

# RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

## ARREST

nr. RvVb/A/1516/0774 van 8 maart 2016  
in de zaak 1112/0804/A/9/0720

In zake:



bijgestaan en vertegenwoordigd door:  
advocaat Ludo OCKIER  
kantoor houdende te 8500 Kortrijk, Beneluxpark 3  
waar woonplaats wordt gekozen

*verzoekende partij*

*tegen:*


de **deputatie** van de provincieraad van **WEST-VLAANDEREN**


*verwerende partij*



---

### I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De vordering, ingesteld met een aangetekende brief van 26 juli 2012, strekt tot de gedeeltelijke vernietiging van de beslissing van de deputatie van de provincieraad van West-Vlaanderen van 7 juni 2012.

De deputatie heeft het administratief beroep van de verzoekende partij tegen de weigeringsbeslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad  van 25 januari 2012 gedeeltelijk ingewilligd.

De deputatie heeft aan de verzoekende partij een stedenbouwkundige vergunning verleend voor de sloop van de koelcel en het permanent terras, en het uitvoeren van verbouwingswerken aan . De deputatie heeft een stedenbouwkundige vergunning geweigerd voor de plaatsing van een mobiel terras.

De bestreden beslissing heeft betrekking op de percelen gelegen te  en met als kadastrale omschrijving .

### II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De verwerende partij heeft een antwoordnota ingediend en heeft het originele administratief dossier neergelegd. De verzoekende partij heeft een wederantwoordnota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare zitting van 26 november 2012, waar de vordering tot vernietiging werd behandeld.

Bij beschikking van 25 januari 2016 heeft de voorzitter van de Raad voor Vergunningsbetwistingen het beroep vervolgens toegewezen aan de negende kamer.

Met een tussenarrest van 28 januari 2016 heeft de voorzitter van de negende kamer beslist om de debatten te heropenen om de behandeling van het beroep *ab initio* te hernemen.

De partijen zijn opgeroepen om opnieuw te verschijnen voor de openbare zitting van 16 februari 2016, waar de vordering tot vernietiging werd behandeld.

Kamervoorzitter Geert DE WOLF heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Erlinde DE LANGE die loco advocaat Ludo OCKIER voor de verzoekende partij verschijnt, is gehoord.

De verwerende partij, hoewel behoorlijk opgeroepen, is niet ter zitting verschenen. Gelet op artikel 4.8.24 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (VCRO) verhindert de afwezigheid van partijen de geldigheid van de zitting, en dus van de behandeling van de zaak, niet.

Titel IV, hoofdstuk VIII van de VCRO betreffende de Raad voor Vergunningsbetwistingen en de bepalingen van het reglement van orde van de Raad, bekrachtigd door de Vlaamse Regering op 20 november 2009, zijn toegepast.

De uitdrukkelijke verwijzingen in dit arrest naar artikelen van de VCRO hebben betrekking op de tekst van deze artikelen, zoals zij golden op het ogenblik van het instellen van de voorliggende vordering.

### **III. FEITEN**

Op 5 oktober 2011 (datum van het ontvangstbewijs) dient de verzoekende partij bij het college van burgemeester en schepenen van de stad [REDACTED] een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor “*verbouwingswerken aan [REDACTED]*”.

De beschrijvende nota licht toe dat de zonder vergunning opgerichte koelcel links van het restaurant en het zonder vergunning aangelegd permanent terras aan de voorgevel worden afgebroken. In de plaats van het vast terras stelt de aanvraag een mobiel terras met verplaatsbare zijwanden in het vooruitzicht. De aanvraag houdt voorts verbouwingswerken aan de keuken in, waarin een koelcel wordt geïntegreerd.

Het pand ‘de Blauwe Hoeve’ is in de inventaris van het bouwkundig erfgoed opgenomen.

De percelen zijn volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan ‘Kortrijk’, vastgesteld bij koninklijk besluit van 4 november 1977, in parkgebied gelegen. Zij zijn ook gelegen in het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan ‘Afbakening regionaalstedelijk gebied Kortrijk’, vastgesteld bij besluit van de Vlaamse Regering van 20 januari 2006. Dit ruimtelijk uitvoeringsplan bevat geen specifieke bestemmingsvoorschriften voor de percelen.

De percelen zijn niet gelegen in een gebied waarvoor een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg of ruimtelijk uitvoeringsplan geldt, evenmin binnen de omschrijving van een behoorlijk vergunde, niet-vervallen verkaveling.

Tijdens het openbaar onderzoek, dat van 19 oktober 2011 tot en met 18 november 2011 wordt gehouden, worden er geen bezwaarschriften ingediend.

De stadsarchitect brengt op 20 oktober 2011 een gunstig advies uit.

Het Agentschap Wegen en Verkeer brengt op 25 oktober 2011 een gunstig advies uit.

De brandweer brengt op 26 oktober 2011 een voorwaardelijk gunstig advies uit.

Het Agentschap Ruimte en Erfgoed, afdeling West-Vlaanderen, brengt op 9 november 2011 een ongunstig advies uit.

Het college van burgemeester en schepenen van de stad [REDACTED] verleent op 7 december 2011 een voorwaardelijk gunstig advies.

De gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar brengt op 12 januari 2012 het volgende ongunstig advies uit:

“...

*De aanvraag betreft een bestaand gebouw dat een functie als horecazaak heeft. Deze functie is niet zone-eigen binnen het parkgebied. De aanvraag heeft dus betrekking op een bestaand zonevreemd gebouw niet zijnde woningbouw.*

*De aanvraag omvat onder meer een mobiel terras met verplaatsbare zijwanden op wieltjes. Dit mobiel terras wordt voorzien ter hoogte van een uitschuifbare luifel van dezelfde lengte. Bij gebruik van deze uitschuifbare luifel ontstaat hoe dan ook een nieuw overdekt volume, waarvoor geen stedenbouwkundige vergunning kan worden verleend aangezien er geen rechtsgrond bestaat voor het vergunnen van een dergelijke nieuwe constructie bij een bestaand zonevreemd gebouw niet zijnde woningbouw.*

*Verder wordt aangesloten bij het advies van de gewestelijk erfgoedambtenaar waarin gesteld wordt dat de erfgoedwaarde van het gebouw geschonden wordt door de sloop van de kelder met opkamer.*

...

#### *Opmerking*

*In de adviesvraag van het college is ook sprake van een niet-vergunde stapelruimte aan de rechterzijgevel van het gebouw. In het overwegend gedeelte van de adviesvraag wordt gesteld dat deze dient te worden verwijderd. Een dergelijke voorwaarde ontbreekt echter in het beschikkend gedeelte van de collegebeslissing*

...”

Het college van burgemeester en schepenen van de stad [REDACTED] weigert op 25 januari 2012 een stedenbouwkundige vergunning aan de verzoekende partij.

De verzoekende partij tekent tegen die beslissing op 1 maart 2012 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn verslag van 24 april 2012 om dit beroep deels in te willigen en een stedenbouwkundige vergunning te verlenen voor de sloop van de koelcel en het permanent terras, alsook voor het uitvoeren van verbouwingswerken aan 'de [REDACTED]', maar te weigeren voor de plaatsing van het mobiel terras.

Na de hoorzitting van 2 mei 2012 beslist de verwerende partij op 7 juni 2012 om het beroep deels in te willigen en een stedenbouwkundige vergunning te verlenen voor de sloop van de koelcel en

het permanent terras, en het uitvoeren van verbouwingswerken aan '■■■■'. De vergunning voor de plaatsing van het mobiel terras wordt geweigerd. De verwerende partij motiveert haar beslissing als volgt:

“ ...

#### **4B TOETSING AAN WETTELIJKE EN REGLEMENTAIRE BEPALINGEN**

*Zowel op de plannen als in de begeleidende nota ontbreekt bij de aanvraag informatie over het terras, nochtans deels het voorwerp van de aanvraag. Het materiaalgebruik van het terras wordt niet toegelicht. Ook een detail van het terras ontbreekt waardoor ondermeer de hoogte en toegangsbreedte van het mobiel terras niet duidelijk zijn en het ook niet duidelijk is hoe het terras is opgebouwd (vaste en variabele compartimenten,...).*

*De plaats van de aanvraag is volgens het gewestplan gelegen in parkgebied. De aanvraag strekt tot het uitvoeren van een aantal verbouwingswerken aan een bestaande horecazaak ondergebracht in de “■■■■” opgenomen in de inventaris van het bouwkundig erfgoed en ontworpen door ■■■■ als “een omwalde hoeve met losse bestanddelen, die vier volumes omvatte, nu nog zijn de omwalling, het poortgebouw en het boerenhuis bewaard.”. De aanvraag is strijdig met de gewestplanbestemming en dient te worden getoetst aan de basisrechten voor zonevreemde constructies opgesomd door artikel 4.4.10 ev. VCRO.*

*De aanvraag voorziet in het plaatsen van een mobiel terras met verplaatsbare zijwanden. Dit terras heeft dezelfde lengte als de bestaande luifel die aan de voorgevel is bevestigd. De gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar merkt in zijn advies op dat, door de combinatie tussen het terras en de luifel een nieuw overdekt volume ontstaat en dat er geen juridische basis is voor het uitbreiden van een zonevreemde constructie die geen woning is. Aanvrager stelt in het beroepsschrift dat de luifel niet vergunningsplichtig is en deze geen permanent en vast karakter heeft waardoor er geen sprake is van enige blijvende uitbreiding van het bouwvolume.*

*Volgens artikel 3.1, 9° van het vrijstellingsbesluit dd. 16 juli 2010 (en latere wijzigingen) zijn enkel seizoensgebonden niet overdekte terrassen bij horecazaken vrijgesteld van vergunning. In deze betreft het evenwel een overdekt terras dat derhalve niet vrijgesteld is van vergunning. Krachtens artikel 4.4.19, §2 VCRO zijn aanpassingswerken aan een zonevreemde constructie mogelijk op voorwaarde dat het overdekt volume niet toeneemt. Dit impliceert dat het plaatsen van een luifel niet kan omdat dit een uitbreiding van het bouwvolume tot gevolg heeft (...). Door ook nog eens een mobiel terras te voorzien met vaste opstaande wanden in combinatie met de uitschuifbare luifel moet worden vastgesteld dat er wel degelijk een uitbreiding is van het volume. Dat de luifel kan worden ingetrokken en het mobiel terras bijvoorbeeld in de winter kan worden verwijderd doet hier geen afbreuk aan. Ook een uitbreiding op grond van artikel 4.4.19, §1 VCRO is niet aan de orde vermits niet wordt aangetoond dat deze uitbreiding noodzakelijk is omwille van één van de opgesomde redenen. Het advies van de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar voor wat de betreft de legaliteitsbelemmering voor het vergunnen van het terras kan dan ook worden bijgetreden.*

*Aanvrager meent dat het voorzien van een mobiel terras eventueel ook vergunbaar is op grond van artikel 4.4.4 VCRO inzake het recreatief medegebruik vermits de impact van het terras de bestemming parkgebied niet in het gedrang brengt. De decreetgever beoogt met deze bepaling evenwel geen afwijkingen van de bestemmingsvoorschriften die louter vanuit commercieel oogpunt zijn ingegeven zoals een terras bij een horecazaak. Volgens*

de parlementaire voorbereiding betreft het ondermeer de aanleg van ruiter- en fietspaden, picknicktafels en bankjes, informatieborden, of het organiseren van occasionele activiteiten zoals een festival.

Er ontbreekt dan ook een juridische basis om het mobiel terras te vergunnen.

De verbouwingswerken die worden uitgevoerd ter hoogte van de kelder en opkamer vallen onder het toepassingsgebied van artikel 4.4.16 VCRO.

Gezien de ligging van de aanvraag langs de Doorniksesteenweg is advies gevraagd aan het Agentschap Wegen en Verkeer. Het advies is gunstig.

Het brandpreventieverslag is voorwaardelijk gunstig. Er wordt ondermeer een voorwaarde opgelegd betreffende de evacuatiemogelijkheden vanuit de gelagzaal langs het terras naar de parking toe.

De gewestelijke stedenbouwkundige verordening toegankelijkheid (BVR 5 juni 2009) is van toepassing op handelingen aan publiek toegankelijke gebouwen waarvan de totale publiek toegankelijke oppervlakte kleiner is dan 150m<sup>2</sup>, meer specifiek wat betreft de toegangsdeur tot en het toegangspad naar de publieke ruimte. De verbouwingswerken ter hoogte van de keuken zijn niet voor het publiek toegankelijk en dienen niet te voldoen aan de voorschriften van deze verordening. Het mobiel terras valt wel onder het toepassingsgebied van de verordening. Zoals eerder reeds werd aangehaald ontbreken op het plan de precieze maten van het terras. Hierdoor kan niet worden nagegaan of de toegangsbreedte van het terras voldoet aan de voorschriften van de verordening. Gelet op de vastgestelde legaliteitsbelemmering betreffende het terras is dit van ondergeschikt belang.

De watertoets is opgenomen in het decreet integraal waterbeheer, art. 8 en is van kracht sinds 24.11.03. Het bijhorende uitvoeringsbesluit met nadere regels voor de toepassing van de toets is in werking sinds 01.11.06.

Volgens artikel 3 van dit besluit is het advies van de watertoets positief indien vooraf blijkt dat er geen schadelijk effect te verwachten is. Dit is in deze het geval, de aanvraag betreft immers het doorvoeren van een aantal interne verbouwingen en het plaatsen van een mobiel terras. In alle redelijkheid dient geoordeeld te worden dat de impact op de waterhuishouding onbestaande of verwaarloosbaar is. De watertoets is positief.

#### **4C      BEOORDELING VAN DE GOEDE RUIMTELIJKE ORDENING**

Gelet op de vastgestelde legaliteitsbelemmering inzake het plaatsen van een mobiel terras is een verdere toetsing aan de goede ruimtelijke ordening niet relevant.

Het staat vast dat het verwijderen van de wederrechtelijk gebouwde koelcel aan de linkerzijde van het gebouw positief is en bijdraagt tot de erfgoedwaarde van het gebouw. Omdat een koelcel evenwel noodzakelijk is voor de uitbating van de horecazaak wordt de keuken verbouwd zodat een nieuwe koelcel kan worden geïntegreerd binnen het bestaand volume. Deze werken resulteren in een wijziging van het vloerpeil waardoor de bestaande opkamer met kelder verloren gaan. Omdat deze opkamer met kelder een wezenlijk onderdeel van het boerenhuis vormt bracht de gewestelijk erfgoedambtenaar een ongunstig advies uit. De gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar treedt dit standpunt bij.

Er dient een afweging te worden gemaakt tussen het behoud van de kelder met opkamer enerzijds en het voorzien van een koelcel die noodzakelijk is voor de uitbating van de

*horecazaak. De gemeentelijk stedenbouwkundig ambtenaar stelt de efficiëntie van de uitbating voorop. Door het verwijderen van de wederrechtelijke koelcel die noodzakelijk is voor de uitbating van de uitbating van de zaak en gelet op het feit dat er geen zonevreemde uitbreidingsmogelijkheden zijn, is de enige oplossing de integratie van de koelcel binnen het bestaand volume...*

*In verband met de sloop van de kelder met opkamer dienen verschillende elementen in aanmerking te worden genomen. Dat de koelcel wordt geïntegreerd in de bestaande keuken is logisch. Aan de achterzijde van het gebouw wordt de bestaande raamopening met trapje verwijderd en wordt de gevel afgewerkt in dezelfde materialen als de bestaande. Bovendien betreft het een wijziging aan de achterzijde van de hoeve die voor het publiek niet zichtbaar is. Er is visueel dan ook geen enkel aanknopingspunt om de kelder met opkamer van de rest van de hoeve te onderscheiden. Noch uit de plannen noch uit het uitzicht van de hoeve blijkt dat de kelder met opkamer bepalend zijn voor de erfgoedwaarde van het gebouw. De sloop van de kelder met opkamer met het oog op de inrichting van een koelcel wordt dan ook gunstig beoordeeld. Omdat dit bovendien enkel het supprimeren van één enkele gevelopening tot gevolg heeft en wordt voorzien in een passende afwerking blijft het architecturaal karakter in de zin van artikel 4.4.11 VCRO ook na de verbouwing behouden.*

*De aanvraag tot sloop van de koelcel en het uitvoeren van verbouwingswerken in de keuken is verenigbaar met de goede ruimtelijke ordening.  
..."*

Dat is de bestreden beslissing.

#### **IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging**

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

De verzoekende partij kan op ontvankelijke wijze haar beroep tot vernietiging van de bestreden beslissing tot de uitsluiting van de plaatsing van het mobiel terras van vergunning beperken. Van het beginsel dat een stedenbouwkundige vergunning ondeelbaar is en niet op ontvankelijke wijze met een gedeeltelijk beroep tot vernietiging kan worden bestreden, kan er, bij wege van uitzondering, worden afgeweken als vaststaat dat het aangevochten gedeelte afgesplitst kan worden van de rest van de vergunning en dat het vergunningverlenende bestuursorgaan ook afgezien van het afgesplitste gedeelte voor het niet aangevochten gedeelte dezelfde beslissing zou hebben genomen. Door een vergunning af te geven voor de sloop van de koelcel en het permanent terras, en voor het uitvoeren van verbouwingswerken, maar te weigeren voor de plaatsing van het mobiel terras, heeft de verwerende partij zelf geoordeeld en gemotiveerd dat de aanvraag deelbaar is en dat het aangevochten gedeelte van de rest van de vergunning kan worden afgesplitst.

De vordering is ontvankelijk.

## V. ONDERZOEK VAN DE VORDERING TOT Vernietiging – Enig Middel

### *Standpunt van de partijen*

1.

De verzoekende partij neemt een enig middel “uit de schending van artikel 4.4.4, §1 VCRO, van artikel 14.4.4 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen ingevolge miskenning van de goede plaatselijke ordening, uit de schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motiveringsplicht der bestuurshandelingen, minstens uit de schending van het motiveringsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur”.

De verzoekende partij argumenteert het volgende:

“ ...

8.

*De beslissing van de Deputatie van 7 juni 2012 overweegt in haar beslissing het volgende:*

*“Aanvrager meent dat het voorzien van een mobiel terras eventueel ook vergunbaar is op grond van artikel 4.4.4. VCRO inzake het recreatief medegebruik vermits de impact van het terras de bestemming parkgebied niet in het gedrang brengt. De decreetgever beoogt met deze bepaling evenwel geen afwijkingen van de bestemmingsvoorschriften die louter vanuit commercieel oogpunt zijn ingegeven zoals een terras bij een horecazaak. Volgens de parlementaire voorbereiding betreft het ondermeer de aanleg van ruit- en fietspaden, picknicktafels en bankjes, informatieborden, of het organiseren van occasionele activiteiten zoals een festival. Er ontbreekt dan ok een juridische basis om het mobiel terras te vergunningen.”*

*In casu moet worden vastgesteld dat de Deputatie West-Vlaanderen enerzijds ervan uitgaat dat de aanvraag van de B.V.B.A. FERMAS een afwijking inhoudt van de bestemmingsvoorschriften, en anderzijds dat de aanwezigheid van een commercieel aspect het invoeren van het “recreatief medegebruik” als afwijkingsgrond (artikel 4.4.4. VCRO) uitsluit.*

*Nochtans moet hierbij het volgende opgemerkt worden:*

9.

*Artikel 14.4.4. van het koninklijk besluit van 28 december 1972 stelt dat “De parkgebieden in hun staat (moeten) bewaard worden of bestemd (zijn) om zodanig ingericht te worden, dat ze, in de al dan niet verstedelijkte gebieden, hun sociale functie kunnen vervullen.”*

*Artikel 14.4.4. houdt aldus geen absoluut bouwverbod in, maar legt enkel op dat het parkgebied een **sociale functie** op, in casu **een publieke wandelplaats** (...).*

*Het is niet omdat de huidige aanvraag betrekking had op handelingen aan een terras bij een handelsexploitatie, dat deze handelingen niet zouden bijdragen aan de sociale functie van het betrokken gebied en niet zou bijdragen tot het gebruik als publieke wandelplaats.*

*De Memorie van Toelichting bij het Decreet van 22 april 2005 stelt duidelijk dat, in tegenstelling tot de rechtspraak van de Raad van State (afdeling Bestuursrechtspraak), én in lijn met het advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State, er niet mag van uitgegaan worden dat elke ander activiteit dan die waarvoor het gebied bestemd is per definitie een afwijking is van de bestemmingsvoorschriften.*

*Zo heeft de Raad van State in zijn advies bij het voorstel van decreet houdende wijziging van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening het volgende overwogen:*

*“Uit de redactie van het ontwerpen artikel 145quinquies blijkt dat wordt uitgegaan van de veronderstelling dat de bindende en verordenende kracht van de gewestplannen tot gevolg heeft dat enkel activiteiten zijn toegelaten die gericht zijn op de realisatie van de bestemming van het betrokken gebied. **In werkelijk zijn alle activiteiten toegelaten die niet in strijd zijn met de betrokken bestemming.**” (...)*

*Deze standpunt wordt geciteerd en bevestigd in de voormelde Memorie van Toelichting bij het Decreet van 22 april 2005. (...)*

*De Memorie van Toelichting herneemt ook opnieuw het basisidee uit de Omzendbrief RO 99/01 van 2 maart 1999 van Vlaams minister [REDACTED], dat bepaalde activiteiten als het ware bestemmingsongevoelig zijn en geen afbreuk doen aan de bestemming van het gebied in kwestie, of dat zij alleszins verenigbaar zijn met de bestemming in kwestie.*

*De beslissing van de Deputatie van 7 juni 2012 meent ten onrechte dat “de aanvraag strijdig (is) met de gewestplanbestemming en dient te worden getoetst aan de basisrechten voor zonevreemde constructies opgesomd door artikel 4.40.10 ev. VCRO.”*

*De aanvraag voor het mobiel terras is immers niet strijdig met de gewestplanbestemming tot parkgebied.*

*De plaatsing van een mobiel terras dat de commerciële uitbating ten goede komt, komt immers ook ten goede aan het gebruik van het parkdomein als publieke wandelplaats.*

*Het is algemeen geweten dat wandelaars en ruimer, al wie wil genieten van een parkomgeving, dit ook graag doet met de mogelijkheid tot verpozing, beschutting indien het weer minder aangenaam is, hetnuttigen van een drankje etcetera.*

*Dat de uitbating een commerciële uitbating is doet hieraan geen afbreuk, en alleszins blijkt nergens uit dat artikel 14.4.4 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 elke commercieel element uitsluit.*

*De Deputatie kon dan ook niet zomaar stellend at de aanvraag betrekking had op een zonevreemde constructie, enkel en alleen op basis van de vaststelling dat de aanvraag betrekking had op een (bestaande en vergund geachte) horecazaak in parkgebied.*

*Minstens heeft zij dit niet gemotiveerd hetgeen een schending van de materiële en formele motiveringsplicht inhoudt.*

10.

*Verder, in in zoverre men toch van mening zou zijn dat de aanvraag wel degelijk moet beschouwd worden als strijdig met de gewestplanbestemming, moet men vaststellen dat*



de Deputatie eveneens ten onrechte het beroep op artikel 4.4.4. VCRO uitsluit, minstens dit niet afdoende gemotiveerd wordt.

Opnieuw, het is niet omdat de aanvraag tot het plaatsen van een mobiel terras een commerciële beweegreden heeft – de B.V.B.A. FERMAS verhult niet dat het buitenterras inderdaad de economische leefbaarheid van de zaak bevordert – dat deze commerciële beweegreden in hoofde van de aanvrager het recreatief medegebruik uitsluit.

Nergens in het decreet, noch in de parlementaire voorbereiding wordt gesteld dat een handeling die ook een commercieel karakter heeft de toepassing van artikel 4.4.4. VCRO uitsluit.

Commercieel gebruik en recreatief gebruik kunnen perfect hand in hand gaan en kunnen elkaar zelfs versterken.

De Memorie van Toelichting bij het Decreet van 22 april 2005 somt (niet limitatief) een aantal mogelijks toegelaten activiteiten op grond van het recreatief medegebruik op die ook een duidelijk commercieel karakter hebben:

- het organiseren van een eenmalige jaarlijks popfestival in agrarische gebied
- een festival in parkgebied
- een eenmalige karting in industriegebied
- een occasionele motorcross in agrarisch gebied

De Deputatie heeft in haar beslissing van 7 juni 2012 ten onrechte gemeen dat de aanvraag, vermits zij betrekking heeft op een horecazaak en aldus een commercieel karakter heeft, de toepassing van artikel 4.4.4. VCRO uitsluit, en dat een aanvraag tot afwijking van de bestemmingsvoorschriften “die louter vanuit commercieel oogpunt” is ingegeven niet door de decreetgever werd beoogd bij het invoeren van artikel 4.4.4. VCRO.

Nog los van de vaststelling dat de aanvraag geen “louter” commercieel karakter heeft, maar een **gemengd commercieel én sociaal karakter**, stelt de ■■■■■ vast dat de interpretatie van de Deputatie van 4.4.4. VCRO niet alleen de bewoordingen van de wettekst (die nochtans duidelijk zijn) ten onrechte inperkt, maar dat deze inperking ook geen steun vindt in de parlementaire voorbereidingen.

Verder expliciteert deze Memorie van Toelichting bij het Decreet van 22 april 2005 dat voor elk toepassingsgeval van recreatief medegebruik

“een gebiedsgerichte beoordeling essentieel is, waarbij rekening gehouden wordt met de algemene bestemming van het betrokken gebied maar ook met de nabijheid van andere bestemmingsgebieden en de goede ruimtelijke ordening in het algemeen.” (...)

In dat verband wenst de ■■■■■ op te merken dat:

- De horecazaak, en hiermee het mobiel terras heeft een uiterst perifere ligging in het park, die niet storend werkt, met name is het terras ingepast tussen het bestaande gebouw en een parking (stuk ). Bovendien wordt de sociale functie van het park niet belemmert, integendeel het terras draagt, voornamelijk bij mooi weer, extra bij aan de sociale functie van het park.

- Door het mobiele karakter van de terras, is het verschil met de historische toestand van het pand alleszins beperkt,, wat de verschijningsvorm uiteraard gunstig beïnvloed.
- Bovendien is de impact van het mobiele terras op de omgeving, mede doordat de luifel kan worden ingeschoven en de winschermen half doorzichtig zijn, zeer beperkt en wijzigt de omgevingsaanleg niet.
- Verder staat vast dat het pand gelegen is in een stedelijke omgeving die gekenmerkt wordt door een variatie aan functies waaronder wonen, diensten, handel, horeca. Tijdens het openbaar onderzoek werd geen enkel bezwaar ingediend, zodat ook daaruit blijkt dat de ruimtelijke ordening van de naburige percelen en de rechten van derden in het algemeen niet wordt aangetast.
- Bovendien zorgt de aanleg van het mobiel terras niet voor een uitbreiding van de horecazaak, zodat de aanleg geen impact heeft op de toegankelijkheid, noch op de verkeersomstandigheden, met name zal geen toename van de verkeersaantrek ontstaan en zal de parkeerdruk niet toenemen.

11.

De beslissing van de Deputatie aangaande de weigering voor de plaatsing van het mobiel terras berust aldus op een foutieve juridische beoordeling van zowel artikel 14.4.4. van het koninklijk besluit van 28 december 1972 als van artikel 4.4.4. §1 VCRO.

12.

Voor zover als nodig merkt de [REDACTED] ook nog op dat uit de gedeeltelijk bestreden beslissing van de Deputatie van 7 juni 2012 niet blijkt dat de vaststelling door de Deputatie dat bij de aanvraag informatie ontbreekt over het terras (in casu dat geen informatie gegeven wordt over het materiaal gebruik, dat een detail van het terras met ondermeer de hoogte en toegangsbreedte ontbreekt en dat de opbouw van het terras onduidelijk is) een doorslaggevend element zou zijn geweest om de vergunning voor het mobiel terras te weigeren.

De Deputatie merkt deze elementen weliswaar op, maar weerhoudt deze niet in haar conclusie, en stelt ook nergens dat zij alleen al daarom de vergunning moet weigeren of zou hebben geweigerd. Bovendien argumenteert de Deputatie uitgebreid omtrent de niet-toepasselijkheid van artikel 4.4.4. VCRO zodat daaruit kan afgeleid worden dat dit argument wél doorslaggevend is geweest voor de Deputatie om de stedenbouwkundige vergunning voor het mobiel terras te weigeren.

Overigens betwist de [REDACTED] dat de aanvraag op dit punt onvolledig of onduidelijk zou zijn. Zowel bij de aanvraag bij het CBS als bij het beroepsschrift en hoorzitting bij de Deputatie heeft de B.V.B.A. toegelicht op welke wijze het terras zou worden opgericht: het betreft een mobiel terras op wieltjes, met een uitschuifbare luifel van dezelfde diepte als het terras, en met langs de zijkanten half doorzichtige windschermen.

...

2.

De verwerende partij antwoordt:

“ ...

*In eerste instantie betoogt verzoekende partij dat de aanvraag verenigbaar is met de gewestplanbestemming parkgebied en dat verwerende partij ten onrechte de aanvraag aan de wetgeving voor zonevreemde constructies heeft getoetst. Merkwaardig genoeg is dit de eerste keer dat verzoekende partij zich vragen stelt bij het al dan niet zonevreemd karakter van de aanvraag. Noch in het beroepschrift, noch op de hoorzitting werd dit in vraag gesteld hoewel in alle adviezen de aanvraag als zonevreemd is aangemerkt. In de verklarende nota gevoegd bij de aanvraag toetst verzoekende partij overigens ook zelf reeds de aanvraag aan de basisrechten voor zonevreemde constructies! Verwerende partij kan dan ook niet worden verweten in de bestreden beslissing geen uitgebreide motivering te hebben geformuleerd omtrent het zonevreemd karakter van de aanvraag, vermits hier in de loop van de administratieve procedure geen enkel betwisting over is gerezen (...).*

*Bijkomend moet worden onderstreept dat de aanvraag terecht strijdig is bevonden met de gewestplanbestemming parkgebied. (...) De aanvraag heeft betrekking op een bestaande horecazaak, ingericht als bistro en bar tot in de late uurtjes. Volgens de website is de [REDACTED] ook een uitstekende locatie om feesten te organiseren en dit voor groepen tot 100 personen (zie bijlage 18). Verzoekende partij wil laten uitschijnen dat de [REDACTED] niet meer is dan een tea-room waar wandelaars hun wandeling kunnen onderbreken om een kleinigheid (...) te nuttigen. De informatie op de website spreekt dit tegen. De ruime kaart aan voorgerechten, hoofdgerechten, desserts, suggesties en “bijzonder gevarieerde champagne- en wijnkaart” in combinatie met de mogelijkheid tot het organiseren van feesten toont aan dat het de facto een volwaardig restaurant betreft waar de bijdrage tot de sociale functie van het park zeker niet één van de doelstellingen is van de zaak. Men zou zelfs kunnen stellen dat het niet de zaak is die bijdraagt tot de sociale functie van het park, maar omgekeerd wel dat het omringende park bijdraagt tot het ietwat “exclusief” karakter van de uitbating. De sociale functie van een park in verstedelijkt gebied wordt dan ook zeker niet bepaald door de aanwezigheid van de [REDACTED], die rol is weggelegd voor de wandelpaden, rustbanken ed. die in het park aanwezig zijn. Verwerende partij heeft dan ook terecht de aanvraag als zonevreemd bestempeld en dienvolgens toepassing gemaakt van de basisrechten voor zonevreemde constructies. Wat dit laatste betreft moet worden vastgesteld dat verzoekende partij overigens niet langer betwist dat de aanvraag in toepassing van deze basisrechten niet voor vergunning in aanmerking komt.*

*Verzoekende partij wedt ook op een tweede paard en meent dat er toepassing kan worden gemaakt van artikel 4.4.4, §1 VCRO inzake het sociaal-cultureel en recreatief medegebruik. Verzoekende partij stelt dat het terras geen louter commerciële functie doch wel een gemengd commercieel en sociaal karakter heeft. Uit wat voorafgaat moet worden vastgesteld dat de sociale beweegredenen om het terras aan te vragen volledig worden overschaduwd door de commerciële beweegredenen van verzoekende partij. Het gaat niet op om te stellen dat elk voor het publiek toegankelijke plaats zowiezo een sociaal karakter heeft. In die optiek zou immers elke plaats van het openbaar en niet afgesloten privaat domein een sociale functie hebben. Gezien het bestemmingsongevoelig karakter van artikel 4.4.4 VCRO zou dit een vrijgeleide vormen om tal van constructies op te richten. Dit kan niet de bedoeling van de decreetgever zijn geweest.*

*De voorbeelden uit de parlementaire voorbereiding waarnaar het verzoekschrift verwijst tonen aan dat deze mogelijkheid werd ingevoerd met het oog op de organisatie van éénmalige of occasionele evenementen. In casu betreft het evenwel een terras bij een horecazaak, niettegenstaande het mobiel karakter, waarbij volgens eerder aangehaalde informatie op de website de bedoeling is dat deze zowel in de winter als de zomer*

*bruikbaar is. Verzoekende partij kan bezwaarlijk volhouden dat het gebruik van een terras en dit gedurende het hele jaar, als een evenement kan worden beschouwd en het puur commercieel gebruik ervan een vergelijkbare sociale functie heeft als dat van een festival! Ook vanuit recreatief oogpunt waar constructies met een beperkte omvang mogelijk zijn gaat de vergelijking met de parlementaire voorbereiding niet op. In het licht van hetgeen reeds uiteen werd gezet kan het beoogde gebruik van het terras niet op dezelfde voet worden geplaatst met de typische parkinfrastructuur zoals picknicktafels, wandel- en fietspaden, informatieborden. De motivatie van verzoekende partij betreffende de verenigbaarheid van de aanvraag met de goede ruimtelijke ordening is niet dienend gelet op de vastgestelde legaliteitsbelemmering.*

*In navolging van artikel 145 sexies DRO beschikt verwerende partij ook bij artikel 4.4.4 VCRO over een zekere appreciatievrijheid. (...). Gelet op het voorgaande kan verwerende partij niet worden verweten op kennelijk onredelijke wijze de verenigbaarheid van de aanvraag met artikel 4.4.4 VCRO te hebben beoordeeld en gemotiveerd in de bestreden beslissing.*

*...*

3.

In haar wederantwoordnota repliceert de verzoekende partij:

*“ ...*

**A. Wat betreft de verenigbaarheid met de gewestplanbestemming parkgebied**

18.

*Vooreerst dient te worden opgemerkt dat de verwerende partij ten onrechte voorhoudt dat haar niet zou kunnen verweten worden dat er in haar beslissing er geen uitgebreide motivering werd geformuleerd omtrent het zonevreemd karakter van de aanvraag, vermits er in het verloop van de administratieve procedure geen betwisting omtrent het zonevreemd karakter is gerezen.*

*Het is zo dat een zorgvuldige overheidsbeslissing niet enkel een zorgvuldige voorbereiding, maar ook een zorgvuldige besluitvorming impliceert. De overheid dient in principe uit eigen beweging de nodige informatie te vergaren of ervoor te zorgen dat die haar wordt bezorgd en dat deze op haar juistheid wordt getoetst. Ten slotte houdt een zorgvuldige besluitvorming in dat de overheid de toepasselijke rechtsregels op alle relevante feiten toepast en na een behoorlijke afweging van alle ter zake dienende gegevens en belangen beslist. Een automatische toepassing van de beleidsregels is hiermee onverenigbaar (oa. R.V.S 198.620 d.d. 07.12.2009)*

*Met andere woorden de verwerende partij diende zelf de verenigbaarheid met de gewestplanbestemming na te gaan, ongeacht hetgeen de aanvrager er al dan niet over opmerkt.*

19.

*Zoals uit het voorgaande mag blijken, heeft de verwerende partij zich in haar weigeringsbeslissing dan ook ertoe beperkt te stellen dat een horecazaak binnen een parkgebied in strijd is met de van toepassing zijnde bestemmingsvoorschriften en derhalve als zonevreemd dient te worden beschouwd.*

*Dit is in casu niet afdoende onderzocht en derhalve ook niet afdoende gemotiveerd.*

*Een afdoende motivering is een motivering die haar doel bereikt, namelijk een motivering die de bestuurde in staat stelt te begrijpen op grond van welke feitelijke en juridische gegevens de beslissing is genomen (R.v.S. nr.68.248, 23 september 1997)*

*Het hoeft geen betoog dat de beslissing van de Deputatie een uitermate belangrijke beslissing is voor de verzoekende partij, nu het verder bestaan van de handelszaak er van afhangt. Het hoeft dan ook geen betoog dat hoe belangrijker de beslissing is, hoe uitvoeriger deze dient te worden gemotiveerd.*

*Uit de gegeven en uiterst sumiere motivering in de weigeringsbeslissing wordt op geen enkele wijze verduidelijkt waarom deze horecauitbating strijdig zou zijn met de bestemming parkgebied.*

20.

*Bovendien kan de verwerende partij niet in haar argumentatie gevolgd worden waar zij stelt dat de geplande werken aan de bestaande horecazaak in strijd zijn met de gewestplanbestemming als parkgebied.*

*Het tegendeel staat vast, met name:*

*De Deputatie stelt in haar antwoordnota dat parkgebied dient te worden aanzien als een wandel- en rustplaats voor de gehele bevolking. De deputatie ontkent niet dat de horecazaak van de verzoekende partij wel een invloed zal hebben op de sociale functie van het park, doch dat deze volgens de verwerende partij volledig wordt overschaduwd door commerciële beweegredenen. Om die reden is zij van oordeel dat een horecazaak binnen een parkgebied niet anders kan dan als zonevreemd te worden aanzien.*

*Deze motivatie van de Deputatie kan uiteraard niet de motivatie zoals weergegeven in de weigeringsbeslissing vervangen, noch aanvullen. Gezien de Deputatie het zelf nodig achtte om aanvullend haar stelling te motiveren, geeft zij hiermee impliciet te kennen dat haar initiële motivering niet aan de geldende vereisten voldeed.*

*Zelfs indien deze motivering zou worden weerhouden, dan wel reeds was opgenomen in de weigeringsbeslissing, dan nog gaat zij volledig voorbij aan het advies van de Raad van State bij het voorstel van decreet houdende wijziging van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening dat door verzoekende partij reeds in het verzoekschrift werd aangehaald:*

*“uit de redactie van het ontwerpen artikel 145 quinquies blijkt dat wordt uitgegaan van de veronderstelling dat de bindende en verordenende kracht van de gewestplannen tot gevolg heeft enkel activiteiten zijn toegelaten die gericht op de realisatie van de bestemming van het betrokken gebied. **IN WERKELIJKHEID ZIJN ALLE ACTIVITEITEN TOEGELATEN DIE NIET IN STRIJD ZIJN MET DE BETROKKEN BESTEMMING**”*

*Zoals reeds eerder door verzoekende partij grondig werd beargumenteerd kan en mag men er niet van uitgaan dat elke andere activiteit dan die waarvoor het gebied bestemd is per definitie een afwijking is van de bestemmingsvoorschriften.*

*Bepaalde activiteiten dienen te worden aanzien als zijnde bestemmingsongevoelig en doen geen afbreuk aan de bestemming van het gebied in kwestie en/of dat zij alleszins verenigbaar zijn met de bestemming in kwestie.*

*Het is in die zin dat ook dient na gegaan te worden of een mobiel terras in overeenstemming met de bestemmingsvoorschriften van de bestemming parkgebied.*

*De plaatsing van een mobiel terras dat weliswaar de commerciële uitbating ten goede komt, komt echter ook ten goede aan het gebruik van het parkdomein als publieke wandel- en rustplaats en aan de sociale omgeving binnen een verstedelijkt gebied en is aldus niet strijdig met de betrokken bestemmingsvoorschriften, noch doet zij afbreuk aan de sociale functie van het parkgebied wel integendeel.*

21.

*Bovendien stelt de standaardtypebepaling voor parkgebied zoals weergegeven in de bijlage bij het Besluit van de Vlaamse Regering tot vaststelling van andere regels met betrekking tot de vorm en de inhoud van de ruimtelijke uitvoeringsplannen dat;*

*“ het parkgebied bestemd is voor de instandhouding, het herstel en de ontwikkeling van een park of parken. **Dit gebied heeft ook een sociale functie.***

*Binnen dit gebied zijn natuurbehoud, bosbouw, landschapszorg en recreatie nevensgeschikte functies. Alle werken, handelingen en wijzigingen die nodig of nuttig zijn voor deze functies zijn toegelaten.*

***De genoemde werken, handelingen en wijzigingen zijn toegelaten voor zover de ruimtelijke samenhang in het gebied, de cultuurhistorische waarde, horticulturele waarden landschapswaarden en natuurwaarden in het gebied bewaard blijven.***”

*Overeenkomstig artikel 4.4.9 VCRO mag het vergunningsverlenende bestuursorgaan bij het verlenen van een stedenbouwkundige vergunning of een verkavelingsvergunning in een gebied dat sorteert onder de voorschriften van een gewestplan, afwijken van de bestemmingsvoorschriften, indien het aangevraagde kan worden vergund op grond van de voor de vergelijkbare categorie of subcategorie van gebiedsaanduiding bepaalde standaardtypebepalingen [...].*

*Zelfs al zou er in casu sprake zijn van een afwijking van de bestemmingsvoorschriften, quod certe non, dan nog is er volgens de clicheringsbepaling geen reden om de vergunning te weigeren.*

*Welnu, in 1954 kocht de Stad [REDACTED] de hoeve en de daarbijhorende gronden op. In het jaar en/of jaren die daarop volgden werd een park aangelegd en werd op het overige deel sociale woningen opgericht. Het is nooit iemands intentie geweest om [REDACTED] te slopen. Het was weleer wel de intentie om van de hoeve een wijkontmoetingsplaats, inclusief het gebruik als horeca te maken. Reeds sinds 1957 wordt in de [REDACTED] horeca uitgebaat, dewelke dan ook dient als ontmoetingsplaats voor omwonenden en gebruikers van het park*

*Met andere woorden zowel het parkgebied als de [REDACTED] zelf hebben reeds sinds jaar en dag een sociale cultuurhistorische waarde. Dat er tussen beide een kruisbestuiving bestaat kan inderdaad niet ontkent worden, doch op geen enkele wijze brengt de commerciële functie van de blauwe de sociale functie van het park in het gedrang, noch doet zij hieraan afbreuk.*

*Volgens verzoekende partij is er in casu dan ook geen sprake van een zonevreemde constructie.*

**B. Wat betreft de toepassing van artikel 4.4.4,§1 VCRO inzake sociaal-cultureel en recreatief medegebruik**

22.

*Zoals de Deputatie zelf reeds aangeeft in haar antwoordnota beschikt zij minstens wat dit onderdeel betreft over een zekere appreciatiebevoegdheid.*

*De omvang van de motiveringsplicht is rechtevenredig moet de omvang van de discretionaire bevoegdheid waarover de overheid beschikt. Wanneer de toepasselijke regelgeving aan het bestuur de vrijheid laat om al dan niet een beslissing te nemen, of de keuze laat tussen verschillende mogelijke beslissingen, is het bestuur verplicht zijn keuze te verantwoorden. Ook bij de invulling van vage voor interpretatie vatbare normen, zal een uitgebreider motivering noodzakelijk zijn. De precieze, concrete motiveren moeten uitdrukkelijk en nauwkeurig worden vermeld.*

*Ondanks de discretionaire bevoegdheid van de verwerende partij dient verzoekende partij vast te stellen dat zij zich in haar weigeringsbeslissing heeft beperkt tot het stellen dat de decreetgever met deze bepaling evenwel geen afwijkingen van de bestemmingsvoorschriften beoogt die louter vanuit commercieel oogpunt zijn ingegeven zoals een terras bij een horecazaak.*

*Opnieuw staat vast dat de motivering van verwerende partij op dit punt niet afdoende is.*

*Zoals reeds gesteld in het initieel beroepsschrift gaat verwerende partij er in haar weigeringsbeslissing vanuit dat het sociaal-cultureel en recreatief medegebruik principieel en in algemene bewoording niet van toepassing is op werken met een commercieel en sociaal karakter.*

*Deze redenering gaat druist in tegen de wettelijke bepaling en de redenering van de parlementaire voorbereidingen.*

*Ondanks haar discretionaire bevoegdheid en de hieruit voortvloeiende uitgebreidere motiveringsplicht heeft de verwerende partij zich in haar weigeringsbeslissing beperkt tot het innemen van principieel standpunt zonder in concreto de situatie aan de wet te toetsen.*

*Van een afdoende motivering kan hoe dan ook geen sprake zijn.*

23.

*In tegenstelling tot haar argumentatie in de weigeringsbeslissing heeft de Deputatie in haar antwoordnota wel de concrete situatie aan de wettelijke norm getoetst en legt zij uit waarom zij van oordeel is dat de situatie in concreto strijdig is met artikel 4.4.4. van het VCRO.*

*Deze motivering- die reeds aangeeft dat de initiële motivering niet afdoende was- kan uiteraard niet de gebrekkige motivering uit de weigeringsbeslissing vervangen.*

*Bovendien zelfs al zou deze motivering initieel wel zijn opgenomen in de bestreden beslissing dan dient net als bij het eerste onderdeel te worden vastgesteld dat de motivering niet opgaat.*

*Overeenkomstig artikel 4.4.4 VCRO kunnen in alle bestemmingsgebieden, naast de handelingen die gericht zijn op de verwezenlijking van de bestemming, ook handelingen worden vergund die gericht zijn op het sociaal-cultureel of recreatieve medegebruik, voor zover ze door hun beperkte impact de verwezenlijking van de algemene bestemming niet in het gedrang brengen.*

*Dat het mobiele terras bijdraagt aan de sociale functie van het park staat vast. Het is immers algemeen geweten dat wandelaars en ruimer, al wie wil genieten van een parkomgeving, dit ook graag doet met de mogelijkheid tot verpozing, beschutting, het nuttigen van een drankje en een hapje ...*

*Bovendien heeft de horecazaak en hiermee het mobiel terras een uiterst perifere ligging in het park, die niet storend werkt (verzoekende partij merkt op dat er ook door buitbewoners geen bezwaren tegen de mobiele terras werden ingediend !), met name is het terras ingepast tussen het bestaande gebouw en een parking en wordt de sociale functie in geen geval belemmert.*

*Door het mobiele karakter van het terras, is het verschil met de historische toestand van het pand alleszins beperkt, wat de verschijningsvorm uiteraard gunstig beïnvloed.*

*Bovendien is de impact van het mobiele terras op de omgeving, mede doordat de luifel kan worden ingeschoven en de windschermen deels doorzichtig zijn, zeer beperkt en wijzigt de omgevingsbestemming niet.*

*Tenslotte, het is niet omdat de aanvraag tot het plaatsen van een mobiel terras een commerciële beweegreden heeft, dat deze commerciële beweegreden in hoofdte van de aanvrager het sociaal-cultureel en recreatief medegebruik uitsluit. Men kan niet beweren dat bijvoorbeeld het toelaten van een cross of het organiseren van een festival geen commerciële beweegreden heeft.*

**24.**

*Tenslotte wenst verzoekende partij toch op te merken dat de invulling van het bestemmingsgebied parkgebied toch ruimer moet worden geïnterpreteerd dan bijvoorbeeld de invulling van een bos- en/of natuurgebied.*

*Volgens de verwerende partij wordt een parkgebied en dan voornamelijk de sociale functie ervan gekarakteriseerd door de aanwezigheid van wandelpaden, rustbanken, picknicktafels, fietspaden en informatiepaden.*

*Verzoekende partijen stelt echter vast dat in bosgebied en/of natuurgebied, neem bijvoorbeeld het [REDACTED], ook wandelpaden, rustbanken, picknicktafels, fietspaden en informatiepaden aanwezig zijn en dat er zelfs in de perifere ligging van het natuurgebied horeca aanwezig is. Zij kan zich dan ook niet van de indruk ontdoen dat de verwerende partij een verkeerde, meer toegepast op bos- en natuurgebied, invulling geeft aan de sociale functie van een parkgebied.*



*Men mag er van uitgaan dat een parkgebied van een andere orde is dan bosgebied en natuurgebied en dat de invulling van de sociale functie van een parkgebied van een andere, ruimere dimensie is dan deze van toepassing op een bos- en/of natuurgebied.  
...*

#### *Beoordeling door de Raad*

1.

Uit de gegevens van de zaak blijkt dat het voorwerp van de aanvraag volgens het gewestplan 'Kortrijk' in parkgebied is gelegen.

Artikel 14.4.4 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen (vervolgens: het Inrichtingsbesluit) luidt als volgt:

*“ ...  
De parkgebieden moeten in hun staat bewaard worden of zijn bestemd om zodanig ingericht te worden, dat ze, in de al dan niet verstedelijkte gebieden, hun sociale functie kunnen vervullen  
...”*

De geciteerde bepaling geeft geen definitie van “parkgebieden”, zodat de term in zijn spraakgebruikelijke betekenis moet worden begrepen en dus een terrein bedoelt dat door beplanting met bomen en heesters tot een wandel- en rustplaats is ingericht. Artikel 14.4.4 van het Inrichtingsbesluit legt de verplichting op om, ofwel, het terrein dat al als park bestaat, als zodanig te bewaren, ofwel, het terrein waaraan de bestemming van park is gegeven, zodanig in te richten dat het ook inderdaad die functie voor de gehele bevolking kan vervullen. Daaruit volgt dat in een parkgebied maar handelingen en werken kunnen worden vergund die behoren of bijdragen tot de inrichting van het parkgebied.

2.

De uitbating van de horecazaak, ten behoeve waarvan het mobiel terras als aanhorigheid wordt aangevraagd, kan niet als een handeling worden aangemerkt die tot de eigen sociale functie van het park bijdraagt. De verwerende partij heeft terecht tot een strijdigheid met de bestemming van parkgebied besloten. De bedenkingen van de verzoekende partij dat het ‘algemeen geweten’ is dat wandelaars en al wie van een parkomgeving wil genieten, dat graag doet ‘met de mogelijkheid tot verpozing, beschutting’ en ‘het nuttigen van een drankje’, kunnen daar niet anders over doen besluiten.

Dat de aanvraag strijdig is met de bestemming van parkgebied, blijkt trouwens ook het standpunt van de verzoekende partij zelf in de administratieve vergunningsprocedure te zijn geweest. In de beschrijvende nota bij haar aanvraag maakt zij aanspraak op de ‘zonevreemde basisrechten’. De verzoekende partij voert aan dat de voorwaarden zijn vervuld om toepassing te maken van artikel 4.4.16 VCRO voor het verbouwen van een zonevreemde constructie, niet zijnde woningbouw. Ook uit haar administratief beroepschrift blijkt dat de verzoekende partij haar eigen aanvraag als zonevreemd bestempelt en als dusdanig behandeld wil zien. Na in hoofdorde te hebben geargumenteed dat het mobiel terras niet aan de stedenbouwkundige vergunningsplicht is onderworpen, maakt zij in ondergeschikte orde aanspraak op de toepassing van artikel 4.4.4 VCRO als grondslag voor de afgifte van vergunningen voor activiteiten in niet-geëigende zones van het gewestplan. Nu de verzoekende partij in de administratieve vergunningsprocedure altijd uitdrukkelijk heeft gesteld dat haar aanvraag zonevreemd is, kan zij het de verwerende partij ook niet verwijten dat de motivering in de bestreden beslissing ter zake summier blijft.

3.

Artikel 4.4.4, §1 VCRO luidt als volgt:

“ ...

*In alle bestemmingsgebieden kunnen, naast de handelingen die gericht zijn op de verwezenlijking van de bestemming, ook handelingen worden vergund die gericht zijn op het sociaal-culturele of recreatieve medegebruik, voor zover ze door hun beperkte impact de verwezenlijking van de algemene bestemming niet in het gedrang brengen.*

*Voor niet van vergunningsplicht vrijgestelde handelingen die verbonden zijn met occasionele of hoogdynamische sociaal-culturele of recreatieve activiteiten, kan slechts een tijdelijke stedenbouwkundige vergunning worden afgeleverd, of een stedenbouwkundige vergunning onder de voorwaarde dat de betrokken handelingen slechts gedurende een specifieke periode of op bepaalde momenten aanwezig kunnen zijn.*

*Sociaal-culturele of recreatieve activiteiten waarvan de inrichtingen onderworpen zijn aan de milieuvergunningsplicht, kunnen slechts op occasionele basis worden toegestaan.*

...”

Artikel 4.4.4, §1 VCRO gaat terug tot artikel 145sexies, §2 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, zoals ingevoerd bij artikel 4, 2° van het decreet van het decreet van 22 april 2005 tot wijziging van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening en van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996.

De memorie van toelichting bij vermeld decreet van 22 april 2005 (*Parl. St.*, VI. Parl. 2004-2005, nr. 233/1, 8 e.v.) stelt onder meer het volgende:

“ ...

*Er heerst momenteel onzekerheid over het al dan niet toegelaten zijn van recreatief medegebruik in gebieden die in de gewestplannen niet specifiek voor recreatie bestemd zijn, veelal, maar niet uitsluitend, in de agrarische gebieden.*

*Iedereen is vertrouwd met het fenomeen van de eenmalige jaarlijkse manifestaties : popfestivals, occasionele motorcrosswedstrijden, wielervedstrijden, mountainbikewedstrijden, ballonvaarten, oriëntatietlopen, paardrijconcoursen, waterskiwedstrijden, paintballevementen, enzovoort, die vaak niet enkel in de daartoe bestemde recreatiezones kunnen plaatsvinden, wegens de beperkte oppervlakte van de recreatiegebieden in Vlaanderen.*

*Ook in bestaande loodsen in industriegebied worden sporadisch eenmalige activiteiten georganiseerd, die niet direct een blijvende, ruimtelijke impact hebben door de zeer beperkte frequentie waarmee ze plaatsvinden. Verwevenheid van functies en medegebruik zijn trouwens één van de uitgangspunten van het Ruimtelijk Structuurplan Vlaanderen.*

*Ook worden heel wat recreatieve activiteiten op regelmatige basis uitgevoerd, zonder dat dit problemen oplevert. We denken daarbij bijvoorbeeld aan wandelen, paardrijden en fietsen op wegen in agrarisch gebied, bosgebied en natuurgebied. Het gaat in dit geval om laagdynamische activiteiten.*

Een eerste aanzet tot oplossing voor één deelprobleem was de omzendbrief RO 99/01 van 2 maart 1999 van Vlaams minister [REDACTED]. Die omzendbrief regelde voornamelijk de advisering door AROHM met betrekking tot de verenigbaarheid van omlopen voor wedstrijden, test- en oefenritten met motorvoertuigen met het oog op de naleving van de Vlaremmregelgeving. De voornaamste uitgangspunten waren :

– er is slechts sprake van een beperkt aantal activiteiten (maximaal 3 per jaar);

– de activiteit is van korte duur;

– er is geen langdurige impact op de omgeving;

– er gaat geen bouwvergunningsplichtige activiteit mee gepaard.

Niettegenstaande de beperkte reikwijdte van deze omzendbrief en de strikte randvoorwaarden, kwam de afdeling Administratie van de Raad van State tot de conclusie dat de tekst van de omzendbrief geen interpretatie aangaf van de bestemmingsvoorschriften, maar een afwijkingsmogelijkheid beoogde.

In het arrest nr. 118.719 (arrest van 28 april 2003 inzake [REDACTED]) waarbij een milieuvergunning voor motorcrossactiviteiten in landschappelijk waardevol agrarisch gebied in het geding was, maakte de afdeling Administratie van de Raad van State volgende overwegingen:

(...)

Los van een beoordeling van het concrete geval in het geding, moet worden vastgesteld dat de afdeling Administratie van de Raad van State er in het betrokken arrest lijkt van uit te gaan dat het toelaten van andere activiteiten in een gebied dan deze waarvoor het gebied bestemd is, per definitie een afwijking is van het bestemmingsvoorschrift (en bijgevolg alleen kan op basis van specifieke en rechtsgeldig tot stand gekomen rechtsregels).

Dergelijk standpunt is zeer betwistbaar en bovendien onhoudbaar. Want als men er inderdaad van uitgaat dat bijvoorbeeld alleen landbouwactiviteiten en para-agrarische activiteiten toegelaten zijn in agrarisch gebied, dan moet men concluderen dat ook bepaalde nooit eerder betwiste vormen van recreatief medegebruik, zoals wandelen en fietsen in agrarisch gebied, in principe niet toegelaten zijn. Het al dan niet (milieu)vergunningsplichtig zijn van bepaalde activiteiten is met het geciteerde uitgangspunt inderdaad geen criterium, alleen de toets of een activiteit als agrarisch of para-agrarisch kan aangemerkt worden is dat.

Eén en ander gaat voorbij aan het basisidee van de geciteerde omzendbrief, namelijk dat bepaalde activiteiten als het ware bestemmingsongevoelig zijn en geen afbreuk doen aan de bestemming van het gebied in kwestie. Nog beter geformuleerd : de activiteiten zijn verenigbaar met de bestemming doordat de frequentie en de duur waarmee zij ruimte innemen zo gering zijn dat het gebruik van de grond volgens de geldende plannen van aanleg niet wordt gehinderd of voor lange tijd ongeschikt zou worden.

Een goed voorbeeld betreft de plaatsing, eenmaal per jaar, van een festivaltent in een agrarisch gebied. De plaatsing van de tent is binnen de regelgeving op de ruimtelijke ordening vrijgesteld van een stedenbouwkundige vergunning. De activiteiten in en rond de tent zijn vaak zelfs niet milieuvergunningsplichtig. Gelet op het standpunt dat de afdeling administratie van de Raad van State lijkt in te nemen in het geciteerde arrest zijn deze activiteiten echter strijdig met het bestemmingsvoorschrift. Personen met een

*rechtstreeks en persoonlijk belang kunnen bijgevolg de staking van deze activiteiten vorderen voor de rechtbank van eerste aanleg, zetelend in kortgeding.*

*(...)*

*Het lijkt hoe dan ook noodzakelijk om te komen tot een tekst die duidelijkheid verschaft inzake het recreatief medegebruik in bestemmingsgebieden die niet voor recreatie op zich zijn aangeduid.*

*(...)*

*Hetzelfde vraagstuk rond de mogelijkheden van recreatief medegebruik heeft zich ook in Wallonië gesteld. Met de decretale wijziging van de gewestplanvoorschriften werd daar, o.a. voor de landbouwgebieden, gesteld:*

*(...)*

*In het nieuwe artikel 145sexies, §2, wordt een analoge oplossing uitgewerkt. Er wordt bepaald dat overal naast de werkzaamheden, handelingen en wijzigingen gericht op de realisatie van de bestemming ook activiteiten, werkzaamheden, handelingen en wijzigingen toegelaten zijn, gericht op het sociaal-culturele of recreatieve medegebruik, voorzover ze door hun beperkte impact de realisatie van de algemene bestemming niet in het gedrang brengen.*

*De impact kan beperkt zijn door (niet limitatief):*

- het beperkte ruimtebeslag (dat geldt bijvoorbeeld voor lijnvormige infrastructuren, zoals wandelpaden, ruitpaden en fietspaden of infrastructuur met een kleine oppervlakte, zoals een picknicktafel, een zitbank, een informatiebord);*
- de tijdelijkheid van de ingreep (zoals bij een occasionele motorcross in agrarisch gebied, die bijvoorbeeld maximaal 3 keer per jaar wordt gehouden);*
- de afwezigheid van weerslag op het terrein (zoals bij het overvliegen van een agrarisch gebied met modelvliegtuigen, of het waterskiën op een zone voor waterweg).*

*Voor niet van stedenbouwkundige vergunningsplicht vrijgestelde werkzaamheden, handelingen of wijzigingen die verbonden zijn met occasionele of hoogdynamische sociaal-culturele of recreatieve activiteiten, kan slechts een tijdelijke stedenbouwkundige vergunning worden afgeleverd, of een stedenbouwkundige vergunning met als voorwaarde dat de betrokken werkzaamheden, handelingen of wijzigingen slechts gedurende een specifieke periode of op bepaalde momenten aanwezig kunnen zijn. Daarna moet het terrein uiteraard in de oorspronkelijke staat worden hersteld.*

*Sociaal-culturele of recreatieve activiteiten die onderworpen zijn aan de milieuvergunningsplicht (klasse I of II) kunnen hoe dan ook slechts op occasionele basis worden toegestaan. Dit betekent niet dat meldingsplichtige (klasse III) of niet door VLAREM ingedeelde inrichtingen op permanente basis kunnen worden toegestaan. Een evaluatie geval per geval is nodig. Enkele voorbeelden van zaken die onder het toepassingsgebied vallen, zijn:*

- het plaatsen van een zitbank in agrarisch gebied, bosgebied of natuurgebied;*
- het plaatsen van een vogelkijkhut in natuurgebied;*
- het aanleggen van een fietspad of wandelpad in agrarisch gebied, bosgebied of natuurgebied;*

- het plaatsen van een fit-o-meter in bosgebied;
- het organiseren van een eenmalig jaarlijks popfestival in agrarisch gebied, waarbij de periode vanaf de voorbereiding tot aan het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand slechts enkele weken duurt;
- het organiseren van een festival in parkgebied (voor zover dit al niet als bestemmingsconform kan worden geacht gezien de sociale functie die het koninklijk besluit van 28 december 1972 inzake de gewestplannen toeschrijft aan de parken);
- het tijdelijk en occasioneel opzetten van een tentenkamp van een jeugdbeweging in agrarisch gebied;
- het organiseren van een eenmalige karting in open lucht op de parking van een fabriek in industriegebied;
- het organiseren van een mountainbikewedstrijd in agrarisch gebied of bosgebied;
- het organiseren van een occasionele motorcross in agrarisch gebied na de oogst van de landbouwgewassen, onder analoge beperkingen opgenomen in de betwiste omzendbrief RO 99/01 van 2 maart 1999 van minister [REDACTED]

*Enkele voorbeelden van zaken die niet onder het toepassingsgebied vallen, zijn:*

- het organiseren van een occasionele motorcross of een popfestival in natuurgebied (dergelijke evenementen hebben weliswaar een occasioneel karakter, maar de impact op het natuurgebied kan niet beperkt worden genoemd, zodat de realisatie van de algemene bestemming in het gedrang wordt gebracht);
- het aanleggen van een permanente omloop voor motorcross in agrarisch gebied (geen occasioneel karakter en geen beperkte impact);
- het organiseren van activiteiten waarvoor bepaalde gronden op permanente basis gehuurd worden en daardoor aan hun bestemming onttrokken worden, ook al zouden de activiteiten op zich slechts occasioneel plaats hebben;
- het plaatsen van permanente vaste constructies (zoals verhardingen en gebouwtjes) in agrarisch gebied ten behoeve van de modelvliegerij;
- het aanleggen van een voetbalveld in agrarisch gebied (de realisatie van de algemene bestemming wordt in het gedrang gebracht).

*Het spreekt voor zich dat voor elk toepassingsgeval een gebiedsgerichte beoordeling essentieel is, waarbij rekening gehouden wordt met de algemene bestemming van het betrokken gebied maar ook met de nabijheid van andere bestemmingsgebieden en de goede ruimtelijke ordening in het algemeen. In die zin moeten de decretale bepalingen in kwetsbare gebieden (de ruimtelijk kwetsbare gebieden en degene, aangewezen op basis van andere wetgeving, zoals speciale beschermingszones) een veel striktere beoordeling krijgen dan in bepaalde andere gebieden. Zelfs binnen eenzelfde categorie van bestemmingsgebieden kan de toelaatbaarheid van de betrokken activiteiten verschillen, bijvoorbeeld wegens nabuurschap met andere bestemmingsgebieden (cf. supra) of de feitelijke toestand zoals de aanwezigheid van bepaalde natuurwaarden of het*

*landschappelijk waardevol karakter van een gebied bestemd voor agrarisch gebruik. Bij de plaatsgebonden beoordeling moeten ook elementen zoals de toegankelijkheid van een gebied en de verkeersimpact van bepaalde activiteiten in rekening worden gebracht.*

*Om het belang van de plaatsgebonden beoordeling te benadrukken, en om aan te geven dat de vergunningsplicht (stedenbouwkundige vergunningsplicht zowel als milieuvergunningsplicht) onverminderd blijft gelden, wordt in de tekst gesteld dat de betrokken handelingen, activiteiten e.d. kunnen worden toegelaten i.p.v. te stellen dat ze zijn toegelaten (dit is een wijziging ten opzichte van de tekst van het eerdere voorstel van decreet).*

*(...)*

*In haar advies over het eerdere voorstel van decreet waarvan de tekst in huidig ontwerp wordt hernomen (cf. supra), maakte de Raad een aantal opmerkingen.*

*(...)*

*De Raad van State merkte verder op dat in de haar voorgelegde tekst een notie als “hoogdynamische sociaal-culturele en recreatieve activiteiten” niet voldoende duidelijk was omschreven met het oog op de rechtszekerheid. In de huidige tekst is aan de bepaling zelf niets toegevoegd terzake. De begrippen “sociaal-cultureel” en “recreatief” kunnen in hun spraakgebruikelijke betekenis worden begrepen. De term hoogdynamisch (als tegenhanger van laagdynamisch) vergt wellicht wel enige toelichting. Eén en ander heeft te maken met, zoals het woord suggereert, de dynamiek van de activiteit. Activiteiten zoals wandelen, fietsen in bijv. agrarisch gebied zijn laagdynamisch: ze interfereren nauwelijks met de omgeving, veroorzaken geen momentane toeloop van personen, brengen geen milieuhinder mee e.d. Activiteiten zoals een motorcross of een festival zijn hoogdynamisch: ze genereren verkeer, brengen veel publiek op de been, kunnen vormen van geluidshinder of andere hinder teweegbrengen, enzovoort. Het is precies om die reden dat in de voorgestelde tekst de hoogdynamische activiteiten restrictiever en specifiek worden bekeken. Is de activiteit milieuvergunningsplichtig bijvoorbeeld (precies omdat ze hinderlijk kan zijn), dan kan ze volgens de tekst slechts op occasionele basis. Want slechts in dergelijk geval is de impact op de bestemming gering te noemen, die impact is namelijk zeer tijdelijk (zie reeds hierboven). Het moet hoe dan ook duidelijk zijn dat de toelaatbaarheid van hoogdynamische activiteiten veel strikter moet bekeken worden dan die van laagdynamische activiteiten.*

*...”*

#### 4.

In de mate dat het vormen van sociaal-cultureel of recreatief medegebruik toelaat in zones waar ze planologisch niet thuishoren, is artikel 4.4.4, §1 VCRO een uitzonderingsbepaling die als dusdanig restrictief moet worden geïnterpreteerd en toegepast. Uit de geciteerde memorie van toelichting blijkt dat voor de decreetgever de beoordeling des te strikter moet zijn als het gaat om ‘hoogdynamische activiteiten’ of als de handelingen in ruimtelijk kwetsbare gebieden – waartoe de op het gewestplan aangewezen parkgebieden volgens artikel 1.1.2, 10°, a), 11) VCRO behoren – worden aangevraagd.

De commerciële uitbating van een horecazaak in functie waarvan het mobiel terras wordt aangevraagd, kan alleszins niet als een sociaal-culturele handeling worden aangemerkt. Dat de uitbating in een gebouw is gehuisvest dat in de inventaris van het bouwkundig erfgoed is opgenomen, doet niet anders besluiten.

Zelfs als de aanvraag van de verzoekende partij een ‘laagdynamische’ recreatieve handeling zou betreffen, blijft de in artikel 4.4.4, §1, eerste lid VCRO gestelde vereiste gelden dat de impact beperkt moet zijn, wat betekent dat de verwezenlijking van de algemene bestemming niet in het

gedrang mag worden gebracht. De memorie van toelichting verduidelijkt dat de verwijzing naar de beperkte impact op het gebied betrekking heeft op, onder meer, het beperkte ruimtebeslag, zoals wandelwegen, ruiter- en fietspaden, infrastructuur met een kleine oppervlakte zoals een picknicktafel, een zitbank, een informatiebord, of op de tijdelijkheid van de ingreep. Uit de memorie van toelichting blijkt niet dat de decreetgever de bedoeling heeft gehad om via artikel 4.4.4, §1 VCRO een rechtsgrond te verschaffen voor het vergunnen van werken aan een bestaand, voor horeca bestemd zonevreemd gebouw die bovendien, wat de verzoekende partij niet weerlegt, met een uitbreiding van het volume gepaard gaan.

Ten onrechte stelt de verzoekende partij dat het geweigerde onderdeel van de aanvraag onder het bereik van artikel 4.4.4, §1 VCRO valt. De op de parlementaire voorbereiding van die bepaling gesteunde motivering van de bestreden beslissing volstaat.

5.

Voor het eerst in de wederantwoordnota voert de verzoekende partij aan dat de aanvraag op grond van artikel 4.4.9 VCRO kan worden vergund. Die kritiek had zij al in het verzoekschrift kunnen formuleren en is om die reden onontvankelijk.

Ook met haar argumentatie dat de sociale functie van parkgebied een andere invulling moet krijgen dan die van natuur- of bosgebied, geeft de verzoekende partij in haar wederantwoordnota een nieuwe en daarmee onontvankelijke draagwijdte aan het middel.

6.

De kritiek op het motief in de bestreden beslissing dat de plannen de maten van het mobiel terras niet weergeven en dat het daardoor niet mogelijk is om te onderzoeken of de toegangsbreedte wel voldoet aan het besluit van de Vlaamse Regering van 5 juni 2009 tot vaststelling van een gewestelijke stedenbouwkundige verordening inzake toegankelijkheid, komt neer op kritiek op een overtollig motief en kan om die reden niet tot de vernietiging van de bestreden beslissing leiden. Het wordt dan ook in het midden gelaten of de verzoekende partij de feitelijke juistheid van dat motief wel weerlegt en of dat motief op zich niet volstaat om de bestreden beslissing te verantwoorden.

Het middel is ongegrond.

#### **OM DEZE REDENEN BESLIST DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN**

1. Het beroep is ontvankelijk maar ongegrond.
2. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 175,00 euro, ten laste van de verzoekende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare zitting op 8 maart 2016, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, negende kamer, samengesteld uit:

|                  |                                  |
|------------------|----------------------------------|
| Geert DE WOLF,   | voorzitter van de negende kamer, |
|                  | met bijstand van                 |
| Saartje CALLENS, | toegevoegd griffier.             |

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de negende kamer,

Saartje CALLENS

Geert DE WOLF