

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

van 4 december 2018 met nummer RvVb-A-1819-0385
in de zaak met rolnummer 1617-RvVb-0162-A

Verzoekende partij de nv **BELFIUS BANK**

vertegenwoordigd door advocaat Ive VAN GIEL, met
woonplaatskeuze op het kantoor te 2018 Antwerpen, Generaal
Lemanstraat 67

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

vertegenwoordigd door mevrouw Kaat VAN KEYMEULEN

I. **BESTREDEN BESLISSING**

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

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

De verwerende partij heeft aan de verzoekende partij een stedenbouwkundige vergunning geweigerd voor het verbouwen van het gelijkvloers en de renovatie van de gevels van een gebouw, en het herstructureren van de omgevingsaanleg op de percelen gelegen te 9051 Gent, Kortrijksesteenweg 1072 met als kadastrale omschrijving afdeling 25, sectie A, nummers 289V, 285G, 284T en 290G.

II. **VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING**

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

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

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

Het decreet van 4 april 2014 betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges (DBRC-decreet) en het besluit van de Vlaamse regering van 16 mei 2014 houdende de rechtspleging voor sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges (Procedurebesluit) zijn toegepast.

De artikelen 37 en 38 DBRC-decreet zijn van toepassing, zoals gewijzigd door het decreet van 9 december 2016.

III. FEITEN

1.

De verzoekende partij dient op 31 mei 2012 bij het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor “het verbouwen van een gelijkvloers en de renovatie van de gevel van het gebouw gelegen op perceel 289v” en voor “het herstructureren van de omgevingsaanleg van de percelen 289v, 285g, 290g en 284t/dl” aan de Kortrijksesteenweg 1072.

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

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

Over de aanvraag wordt er geen openbaar onderzoek gehouden.

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

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

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

Op 20 december 2012 beslist de verwerende partij om het beroep niet in te willigen en een stedenbouwkundige vergunning te weigeren.

2.

Met het arrest van 3 mei 2016 met nummer RvVb/A/1516/1051 wordt op beroep van de verzoekende partij de weigeringsbeslissing van de verwerende partij van 20 december 2012 vernietigd. Het aan de vernietiging ten grondslag liggende motief luidt dat de beslissing uitsluitend steunde op het onwettig bevonden bijzonder plan van aanleg nr. SDW-5 ‘Handelsbeurs’.

Met het oog op een herstelbeslissing van de verwerende partij adviseert de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar in haar verslag van 3 augustus 2016 om het beroep niet in te willigen en een stedenbouwkundige vergunning te weigeren.

Op 15 september 2016 beslist de verwerende partij om het beroep niet in te willigen en een stedenbouwkundige vergunning te weigeren. De verwerende partij motiveert:

“ ...

De juridische aspecten

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

De aanvraag is in overeenstemming met de voorschriften van dit bouwreglement.

(...)

B. Toetsing aan de voorschriften van het gewestplan

De Raad voor Vergunningsbetwistingen heeft in haar arrest van 3 mei 2016 beslist dat het BPA 'Handelsbeurs' nr. SDW-5 wegens onwettigheid buiten toepassing moet worden gelaten.

De aanvraag dient dus enkel getoetst te worden aan de voorschriften van het gewestplan, en is hierbij grotendeels (tot ± 90 m diepte van de rooilijn) gelegen in woongebied, vervolgens in een 'gebied voor handelsbeursactiviteiten en grootschalige culturele activiteiten'.

De aanvraag is niet in strijd met de bestemmingsvoorschriften van dit gewestplan (...).

C. Toetsing aan het Besluit van de Vlaamse Regering van 14 april 2000 tot bepaling van de vergunningsplichtige functiewijzigingen

De aanvraag strekt er o.a. toe de bestemming van het gelijkvloers van het betrokken gebouw te wijzigen van detailhandel naar bankkantoor (zone toegankelijk voor de klanten van de bank, met daarin geldautomaten, adviesruimtes, ontvangstruimtes, een private banking ruimte met vergaderzalen, ...). Door deze verbouwing verkrijgt het gelijkvloers dus de bestemming 'diensten'.

Ingevolge een wijziging van bovenvermeld besluit, goedgekeurd op 17 juli 2015 en 30 oktober 2015 en in werking getreden op 29 november 2015, is er een stedenbouwkundige vergunning nodig voor het geheel of gedeeltelijk wijzigen van de hoofdfunctie 'detailhandel' naar de hoofdfunctie 'kantoorfunctie, dienstverlening en vrije beroepen'.

Het betrokken besluit bevat geen overgangsbepaling en is dus ook van voege voor aanvragen ingediend vóór 29 november 2015, zoals hier het geval is.

Behoudens overgangsmaatregelen is nieuwe regelgeving van kracht vanaf de inwerkingtreding ervan, ook voor toestanden die onder de vervangen regeling zijn ontstaan. De rechtsonderhorige mag er niet op rekenen dat de overheid geen (nieuwe) normen zal uitvaardigen (...).

Appellant haalde aan dat de oorspronkelijke gelijkvloers toonzaal dient gezien te worden als een aanhorigheid bij de rest van het vergunde gebouw, zodat hier geen vergunning nodig is voor een vermeende functiewijziging.

Dit standpunt wordt niet bijgetreden.

Uit de plannen van de oorspronkelijke vergunningen voor dit gebouw blijkt duidelijk dat de op de gelijkvloerse bouwlaag voorziene toonzaal met aanhorigheden niet vergund werd in relatie met de rest van het gebouw, maar als een op zichzelf staande entiteit met hoofdfunctie (detail-)handel.

Het wijzigen van deze functie naar kantoor is dan ook wel degelijk vergunningsplichtig.

D. Toetsing aan het Besluit van de Vlaamse Regering van 5 mei 2000 betreffende de openbare onderzoeken over aanvragen tot stedenbouwkundige vergunning, verkavelingsaanvragen en aanvragen tot verkavelingswijziging

Ingevolge artikel 3, § 3, 6° van dit besluit is een openbaar onderzoek nodig voor het geheel of gedeeltelijk wijzigen van de hoofdfunctie van een onroerend bebouwd goed met het oog op een nieuwe functie, met een bruto grondoppervlakte van meer dan 500 vierkante meter.

Het gelijkvloers van het gebouw, waarop de bestemmingswijziging van toepassing is, heeft een bruto grondoppervlakte van ruim 700 m².

De aanvraag vereist derhalve de uitvoering van een openbaar onderzoek.

Een dergelijk onderzoek werd niet uitgevoerd, zodat de aanvraag om procedurele redenen alleen reeds dient geweigerd te worden.

De goede ruimtelijke ordening

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

...

Dat is de bestreden beslissing.

IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

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

V. ONDERZOEK VAN DE MIDDELEN

A. Eerste en tweede middel

Standpunt van de partijen

1.1.

Een eerste middel ontleent de verzoekende partij aan de schending van artikel 4.2.1, 6° en 4.7.21, §1 VCRO, van artikel 2, §1 van het besluit van de Vlaamse regering van 14 april 2000 tot bepaling van de vergunningsplichtige functiewijzigingen (vervolgens: Besluit Functiewijzigingen), van artikel 5 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (vervolgens: Motiveringswet) en van het motiverings-, het redelijkheids- en het zorgvuldigheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

De verzoekende partij zet uiteen:

“ ...

Verzoekster had in het kader van de beroepsprocedure (beroepsschrift en ingediende nota's) omstandig aangetoond dat de handelsfunctie van het gelijkvloers bleef behouden in de aanvraag. Er is dus geen sprake van een bestemmingswijziging naar diensten, zoals

in de bestreden beslissing wordt voorgehouden. De handelsbestemming blijft immers behouden.

“Handel”

Artikel 5 van het Koninklijk Besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen (hierna 'Inrichtingsbesluit') bepaalt dat volgende bestemmingen zijn toegestaan in woongebied (waarbinnen het gebouw is gelegen):

(...)

Het Inrichtingsbesluit (noch het Besluit van 14 april 2000 inzake vergunningplichtige functiewijzigingen) definieert echter niet nader wat precies onder het begrip 'handel' dient te worden verstaan. Daarom dient dit begrip volgens zijn spraakgebruikelijke betekenis te worden geïnterpreteerd.

Volgens VAN DALE is een "handelsbedrijf" "elk bedrijf dat de handel in goederen ten doel heeft". Deze goederen kunnen uiteraard materieel of immaterieel van aard zijn en kunnen dus ook financiële "goederen" betreffen. Men kan immers ook financiële goederen kopen en verkopen.

De definitie in Van Daele kan dus ook "financiële goederen" betreffen. "Goederen" kunnen zowel onroerend als roerend, en zowel lichamelijk als onlichamelijk van aard zijn. Dit onderscheid tussen de verschillende categorieën van goederen vindt zijn grondslag in het Burgerlijk Wetboek, en wordt ook door alle rechtsleer met betrekking tot zakenrecht erkend. (...). Dit is een juridisch elementair gegeven.

Een kleinhandelaar verkoopt zijn goederen uiteraard rechtstreeks aan de klant, hetgeen ook in casu het geval is.

De activiteiten van de NV Belfius Bank België, tevens de activiteiten waarvoor het betrokken gebouw wordt aangewend, zijn volgens de statuten - maatschappelijk doel -, bovendien de volgende:

(...)

De vergunde bankbureelbestemming op de verdiepingen blijft behouden.

Voor het gelijkvloers - dat thans reeds deels als inkom t.a.v. de verdiepingen wordt gebruikt (en is vergund) - wordt in het ontwerp de handelsbedrijvigheid, verbonden aan het bankagentschap, voorzien met o.a. een zone voor geldautomaten aan de voorzijde voor het publiek toegankelijk, adviesruimtes, een back-office, wachttruimtes, ontvangstruimtes en een private banking ruimte met vergaderzalen.

Op dit gelijkvloers staat dus de handelsfunctie in het licht van de dienstverlening aan de klant centraal en is de instelling (grotendeels) toegankelijk voor de klant. De kleinhandelsactiviteiten, met name het verrichten van bancaire en financiële handelstransacties en, bijgevolg, het verhandelen van immateriële goederen, vindt op het gelijkvloers dan ook in direct contact met de klant plaats.

Het spreekt voor zich dat deze geringe uitbreiding aan het gelijkvloers, met het oog op de bankactiviteiten, verenigbaar is met het BPA. De bestreden beslissing gaat er aan voorbij dat op dit gelijkvloers specifieke bankfuncties met handelskarakter worden voorzien, dit wil zeggen bankfuncties noodzakelijk om de commerciële handelsfunctie van de bancaire activiteiten te realiseren, met o.a. een zone voor geldautomaten aan de voorzijde voor het

publiek toegankelijk, adviesruimtes, een back-office, wachtruimtes, ontvangstruimtes en een private banking ruimte met vergaderzalen.

Er is dus een duidelijk onderscheid tussen de voor het gelijkvloers thans gevraagde bankactiviteit, gekenmerkt door verkoopspunten/ handel / relatie met de klant enerzijds en de bankbureelruimten op de verdiepingen anderzijds.

Dit onderscheid, waarop nochtans in het beroepschrift en in de door verzoekster ingediende nota's, wordt in de bestreden beslissing volledig genegeerd.

Bovendien werd ter toelichting nog gewezen op volgende documenten en op het Wetboek van Koophandel, waaruit de handelsbedrijvigheid van het gelijkvloers blijkt:

– **STUK B17:** Handelshuurcontracten

Uit deze contracten blijkt dat er steevast een handelshuur wordt afgesloten met de bedoeling een winkelruimte of handelsruimte te huren voor het voeren van handelsactiviteiten. Zie bv. de handelshuur inzake Zonnestraat 25 (artikel 1):

"Het goed wordt bestemd voor de inrichting van een bankagentschap met kofferzaal waar de huurder zijn cliënteel zal ontvangen."

– Wetboek van Koophandel:

Het karakter van handelsbedrijvigheid wordt overigens eveneens bevestigd in art. 2 van het Wetboek van Koophandel, dat o.m. bankverrichtingen als daden van koophandel en de uitvoerders van deze bankactiviteiten als kooplieden, beschouwd:

"Artikel 1. Kooplieden zijn zij die daden uitoefenen, bij de wet daden van koophandel genoemd, en daarvan, hoofdzakelijk of aanvullend, hun gewoon beroep maken.

Art. 2. Onder daden van koophandel verstaat de wet:

(...)

- elke bank-, wissel-, commissie- of makelaarsverrichting;

(...)

- alle verrichtingen van openbare banken;

- alle verbintenissen uit wisselbrieven, mandaten, orderbriefjes of ander order- of toonderpapier;
- alle verbintenissen van kooplieden betreffende zowel onroerende als roerende goederen, tenzij bewezen is dat ze een oorzaak hebben die vreemd is aan de koophandel."

Uiteraard dient het begrip "handelsbedrijvigheid" wettig te worden geïnterpreteerd conform de vigerende wetgeving en de spraakgebruikelijke betekenis (waartoe ook immateriële, financiële, goederen behoren (zie definitie VAN DALE hierboven), in tegenstelling tot wat de Ambtenaar voorhoudt).

– **STUK B18:** Belastingen betaald voor handelsactiviteiten.

Uit de belastingbiljetten valt onmiskenbaar af te leiden dat belasting wordt betaald naar aanleiding van het uitoefenen van een handelsactiviteit. Er staat vermeld: "uitoefenen van een economische activiteit", "aanslag economische entiteiten", "economische bedrijvigheid" en "bedrijfsvestiging".

- **STUK B19:** Accountant nota

Ook uit de accountant nota staat duidelijk vermeld: "Terugstorting belasting op het economisch gebruik van bedrijfsruimten betaald door cvba maar ten laste van Belfius".

- **STUK B20:** Statuten van de betrokken cvba "Belfius Regio Zuid-Gent", waaruit het maatschappelijk doel duidelijk blijkt dat het om een handelsfunctie gaan.

De statuten vermelden zeer duidelijk dat de vennootschap een handelsvennootschap is, zoals ook is uiteengezet in het verzoekschrift.

Deze ondersteunende informatie vermeldt duidelijk het economische gebruik en een economische activiteit van de bank, waarvoor belastingen worden betaald (**STUK B18**), en waarvoor handelsruimten worden gehuurd (**STUK B17**).

Uit voormelde stukken blijkt duidelijk dat de bestemming voor het gelijkvloers een handelsbestemming is, zodat er geen sprake is van een functiewijziging.

Dit wordt bevestigd door de eerdere standpunten van de Stad Gent die zowel in 1998, 2005 als 2012 oordeelde dat het gevraagde, zijnde de bankfunctie waarvoor deze uitbreiding - tevens in het kader van de publieke toegankelijkheid voor de bancaire handelsbedrijvigheid - was gevraagd, "in overeenstemming met het B.P.A." (m.n. de bestemming "handelsbedrijvigheid") was. Zowel het College van Burgemeester en Schepenen, als de Deputatie oordelen daar nu, **zonder enige motivering**, anders over.

4.1.1 Stedenbouwkundige vergunning van 24 maart 1988

Op 24 maart 1988 (**STUK A5**) - dus ná inwerkingtreding van het BPA Handelsbeurs - werd aan de BVBA Van Hove een stedenbouwkundige vergunning afgeleverd door het College van Burgemeester en Schepenen van de Stad Gent voor het "bouwen van een bureelgebouw (wijziging binnenindeling en dakverdieping bouwvergunning 06.1328 (SW) dd. 22.01.1987".

De aanvraag wordt omschreven als het "bouwen van een bureelgebouw met toonzaal en wijziging aan binnenindeling en dakverdieping". De bureelfunctie is in deze vergunning onmiskenbaar een "hoofdbestemming", aangezien drie verdiepingen én de dakverdieping als burelen zijn bestemd en enkel het gelijkvloers een handelsbestemming heeft (vaag omschreven als "toonzaal").

De bureelfunctie was reeds vergund voor vier van de vijf verdiepingen, zodat de hoofdbestemming toen reeds vastlag.

Uit deze vergunning van 1988 blijkt dat de bankfunctie als "hoofdbestemming" verenigbaar is met de BPA-voorschriften, die reeds drie jaar eerder in werking waren getreden.

Door de huidige aanvraag wordt noch de vergunde hoofdfunctie van het gebouw, noch de vergunde bestemming van het gelijkvloers gewijzigd.

4.1.2 Stedenbouwkundige vergunning van 18 augustus 2005

Op 18 augustus 2005 werd door het College van Burgemeester en Schepenen een stedenbouwkundige vergunning verleend aan Dexia Bank NV voor het "uitbouwen van de inkom met en het verplaatsen van een bestaand verlicht uithangbord" (**STUK A6**).

De beslissing overweegt:

"De aanvraag is in overeenstemming met de planologische bestemming en de voorschriften van het bijzonder plan van aanleg"

Er werd wegens de BPA-conformiteit bovendien ook geen openbaar onderzoek georganiseerd.

4.1.3 Stedenbouwkundige vergunning van 2 augustus 2012

Op 2 augustus 2012 (**STUK A15**) werd nogmaals een stedenbouwkundige vergunning verleend, ditmaal voor het wijzigen van de lichtreclames op het dak van het gebouw. Ook hier werd in de vergunning overwogen dat de aanvraag in overeenstemming is met de voorschriften en de bestemming van het (onwettige) BPA.

Hieruit blijkt dat ook dat de beoordeling in de bestreden beslissing dat de voor het gelijkvloers beoogde activiteit geen "(klein-)handelsactiviteit", maar een diensten- (of kantoren-)functie, zou zijn kennelijk onredelijk en onzorgvuldig.

De beoordeling in het Deputatiebesluiten dat er sprake is van een functiewijziging naar "diensten" is dan ook in strijd met artikel art. 4.2.1, 6° VCRO, 4.7.21 §1 VCRO, art. 2, §1 van het Besluit van de Vlaamse Regering van 14 april 2000 tot bepaling van de vergunningsplichtige functiewijzigingen bepaalt, de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de Uitdrukkelijke Motivering van Bestuurshandelingen en van de beginselen van behoorlijk bestuur waaronder, het motiverings, redelijkheids- en het zorgvuldigheidsbeginsel. In de bestreden beslissing wordt immers niet uitdrukkelijk en afdoende gemotiveerd waarom de gevraagde functie voor het gelijkvloers een "diensten"-bestemming zou uitmaken, noch wordt gemotiveerd waarom de argumenten van verzoekers dat het gevraagde een handelsbestemming (in de zin van artikel 5 van het Koninklijk Besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen en het Besluit van de Vlaamse Regering van 14 april 2000) betreft, niet zou kunnen worden gevolgd. Zulks getuigt bovendien van een kennelijk onredelijke en onzorgvuldige beoordeling terzake. Onterecht wordt gemotiveerd dat er sprake is van een vergunningsplichtige functiewijziging. Verwerende partij diende vast te stellen dat er geen vergunningsplichtig is voor de gevraagde functie voor het gelijkvloers.

...

1.2.

Een tweede middel ontleent de verzoekende partij aan de schending van artikel 4.2.1, 6° en 4.7.21, §1 VCRO, artikel 2, §1 van het Besluit Functiewijzigingen, artikel 3, §3, 6° van het besluit van de Vlaamse regering van 5 mei 2000 betreffende de openbare onderzoeken over aanvragen tot stedenbouwkundige vergunning, verkavelingsaanvragen en aanvragen tot verkavelingswijziging, de artikelen 2 en 3 van de Motiveringswet, en van het motiverings-, redelijkheids- en zorgvuldigheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

De verzoekende partij licht het middel als volgt toe:

“ ...

Zelfs in de veronderstelling dat ten gevolge van de aanvraag de functie van het gelijkvloers zou wijzigen van een (klein)handelsfunctie naar "diensten" (een bankkantoor) (en Uw Raad het eerste middel ongegrond zou bevinden), dan nog is er geen sprake van een

vergunningsplichtige wijziging van de hoofdfunctie in tegenstelling tot wat de bestreden beslissing voorhoudt.

- Geen vergunningsplichtige functiewijziging: de hoofdfunctie wordt niet gewijzigd

In het (vernietigde) Deputatiebesluit werd (in navolging van het verslag van de Provinciaal Stedenbouwkundige Ambtenaar) de vergunningstoestand van het gebouw besproken:

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

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

Hoewel verzoekende partij in het voor de Deputatie neergelegd beroepsschrift en de nota uitvoerig heeft uiteengezet dat de voor het gelijkvloers gevraagde functie een handelsfunctie was (zie eerste middel), stelde de Deputatie in de vernietigde beslissing dat de voor het gelijkvloers gevraagde functie een dienstenfunctie betrof.

Zelfs indien wordt aangenomen dat voor het gelijkvloers gevraagde functie een dienstenfunctie zou betreffen (zoals de bestreden beslissing stelt), dient verzoekster op te merken dat er ook in die hypothese geen sprake is van een vergunningsplichtige functiewijziging.

Volgens het vernietigde Deputatiebesluit is de bestemming van de vier verdiepingen "diensten" (bankburelen) en de bestemming van het gelijkvloers "handel". Dit betekent dus dat de hoofdfunctie van het gebouw volgens de Deputatie "diensten" is.

Geheel onterecht de bestreden beslissing ingevolge het arrest dat de aanvraag vergunningsplichtig zou zijn omdat er een functiewijziging op het gelijkvloers zou worden doorgevoerd van "detailhandel" naar "diensten" en dat bijgevolg een openbaar onderzoek nodig zou zijn.

Er is immers slechts sprake van een vergunningsplichtige functiewijziging indien aan twee voorwaarden is voldaan:

- (1) de "hoofdfunctie" van een bebouwd onroerend goed" wordt gewijzigd én;
- (2) deze wijziging is opgenomen op de lijst in het Functiewijzigingsbesluit.

Dit blijkt duidelijk uit de regelgeving inzake vergunningsplicht én inzake openbare onderzoeken.

Art. 4.2.1, 6° VCRO bepaalt dat niemand zonder stedenbouwkundige vergunning de "hoofdfunctie" van een bebouwd onroerend goed geheel of gedeeltelijk mag wijzigen,

indien de Vlaamse Regering deze functiewijziging als vergunningsplichtig heeft aangemerkt.

Art. 2, §1 van het Besluit van de Vlaamse Regering van 14 april 2000 tot bepaling van de vergunningsplichtige functiewijzigingen bepaalt:

(...)

Art. 3, §3, 6° van het Besluit inzake openbare onderzoeken stelt dat een openbaar onderzoek vereist is voor:

(...)

In het Deputatiebesluit wordt nergens (afdoende) beoordeeld welke de hoofdfunctie is van het betrokken **gebouw** / onroerend bebouwd goed. Louter wordt gesteld dat de functie van het gelijkvloers wordt gewijzigd van "detailhandel" naar "diensten" en dat dit vergunningsplichtig zou zijn:

(...)

De bestreden beslissing onderzoekt niet correct welke de hoofdfunctie is van het gebouw. De bestreden beslissing stelt louter:

(...)

Op grond van de beweringen van verwerende partij dat de gelijkvloerse bouwlaag geen "aanhorigheid" is van de rest van het gebouw en niet vergund werd als aanhorigheid "in relatie met de rest van het gebouw" stelt verwerende partij geheel onterecht dat het gelijkvloers daarom een "op zichzelf staande entiteit met hoofdfunctie (detail-)handel zou zijn".

Vooreerst is het standpunt feitelijk onjuist: uit niets kan worden afgeleid dat de toonzaal geen ondergeschikte functie uitmaakt ten aanzien van het overige deel van het gebouw, waarin burelen zijn voorzien. De bewering dat de toonzaal geen "aanhorigheid" zou zijn ten aanzien van de rest van het gebouw is dus niet op stukken gestoeld en vindt nergens feitelijke of juridische grondslag.

Bovendien maakt de redenering van verwerende partij geen wettige beoordeling uit van het begrip "hoofdfunctie" in de zin van art. 4.2.1, 6° VCRO en art. 2, §1 van het Besluit van de Vlaamse Regering van 14 april 2000 en art. 3, §3, 6° van het Besluit van de Vlaamse Regering van 5 mei 2000 inzake openbare onderzoeken.

De **Raad van State** heeft geoordeeld dat het begrip "hoofdfunctie" "in de spraakgebruikelijke betekenis, namelijk voornaamste of belangrijkste functie, dient te worden begrepen". In het arrest-NV Group GL International (nr. 215.191 van 19 september 2011, **STUK E27**) oordeelde de Raad dat de "hoofdfunctie" van een gebouw in de eerste plaats moet worden afgeleid uit de betrokken bouwvergunning of stedenbouwkundige vergunning en de daarbij horende plannen. De Raad onderzocht de plannen van het betrokken gebouw en kwam tot de bevinding dat het "overgrote deel" van het gebouw voor recreatie bestemd was - en dat dit dus de "hoofdfunctie" was - en slechts een ondergeschikt deel voor andere bestemmingen.

Het arrest verwijst ter referentie evenzeer naar het **verslag aan de Vlaamse Regering bij het Besluit van 14 april 2000** inzake vrijstelling van vergunningsplicht (**zie eveneens STUK E27**), waar eveneens naar de "oppervlakte" wordt verwezen om de hoofdfunctie te onderscheiden van de ondergeschikte functie:

(...)

In casu is het duidelijk dat het gebouw - bestaande uit een gelijkvloers, eerste, tweede, derde verdieping en dakverdieping - op 24 maart 1988 werd vergund als bureelgebouw (**zie bijlage**) (hetgeen in navolgende vergunningen telkens werd bevestigd), met een toonzaal

op het gelijkvloers. De eerste, tweede, derde én dakverdieping worden dan ook conform de bureelbestemming bestemd voor de burelen van Belfius, waarbij het onverschillig is of hieraan de kwalificatie "kantoren" of "diensten" wordt gegeven, nu beide functies tot dezelfde functiecategorie behoren.

Het is dus onbetwistbaar dat het overgrote deel van het gebouw en de oppervlakte van het gebouw, met name zowel de eerste, tweede, derde als de dakverdieping voor de functie "kantoren" of "diensten" worden gebruikt conform de in 1988 verleende vergunning. Het is dus duidelijk dat de hoofdfunctie van het gebouw / bebouwd onroerend goed (hetgeen in zijn geheel moet worden bekeken en niet elke verdieping afzonderlijk) tot de functiecategorie "kantoren" of "diensten" behoort.

Dit werd zelfs uitdrukkelijk vastgesteld door de Deputatie in het vernietigde besluit van 20 december 2012:

(...)

De hoofdfunctie van het gebouw wordt niet gewijzigd. De functie "(detail)handel" voor het gelijkvloers is immers geen hoofdfunctie. De hoofdfunctie, die volgens de Deputatie zelf "diensten" (of "kantoor") betreft, blijft alleszins ongewijzigd.

Enkel een "nevengeschikte functie", met name handel, wordt op het gelijkvloers gewijzigd naar de functie "diensten".

De wijziging van de nevenfunctie van "handel" naar "diensten" van het gelijkvloers van het gebouw is dus niet vergunningsplichtig - het betreft immers geen gedeeltelijke of gehele wijziging van de hoofdfunctie van het bebouwd onroerend goed - en noopt dan ook niet tot het organiseren van een openbaar onderzoek. De recente wijzigingen van het betrokken Besluit doen hieraan geen enkele afbreuk.

- Geen vergunningsplichtige werken

Art. 3.1 van het Besluit van de Vlaamse Regering van 16 juli 2010 tot bepaling van handelingen waarvoor geen stedenbouwkundige vergunning nodig is bepaalt dat binnenverbouwingen zonder stabiliteitswerken vrijgesteld zijn van stedenbouwkundige vergunning, voor zover geen vergunningsplichtige functiewijziging wordt uitgevoerd.

Hiervóór werd aangetoond dat er geen sprake is van een vergunningsplichtige functiewijziging. Voor het overige hebben de binnenverbouwingen op het gelijkvloers geen betrekking op stabiliteitswerken.

Voor het overige en ten overvloede merkt verzoekende partij nog op dat het College in het besluit in eerste aanleg vaststelde dat de aanvraag verenigbaar is met de Gewestplanbestemming (p. 4):

(...)

Het is inderdaad zo dat de bestemming "diensten" verenigbaar is met de Gewestplanvoorschriften voor "woongebied".

In onze voor de Deputatie en de Raad voor Vergunningsbetwistingen neergelegde documenten werd de verenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening afdoende aangetoond, waarnaar wij dan ook verwijzen.

Maar, zoals gezegd, voor wat betreft de niet-vergunningsplichtige functiewijziging / binnenverbouwingen van het gelijkvloers is - gelet op het niet-vergunningsplichtig karakter

(en het gegeven dat eveneens geen openbaar onderzoek dient te worden georganiseerd) - de toets van de verenigbaarheid met de Gewestplanvoorschriften en de goede ruimtelijke ordening niet relevant voor de toepassing van voormelde besluiten van 14 april 2000 en 16 juli 2010.

Uit artikel art. 4.2.1, 6° VCRO, 4.7.21 §1 VCRO en en art. 2, §1 van het Besluit van de Vlaamse Regering van 14 april 2000 tot bepaling van de vergunningsplichtige functie, art. 3, §3, 6° van het Besluit van de Vlaamse Regering van 5 mei 2000 inzake openbare onderzoeken, de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de Uitdrukkelijke Motivering van Bestuurshandelingen, de beginselen van behoorlijk bestuur waaronder het motiverings-, redelijkheids en het zorgvuldigheidsbeginsel, vloeit voort dat bestreden beslissing het begrip "hoofdfunctie" niet op kennelijk onredelijke of onzorgvuldige wijze mag interpreteren en dat een afdoende beoordeling terzake in de bestreden beslissing dient te zijn opgenomen.

Verwerende partij het begrip "hoofdfunctie" te beoordelen en toe te passen conform art. 4.2.1, 6° VCRO en art. 2, §1 van het Besluit van de Vlaamse Regering van 14 april 2000 tot bepaling van de vergunningsplichtige functiewijzigingen, zoals geïnterpreteerd in het Verslag aan de Regering en de vaste rechtspraak van de Raad van State, hetgeen - zoals aangetoond - in de bestreden beslissing niet het geval is.

...

2.1.

De verwerende partij antwoordt op het eerste middel:

" ...

Verzoekster voert aan dat de deputatie onterecht heeft geoordeeld dat het gelijkvloers geen betrekking heeft op een "handelsbedrijvigheid", maar wel op dienstverlening, zodat een functiewijziging noodzakelijk is.

Verzoekster brengt hiertegen in dat een bank een handelsbedrijf is omdat het 'financiële goederen' verkoopt, en dat de handelsfunctie in het licht van de dienstverlening aan de klant centraal staat doordat het gelijkvloers o.a. een zone voor geldautomaten, wachtruimtes en een private-banking ruimte bevat.

Zij verwijst tevens naar verschillende wetgeving inzake handelsactiviteiten uit het handelshuurrecht, het handelsrecht, het fiscaal-en boekhoudrecht, en het vennootschapsrecht, die geloofwaardig zou moeten maken dat een bank een handelsactiviteit uitmaakt.

De toepasselijke wetgeving ter zake is echter het gewestplan, dat de bestemming van de aanvraag situeert in woongebied, 'bestemd voor wonen, alsmede voor handel, dienstverlening, ambacht en kleinbedrijf...'.

Bovendien geldt ook het Besluit van de Vlaamse Regering van 14 april 2000 tot bepaling van de vergunningsplichtige functiewijzigingen, dat via een wijziging die in werking getreden is op 29 november 2015, uitdrukkelijk een vergunningsplicht voorziet voor het geheel of gedeeltelijk wijzigen van de hoofdfunctie 'detailhandel' naar de hoofdfunctie 'kantoorfunctie, dienstverlening en vrije beroepen'.

Hieruit blijkt dat er in de toepasselijke bepalingen telkens een uitdrukkelijk terminologisch onderscheid gemaakt wordt tussen handel en dienstverlening, zodat het verwijzen naar

termen als 'handel' en 'handelsactiviteiten' in andere wetgeving buiten het ruimtelijke orderingsrecht naast de kwestie is zolang deze niet tegenover de term 'dienstverlening' geplaatst worden.

Verzoekster holt dit onderscheid volledig uit wanneer zij gaat goochelen met termen en stelt dat een bank een handelsbedrijf is omdat deze 'financiële goederen' verhandelt.

De verbouwing tot bankkantoor kadert dan ook niet binnen een handelsbedrijvigheid, maar geeft het gelijkvloers de bestemming van 'diensten'.

Verzoekster kan er niet omheen dat het gelijkvloers aanvankelijk een toonzaal en winkel was waarin slaapartikelen werden verkocht. Er kan niet betwist worden dat dit detailhandel inhoudt. Wanneer de hoofdfunctie 'detailhandel' gesteld wordt tegenover de hoofdfunctie 'kantoorfunctie, dienstverlening en vrije beroepen', kan er bezwaarlijk worden volgehouden dat een bank een detailhandel is eerder dan een kantoor of een dienstverlenende bedrijvigheid.

Dit beweren maakt het onderscheid dat in de toepasselijke wettelijke bepalingen gemaakt wordt volledig overbodig. Het is heel duidelijk dat een bank geen detailhandel is, zodat de vergunningsplicht voor de functiewijziging onontkoombaar is.

Het feit dat de deputatie het standpunt van verzoekster niet bijtreedt, betekent niet dat de bestreden beslissing onzorgvuldig genomen is en kennelijk onredelijk is.

Bovendien blijkt uit de bestreden beslissing duidelijk waarom de deputatie het standpunt van verzoekster niet heeft bevestigd.

Verdere verwijzingen naar vorige vergunningen die werden verleend door het CBS Gent doen niet ter zake, aangezien de vergunningsplicht voor de voorliggende functiewijziging slechts recentelijk in het leven geroepen is, meer bepaald sedert 29 november 2015.

...

2.2.

Op het tweede middel repliceert de verwerende partij:

“ ...

Volgens verzoekster is er zelfs geen vergunningsplicht in toepassing van het Besluit van de Vlaamse Regering van 14 april 2000 tot bepaling van de vergunningsplichtige functiewijzigingen – zelfs indien er zou geoordeeld worden dat het gelijkvloers de nieuwe functie 'dienstverlening' krijgt – omdat de hoofdfunctie van de bovenliggende verdiepingen altijd al 'diensten' geweest is en deze hoofdfunctie niet gewijzigd wordt doordat het gelijkvloers nu ook de functie 'dienstverlening' krijgt.

Hiermee vertrekt verzoekster vanuit het standpunt dat het gelijkvloers qua vergunningsplicht is opgeslorpt geweest in het geheel van het gebouw en een ondergeschikte functie heeft uitgemaakt tegenover dit geheel.

Verzoekster stelt vervolgens dat de deputatie hieromtrent geen afdoende motivering heeft uitgewerkt en verwijst vervolgens naar een arrest van de Raad van State waaruit blijkt dat een dergelijk onderscheid in de eerste plaats moet worden afgeleid uit de betrokken stedenbouwkundige vergunning en de daarbij horende plannen.

Laat dit nu precies zijn wat de deputatie gedaan heeft (stuk 8, p. 10):

Appellant haalde aan dat de oorspronkelijke gelijkvloers toonzaal dient gezien te worden als een aanhorigheid bij de rest van het vergunde gebouw, zodat hier geen vergunning nodig is voor een vermeende functiewijziging.

Dit standpunt wordt niet bijgetreden.

Uit de plannen van de oorspronkelijke vergunningen voor dit gebouw blijkt duidelijk dat de op de gelijkvloerse bouwlaag voorziene toonzaal met aanhorigheden niet vergund werd in relatie met de rest van het gebouw, maar als een op zichzelf staande entiteit met hoofdfunctie (detail-)handel.

Het wijzigen van deze functie naar kantoor is dan ook wel degelijk vergunningsplichtig.

Wanneer de afzonderlijke entiteit met een aparte hoofdfunctie zo duidelijk uit de plannen blijkt is de bevinding dat ‘het overgrote deel’ van het gebouw een bepaalde functie heeft, zoals de Raad van State oordeelde, hieraan ondergeschikt.

...

3.1.

De verzoekende partij dupliceert in haar wederantwoordnota op het antwoord op het eerste middel:

“ ...

De verwerende partij stelt in haar antwoordnota van 28 maart 2017 dat er in de relevante bepalingen van het Besluit van de Vlaamse Regering van 14 april 2000 tot bepaling van de vergunningsplichtige functiewijzigingen, dat via een wijziging die in werking getreden is op 29 november 2015, een uitdrukkelijk terminologisch onderscheid wordt gemaakt tussen de termen ‘handel’ en ‘dienstverlening’.

Verwerende partij stelt echter ook dat ‘verweester zou goochelen met termen’ en dat ‘het heel duidelijk is dat een bank geen detailhandel is’.

Zoals hierboven uitgebreid aangetoond, is de bestemming die wordt gegeven aan het gelijkvloers een handelsfunctie waarbij er specifieke bancaire activiteiten worden gevoerd met een handelskarakter. Dit wil zeggen, alle bankfuncties die noodzakelijk zijn om de commerciële handelsfunctie van het bankkantoor in kwestie te realiseren, met onder andere een zone voor geldautomaten aan de voorzijde voor het publiek toegankelijk, adviesruimtes, een back-office, wachtruimte. De functie van het gelijkvloers wordt dus niet gewijzigd.

(...)

In haar antwoordnota van 28 maart 2017 maakt de verwerende partij gewag van het feit dat de referenties naar ‘de verschillende wetgeving inzake handelsactiviteiten uit het handelshuurrecht, het fiscaal- en boekhoudrecht en het vennootschapsrecht’ ter zake niet relevant zijn aangezien de relevante wetgeving enkel het gewestplan in kwestie omvat.

*Zoals hierboven echter uitvoerig beschreven zijn de referenties naar het handelshuurcontract (**STUK B17**), de belastingen betaald voor handelsactiviteiten (**STUK B18**), de nota van de accountant (**STUK B19**) en de statuten van de betrokken cvba ‘Belfius Regio Zuid-Gent’ (**STUK B20**) integendeel duidelijk, aangezien deze allen uitvoerig staven dat de activiteiten die op het gelijkvloers gepland zijn, handelsactiviteiten uitmaken, waaruit*

niet anders kan besloten dat de handelsbedrijvigheid op het gelijkvloers behouden blijft en er dus geen wijziging van de functie is.

...

3.2

Wat het verweer tegen het tweede middel betreft, stelt de verzoekende partij in haar wederantwoordnota nog:

“ ...

De verwerende partij stelt in haar antwoordnota van 28 maart 2017 (STUK E31) dat ‘de verzoekster vanuit het standpunt vertrekt dat het gelijkvloers qua vergunningsplicht is opgeslorpt geweest in het geheel van het gebouw en een ondergeschikte functie heeft uitgemaakt tegenover dit geheel’ en dat de deputatie heeft gesteld dat ‘uit de plannen van de oorspronkelijke vergunningen duidelijk blijkt dat de op het gelijkvloerse bouwlaag voorziene toonzaal met aanhorigheden niet vergund werd in relatie met de rest van het gebouw, maar als een op zichzelf staande entiteit’.

(...)

De verwerende partij stelt echter geheel onterecht dat het gelijkvloers een ‘op zichzelf staande entiteit met hoofdfunctie (detail-)handel zou zijn’.

Vooreerst maakt de redenering van verwerende partij geen wettige beoordeling uit van het begrip “hoofdfunctie” in de zin van art. 4.2.1, 6° VCRO en art. 2, §1 van het Besluit van de Vlaamse Regering van 14 april 2000 en art. 3, §3, 6° van het Besluit van de Vlaamse Regering van 5 mei 2000 inzake openbare onderzoeken.

(...)

Bovendien kan men uit niets afleiden dat de toonzaal geen ondergeschikte functie zou hebben ten aanzien van het overige deel van het gebouw. De bewering dat de toonzaal geen ‘aanhorigheid’ zou zijn ten aanzien van de rest van het gebouw vindt nergens een feitelijke of juridische grondslag.

...”

Beoordeling door de Raad

1.

De verzoekende partij stelt in het eerste middel dat de verwerende partij ten onrechte aanneemt dat het gelijkvloers een functiewijziging van handel naar dienstverlening ondergaat. Het gelijkvloers wordt voor “specifieke bankfuncties met handelskarakter” bestemd, dat wil zeggen “bankfuncties noodzakelijk om de commerciële handelsfunctie van de bancaire activiteiten te realiseren”. De functie van detailhandel van het gelijkvloers wordt dus behouden.

In het tweede middel voert de verzoekende partij ondergeschikt aan dat, als er op het gelijkvloers dan toch sprake zou zijn van een functiewijziging, die in overeenstemming met artikel 2 van het Besluit Functiewijzigingen niet aan de vergunningsplicht onderworpen is, aangezien de ‘hoofdfunctie’ van het gebouw niet gewijzigd wordt. De verzoekende partij betoogt dat de vier bovenverdiepingen van het gebouw voor kantoren of dienstverlening in overeenstemming met de bouwvergunning van 24 maart 1988 gebruikt worden, wat bijgevolg de hoofdfunctie uitmaakt. Wat de hoofdfunctie van het gebouw is, moet volgens de verzoekende partij in zijn geheel worden beoordeeld en niet voor elke verdieping afzonderlijk worden bekeken.

2.1.

Artikel 4.2.1, 6° VCRO bepaalt:

“ ...

Niemand mag zonder voorafgaande stedenbouwkundige vergunning:

(...)

6° de hoofdfunctie van een bebouwd onroerend goed geheel of gedeeltelijk wijzigen, indien de Vlaamse Regering deze functiewijziging als vergunningsplichtig heeft aangemerkt;

...”

Artikel 2, §1, eerste lid van het Besluit Functiewijzigingen bepaalt onder meer:

“ ...

§1. Een stedenbouwkundige vergunning is nodig als een van de volgende hoofdfuncties van een bebouwd onroerend goed geheel of gedeeltelijk wordt gewijzigd in een andere hierna vermelde hoofdfunctie. De volgende functies worden als hoofdfunctie beschouwd:

(...)

5° detailhandel;

(...)

7° kantoorfunctie, dienstverlening en vrije beroepen;

...”

Artikel 2, §1, eerste lid van het Besluit Functiewijzigingen is het resultaat van de wijziging bij artikel 1, 1° van het besluit van de Vlaamse regering van 17 juli 2015 houdende wijziging van artikel 2 van het besluit van de Vlaamse Regering van 14 april 2000 tot bepaling van de vergunningsplichtige functiewijzigingen en van artikel 1, 3, 5, 6, 8 en 9 van het besluit van de Vlaamse Regering van 28 november 2003 tot vaststelling van de lijst van toelaatbare zonevreemde functiewijzigingen. Tot de aangebrachte wijzigingen behoort de opsplitsing van de voordien bestaande hoofdfunctie "handel, horeca, kantoorfunctie en diensten" in drie volwaardige hoofdfuncties "detailhandel", "dancing, restaurant en café" en "kantoorfunctie, dienstverlening en vrije beroepen".

Het wijzigingsbesluit van 17 juli 2015 is op 29 november 2015 in werking getreden en is luidens de overgangsbepaling van artikel 9 “van toepassing op functiewijzigingen die worden doorgevoerd vanaf de datum van inwerkingtreding”. Daaruit volgt dat het onmiddellijk van toepassing is op vóór die datum ingediende, nog lopende aanvragen.

De verwerende partij overweegt in de bestreden beslissing, waar zij de bouwplaats en het project beschrijft, dat het gelijkvloers “als een autonome handelsruimte functioneert” en door de aanvraag tot bankagentschap omgevormd wordt. De feitelijke juistheid daarvan blijkt uit plan 3/18 dat de bestaande toestand van het gelijkvloers als ‘toonzaal’ weergeeft. In haar verzoekschrift bevestigt de verzoekende partij dat het gelijkvloers een toonzaal van een handelszaak (“Golden Sleep”) herbergt. Het is dus geen geschilpunt tussen de partijen dat de bestaande functie van het gelijkvloers detailhandel in de zin van artikel 2, §1, 5° van het Besluit Functiewijzigingen is.

Het verslag aan de Vlaamse regering bij voornoemd wijzigingsbesluit van 17 juli 2015 licht de onderscheiden hoofdfuncties “detailhandel” en “kantoorfunctie, dienstverlening en vrije beroepen” als volgt toe (B.S., 19 november 2015):

“ ...

5° detailhandel

Wat met detailhandel bedoeld wordt, is vrij duidelijk. Groothandel behoort tot de functiecategorie ‘industrie en bedrijvigheid’.

(...)

7° kantoorfunctie, dienstverlening en vrije beroepen

Wat onder kantoorfunctie moet begrepen worden is vrij duidelijk. Het gaat hier om gebouwen waarin kantoorfunctie de hoofdfunctie is.

Een aantal voorbeelden van dienstverlening: bank, verzekeringskantoor, reisagentschap, kapper, interimkantoor, telefoonwinkel.

...

Een bank wordt uitdrukkelijk, en logischerwijze, als voorbeeld van dienstverlening vermeld. De verzoekende partij wordt niet gevolgd waar zij betoogt dat ook de aangevraagde functie van het gelijkvloers voor bancaire activiteiten als detailhandel in de zin van artikel 2, §1, eerste lid, 5° van het Besluit Functiewijzigingen aangemerkt zou moeten worden. De niet dienstige verwijzing door de verzoekende partij naar haar statuten, de definities in artikel 1 en 2 van het Wetboek van Koophandel, en de betaalde belastingen voor handelsactiviteiten doet niet van die conclusie afzien.

Door te besluiten dat de functie van het gelijkvloers als gevolg van de aanvraag van detailhandel naar dienstverlening gewijzigd wordt, geeft de verwerende partij een correcte invulling aan de begrippen in artikel 2, §1, eerste lid, 5° en 7° van het Besluit Functiewijzigingen.

2.2.

De 'hoofdfunctie', in de spraakgebruikelijke betekenis van voornaamste of belangrijkste functie, moet uit de betrokken bouwvergunning of stedenbouwkundige vergunning en de daarbij horende plannen worden afgeleid.

Uit de gegevens van het administratief dossier blijkt dat het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent van 24 maart 1988 aan de bvba VAN HOVE een bouwvergunning verleend heeft voor het "bouwen van een bureelgebouw (wijziging binnenindeling en dakverdieping bouwvergunning (...) dd. 22.01.1987". De bedoelde bouwvergunning van 22 januari 1987 heeft als voorwerp het "bouwen van winkelruimte, kantoren en appartementen".

In de bestreden beslissing overweegt de verwerende partij:

" ...

Appellant haalde aan dat de oorspronkelijke gelijkvloers toonzaal dient gezien te worden als een aanhorigheid bij de rest van het vergunde gebouw, zodat hier geen vergunning nodig is voor een vermeende functiewijziging.

Dit standpunt wordt niet bijgetreden.

Uit de plannen van de oorspronkelijke vergunningen voor dit gebouw blijkt duidelijk dat de op de gelijkvloerse bouwlaag voorziene toonzaal met aanhorigheden niet vergund werd in relatie met de rest van het gebouw, maar als een op zichzelf staande entiteit met hoofdfunctie (detail-)handel.

Het wijzigen van deze functie naar kantoor is dan ook wel degelijk vergunningsplichtig.

..."

Uit de plannen leidt de verwerende partij af dat de toonzaal op het gelijkvloers vergund werd zonder enige relatie met de rest van het gebouw en een op zichzelf staande entiteit uitmaakt. De verzoekende partij weerlegt die vaststelling niet maar bevestigt integendeel dat het gelijkvloers een handelsbestemming heeft.

Ten onrechte stelt de verzoekende partij de toonzaal als een "aanhorigheid" voor. Het op de bovenverdiepingen gevestigde bankagentschap blijkt geen enkele band te hebben met de toonzaal op het gelijkvloers die in functie van een handel in slaapkamermeubelen staat.

In die omstandigheden heeft de verwerende partij het gelijkvloers rechtmatig als een op zichzelf staande entiteit kunnen beschouwen waaraan een van de rest van het gebouw onderscheiden hoofdfunctie toekomt.

3.

De middelen worden verworpen.

B. Derde middel

Standpunt van de partijen

1.

Een derde middel ontleent de verzoekende partij aan de schending van artikel 3, §3, 6° van het besluit van de Vlaamse regering van 5 mei 2000 betreffende de openbare onderzoeken over aanvragen tot stedenbouwkundige vergunning, verkavelingsaanvragen en aanvragen tot verkavelingswijziging (vervolgens: Besluit Openbare Onderzoeken), van artikel 4.7.21, §1 en artikel 4.7.23, §2 VCRO, en van het zorgvuldigheidsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur.

De verzoekende partij zet uiteen:

“ ...

De bestreden beslissing houdt voor dat inegvolge art. 3, §3, 6° van het Besluit van de Vlaamse Regering van 5 mei 2000 betreffende de openbare onderzoeken, de aanvraag een openbaar onderzoek vereist omdat de hoofdfunctie van het bebouwd onroerend goed geheel of gedeeltelijk zou wijzigen met het oog op een nieuwe functie, met een bruto grondoppervlakte van meer dan 500m², waarbij het gelijkvloers van het gebouw - waarop de vermeende bestemmingswijziging van toepassing zou zijn - een bruto grondoppervlakte van 700m² heeft.

De bestreden beslissing stelt vast dat geen openbaar onderzoek werd georganiseerd en stelt vast dat de aanvraag daarom om procedure redenen zou moeten worden geweigerd.

In het eerste en het tweede middel werd reeds aangetoond dat er geen sprake is van een vergunningsplichtige wijziging van de hoofdfunctie van het bebouwd onroerend goed (noch gedeeltelijk, noch geheel), zodat hieruit voortvloeit dat er geen vergunning vereist is en dus ook geen openbaar onderzoek dient te worden georganiseerd m.b.t. het gelijkvloers, aangezien art. 3, §3, 6° van voormeld Besluit enkel van toepassing is in geval van een vergunningsplichtige gehele of gedeeltelijke wijziging van de hoofdfunctie van het bebouwd onroerend goed. Om deze redenen alleen al is de motivering onwettig en dient de bestreden beslissing te worden vernietigd.

Maar zelfs indien er sprake zou zijn van een vergunningsplichtige functiewijziging waarvoor krachtens voormeld art. 3, §3, 6° een openbaar onderzoek zou moeten worden georganiseerd, dan vloeit uit de artikelen 4.7.21, §1 VCRO, 4.7.23, §2 VCRO en uit de beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder het zorgvuldigheidsbeginsel, voort dat de Deputatie zelf in graad van beroep een openbaar onderzoek had moeten laten organiseren door het dossier desgevallend terug te zenden naar het college van burgemeester en schepenen voor de organisatie van het openbaar onderzoek.

Zulks vloeit eveneens voort uit de vaste rechtspraak van Uw Raad terzake, zoals het arrest nr. A/2012/0177 van 8 mei 2012.

Wanneer de verwerende partij op basis van artikel 4.7.21, §1 en 4.7.23, §1 VCRO uitspraak doet over een bij haar ingesteld beroep tegen een beslissing van het College van Burgemeester en Schepenen, weze het nadat een eerdere door haar genomen beslissing door Uw Raad werd vernietigd, treedt zij op als orgaan van actief bestuur.

Ten gevolge van het devolutief karakter van het beroep onderzoekt zij de aanvraag in haar volledigheid. De devolutieve werking van het beroep impliceert dat de verwerende partij opnieuw zowel de legaliteit als de opportuniteit van de aanvraag onderzoekt.

Verzoekster stelt vast dat de verwerende partij weliswaar vaststelt dat m.b.t. de aanvraag op grond van art. 3, §3, 6° van voormeld Besluit een openbaar onderzoek diende te worden georganiseerd en dat zij de aanvraag hierom weigert (hetgeen een determinerend weigeringsmotief is).

Maar gelet op de devolutieve werking van het administratief beroep dient een zorgvuldig handelend vergunningverlenend bestuur, wanneer zij vaststelt dat er geen openbaar onderzoek is gehouden terwijl dit volgens haar nodig was om de aanvraag in haar volledigheid te kunnen beoordelen, het dossier desgevallend terug te zenden naar het college van burgemeester en schepenen voor de organisatie van het openbaar onderzoek.

Geen enkel artikel uit de VCRO en geen enkele bepaling van het besluit van de Vlaamse Regering van 5 mei 2000 betreffende de openbare onderzoeken over aanvragen tot stedenbouwkundige vergunning, verkavelingsaanvragen en aanvragen tot verkavelingswijziging sluit het houden van een openbaar onderzoek in tweede administratieve aanleg uit.

Integendeel: artikel 4.7.23, §2 VCRO bepaalt uitdrukkelijk dat de Deputatie in graad van beroep de bevoegdheid heeft om een openbaar onderzoek te laten organiseren.

Door het weigeren van de vergunningsaanvraag vanwege de enkele vaststelling dat er geen openbaar onderzoek werd gevoerd dat voor deze aanvraag vereist lijkt te zijn om een vergunning te kunnen afleveren op grond van voormeld artikel 3, §3, 6°, zonder zelf het openbaar onderzoek in tweede administratieve aanleg te laten organiseren, schendt verwerende partij artikel 4.7.21, §1 VCRO, artikel 4.7.23, §2 VCRO en het zorgvuldigheidsbeginsel.

Het enkele weigeringsmotief van het ontbreken van een openbaar onderzoek volstaat niet om tot een gemotiveerde weigeringsbeslissing te komen.

...

2.

De verwerende partij antwoordt:

“ ...

Verzoekster stelt dat de deputatie de in het derde middel vermelde artikelen en beginselen van behoorlijk bestuur geschonden heeft doordat zij vanwege de enkele vaststelling dat er geen openbaar onderzoek werd gevoerd voor deze aanvraag de vergunning geweigerd heeft.

Hiermee poneert verzoekster dat het feit dat er geen openbaar onderzoek is gevoerd het determinerend weigeringsmotief van de beslissing uitmaakt, quod certe non.

Het determinerend weigeringsmotief van de bestreden beslissing bestaat erin dat de aanvraag tot het verbouwen van het gelijkvloers van het betrokken gebouw niet kan worden toegekend zonder dat er ook een functiewijziging wordt doorgevoerd ingevolge de vergunningsplicht bij een functiewijziging van detailhandel naar dienstverlening.

Aangezien deze functiewijziging niet tot de aanvraag behoort kan de aanvraag niet worden vergund.

De opmerking van de deputatie dat er voor de noodzakelijke, vergunningsplichtige functiewijziging, een openbaar onderzoek dient te worden georganiseerd betreft een overtoollig motief dat op zichzelf niet tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden.

...

3.

De verzoekende partij dupliceert in haar wederantwoordnota:

“ ...

*In haar antwoordnota van 28 maart 2017 (**STUK E31**) stelt de verwerende partij dat ‘het niet organiseren van een openbaar onderzoek geen determinerend weigeringsmotief uitmaakt voor de beslissing in kwestie’ en dat de opmerking van de deputatie dat er voor de functiewijziging in kwestie een openbaar onderzoek dient te worden georganiseerd dit een ‘overtoollig motief betreft’ dat ‘op zich niet de nietigverklaring van de bestreden beslissing met zich meebrengt’.*

Nochtans stelt de bestreden beslissing heel duidelijk het volgende:

(...)

Verwerende partij stelt in de antwoordnota plots dat de vermeende functiewijziging (van detailhandel naar diensten) niet zou kunnen worden beoordeeld omdat deze niet gevraagd zou zijn. Dit is de wereld op zijn kop. In het kader van de regelgeving, zoals deze van toepassing was vóór de wijziging van het Functiewijzigingenbesluit van 14 april 2000, zoals deze wijziging in werking trad op 29 november 2015, was er helemaal geen sprake van een vergunningsplichtige functiewijziging, zelfs indien de functie van handel naar diensten zou wijzigen. Deze functies behoorden immers tot dezelfde functiecategorie. De nieuwe regelgeving is pas na indiening van de aanvraag in werking getreden.

Bovendien is het aan de vergunningverlener om de kwalificatie aan de aanvraag aan te brengen. Dit gebeurt dagdagelijks (kwalificatie herbouw i.p.v. verbouwing, kwalificatie functie e.d.m.) zonder dat dit de behandeling van het dossier zou belemmeren. De functies zijn duidelijk in het aanvraagdossier aangegeven. Het standpunt dat de Deputatie zou hebben gesteld dat de functiewijziging niet zou zijn gevraagd gaat in tegen de tekst van de bestreden beslissing zelf, waardoor tegen het dossier wordt gepleit.

(...)

In tegenstelling tot wat in de antwoordnota wordt gesteld (dat de aanvraag er niet toe zou strekken om de functie te wijzigen), heeft de Deputatie in de bestreden beslissing vastgesteld dat de aanvraag ertoe strekt om de functie te wijzigen.

Het is daaropvolgend dat de Deputatie vaststelt dat omwille van de vermeende functiewijziging een openbaar onderzoek nodig is, dat de Deputatie zelf heeft nagelaten om te laten organiseren, hetgeen onwettig is zoals hierboven aangetoond.

...”

Beoordeling door de Raad

1.

Artikel 4.7.21, §1 VCRO bepaalt dat de deputatie in administratief beroep de aanvraag in haar volledigheid onderzoekt. De devolutive werking van het administratief beroep houdt in dat het onderzoek van de aanvraag overgedaan wordt, zowel uit het oogpunt van de rechtmatigheid als van de opportuniteit.

Artikel 4.7.23, §2, eerste lid VCRO, in zijn op de aanvraag toepasselijke versie, bepaalt:

“ ...

§2. De deputatie neemt haar beslissing binnen een vervaltermijn van vijfenzeventig dagen, die ingaat de dag na deze van de betekening van het beroep. Deze vervaltermijn wordt verlengd tot honderdvijf dagen, indien toepassing wordt gemaakt van het mondelinge of schriftelijke hoorrecht, vermeld in § 1, eerste lid.

...”

Het door de verzoekende partij geciteerde en geschonden geachte artikel 4.7.23, §2 VCRO, waar dat bepaalt dat de vervaltermijn 105 dagen bedraagt als de aanvraag in graad van administratief beroep nog aan een openbaar onderzoek onderworpen moet worden, is het resultaat van de wijziging bij artikel 61, 1° van het decreet van 4 april 2014 houdende wijziging van diverse decreten met betrekking tot de ruimtelijke ordening en het grond- en pandenbeleid. Op grond van de overgangsbepaling van artikel 113 van dat decreet is het gewijzigde artikel 4.7.23, §2 VCRO van toepassing op aanvragen die na de datum van inwerkingtreding, dat wil zeggen na 25 april 2014, ingediend worden. De aanvraag van de verzoekende partij is op 31 mei 2012 ingediend en valt dus niet onder het gewijzigde artikel 4.7.23, §2, eerste lid VCRO.

Dat houdt niet in dat aanvragen die vóór 25 april 2015 ingediend werden, in graad van administratief beroep niet aan een openbaar onderzoek onderworpen kunnen worden. Het Besluit Openbare Onderzoeken draagt de organisatie van het openbaar onderzoek op aan het college van burgemeester en schepenen. Dat wil niet zeggen dat een openbaar onderzoek enkel in eerste administratieve aanleg georganiseerd kan worden. Zoals blijkt uit de memorie van toelichting bij voornoemd wijzigingsdecreet van 4 april 2014, heeft de decreetgever geen nieuwe bevoegdheid ingevoerd, maar enkel in een aangepaste beslissingstermijn in administratief beroep willen voorzien wanneer een openbaar onderzoek noodzakelijk zou zijn (*Parl. St. VI. Parl.*, 2013-14, nr. 2371/1, 42-43).

Geen bepaling uit de voordien toepasselijke regelgeving verzet zich tegen het organiseren van een openbaar onderzoek in administratief beroep.

3.

Artikel 3, §3, 6° van het Besluit Openbare Onderzoeken onderwerpt vergunningsaanvragen voor het geheel of gedeeltelijk wijzigen van de hoofdfunctie van een onroerend bebouwd goed met het oog op een nieuwe functie, met een bruto grondoppervlakte van meer dan 500 vierkante meter, aan een openbaar onderzoek.

Na te hebben geoordeeld dat de toonzaal op het gelijkvloers zonder enige relatie met de rest van het gebouw vergund werd, een eigen hoofdfunctie van detailhandel heeft en dat de wijziging van daarvan naar dienstverlening aan de vergunningsplicht onderworpen is, overweegt de verwerende partij in de bestreden beslissing dat het gelijkvloers van het gebouw, waarop de bestemmingswijziging van toepassing is, een bruto grondoppervlakte van ruim 700 m² heeft, dat op grond van artikel 3, §3, 6° van het Besluit Openbare Onderzoeken de aanvraag een openbaar

onderzoek vereist, dat een dergelijk onderzoek niet uitgevoerd werd, “zodat de aanvraag om procedurele redenen alleen reeds dient geweigerd te worden”.

Anders dan de verwerende partij voorhoudt, is het ontbreken van een openbaar onderzoek het enige, determinerende weigeringsmotief waarop de bestreden beslissing steunt. Het verweer dat het maar om een “overtollig motief” gaat en dat het doorslaggevend motief bestaat in de doorgevoerde functiewijziging van detailhandel naar dienstverlening die een vergunning vereist maar niet tot het voorwerp van de aanvraag behoort, is in tegenspraak met de motivering in de bestreden beslissing. De aanvraag is dan wel vóór de inwerkingtreding van de vergunningsplicht op 29 november 2015 ingediend, maar beschrijft duidelijk de beoogde functie van het gelijkvloers. De verwerende partij heeft de aanvraag ook als een aan de vergunningsplicht onderworpen functiewijziging gekwalificeerd.

Het enkele weigeringsmotief van het ontbreken van een openbaar onderzoek, terwijl de verwerende partij zelf de bevoegdheid heeft om tot de organisatie van een openbaar onderzoek te laten overgaan, volstaat niet om tot een draagkrachtige motivering te komen.

4.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

VI. BEVEL MET TOEPASSING VAN ARTIKEL 37 DBRC-DECREET

De verzoekende partij vordert dat de verwerende partij het bevel opgelegd wordt om de nodige schikkingen te treffen met het oog op het laten organiseren van een openbaar onderzoek, als de vernietiging van de bestreden beslissing op grond van het derde middel uitgesproken zou worden.

Gelet op de in het derde middel vastgestelde onwettigheid, wordt er geoordeeld dat de vernietiging de verzoekende partij de beoogde genoegdoening verschaft. De gevorderde injunctie wordt niet opgelegd.

BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. De Raad vernietigt de beslissing van de verwerende partij van 15 september 2016, waarbij aan de verzoekende partij een stedenbouwkundige vergunning geweigerd wordt voor het verbouwen van het gelijkvloers, de renovatie van de gevels en het herstructureren van de omgevingsaanleg op de percelen gelegen te 9051 Gent, Kortrijksesteenweg 1072 met als kadastrale omschrijving afdeling 25, sectie A, nummers 289V, 285G, 284T en 290G.
2. De Raad beveelt de verwerende partij om een nieuwe beslissing te nemen over het administratief beroep van de verzoekende partij binnen een termijn van vijf maanden te rekenen vanaf de dag na de dag van de betekening van dit arrest.
3. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, ten laste van de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel in openbare zitting van 4 december 2018 door de negende kamer.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de negende kamer,

Yannick DEGREEF

Geert DE WOLF