

# RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

## ARREST

van 7 februari 2017 met nummer RvVb/A/1617/0556  
in de zaak met rolnummer RvVb/1415/0411/A/5/0393

Verzoekende partij	de heer <b>Georges CROMBE</b>  vertegenwoordigd door advocaten Griet CNUDE en An VALCKENBORG, met woonplaatskeuze op het kantoor te 2018 Antwerpen, Mechelsesteenweg 64, B 101
Verwerende partij	de <b>deputatie</b> van de provincieraad van <b>OOST-VLAANDEREN</b>  vertegenwoordigd door mevrouw Leen LIPPEVELDE
Tussenkommende partijen	1. de bvba <b>ROFRAMAR</b> 2. de nv <b>RETAIL PARTNERS COLRUYT GROUP</b> 3. de bvba <b>J&amp;C</b>  vertegenwoordigd door advocaten Lene MEERSMAN en Greg JACOBS, met woonplaatskeuze op het kantoor te 1210 Brussel, Kunstlaan 1

---

### I. BESTREDEN BESLISSING

De verzoekende partij vordert met een aangetekende brief van 13 maart 2015 de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 22 januari 2015.

De verwerende partij heeft het administratief beroep van onder meer de verzoekende partij tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Zottegem niet ingewilligd.

De verwerende partij heeft aan de eerste tussenkommende partij een stedenbouwkundige vergunning verleend voor de regularisatie van een koelgroep en hoogspanningscabine, op een terrein gelegen te Velzeke-Ruddershove, deelgemeente van Zottegem, Opstalstraat 1, kadastraal gekend 9° afdeling, sectie B, nrs. 1433E, 1434G.

### II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De tussenkommende partijen verzoeken met een aangetekende brief van 28 mei 2015 om in de procedure tot vernietiging tussen te komen.

De voorzitter van de Raad laat de tussenkommende partij met een beschikking van 2 juni 2015 toe in de debatten.

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

De kamervoorzitter behandelt de vordering tot vernietiging op de openbare zitting van 24 januari 2017.

De verzoekende, verwerende en tussenkomende partijen verschijnen schriftelijk.

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

### **III. FEITEN**

Op 19 november 2010 dient de eerste tussenkomende partij een aanvraag voor een stedenbouwkundige vergunning in strekkende tot regularisatie van een koelgroep en hoogspanningscabine, op een terrein gelegen te Velzeke-Ruddershove, deelgemeente van Zottegem, Opstalstraat 1, kadastraal gekend 9° afdeling, sectie B, nrs. 1433<sup>E</sup>.

De percelen liggen volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan 'Aalst-Ninove-Geraardsbergen-Zottegem', vastgesteld met koninklijk besluit van 30 mei 1978 in woongebied met landelijk karakter.

Er wordt geen openbaar onderzoek georganiseerd.

De gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar geeft op 30 maart 2011 een voorwaardelijk gunstig advies.

Het college van burgemeester en schepenen van Zottegem verleent op 11 april 2011 aan de eerste tussenkomende partij een stedenbouwkundige vergunning.

Tegen deze beslissing tekent onder meer de verzoekende partij op vrijdag 20 mei 2011 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

De verwerende partij verklaart het administratief beroep van de verzoekende partij op 4 juli 2011 onontvankelijk.

De verzoekende partij dient op 10 augustus 2011 een beroep tot vernietiging in bij de Raad. Met het arrest van 21 oktober 2014 met nummer A/2014/0726 vernietigt de Raad de beslissing van 4 juli 2011 van de verwerende partij.

In het kader van de te nemen herstelbeslissing adviseert de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar in zijn verslag van 8 december 2014 om het administratief beroep niet in te willigen en de stedenbouwkundige vergunning te verlenen.

Na de hoorzitting van 16 december 2014 verklaart de verwerende partij op 22 januari 2015 het administratief beroep van de verzoekende partij ontvankelijk maar ongegrond en verleent aan de eerste tussenkomende partij een stedenbouwkundige vergunning onder voorwaarden. De verwerende partij beslist:

“ ...

#### Planologische voorschriften

- Het terrein ligt binnen de perimeter van het bij koninklijk besluit van 30 mei 1978 vastgestelde gewestplan Aalst-Ninove-Geraardsbergen-Zottegem. De bouwplaats ligt in woongebied met landelijk karakter.

Artikel 5.1.0 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de gewestplannen bepaalt dat de woongebieden bestemd zijn 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.

Artikel 6.1.2.2 van het inrichtingsbesluit bepaalt dat de woongebieden met landelijk karakter bestemd zijn voor woningbouw in het algemeen en tevens voor landbouwbedrijven.

- Het terrein is niet gelegen binnen de grenzen van een BPA of RUP dat de bestemming van dit gebied wijzigt, noch binnen een verkaveling.

#### De watertoets

....

#### De MER-toets

Het gaat hier niet om een project opgenomen in bijlage II bij de Richtlijn 2011/92/EU betreffende de milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten (zgn. MER-richtlijn).

Gelet op hetgeen voorafgaat kan gesteld worden dat geen MER moet worden opgemaakt.

#### De juridische aspecten

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

De bewering van appellant dat de regularisatievergunning werd verleend op basis van een onjuiste feitelijke voorstelling kan niet worden bijgetreden. De aanvraag voldoet aan de vereiste dossiersamenstelling, zoals bepaald in de beschikkingen van het besluit van de Vlaamse regering van 28 mei 2004 betreffende de dossiersamenstelling van de aanvraag voor een stedenbouwkundige vergunning. De aanvraag bevat een duidelijk plan van de koelgroep en cabine, met afmetingen zoals deze ook in werkelijkheid blijken voor te komen. De bijkomende condensor op de elektriciteitscabine wordt niet vermeld op het bouwplan, doch is wel duidelijk zichtbaar op de bij het dossier gevoegde foto's, zodat kan gesteld dat het aanvraagdossier voldoende duidelijk is om een correcte beoordeling mogelijk te maken.

Aangaande de vraag van appellant of de aanvraag niet onderhevig was aan een openbaar onderzoek, dient gesteld dat dit niet het geval was. Het besluit van de Vlaamse Regering van 5 mei 2000 betreffende de openbare onderzoeken over aanvragen tot stedenbouwkundige vergunning, verkavelingsaanvragen en aanvragen tot verkavelingswijziging, voorziet niet dat in voorliggend geval een openbaar onderzoek zou vereist zijn. De vergunningsprocedure werd door het stadsbestuur correct gevoerd.

### De goede ruimtelijke ordening

Naast het juridisch aspect dient elke aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning beoordeeld in functie van de goede ruimtelijke ordening. Voor het betrokken terrein gelden geen specifieke stedenbouwkundige voorschriften opgelegd door een bijzonder plan van aanleg of een verkaveling zodat bij de beoordeling van onderhavig beroep naar de inpasbaarheid en verenigbaarheid met het woongebied geen concrete normen of verplichtingen kunnen worden gehanteerd. Bijgevolg zijn de specifieke kenmerken en karakteristieken van de omgeving van het betrokken terrein doorslaggevend.

Voorliggende aanvraag betreft de regularisatie van een koelgroep en een elektriciteitscabine, ten behoeve van een supermarkt. De installaties werden ingeplant tegen de achtergevel van het bestaande gebouw, wat omwille van de ligging aan het hoekperceel tevens de laterale perceelsgrens betreft met het rechts aanpalende perceel langsheen de Provinciebaan. De afstand tot de perceelsgrens bedraagt 1,19 m voor de cabine en 1,85 m voor de koelgroep (minimale afstand van sokkel en afdak). De cabine heeft een breedte van 7 m en een hoogte van 2,9 m. Boven de cabine werd een condensor geplaatst tot een hoogte van ca. 4 m. De koelgroep is 6 m breed en het afdak boven de koelgroep is maximaal 2,8 m hoog.

Regularisatieaanvragen moeten in principe op dezelfde wijze worden behandeld als andere aanvragen, en de overheid moet zich ervoor hoeden dat ze niet zwicht voor het gewicht van het voldongen feit. Er moet worden uitgegaan van de toestand zoals die was voor de uitvoering van de wederrechtelijk uitgevoerde werken en de aanvraag moet worden beoordeeld op dezelfde wijze als elke andere aanvraag in functie van de goede ruimtelijke aanleg van de plaats zoals die thans wenselijk is.

Uit het beroepsschrift van derden – die eigenaar zijn van de rechts aanpalende bouwgrond en de daaropvolgende woning Provinciebaan 245 - blijkt de hinder te bestaan uit geluidsoverlast en visuele hinder.

Voor wat betreft het aspect geluidshinder dient vastgesteld dat dit eerder betrekking heeft op de exploitatie van de superette en stedenbouwkundig minder relevant is. Dit hinderaspect dient beoordeeld in functie van een eventuele milieuvergunning of op basis van het gemeentelijk politiereglement. De Vlare II normen, waaraan de aanvraag dient getoetst, maken o.a. een onderscheid tussen een gebruik overdag, 's avonds en/of 's nachts, waarbij logischerwijze 's nachts de strengste normen gelden en overdag de minst strenge normen.

Uit het dossier blijkt dat het PCM in 2009 reeds een geluidsmeting uitvoerde. Hierbij werd het volgende vastgesteld: "...

De meting is uitgevoerd in de tuin van de heer en mevrouw Crombé, Provincieweg 245. Het specifieke geluid van de koelinstallatie bedraagt 41,9 dB(A). De geluidsnorm overdag (tussen 7 en 19u) bedraagt 45 dB(A) en wordt dus niet overschreden. De geluidsnorm voor de avond en de nacht (tussen 19 en 7u) bedraagt 40 dB(A) en wordt dus met 1,9 dB(A) overschreden.

...

Een koelinstallatie die een specifiek geluid van 42dB(A) produceert met een herkenbare toon, is bij een achtergrond van 37 dB(A) goed hoorbaar en kan als hinderlijk ervaren worden. Volgens art. 22 van het milieuvergunningsdecreet dient de exploitant steeds de nodige maatregelen te nemen om de hinder zo beperkt mogelijk te houden.

De exploitant laat zich voor de sanering bij voorkeur bijstaan door een erkend geluidskundige teneinde de juiste maatregelen te treffen en onnodige kosten te vermijden..."

*Aldus blijkt uit deze geluidsstudie van het PCM dat de Vlare II norm overdag werd gerespecteerd; 's nachts was er een overschrijding van de norm.*

*Na tussenkomst van de vrederecht in 2011 zouden geluidsisolerende platen aangebracht zijn. Het is onduidelijk of door de plaatsing van de platen het geluidsniveau onder de wettelijke milieunorm werd gebracht.*

*Zo er zich nog geluidshinder voordoet dient dit gehandhaafd te worden via de daartoe geëigende weg, en kan nagegaan in hoeverre de activiteiten al dan niet in overeenstemming zijn met de geldende milieuregelgeving. Via die weg kunnen voorwaarden worden opgelegd die de geluidshinder tot een voor de buurt aanvaardbaar niveau moeten beperken.*

*Voor de beoordeling van het visueel aspect kan op de eerste plaats vastgesteld dat de geplaatste constructies nauwelijks zichtbaar zijn vanaf de straat. De omgeving van de bouwplaats wordt gekenmerkt door een merkelijk reliëfverschil; vanaf de Provinciebaan gezien ligt de bouwplaats een stuk hoger en wordt visueel afgeschermd door een berm, waardoor de constructies aldus vanaf de straat niet opvallen.*

*Het terrein van de woning van beroepsinstellers zelf, op ca. 50 m van de bouwplaats, is omgeven door deels een ommuring en deels een groenaanplanting, zodat van op het gelijkvloers en de tuin geen zicht wordt genomen op de constructies. Enkel vanuit de 2 kleinere ramen in de dakverdieping zijn de installaties zichtbaar.*

*Van op de tussenliggende bouwgrond, momenteel nog in gebruik als akkerland, zijn de constructies wel duidelijk waarneembaar. Als afsluiting op de latere perceelsgrens bevindt zich tevens slechts een lage draadafsluiting zodat er momenteel een open zicht is vanaf de bouwgrond naar het terrein van de aanvraag en de en bijgeplaatste constructies. Mits een kwalitatieve visuele afscherming langs de perceelsgrens kan het uitzicht naar de koelgroep en cabine, en naar het perceel van de aanvraag in het algemeen, zo beperkt worden dat er geen sprake hoeft te zijn van een overdreven visuele hinder voor de mogelijk toekomstige omwonenden.*

*In de marge kan meegeven dat kan verwacht worden dat ook toekomstige bewoners zelf in een gesloten afsluiting op de perceelsgrens zullen wensen te voorzien, wat op termijn nog voor meer afscherming zal zorgen.*

*Aanvrager voorziet zelf op het bouwplan een 2 m hoog groenscherm, doch specificceert niet hoe dit concreet kan uitgevoerd worden.*

*Door het stadsbestuur van Zottegem werd bij afgifte van de vergunning als voorwaarde opgelegd, rekening houdend met de beperkte afstand tussen de opgerichte constructies en de perceelsgrens, dat de visuele afscherming bij voorkeur gerealiseerd wordt door ofwel klimplanten op de bestaande afsluiting, die desgevallend te verhogen is tot 2 m en mits akkoord van de aanpalende eigenaar indien het om een gemeenschappelijke afsluiting gaat, ofwel een 'dode' afsluiting van 2 m hoog tegen de bestaande afsluiting.*

*Dit standpunt wordt bijgetreden. Het voorzien van dergelijke perceelsscheiding kan de visuele hinder voor de aanpalenden op afdoende manier beperken.*

*Voorliggende aanvraag tot regularisatie van de koelgroep en elektriciteitscabine schaadt, mits opleggen van een bijkomende voorwaarde, de goede ruimtelijke ordening niet en leidt niet tot een bebouwingstoestand waarbij de ruimtelijke draagkracht van het perceel en de omgeving wordt overschreden.*

### Conclusie

*Uit wat voorafgaat dient besloten dat het derdenberoep niet voor inwilliging vatbaar is.*

*Stedenbouwkundige vergunning kan worden verleend onder de voorwaarde zoals opgelegd door het college van burgemeester en schepenen:*

*het op de plannen aangegeven groenscherm is te realiseren als een afdoende visuele afscherming langs de perceelsgrens door ofwel klimplanten op de bestaande afsluiting, die desgevallend te verhogen is tot 2 m, dit mits akkoord van de aanpalende eigenaar indien het om een gemeenschappelijke afsluiting gaat, ofwel een 'dode' afsluiting van 2 m hoogte, b.v. houten tuinschermen, tegen de bestaande afsluiting.*

...

Dit is de bestreden beslissing.

#### **IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE TUSSENKOMST**

Uit het dossier blijkt dat het verzoek tot tussenkomst tijdig en regelmatig is ingesteld. Er worden geen excepties opgeworpen.

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

##### **A. Ontvankelijkheid wat betreft de tijdigheid**

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

##### **B. Ontvankelijkheid wat betreft het belang**

*Standpunt van de partijen*

1.

De verzoekende partij verantwoordt haar belang op grond van artikel 4.8.11, §1, eerste lid, 3° VCRO als bewoner van de Provinciebaan op nummer 245 en als eigenaar van een aanpalend bouwperceel. Zij beroept zich op storende zicht- en geluidshinder ten gevolge van de hoogte van de geplande constructies die onaanvaardbaar dicht bij de perceelsgrens ingeplant worden.

2.

De tussenkomende partijen werpen een exceptie op.

In hun toelichtende nota stellen de tussenkomende partijen dat de verzoekende partij haar nadeel niet afdoende aantoonst zodat het verzoekschrift onontvankelijk is bij gebrek aan belang. De tussenkomende partijen wijzen op de aanzienlijke afstand tussen de percelen en stellen dat het bestaande uitzicht door de vergunningsbeslissing niet wordt aangetast. De toevoeging van twee technische constructies wijzigt nauwelijks iets aan het uitzicht, zodat de aanwezigheid van beweerde visuele hinder niet ernstig kan genomen worden. Ook het naastliggend perceel wordt volgens de tussenkomende partijen geenszins gehypothekeerd. De ingeroepen geluidshinder is geen rechtstreeks gevolg van de vergunningsbeslissing, maar kan enkel het gevolg zijn van de niet-naleving van de wettelijke milieunormen. Bovendien merken de tussenkomende partijen op dat zij inmiddels geluidssanerende maatregelen genomen hebben zodat de sporadische overschrijdingen van de geluidsnorm 's nachts zich thans niet meer voordoen.

*Beoordeling door de Raad*

Om als derde belanghebbende bij de Raad een beroep te kunnen instellen, vereist artikel 4.8.11, §1, eerste lid, 3° VCRO dat de verzoekende partij rechtstreekse of onrechtstreekse hinder of

nadelen kan ondervinden ingevolge de bestreden vergunningsbeslissing. Zij dient de ingeroepen hinder of nadelen in dit stadium niet op absolute wijze aan te tonen. Het volstaat dat zij het mogelijk bestaan van deze hinder of nadelen voldoende waarschijnlijk maakt, de aard en de omvang ervan voldoende concreet omschrijft en aantoont, minstens waarschijnlijk maakt dat er een rechtstreeks of onrechtstreeks causaal verband kan bestaan tussen de uitvoering of de realisatie van de vergunningsbeslissing en de hinder of nadelen die zij ondervindt of meent te zullen ondervinden.

De verzoekende partij woont op korte afstand van het perceel waarop de vergunningsbeslissing betrekking heeft. Bovendien is hij eigenaar van een nog onbebouwd perceel dat onmiddellijk aangrenzend is. De verzoekende partij wijst op de hoogte van de geplande constructies en de wijze van inplanting tot op 1, 19 meter van zijn bouwperceel. Tevens wijst hij op storende geluidshinder, waarbij verwezen wordt naar vroeger uitgevoerde geluidsstudies.

De verzoekende partij concretiseert haar belang aldus op afdoende wijze. De gegrondheid van de ingeroepen hinderaspecten maakt het voorwerp uit van het onderzoek van de middelen ten gronde.

De exceptie wordt verworpen.

## **VI. ONDERZOEK VAN DE MIDDELEN**

### **A. Eerste middel - eerste onderdeel**

#### *Standpunt van de partijen*

1.

In het eerste onderdeel van het eerste middel roept de verzoekende partij in dat de bestreden beslissing geen afdoende en concrete motivering omvat omtrent de bestaanbaarheid van de bestreden constructie met de bestemming '*woongebied met landelijk karakter*'. Zij roept de schending in van artikel 5.1.0. en artikel 6.1.2.2. van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen (hierna: Inrichtingsbesluit), van artikel 4.3.1, §1, 1, en 4.3.1, §2, 1<sup>o</sup>lid, 2<sup>o</sup> VCRO, van 4.7.23, §1 en 4.7.21, §1 VCRO, van artikel 1.2.1.4 van de Omzendbrief van 8 juli 1997 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen (hierna: Omzendbrief van 8 juli 1997), van het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

De verzoekende partij stelt in essentie dat de verwerende partij de bestaanbaarheid van het gevraagde project met de bestemming als woongebied niet concreet onderzocht heeft, zoals nochtans vereist door artikel 5.1.0 van het Inrichtingsbesluit.

Volgens de verzoekende partij kan uit de bestreden beslissing enkel afgeleid worden dat de verwerende partij ervan uitgaat dat de aanvraag automatisch bestaanbaar is met de bestemming woongebied met landelijk karakter zonder enig onderzoek. Er wordt in de bestreden beslissing nergens expliciet vermeld of de aanvraag – als onderdeel van de handelsfunctie - al dan niet planologisch bestaanbaar is met de bestemming van het gebied. Het onderzoek naar de planologische verenigbaarheid moet volgens de verzoekende partij niet alleen gedaan worden bij een eerste aanvraag maar ook bij elke daarop volgende aanvraag.

2.

De verwerende partij antwoordt dat de stelling van de verzoekende partij afbreuk doet aan de subjectieve rechten die een titularis heeft verworven door de voorgaande vergunning waar de handelsfunctie werd toegelaten, en het eeuwigdurend karakter van stedenbouwkundige vergunningen ex artikel 4.6.1. VCRO.

De argumentatie van de verzoekende partij komt er op neer dat de verwerende partij naar aanleiding van een aanvraag met betrekking tot louter technische aanhorigheden van een handelszaak, kan beslissen dat de handelsfunctie die reeds vergund is op het perceel niet (meer) past in het woongebied, zodat een legale zone-eigen functie plots, door enkel toedoen van een vergunningsbeslissing, in zijn geheel illegaal en/of zonevreemd zou worden.

De handelsfunctie op het perceel staat evenwel niet ter discussie. De verwerende partij stelt dat zij terecht mocht uitgaan van de reeds vergunde handelsfunctie op het perceel om vast te stellen dat de huidige aanvraag voldoet aan de bestemmingsvoorschriften.

3.

In hun toelichtende nota stellen de tussenkomende partijen dat het gaat om een vergunning van twee technische lokalen die een (zeer) beperkte uitbreiding betreffen van een bestaand en vergund warenhuis. De bestaanbaarheid van dit warenhuis met de omgeving en de overeenstemming ervan met het gewestplanvoorschrift *“woongebied met landelijk karakter”* vond reeds plaats in het kader van de aflevering van de oorspronkelijke vergunning. Er valt volgens de tussenkomende partij niet in te zien waarom de aanvraag voor een beperkte uitbreiding met twee technische lokalen op zich nogmaals moet getoetst worden op haar bestaanbaarheid met het gewestplanvoorschrift. Het resultaat van dergelijke toetsing zou volgens haar noodzakelijk positief moeten zijn omdat men anders in conflict komt met de eerdere en definitieve beslissing omtrent de bestaanbaarheid van het warenhuis.

De tussenkomende partij stelt dat dan ook niet meer omstandig moet worden gemotiveerd waarom het vergunnen van twee technische lokalen bij een bestaand vergund warenhuis verenigbaar of bestaanbaar is met het woongebied (met landelijk karakter) nu dat een evidentie was en evidente gevolgtrekkingen en conclusies geen uitgebreide motivering behoeven.

#### *Beoordeling door de Raad*

De aanvraag beoogt een uitbreiding van een vergunde handelsinrichting met een koelgroep van 6 meter breed, 1,56 meter diep en 2,85 meter hoog, een hoogspanningscabine van 7 meter breed, 2,37 meter diep en 2,90 meter hoog, waarop een condensor geplaatst wordt die reikt tot een hoogte van 4 meter. De bijkomende constructies worden ingeplant tot op 1,19 meter van de zijdelingse perceelsgrens.

Artikel 5.1.0 Inrichtingsbesluit luidt als volgt:

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

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



Artikel 6.1.2.2 Inrichtingsbesluit bepaalt dat de woongebieden met landelijk karakter bestemd zijn voor woningbouw in het algemeen en tevens voor landbouwbedrijven.

De voorgaande bepalingen verplichten derhalve om te onderzoeken of het woongebied de aangevraagde handelsfunctie zoals uitgebreid toelaat, dan wel of deze om redenen van goede ruimtelijke ordening in een ander bestemmingsgebied moet afgezonderd worden. Indien het aangevraagde bestaanbaar wordt geacht met het woongebied met landelijk karakter, dan nog kan het aangevraagde maar toegelaten worden indien het verenigbaar is met de “onmiddellijke omgeving”.

De motiveringsplicht vereist dat het bestreden besluit de motieven bevat die verantwoorden dat de inrichting kan worden ingeplant in woongebied met landelijk karakter en bovendien concreet de aan de onmiddellijke omgeving ontleende feitelijke gegevens vermeldt die op afdoende wijze aantonen dat de geplande bouwwerken verenigbaar zijn met de onmiddellijke omgeving. Bij de beoordeling van de motiveringsplicht kan enkel rekening gehouden worden met de motieven die zijn opgenomen in de bestreden beslissing.

Anders dan de verwerende partij en de tussenkomende partijen voorhouden moet, om de toelaatbaarheid in een woongebied te beoordelen van een bedrijf voor handel, dienstverlening, ambacht en kleinbedrijf in de zin van artikel 5.1.0 van het Inrichtingsbesluit, rekening worden gehouden met de omvang van het volledige bedrijf.

Het louter gegeven dat een bestaande handelsvestiging regelmatig vergund is, houdt enkel in dat de planologische verenigbaarheid gunstig is beoordeeld ten aanzien van de op dat ogenblik aangevraagde constructie. In de mate dat nadien een nieuwe aanvraag tot uitbreiding wordt ingediend, dient het vergunningverlenend bestuursorgaan de beoogde nieuwe constructies te beoordelen, na te gaan in welke mate zij mogelijk een bijkomende belasting of hinder voor de omgeving veroorzaken en waarbij zij voor de totaliteit van de gehele constructie, zoals uitgebreid, dient na te gaan of deze nog steeds bestaanbaar is met het betrokken woongebied, dan wel of zij, rekening houdend met eventuele bijkomende hinderaspecten ten gevolge van de geplande uitbreiding om redenen van goede ruimtelijke ordening niet in een daartoe aangewezen gebied moeten afgezonderd worden.

De Raad kan slechts vaststellen dat ter zake elke motivering ontbreekt. De verwerende partij komt niet verder dan het citeren van de regelgeving, zonder de implicaties van de gevraagde uitbreiding en de totaliteit van de handelszaak ten aanzien van de omgeving aan een eigen onderzoek te onderwerpen. In het licht van de bestaande klachten inzake geluidshinder en visuele hinder, de inplanting tot vlakbij de perceelsgrens komt de verwerende partij tekort aan het zorgvuldigheidsbeginsel door geen concreet onderzoek te verrichten omtrent de bestaanbaarheid van de aldus uitgebreide handelszaak met de bestemming van het betrokken perceel als woongebied met landelijk karakter.

Het eerste onderdeel van het eerste middel is gegrond.

## **B. Eerste middel – tweede onderdeel**

### *Standpunt van partijen*

1.

In het tweede onderdeel van het eerste middel roept de verzoekende partij de schending in van artikel 5.1.0 en 6.1.2.2. Inrichtingsbesluit, van artikel 4.3.1, §1, 1, en 4.3.1., §2, 1° lid, 2° VCRO, van artikel 4.7.23, §1 en 4.7.21, §1 VCRO, van artikel 1.2.1.4 van de Omzendbrief van 8 juli

1997, van het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

De verzoekende partij stelt dat de verwerende partij de hinderaspecten (geluidshinder en visuele hinder) onoordeelkundig beoordeeld heeft. De verwerende partij oordeelt ten onrechte dat de geluidshinder in het licht van de beoordeling van de stedenbouwkundige vergunning niet relevant is en moet getoetst worden bij de beoordeling van een *“eventuele milieuvergunning”* of op basis van het gemeentelijk politiereglement.

Volgens de verzoekende partij wordt in de bestreden beslissing slechts partieel rekening gehouden met het verslag van het Provinciaal Centrum voor Milieuonderzoek en wordt haar repliek op het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar genegeerd. Zij stelt dat de finaliteit van de hoorplicht geschonden wordt alsook het redelijkheidsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht.

De verzoekende partij argumenteert dat uit voormeld verslag duidelijk blijkt dat er sprake is van geluidshinder in een gebied dat relatief stil is. Uit de metingen blijkt dat het oorspronkelijke geluidsniveau, d.i. het geluidsniveau wanneer de cabine niet operationeel is, sterk onder de ‘geluidsnorm’ ligt met 37 dB rond 21u. Het verschil tussen de geluidsbelasting van de cabine en de geluidsbelasting bij inactiviteit van de cabine is dermate groot dat geluidshinder volgens haar buiten discussie staat. Dat de geluidsnormen overdag worden gerespecteerd, is volgens de verzoekende partij niet dienend.

De verzoekende partij stelt dat de verwerende partij voorbijgaat aan het feit dat de inplanting van de cabine mee aan de basis ligt van de geluidshinder. Het is geenszins zeker dat, mochten er voorwaarden worden opgelegd, deze van die aard zouden zijn, dat ze de geluidshinder kunnen herleiden tot een aanvaardbaar niveau, gegeven het feit dat er sprake is van een woongebied met landelijk karakter waar het van nature bijzonder stil is.

De verzoekende partij wijst nog op haar replieknota waarin zij geargumenteed heeft dat de geluidsmetingen werden uitgevoerd in 2009 en dat deze niet op het aanpalend perceel betrekking hadden. De relevante geluidshinder is volgens haar de hinder die gegenereerd wordt op het bewuste perceel dat grenst aan het perceel waarvoor de aanvraag wordt gedaan.

Gezien de resultaten van de uitgevoerde geluidsmeting op het perceel aan nummer 245, mag redelijkerwijze worden aangenomen dat de hinder op het tussenliggende perceel, dat grenst aan het aanvraagperceel, des te ingrijpender is en het normale evenwicht tussen de erven manifest verstoort. De verwerende partij heeft hiermee in haar beslissing geen rekening gehouden.

Inzake de visuele hinder miskent de verwerende partij het betoog en de hinder van de verzoekende partij. Zij heeft er duidelijk op gewezen dat er hinder te verwachten is voor de toekomstige bewoners van haar bouwperceel in de tuin ter hoogte van de cabine waar geen sprake van een reliëfverschil. Volgens de verzoekende partij beoordeelt de verwerende partij de visuele hinder totaal naast de kwestie enkel vanuit het oogpunt van een gebruiker van de Provinciebaan.

De verzoekende partij citeert de bestreden beslissing waarin gesteld wordt dat mits een kwalitatieve visuele afscherming langs de perceelsgrens het uitzicht naar de koelgroep en cabine zo beperkt kan worden dat er geen sprake hoeft te zijn van een overdreven visuele hinder voor de mogelijk toekomstige omwonenden. Volgens de beslissing kan van toekomstige bewoners zelf verwacht worden dat zij in een gesloten afsluiting op de perceelsgrens zullen voorzien, wat op termijn nog voor meer afscherming zal zorgen.

Deze argumentatie berust volgens de verzoekende partij op een onzekere, speculatieve, toekomstige toestand waarbij de bewoners van het actueel nog niet bebouwde perceel zelf geacht worden de hinder, inherent aan de bouwwerken, te maskeren door het plaatsen van een visueel scherm. De verwerende partij geeft hiermee zelf aan dat er wel degelijk sprake is van hinder, maar legt de verplichting tot remediëring van deze schade ten onrechte bij de schadelijder.

De verzoekende partij stelt dat het plaatsen van een afsluiting van 2m hoogte onvoldoende is om de visuele hinder en de impact van de hoge constructies ten aanzien van het perceel van verzoekende partij tot een aanvaardbaar niveau te herleiden. De constructies horen eerder thuis in industriegebied of KMO-gebied. De meest visueel hinderlijke constructies (o.m. de condensor) steken bovendien prominent boven de voorziene afsluiting uit. In een woongebied met landelijk karakter dient een dergelijke last niet te worden getolereerd.

De verzoekende partij vervolgt dat het inplanten van een constructie van ongeveer 3 meter hoog waarboven nog apparaten zijn gemonteerd waardoor de totale constructie meer dan 4 meter bedraagt, op 1,19 m van de perceelsgrens manifest strijdig is met het respecteren van een voldoende bouwafstand in woongebied met landelijk karakter. Het feit dat het aanpalend perceel in woongebied actueel nog niet bebouwd is, stelt de verwerende partij niet vrij van de beoordeling van de aanvraag in het licht van de mogelijk toekomstige bebouwing.

Het reduceren van de gangbare zijdelingse bouwvrije strook is vanuit het oogpunt van de goede ruimtelijke ordening onaanvaardbaar omdat de nodige openheid tussen percelen een grotere tussenaafstand vergt, hetgeen ook het beleid van de stad Zottegem is. De verzoekende partij verwijst naar de Omzendbrief van 8 juli 1977 waarin gesteld wordt dat het perceel voldoende groot moet zijn, en een inplanting moet mogelijk laten die stedenbouwkundig verantwoord is, zoals voldoende diepte, voldoende achteruitbouw en bouwvrije zijdelingse stroken. De bebouwingsdichtheid moet in overeenstemming zijn met het karakter van de omgeving.

2.

De verwerende partij antwoordt op het tweede onderdeel van het eerste middel dat zij in de bestreden beslissing terecht motiveert dat de geluidshinder moet beoordeeld worden in functie van een eventuele milieuvergunning of op basis van het gemeentelijk politiereglement.

In het kader van haar stedenbouwkundige vergunningsbevoegdheid kan zij niet nagaan of elke milieutechnische installatie per definitie aan de milieunormering zal voldoen, laat staan dat elk specifiek toestel nagekeken en nagemeten wordt om na te gaan of dit technisch en milieutechnisch voldoet. De verwerende partij merkt op dat de bestreden beslissing geen toelating geeft om buiten de milieunormen te treden. De milieuwetgeving blijft onverkort gelden. De bestreden beslissing doet hieraan geen afbreuk. De plaatsing van een koelinstallatie op deze locatie doet volgens de verwerende partij op zich geen afbreuk aan de goede ruimtelijke ordening en hoeft geen overdreven geluidshinder met zich mee te brengen.

Wat de visuele hinder betreft stelt de verwerende partij dat er zich noch voor de verzoekende partij, noch voor de gebruiker van de openbare wegen een problematische visuele hinder voordoet.

Met betrekking tot het aanpalend onbebouwd perceel wordt in de bestreden beslissing volgens haar terecht geoordeeld dat er geen overdreven hinder zal zijn mits realisatie van een kwalitatief visueel scherm door de aanvrager. Het oordeel dat een visueel (ondoorzichtig) scherm van 2 m

hoogte een voldoende zichtscherm, en een voldoende remediëring van enige visuele hinder inhoudt is niet kennelijk onredelijk, nu zowel het college van burgemeester en schepenen als de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar eenzelfde mening toegedaan zijn.

Inzake de voldoende bouwafstand in woongebied met landelijk karakter beperkt de verzoekende partij zich tot de loutere stelling dat het een gangbare praktijk zou zijn dat bebouwing 3 of 4 m afstand houdt van de perceelsgrens in woongebied met landelijk karakter. De verzoekende partij brengt geen enkel bewijs bij van dit gebruik, deze praktijk of regel. De woning van de verzoekende partij zelf is tot op de perceelsgrens gebouwd. Andere woningen in de Opstalstraat houden geen, 2 m, 3 m, 4 tot 10 m afstand van de perceelsgrenzen; woningen op de Provinciebaan houden zeer ruime tot opnieuw geen afstand tot de zijdelingse perceelsgrenzen.

3.

De tussenkomenende partijen stellen in hun toelichtende nota dat er nauwelijks sprake kan zijn van een effectief uitzicht op de vergunde werken (1) gelet op de ligging en oriëntatie van de woning en de ramen van de woonvertrekken en (2) gelet op de afstand tussen beide percelen. Bovendien wijzigt de bestreden beslissing nauwelijks iets aan het bestaande uitzicht, omdat dit uitzicht reeds grotendeels wordt bepaald door de aanwezigheid van het warenhuis. Het bezwaar van de verzoekende partij als zou het bijkomend vergunnen van twee technische lokalen die qua afmeting en gabariethoogte in het niets verdwijnen tegen de achtergrond van het vergunde gebouw, kan moeilijk als ernstig beschouwd worden. Bovendien wordt dit bezwaar in de bestreden beslissing omstandig weerlegd. Gelet op de afstand en het feit dat er nauwelijks zicht kan worden genomen vanuit de woning van verzoekende partij, kan er geen sprake zijn van visuele hinder.

Wat betreft het naastgelegen onbebouwde perceel, stelt de bestreden beslissing dat er gelet op de (toen nog aanwezige) lage afsluiting wel rechtstreeks zicht kon genomen worden op de lokalen, zodat een afscherming met een groenscherm of afsluiting aangewezen is. De tussenkomenende partijen wijzen erop dat inmiddels een gesloten afsluiting is geplaatst die nog met groen zal beplant worden.

#### *Beoordeling door de Raad*

1.

De verzoekende partij betwist in essentie de verenigbaarheid van de aangevraagde constructies met de goede ruimtelijke ordening. Zij wijst op storende geluidshinder, visuele hinder en een onoordeelkundige inplanting te kort bij de zijdelingse perceelsgrens.

2.

Uit de bepaling van artikel 4.3.1, §1, 1° b) VCRO volgt dat een vergunning moet geweigerd worden indien het aangevraagde onverenigbaar is met de goede ruimtelijke ordening.

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

De Raad kan zijn beoordeling van de eisen van de goede ruimtelijke ordening niet in de plaats stellen van die van de bevoegde overheid. In de uitoefening van het hem opgedragen wettigheidsstoezicht is hij enkel bevoegd om na te gaan of de administratieve overheid de haar ter zake toegekende appreciatiebevoegdheid naar behoren heeft uitgeoefend, met name of zij is

uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij deze correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar besluit is kunnen komen.

Artikel 4.3.1, § 2, 1° VCRO bepaalt dat de overeenstemming met een goede ruimtelijke ordening wordt beoordeeld met inachtneming van volgende beginselen : de functionele inpasbaarheid, de mobiliteitsimpact, de schaal, het ruimtegebruik en de bouwdichtheid, visueel-vormelijke elementen, cultuurhistorische aspecten en het bodemreliëf, en op hinderaspecten, gezondheid, gebruiksgenot en veiligheid in het algemeen, in het bijzonder met inachtneming van de doelstellingen van artikel 1.1.4.

3.

Anders dan de verwerende partij en de tussenkommende partijen voorhouden, vormt geluidshinder, ten deze ingevolge de concrete situatie relevant, een wezenlijk aandachtspunt inzake de te beoordelen hinderaspecten. Weliswaar hebben de stedenbouwkundige vergunning en de milieuvergunning elk hun eigen finaliteit, doch zulks belet niet dat met eventuele overmatige geluidshinder ook vanuit ruimtelijk oogpunt moet rekening gehouden worden bij de beoordeling van de verenigbaarheid van een stedenbouwkundige vergunningsaanvraag met de goede ruimtelijke ordening. Dit is des te meer het geval indien, zoals ten deze, blijkt dat geen duidelijkheid bestaat over het bestaan en de inhoud van een eventuele milieuvergunning, waarop de verwerende partij bijgevolg niet kan steunen of vooruitlopen. Uit de bestreden beslissing blijkt niet dat er effectief een milieuvergunning is verleend. De eventuele inhoud en motivering van de milieuvergunning is niet opgenomen, noch toegevoegd aan de bestreden beslissing.

De toetsing moet bovendien des te zorgvuldiger gebeuren bij tegenindicaties in bezwaren, adviezen of voorliggende studies. De verzoekende partij verwijst in dat verband naar de geluidsmeting uitgevoerd door het Provinciaal Centrum voor Milieuonderzoek van 28 augustus 2009, waaruit blijkt dat de geluidsnorm op dat ogenblik minstens 's avonds en 's nachts wordt overschreden. In het feitenrelaas wordt ook verwezen naar de tussenkomst en het plaatsbezoek van de vrederechter, en naar het proces-verbaal hiervan van 8 juli 2010.

In de bestreden beslissing van 22 januari 2015 wordt vermeld dat na de tussenkomst van de vrederechter in 2011 geluidsisolerende platen aangebracht zouden zijn, met daarbij de opmerking dat het onduidelijk is of door de plaatsing van die platen het geluidsniveau onder de wettelijke norm werd gebracht.

Weliswaar stellen de tussenkommende partijen dat inmiddels geluidsabsorberende maatregelen genomen zijn, die de geluidsoverlast hebben verholpen, doch zulks wordt niet objectief aangetoond en vindt geen steun in de bestreden beslissing.

De Raad kan slechts vaststellen dat de verwerende partij de geluidshinder als een wezenlijk te beoordelen hinderaspect onzorgvuldig heeft onderzocht en niet afdoende motiveert.

4.

Inzake de ingeroepen visuele hinder stelt de Raad vast dat de condensor geplaatst wordt tot op een hoogte van 4 meter en dat de constructies ingeplant worden op amper 1,19 meter van de zijdelingse perceelsgrens van het aanpalend nog onbebouwd perceel waarvan de verzoekende partij eigenaar is. De verwerende partij beoordeelt de visuele hinder weliswaar ten opzichte van de percelen gelegen op de Provinciebaan, waarbij gesteld wordt dat de aanwezigheid van een berm de constructies visueel afschermt. De afwezigheid van eventuele hinder vanaf de Provinciebaan, doet evenwel niets af aan de visuele hinder voor de verzoekende partij, die als aanpalend bewoner en eigenaar van het naastliggend perceel deel uitmaakt van de relevante te beoordelen omgevingscontext.

De verzoekende partij stelt terecht dat de visuele hinder ten aanzien van zijn naastliggend bouwperceel onzorgvuldig is beoordeeld. De in de bestreden beslissing opgelegde voorwaarde van een groenscherm van 2 meter belet niet dat de op te richten constructies van 4 meter hoog duidelijk zichtbaar blijven. De Raad stelt tevens vast dat de verwerende partij eventuele nog bestaande zichthinder ten onrechte ten laste lijkt te leggen van het naastliggend perceel, door te suggereren dat toekomstige bewoners zelf in een gesloten afsluiting van hun perceel kunnen voorzien.

Nog los van de vraag of de inplanting tot op 1,19 meter van de zijdelingse perceelsgrens als een inbreuk op een eventuele bouwvrije zijdelingse zone dient beschouwd te worden, rekening houdend met het bestemmingsgebied als woongebied met landelijk karakter, toont de verwerende partij in haar beslissing niet aan dat een dergelijk korte inplanting ten aanzien van het naastliggend perceel, waarvan blijkt of minstens aannemelijk gemaakt wordt dat deze constructies aanleiding kunnen geven tot ernstige geluids- en zichthinder, op afdoende wijze beoordeeld is in het kader van de verenigbaarheid van het aangevraagde met de goede ruimtelijke ordening.

Het tweede onderdeel van het eerste middel is gegrond.

### **C. Overige middelen**

De Raad onderzoekt de overige middelen niet in de mate dat deze niet tot een ruimere vernietiging kunnen leiden.

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

1. Het verzoek tot tussenkomst van de bvba ROFRAMAR, de nv RETAIL PARTNERS COLRUYT GROUP, de bvba J&C is ontvankelijk.
2. De Raad vernietigt de beslissing van de verwerende partij van 22 januari 2015 waarbij aan de eerste tussenkomende partij een stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor een koelgroep en hoogspanningscabine, op een terrein gelegen te Velzeke-Ruddershove, deelgemeente van Zottegem, Opstalstraat 1, kadastraal gekend 9° afdeling, sectie B, nrs. 1433E, 1434G.
3. De Raad beveelt de verwerende partij een nieuwe beslissing te nemen over het administratief beroep van de verzoekende partij en dit binnen een termijn van 4 maanden te rekenen vanaf de dag na de dag van de betekening van dit arrest.
4. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, ten laste van de verwerende partij.
5. De Raad legt de kosten voor de tussenkomst, bepaald op 300 euro, ten laste van de tussenkomende partijen.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel in openbare zitting van 7 februari 2017 door de zevende kamer.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de zevende kamer,

Chana GIELEN

Marc VAN ASCH