

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

nr. A/2014/0660 van 30 september 2014
in de zaak 1213/0510/A/4/0476

In zake: het college van burgemeester en schepenen van de gemeente **DESTELBERGEN**

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Veerle VEKEMAN
kantoor houdende te 9500 Geraardsbergen, Pastorijstraat 19
waar woonplaats wordt gekozen

verzoekende partij

tegen:

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

vertegenwoordigd door:
mevrouw Ann BRAL

verwerende partij

*Tussenkomen
de partij:* de nv **HVH INVEST GROUP II**

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Igor ROGIERS
kantoor houdende te 9270 Kalken, Kalkendorp 17a
waar woonplaats wordt gekozen

I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De vordering, ingesteld met een aangetekende brief van 4 april 2013, strekt tot de vernietiging van de beslissing van de deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen van 7 februari 2013.

De deputatie heeft het administratief beroep van de tussenkomen partij tegen de weigeringsbeslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Destelbergen van 11 september 2012 gedeeltelijk ingewilligd.

De deputatie heeft aan de tussenkomen partij een stedenbouwkundige vergunning verleend voor het aanpassen van een handelsruimte naar appartementen, met uitsluiting van de appartementen 5.0A en 5.0B.

De bestreden beslissing heeft betrekking op een perceel gelegen te 9070 Heusden, deelgemeente van Destelbergen, Tramstraat 2-6 (hoek met Zandakkerlaan) en met als kadastrale omschrijving afdeling 4, sectie C, nummer 0135 G2.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

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

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare terechtzitting van 27 mei 2014, waar de vordering tot vernietiging werd behandeld.

Kamervoorzitter Nathalie DE CLERCQ heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Audrey VAN OUTRYVE die loco advocaat Veerle VEKEMAN verschijnt voor de verzoekende partij, mevrouw Ann BRAL die verschijnt voor de verwerende partij en advocaat Kristof DE SPIEGELEIRE die loco advocaat Igor ROGIERS verschijnt voor de tussenkomenende partij, zijn gehoord.

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

III. TUSSENKOMST

De nv HVH INVEST GROUP II verzoekt met een aangetekende brief van 10 mei 2013 om in het geding te mogen tussenkomen.

De voorzitter van de vierde kamer heeft met een beschikking van 4 juni 2013 de tussenkomenende partij toegelaten om in de debatten tussen te komen.

De tussenkomenende partij is de aanvrager van de vergunning en beschikt op grond van artikel 4.8.11, §1, eerste lid VCRO over het vereiste belang. De tussenkomenende partij legt bovendien een rechtsgeldige beslissing voor om in rechte te treden.

Het verzoek tot tussenkomst is ontvankelijk.

IV. FEITEN

1.

Op 25 maart 2008 verleent de verzoekende partij voor het betrokken perceel een stedenbouwkundige vergunning voor het slopen van bestaande woningen en voor het oprichten van een meergezinswoning met 24 appartementen, drie handelsruimten en ondergrondse garages. Het gelijkvloers bevat vijf appartementen en de vermelde drie handelsruimten.

Op 21 juni 2012 wordt vervolgens een stedenbouwkundige vergunning verleend voor het wijzigen van de indeling van de woongelegenheden en het plaatsen van bijkomende ondoorzichtige ramen.

2.

Op 11 mei 2012 (datum van het ontvangstbewijs) dient de tussenkomende partij bij de verzoekende partij een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor het omvormen van de drie vermelde handelsruimten naar vijf woongelegenheden.

Het perceel is volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 14 september 1977 vastgestelde gewestplan 'Gentse en Kanaalzone', gelegen in woongebied.

Het perceel is niet gelegen in een gebied waarvoor een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg of ruimtelijk uitvoeringsplan geldt, noch binnen de omschrijving van een behoorlijk vergunde, niet-vervallen verkaveling.

De verzoekende partij weigert op 11 september 2012 een stedenbouwkundige vergunning aan de tussenkomende partij. Het college motiveert zijn beslissing als volgt:

“ ...

Overwegende dat de aanvraag het omvormen betreft van drie handelsruimtes naar vijf appartementen op de gelijkvloerse verdieping van een bestaande meergezinswoning;

Overwegende dat de wijzigingen zich hoofdzakelijk inwendig manifesteren;

Overwegende dat uitwendig enkel de configuratie van de ramen in de buitengevels licht gewijzigd wordt, en dit in overeenstemming met de bestaande architectuur van het gebouw;

Overwegende dat de aanvraag gelegen is in het centrum van Heusden, op de hoek van de Tramstraat met de Zandakkerlaan;

Overwegende dat de Tramstraat de winkelstraat van Heusden is en overwegende dat het beleid erop gericht is het commerciële karakter van de straat te bestendigen en te stimuleren;

Overwegende dat het omvormen van de drie handelsruimtes naar woongelegenheden niet past binnen dit beleid;

Overwegende dat de bestaande ondergrondse parkeergelegenheid niet toereikend is voor de wijziging van 3 handelsruimtes naar 5 appartementen;

Overwegende dat de uitbreiding van de meergezinswoning met 5 appartementen consequenties heeft op de dimensionering van de sceptische put;

Overwegende dat het dossier geen rioleringsplan bevat, waardoor de aansluiting van de RWA- en DWA van de 5 appartementen niet kan geadviseerd worden;

Gelet op het ongunstig advies d.d. 02.07.2012 van de dienst Mobiliteit en Verkeer;

Gelet op het ongunstig advies d.d. 12.07.2012 van de dienst Openbare Werken;

Gelet op het voorwaardelijk gunstig advies van de brandweer Gent dienst Preventie d.d. 02.07.2012;

Gelet op het gunstige advies van het Agentschap Wegen en Verkeer Oost-Vlaanderen d.d. 20.07.2012;

Gelet dat omwille van deze redenen de aanvraag niet vatbaar is voor een stedenbouwkundige vergunning.

Algemene conclusie

De stedenbouwkundige vergunning kan niet worden verleend.

Bijgevolg beslist het college van burgemeester en schepenen in de zitting van 11/09/2012 het volgende:

Het college van burgemeester en schepenen weigert de stedenbouwkundige vergunning.

...”

De tussenkomende partij tekent tegen deze beslissing op 2 november 2012 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn verslag van 24 januari 2013 om dit beroep niet in te willigen en de stedenbouwkundige vergunning te weigeren op grond van onder meer de volgende beoordeling:

“ ...

Om het te wijzigen gebouw te kunnen oprichten werd de oorspronkelijke bebouwing, die onder meer een horecazaak omvatte, gesloopt.

De gemeente wordt bijgetreden waar deze stelt dat de aanvraag gelegen is in het centrum van Heusden, op de hoek van de Tramstraat met de Zandakkerlaan, en dat de Tramstraat de winkelstraat van Heusden is.

De gemeente stelt dat haar beleid erop gericht is het commerciële karakter van de Tramstraat te bestendigen en te stimuleren. Een dergelijke beleidskeuze kan wel degelijk meegenomen worden bij de evaluatie van een aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning, dit wordt in art. 4.3.1 §2, 2° expliciet bepaald.

Bij het beoordelen van de vervangende bebouwing vormde de in de gelijkvloerse bouwlaag voorziene voor de gemeente functies een belangrijk element.

Voorliggende aanvraag voorziet in het verlaten van die op het gelijkvloers voorziene functies, in het voordeel van bijkomende wooneenheden. Dit resulteert in een verarming aan functies in deze kern, wat de leefbaarheid ervan niet ten goede komt : een hedendaagse kern heeft in zijn centrum wel degelijk nood aan kwalitatieve handels- en horecazaken. De in deze omgeving aanwezige handels- en horecazaken tonen mee aan dat dit wel degelijk mogelijk is. Er dient gezocht naar een invulling van dit pand met op het gelijkvloers niet-woonfuncties en op de verdiepingen wonen, een invulling die zo vergund werd. Dat deze invulling op vandaag nog niet gerealiseerd is kan verschillende oorzaken hebben, maar is geen voldoende reden om de vergunde mix van functies op te geven. Een dergelijke mix draagt mee bij tot de vitaliteit van een kern. Aangezien het hier gaat om een nieuwbouwproject kan bezwaarlijk gesteld worden dat de ruimtes niet geschikt zijn voor de oorspronkelijk voorziene functies.

Het standpunt van de gemeente wordt bijgetreden dat gelet op de ligging op deze hoek van de winkelstraat van deze kern en het dorpsplein de functionele inpasbaarheid van bijkomende wooneenheden op het gelijkvloers kleiner is dan deze van de oorspronkelijk voorziene functies, die mee het weefsel van deze omgeving zouden versterken qua winkel en horeca-aparaat.

Verder kan er niet aan voorbijgegaan worden dat de voorgestelde wooneenheden bezwaarlijk voldoende kwalitatief genoemd kunnen worden. Zo is appartement 1b zeer klein, en heeft appartement 5a slaapkamers met een al te grillige vorm, zodanig dat ze moeilijk in te richten zijn.

...”

Na de hoorzitting van 18 december 2012 beslist de verwerende partij op 7 februari 2013 om het beroep gedeeltelijk in te willigen en een stedenbouwkundige vergunning gedeeltelijk te verlenen. De verwerende partij motiveert haar beslissing onder meer als volgt:

“ ...

De toegankelijkheidstoets

De aanvraag is niet in overeenstemming met de bepalingen van de gewestelijke

stedenbouwkundige verordening betreffende toegankelijkheid op volgende punten:

- Artikel 18: "Niveauverschillen tot en met 18 cm moeten, zowel binnen als buiten, minstens met een helling overbrugd worden, met uitzondering van niveauverschillen tot twee cm in buitenruimtes of niveauverschillen tot twee cm bij een overgang tussen binnen- en buitenruimtes."

- Uit de plannen blijkt dat ter hoogte van de voordeuren niveauverschillen bestaan van zo'n 15 cm, die niet door middel van een helling overbrugd worden.

Artikel 24: "... Vóór en achter elke toegang of deur waarop dit besluit van toepassing is, met uitsluiting van toegangen tot of deuren naar gesloten trappenhallen, moet voor een vrije en vlakke draairuimte worden gezorgd, die maximaal twee procent in één richting mag hellen met het oog op de afwatering. De vrije en vlakke draairuimtes van meerdere deuren mogen elkaar overlappen. ...

Vrije en vlakke draairuimte: een ruimte, vrij van obstakels, niveauverschillen of treden, die minstens, na de afwerking en vaste inrichting ervan, een diameter heeft van 150 cm, gemeten buiten het draaivlak van eventuele deuren, poorten of hekjes, en die een rolstoelgebruiker kan benutten om van richting te veranderen; ..."

Uit de plannen blijkt dat ter hoogte van de toegangsdeuren van de appartementen 0.1a en 0.1b geen vlakke draairuimte voorzien is.

De voorschriften van deze verordening hebben bindende kracht.

Ingevolge artikel 33 van de verordening kan de vergunningverlenende overheid, op gemotiveerd verzoek van de aanvrager, afwijkingen toestaan op de verplichtingen van dit besluit als de plaatselijke omstandigheden of speciale eisen van technische aard een andere bouwwijze vereisen of als bijzondere nieuwe technieken een evenwaardige toegankelijkheid garanderen.

Onderhavige aanvraag bevat geen elementen die ertoe kunnen leiden dat toepassing van de afwijkingsmogelijkheden van dit artikel 33 zou gemaakt worden.

De juridische aspecten

De aanvraag is in overeenstemming met de voorschriften van het geldend gewestplan, zoals hoger omschreven.

De goede ruimtelijke ordening

...

In de oorspronkelijke stedenbouwkundige vergunning van 25 maart 2008 en in de uitvoering zijn 31 ondergrondse parkeerplaatsen voorzien voor 24 appartementen en 3 handelsruimten. Bij het omvormen van de 3 handelsruimten tot 5 appartementen volstaan de 31 ondergrondse parkeerplaatsen voor dan 29 appartementen.

Het standpunt van de gemeente wordt niet bijgetreden dat de aanvraag tekort schiet op vlak van parkeren. Het aantal beschikbare parkeerplaatsen kan volstaan voor een dergelijke ontwikkeling in de omgeving van het dorpsplein.

Ook wat betreft regen- en afvalwaterhuishouding dienen zich geen onoverkomelijke problemen aan door het gevraagde.

De impact op de volumewerking van dit gebouw is onbestaande, aangezien de voorgestelde wijzigingen zich binnen het bestaande gebouw situeren. Het volume van het gebouw werd aanvaardbaar geacht bij de evaluatie van de basisvergunning van dit gebouw.

De impact van de hier gevraagde wijziging situeert zich op het ruimtelijk functioneren van

deze kern.

Om het te wijzigen gebouw te kunnen oprichten werd de oorspronkelijke bebouwing, die onder meer een horecazaak omvatte, gesloopt.

De gemeente wordt bijgetreden waar deze stelt dat de aanvraag gelegen is in het centrum van Heusden, op de hoek van de Tramstraat met de Zandakkerlaan, en dat de Tramstraat de winkelstraat van Heusden is.

De gemeente stelt dat haar beleid erop gericht is het commerciële karakter van de Tramstraat te bestendigen en te stimuleren.

Een dergelijke beleidskeuze kan wel degelijk meegenomen worden bij de evaluatie van een aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning, dit wordt in art. 4.3.1 §2, 2° expliciet bepaald.

Bij het beoordelen van de vervangende bebouwing vormde de in de gelijkvloerse bouwlaag voorziene voor de gemeente functies een belangrijk element.

Voorliggende aanvraag voorziet in het verlaten van die op het gelijkvloers voorziene functies, in het voordeel van bijkomende wooneenheden. Dit resulteert in een verarming aan functies in deze kern, wat de leefbaarheid ervan niet ten goede komt: een hedendaagse kern heeft in zijn centrum wel degelijk nood aan kwalitatieve handels- en horecazaken. De in deze omgeving aanwezige handels- en horecazaken tonen mee aan dat dit wel degelijk mogelijk is.

Het standpunt van de gemeente wordt slechts gedeeltelijk bijgetreden dat gelet op de ligging op deze hoek van de winkelstraat van deze kern en het dorpsplein de functionele inpasbaarheid van bijkomende wooneenheden op het gelijkvloers kleiner is dan deze van de oorspronkelijk voorziene functies, die mee het weefsel van deze omgeving zouden versterken qua winkel en horeca-aparaat.

Het reduceren van het aantal commerciële ruimtes op het gelijkvloers kan evenwel aanvaard worden, mits behoud van commercieële unit 0.5. De appartementen 0.5A en 0.5B dienen bijgevolg uit de vergunning gesloten.

Op die manier blijft er nog sprake van een mix wonen / commerciële ruimte. Een dergelijke mix draagt mee bij tot de vitaliteit van een kern. Aangezien het hier gaat om een nieuwbouwproject kan bezwaarlijk gesteld worden dat die ruimte niet geschikt is voor de oorspronkelijk voorziene functie.

Conclusie

Uit wat voorafgaat dient besloten dat het beroep gedeeltelijk voor inwilliging vatbaar is. Stedenbouwkundige vergunning kan gedeeltelijk worden verleend, met uitsluiting van de appartementen 5.0A en 5.0B, commerciële unit 0.5 dient behouden.

3. Besluit

Artikel 1:

Het beroep ingesteld door de heer Igor Rogiers, advocaat, namens nv HVH Invest Group II wordt gedeeltelijk ingewilligd.

Stedenbouwkundige vergunning wordt gedeeltelijk verleend, met uitsluiting van de appartementen 5.0A en 5.0B, commerciële unit 0.5 dient behouden.

De adviezen van de brandweer en van de wegbeheerder zijn na te leven.

Deze vergunning stelt de aanvrager niet vrij van het aanvragen en verkrijgen van eventuele andere vergunningen of machtigingen, als die nodig zouden zijn. De normbepalingen van hoofdstuk III van het besluit van de Vlaamse Regering van 5 juni 2009 tot vaststelling van een gewestelijke stedenbouwkundige verordening betreffende toegankelijkheid dienen te worden nageleefd.
...

Dit is de bestreden beslissing.

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Ontvankelijkheid wat betreft de tijdigheid van het beroep

De bestreden beslissing werd op 25 februari 2013 betekend aan de verzoekende partij. Het verzoekschrift tot vernietiging, ingesteld met een ter post aangetekende brief van 4 april 2013 is tijdig.

B. Ontvankelijkheid wat betreft het belang van de verzoekende partij

De verzoekende partij is een bij het dossier betrokken vergunningverlenend bestuursorgaan en beschikt derhalve over het vereiste belang op grond van artikel 4.8.11, §1, eerste lid, 2° VCRO. Ze legt tevens een rechtsgeldige beslissing voor om in rechte op te treden.

De verzoekende partij beschikt derhalve over het vereiste belang en de vereiste hoedanigheid.

VI. ONDERZOEK VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

In dit middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 4.3.1 VCRO, van artikel 4.7.15 VCRO, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen en van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het zorgvuldigheidsbeginsel en de materiële en formele motiveringsplicht.

De verzoekende partij zet uiteen:

“ ...

doordat, de aanvraag niet voldoet aan de bindende voorschriften van artikel 18 en 24 van de gewestelijk stedenbouwkundige verordening betreffende de toegankelijkheid;

en doordat, ondanks deze tegenstrijdigheid, de verwerende partij de aanvraag toch heeft vergund;

en terwijl, overeenkomstig artikel 4.3.1, §1 VCRO toch een stedenbouwkundige vergunning kan worden afgeleverd indien het aangevraagde onverenigbaar is met de stedenbouwkundige voorschriften van voormelde verordening, en dit mits het opleggen

van bijzondere voorwaarden voor zover deze betrekking hebben op kennelijk bijkomstige zaken;

en terwijl, in het bestreden besluit - teneinde de aanvraag tegemoet te doen komen aan artikel 18 en 24 van de verordening toegankelijkheid - de voorwaarde wordt opgelegd dat de normbepalingen van hoofdstuk III van het besluit van de Vlaamse regering van 5 juni 2009 tot vaststelling van een gewestelijk stedenbouwkundige verordening betreffende toegankelijkheid, dienen te worden nageleefd;

en terwijl, dergelijke voorwaarden nochtans niet kunnen dienen om de leemten van een onvolledige of vage aanvraag op te vangen;

en terwijl, het bestreden besluit daaromtrent geen enkele motivering bevat, noch verduidelijkt waarom kan worden volstaan met het opleggen van bijzondere voorwaarden en de indiening van een nieuwe bouwaanvraag overbodig is (quod non !);

en terwijl, uit het bestreden vergunningsbesluit nergens blijkt dat de aanpassingen die aan het bouwplan moeten worden aangebracht teneinde de aanvraag in overeenstemming te brengen met de voorschriften van artikel 18 en 24 van voornoemde stedenbouwkundige verordening, kennelijk bijkomstige zaken betreffen overeenkomstig artikel 4.3.1,§1 VCRO;

en terwijl, vermits de aanvraag voornamelijk binnenwerkzaamheden betreft, de opgelegde aanpassingen geen kennelijk bijkomstige zaken uitmaken;

en terwijl, derhalve de indiening van een nieuwe bouwaanvraag was aangewezen;

en terwijl, aldus een schending van het openbaar onderzoek voorligt.

Toelichting

In het bestreden vergunningsbesluit beperkt de verwerende partij er zich toe om vast te stellen dat de aanvraag niet voldoet aan de bindende bepalingen van de gewestelijk stedenbouwkundige verordening betreffende toegankelijkheid, waarna zij - zonder enige motivering in dat verband - de naleving van die voorschriften als een bijzondere voorwaarde oplegt.

Nochtans mag van een zorgvuldig handelend bestuur verwacht worden dat men zou nagaan of de aanpassingen die in dat verband aan de bouwplannen dienen te worden aangebracht, al dan niet als bijkomstig kunnen worden beschouwd, quod non.

Minstens had men daaromtrent enige motivering in het bestreden besluit moeten opnemen, laat staan dat het opnemen van een dergelijke voorwaarde louter mag dienen om leemten of onvolledigheden in de aanvraag op te vangen.

*Ter zake kan worden verwezen naar een gelijkaardige uitspraak van de Raad van State dd. 23 september 2011 (arrest **nr. 215.313**), respectievelijk de uitspraak dd. 12 mei 2004 (arrest **nr. 131.360**).*

...

De verwerende partij repliceert:

“ ...

In de memorie van toelichting bij het ontwerp van decreet tot aanpassing en aanvulling van het ruimtelijke plannings-, vergunningen- en handhavingsbeleid wordt gesteld dat door het opleggen van een voorwaarde het vergunningverlenende bestuursorgaan te kennen geeft dat zonder deze voorwaarde het aangevraagde niet vergunbaar is (Parl. St. VI. Parl, 2008-2009, nr. 2011/1, p. 116 nr. 372). De deputatie kan dus door het opleggen van voorwaarden, het aangevraagde in overeenstemming brengen met het recht.

Uit de bestreden beslissing blijkt dat de aanvraag op de volgende punten niet in overeenstemming is met de bepalingen van de gewestelijke stedenbouwkundige verordening betreffende toegankelijkheid, met name geen overbrugging door middel van een helling ter hoogte van de voordeuren en geen vlakke draairuimte ter hoogte van de toegangsdeuren van de appartementen 0.1a en 0.1b. Vermits de voorschriften van de voornoemde gewestelijke stedenbouwkundige verordening bindende kracht hebben en er geen afwijkingen kunnen worden toegestaan, heeft de deputatie de naleving ervan opgelegd als voorwaarde. De aanpassingen die nodig zijn voor de naleving van die verordening betreffen minimale en geen structurele aanpassingen. De plannen moeten hiervoor nauwelijks worden aangepast. Deze voorwaarde laat het voorwerp van de aanvraag ongemoeid en heeft betrekking op kennelijk bijkomstige zaken.

...”

De tussenkomenende partij stelt:

“ ...

In hoofddorde meent tussenkomenende partij dat er helemaal geen inbreuken zijn op de Gewestelijke stedenbouwkundige verordening betreffende de toegankelijkheid. Uit de plannen blijkt geen hoogteverschil en bovendien tonen zij aan de bewuste deuren een draaicirkel van 150 cm (stuk 2).

...

De Deputatie heeft in casu gebruik gemaakt van de in het laatste lid van artikel 4.3.1, § 1 VCRO voorziene mogelijkheid om voorwaarden op te leggen om het aangevraagde overeen te stemmen met het recht, inzonderheid de Gewestelijke stedenbouwkundige verordening betreffende de toegankelijkheid door de voorwaarde te voorzien dat de "normbepalingen van hoofdstuk III van het besluit van de Vlaamse Regering van 5 juni 2009 tot vaststellingen van de Gewestelijke stedenbouwkundige verordening betreffende de toegankelijkheid dienen te worden nageleefd".

Verzoekende partij toont niet aan dat de Deputatie niet op die manier mocht handelen.

Het spreekt immers voor zich dat er geen sprake was van een "onvolledige of vage aanvraag". Uit niets blijkt inderdaad dat de aanvraag vaag was. Bovendien was de aanvraag ook niet onvolledig en werden er bijv. geen plannen bijgevoegd zodat de door verzoekende partij aangehaalde rechtspraak van de Raad van State niet relevant is.

Bovendien kan in redelijkheid worden gesteld dat het voorzien van overbruggingen van 15 cm aan 3 voordeuren en het voorzien van een vlakke draairuimte ter hoogte van toegangsdeuren van 2 appartementen "kennelijk bijkomstige zaken" betreffen.

Door de bewuste voorwaarde op te leggen heeft de Deputatie ervoor gezorgd dat de overeenstemming van het aangevraagde met de toegankelijkheidsnorm wordt gewaarborgd.

...”

In haar wederantwoordnota dupliceert de verzoekende partij nog:

“... ”

De verzoekende partij volhardt in haar standpunt.

*Er kan niet worden betwist dat de vergunningverlenende overheid in casu voorwaarden heeft opgelegd, precies om leemten in de aanvraag op te vangen, dit terwijl dit **uitdrukkelijk werd verboden** bij artikel 4.3.1 VCRO.*

...”

Beoordeling door de Raad

1.

In de bestreden beslissing wordt vastgesteld dat het aangevraagde niet in overeenstemming is met de artikelen 18 en 24 van de gewestelijke stedenbouwkundige verordening betreffende toegankelijkheid en dat de aanvraag evenmin elementen bevat die ertoe kunnen leiden dat toepassing kan gemaakt worden van de afwijkingsmogelijkheden bepaald in artikel 33 van deze verordening.

2.

Artikel 4.3.1, § 1, tweede lid VCRO, zoals het gold ten tijde van de bestreden beslissing, bepaalt dat in de gevallen dat de vergunning moet geweigerd worden omwille van onverenigbaarheid met stedenbouwkundige of verkavelingsvoorschriften of de weigering genoodzaakt wordt door de decretale beoordelingselementen, het vergunningverlenende bestuursorgaan de vergunning toch kan afleveren, wanneer het van oordeel is dat de overeenstemming van het aangevraagde met het recht en de goede ruimtelijke ordening gewaarborgd kan worden door het opleggen van voorwaarden, met inbegrip van het opleggen van een beperkte aanpassing van de ter beoordeling voorgelegde plannen. Die voorwaarden kunnen niet dienen om de leemten van een onvolledige of vage aanvraag op te vangen. De voorwaarde dat de ter beoordeling voorgelegde plannen beperkt worden aangepast, kan enkel betrekking hebben op kennelijk bijkomstige zaken.

Artikel 1.1.2, 13° VCRO bepaalt dat onder “stedenbouwkundig voorschrift” wordt verstaan: een reglementaire bepaling, opgenomen in een ruimtelijk uitvoeringsplan, een plan van aanleg, een stedenbouwkundige verordening, of een bouwverordening vastgelegd op grond van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996.

Uit het voorgaande volgt dat de reglementaire bepalingen van de gewestelijke stedenbouwkundige verordening voor toegankelijkheid te beschouwen zijn als “stedenbouwkundige voorschriften” zoals bedoeld in artikel 4.3.1, § 1, eerste lid, 1°, a) VCRO en dat voor een aanvraag die onverenigbaar is met deze voorschriften toch een vergunning kan verleend worden, indien het vergunningverlenende bestuurorgaan van oordeel is dat de overeenstemming met de vermelde voorschriften kan gewaarborgd worden door het opleggen van voorwaarden, met inbegrip van het opleggen van een beperkte aanpassing van de ter beoordeling voorgelegde plannen, met dien verstande dat de voorwaarden niet kunnen dienen om de leemten van een onvolledige of vage aanvraag op te vangen en dat de voorwaarde dat de ter beoordeling voorgelegde plannen beperkt worden aangepast, enkel betrekking kan hebben op kennelijk bijkomstige zaken.

3.

Om te voldoen aan de formele motiveringsplicht dient een vergunningverlenende overheid duidelijk de met de ruimtelijke ordening verband houdende redenen op te geven waarop zij haar beslissing steunt, derwijze dat het de belanghebbende mogelijk is met kennis van zaken tegen de beslissing op te komen. De opgegeven motieven moeten afdoende zijn.

Er kan derhalve slechts rekening gehouden worden met de in de bestreden beslissing vermelde motieven.

4.

Met de verzoekende partij moet vastgesteld worden dat in de bestreden beslissing weliswaar als voorwaarde wordt opgelegd dat de “normbepalingen van hoofdstuk III van het besluit van de Vlaamse regering van 5 juni 2009 tot vaststelling van de gewestelijke stedenbouwkundige verordening betreffende toegankelijkheid dienen te worden nageleefd”, maar dat de bestreden beslissing geen enkele overweging bevat waaruit blijkt dat aan de vereisten van artikel 4.3.1, § 1, tweede lid VCRO is voldaan, inzonderheid aan de vereiste dat een voorwaarde waarbij de ter beoordeling voorgelegde plannen beperkt worden aangepast, enkel betrekking kan hebben op kennelijk bijkomstige zaken.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

De loutere bewering in de antwoordnota van de verwerende partij dat aan de onverenigbaarheid met de artikelen 18 en 24 van de gewestelijke stedenbouwkundige verordening betreffende toegankelijkheid kan verholpen worden door minimale en niet-structurele aanpassingen en dat de plannen nauwelijks moeten aangepast worden, doet geen afbreuk aan de voorgaande conclusie. Immers kan enkel rekening gehouden worden met de motieven aangegeven in de bestreden beslissing en bovendien blijkt niet waarop de verwerende partij haar beweringen steunt.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

In dit middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 4.3.1 VCRO, van artikel 4.7.23, §1 VCRO, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen en van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het zorgvuldigheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht.

De verzoekende partij zet uiteen:

“ ...

doordat, de verwerende partij het ingestelde beroep - in afwijking op het ongunstig verslag van de provinciaal stedenbouwkundig ambtenaar (stuk 8) - gedeeltelijk inwilligt zonder daartoe een gegronde, respectievelijk afdoende motivering voor te leggen,

en terwijl, de verwerende partij nochtans een beslissing moet nemen omtrent het ingestelde beroep op grond van het verslag van de provinciaal stedenbouwkundig ambtenaar,

en terwijl, de provinciaal stedenbouwkundig ambtenaar nopens de gevraagde wijziging van handelsruimten naar wooneenheden het volgende oordeelt:

...

en terwijl, de verwerende partij daarvan op gemotiveerde wijze mag afwijken;

en terwijl, uit het bestreden besluit nochtans niet valt af te leiden op basis van welke redenering/ argument/ feit de verwerende partij toch tot het besluit is gekomen dat het beroep voor gedeeltelijke inwilliging vatbaar is,

en terwijl, in tegendeel, de verwerende partij er zich toe beperkt om het verslag van de provinciaal stedenbouwkundig ambtenaar quasi letterlijk over te nemen, op het woord 'gedeeltelijk' na, waardoor thans een totaal ander besluit voorligt:

...

en terwijl, de verwerende partij geen enkel relevant feit of criterium naar voor brengt op basis waarvan kan besloten worden dat zij de aanvraag voldoende heeft bestudeerd en derhalve zorgvuldig kon beslissen dat een gedeeltelijke omvorming van de voorziene handelsruimtes naar wooneenheden op betrokken locatie - rekening houdende met haar onmiddellijke omgeving - verantwoord is;

en terwijl, betrokken vergunningsbesluit tegenstrijdigheden bevat nu de verwerende partij enerzijds stelt dat een reductie van de commerciële ruimtes op het gelijkvloers aanvaardbaar is en - anderzijds van oordeel is dat het hier een nieuwbouwproject betreft zodat bezwaarlijk kan gesteld worden dat die ruimte niet geschikt is voor de oorspronkelijk voorziene (handels)functie;

en terwijl, derhalve niet kan worden ingezien waarom een gedeeltelijke reductie van commerciële ruimtes wel aangewezen is, vermits diezelfde ruimtes die zullen worden omgevormd tot wooneenheid evenzeer recent zijn en dus niet kan ingezien worden waarom deze evenzeer niet meer geschikt zouden zijn voor de oorspronkelijk voorziene handelsfunctie (zeker wanneer men voor ogen houdt dat de ontwikkelaar in kwestie de realiseerbaarheid van de handelsfunctie door eigen toedoen heeft ondermijnd, cfr. supra).

...

De verwerende partij repliceert:

“ ...

Artikel 4.7.23, §1, eerste lid VCRO bepaalt dat de deputatie haar beslissing neemt op grond van het verslag van de provinciaal stedenbouwkundig ambtenaar en nadat de betrokken partijen op hun verzoek zijn gehoord.

Geen enkele bepaling uit het VCRO legt op dat de feitelijk en juridisch determinerende overwegingen van het verslag van de PSA overgenomen moeten worden in het besluit. Integendeel, de vroeger geldende bepaling dat minstens het eerste deel van het verslag (de geldende wettelijke en reglementaire voorschriften) overgenomen moest worden in de motivering van het besluit, werd in de huidige context geschrapt.

Ook de wet van 29 juli 1991 of de materiële motiveringsplicht legt zulks niet op. De motiveringswet bepaalt enkel dat in de akte de juridische en feitelijke overwegingen die aan de beslissing ten grondslag liggen, moeten vermeld worden en dat zij afdoende moet zijn. De materiële motiveringsplicht houdt in dat deze overwegingen uit het dossier moeten blijken. Het gaat om de overwegingen waarop de beslissing om het beroep te verwerpen en de vergunning te verlenen, gestoeld is. De motiveringsplicht houdt geenszins in dat in het besluit aangetoond moet worden dat de gevolgde procedure correct verlopen is.

Hieruit blijkt dat noch uit het VCRO, noch uit de formele motiveringsplicht er een plicht ontstaat om op uitdrukkelijke wijze het verslag van de PSA in zijn geheel of gedeeltelijk op te nemen in het besluit van de deputatie.

Tot slot dient gesteld te worden dat de woorden "op grond van" uit het VCRO niet gelijk gesteld kan worden met het louter overnemen van het verslag.

Het is immers de exclusieve bevoegdheid van de deputatie om een beslissing te nemen en dit inderdaad op grond van het verslag van de PSA. Dit ligt volledig in de normale werking van een democratisch verkozen orgaan: de administratie bereidt de beslissingen voor. Inzake ruimtelijke ordening wordt dit door het VCRO geformaliseerd door het stedenbouwkundig verslag. Het verkozen orgaan beslist op grond van de verschillende overwegingen opgenomen in het verslag en de administratie voert uit.

In deze werkwijze dient het verkozen orgaan niet op een uitdrukkelijke wijze aan te geven waarom ze het verslag (niet volledig) volgt. Zij dient wel overeenkomstig de formele motiveringsplicht uitdrukkelijk de motieven weer te geven op grond waarvan de beslissing is genomen.

Ten onrechte wordt dan ook gesteld dat het besluit van de deputatie niet op het verslag van de PSA gestoeld zou zijn.

Verder wordt gesteld dat het zorgvuldigheidsbeginsel geschonden is, omdat het verslag van de PSA een essentieel en noodzakelijk te onderzoeken aspect is en niet duidelijk is of de bestreden beslissing op grond van dit verslag genomen is.

Het verslag van de PSA is geen advies in de zin van artikel 4.7.16, §1 VCRO. Het is een voorbereidende stap in de beroepsprocedure waarvan het besluit van de deputatie het eindresultaat is. Enkel de deputatie heeft het mandaat en de bevoegdheid om een beslissing over het beroep te treffen. De deputatie moet weliswaar haar beslissing op deugdelijke en afdoende motieven steunen, waardoor belanghebbende burgers kunnen begrijpen hoe zij tot haar beslissing is kunnen komen, maar zij hoeft zich daarbij niet te verantwoorden tegenover haar administratie.

In de aanhef van de bestreden beslissing (stuk 10, p. 1) wordt gewezen op het andersluidend verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar van 24 januari 2013. De feitelijke en juridische gronden in de bestreden beslissing zijn overgenomen uit het verslag van de PSA. De motivering van het besluit is deels gelijklopend met het verslag van de PSA. Deze vaststelling is afdoende om te kunnen besluiten dat de beslissing het verslag daadwerkelijk als basis heeft genomen voor haar beslissing. De beoordeling van de deputatie omtrent de functionele inpasbaarheid wijkt wel deels af van de beoordeling door de PSA, maar bevat duidelijk de met de goede ruimtelijke ordening verband houdende redenen waarop de deputatie zich heeft gebaseerd om tot een ander besluit te komen. Zolang 1 commerciële unit behouden blijft, is er nog sprake van een mix wonen/ commerciële ruimte. Dergelijk mix draagt bij tot de vitaliteit van een kern en is dan ook functioneel inpasbaar binnen deze kern.

...

De tussenkomende partij stelt:

“ ...

De Deputatie heeft zich aangesloten bij het standpunt van verzoekende partij en van de Provinciaal Stedenbouwkundige Ambtenaar dat het opportuun is om ter plaatse te voorzien in een mix van wonen / commerciële ruimte.

Anderzijds heeft de Deputatie geoordeeld dat deze mix voldoende wordt gegarandeerd door unit 5 te behouden. Commerciële ruimte nr. 5 is inderdaad veruit de grootste commerciële ruimte en ook diegene die het gebouw het meest typeert, met name op de hoek en uitgevend op het gemeenteplein en beide straten (Tramstraat - Zandakkerlaan).

Het opportuniteitsoordeel van de Deputatie is correct.

*Dat de Deputatie daaraan toevoegt dat er bezwaarlijk kan worden gesteld dat deze ruimte niet geschikt is voor de oorspronkelijk voorziene functie, is absoluut niet tegenstrijdig hiermee.
...*

In haar wederantwoordnota dupliceert de verzoekende partij nog:

*“...
Het verweer van verwerende en tussenkomende partij overtuigt in casu niet.*

*Ter zake kan worden verwezen naar een recente uitspraak van uw Raad (**arrest nr. A/2013/0123 dd. 26 mart 2013**) waarbij als volgt werd geoordeeld:*

*'wanneer de vergunningverlenende overheid **afwijkt** van de in de administratieve procedure uitgebrachte adviezen of wanneer er bezwaren werden geformuleerd aangaande een relevant en te beoordelen aspect, moet de vergunningverlenende overheid haar beslissing des te zorgvuldig motiveren. **Het louter tegenspreken van deze adviezen en/of bezwaren volstaat niet. Uit het bestreden besluit moet duidelijk blijken waarom in tegengestelde zin wordt beslist.***

Hoewel het verslag van de provinciaal stedenbouwkundig ambtenaar geen 'advies' uitmaakt, dient toch vastgesteld te worden dat in se ook nopens dit verslag (en de afwijking ervan) een bijzondere motiveringsplicht rust in hoofde van de vergunningverlenende overheid.

*Immers, conform artikel 4.1.23 VCRO dient de Deputatie haar beslissing te nemen op grond van het verslag van de provinciaal stedenbouwkundig ambtenaar, zodat het tot de algemene beginselen van behoorlijk bestuur behoort dat een overheid - wanneer zij afwijkt van dergelijk verslag (wat is toegestaan) - hiertoe een duidelijk, afdoende motivering voorlegt, quod in casu non, doordat men zich heeft beperkt tot een loutere overname van het verslag op 1 woord na, waardoor thans een totaal ander vergunningsbesluit voorligt.
...*

Beoordeling door de Raad

1.

Het behoort tot de taak en de bevoegdheid van het vergunningverlenende bestuursorgaan om overeenkomstig artikel 4.3.1, § 2, eerste lid, 1° en 2° VCRO op concrete wijze te onderzoeken of een aanvraag beantwoordt aan de eisen van een goede ruimtelijke ordening, waarbij zij de noodzakelijke of relevante aspecten van de goede ruimtelijke ordening bij haar beoordeling dient te betrekken en dient rekening te houden met de ingediende bezwaren en adviezen.

De Raad kan zijn beoordeling van de eisen van de goede ruimtelijke ordening niet in de plaats stellen van die van de bevoegde overheid. In de uitoefening van het hem opgedragen wettigheidscontrole is hij enkel bevoegd om na te gaan of de administratieve overheid de haar ter zake toegekende appreciatiebevoegdheid naar behoren heeft uitgeoefend, met name of zij is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij deze correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar besluit is kunnen komen.

2.

De verzoekende partij voert in het tweede middel in essentie aan dat uit de bestreden beslissing niet blijkt waarom de verwerende partij, in tegenstelling tot de provinciaal stedenbouwkundige ambtenaar, tot het besluit komt dat de aanvraag gedeeltelijk voor inwilliging vatbaar is. Meer in het bijzonder stelt de verzoekende partij dat het bestreden besluit geen overwegingen bevat waaruit een zorgvuldig onderzoek blijkt dat, rekening houdend met de onmiddellijke omgeving, een gedeeltelijke omvorming van de bestaande handelsruimten verantwoord is.

3.

Het aangevraagde betreft het omvormen van drie bestaande handelsruimten naar vijf wooneenheden.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar stelt in zijn verslag – zoals blijkt uit het citaat opgenomen in de feiten uiteenzetting – dat het standpunt van de gemeente wordt bijgetreden, dat gelet op de ligging op deze hoek van de winkelstraat van deze kern en het dorpsplein de functionele inpasbaarheid van bijkomende wooneenheden op het gelijkvloers kleiner is dan deze van de oorspronkelijk voorziene functies, die mee het weefsel van deze omgeving zouden versterken qua winkel en horeca-apparaat.

In de bestreden beslissing stelt de verwerende partij dat het vermeld standpunt van de gemeente slechts gedeeltelijk wordt bijgetreden, dat het aantal handelsruimten kan verminderd worden, mits behoud van de handelsruimte 0.5, dat op die manier er een mix blijft van wonen en handelsruimte die bijdraagt aan de vitaliteit van de kern.

Uit deze overwegingen blijkt afdoende waarom de verwerende partij het standpunt van het college en derhalve eveneens het standpunt van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar niet volgt.

De verwerende partij voegt daar nog aan toe dat aangezien het een nieuwbouwproject betreft, bezwaarlijk kan gesteld worden dat die ruimte - waarmee ze duidelijk de handelsruimte 0.5 bedoelt - niet geschikt is voor de oorspronkelijke functie. In tegenstelling tot wat de verzoekende partij voorhoudt, is deze overweging niet tegenstrijdig met de overige overwegingen van het bestreden besluit, doch enkel te beschouwen als een weerlegging van het standpunt van de aanvrager.

Het middel is ongegrond.

VII. KOSTEN

Op het verzoek van de verwerende partij om *‘in bijkomende orde en in voorkomend geval’* de kosten ten laste van het Vlaamse Gewest te leggen, kan niet worden ingegaan aangezien artikel 4.8.28, §2, eerste lid VCRO bepaalt dat de kosten ten laste gelegd worden van de partij die ten gronde in het ongelijk wordt gesteld.

OM DEZE REDENEN BESLIST DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het verzoek tot tussenkomst van de nv HVH INVEST GROUP II is ontvankelijk.
2. Het beroep is ontvankelijk en gegrond.
3. De Raad vernietigt de beslissing van de verwerende partij van 7 februari 2013, waarbij aan de tussenkomende partij de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het aanpassen van een handelsruimte naar vijf appartementen op een perceel gelegen te 9070 Heusden, deelgemeente van Destelbergen, Tramstraat 2-6 (hoek met Zandakkerlaan) en met als kadastrale omschrijving afdeling 4, sectie C, nummer 0135 G2.
4. De Raad beveelt de verwerende partij een nieuwe beslissing te nemen over het administratief beroep van de tussenkomende partij en dit binnen een termijn van drie maanden te rekenen vanaf de betekening van dit arrest.
5. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, ten laste van de verwerende partij.
6. De Raad legt de kosten van de tussenkomst, bepaald op 100 euro, ten laste van de tussenkomende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting op 30 september 2014, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, vierde kamer, samengesteld uit:

Nathalie DE CLERCQ, voorzitter van de vierde kamer,
 met bijstand van

Ben VERSCHUEREN, toegevoegd griffier.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de vierde kamer,

Ben VERSCHUEREN

Nathalie DE CLERCQ