

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

van 22 mei 2018 met nummer RvVb/A/1718/0898
in de zaak met rolnummer 1617/RvVb/0175/A

Verzoekende partijen	1.	de nv RETAIL ESTATES
	2.	de heer Jonathan BROOS
	3.	mevrouw Frieda DIDDENS
	4.	mevrouw Nicole HILDERSON
	5.	de heer Lucas CARETTE
	6.	mevrouw Hilda MASSART-TEUGHEL
	7.	de heer Stephaan DE WIT
	8.	mevrouw Aimée VAN DEN DRIESSCHE
	9.	mevrouw Nicole BAETENS-DUBOIS
	10.	mevrouw Davinia BAETENS
	11.	mevrouw Liliane HERREGODTS
	12.	mevrouw Ingrid DE MAEYER
	13.	de heer Frank PEETERS
	14.	de heer Ludo LAUWENS
	15.	de heer Roger VAN DEN BRANDE
	16.	mevrouw Anne LONGREE
	17.	de heer Bart CLUYTENS
	18.	de heer Luc VAN MONTFORT
	19.	mevrouw Angèle HUGO
	20.	het echtpaar VINCENT-NAUWELAERTS
	21.	mevrouw Julienne DE BRUYN
	22.	mevrouw Raphaëlle VAN BELLE
	23.	de heer Sven VAN BOUCHOUT
	24.	mevrouw Christiane REYDAMS

vertegenwoordigd door advocaten Katrien KEMPE en Gerard VAN WALLE, met woonplaatskeuze op het kantoor te 1130 Brussel, Bourgetlaan 40

Verwerende partij	de deputatie van de provincieraad van ANTWERPEN
-------------------	--

I. BESTREDEN BESLISSING

De verzoekende partijen vorderen met een aangetekende brief van 19 november 2016 de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 1 september 2016.

De verwerende partij heeft het administratief beroep van de verzoekende partijen tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Mechelen van 15 april 2016 niet ingewilligd.

De verwerende partij heeft aan de nv J & J een stedenbouwkundige vergunning onder voorwaarden verleend voor een functiewijziging op de percelen gelegen te Mechelen, Oscar Van Kesbeeckstraat 1, met als kadastrale omschrijving afdeling 2, sectie B, nummers 497P en 497R.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De verwerende partij dient geen antwoordnota maar wel het administratief dossier in. De verzoekende partijen dienen geen toelichtende nota in.

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

De verzoekende en verwerende partij, hoewel behoorlijk opgeroepen, verschijnen niet op de zitting.

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

De nv J & J (vervolgens: de aanvrager) dient op 4 februari 2016 bij het college van burgemeester en schepenen van de stad Mechelen een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor een wijziging van functie van kantoor naar speelzaal op de eerste verdieping van het gebouw dat aan de Oscar Van Kesbeeckstraat 1 gelegen is.

De percelen liggen volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan 'Mechelen', vastgesteld met een koninklijk besluit van 5 augustus 1976, in woongebied.

Tijdens het openbaar onderzoek, dat van 7 maart 2016 tot en met 5 april 2016 gehouden wordt, dienen de verzoekende partijen een bezwaarschrift in.

Het college van burgemeester en schepenen van de stad Mechelen verleent op 15 april 2016 een stedenbouwkundige vergunning aan de aanvrager.

Tegen die beslissing tekenen de verzoekende partijen op 24 juni 2016 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in haar verslag van 25 augustus 2016 om dit beroep niet in te willigen en een stedenbouwkundige vergunning te verlenen.

Na de hoorzitting van 30 augustus 2016 beslist de verwerende partij op 1 september 2016 om het beroep niet in te willigen en een stedenbouwkundige vergunning onder voorwaarden te verlenen. De verwerende partij motiveert:

“ ...

De aanvraag is principieel in overeenstemming met de planologische bestemming van het gewestplan.

Volgens het vastgestelde gewestplan van Mechelen (...) situeert de aanvraag zich in woongebied.

(...)

Beroepers stelt dat de bestemming van speelzaal dient te worden afgezonderd van het woongebied. Beroeper verbindt zelf het gevolg dat de speelzaal een afwijkende functie is in woongebied en dient te worden afgezonderd omwille van het storend of hinderend karakter van de uitbating. Beroeper zegt echter zelf dat de huidige locatie van het bedrijf beter geschikt is. De huidige locatie is echter ook een woongebied.

De aanvraag is wat betreft de parkeernorm niet conform de stedenbouwkundige verordening van de stad Mechelen.

Art. 60 §3.3 van de parkeernorm voor horeca: - 5 parkeerplaatsen + min. 10 fietsenstallingen per 100m² bruto vloeroppervlakte.

Er dienen 20 parkeerplaatsen en 40 fietsenstallingen te worden voorzien.

Volgens de aanvraag zijn er 12 parkeerplaatsen ter beschikking. De overige 8 parkeerplaatsen worden niet op de plannen voorzien.

De stad Mechelen heeft een afwijking op de parkeernorm goedgekeurd op 8 april 2016. In beroep kan dit worden bijgetreden. De financiële compensatie wordt mee opgenomen in de lasten.

Art. 62 §4 afwijkingen van de parkeernorm en compensatie: indien de parkeerplaatsen en fietsenstallingen niet aangelegd kunnen worden, moet per niet-gerealiseerde parkeerplaats of fietsenstalling een financiële compensatie betaald worden. De vergunningverlenende overheid beslist in welke mate een afwijking kan worden toegestaan.

Per niet-gerealiseerde parkeerplaats dient een financiële compensatie betaald te worden van 25.000 euro conform het Reglement Indirecte belasting op het ontbreken van parkeerplaatsen, zoals vastgesteld door de gemeenteraad van 16 december 2014.

De fietsenstallingen dienen ter hoogte van de inkomzone voorzien te worden.

De stedenbouwkundige vergunning wordt verleend onder voorbehoud van burgerlijke rechten.

De discussie over het eigendomsrecht of het gebruiksrecht van de parkeerplaatsen op de bestaande parking behoort tot de exclusieve bevoegdheid van de burgerlijke rechter. Over deze argumenten kan de deputatie niet oordelen. Een stedenbouwkundige vergunning kan echter enkel uitgevoerd worden indien geen burgerlijke rechten geschaad worden. Het is aan de beroeper om bij een burgerlijke rechter de opschorting van de uitvoering in te leiden, indien hij overtuigd is van zijn gelijk in de eigendoms- of gebruiksrecht discussie. De deputatie dient een aanvraag te beoordelen op de gegevens die worden aangeleverd door de aanvrager en heeft niet de taak, noch de bevoegdheid om te oordelen over de juistheid hiervan.

Omvormen naar speelzaal betreft een vergunningsplichtige functiewijziging.

Beroeper begrijpt het besluit verkeerd. Het besluit regelt niet de mogelijkheden van functiewijziging, maar wel de eventuele vergunningsplicht. Het niet letterlijk voorkomen in

een hoofdcategorie verbiedt geenszins de mogelijkheid om een vergunning te verlenen voor een specifieke wijziging. De bestemming van speelzaal (casino) valt onder horeca. De vroegere bestemming was kantoorfunctie. Het besluit stelt louter dat die wijziging niet zonder stedenbouwkundige vergunning kan gebeuren. Huidige aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning voorziet dan ook in de beoogde functiewijziging.

De aanvraag is in overeenstemming met de goede ruimtelijke ordening.

Bij de beoordeling van het aangevraagde is rekening gehouden met de in de omgeving bestaande toestand. De overeenstemming met de goede ruimtelijke ordening wordt beoordeeld aan de hand van aandachtspunten en criteria die betrekking hebben op de functionele inpasbaarheid, de mobiliteitsimpact, de schaal, het ruimtegebruik en de bouwdichtheid, visueel-vormelijke elementen, cultuurhistorische aspecten en het bodemreliëf, en op hinderaspecten, gezondheid, gebruiksgenot en veiligheid in het algemeen. Het aangevraagde werd met inachtneming van al deze aspecten onderzocht. Er wordt dieper ingegaan op de voor de aanvraag noodzakelijke of relevante elementen.

Overeenstemming

- *Functionele inpasbaarheid: OK*
- *Mobiliteitsimpact: OK*
- *Schaal: OK*
- *Ruimtegebruik: OK*
- *Visueel-vormelijke aspecten: OK*
- *Cultuurhistorische aspecten: niet van toepassing*
- *Bodemreliëf: niet van toepassing*
- *Hinderaspecten: OK*
- *Gezondheid, gebruiksgenot en veiligheid: OK*

Omgeving

Het eigendom is gelegen aan een van de drukste kruispunten van Mechelen. In de onmiddellijke omgeving zijn veel handelszaken en horeca gelegen.

Toelichting

De beroepers stellen dat de gebruikers van de speelzaal (casino) overlast zullen veroorzaken in de omgeving. Er wordt gesteld dat deze gebruikers lawaai zullen maken, de omgeving zullen-vervuilen. Door deze beweringen zijn enkel gebaseerd op het gevoel van de beroepers, waardoor de gebruikers van de speelzaal reeds gestigmatiseerd worden zonder concrete ervaringen of vaststellingen. Bovendien blijkt uit het dossier dat de aanvraag enkel de verhuis betreft van een bestaande zaak aan de overzijde van de weg. Geen van de beroepers stelt dat er nu reeds overlast bestaat van de huidige zaak en bewijst geenszins dat de verhuis dan wel overlast zal veroorzaken.

Het element van luchtvervuiling door kan niet aanvaard worden, aangezien de klagers aan één van de drukste kruispunten van Mechelen wonen.

*Het betreft enkel de functiewijziging; ruimtelijk noch visueel wijzigt er iets aan het gebouw.
...*

Dat is de bestreden beslissing.

IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

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

V. ONDERZOEK VAN DE MIDDELEN

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

Een eerste middel ontleen de verzoekende partijen aan de schending van artikel 5.1.0 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen (vervolgens: Inrichtingsbesluit) *juncto* artikel 4.3.1, §1 en §2 VCRO *juncto* artikel 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (vervolgens: de Motiveringswet), in samenhang met de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur.

De verzoekende partijen stellen:

“ ...

A. *Vermelding van juridische overwegingen die aan de beslissing ten grondslag liggen*

Artikel 4.3.1. VCRO schrijft voor dat een vergunning steeds dient geweigerd te worden indien het aangevraagde in strijd is met de geldende stedenbouwkundige voorschriften voorzover er niet rechtsgeldig van kan worden afgeweken.

Een beslissing tot vergunningverlening bevat in principe in de juridische overwegingen een weergave van de toepasselijke stedenbouwkundige voorschriften op het aangevraagde en een beoordeling over de overeenstemming met deze voorschriften.

De juridische overwegingen die aan de bestreden beslissing ten grondslag liggen worden weergegeven onder de titel "beoordeling" van de bestreden beslissing als volgt:

(...)

In de bestreden beslissing wordt verwezen naar de gewestplanbestemming van enerzijds de nieuwe locatie van de speelzaal in het onroerend goed gelegen in de Oscar Van Kesbeeckstraat 1 te Mechelen en anderzijds de huidige locatie van de speelzaal in de Guido Gezellelaan 6 te Mechelen.

De Deputatie is van oordeel dat de aanvraag met betrekking tot het onroerend goed principieel in overeenstemming is met de planologische bestemming van het gewestplan, met name "woongebied".

Bij de beoordeling van de verenigbaarheid met het bestemmingsgebied woongebied dient het vergunningverlenend bestuursorgaan overeenkomstig artikel 5.1.0 van het Inrichtingsbesluit in de eerste plaats na te gaan of het aangevraagde aangemerkt kan worden als "handel, dienstverlening, ambacht of kleinbedrijf", nu het duidelijk is dat de aangevraagde werken niet betrekking hebben op de woonfunctie. Een speelzaal met horeca-uitbating valt ontegensprekelijk onder de noemer dienstverlening en is slechts verenigbaar met de functie wonen indien de speelzaal om reden van goede ruimtelijke ordening in een ander daartoe aangewezen gebied moet worden afgezonderd (...).

Afwijkende bedrijven, voorzieningen en inrichtingen mogen aldus maar worden toegestaan in woongebied onder de dubbele voorwaarde dat zij verenigbaar zijn met de bestemming woongebied en verenigbaar zijn met de onmiddellijke omgeving (...) en dienen elders afgezonderd te worden omwille van het hinderlijk of storend karakter van de voorziening in het woongebied (...).

Afwijkende functies van het "wonen", zoals in concreto een speelzaal met horeca functie, dienen aldus bij vergunningsverlening in de gewestplanbestemming woongebied slechts restrictief toegelaten te worden en uitdrukkelijk wettelijk gemotiveerd. Dit dient te gebeuren rekening houdend met de aard en omvang van de aangevraagde inrichting, het eventuele intrinsiek hinderlijk of storend karakter ervan en rekening houdend met het bijzonder karakter van woongebied. Dit houdt een onderzoek in naar de ruimtelijke draagkracht van de functie wonen in het woongebied en de impact daarop door de andere functie (...).

De formele en materiële motiveringsplicht vereisen hierbij dat de bestreden beslissing aan een eventuele derde benadeelde voldoende inzicht geeft in de motieven, zodat deze met kennis van zaken weet waartegen op te komen. Deze motivering dient des te concreter, preciezer en zorgvuldiger te gebeuren nu vaststaat dat er reeds in het openbaar onderzoek bezwaren werden ingediend met betrekking tot de speelzaal en dat deze bezwaren werden herhaald naar aanleiding van het administratief beroep (...).

In casu ontbreekt in de bestreden beslissing elke mogelijke juridische motivering van de verenigbaarheid van de afwijkende functie van speelzaal met de gewestplanbestemming "woongebied".

Er kan nochtans niet worden ontkend dat het onroerend goed waarop de stedenbouwkundige aanvraag betrekking heeft en waarnaar de huidige speelzaal zal verhuizen, onmiddellijk wordt omgeven door appartementsgebouwen die bestemd zijn tot bewoning:

[...]

Dit zijn appartementsgebouwen met acht tot vijftien bouwlagen. Het gaat hier niet om een aantal omwonende burelen maar tientallen gezinnen in de appartementsgebouwen rechtstreeks palend aan het Onroerend Goed die hinder zullen ondervinden van de bestreden beslissing.

Het gewestplan Mechelen vastgesteld bij Koninklijk Besluit van 5 augustus 1976 bevestigt eveneens de overheersende aanwezigheid van woonfuncties in de onmiddellijke omgeving van het Onroerend Goed, hieronder aangeduid met nummer 2:

[...]

De vergunningverlenende overheid hield aldus bij zijn beoordeling van de vergunningsaanvraag onvoldoende rekening met de ordening en functies in de onmiddellijke omgeving, waar de woonfunctie sterk overheersend is in de lokale ruimtelijke ordening. Wegens het bijzonder karakter van woongebied in de directe omgeving en het intrinsiek hinderlijk of storend karakter van de inrichting van een speelzaal in woongebied, kan de functiewijziging naar speelzaal niet toegelaten worden.

Wat betreft de huidige locatie van de speelzaal, zijnde de Guido Gezellelaan. 6 te Mechelen, is de Deputatie onterecht van oordeel dat de speelzaal momenteel ook gelegen is in woongebied. De huidige locatie is immers gelegen in "industriegebied" (stuk 11). Meer specifiek is de speelhal volgens het Bijzonder Plan van Aanleg 3/1 Guido Gezellelaan, Keurdok momenteel gelegen in een zone voor KMO's, verkoopsruimten en openbare gebouwen, weergegeven in het paars op de afbeelding rechts.

[...]

De bestreden vergunningsbeslissing beoogt de verplaatsing van de speelzaal gelegen in een zone voor KMO's naar woongebied en niet zoals verkeerdelijk voorgehouden in de bestreden beslissing van woongebied naar woongebied. De Deputatie komt met andere woorden al in de beoordeling van de planningscontext tot een manifest foute overweging. Deze substantiële vergissing van de Deputatie kan onmogelijk dienen ter staving van de planningscontext van de nieuwe locatie van de speelzaal in het Onroerend Goed.

Uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt niet dat de verwerende partij heeft onderzocht of de speelzaal wel verenigbaar is met de bestemming woongebied aangezien ze bij deze beoordeling uitgaat van manifest onjuiste gegevens en op geen enkele manier verwijst naar de onmiddellijke omgeving van de nieuwe locatie van de speelzaal.

In die mate is de bestreden beslissing strijdig met artikel 5.1.0 van het Inrichtingsbesluit en artikel 4.3.1. VCRO en de motiveringsplicht, aangezien niet op een feitelijk juiste en pertinente wijze wordt aangetoond dat het aangevraagde verenigbaar is met de gewestplanbestemming woongebied.

B. Feitelijke overwegingen die aan de bestreden beslissing ten grondslag liggen

Verder dient bij het oordeel over het al dan niet verlenen van een stedenbouwkundige vergunning, de vergunningverlenende overheid ook de feitelijke overwegingen van de motivering van de bestuurshandeling weer te geven, terug te vinden onder de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening.

Hierbij dient uw Raad na te gaan of het vergunningverlenend bestuursorgaan de ter zake toegekende appreciatiebevoegheid naar behoren heeft uitgeoefend en met name of het is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of het die correct heeft beoordeeld en op grond daarvan rechtmatig en dus niet kennelijk onredelijk tot de bestreden beslissing is kunnen komen.

Bij de beoordeling van de verenigbaarheid van de aanvraag met de goede ruimtelijke ordening, moet de vergunningverlenende overheid in de eerste plaats rekening houden met de ordening in de onmiddellijke omgeving (...).

In die zin geeft de eerste vergunningsbeslissing van het college van burgemeester en schepenen van 15 april 2016 vaag aan dat "de nieuwe functie een gewijzigde tijdspanne (11h-03h) [impliceert] waarbinnen zich personen van of naar het gebouw verplaatsen. Het opgegeven bezoekersaantal (10 à 15 / uur) en de oriëntatie van de parking die zich zo ver mogelijk van de gebouwen met bewoning bevindt, is niet van die aard dat de impact naar de aanpalenden of omgeving onaanvaardbaar wordt".

Deze argumenten van het college van burgemeester en schepenen van de stad Mechelen zijn erg vaag en onvoldoende concreet. Eveneens worden geen afdoende concrete en gedetailleerde feitelijke gegevens weergegeven met betrekking tot de aard en het gebruik van de in de onmiddellijke omgeving van het betrokken perceel gelegen gebouwen, die uitdrukkelijk woonfuncties bekleden.

Ondanks de opgeworpen argumenten terzake in het administratief beroep, ontbreekt opnieuw in de bestreden beslissing van de Deputatie een correcte weergave van de feitelijke overwegingen die aan de bestreden beslissing ten grondslag liggen.

Wanneer de Deputatie de overeenstemming van het aangevraagde beoordeelt met de goede ruimtelijke ordening aan de hand van aandachtspunten en criteria door louter "OK" te vermelden, komt zij helemaal niet tot de vereiste weergave van de feitelijke overwegingen in overeenstemming met de motiveringsplicht (stuk 1):

(...)

Het is voor verzoekende partij een raadsel welke concrete en controleerbare argumenten ten grondslag liggen aan deze "OK" beoordeling door verwerende partij in de bestreden beslissing.

Bij de toetsing aan de goede ruimtelijke ordening, stelt de Deputatie verder in de bestreden beslissing dat er geen overlast of lawaai wordt aangetoond door verzoekende partijen daar zij op heden ook geen hinder ondervinden van de huidige speelzaal die zich aan de overzijde van de weg bevindt.

Uit gesprekken van de verzoekende partijen met de NV J&J, blijkt inderdaad dat het de intentie zou zijn van vergunninghouder om de vestiging van Golden Games op het Rode Kruis plein te verplaatsen naar het Onroerend Goed, voorwerp van de bestreden beslissing.

De huidige vestiging van de speelzaal bevindt zich echter 200 meter van de huidige speelzaal en niet kortweg "aan overzijde van de weg" zoals verwerende partij ten onrechte beweert.

[...]

De huidige vestiging van Golden Games ligt in industriezone, een stedenbouwkundig bestemmingsvoorschrift dat zich merkkelijk beter leent tot de huisvesting van een speelzaal dan een verplaatsing naar ligging in woongebied. Bovendien beschikt de huidige vestiging van de speelzaal aan het Rode Kruisplein over opvallend meer parkeergelegenheid dan haar toekomstige lokalisatie.

De Deputatie gaat zo in haar beoordeling voorbij aan het gegeven dat de huidige speelzaal zich op minstens 200 meter afstand bevindt van het betwiste Onroerend Goed en zo ook 200 meter van het dichtstbijzijnde appartementsgebouw waarin verzoekende partijen wonen:

[...]

Verzoekende partijen dienen er daarenboven op te wijzen dat door de verplaatsing van de speelzaal 200m dichterbij en vlak naast de woonplaats van verzoekende partijen de verkeershinder en geluidshinder wel degelijk in aanzienlijke mate zal stijgen en veel uitdrukkelijker waarneembaar en aanwezig zijn in hun onmiddellijke omgeving. De ligging aan een verkeersweg doet hieraan geen enkele afbreuk.

In tegenstelling tot hetgeen verwerende partij stelt, zullen verzoekers wel degelijk in hun onmiddellijk nabuurschap een toename ondervinden van hinder, zijnde zintuigelijke hinder, organisatorische hinder en financiële hinder. Hinder die tot op heden onbestaande was voor verzoekende partijen door de oorspronkelijke ligging van de speelzaal 200m verder, zal nu bij wijze van spreken plaatsvinden in hun achtertuin.

Door aan te nemen dat verzoekende partijen op dit ogenblik geen hinder ondervinden van de activiteiten van de speelzaal van de NV J&J op haar huidige locatie en vervolgens te veronderstellen dat verzoekers niet kunnen bewijzen dat door de verhuis van de speelzaal verzoekers wel overlast zullen ondervinden, volgt de Deputatie een incorrecte redenering en motivering voor het afwijzen van het administratief beroep van verzoekers.

De nieuwe toegekende functie in de bestreden beslissing impliceert immers een gewijzigde tijdsspanne (11h - 3h) waarin personen zich van of naar het Onroerend Goed verplaatsen.

De parkeerplaatsen waarover het Onroerend Goed beschikt, bevinden zich vlakbij de omringende appartementsgebouwen met woonfunctie. De meest nabijgelegen appartementen waar tientallen mogelijks een honderdtal gezinnen wonen situeren zich op 20m van het Onroerend Goed.

In vergelijking met de actuele functie als kantoorruimte, zal de geluidsoverlast voor de omwonenden alleen maar toenemen. Het wegverkeer van auto's, brommers, ... op de parking van het Onroerend Goed zal een belangrijke bron van geluidshinder vormen, vooral 's nachts wanneer andere omgevingsgeluiden van overdag zijn weggevallen.

Verder zal er ook nieuw wegverkeer zijn op de parking op zondag, door vergunningaanvrager zelf aangegeven als de dag met het grootste aantal bezoekers. Voor omliggende bewoners betekent dit een significante stijging van geluidsoverlast: van afwezigheid van enig wegverkeer op zondag op de parking naar minstens twintig wagens per uur die aan- en afrijden.

De rustige woonfunctie in de omgeving komt danig onder druk te staan door deze geluidsoverlast.

De Deputatie, net als het college van burgemeester en schepenen van de stad Mechelen, laat zich in de bestreden beslissing niet leiden door objectieve vaststellingen van afstanden, decibels, verwachte bezoekersaantallen per uur, luchtvervuiling,... maar velt een oordeel door minimalistisch en op een volkomen subjectieve wijze te stellen dat "het effect van de geluidshinder zeer beperkt zal zijn" en "het element van luchtvervuiling kan niet aanvaard worden, aangezien de klagers aan één van de drukste kruispunten van Mechelen wonen". Uit de aanvraag of de vergunningsbeslissing blijkt ook volstrekt niet welke maatregelen zullen genomen worden om de eventuele geluidshinder en luchtvervuiling te vermijden dan wel te beperken.

De geluidshinder werd erkend door het college van burgemeester en schepenen, maar sterk geminimaliseerd en niet geremedieerd. Steker nog, de Deputatie bepaalt hieromtrent volstrekt niets in haar beslissing. De bestreden beslissing legt dan ook geen enkele voorwaarde op ter remediëring van de te verwachten toenemende geluidshinder.

Met betrekking tot het element van luchtvervuiling, besluit de Deputatie bovendien dat verzoekende partijen "aan één van de drukste kruispunten van Mechelen wonen" en zich om die reden niet kunnen beroepen op luchtvervuiling. Dergelijke feitelijke motivering kan geen vrijgeleide betekenen voor een vergunningverlenende overheid om het creëren van bijkomende luchtvervuiling en overlast toe te staan.

Uit het voorgaande blijkt dat het Deputatie van de provincie Antwerpen in de bestreden beslissing de verenigbaarheid van de functiewijziging met de goede ruimtelijke ordening substantieel onrechtmatig motiveert, zij beoordeelt zelfs de ligging van de huidige speelzaal foutief, waardoor het bestreden besluit de materiële motiveringsplicht schendt en het bijgevolg als onwettelijk dient beschouwd te worden.

In die mate is de bestreden beslissing ook strijdig met artikel 4.3.1. VCRO, in zoverre die bepaalt dat een vergunning steeds dient geweigerd te worden indien het aangevraagde in strijd is met een goede ruimtelijke ordening.

C. Afdoende motivering

Tenslotte moet de motivering van de bestreden beslissing afdoende zijn, dit wil zeggen dat de beslissing haar doel moet bereiken in die zin dat de bestuurde moet begrijpen op grond van welke feitelijke en juridische elementen de beslissing is genomen (...).

Een beslissing inzake stedenbouwkundige vergunningen is slechts afdoende gemotiveerd indien de stedenbouwkundige vergunning duidelijk de met de goede plaatselijke aanleg of ruimtelijke ordening verband houdende redenen vermeldt waarop de vergunningverlenende overheid haar beslissing steunt en waaruit blijkt dat zij is uitgegaan van gegevens die in rechte en in feite juist zijn, dat zij die correct heeft beoordeeld en dat zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar besluit is kunnen komen (...).

In casu bevat de stedenbouwkundige vergunning geen enkel concreet feitelijk gegeven met betrekking tot de aard en het gebruik van de onmiddellijk aanpalende gebouwen, waardoor de motivering niet afdoende is om de verenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening aan te tonen.

Zoals supra reeds werd vermeld, kan wegens het bijzonder karakter van woongebied in de directe omgeving en het intrinsiek hinderlijk of storend karakter van de inrichting van een speelzaal in woongebied, de functiewijziging naar speelzaal niet worden toegelaten.

Bovendien blijkt dat zowel de Deputatie net als het college van burgemeester en schepenen, bij de beoordeling van de afwijking van de stedenbouwkundige verordening van de stad Mechelen voor wat betreft het aantal voorziene parkeerplaatsen, consequent uitgaat van onjuiste feitelijke gegevens.

De Stad Mechelen en de Deputatie berekenden in hun vergunningsbeslissingen dat de parkeernorm voor de functie horeca zoals neergelegd in de stedenbouwkundige verordening Mechelen 40 fietsenstallingen en 20 parkeerplaatsen vereist voor de 430m² bruto vloeroppervlakte voorzien in de vergunningsaanvraag.

Vervolgens oordelen zij echter dat kan voorzien worden in een afwijking van de voorschriften van de verordening inzake aantal parkeerplaatsen (verzoek tot verminderde parkeerverplichting), mits het betalen van een financiële compensatie van 25.000 EUR per niet-gerealiseerde parkeerplaats.

De Stad Mechelen stelt tenslotte — net als de Deputatie - vast dat vergunningsaanvrager beschikt over 12 parkeerplaatsen op eigen terrein "volgens de bepalingen opgenomen in de basisakte van het gebouw" wat een tekort betekent van 8 parkeerplaatsen en aldus een financiële compensatie van 200.000 EUR.

De Deputatie komt zelfs niet tot een beoordeling of grondige analyse van de basisakte. Zij stelt louter dat er in de aanvraag 12 parkeerplaatsen zijn voorzien en dat per niet-gerealiseerde parkeerplaats een financiële compensatie van EUR 25.000 dient te worden betaald.

Het is verzoekende partijen niet duidelijk hoe het college van burgemeester en schepenen en vervolgens de Deputatie deze twaalf parkeerplaatsen heeft kunnen afleiden uit "een plan van de basisakte".

Aan de basisakte werden in bijlage 2 namelijk meerdere plannen aangehecht:

- Plannen opgemaakt door BVBA Tecro & Krea de dato 16 oktober 2001 omvattende: een grondplan, een uitvoerings-en liggingsplan, twee plannen betreffende de aanpassing van de vergunning;
- Een grondplan opgemaakt door de heer Collin op 24 september 2001;

Het is slechts uit de plannen tot aanpassing van de binnenverdeling opgesteld door BVBA Tecro & Krea op 16 oktober 2001 dat het correct aantal parkeerplaatsen kan afgeleid worden. Op deze plannen, uitdrukkelijk goedgekeurd door het stadsbestuur van Mechelen middels de stedenbouwkundige vergunning van 27 november 2001 met referte CO/sc/782/01 (stuk 8), en tevens aangehecht aan de basisakte, is duidelijk waar te nemen dat het perceel eigendom van BVBA Cromer en onlosmakelijk verbonden met het Onroerend Goed, bestaat uit slechts negen parkeerplaatsen. Een foto van de huidige toestand bevestigt deze negen parkeerplaatsen:

[...]

In het vergunningsdossier zijn deze 9 parkeerplaatsen aangeduid in het geel op hetzelfde plan aangehecht bij een e-mail de dato 25 februari 2016 vanwege Marleen D'hooghe. Er werden door vergunningsaanvrager ter ondersteuning van zijn vergunningsaanvraag echter spontaan op dit plan 3 parkeerplaatsen bij getekend aan de linker zijkant van het gebouw die in werkelijkheid volledig onbestaande zijn en niet aangelegd zijn.

Een foto van de actuele toestand bevestigt dat deze drie parkeerplaatsen onbestaande zijn en ook niet realiseerbaar zijn:

[...]

Deze fictieve parkeerplaatsen kunnen dus niet in aanmerking worden genomen als bestaande parkeerplaats ter berekening van de financiële compensatie zoals voorzien in artikel 59 van de stedenbouwkundige verordening Mechelen.

Verder blijkt uit het vergunningsdossier dat NV J&J ter staving van hun overeenstemming met de parkeernorm, zich ten onrechte wenst te beroepen op de 40 parkeerplaatsen die in volle eigendom aangehouden worden door NV Retail Estates. De eigenaar van het Onroerend Goed noch de vergunningsaanvrager beschikken over een zakelijk recht of persoonlijk recht van gebruik van deze parkeerplaatsen, hetgeen evenwel vereist wordt door artikel 59 van de stedenbouwkundige verordening van de stad Mechelen:

(...)

Deze veertig parkeerplaatsen kunnen derhalve ook niet in aanmerking worden genomen voor de aanleg van een parkeerplaats in de zin van artikel 59 van de stedenbouwkundige verordening Stad Mechelen. Bovendien vermeldt de eigendomstitel van het Onroerend Goed (stuk 4 - pagina 10) uitdrukkelijk dat de "eigenaar van lot 1 erop zal toezien dat de bezoekers van het kantoor, haar werknemers en aangestelden uitsluitend zullen parkeren op de daartoe voorziene plaatsen op lot één (...)", zijnde de 9 parkeerplaatsen zoals supra aangehaald.

Verzoekende partijen dienen er op te wijzen dat de Deputatie als vergunningverlenende overheid evenwel de stedenbouwkundige verordening van de stad Mechelen dient toe te passen en bijgevolg dient na te gaan of de vergunningaanvraag van NV J&J, onder het toepassingsgebied valt van artikel 59 van de stedenbouwkundige verordening. Hierbij heeft zij eveneens de taak om desgevallend artikel 59 toe te passen op basis van de juiste feitelijke gegevens. Drie fictieve, niet-aangelegde noch vergunde parkeerplaatsen kunnen dus niet in aanmerking worden genomen door verwerende partij in de motivering van de bestreden beslissing. De Deputatie heeft nagelaten dit te doen waardoor de bestreden beslissing als onwettig dient te worden beschouwd.

Tenslotte blijft NV J&J in het vergunningsdossier in gebreke de concrete parkeernood van de bezoekers van de speelzaal aan te tonen. NV J&J beweert dat er gemiddeld twintig wagens per uur (uitgezonderd op zondag) op de parking zullen staan tussen 10.00 uur en 19.00 uur. Het is voor beroeper niet duidelijk op welke statistieken of objectieve gegevens NV J&J deze vaststelling steunt. Eveneens wordt de parkeernood op zondag, dag met het hoogst aantal bezoekers en de minste dienstverlening qua openbaar vervoer, niet gemotiveerd. Voor vergunningsaanvrager, die de verplaatsing van een bestaande zaak beoogt, kunnen snel en accuraat statistieken worden aangeleverd die de concrete parkeernood van het Onroerend Goed kunnen staven. Vergunningsaanvrager bleef in gebreke dit aan te tonen en sterker nog, de stad Mechelen liet na dit gedetailleerd te onderzoeken en deze gegevens op te vragen bij NV J&J.

De Deputatie is onmiskenbaar in gebreke gebleven deze parkeernood verder te onderzoeken en te toetsen aan de parkeernorm in de gemeentelijke stedenbouwkundige verordening van de stad Mechelen van 24 februari 2015.

Eenzijds heeft aldus de Deputatie van de provincie Antwerpen zich bij de redactie van de bestreden beslissing gebaseerd op onjuiste feitelijke gegevens en een sterk gelimiteerd onderzoek naar noodzakelijke parkeerplaatsen voor de speelzaal, anderzijds zal uw Raad niet anders kunnen dan vaststellen dat NV J&J, aanvrager van de bestreden beslissing, slechts in staat is om beschikbare parkeerplaatsen aan te tonen die nog niet de helft van de parkeernorm bedragen zoals vereist door de stedenbouwkundige verordening Mechelen.

Gelet op de gebrekkige weergave van de vermelding van juridische en feitelijke overwegingen die aan de beslissing ten grondslag liggen én de niet-afdoende motivering door verwerende partij, is het bestreden besluit onrechtmatig wegens strijdigheid met artikel 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen.

...

Beoordeling door de Raad

1.

Met de bestreden beslissing vergunt de verwerende partij een wijziging van functie van kantoor naar speelzaal op de eerste verdieping van een gebouw dat volgens het gewestplan 'Mechelen' in woongebied gelegen is.

2.1.

Artikel 5.1.0 van het Inrichtingsbesluit luidt als volgt:

“ ...

De woongebieden zijn bestemd voor wonen, alsmede voor handel, dienstverlening, ambacht en kleinbedrijf voor zover deze taken van bedrijf om redenen van goede ruimtelijke ordening niet in een daartoe aangewezen gebied moeten worden afgezonderd, voor groene ruimten, voor sociaal-culturele inrichtingen, voor openbare nutsvoorzieningen, voor toeristische voorzieningen, voor agrarische bedrijven.

Deze bedrijven, voorzieningen en inrichtingen mogen echter maar worden toegestaan voor zover ze verenigbaar zijn met de onmiddellijke omgeving.

... ”

Uit artikel 5.1.0 van het Inrichtingsbesluit volgt dat inrichtingen voor handel, dienstverlening, ambacht en kleinbedrijf maar in woongebied mogen worden toegestaan onder de dubbele voorwaarde dat zij niet wegens de taken van bedrijf die zij uitvoeren, om redenen van goede ruimtelijke ordening, in een daartoe aangewezen gebied moeten worden afgezonderd, met andere woorden dat zij bestaanbaar met de bestemming van woongebied zijn, en dat zij verenigbaar met de onmiddellijke omgeving zijn.

Bij het beoordelen van de bestaanbaarheid met de bestemming van woongebied moet er rekening worden gehouden met de aard en de omvang van het bedrijf, waardoor dat laatste inzonderheid om redenen van ruimtelijke ordening niet in het betrokken woongebied ingeplant kan worden, ofwel wegens het intrinsiek hinderlijk of storend karakter van het bedrijf, ofwel wegens het bijzonder karakter van het woongebied.

De beoordeling van de verenigbaarheid met de onmiddellijke omgeving moet uitgaan van de specifieke kenmerken van de onmiddellijke omgeving die voornamelijk afhankelijk zijn van de aard en het gebruik of de bestemming van de in die omgeving bestaande gebouwen of open ruimten, of van de bijzondere bestemming die het bijzonder plan van aanleg van het gebied aan die omgeving gegeven heeft.

2.2.

Luidens artikel 4.3.1, §1, eerste lid, 1°, b VCRO wordt een vergunning geweigerd als de aanvraag onverenigbaar is met de goede ruimtelijke ordening. De verenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening wordt in overeenstemming met de in artikel 4.3.1, §2, eerste lid VCRO bepaalde beginselen beoordeeld.

Artikel 4.3.1, §2, eerste lid, 2° VCRO bepaalt dat de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening van de in de omgeving bestaande toestand moet uitgaan. Zoals uitdrukkelijk bepaald in artikel 5.1.0 van het Inrichtingsbesluit, moet het vergunningverlenend bestuur daarbij in de eerste plaats de ordening in de onmiddellijke omgeving in ogenschouw nemen. Die beoordeling moet *in concreto* geschieden.

De beoordeling van de verenigbaarheid van de aanvraag met de goede ruimtelijke ordening behoort tot de appreciatiebevoegdheid van het vergunningverlenend bestuursorgaan. Het komt de Raad niet toe om zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van het bevoegde bestuur. In de uitoefening van het hem opgedragen wettigheidsstoezicht is hij wel bevoegd om na te gaan of het bestuur van de juiste feitelijke gegevens uitgegaan is, of het die correct beoordeeld heeft en of het op grond ervan in redelijkheid tot zijn beslissing is kunnen komen.

2.3.

De artikelen 2 en 3 van de Motiveringswet bepalen dat elke eenzijdige rechtshandeling met individuele strekking die uitgaat van een bestuur en die beoogt rechtsgevolgen te hebben voor een of meer bestuurden of voor een ander bestuur, in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen. Afdoende wil zeggen dat de motieven de beslissing moeten kunnen dragen.

Er kan enkel met de in de bestreden beslissing opgenomen redengeving rekening worden gehouden.

3.1.

In de bestreden beslissing overweegt de verwerende partij over de bestaanbaarheid van de aangevraagde functiewijziging met woongebied louter dat de aanvraag “principeel in overeenstemming (is) met de planologische bestemming van het gewestplan”. Die conclusie wordt

zonder meer geponeerd. Het is vergeefs zoeken naar een op concrete feitelijke gegevens gesteunde motivering waarom de nieuwe functie bestaanbaar met de bestemming van woongebied zou zijn, de argumentatie van de verzoekende partijen in administratief beroep ten spijt.

De afwijzing van de kritiek in administratief beroep dat de aanvraag de toets aan de bestaanbaarheid niet doorstaat, steunt louter op het motief dat de huidige locatie van de speelzaal ook in woongebied ligt en dat die volgens de verzoekende partijen zelf beter geschikt is. De huidige ligging van de speelzaal, in woongebied of niet, zegt nochtans niets over de vraag of de speelzaal wel op de nieuwe locatie toelaatbaar is in het licht van de hinder die de exploitatie van de speelzaal met zich kan brengen en de bijzondere karakteristieken van het betrokken woongebied.

De verwerende partij onttrekt zich aan het onderzoek of de nieuwe functie van speelzaal vanwege de “taken van bedrijf” niet in een daartoe aangewezen bestemmingsgebied afgezonderd moet worden.

3.2.

Waar zij de goede ruimtelijke ordening beoordeelt, geeft de verwerende partij een opsomming van aandachtspunten of criteria die, voor zover ze van toepassing geacht worden, de vermelding “ok” meekrijgen. Die opsomming draagt niet in het minst bij tot enige motivering.

In haar beschrijving van de omgeving komt de verwerende partij niet verder dan dat het perceel aan een van de “drukste kruispunten van Mechelen” gelegen is en er zich in de onmiddellijke omgeving “veel handelszaken en horeca” bevinden. Dat is een zeer algemene en dus niet afdoende concrete omschrijving van de bestaande ordening in de onmiddellijke omgeving van het perceel waarop de bestreden beslissing betrekking heeft. De in de onmiddellijke omgeving aanwezige woningen worden buiten beschouwing gelaten.

De vrees voor overlast, onder meer geluidshinder, is volgens de verwerende partij enkel “op het gevoel” van de verzoekende partijen gebaseerd, waarbij de gebruikers van de speelzaal al “gestigmatiseerd” worden “zonder concrete ervaringen of vaststellingen”. Door zich van dergelijke motieven te bedienen om de voor haar gebrachte bezwaren te verwerpen, onttrekt de verwerende partij zich, opnieuw, aan haar wettelijke plicht.

De huidige speelzaal ligt aan de Guido Gezellelaan 6. De verzoekende partijen tonen aan dat, in tegenstelling tot de bestaande situatie, de speelzaal als gevolg van de aanvraag in de onmiddellijke omgeving van hun eigendom of woonplaats komt te liggen. Het mist iedere ernst dat de verwerende partij dat afdoet als een verhuis van de bestaande zaak “van de overzijde van de weg” die voor de verzoekende partijen qua hinder geen verschil uitmaakt.

4.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

B. Overige middelen

De overige middelen worden niet onderzocht aangezien die niet tot een ruimere vernietiging kunnen leiden.

BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. De Raad vernietigt de beslissing van de verwerende partij van 1 september 2016, waarbij aan de nv J & J een stedenbouwkundige vergunning onder voorwaarden verleend wordt voor een functiewijziging op de percelen gelegen te Mechelen, Oscar Van Kesbeeckstraat 1, met als kadastrale omschrijving afdeling 2, sectie B, nummers 497P en 497R.
2. De Raad beveelt de verwerende partij om een nieuwe beslissing te nemen over het administratief beroep van de verzoekende partijen 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 4.375 euro, ten laste van de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel in openbare zitting van 22 mei 2018 door de negende kamer.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de negende kamer,

Elien GELDERS

Geert DE WOLF