

# RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

## ARREST

van 8 november 2016 met nummer RvVb/A/1617/0234  
in de zaak met rolnummer 1314/0793/A/2/0766

Verzoekende partijen	1. de heer <b>Nourddine BOUCHELTA</b> 2. mevrouw <b>Hadda EI FAIDA</b>  vertegenwoordigd door advocaat Inke DEDECKER met woonplaatskeuze op het kantoor te 3500 Hasselt, Spoorwegstraat 105
Verwerende partij	de deputatie van de provincieraad van <b>LIMBURG</b>  vertegenwoordigd door de heer Tom LOOSE

---

### I. BESTREDEN BESLISSING

De verzoekende partijen vorderen met een aangetekende brief van 29 augustus 2014 de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 17 juli 2014.

De verwerende partij heeft het administratief beroep van de verzoekende partijen tegen de weigeringsbeslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Genk van 21 oktober 2009 niet ingewilligd.

De verwerende partij heeft aan de verzoekende partijen een stedenbouwkundige vergunning geweigerd voor het verbouwen van een krantenwinkel en drukkerij met woning tot hammam/badhuis met woning op een perceel gelegen te 3600 Genk, Hasseltweg 334 met als kadastrale omschrijving afdeling 6, sectie G, nummer 221N147.

### II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De verwerende partij dient een antwoordnota en het administratief dossier in. De verzoekende partijen dienen een wederantwoordnota in.

De dienstdoend kamervoorzitter behandelt de vordering tot vernietiging op de openbare zitting van 13 september 2016.

Advocaat Inke DEDECKER voert het woord voor de verzoekende partijen. De heer Tom LOOSE voert het woord voor de verwerende partij.

Titel IV, hoofdstuk VIII van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (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.

### III. FEITEN

1.

Op 22 juli 2009 (datum van het ontvangstbewijs) dienen de verzoekende partijen bij het college van burgemeester en schepenen van de stad Genk een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor het verbouwen van een krantenwinkel en drukkerij met woning tot hammam/badhuis met woning.

De aanvraag heeft een voorgeschiedenis.

Op 6 januari 1972 wordt, na administratief beroep, een stedenbouwkundige vergunning verleend voor het uitbreiden van een bestaande woning met drukkerij en slaapkamers. De totale toegelaten bouwdiepte bedraagt 25,55 meter.

Op 18 februari 2009 wordt, na administratief beroep, een stedenbouwkundige vergunning met hetzelfde voorwerp als de huidige aanvraag, geweigerd, onder meer omwille van een niet-vergunde uitbreiding met een totale bouwdiepte van 29,15 meter en omdat de aanvraag afwijkt van de bestemmingsvoorschriften van het toepasselijk bijzonder plan van aanleg (BPA).

2.

De aanvraag beoogt de sloop van het niet-vergund bouwvolume (achterste 3,60 meter bouwdiepte) waarbij in de vroegere drukkerij (niveau -0,75 meter) het 'natte' gedeelte wordt ondergebracht (bad, sauna, massageruimte, kapsalon,...) en de vroegere krantenwinkel en living van de woning (niveau +0,65 meter) omgevormd worden tot rustruimte. Het overige bouwvolume behoudt de bestemming van woon- en leefruimten.

Het perceel is, volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 3 april 1979 vastgesteld gewestplan Hasselt - Genk, gelegen in woongebied.

Het perceel is tevens gelegen in het op 21 september 2005 goedgekeurd bijzonder plan van aanleg "Hasseltweg 3", meer bepaald in een 'zone voor wonen langs de Hasseltweg', verder gespecificeerd als 'zone A'.

Tijdens het openbaar onderzoek dient de rechterbuur, de heer Walter MISSOTTEN, het enige bezwaarschrift in.

Het Agentschap Wegen en Verkeer adviseert gunstig op 18 augustus 2009.

De gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar adviseert op 24 september 2009 als volgt ongunstig:

" ....

**2.3 Verenigbaarheid met de voorschriften inzake ruimtelijke ordening (ruimtelijke uitvoeringsplannen, plannen van aanleg, verkavelingsvoorschriften en verordeningen)**

*De aanvraag is in overeenstemming met de voorschriften van het gewestplan;*

*De aanvraag is in overeenstemming met de goedgekeurde stedenbouwkundige voorschriften van het hoger vermeldde bijzonder plan van aanleg, **behalve voor wat betreft volgende artikels:***

**Artikel 8.1 Bestemmingsvoorschriften:** Dit artikel schrijft voor dat de hoofdbestemming een- of meergezinswoningen moet zijn en dat als nevenbestemming enkel vrije beroepen, diensten, kantoren en/of horeca toegelaten zijn over maximum 30% van de bebouwde vloeroppervlakte. Deze nevenbestemming wordt enkel gelijkvloers toegelaten.

***In dit ontwerp is de oppervlakte van de hammam (+/-190 m<sup>2</sup>) groter dan deze van de woning (+76,83 m<sup>2</sup>) en beantwoordt het ontwerp dus niet aan de stedenbouwkundige voorschriften.***

**Artikel 8.2.2. Inplanting en afmeting van het volume:** Dit artikel schrijft voor dat de maximale bouwdiepte maximum 17 meter mag bedragen.

***In dit ontwerp is de totale bouwdiepte 25,50 m. Op 06/01/1972 heeft de deputatie een bouwdiepte van +/- 25,55 m toegestaan (inwilliging van een beroep tegen de weigering van de stedenbouwkundige vergunning dd. 27/10/1971).***

*Er werd niet voldaan aan de stedelijke bouwverordening inzake de parkeerplaatsen, goedgekeurd door de deputatie dd. 28 februari 2008. Er worden onvoldoende parkeerplaatsen voorzien à ratio van 1 per woongelegenheden en 1 per 50 m<sup>2</sup> handel.*

***Volgens het inplantingsplan, toegevoegd aan deze aanvraag worden er geen parkeerplaatsen voorzien voor de woning noch voor het commerciële gedeelte. Er is bijgevolg een tekort van 5 parkeerplaatsen (1 voor de woning en 4 voor het commerciële gedeelte);***

...

*Het college heeft op 30-09-2009 ter zake beraadslaagd en de klacht ontvankelijk en deels gegrond verklaard:*

1. **bestemming:** de hammam is qua bestemming niet in overeenstemming met de bijzondere voorschriften van het B.P.A. Volgens art. 8.1: bestemmingsvoorschriften - zone voor wonen langs de Hasseltweg, kan per perceel één- of meergezinswoningen met een nevenbestemming voorzien worden. De nevenbestemming zoals vrije beroepen, diensten, kantoren en/of horeca zijn toegelaten over max. 30% van de bebouwde oppervlakte en voor zover de hoofdbestemming gerealiseerd is.

*Nevenbestemmingen worden enkel op het gelijkvloers toegestaan. De bouwheer wenst het gelijkvloers en een gedeelte van de verdieping in te richten als hammam (badhuis, eetgelegenheden, kapsalon en rustruimte). Deze nevenbestemming bedraagt +/-71% van het de totale vloeroppervlakte. De nevenbestemming van een hammam kan geklasseerd worden onder "diensten";*

2. **bouwdiepte:** de bouwdiepte van 25m55 werd goedgekeurd op 27/10/1971 en dient dus niet als afwijking beschouwd te worden;
3. de **foto's** in het bouwdoossier geven inderdaad geen beeld van de bestaande toestand op het moment dat de stedenbouwkundige aanvraag werd ingediend;
4. op 29/09/2008 werd door de stedelijke bouwtoezichter vastgesteld dat ter plaatse Hasseltweg 334 bouwwerken zonder vergunning plaatsvonden. Deze werken werden **mondeling stilgelegd**. Na deze mondelinge stillegging werd nog reclame gevoerd voor de nieuwe bestemming, maar op verzoek van de stedelijke bouwtoezichter werd deze reclame onmiddellijk afgedicht;

5. *er is inderdaad een tegenstrijdigheid in het ingediend dossier: op de plannen staat de **ruimte onder de veranda** als te slopen, terwijl in de beschrijvende nota van de architect, gevraagd wordt om deze ruimte onder het terras te vergunnen;*
6. *(zie punt 4);*
7. *het **openbaar onderzoek** werd correct uitgevoerd van 26/08/2009 t/m 24/09/2009;*
8. *er werd niet voldaan aan de de stedelijke bouwverordening inzake de **parkeerplaatsen**, goedgekeurd door de deputatie dd. 28 februari 2008;*
9. *het agentschap Wegen en Verkeer, de beheerder van deze gewestweg, heeft een gunstig advies verleend aan deze aanvraag. De toegang tot de gewestweg werd gereduceerd tot een breedte van 3 meter;*
10. *er worden niet op alle perceelsgrenzen groenstructuren voorzien, zodat de privacyhinder naar de burenen niet gegarandeerd kan worden. Het plan is onduidelijk over het al dan niet betrekken van de **buitenruimte** bij het badhuis;*

## **2.7 Beoordeling van de goede ruimtelijke ordening**

*Aan deze aanvraag kan slechts een ongunstig advies verleend worden, daar:*

- *De voorgestelde verbouwing niet beantwoordt aan de voorschriften van het BPA Hasseltweg deel 3 voor wat betreft de bestemming;*
- *Het bezwaarschrift gedeeltelijk kan bijgetreden worden;*
  - *De groenstructuren op de perceelsgrens zijn onvoldoende om privacy naar de omgeving te waarborgen;*
  - *Er is tegenstrijdigheid in het dossier wat betreft de toekomstplannen met de ruimte onder de te slopen veranda;*
  - *Verouderde foto's in het dossier;*
  - *Onduidelijkheid betreffende het al dan niet betrekken van de buitenruimte bij de wellnessbestemming;*
- *Er niet voldaan wordt aan de parkeerverordening*

## **2.8 Advies**

*Uit bovenstaande motivering blijkt dat de aanvraag niet in overeenstemming is met de wettelijke bepalingen inzake ruimtelijke ordening. Het voorgestelde ontwerp is niet bestaansbaar met de goede plaatselijke ordening en past niet in zijn onmiddellijke omgeving.*

**ONGUNSTIG**

...

Het college van burgemeester en schepenen van de stad Genk weigert op 21 oktober 2009, op basis van het ongunstig advies van de gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar, een stedenbouwkundige vergunning aan de verzoekende partijen.

De verzoekende partijen dienen tegen deze beslissing op 11 december 2009 administratief beroep in bij de verwerende partij.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn verslag van 18 januari 2010 dit administratief beroep niet in te willigen en een stedenbouwkundige vergunning te weigeren.

Na de hoorzitting van 19 januari 2010 beslist de verwerende partij op 24 februari 2010 het administratief beroep in te willigen en een stedenbouwkundige vergunning te verlenen.

Tegen deze beslissing stelt de heer Walter MISSOTTEN op 26 maart 2010 bij de Raad een vordering tot vernietiging ervan in.

De Raad heeft met het arrest van 22 april 2014 met nummer A/2014/0289 het beroep van de heer Walter MISSOTTEN ontvankelijk en gegrond verklaard en de verwerende partij bevolen een nieuwe beslissing te nemen over het administratief beroep van de heer Walter MISSOTTEN.

Na het vernietigingsarrest heeft de verwerende partij de administratieve beroepsprocedure hervat.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn verslag van 25 juni 2014, met verwijzing naar het vorig ongunstig advies van 18 januari 2010 en het vernietigingsarrest van de Raad van 22 april 2014, als volgt het administratief beroep in te willigen en een stedenbouwkundige vergunning te weigeren:

“ ...

*Bij herhaling wordt geconcludeerd dat een vergunning niet mogelijk is op basis van de voorschriften van het BPA aangezien een hammam niet beantwoordt aan de omschrijving van ‘kleinhandel’.*

...”

Na de hoorzitting van 1 juli 2014 verklaart de verwerende partij op 17 juli 2014 het administratief beroep ongegrond en weigert de verwerende partij als volgt een stedenbouwkundige vergunning:

“ ...

*Overwegende het negatief advies d.d. 18 januari 2010 van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar:*

“ ...

*Wettelijke en reglementaire bepalingen*

*Volgens het gewestplan is het perceel gesitueerd in een woongebied.*

*Overeenkomstig artikel 5 § 1.0 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de gewestplannen zijn de woongebieden bestemd voor wonen, alsmede voor handel, dienstverlening, ambacht en kleinbedrijf voor zover deze taken van bedrijf om redenen van goede ruimtelijke ordening niet in een daartoe aangewezen gebied moeten worden afgezonderd, voor groene ruimten, voor sociaal-culturele inrichtingen, voor openbare nutsvoorzieningen, voor toeristische voorzieningen, voor agrarische bedrijven. Deze bedrijven, voorzieningen en inrichtingen*

*mogen echter maar worden toegestaan voor zover ze verenigbaar zijn met de onmiddellijke omgeving.*

*De ordening ter plaatse is bepaald met het BPA 'Hasseltweg deel 3, goedgekeurd bij ministerieel besluit d.d. 21 september 2005. Volgens dit BPA is het perceel gesitueerd in een 'zone voor wonen langs de Hasseltweg' (art. 8), verder gespecificeerd als zone A.*

*Het perceel is niet begrepen binnen een ruimtelijk uitvoeringsplan of een goedgekeurde verkaveling.*

*Overeenkomstig artikel 19 van voornoemd koninklijk besluit van 28 december 1972 wordt de vergunning, ook al is de aanvraag niet strijdig met de bestemming van het gewestplan, slechts afgegeven zo de uitvoering van de werken en handelingen verenigbaar is met de goede plaatselijke ordening.*

*De stedelijke bouwverordening betreffende de parkeerplaatsen en de gewestelijke stedenbouwkundige verordening inzake hemelwaterputten, infiltratie- en buffervoorzieningen en gescheiden lozing van afval- en hemelwater zijn van toepassing.*

*Het project is niet gelegen in overstromingsgevoelig gebied en heeft slechts een beperkte oppervlakte, zodat in toepassing van de watertoets geen schadelijk effect voor de omgeving te verwachten is.*

*Het goed paalt aan de gewestweg N75. Het Agentschap Wegen en Verkeer heeft een voorwaardelijk gunstig advies verleend.*

*Door de Brandweer Genk werd een voorwaardelijk gunstig advies verleend.*

*Bij het openbaar onderzoek werd door de rechterbuur een bezwaarschrift ingediend.*

*Verenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening*

*Ter zake de volgende opmerkingen:*

- *Historiek*

- *Op 16 september 1966 werd een bouwvergunning verleend voor het bouwen van een gejumeteerde woning.*

*Op 6 januari 1972 heeft de bestendige deputatie in beroep de vergunning verleend voor het uitbreiden van de bestaande woning met drukkerij en slaapkamers.*

*De constructie is groter uitgevoerd dan toegestaan volgens de vergunning. Aan achterzijde is over een bouwdiepte van 3.60m een bijkomende uitbreiding (garage gelijkvloers, veranda verdieping) gerealiseerd.*

- *Recenter heeft een vergunningsaanvraag met eenzelfde voorwerp met betrekking tot dit perceel al het voorwerp van een beroepsprocedure bij de deputatie uitgemaakt. De aanvraag betrof toen dezelfde bestemming, maar in ruimere uitvoering (op niveau gelijkvloers over de bestaande bouwdiepte, op de verdieping de bestaande veranda af te breken). Bij besluit van de deputatie van 18 februari 2009 werd geen vergunning toegestaan.*

- *Huidige aanvraag ligt in een enigszins gewijzigde context voor.*

*Het plan stelt de integrale sloop van het niet-vergunde bouwvolume (achterste 3,60m bouwdiepte) en een aangepast geveluitzicht voor;*

*Bij het openbaar onderzoek werd, in tegenstelling met vorige aanvraag zonder bezwaren, thans een uitvoerig uiteengezet bezwaarschrift ingediend;*

*In tegenstelling met een eerder ongunstig advies verleent het Agentschap Wegen en Verkeer thans een voorwaardelijk gunstig advies.*

- *De planaanpassing is ontoereikend om te voldoen aan de stedenbouwkundige voorschriften van het BPA.*

*Het ontwerp is nog niet in overeenstemming met navolgende bepalingen:*

➤ *in art. 8.1. Bestemmingsvoorschriften*

*Dit voorschrift bepaalt dat de hoofdbestemming één- of meergezinswoningen zijn, en als nevenbestemming vrije beroepen, diensten, kantoren en/of horeca toegelaten zijn over max. 30% van de bebouwde vloer-oppervlakte en voor zover de hoofdbestemming gerealiseerd is. Een nevenbestemming wordt enkel toegelaten op het gelijkvloers.*

*Met de voorgestelde sloop omvat het ontwerp een totale vloeroppervlakte van ca. 272 m<sup>2</sup> : ca. 151 m<sup>2</sup> voor de hammam, ca. 121 m<sup>3</sup> woonoppervlakte. Het criterium van 30% blijft niet gerespecteerd; naar vloeroppervlakte is wonen niet de hoofdbestemming.*

*Verder voldoet de aanvraag evenmin aan de bijzondere bestemmingsvoorschriften, waarin een overgangsmaatregel is ingeschreven voor de uitdoving van bestaande activiteiten, die niet beantwoorden aan de voorschriften van art. 8.*

➤ *in art. 8.2.2. Inplanting en afmeting van het volume*

*Dit voorschrift bepaalt dat de maximale bouwdiepte 17 meter bedraagt.*

*In de vergunning van de deputatie werd een uitbreiding met een lengte in de zijgevel van 10.14m aangenomen (tot een totale bouwdiepte van ca. 25.50m). Het ontwerp stelt voor de bestaande bouwdiepte tot deze vergunde diepte te reduceren. Artikel 3.4 stelt ter zake dat bestaande, vergunde bebouwing (incl. bestemming) die niet aan de voorschriften van het BPA beantwoordt in principe mag behouden blijven.*

*Voor deze bebouwing zijn echter slechts instandhoudingswerken toegelaten voor zover ze beperkt blijven tot de bestaande omvang, kaderen in de omgeving en de verdere realisatie van het BPA niet in gevaar brengen.*

*Op basis van het plan is het niet duidelijk of intern de werken beperkt blijven tot niet-vergunningsplichtige geschiktmakingswerken. De gevelwijzigingen blijven duidelijk niet tot instandhoudingswerken beperkt.*

➤ *in art. 8.2.4. Groenstructuren*

*Dit voorschrift bepaalt dat op de zijdelingse perceelsgrenzen groenstructuren opgericht worden, bestaande uit een combinatie van streekeigen bomen en levende hagen van inheems groen. Deze hagen hebben een hoogte van minstens 1,20 meter...*

*Het inplantingsplan vermeldt voor de achterste perceelshelft 'groene hagen 1.20m'.*

*Vooraan wordt een haag met hoogte 0.80m voorgesteld.*

➤ *in art. 12. Zone voor structurerend groen*

*Dit voorschrift bepaalt dat binnen deze zone een laanbeplanting dient te worden aangebracht. Maximum 15% van de oppervlakte mag worden verhard voor toegangen en paden.*

*De ganse zone wordt ondersteund door de verplichte aanplanting van hagen...*

*Het inplantingsplan vermeldt '2m gestructureerd groen lage palm'. Hier zou minstens een haag en 1 boom moeten aangeplant worden.*

*Sommige verschillen zouden door het opleggen van voorwaarden in overeenstemming met de voorschriften worden gebracht.*

*Overeenkomstig art. 4.4.1 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (VCRO) kunnen afwijkingen echter niet worden toegestaan voor wat betreft de bestemming.*

*Na een openbaar onderzoek kunnen in een vergunning beperkte afwijkingen worden toegestaan op stedenbouwkundige voorschriften en verkavelingsvoorschriften, enkel met betrekking tot perceelsafmetingen, de afmetingen en de inplanting van constructies, de dakvorm en de gebruikte materialen.*

- *Het inplantingsplan voorziet ook nu geen aanleg van parkeerplaatsen, maar voorziet de bestaande asfaltverharding voor en langs het gebouw te vervangen door grasdallen. Met deze voorstelling is nog steeds niet voldaan aan de bepalingen van de stedelijke bouwverordening betreffende de parkeerplaatsen.*
- *Bij het openbaar onderzoek werd door de rechts belendende eigenaar een uitvoerig uiteengezet bezwaarschrift ingediend (14 pagina's tekst, 12 pagina's foto's). Dit bezwaarschrift gaat uitgebreid in op navolgende stellingen: onwettig zijn afwijkingen van de basisvisie van het BPA , het vergunnen van een afwijking betreffende de hoofdbestemming (of de verdelingsindex tussen hoofd- en nevenbestemming), het inrichten van een nevenbestemming op de verdiepingen en het inrichten van meerdere nevenbestemmingen, het overschrijden van de vergunde bouwdiepte, het gebruik van valse stukken in het aanvraagdossier, het plegen van bouwmisdrijven, de misleidende vraag om de ruimte onder het terras te vergunnen, het plaatsen van een onvergund publiciteitsbord, het overtreden van het openbaar onderzoek, het tekort aan parkeerplaatsen en veroorzaken van parkeeroverlast, het veroorzaken van verkeershinder, het schenden van de privacy en het veroorzaken van abnormale burenhinder.*

*Het college heeft dit bezwaar omstandig besproken en gedeeltelijk gegrond verklaard.*



*Deze bespreking en conclusie kunnen inhoudelijk worden bijgetreden.*

*Wegens strijdigheid met de vigerende voorschriften komt het ontwerp niet in aanmerking voor een vergunning.*

*Overeenkomstig dit verslag wordt aan de deputatie voorgesteld in beroep geen stedenbouwkundige vergunning te verlenen.*

*De beroeper en het college van burgemeester en schepenen wensen gehoord te worden..."*

*(Tot hier het negatief advies d.d. 18 januari 2010 van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar.);*

*Overwegende de beoordeling door de RvVb in haar vernieligingsarrest d.d. 22 april 2014, waarin onder andere het volgende wordt gesteld:*

*"...*

*In het voorliggende aanvraagdossier wordt de nevenbestemming gewijzigd, zodat naar het tweede geval van de bijzondere bestemmingsvoorschriften dient gekeken te worden.*

*Uit deze bepaling volgt dat wanneer de bestaande activiteit, die niet beantwoordt aan de voorschriften van artikel 8 van het BPA, wordt vervangen door een nieuwe activiteit van eenzelfde of andere bestemming, een stedenbouwkundige vergunning vereist is en dat bij de beoordeling van deze vergunning enkel nog kleinhandel wordt toegelaten. Wat onder kleinhandel wordt verstaan, wordt bepaald in artikel 7 van het BPA...."*

*"...*

*Artikel 7 van het BPA definieert het begrip 'kleinhandel' als volgt*

*"kleinhandel wordt hier gehanteerd als de economische functie die verwijst naar kleinhandelsbedrijvigheid of kleinhandelsactiviteiten. Hierbij wordt kleinhandelsbedrijvigheid beschouwd als "het wederverkopen van goederen aan verbruikers en kleine gebruikers, zonder deze goederen behandelingen te doen ondergaan dan die welke in de handel gebruikelijk zijn'.*

*Kleinhandel betreft in principe specialtyhandelszaken zoals o.a.: kleinhandel in vervoersmiddelen, bouwmaterialen, doe-het-zelf-artikelen, tuincentra, kleinhandel in wooninrichting, kantoorinrichting, electro- en huishoud- en audio-visuele artikelen, artikelen voor dieren, muziekinstrumenten, computers, campingartikelen, dranken,...*

*Brandstoffen of explosieve stoffen en werkplaatsen i.f.v. de hoofdactiviteit zijn toelaatbaar zolang ze de omgeving niet schaden..."*

*"...*

*De Raad dient met de verzoekende partij vast te stellen dat een hammam of badhuis niet beantwoordt aan de omschrijving van 'kleinhandel' in artikel 7 van het BPA. Immers lijkt het BPA met 'kleinhandel' eerder de rechtstreekse verkoop van artikelen op kleinschalige wijze te beogen, wat niet gelijk kan gesteld worden met het leveren van diensten waarvan klanten ter plaatse kunnen gebruik maken.*

*Het college van burgemeester en schepenen van de stad Genk oordeelde in zijn weigeringsbeslissing van 21 oktober 2009 dat de aanvraag niet beantwoordt aan de voorschriften van het BPA voor wat betreft de bestemming gezien de nevenbestemming*

*van hammam volgens het college geklasseerd wordt onder 'diensten' en deze ongeveer 71% van de totale vloeroppervlakte bedraagt. Ook de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar stelde dat de aanvraag niet voldoet aan de overgangsmaatregel voor de uitdoving van bestaande activiteiten voorzien in de 'bijzondere bestemmingsvoorschriften. De verwerende kon er zich derhalve niet toe beperken de visie van de beroepsindieners bij te treden, stellende dat de hammam en kapsalon een directe levering van verzorging aan de consument inhouden als een specialityhandelszaak, en als zodanig wel een klein handelsactiviteit betreffen..."*

*Overwegende dat geconcludeerd wordt dat een vergunning niet mogelijk is op basis van de voorschriften van het BPA aangezien een hammam/badhuis niet beantwoordt aan de omschrijving van 'kleinhandel';*

*Overwegende dat het beroep niet kan ingewilligd worden;  
..."*

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

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

#### **V. ONDERZOEK VAN DE MIDDELEN**

##### **A. Enig middel**

*Standpunt van de partijen*

1.

In hun enig middel roepen de verzoekende partijen de schending in van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, van de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel en van artikel 159 van de Grondwet.

De verzoekende partijen werpen op dat het bijzonder plan van aanleg 'Hasseltweg deel 3' (hierna het BPA genoemd) onwettig is omdat artikel 8.1 ervan een bijzonder bestemmingsvoorschrift bevat, dat strijdig is met de algemene doelstelling van het BPA, zoals weergegeven in de memorie van toelichting ervan.

Meer bepaald is de overgangsmaatregel dat alleen nog kleinhandel mogelijk is wanneer een bestaande activiteit, die niet beantwoordt aan de voorschriften van artikel 8 van het BPA, wordt vervangen door een nieuwe activiteit van eenzelfde of andere bestemming, volgens de verzoekende partijen strijdig met de in de memorie van toelichting van het BPA vermelde intentie bestaande handelsactiviteiten uit te doven om een residentiële bestemming te realiseren, waarbij als niet-woonfunctie nog wel beperkte mogelijkheden voor diensten en horeca worden toegestaan.

Omwille van deze intentie had de overgangsmaatregel, volgens de verzoekende partijen, niet alleen kleinhandel als niet-woonfunctie mogelijk moeten maken, maar ook 'diensten'.

Door deze onwettigheid en de schending van de materiële motiveringsplicht en van het zorgvuldigheidsbeginsel, vervalt volgens de verzoekende partijen de juridische grondslag van de

bestreden beslissing, waarbij de verwerende partij een vergunning weigert omwille van de strijdigheid van de aanvraag met het in artikel 8.1 van het BPA vermeld bijzonder bestemmingsvoorschrift.

2.

De verwerende partij antwoordt hierop dat zij, als orgaan van actief bestuur, niet onder toepassing valt van artikel 159 van de Grondwet, zodat zij geen besluit buiten toepassing kan laten wanneer dat onwettig is, behalve in de uitzonderlijke situatie dat dit besluit zo grof onrechtmatig is dat het als onbestaand moet worden beschouwd. Volgens de verwerende partij is deze uitzondering *in casu* echter niet van toepassing.

Daarnaast stelt de verwerende partij dat zij verplicht is het BPA toe te passen, enerzijds omdat deze voorschriften hun verordende kracht behouden tot zij vervangen worden, anderzijds omdat de overwegingen van het arrest van de Raad van 22 april 2014 duidelijk zijn en de verwerende partij verplichten een vergunning te weigeren.

De verwerende partij wijst er op dat de Raad, op basis van artikel 159 van de Grondwet, wel de bevoegdheid heeft een onwettig BPA buiten toepassing te laten, maar dat de verzoekende partijen er met hun summiere beweringen niet in slagen de onwettigheid van het BPA aan te tonen.

Bovendien stelt de verwerende partij dat de formele motiveringsplicht van de wet van 29 juli 1991 niet van toepassing is op een reglementair besluit, zoals een BPA.

De verwerende partij stelt ten slotte dat de overgangsmaatregel van artikel 8.1 van het BPA wel degelijk overeenstemt met de onderliggende beleidsopties, zoals vermeld in hoofdstuk 9 van de memorie van toelichting bij het BPA.

3.

In hun wederantwoordnota herhalen de verzoekende partijen de inhoud van hun beroepsverzoekschrift. Zij stellen bovendien dat de verwerende partij niet ernstig kan beweren dat de overgangsmaatregel in artikel 8.1 van het BPA overeenstemt met de 'onderliggende beleidsopties', en dat niet duidelijk naar welke beleidsopties de verwerende partij verwijst, omdat, volgens hen, alleen het laten uitdoven van bestaande handelsactiviteiten de beleidsoptie is.

#### *Beoordeling door de Raad*

1.

De aanvraag beoogt de verbouwing van een krantenwinkel en drukkerij met woning tot een hammam/badhuis met woning.

Het perceel, waarop de aanvraag betrekking heeft, is gelegen in het op 21 september 2005 goedgekeurd BPA 'Hasseltweg deel 3', meer bepaald in een 'zone voor wonen langs de Hasseltweg', verder gespecificeerd als 'zone A'.

In de bestreden beslissing besluit de verwerende partij tot een strijdigheid van de aanvraag met de bestemmingsvoorschriften van dit BPA.

De verzoekende partijen argumenteren dat het BPA onwettig is en op basis van artikel 159 van de Grondwet buiten toepassing moet worden gelaten omdat het strijdig is met het materieel motiveringsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel.

2.

Zoals de verwerende partij terecht stelt is zij niet bevoegd een BPA te toetsen op de wettigheid ervan.

Artikel 159 van de Grondwet geldt alleen voor rechtbanken en met rechtspraak belaste organen (administratieve rechtscolleges), maar niet voor organen van actief bestuur, zoals een vergunningverlenende overheid.

Er is een uitzondering op dit principe wanneer een beslissing dermate grof onrechtmatig is, dat zij als onbestaand moet worden beschouwd, maar de verzoekende partijen voeren dat *in casu* niet aan, laat staan dat ze dat aannemelijk maken.

De Raad verwerpt het enig middel voor zover de verzoekende partijen stellen dat de verwerende partij zelf de wettigheid van het BPA moet onderzoeken.

3.

De Raad moet, als een met rechtspraak belast orgaan (administratief rechtscollege), reglementaire besluiten toetsen op de wettigheid ervan en ze, bij onwettigheid, op basis van artikel 159 van de Grondwet, buiten toepassing laten.

De toepassing van artikel 159 van de Grondwet door de Raad is bijgevolg, anders dan bij een vergunningverlenende overheid, niet beperkt tot 'flagrante' onwettigheden.

Artikel 4.1.1. VCRO bepaalt:

*'Voor de toepassing van deze titel wordt verstaan onder:*

*...*

*c) een bijzonder plan van aanleg, in welk geval het betrekking heeft op de omschrijving van de gedetailleerde bestemming van de verschillende delen van het grondgebied voor bewoning, nijverheid, landbouw of enig ander gebruik,*

*...*

Uit deze decretale bepaling volgt dat een bijzonder plan van aanleg een reglementaire akte is die toelaat de bestemming van een gebied vast te leggen en te verzekeren.

Bijgevolg kan men de regelmatigheid van een BPA, dat reglementaire voorschriften bevat, bij wijze van exceptie opwerpen.

De Raad moet dan ook beoordelen of de door de verzoekende partijen opgeworpen exceptie van onwettigheid van het BPA gegrond is en, zo ja, het BPA buiten toepassing laten.

De relevante bepalingen in het BPA 'Hasseltweg deel 3' zijn:

*'Art. 8: Zone voor wonen langs de Hasseltweg*

*8.1. Bestemmingsvoorschriften*

*Hoofdbestemming: één- of meergezinswoningen. Bij meergezinswoningen zijn max. 25% van het aantal wooneenheden éénslaapkamerwoningen. Studio's zijn niet toegelaten.*

*Nevenbestemming:*

*Vrije beroepen, diensten, kantoren en/of horeca zijn toegelaten over max. 30% van de bebouwde vloeroppervlakte en voor zover de hoofdbestemming gerealiseerd is. Een nevenbestemming wordt enkel toegelaten op het gelijkvloers. Altijd moet het woonkarakter gewaarborgd blijven. Slechts één nevenbestemming per perceel is toegelaten.*

*Nevenbestemmingen zijn niet toegelaten in de 'kwalitatieve verdichtingsprojecten', tenzij diensten en vrije beroepen, en dit enkel op het gelijkvloers van de eerste schakel van het project, aansluiten op de Hasseltweg.*

**Bijzondere bestemmingsvoorschriften:**

**Binnen dit artikel geldt een *overgangsmaatregel* die de *uitdoving van bestaande activiteiten, die niet beantwoorden aan de voorschriften van art. 8*, regelt:**

- *Bestaande activiteiten, die niet beantwoorden aan de voorschriften van art. 8, mogen blijven bestaan zolang de fysische toestand van het bestaande vergunde gebouw, waarin zij gevestigd zijn, dit toelaat. Voor deze bestaande vergunde gebouwen zijn slechts instandhoudingswerken toegelaten voor zover ze beperkt blijven tot de bestaande omvang, kaderen in de omgeving, en de verdere realisatie van het B.P.A. niet in gevaar brengen. Bijkomend kunnen aanpassingen (incl. beperkte uitbreidingen) ter verfraaiing van voorgevel, mits de nodige stedenbouwkundige vergunningen, worden toegestaan.*
- *Wanneer een bestaande activiteit, in een bestaand vergund gebouw, die niet beantwoordt aan de voorschriften van art.8, wordt vervangen door een nieuwe activiteit van eenzelfde of een andere bestemming, is een stedenbouwkundige vergunning vereist. Bij de beoordeling hiervan kan **enkel nog kleinhandel** worden toegelaten.'*

Uit deze bepalingen volgt dat er een stedenbouwkundige vergunning vereist is voor de vervanging van een bestaande activiteit, die niet beantwoordt aan de voorschriften van artikel 8 van het BPA, door een nieuwe activiteit van eenzelfde of andere bestemming, en dat bij de beoordeling van de vergunningsaanvraag alleen nog kleinhandel toegelaten is.

De verzoekende partijen stellen dat deze bepaling onwettig is omdat ze strijdig is met het doel van het BPA, zoals omschreven in de memorie van toelichting bij dit BPA.

De exceptie van onwettigheid kan echter alleen ingeroepen worden wanneer een administratieve akte, zoals een plan van aanleg, strijdig is met een rechtsnorm van een hogere of gelijke rang. Omwille van het ontbreken van 'verordenende kracht' is een memorie van toelichting bij een BPA echter geen rechtsnorm van gelijke, laat staan van een hogere rang.

De Raad verwierpt het enig middel dan ook voor zover de verzoekende partijen opwerpen dat de Raad artikel 8.1 van het BPA buiten toepassing moet laten omdat deze bepaling onwettig is.

4.

De verzoekende partijen roepen tevens de schending in van de motiveringsplicht en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Artikelen 2 en 3 van de motiveringswet bepalen dat eenzijdige rechtshandelingen met individuele strekking, die uitgaan van een bestuur, en die beogen rechtsgevolgen te hebben voor één of

meer bestuurden of voor een ander bestuur, uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd, dat in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moeten worden vermeld die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dat deze afdoende moeten zijn.

Uit deze bepalingen volgt dat alleen met de in de bestreden beslissing vermelde motivering rekening kan gehouden worden.

De zorgvuldigheid verplicht het vergunningverlenend bestuursorgaan tot een zorgvuldige voorbereiding van de bestreden beslissing en er voor te zorgen de feitelijke en juridische aspecten van het dossier degelijk te onderzoeken, om dan met kennis van zaken te beslissen.

Tot slot moet het vergunningverlenend bestuursorgaan de gegevens, die in rechte en feite juist zijn, correct beoordelen en op basis van deze gegevens in redelijkheid beslissen.

Plannen van aanleg, zoals een BPA, zijn echter geen bestuurshandeling met individuele strekking en vallen dan ook niet onder het toepassingsgebied van de formele motiveringsplicht, zodat dit middelonderdeel onontvankelijk is voor zover de verzoekende partijen de schending van de formele motiveringsplicht opwerpen.

Een (bijzonder) plan van aanleg moet wel materieel gemotiveerd worden, hetgeen betekent dat het moet steunen op aanvaardbare en begrijpelijke motieven, waarvan het feitelijk bestaan behoorlijk kan worden aangetoond, en die eveneens in rechte verantwoord zijn.

De verzoekende partijen verwijzen naar de volgende beschrijving van de huidige en de toekomstige bestemming onder 4.2 van de memorie van toelichting bij het BPA, waarvan zij stellen dat artikel 8 van het BPA er strijdig mee is:

*‘Door de vermenging van de huidige bestemmingen, zijnde wonen, diensten en handel, op gans de Hasseltweg kan men moeilijk spreken van een goede verweving van functies.*

*Door de conflicten tussen deze functies en de spreiding ervan kan men beter van een **versnippering van de woonfunctie** spreken. Door de aard van de handel is er een **grote verkeersdruk** op de Hasseltweg ontstaan wat een groot nadeel is voor de woonkwaliteit.*

*In het B.P.A. ‘Hasseltweg – deel 3’ is dan ook resoluut gekozen voor:*

- **hoofdbestemming residentieel wonen langs de Hasseltweg,**
- **een versterking van het horecagegeven ter hoogte van The Queen of the South,**
- **uitdoven van de bestaande handelsactiviteiten om alzo een residentiële bestemming met beperkte mogelijkheden voor diensten en horeca te realiseren.’**

Onder 9.1 van de memorie van toelichting bij het BPA wordt artikel 8 van het BPA, dat de concrete bestemmingsvoorschriften voor de zone voor wonen langs de Hasseltweg omvat, als volgt toegelicht:

#### **‘9.1 Bebouwingstypologie en structuur**

*Het plangebied van voorliggend BPA Hasseltweg deel 3 is grotendeels gereserveerd voor **wonen**. Dit wonen wordt gedifferentieerd in 3 zones:*

*- Art. 8: 'zone voor wonen langs de Hasselt weg'*

*- Art. 9: 'zone voor wonen in een woonstraat'*

*- Art. 10: 'zone voor parkwonen'*

*Zowel in art 8 als art 10 wordt een **bijzonder bestemmingsvoorschrift** opgenomen, meer bepaald een overgangsmaatregel die de uitdoving van bestaande activiteiten, die niet beantwoorden aan de voorschriften van deze artikels, regelt. De bedoeling is deze handelsactiviteiten op langere termijn uit te doven en over te gaan naar een woonbestemming binnen het voorgeschreven bouwvolume. "Bestaande activiteiten mogen blijven bestaan, zolang de fysische toestand van het bestaande vergunde gebouw, waarin ze gevestigd zijn, het toelaat voos deze bestaande vergunde gebouwen zijn slechts instandhoudingswerken toegelaten voor zover ze beperkt blijven tot de bestaande omvang, kaderen binnen de omgeving, en de verdere realisatie van het BPA niet in gevaar brengen. Bijkomend kunnen aanpassingen (incl beperkte uitbreidingen) ter verfraaiing van de voorgevel, mits de nodige stedenbouwkundige vergunningen, worden toegestaan."*

*"Wanneer een bestaande activiteit, in een bestaand vergund gebouw, die niet beantwoordt aan de voorschriften van art 8 of art 10, wordt vervangen door een nieuwe activiteit Van eenzelfde of andere bestemming, is een stedenbouwkundige vergunning vereist. Bij de beoordeling hiervan wordt nog enkel **kleinhandel** toegelaten", zoals omschreven in de verklarende woordenlijst (terminologie) bij de stedenbouwkundige voorschriften.*

*Zolang de activiteiten, die niet beantwoorden aan de voorschriften van art 8 of 10, blijven bestaan dienen een aantal maatregelen m.b.t reclame, parkeren en buffering, die in de stedenbouwkundige voorschriften worden opgenomen, gerespecteerd te worden.'*

Hieruit volgt dat het de bedoeling is om in het plangebied van het BPA de woonbestemming als hoofdbestemming te verzekeren en de bestaande handelsactiviteiten op langere termijn te laten uitdoven. Uiteindelijk wordt getracht een residentiële bestemming te realiseren met beperkte mogelijkheden voor diensten en horeca.

Het door de verzoekende partijen gevisieerd bijzonder bestemmingsvoorschrift van artikel 8 van het BPA laat voor bestaande activiteiten, die geen woonfunctie inhouden en die vernieuwd worden met eenzelfde of een andere bestemming, alleen nog kleinhandel toe.

Deze bepaling is een concrete uitwerking van de bedoeling van het BPA de bestaande handelsactiviteiten te laten uitdoven, en is op zich niet strijdig met de doelstelling een residentiële bestemming met beperkte mogelijkheden voor diensten en horeca te realiseren.

Met toepassing van het BPA worden immers nog diensten en horeca toegelaten in het plangebied, maar wordt alleen voor bestaande activiteiten, die vernieuwd worden, een beperking tot kleinhandel opgelegd.

Door voor bestaande niet-woonfuncties, die vernieuwd worden, geen diensten toe te laten blijft deze doelstelling gerespecteerd.

Het bijzonder bestemmingsvoorschrift dat alleen kleinhandel toelaat is bijgevolg gesteund op motieven die terug te vinden zijn in de memorie van toelichting bij het BPA, en stemt daarmee overeen.

De verzoekende partijen tonen dan ook niet aan dat de conclusie van de bestreden beslissing dat de vergunning niet kan worden verleend op basis van het BPA, omdat een hammam/badhuis niet beantwoordt aan de omschrijving van kleinhandel, steunt op onjuiste gegevens of op een niet correcte beoordeling van de gegevens.

De verzoekende partijen slagen er dan ook niet in de schending van de materiële motiveringsplicht of van het zorgvuldigheidsbeginsel aan te tonen.

De Raad verwerpt het enig middel.

#### **BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN**

1. De Raad verwerpt de vordering tot vernietiging.
2. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 350 euro, ten laste van de verzoekende partijen.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel in openbare zitting van 8 november 2016 door de tweede kamer.

De toegevoegd griffier,

De dienstdoend voorzitter van de tweede kamer,

Ingrid VAN AKEN

Eddy STORMS