijzigingen worden doorgevoerd en daarom de ruimtelijke impact van de gevraagde werken minimaal is, is de deputatie van mening dat in deze specifieke situatie de omvorming van een magazijn naar woning toelaatbaar is. Op die manier krijgt de in onbruik geraakte een nieuwe bestemming.

De appartementen hebben voldoende woonkwaliteit.

Uit de ingediende plannen blijkt dat het gelijkvloerse appartement geen natuurlijk daglicht via horizontale raampartijen ontvangt. De gehele leefruimte en ook de overige kamers zijn verstoken van enig raam, er zijn alleen koepels. De enige buitenruimte die er is bevindt zich helemaal achteraan en is enkel vanuit het appartement te bereiken via een deur.

Echter worden alle leefruimtes wel van licht voorzien via grote koepels, die kunnen opendraaien zodat ook voldoende verluchting verzekerd is. De deputatie is van oordeel dat hiermee de woonkwaliteit van het gelijkvloerse appartement voldoende verzekerd is. De in de hoorzitting bijgebrachte foto's staven dit.

Ook de bovenliggende appartementen vertonen voldoende woonkwaliteit aangezien ook daar voldoende licht en lucht wordt binnengebracht en elke wooneenheid beschikt over een private buitenruimte.

De aanvraag voldoet aan het burgerlijk wetboek met betrekking tot lichten zichten doordat een houten zichtscherm op de rechter perceelsgrens wordt opgericht.

De terrassen op de eerste verdieping en de dakverdieping worden voorzien tot op minder dan 1,9m van de rechter perceelsgrens. De rechter buur diende daaromtrent een bezwaarschrift in. De gemeente stelt ten onrechte dat het terras dient ingekort te worden tot een afstand van 1,9m tot de perceelsgrens wordt gerespecteerd. Er zijn immers zichtschermen voorzien, die het probleem van inkijk oplost. Een zekere mate van inkijk is bovendien eigen aan een dense dorpskern met gesloten woonblokken met relatief kleine tuinzones die veelal dichtgebouwd zijn. In de gemeente komen nog heel wat (nieuwbouw)projecten voor waarbij terrassen op de verdiepingen van elkaar gescheiden worden door een glazen zichtscherm.

In het geval van de aanvraag wordt een zichtscherm in hout voorzien met een hoogte van 2m vanop het terrasniveau tot een bouwdiepte van 12,35m. Dit komt overeen met een normale bouwdiepte voor een eerste verdieping. Het houten scherm zal inderdaad in zekere mate een bijkomende wegname van zonlicht betekenen voor het rechts aanpalende perceel, maar niet in die mate dat het geheel niet meer aanvaardbaar is. De vergroting van het gesloten oppervlakte ter hoogte van de perceelsgrens bedraagt slechts een vlak van 3,45m diep en 2m hoog, wat niet overdreven is. De beroeper toont verder tijdens de hoorzitting met fotomateriaal aan dat er in de onmiddellijke omgeving (hetzelfde woonblok) nog dergelijke terrassen tot op de scheilijn met zichtscherm voorkomen. Op diezelfde foto's is tevens te zien dat de rechter buur ter hoogte van het terras, de tuinzone grotendeels dichtgebouwd heeft met gelijkvloerse aanbouwen, en dat derhalve nog maar matig sprake is van hinder ten gevolge van het verlies aan lichtinval, aangezien deze aanbouwen slechts een meter lager zijn dan de houten scheiding.

Algemene conclusie:

De aanvraag is in overeenstemming met de decretale en reglementaire bepalingen. De aanvraag kan vanuit het oogpunt van de goede ruimtelijke ordening worden aanvaard.

...

Dit is de bestreden beslissing.

IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE TUSSENKOMST

Uit het dossier blijkt dat het verzoek tot tussenkomst tijdig en regelmatig is ingesteld. Er worden geen excepties opgeworpen.

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Ontvankelijkheid wat betreft de tijdigheid van het beroep

De tussenkomende partij verzaakt ter zitting aan de door haar opgeworpen exceptie van niet-tijdigheid van het verzoekschrift ingediend door de verzoekende partij.

Uit het dossier blijkt dat de vordering tijdig is ingesteld.

B. Ontvankelijkheid wat betreft het belang van de verzoekende partij

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partij omschrijft haar belang in het inleidend verzoekschrift overeenkomstig artikel 4.8.11, §1, 3° VCRO. Zij stelt dat zij als aanpalende eigenaar-bewoner privacyhinder, hinder inzake mobiliteit, belemmering van lichtinval en geluidshinder ondervindt van de bestreden beslissing.

2.

De tussenkomenende partij betwist het belang van de verzoekende partij om bij de Raad beroep in te stellen tegen de bestreden beslissing. Zij wijst er op dat het nabuurschap op zich niet volstaat. Volgens de tussenkomenende partij is er geen enkele volumewijziging aan het pand waarop de bestreden beslissing betrekking heeft, wordt het aantal bewoners niet gewijzigd en toont de verzoekende partij met geen enkel concreet document aan dat zij hinder zal ondervinden van de door de bestreden beslissing vergunde constructie.

3.

De verwerende partij gedraagt zich naar de wijsheid van de Raad.

4.

In haar wederantwoordnota stelt de verzoekende partij dat zij duidelijk aantoont dat zij als direct aanpalende buur privacyhinder, mobiliteitshinder en geluidshinder zal ondervinden als gevolg van de uitvoering van de door de bestreden beslissing verleende vergunning.

Beoordeling door de Raad

Artikel 4.8.11, §1, eerste lid, 3° VCRO bepaalt dat elke natuurlijke persoon of rechtspersoon, die rechtstreekse of onrechtstreekse hinder of nadelen kan ondervinden als gevolg van de bestreden vergunningsbeslissing, bij de Raad beroep kan instellen.

Door concreet te verwijzen naar de aantasting van haar privacy, de geluidshinder en verkeersproblemen, maakt de verzoekende partij voldoende aannemelijk dat zij, als direct aanpalende buur, rechtstreekse of onrechtstreekse hinder en nadelen kan ondervinden als gevolg van de bestreden beslissing. De realiteit van de opgeworpen hinder maakt het voorwerp uit van het debat ten gronde.

De exceptie wordt verworpen.

VI. ONDERZOEK VAN DE MIDDELEN

A. Eerste en derde middel

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partij roept in een eerste middel de schending in van artikel 4.7.23, §1, lid 1 VCRO, de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen en de beginselen van behoorlijk bestuur waarbij in het bijzonder het zorgvuldigheidsbeginsel en de schending van de openbaarheid van bestuur.

In haar derde middel roept de verzoekende partij de schending in van artikel 4.3.1, §1, 1° VCRO en van de goede ruimtelijke ordening.

1.1.

In verband met haar eerste middel maakt de verzoekende partij de volgende vaststellingen:

- de bestreden beslissing maakt enkel melding van een andersluidend verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar van 8 januari 2015 zonder dat de determinerende overwegingen van dit verslag in de beslissing zijn opgenomen. Dit andersluidend verslag bevindt zich evenmin in het administratief dossier.
- het enige verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar waarvan de verzoekende partij kennis nam, dateert van 19 maart 2015. In de bestreden beslissing is hiervan geen spoor terug te vinden.
- de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar was ook niet aanwezig op de hoorzitting.

Uit die vaststellingen volgt volgens de verzoekende partij dat uit de bestreden beslissing niet kan worden afgeleid of deze daadwerkelijk op grond van het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar werd genomen. De verzoekende partij stelt dat minstens niet kan worden vastgesteld of de verwerende partij rekening heeft gehouden met de determinerende overwegingen, zowel in feite als in rechte, van hetzij het voor de verzoekende partij onbekende verslag van 8 januari 2015, hetzij het haar bekende verslag van 19 maart 2015.

De verzoekende partij wijst in dit verband nog op de, volgens haar, niet dienstige verwijzing in de bestreden beslissing naar de '*hiervoor vermelde motivering*' welke niet in het besluit aanwezig lijkt te zijn.

Ook stelt de verzoekende partij dat het voorwaardelijk gunstig advies van de brandweer van 3 januari 2013 niet onder de vorm van een bijlage aan de bestreden beslissing werd toegevoegd.

1.2.

De verzoekende partij bekritiseert in haar derde middel het gegeven dat de verwerende partij geoordeeld heeft dat drie parkeerplaatsen, waarvan twee garages, volstaan voor de handelszaak met drie appartementen. De bijkomende parkeerdruk zal afgewenteld worden op het openbaar domein. Volgens de verzoekende partij zijn minstens vier parkeerplaatsen vereist, zeker om de parkeerdruk als gevolg van het handelspand ook maar gedeeltelijk te kunnen opvangen.

Zij merkt op dat de aan te leggen parkeerplaats en de twee bestaande parkeergarages volgens het ontworpen, maar nog niet goedgekeurde, rooilijnplan 'Achter de Hoven' door de rooilijn getroffen wordt. Binnen afzienbare tijd en zodra deze rooilijn gerealiseerd wordt, zal er volgens de verzoekende partij geen mogelijkheid meer tot parkeren zijn. De verzoekende partij stipt ook aan dat, conform het BPA 'Herselt Centrum Zuid', de ruimte waarin zowel de garages liggen als de parkeerplaats wordt voorzien, als bouwvrije voortuinstrook moet worden ingericht.

Verder bekritiseert de verzoekende partij de bouwdiepte van de wooneenheid (12,35 meter tot 38 meter). Zij meent dat, door het creëren van een woongelegenheid in het vroegere magazijn achter een bestaande handelszaak, in feite een verblijfsgelegenheid in tweede bouworde wordt gecreëerd. De aanvaardbare bouwdiepte (17 meter op het gelijkvloers) wordt volgens haar ruimschoots overschreden. De verzoekende partij stuurt aan op een heroriëntatie van het project met het inrichten van een volwaardige tuin.

Ook meent de verzoekende partij uit de plannen af te leiden dat het gelijkvloerse appartement geen natuurlijk daglicht ontvangt via ramen nu er enkel koepels zijn voorzien. Zij bekritiseert ook de onrechtstreekse toegang tot de enige buitenruimte (via een deur in de gang) en de beperkte kwaliteit ervan (grotendeels overdekt door draagconstructie voor zonnepanelen).

Tot slot leest de verzoekende partij in de bestreden beslissing nog een strijdigheid met een goede ruimtelijke ordening omwille van het gebrek aan passende isolatie gelet ook op de inrichting als meergezinswoning.

2.1.

De verwerende partij stelt, voor wat het eerste middel betreft, dat de verwijzing in de bestreden beslissing naar het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar van 8 januari 2015 een materiële vergissing is. De verwerende partij doelt daarbij wel degelijk op het verslag van 19 maart 2015 dat deel uitmaakt van het administratief dossier. Zij stipt in dit verband aan dat het ook onmogelijk was om al op 8 januari 2015 over een nieuw verslag te beschikken nu zij het vernietigingsarrest van de Raad pas op 20 januari 2015 heeft ontvangen.

Noch uit de VCRO, noch uit de formele motiveringsplicht volgt volgens de verwerende partij de verplichting om op uitdrukkelijke wijze het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar geheel of gedeeltelijk op te nemen in de bestreden beslissing. Het volstaat dat de motieven die haar ertoe brachten af te wijken van het verslag duidelijk worden weergegeven.

Onder verwijzing naar de motivering in haar beslissing onder “*beoordeling*” oordeelt de verwerende partij dat zij een voldoende en gemotiveerde eigen beoordeling heeft doorgevoerd. Uit die motivering blijkt volgens haar op welke punten zij afwijkt van het verslag van haar provinciale stedenbouwkundige ambtenaar. Haar beoordeling zou daarenboven niet kennelijk onredelijk zijn.

Het verslag van de brandweer werd volgens de verwerende partij wel degelijk toegevoegd aan de bestreden beslissing en mee afgestempeld en ondertekend, zodat het integraal deel uitmaakt van die beslissing.

Tot slot wenst de verwerende partij de verzoekende partij nog te corrigeren waar deze stelt dat de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar niet aanwezig was op de hoorzitting. Zij verwijst hiertoe naar het verslag van de hoorzitting.

2.2.

De verwerende partij wijst, wat het derde middel betreft, in de eerste plaats op haar discretionair handelen en de marginale toetsing die de Raad in dat verband kan doorvoeren.

Specifiek wat de mobiliteitsdruk betreft, stelt zij dat de bijkomende noodzaak aan parkeerplaatsen niet wordt afgewenteld op het openbaar domein. Zij herhaalt haar overwegingen uit de bestreden beslissing en meent dat die beoordeling niet kennelijk onredelijk is.

Onder verwijzing naar die overwegingen meent de verwerende partij ook dat zij, in het geval dat dit ter beoordeling voorlag, uitzonderlijk kon oordelen dat een appartement in tweede bouworde achter een handelszaak aanvaardbaar is. Zij stelt daarbij dat de interpretatie die de verzoekende partij geeft aan artikel 4.3.1, §2 VCRO, als zou de verwerende partij, gelet op de in de omgeving bestaande toestand en bepaalde hinderaspecten, niet zorgvuldig tot de overeenstemming met een goede ruimtelijke ordening kunnen besluiten, te eng en te technisch is en voorbijgaat aan de doelstellingen van de ruimtelijke ordening. Eng vasthouden aan bepaalde gegevens van de bestaande toestand kan volgens haar tot gevolg hebben dat een ongewenste toestand blijft voortbestaan, maar ook dat deze de ruimtelijke ordening steeds verder gaat bepalen.

In casu zou de verwerende partij net die afweging hebben gemaakt en geoordeeld hebben dat de aanvraag aanvaard kan worden in het licht van de specifieke omstandigheden van het dossier.

Onder verwijzing naar wat eerder in de bestreden beslissing werd vastgesteld, oordeelt de verwerende partij dat de appartementen ook voldoende woonkwaliteit hebben.

3.1.

De tussenkomenende partij stelt dat de verwijzing naar het verslag van 8 januari 2015 een louter materiële vergissing is. Zij stelt op verzoek zelf kennis te hebben genomen van dit verslag en meent dat de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar aanwezig was op de hoorzitting. De verzoekende partij kan hierop volgens haar geen kritiek uiten nu zij niet aanwezig was bij de hoorzitting. Het feit dat de verzoekende partij het verslag voorlegt en er kennis van heeft, bewijst dat het normdoel werd bereikt.

Verder meent de tussenkomenende partij dat de deputatie niet op alle bezwaren en opmerkingen, die tijdens de administratieve procedure werden geformuleerd, moet ingaan en dat het volstaat aan te geven welke met de plaatselijke aanleg of ruimtelijke ordening verband houdende redenen haar beslissing verantwoorden.

De kritiek ten aanzien van de niet dienstige verwijzing naar de "*hiervoor vermelde motivering*" wordt afgedaan als louter formele kritiek.

Volgens de tussenkomenende partij is de verwerende partij ook tegemoetgekomen aan het vernietigingsarrest van de Raad van 6 januari 2015 door voldoende inhoudelijk te antwoorden op de argumenten van de verzoekende partij en zodoende werd ook daadwerkelijk rekening gehouden met het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar.

De tussenkomenende partij meent dat de verwerende partij haar motiverings- en zorgvuldigheidsplicht vervuld heeft.

3.2.

De repliek van de tussenkomenende partij ten aanzien van het derde middel is dezelfde als deze ten aanzien van het tweede middel.

4.

In haar wederantwoordnota erkent de verzoekende partij dat de deputatie het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar niet letterlijk moet citeren in haar beslissing. Telkens de deputatie evenwel afwijkt van dat verslag moet zij nog concreter, preciezer en zorgvuldiger motiveren waarom zij tot een andersluidende beoordeling komt.

De verzoekende partij leest in de bestreden beslissing geen antwoord op de volgende argumenten van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar:

- de afwezigheid van een rechtstreekse toegang tot een buitenruimte voor het appartement op het gelijkvloers;
- het feit dat die buitenruimte weinig kwaliteit vertoont omwille van de draagconstructie voor zonnepanelen;
- de afwezigheid van een aparte slaapkamer bij het appartement op de dakverdieping en;

- de variabele plafondhoogtes bij het appartement in de dakverdieping die bepaalde ruimtes niet bruikbaar maken als leefruimte.

Beoordeling door de Raad

1.

De verwijzing die de verwerende partij maakt naar het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar van 8 januari 2015 kan aanzien worden als een louter materiële vergissing. De verwerende partij doelt klaarblijkelijk op het verslag van 19 maart 2015 dat deel uitmaakt van het administratief dossier.

2.

De tussenkomen partij wordt bijgetreden in die zin dat de kritiek ten aanzien van de niet dienstige verwijzing naar de *“hiervoor vermelde motivering”* louter formele kritiek is, nu in de bestreden beslissing, in wat op die verwijzing volgt, wel degelijk een motivering te lezen valt.

3.

Waar de verzoekende partij kritiek uitbrengt ten aanzien van het niet toevoegen van het voorwaardelijk gunstig advies van de brandweer als bijlage, stelt de Raad vast dat de verwerende partij daartoe niet verplicht is en het advies in elk geval deel uitmaakt van het administratief dossier.

4.

Wat de schending van de motiveringsplicht en de toets aan de goede ruimtelijke ordening betreft, stelt de Raad vast dat zowel in de bestreden beslissing als in het verslag van de provinciale stedenbouwkundig ambtenaar de volgende, op het eerste gezicht, nietszeggende stijlclausule wordt opgenomen:

“Het algemeen aanvaarde stedenbouwkundig standpunt is dat een gelijkvloerse verdieping in een dorpskern kan volgebouwd worden mits op de benedenverdieping een handelsfunctie wordt voorzien.”

Niettemin maakt de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar vervolgens in zijn verslag een concrete afweging en gaat hij na of de bestemming van de bestaande toestand met een nieuwe residentiële invulling kan worden aanvaard in het licht van een goede ruimtelijke ordening:

“Nu werd er een wooneenheid gerealiseerd vanaf een bouwdiepte van 12,35m tot 38m. De magazijnfunctie vervalt. De aanwezige bouwdiepte kan echter niet zonder meer bestemd worden voor het inrichten van een woongelegenheid.

Het is aanvaardbaar dat een woning een gelijkvloerse bouwdiepte heeft van 17m. Door het creëren van een woongelegenheid achter een bestaande handelszaak wordt er in feite een verblijfsgellegenheid in tweede bouworde gecreëerd en wordt de aanvaardbare bouwdiepte ruimschoots overschreden. Bovendien is deze bouwdiepte niet meer noodzakelijk voor het uitoefenen van de handelsfunctie en is het derhalve wenselijk dat er van deze situatie gebruik gemaakt wordt om het terrein te ontpitten zodat opnieuw een volwaardige tuin te creëren, zoals ook het geval is voor de overige residentiële panden in dit bouwblok.”

De verwerende partij is door dit advies niet gebonden, en kan hiervan afwijken mits zij uitdrukkelijk motiveert waarom wordt afgeweken van het verslag. Wanneer de verwerende partij in haar beoordeling immers afwijkt van het ongunstig advies van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar vereisen de motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel dat zij haar beslissing op dit punt des te concreter en zorgvuldiger motiveert. Dit veronderstelt niet dat zij de andersluidende motieven van het verslag letterlijk dient te citeren in haar beslissing. Het volstaat dat zij kenbaar

maakt dat zij afwijkt van het andersluidend verslag en dat uit de bestreden beslissing duidelijk blijkt waarom zij afwijkt van de andere zienswijze en op welke punten.

Met de bestreden beslissing komt de verwerende partij, na het citeren van bovenvermelde stijlclausule, tot de volgende andersluidende conclusie:

“Nu werd er een wooneenheid gerealiseerd vanaf een bouwdiepte van 12,35m. De magazijnfunctie vervalt. Principieel gezien is een woning op een dergelijke bouwdiepte niet aanvaardbaar. Echter, aangezien er met deze aanvraag aan het volume geen wijzigingen worden doorgevoerd en daarom de ruimtelijke impact van de gevraagde werken minimaal is, is de deputatie van mening dat in deze specifieke situatie de omvorming van een magazijn naar woning toelaatbaar is. Op die manier krijgt de in onbruik geraakte een nieuwe bestemming.”

Uit de bovenstaande motivering blijkt niet hoe de verwerende partij de regularisatieaanvraag concreet aftoetst aan de in artikel 4.3.1, §2, 1° VCRO vervatte aandachtspunten en criteria. Regularisatieaanvragen moeten op dezelfde wijze beoordeeld worden als een gewone vergunningsaanvraag. Er mag met andere woorden bij de beoordeling niet uitgegaan worden van een situatie van het voldongen feit dermate dat de toestand van voor de wederrechtelijke uitgevoerde werken als uitgangspunt zou moeten dienen voor de beoordeling van de regularisatieaanvraag.

De bovenvermelde toetsing aan de goede ruimtelijke ordening zoals vermeld in de bestreden beslissing lijkt nochtans aan te geven dat de verwerende partij effectief zwicht voor het voldongen feit. Zo verduidelijkt zij niet wat onder “specifieke situatie” moet worden begrepen, anders dan het feit dat het om een regularisatie van een bestaande toestand gaat.

Het feit dat het in onbruik geraakte gebouw een nieuwe bestemming krijgt, is een louter feitelijke vaststelling en vormt geen afdoende draagkrachtig motief ter weerlegging van het andersluidend verslag.

De verwerende partij toetst ter rechtvaardiging van de bestendiging van de bestaande toestand - weze het met een nieuwe uitsluitend residentiële invulling – de aanvraag niet concreet af in het licht van een goede ruimtelijke ordening en maakt in elk geval niet aannemelijk om welke redenen zij afwijkt van de andersluidende beoordeling van haar provinciale stedenbouwkundige ambtenaar. De Raad merkt op dat het bestaan van een constructie met een bouwdiepte tot meer dan 38 meter op zich niet verantwoordt dat deze bouwdiepte kan aangehouden worden voor een opsplitsing van dit gebouw in drie wooneenheden, en dat het principe van een mogelijke ‘verdichting’ in een woonkern niet zonder meer als een afdoende verantwoording kan gelden voor de bestendiging van deze bouwdiepte. De Raad stelt onder meer vast dat de verenigbaarheid van een dergelijke bouwdiepte met de goede ruimtelijke ordening in de bestreden beslissing nergens wordt afgetoetst op het bestaan van andere gelijkaardige bouwdieptes in de onmiddellijke omgeving, te meer nu de verwerende partij in haar beslissing zelf aangeeft dat een bouwdiepte van 38 meter voor woongebied principieel niet aanvaardbaar is.

5.

Voor wat betreft de ingeroepen privacyhinder merkt de Raad op dat vergunningen principieel verleend worden onder voorbehoud van de op het onroerend goed betrokken burgerlijke rechten (artikel 4.2.22, §1 VCRO). Het komt de verwerende partij niet toe op te treden als rechter om vast te stellen of de subjectieve rechten van derden al dan niet worden miskend, maar wel als bestuursorgaan om te beslissen, door het verlenen of het weigeren van de stedenbouwkundige

vergunning, of een bepaalde aanvraag al dan niet verenigbaar is met de goede ruimtelijke ordening.

De toetsing van aangevraagde werken aan de eisen van een goede ruimtelijke ordening impliceert anderzijds een afweging van de wederzijdse belangen van de aanpalende erven. Bij een dergelijke afweging is het niet uitgesloten dat ook aspecten van burgerlijk recht, zoals de eerbiediging van de privacy, aan bod komen. De vaststelling dat de terrassen op minder dan de wettelijke afstand ingeplant worden, en aldus artikel 678 BW schenden, kan een te beoordelen aspect van de goede ruimtelijke ordening uitmaken, in de mate zulks een invloed kan uitoefenen op de privacy van een aanpalend perceel, te meer nu, zoals *in casu*, in dorpsgebied woongelegenheden in tweede bouworde worden gecreëerd met een verregaande bouwdiepte die de normale gebruikelijke bouwdiepte ernstig overschrijden.

Het oordeel van de verwerende partij dat de stedenbouwkundige hinder onder de vorm van privacyhinder ten aanzien van de verzoekende partij tot een aanvaardbaar niveau wordt gebracht door het plaatsen van een houten scherm werd door de Raad in zijn eerder vernietigingsarrest van 6 januari 2015 ernstig bekritiseerd. De Raad stelt vast dat de verwerende partij in haar herstelbeslissing inhoudelijk en concreet haar motivering heeft bijgesteld. Zij verwijst naar de voorziene zichtschermen, waarbij opgemerkt wordt dat deze ook in de onmiddellijke omgeving voorkomen. Met betrekking tot de verminderde zon- en lichtinval wordt opgemerkt dat de tussenkomen partij de tuinzone grotendeels heeft dicht gebouwd met gelijkvloerse aanbouwen der mate dat de hinder slechts matig is en aanvaardbaar wordt geacht in een bestaande woonkern.

De verzoekende partij concretiseert ook niet om welke redenen de, ten opzichte van het verslag van de provinciale stedenbouwkundig ambtenaar andersluidende, beoordeling door de verwerende partij feitelijk niet correct is of niet afdoende gemotiveerd zou zijn. De verzoekende partij toont evenmin aan dat de door de verwerende partij gemaakte beoordeling kennelijk onredelijk is.

6.

Ook wat betreft het aantal parkeerplaatsen en de te verwachten mobiliteitsdruk, waarbij de beoordeling door de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar overigens gelijklopend is, laat de verzoekende partij na de kennelijke onredelijkheid of het feitelijk incorrect zijn van de beoordeling van de verwerende partij te concretiseren.

7.

Met de verwerende partij moet besloten worden dat (nog niet goedgekeurde) rooilijnplannen en het BPA 'Herselt Centrum Zuid', dat gelet op artikel 7.4.4, §2 VCRO nooit meer van kracht zal worden, geen toetsingsgronden zijn.

8.

Tot slot wordt de kritiek van de verzoekende partij met betrekking tot de afwezigheid van een passende isolatie op geen enkele wijze geconcretiseerd.

9.

In de mate dat de kritiek van de verzoekende partij, ook onder de noemer goede ruimtelijke ordening, teruggaat op de schending van de gemeentelijke stedenbouwkundige verordening wordt verwezen naar het tweede middel.

Het middel is, in de aangegeven mate, gegrond.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partij ontleent een tweede middel aan de schending van artikel 4.3.1, §1, 1° VCRO, de gemeentelijke stedenbouwkundige verordening inzake het versterken van de woonkwaliteit Herselt van 29 april 2013 (hierna de gemeentelijke verordening), machtsoverschrijding, strijdigheid met een goede ruimtelijke ordening, 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 in het bijzonder het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel.

Volgens de verzoekende partij beschikt het appartement op het gelijkvloers niet over een rechtstreeks bereikbare buitenruimte, zij verwijst hiertoe ook naar een overweging in die zin in het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar. Het appartement op de dakverdieping bevat volgens haar evenmin een slaapruijnte. Op grond van deze twee vaststellingen roept zij de schending in van artikel 3 van de gemeentelijke verordening.

Zij meent verder dat het gelijkvloerse appartement geen enkel raam heeft, wat zij in strijd acht met artikel 6 en 7 van diezelfde gemeentelijke verordening.

De bestreden beslissing schendt, aldus de verzoekende partij, ook artikel 8 van de gemeentelijke verordening. Het voorzien van terrassen op minder dan 1,90 meter van de grens van haar eigen perceel geeft aanleiding tot rechtstreekse inkijk in haar slaapkamer. Het voorzien van schermen lost dit niet op en geeft aanleiding tot een onaanvaardbare afname aan zonlicht. Voormeld artikel schrijft nochtans voor dat buitenruimten op de verdieping de goede bezonning en privacy van de aanpalende bewoners moeten respecteren.

Ter ondersteuning van deze ingeroepen schending verwijst de verzoekende partij naar het eerdere advies van de gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar en de verslagen van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar.

In de bestreden beslissing leest de verzoekende partij verder ook geen enkele beoordeling in het licht van de bovenvermelde gemeentelijke stedenbouwkundige verordening inzake het versterken van de woonkwaliteit.

2.

De verwerende partij weerlegt de schending van artikel 3 van de gemeentelijke verordening door te verwijzen naar de originele bouwplannen (weergave in de antwoordnota met twee schetsen). Volgens de verwerende partij worden zowel de buitenruimte van het appartement op het gelijkvloers als de slaapruijnte van het appartement in de dakverdieping op dit plan weergegeven.

Als repliek ten aanzien van de vermeende schending van artikel 6 en 7 (afwezigheid vensters) van de verordening verwijst zij naar de grote lichtkoepels die, door het opendraaien, naast voldoende daglicht ook voldoende verluchting garanderen.

De verwerende partij betwist ook de ingeroepen schending van artikel 8 van de verordening. Zij herneemt haar overweging uit de bestreden beslissing met betrekking tot het voorziene zichtscherij.

Het feit dat de bestreden beslissing niet met zoveel woorden verwijst naar de stedenbouwkundige verordening, doet volgens de verwerende partij niets af aan het feit dat de aanvraag daar wel degelijk aan werd afgetoetst. Zij verwijst naar de algemene conclusie die stelt dat *“de aanvraag in overeenstemming (is) met de decretale en reglementaire bepalingen”*.

3.

Volgens de tussenkommende partij verzet het gezag van gewijsde van het eerdere vernietigingsarrest van de Raad er zich tegen dat de volledige beslissing opnieuw onderworpen wordt aan het wettigheidstoezicht. De tussenkommende partij betwist bovendien dat de verzoekende partij terzake over een rechtmatig belang beschikt. De verwerende partij was volgens haar enkel verplicht haar beslissing aan te passen op het vlak van de redenen die aanleiding gaven tot het vernietigingsarrest.

De tussenkommende partij stelt dat zij als aanvrager zelf geen rekening kon houden met regelgeving die nog niet van toepassing was op het ogenblik van de aanvraag, zodat ook de verwerende partij om zelfde redenen hiermede geen rekening mocht houden.

Onder verwijzing naar de marginale toetsing die aan de Raad toekomt, meent de tussenkommende partij dat de verzoekende partij geen concrete en overtuigende argumenten aanbrengt die aantonen dat de verwerende partij de haar wettelijk toegekende appreciatiebevoegdheid heeft overschreden en een kennelijk onredelijke beslissing heeft genomen.

Zij stelt dat:

- de deputatie op bladzijde 7 van de bestreden beslissing uitgebreid antwoordt op het argument van het aantal parkeerplaatsen;
- duidelijk gesteld wordt dat de woonkwaliteit van de gelijkvloerse verdieping voldoende verzekerd is doordat alle leefruimtes van licht voorzien zijn via grote koepels die door het opendraaien ook voldoende verluchting garanderen en er telkens een private buitenruimte voorzien wordt (bijgebrachte foto's);
- het bezwaar met betrekking tot de geluidshinder naar aanleiding van het openbaar onderzoek niet weerhouden werd en op geen enkele manier geconcretiseerd wordt;
- het feit dat de handelsfunctie is verminderd, het grote gezin is vervangen door drie kleinere eenheden net bijdraagt tot een afname van die hinder;
- de verzoekende partij niet aantoont dat enige wettelijke norm wordt geschonden;
- de verwerende partij terecht weigert om rekening te houden met rooilijnplannen, die momenteel geen enkele rechtskracht hebben, en vreemde beleidsvisies (onmogelijkheid tot het vergunnen van een loftwoning in Herselt).

4.

In haar wederantwoordnota stelt de verzoekende partij dat de verwerende partij niet concreet, precies en zorgvuldig motiveert waarom zij van het verslag van haar provinciale stedenbouwkundige ambtenaar afwijkt. Met de aanvullende motivering nadien in de antwoordnota mag geen rekening worden gehouden.

Voor de volledigheid stipt zij nog aan dat uit de schetsen die de verwerende partij in haar antwoordnota weergeeft, blijkt dat:

- er geen rechtstreekse toegang is van het gelijkvloerse appartement naar de buitenruimte (enkel smalle gang – geen vlot bereikbare toegang in de zin van artikel 8 van de stedenbouwkundige verordening) en;
- de zogezegde aparte slaapkamer op de dakverdieping slechts een *mezzanine* is.

In tegenstelling tot wat de tussenkomende partij voorhoudt, meent de verzoekende partij dat de Raad destijds de integrale vergunning heeft vernietigd zodat de verwerende partij terecht overging tot een volwaardige herbeoordeling. In het arrest van de Raad is geen sprake geweest van een injunctie beperkt tot het louter voorzien van een betere motivering op het vlak van de privacyhinder en lichtinval.

De verzoekende partij is het verder niet eens met de tussenkomende partij waar deze stelt dat de gemeentelijke verordening niet moest worden toegepast. De verordening was al van toepassing op datum van de bestreden beslissing en moest dus worden toegepast worden.

5.

In haar laatste nota wijst de verwerende partij er op dat de schetsen die zij, zowel in haar antwoordnota, als in haar laatste nota, opneemt geen nieuw gegeven zijn. Het gaat om *scans* van de originele bouwplannen die dezelfde rechtskracht bezitten als de tekst van de stedenbouwkundige vergunning. Het gaat dan ook niet om een *post factum* motivering.

Ook tekstueel bevat de antwoordnota, volgens de verwerende partij, geen aanvullende motivering nu deze integraal terug te vinden is in de bestreden beslissing.

Beoordeling door de Raad

1.

In tegenstelling tot wat de tussenkomende partij voorhoudt, beschikt de verwerende partij bij het nemen van haar herstelbeslissing over een volwaardige en volledige beoordelingsbevoegdheid. De rechtsbescherming geboden door de Raad onder de vorm van het wettigheidstoezicht strekt zich daarbij uit tot alle aspecten van die herstelbeslissing.

Zoals de verzoekende partij terecht opmerkt, dient de verwerende partij haar beslissing te nemen in overeenstemming met de regelgeving zoals deze van toepassing is op het ogenblik van de te nemen beslissing.

De gemeentelijke verordening werd door de gemeente Herselt vastgesteld op 29 april 2013 en door de verwerende partij in zitting van 12 juli 2013 goedgekeurd. Zij is op 1 oktober 2013 in het Belgisch Staatsblad gepubliceerd.

Op datum van de bestreden beslissing, 26 maart 2015, was deze gemeentelijke stedenbouwkundige verordening van toepassing.

2.

Artikel 3 van die verordening luidt:

“Elke woongelegenheden moet minstens beschikken over:

- *een leefruimte (zit- en eetruimte) en een kookruimte;*
- *een slaapruimte(n);*
- *een berging van minimum 5 m²;*

- een badkamer, minimaal bestaande uit lavabo en douche en / of bad (voorzien van stromend koud en warm water), gelegen in de woongegelegenheid;
- een toilet met waterspoeling (al dan niet geïntegreerd in de badkamer), gelegen in de woongegelegenheid;
- een buitenruimte.”

Deze bepaling sluit, in tegenstelling tot wat de verzoekende partij voorhoudt, niet uit dat de slaapruijnte in dezelfde ruimte wordt voorzien als de leefruimte. De ingeroepen schending van artikel 3 van de gemeentelijke stedenbouwkundige verordening wordt verworpen.

3.

Artikel 3 stelt zelf niet voorop dat de buitenruimte, waarover elke woongegelegenheid moet beschikken, rechtstreeks toegankelijk moet zijn. Artikel 8 van dezelfde verordening stelt echter wel het volgende:

“Artikel 8: Oppervlaktenorm voor buitenruimte

...

De buitenruimte moet vlot bereikbaar zijn vanuit de woongegelegenheid.

...

Bij meergezinswoningen mag de buitenruimte ook gedeeltelijk collectief zijn op voorwaarde dat deze voor alle bewoners toegankelijk is vanuit de eigen woongegelegenheid of een gemeenschappelijke ruimte (en niet toegankelijk is voor auto's). Evenwel dient elke woning te beschikken over een private buitenruimte, die vlot bereikbaar is vanuit de woongegelegenheid.

...”

Uit de gegevens waarop de Raad acht kan slaan, blijkt niet dat de woongegelegenheid op het gelijkvloers over een eigen private buitenruimte beschikt. De “koer/tuin” lijkt eerder gemeenschappelijk te zijn gelet op de toegang via de gemeenschappelijke hal en de vaststelling dat, vanaf de parking en de garages, doorheen deze tuin toegang wordt genomen tot de diverse woongegelegenheden. Bijgevolg is er op het eerste gezicht sprake van een schending van het hierboven geciteerde artikel. In elk geval leest de Raad in de bestreden beslissing geen enkele verantwoording inzake de overeenstemming van de aanvraag met artikel 8 van de toepasselijke gemeentelijke stedenbouwkundige verordening.

4.

De verzoekende partij roept in haar tweede middel ook de miskenning in van artikel 6 en 7 van de gemeentelijke stedenbouwkundige verordening, die als volgt luiden:

“Artikel 6: Daglichtnorm

Iedere woongegelegenheid moet over voldoende verlichtings- en verluchttingsmogelijkheden beschikken. De leefruimte (zit- en eetruimte), keuken en slaapruijnte(n) moeten daglicht ontvangen

door tenminste één te openen (dak)venster, met volgende minimumoppervlakte:

- Voor de leefruimte (zit- en eetruimte) en keuken: minimum 1/8ste van de vloeroppervlakte aan raamopening;
- Voor de slaapruijnte(n): minimum 1/12de van de vloeroppervlakte aan raamopening.

De geldende ventilatienormen (NBN D50-001) moeten minimaal gehaald worden.

Artikel 7: Zichten relatie buitenruimte

Bij nieuwbouw, het opsplitsen een woongelegenheden in 2 of meerdere woongelegenheden en elke wijziging van een hoofdfunctie naar die van wonen moet er vanuit de leefruimte voldoende zicht naar de woonomgeving zijn. Hiervoor dient er in de leefruimte minimum 1 m² raamoppervlakte te zijn, waarvan de onderzijde zich op ten hoogste 110 cm van de vloer bevindt.”

Waar artikel 6 op zich niet uitsluit dat voldoende verlichting en verluchting wordt voorzien aan de hand van koepels, vereist artikel 7 van dezelfde verordening een raamoppervlakte van minimaal 1m² per leefruimte en waarbij de onderzijde zich op ten hoogste 110 cm van de vloer bevindt. Aangezien artikel 3 een leefruimte per woongelegenheden vereist, moeten alle appartementen minimaal over een dergelijke raamoppervlakte beschikken.

De verwerende partij betwist de vaststelling van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar niet dat de leefruimte op het gelijkvloers verstoken blijft van enig raam en enkel over koepels beschikt.

Door een woongelegenheden met een leefruimte te vergunnen die niet beschikt over de bij artikel 7 vereiste raamopeningen van minimaal 1m² waarvan de onderzijde van die raamopening zich op ten hoogste 110 cm van de vloer bevindt en waarbij ook de vereiste van artikel 6, dat minimum 1/8^{ste} van de vloeroppervlakte via de raamopening daglicht ontvangt, niet wordt nageleefd, schendt de bestreden beslissing de gemeentelijke verordening.

Uit het administratief dossier, waaronder de vergunde plannen, blijkt overigens ook niet dat de leefruimte op de dakverdieping aan artikel 7 van de gemeentelijke stedenbouwkundige verordening voldoet.

5.

In de bestreden beslissing leest de Raad ook geen enkele concrete toets aan die gemeentelijke stedenbouwkundige verordening. De algemene conclusie in de bestreden beslissing “*de aanvraag is in overeenstemming is met de decretale en reglementaire bepalingen*” doet aan deze vaststelling geen afbreuk.

Door de aanvraag niet te toetsen aan de gemeentelijke stedenbouwkundige verordening inzake het versterken van de woonkwaliteit Herselt, noch in voorkomend geval te motiveren waarom en in welke mate van deze gemeentelijke verordening kan afgeweken worden, schendt de verwerende partij het zorgvuldigheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht als beginselen van behoorlijk bestuur.

6.

In zoverre de verzoekende partij ook de schending van artikel 8 van de eerder genoemde gemeentelijke verordening inroept voor wat betreft het vrijwaren van de goede bezonning en privacy in hoofde van de aanpalende bewoners, moet de Raad opmerken dat deze bepaling niet meer is dan de verwoording van de vereiste toets aan de goede ruimtelijke ordening. In essentie valt deze wettigheidskritiek dus samen met de onder het eerste en derde middel verwoorde wettigheidskritiek.

Voor wat de toepassing van artikel 678 BW betreft door het voorzien van terrassen op minder dan 1,90 meter van de perceelsgrens, kadert de verzoekende partij zulks in een schending van artikel 8 van de gemeentelijke verordening. Artikel 8 van de verordening legt evenwel geen afstandsregel op. Vergunningen worden conform artikel 4.2.22, §1 VCRO verleend onder voorbehoud van de op het onroerend goed betrokken burgerlijke rechten. De afstandsregel die besloten ligt in artikel 678 BW kan weliswaar opgevat worden als een aspect van een goede ruimtelijke ordening. In de mate dat de verwerende partij op dit punt afwijkt van de beoordeling door de provinciale

stedenbouwkundig ambtenaar, wordt de ingeroepen argumentatie geacht vervat te liggen in het eerste middel en is zulks door de Raad aldaar onderzocht.

Het middel is, in de aangegeven mate, gegrond.

BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het verzoek tot tussenkomst van de heer Eric HEYLEN is ontvankelijk.
2. De Raad vernietigt de beslissing van de verwerende partij van 26 maart 2015, waarbij aan de tussenkomende partij de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het regulariseren van het opsplitsen van een gebouw in drie woongelegenheden en een handelsruimte, het verbouwen en het aanleggen van een groenzone en een parkeerplaats op een perceel gelegen te 2230 Herselt, Dorp 59 en met als kadastrale omschrijving Herselt, afdeling 2, sectie M, nummer 519 V.
3. De Raad beveelt de verwerende partij een nieuwe beslissing te nemen over het administratief beroep van de verzoekende partij en dit binnen een termijn van vier maanden te rekenen vanaf de dag na de dag van de betekening van dit arrest.
4. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, ten laste van de verwerende partij.
5. De Raad legt de kosten van de tussenkomst, bepaald op 100 euro, ten laste van de tussenkomende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel in openbare zitting van 21 februari 2017 door de zevende kamer.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de zevende kamer,

Chana GIELEN

Marc VAN ASCH