

# RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

## ARREST

van 15 oktober 2019 met nummer RvVb-A-1920-0170  
in de zaak met rolnummer 1718-RvVb-0790-A

Verzoekende partij	de heer <b>Peter DEMEULEMEESTER</b>  vertegenwoordigd door advocaat Griet CNUDDE met woonplaatskeuze op het kantoor te 9000 Gent, Brabantdam 56 B
Verwerende partij	de deputatie van de provincieraad van <b>OOST-VLAANDEREN</b>  vertegenwoordigd door mevrouw Leen LIPPEVELDE
Tussenkomen de partij	de heer <b>Serkan YURTAY</b>  vertegenwoordigd door advocaten Walter VAN STEENBRUGGE en Pieter-Bram LAGAE met woonplaatskeuze op het kantoor te 9030 Mariakerke, Durmstraat 29

---

### I. BESTREDEN BESLISSING

De verzoekende partij vordert met een aangetekende brief van 11 juli 2018 de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 31 mei 2018.

De verwerende partij heeft het administratief beroep van de tussenkomen de partij tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent van 21 januari 2016 ingewilligd.

De verwerende partij heeft aan de tussenkomen de partij een stedenbouwkundige vergunning verleend onder voorwaarden voor een bestemmingswijziging van handel naar horeca op een perceel gelegen te 9000 Gent, Wondelgemstraat 34, met als kadastrale omschrijving afdeling 7, sectie G, nummer 1/p.

### II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De tussenkomen de partij verzoekt met een aangetekende brief van 11 oktober 2018 om in de procedure tot vernietiging tussen te komen.

De voorzitter van de Raad laat de tussenkomen de partij met een beschikking van 30 oktober 2018 toe in de debatten.

De verwerende partij dient een antwoordnota en het administratief dossier in. De tussenkomen de partij dient een schriftelijke uiteenzetting in. De verzoekende partij dient een wederantwoordnota in.

De kamervoorzitter behandelt de vordering tot vernietiging op de openbare zitting van 13 augustus 2019.

Mevrouw Leen LIPPEVELDE voert het woord voor de verwerende partij.

Advocaat Stefaan SONCK *loco* advocaten Walter VAN STEENBRUGGE en Pieter-Bram LAGAE voert het woord voor de tussenkomende partij.

De verzoekende partij, hoewel behoorlijk opgeroepen, verschijnt niet op de zitting.

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

1.

De tussenkomende partij dient op 16 november 2015 bij het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent een (eerste) aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor “*horeca*” op een perceel gelegen te 9000 Gent, Wondelgemstraat 34, met als kadastrale omschrijving afdeling 7, sectie G, nummer 1/p.

Het perceel ligt volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan ‘Gentse en Kanaalzone’, vastgesteld met koninklijk besluit van 14 september 1977, in woongebied.

De aanvraag is tevens gelegen binnen de afbakeningslijn van het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan ‘Afbakening grootstedelijk gebied Gent’, definitief vastgesteld bij besluit van de Vlaamse regering van 16 december 2005, dat voor het perceel in kwestie geen bijzondere voorschriften bevat.

Er wordt geen openbaar onderzoek georganiseerd.

De brandweer van Gent, zone centrum adviseert op 11 december 2015 voorwaardelijk gunstig.

2.

Het college van burgemeester en schepenen weigert op 21 januari 2016 een stedenbouwkundige vergunning aan de tussenkomende partij. Het college beslist:

“ ...

Beoordeling van de goede ruimtelijke ordening

*Een dergelijke herbestemming heeft een visuele impact op het straatbeeld. Uit inventarisatie blijkt weliswaar dat de directe omgeving van het voorwerp van de aanvraag reeds wordt gekenmerkt door een groot aanbod in horeca in het algemeen en in het bijzonder aan koffiehuizen, frituur en pitzakken.*

*Door een potentieel overaanbod aan eenzijdige horeca wordt het karakter van de betreffende handelsstraat bedreigd en verliest de handelsstraat haar imago van winkelstraat met aanbod in diverse branches. Om die reden wil de Stad Gent met het project “creatief Rabot” de komende jaren inzetten op het aantrekken van creatieve ondernemers en daardoor de functiemenging bevorderen. Gezien de Wondelgemstraat*

*aan het ontsporen is, menen wij dat het gepast is om deze omvormingen niet toe te laten. Een bijkomende horeca wordt vanuit deze doelstelling dan ook niet aanvaard. Uit het dossier valt ook niet af te leiden dat de uitlaat van de ingebouwde dampkap van de fritouse geen de hinder voor de omwonenden zal veroorzaken.*

...

Conclusie

*Ongunstig: door een potentieel overaanbod aan eenzijdige horeca wordt het karakter van de betreffende handelsstraat bedreigd en verliest de handelsstraat haar imago van winkelstraat met aanbod in diverse branches.*

...”

Tegen die beslissing tekent de tussenkomende partij op 15 februari 2016 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn verslag van 23 maart 2016 om dit beroep niet in te willigen en de stedenbouwkundige vergunning te weigeren.

Na de hoorzitting verklaart de verwerende partij het beroep op 28 april 2016 ongegrond en weigert de stedenbouwkundige vergunning. De verwerende partij beslist:

“ ...

De goede ruimtelijke ordening

*Artikel 4.3.1, §2 VCRO stelt dat de overeenstemming met een goede ruimtelijke ordening wordt beoordeeld met inachtneming van volgende beginselen:*

...

*De aanvraag strekt ertoe de bestemming van een handelszaak te wijzigen naar horeca (frituur) in de Wondelgemstraat.*

*De van bestemming te wijzigen oppervlakte is beperkt (ca. 70 m<sup>2</sup>) en bevindt zich tussen een andere horecazaak en een nachtwinkel, zodat geen onaanvaardbare hinder voor de omwonenden te verwachten is.*

*De Wondelgemstraat vormt van oudsher een belangrijke winkelstraat in Gent.*

*De laatste decennia evolueert het karakter van ‘belangrijke winkelstraat’ met aanbod in diverse branches steeds meer weg van handel door – onder andere – de steeds grotere aanwezigheid van horecazaken zoals fastfoodzaken en cafés.*

*Het college van burgemeester en schepenen meent terecht dat deze evolutie dient bijgestuurd en roept het omvormen van handelszaken naar bepaalde horecazaken daarom een halt toe. Deze maatregel kadert in het project ‘creatief Rabot’, wat aangeeft dat de stad wel degelijk een beleidsvisie heeft hoe ze deze straat en wijk wenst te zien ontwikkelen, waarin de komende jaren ingezet zal worden op het aantrekken van creatieve ondernemers om een betere functiemenging te bevorderen.*

*Het betreft hier een beleidsmatig gewenste ontwikkeling van de stad Gent.*

*Op basis van het subsidiariteitsprincipe en bovenvermeld art. 4.3.1, §2, 2° VCRO wordt de visie van het college van burgemeester en schepenen, als beste kenner van haar stedelijk weefsels en de evoluties die zij hierin wenst toe te laten en bij te sturen, bijgetreden.*

...”

Met een aangetekende brief van 21 juni 2016 vordert de tussenkomende partij de vernietiging van die beslissing.

3.

De Raad heeft met arrest nr. RvVb/A/1718/0535 van 13 februari 2018 (met rolnummer 1516/RvVb/0682/A) de beslissing van 28 april 2016 vernietigd en de verwerende partij bevolen een

nieuwe beslissing te nemen over het administratief beroep van de tussenkomende partij binnen een termijn van vier maanden te rekenen vanaf de dag na de dag van betekening van dit arrest. De motieven van dit arrest luiden als volgt:

“... ”

*Uit deze motivering blijkt dat de verwerende partij oordeelt dat de bestemmingswijziging van handelszaak naar horecazaak in oppervlakte beperkt is en zich bevindt tussen een andere horecazaak en een nachtwinkel. De verwerende partij geeft daarbij uitdrukkelijk aan dat er bijgevolg geen onaanvaardbare hinder voor de omwonenden te verwachten is.*

*De verwerende partij overweegt verder dat de Wondelgemstraat een belangrijke winkelstraat is die de laatste decennia evolueert van ‘een aanbod in diverse branches’ naar een grotere aanwezigheid van horecazaken zoals fastfoodzaken en cafés. Vervolgens overweegt zij dat het college van burgemeester en schepenen terecht stelt dat “die evolutie bijgestuurd (dient) te worden” en het college daarom in het kader van het project ‘creatief Rabot’ het omvormen van handelszaken naar bepaalde horecazaken een halt toeroept. Het project ‘creatief Rabot’ maakt volgens de verwerende partij een beleidsmatig gewenste ontwikkeling uit waarin de stad een beleidsvisie aangeeft over de ontwikkeling van de wijk, meer bepaald het aantrekken van creatieve ondernemers om een betere functiemenging te bevorderen. De verwerende partij treedt het college bij en weigert de vergunning te verlenen.*

*De voorgaande overwegingen maken duidelijk dat de verwerende partij de aangevraagde vergunning wel degelijk weigert omwille van een strijdigheid met het project ‘creatief Rabot’. Dit is het enige en determinerende weigeringsmotief waarop de bestreden beslissing steunt.*

*Anders dan wat de verwerende partij in de bestreden beslissing overweegt kan het project ‘creatief Rabot’ niet beschouwd worden als een beleidsmatig gewenste ontwikkeling in de zin van artikel 4.3.1, §2, eerste lid, 2° VCRO. De in artikel 4.3.1, §2, eerste lid, 2° VCRO bedoelde ‘beleidsmatig gewenste ontwikkelingen’ hebben immers betrekking op een of meerdere van de in artikel 4.3.1, §2, eerste lid, 1° VCRO opgesomde criteria en aandachtspunten.*

*Samen met de verzoekende partij moet vastgesteld worden dat het project ‘creatief Rabot’ een subsidieprogramma betreft van de stad Gent dat tot doel heeft de creatieve economie in de wijk Rabot-Blaisantvest te stimuleren. Met het project wenste de stad Gent tot eind 2017 ondernemers uit de sector creatieve economie aan te trekken door renovatie- en samenwerkingsprojecten financieel te ondersteunen. Meer concreet blijkt uit de stukken die de verzoekende partij bijbrengt dat de stad Gent individuele renovatieprojecten voor creatieve economische activiteiten en structurele werken aan werkruimtes voor dergelijke activiteiten subsidieert tot maximaal 50 % van de bewezen kosten, met een maximum van 12.500 euro. Met het project ondersteunt de stad Gent eveneens samenwerkingsprojecten voor ondernemers uit de creatieve economie en hun partners die door het project tot 50 % van hun kosten kunnen recupereren, met een maximum van 7.000 euro.*

*Door in de bestreden beslissing te oordelen dat de aangevraagde horecazaak strijdt met het project ‘creatief Rabot’ dat als een beleidsmatig gewenste ontwikkeling de (ruimtelijke) beleidsvisie van de stad Gent kenbaar zou maken, maakt de verwerende partij oneigenlijk, minstens al te extensief en dus kennelijk onredelijk en onzorgvuldig, toepassing van het begrip ‘beleidsmatig gewenste ontwikkelingen’, zoals vervat in artikel 4.3.1, §2, eerste lid, 2° VCRO. Evenmin maakt de verwerende partij die overweging voldoende concreet.*

*'Beleidsmatig gewenste ontwikkelingen' veronderstellen een duidelijk, concreet en kenbaar (ruimtelijk) beleid met betrekking tot een of meerdere van de in artikel 4.3.1, §2, eerste lid, 1° VCRO opgesomde criteria en aandachtspunten. Een louter financieel subsidie-programma waarmee de stad ondernemers uit de creatieve sector in een bepaalde wijk wenst aan te trekken, vertolkt geen concreet en kenbaar (ruimtelijk) beleid met betrekking tot de aandachtspunten van artikel 4.3.1, §2, eerste lid, 1° VCRO.*

*De verwerende partij kon de aanvraag dan ook niet op goede gronden weigeren door te wijzen op een 'evolutie die dient bijgestuurd te worden' en het project 'creatief Rabot' en diende de aanvraag te beoordelen rekening houdend met de in de omgeving bestaande toestand. Die vaststelling geldt des te meer nu uit de stukken van het dossier blijkt dat de verwerende partij, naar aanleiding van een nieuw aanvraag, op 2 februari 2017 een stedenbouwkundige vergunning heeft afgeleverd met eenzelfde voorwerp waarbij zij de functie 'ontegensprekelijk aanvaardbaar' acht.*

*Het middel is in de aangegeven mate gegrond.*

*...*

4.

Als gevolg van dit vernietigingsarrest herneemt de verwerende partij de procedure.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn verslag van 4 mei 2018 om het beroep in te willigen en de stedenbouwkundige vergunning te verlenen.

Na de hoorzitting van 15 mei 2018 verklaart de verwerende partij het beroep op 31 mei 2018 gegrond en verleent een stedenbouwkundige vergunning. De verwerende partij beslist:

*"...*

*1.1. Planologische voorschriften*

*→ Het perceel is volgens het bij koninklijk besluit van 14 september 1977 vastgesteld gewestplan Gentse en Kanaalzone gelegen in woongebied.*

*Artikel 5.1.0 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de gewestplannen -het inrichtingsbesluit- 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 en voor agrarische bedrijven. Deze bedrijven, voorzieningen en inrichtingen mogen echter maar worden toegestaan voor zover ze verenigbaar zijn met de onmiddellijke omgeving.*

*→ Het perceel is niet gelegen binnen de grenzen van een bijzonder plan van aanleg of ruimtelijk uitvoeringsplan dat de bestemming van dit gebied wijzigt.*

*→ Het perceel is niet gelegen in een goedgekeurde, niet vervallen verkaveling.*

*(...)*

*1.5. Beschrijving van de omgeving, de bouwplaats en het project.*

*Het voorwerp van de aanvraag situeert zich in de Wondelgemstraat, in de directe nabijheid van de Sint-Jozefkerk. Deze omgeving wordt gekenmerkt door rijwoningen met een gelijkvloerse handel- of horecafunctie.*

*Voorliggende aanvraag betreft het wijzigen van een gelijkvloerse handelsfunctie bij een eengezinswoning naar horeca, frituur.*

Op basis van de ingediende plannen bedraagt de totale vloeroppervlakte van de horeca-functie  $\pm 70 \text{ m}^2$ .

De gevels en inrichting van het pand op de andere bouwlagen blijft hierbij ongewijzigd.  
(...)

#### 2.4. De juridische aspecten

De aanvraag is in overeenstemming met de voorschriften van het geldend gewestplan, zoals hoger omschreven (zie rubriek 1.1).

De aanvraag is in overeenstemming met de voorschriften van het Algemeen Bouwreglement van de stad Gent, goedgekeurd op 16 september 2004, mits te voldoen aan artikel 8, dat als volgt luidt:

*“Artikel 8 - Afvoerkanalen voedselbereidingen*

*Lucht of dampen afkomstig uit bedrijfs- en horecaruimtes waarin eetwaren bereid worden, moeten afgevoerd worden via aparte daartoe bestemde kanalen, die moeten uitmonden in de openlucht.*

*De uitlaat van de kanalen moet zo geplaatst worden dat de hinder voor de omwonenden maximaal wordt beperkt.*

*Minstens moet de uitlaat zich 1 meter boven de nok van het hellend dak of de dakrand van het plat dak waarop de uitlaat geplaatst wordt, situeren, en in ieder geval 2 meter boven elk terras en de bovenrand van alle deur-, venster- en ventilatieopeningen die zich bevinden binnen een straal van 10 meter, horizontaal gemeten vanaf de uitlaat van het afvoerkanaal. De uittredende lucht moet zoveel mogelijk ongehinderd verticaal worden afgeblazen.”*

#### 2.5. De goede ruimtelijke ordening

(...)

De aanvraag strekt ertoe de bestemming van een handelszaak te wijzigen naar horeca (frituur) in de Wondelgemstraat. Deze straat kent een grote verscheidenheid aan functies, met veelal handel, horeca en/of diensten op het gelijkvloers.

De van bestemming te wijzigen oppervlakte is beperkt (ca.  $70 \text{ m}^2$ ) en bevindt zich tussen rechts een andere horecazaak (café Neco) en links een nachtwinkel en vervolgens (begin Jozef II-straat) opnieuw een horecazaak (Pitta Rabot). Puur afgaande op de plaatselijke toestand kan hier geenszins gesteld worden dat de aanvraag in strijd is met de goede ruimtelijke ordening, noch dat een onaanvaardbare hinder voor de omwonenden te verwachten is.

De Wondelgemstraat vormt van oudsher een belangrijke winkelstraat in Gent. De laatste decennia gaat het karakter van ‘belangrijke winkelstraat’ met aanbod in diverse branches echter steeds meer verloren door – onder andere – de steeds grotere aanwezigheid van horecazaken zoals pittazaken en allerlei cafés. Het college van burgemeester en schepenen meent dat deze evolutie aan het ontsporen is en roept het omvormen van handelszaken naar bepaalde horecazaken daarom een halt toe. Deze maatregel kadert in het project ‘creatief Rabot’ waarin de komende jaren ingezet zal worden op het aantrekken van creatieve ondernemers om een betere functiemenging te bevorderen.

De deputatie heeft in haar besluit van 28 april 2016 deze visie gevolgd en de vergunning geweigerd op basis van bovenvermeld artikel 4.3.1, §2 VCRO, door te stellen dat het project ‘creatief Rabot’ een beleidsmatig gewenste ontwikkeling van de stad Gent is.

De Raad voor Vergunningsbetwistingen heeft evenwel het besluit van 28 april 2016 vernietigd in haar arrest nr. RvVb/A/1718/0535 van 13 februari 2018.

In dit arrest oordeelde de Raad dat het project ‘creatief Rabot’ niet kan beschouwd worden als een beleidsmatig gewenste ontwikkeling in de zin van artikel 4.3.1, §2, eerste lid, 2° VCRO.

Bovendien heeft ook het college van burgemeester en schepenen inmiddels haar standpunt herzien.

Op 13 juli 2016 werd immers op naam van MST Group Comm.V een nieuwe aanvraag ingediend bij de stad Gent, strekkende tot het verkrijgen van een bestemmingswijziging voor het uitbaten van een frituur in onderhavig pand.

Het college van burgemeester en schepenen heeft deze aanvraag voorwaardelijk vergund op 15 september 2016 op basis van volgende motivering:

*“Deze aanvraag betreft een herziening van een vorige weigeringsbeslissing 2015/07234.*

*Na plaatsbezoek en een vergelijking met de panden in de onmiddellijke omgeving werd vastgesteld dat de gevraagd horecazaak wel degelijk een alternatief vormt voor de reeds aanwezige aanbod in het algemeen koffiehuisen en pizzeria's.*

*De horecazaak die zich zal specialiseren in huisgemaakte bereidingen, vegetarische snacks en papas bravas werd op een zeer kwalitatieve manier ingericht. Een bewijs daar van zijn de reeds afgeleverde attesten.*

*Uit de historiek van het pand blijkt dat hier vroeger een café was gevestigd en later dit pand werd verhuurd als een broodjeszaak met warme snacks. Diezelfde uitbaters hebben er echter een schoenwinkel van gemaakt.*

*De schoenwinkel, een handelsfunctie welke vrijgesteld van stedenbouwkundige vergunning was daar maar tijdelijk gehuisvest. In feite was het pand nagenoeg altijd gekend als horecazaak, het is dan ook niet onredelijk om deze functie in het pand te hernemen.*

*Volgens de aanvrager wenst men bij het inrichten van deze alternatieve horecazaak ook een bijdrage te leveren aan het opwaarderen van de Wondelgemstraat.*

*De aanvraag brengt de goede ruimtelijke ordening niet in het gedrang en is dan ook stedenbouwkundig aanvaardbaar.”*

*Tegen deze beslissing van 13 juli 2016 werd door een derde beroep ingesteld bij de deputatie, doch dit derdenberoep werd verworpen in zitting van 2 februari 2017. De zaak is thans hangende bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen.*

*Er werd door appellanten een bewijs voorgelegd (foto uit het dossier m.b.t. de stedenbouwkundige vergunning van 29 april 2004 voor het verbouwen van een handelswoning) waaruit onomstotelijk blijkt dat op dat moment het gelijkvloers in gebruik was als café. Volgens bijkomend onderzoek van het stadsbestuur was het pand nagenoeg altijd gekend als horecazaak.*

*Aangezien de frituur vooral gericht is op gebruikers uit de buurt (veelal studenten) is er geen impact op de mobiliteit te verwachten t.o.v. de vergunde handelsfunctie.*

*Het gevraagde dient niet inherent te resulteren in milieuklachten, zodat vanuit stedenbouwkundig oogpunt mogelijke milieuhinder in deze geen weigeringsgrond vormt. Zo er zich toch milieuhinder zou voordoen, dienen deze via de geëigende weg aangepakt te worden, en niet door het al dan niet verlenen van een stedenbouwkundige vergunning.*

*Uit bovenvermelde argumenten blijkt dat de aanvraag niet strijdig is met de goede ruimtelijke ordening en dus voor vergunning vatbaar is.*

## **2.6. Conclusie**

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

*Stedenbouwkundige vergunning wordt verleend volgens ingediende plannen, mits te voldoen aan bijzondere voorwaarden.*

## **Besluit**

...

*Stedenbouwkundige vergunning wordt verleend volgens ingediende plannen, onder volgende voorwaarden:*

- De brandweervoorschriften, die betrekking hebben op deze stedenbouwkundige vergunning, moeten strikt nageleefd worden (zie advies van 11 december 2015).*

- *Artikel 8 van het Algemeen Bouwreglement van de stad Gent dient nageleefd te worden. Dit artikel luidt als volgt:  
 “Artikel 8 - Afvoerkanalen voedselbereidingen  
 Lucht of dampen afkomstig uit bedrijfs- en horecaruimtes waarin eetwaren bereid worden, moeten afgevoerd worden via aparte daartoe bestemde kanalen, die moeten uitmonden in de openlucht.  
 De uitlaat van de kanalen moet zo geplaatst worden dat de hinder voor de omwonenden maximaal wordt beperkt.  
 Minstens moet de uitlaat zich 1 meter boven de nok van het hellend dak of de dakrand van het plat dak waarop de uitlaat geplaatst wordt, situeren, en in ieder geval 2 meter boven elk terras en de bovenrand van alle deur-, venster- en ventilatieopeningen die zich bevinden binnen een straal van 10 meter, horizontaal gemeten vanaf de uitlaat van het afvoerkanaal.  
 De uittredende lucht moet zoveel mogelijk ongehinderd verticaal worden afgeblazen.”*
  - *Voor lokalen met elektronisch versterkte muziek worden in de Vlaamse regelgeving (Vlarem) 3 categorieën afgebakend:*
    - *Categorie 1: geluidsniveau tot 85 dB(A) LAeq,15min.  
 Er gelden geen administratieve verplichtingen.*
    - *Categorie 2: geluidsniveau tot 95 dB(A) LAeq,15min.  
 Het betreft een meldingsplichtige inrichting volgens Vlarem.*
    - *Categorie 3: geluidsniveau tot 100 dB(A) LAeq,60min.  
 Het betreft een vergunningsplichtige inrichting volgens Vlarem.*
- In principe mag de exploitant zelf kiezen tot welke categorie deze wenst te behoren. Hoe hoger het geluidsniveau hoe meer flankerende maatregelen de exploitant moet nemen. Er moet ook steeds voldaan zijn aan de omgevingsnormen voor geluid. Hierdoor zal in een pand met minder gunstige akoestische eigenschappen minder luide muziek kunnen geproduceerd worden dan in een pand met goede akoestische isolatie.  
 Er moeten voldoende akoestische isolatiemaatregelen genomen worden om bij de uitbating geluidshinder bij de burelen te voorkomen. Een inrichting waar enkel achtergrondmuziek wordt gespeeld heeft waarschijnlijk voldoende met een categorie 1 - geluidsniveau.*
- ...*

Dat is de bestreden beslissing.

5.

De Comm. V. MST Group dient op 13 juli 2016 bij het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent een (tweede) aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor “een bestemmingswijziging voor het uitbaten van een frituur” op hetzelfde adres, gelegen te 9000 Gent, Wondelgemstraat 34.

Op 15 september 2016 verleent het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent een stedenbouwkundige vergunning.

Tegen deze beslissing tekent de huidige verzoekende partij op 21 oktober 2016 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

Op 2 februari 2017 verleent de verwerende partij een stedenbouwkundige vergunning onder voorwaarden voor een bestemmingswijziging voor het uitbaten van een frituur.

Tegen die beslissing tekent de huidige verzoekende partij op 21 maart 2017 beroep aan bij de Raad (rolnummer 1617-RvVb-0510-A).



Met een arrest van 6 november 2018 met nummer RvVb-A-1819-0262 heeft de Raad de vergunningsbeslissing van 2 februari 2017 (tweede aanvraag) vernietigd en de verwerende partij bevolen om een nieuwe beslissing te nemen over het administratief beroep van de verzoekende partij.

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

1.

Overeenkomstig artikel 21, §1, derde lid DBRC-decreet is een tussenkomende partij een rolrecht van 100 euro verschuldigd.

Artikel 21, §5 DBRC-decreet bepaalt dat het verschuldigde rolrecht binnen een termijn van vijftien dagen, die ingaat de dag na de betekening van de beveiligde zending waarmee het verschuldigde bedrag wordt meegedeeld, gestort wordt. Indien het rolrecht niet tijdig betaald is, wordt het verzoekschrift tot tussenkomst niet-ontvankelijk verklaard.

2.

De tussenkomende partij werd met een aangetekende brief van 31 oktober 2018 gevraagd om het rolrecht te betalen.

De Raad moet, desnoods ambtshalve, nagaan of het verzoekschrift tot tussenkomst ontvankelijk is. De Raad stelt vast dat de tussenkomende partij het rolrecht niet tijdig heeft betaald.

Gelet op het algemeen rechtsbeginsel dat de strengheid van het decreet in geval van overmacht of onoverwinnelijke dwaling kan worden gemilderd, werd voorafgaand aan de zitting aan de partijen meegedeeld dat de vaststelling van niet-tijdige betaling van het rolrecht door de tussenkomende partij deel zal uitmaken van het mondeling debat op de openbare zitting 13 augustus 2018.

In een aanvullende zittingsnota ontvangen door de Raad op 9 augustus 2019 stelt de tussenkomende partij dat het rolrecht werd betaald op 28 november 2018, dat de niet tijdige betaling van het rolrecht de goede werking van de Raad, de onderliggende procedure of de rechten van de partijen geenszins heeft geschaad, nu het rolrecht werd betaald voor de sluiting van de debatten, meer zelfs voor de indiening van de schriftelijke uiteenzetting (op 3 december 2018) waarvoor de tussenkomende partij een termijn van dertig dagen heeft.

De tussenkomende partij verwijst naar een vergelijkbaar sanctiemechanisme in geval van laattijdige betaling van het rolrecht, in de procedure bij de Raad van State, vervat in artikel 71 van het Besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: Regentsbesluit).

Voorheen was in dat artikel een bepaling opgenomen die, op straffe van onontvankelijkheid, voorzag in een termijn van acht dagen vanaf de ontvangst van het overschrijvingsformulier om de verschuldigde kosten te betalen. Deze bepaling werd vernietigd door de Raad van State met het arrest van 26 januari 2016 met nummer 233.609, omdat deze regeling, die voorzag dat de rekening gecrediteerd diende te zijn binnen de acht dagen, het recht op toegang tot de Raad van State te sterk zou beperken. De oorspronkelijke termijn werd verlengd tot een termijn van 30 dagen.

De tussenkomende partij meent dan ook dat in de huidige zaak besloten dient te worden dat een termijn van 15 dagen het recht op toegang tot de rechter te sterk beperkt. Ze voert aan dat er geen redelijke verantwoording bestaat voor de beperking van de termijn tot vijftien dagen voor de betaling van het rolrecht.

Anders oordelen zou volgens de tussenkomende partij tot een schending van het gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel leiden, aangezien procespartijen die zich een gelijkaardige situatie bevinden (partijen in een procedure bij de Raad van State vs. partijen in een procedure bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen) op verschillende wijze behandeld worden (termijn van 30 dagen vs. 15 dagen). De tussenkomende partij acht een onderscheiden behandeling niet uitgesloten, althans voor zover daar een objectieve en redelijke verantwoording voor bestaat. De tussenkomende partij stelt dat er geen redelijke verantwoording bestaat voor het onderscheid in de termijn voor het betalen van het rolrecht in het kader van een procedure voor de Raad van State en een procedure voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen. Ze ziet dan ook geen reden om het verzoek tot tussenkomst onontvankelijk te verklaren.

3.

Vooreerst stelt de Raad vast dat de voormelde termijn betrekking heeft op de betaling van het rolrecht op een ogenblik dat de partijen reeds een ruimere termijn hebben gekregen om een verzoek tot tussenkomst in te stellen en reeds op de hoogte zijn van de procedure zodat de rechten van verdediging reeds ten volle kunnen spelen en de toegang geenszins onredelijk wordt beperkt.

Bovendien gaat de vergelijking met de termijn voor betaling van het rolrecht bij de Raad van State, zoals voorzien in het Regentsbesluit, niet op nu de vernietigde termijn (van acht dagen) merkelijk korter was en de regeling tevens voorzag dat de rekening reeds gecrediteerd diende te zijn op het ogenblik van het verstrijken van de termijn voor de betaling van de rolrechten.

De verwijzing naar het arrest van de Raad van State is bovendien niet langer relevant nu het Grondwettelijk Hof reeds een arrest heeft uitgesproken (nr. 17/2015 van 12 februari 2015) waarin het uitdrukkelijk en specifiek voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen oordeelt dat de formaliteit van de betaling van het rolrecht binnen een termijn van vijftien dagen, geen afbreuk doet aan het recht op toegang tot de rechter. Het Hof overwoog:

“ ...

*B.13. De inkorting, van 30 dagen naar 15 dagen, van de termijn waarbinnen het verschuldigde rolrecht na de mededeling door de griffie dient te worden gestort, doet geen afbreuk aan het recht op toegang tot de rechter. De verzoekers beschikken immers over een voldoende lange termijn om aan die verplichting te voldoen, aangezien die termijn pas begint te lopen de dag na de dag van de betekening bedoeld in artikel 4.8.13, § 4, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, en de bestreden bepaling slechts vereist dat de verzoekers binnen die termijn de overschrijving uitvoeren, maar niet dat het verschuldigde rolrecht ook binnen die termijn op de rekening van het Grondfonds toekomt.*

...”

De raadsman van de tussenkomende partij erkent in voormelde zittingsnota dat het rolrecht laattijdig werd gestort, doch acht de sanctie van onontvankelijkheid die daaraan gekoppeld is disproportioneel. Dit standpunt kan, gelet op het arrest van het Grondwettelijk Hof, niet gevolgd worden. De Raad stelt vast dat de tussenkomende partij geen redenen van overmacht of onoverkomelijke dwaling aanvoert om de laattijdige betaling te verantwoorden.

Het verzoek tot tussenkomst is onontvankelijk.

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

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

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

### **A. Eerste middel**

#### *Standpunt van de partijen*

1.

De verzoekende partij roept in het eerste middel de schending in van artikel 4.7.23, §1 VCRO en van het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel, het *fair play* beginsel en het gelijkheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

De verzoekende partij stelt in essentie dat ze niet in de mogelijkheid werd gesteld om te vragen om te worden gehoord, niet werd opgeroepen en evenmin kennis had van de hoorzitting, hoewel de verwerende partij kennis had van de voorgeschiedenis van de beroepsprocedures over de twee vergunningsaanvragen en daar in de bestreden beslissing in haar “uiteenzetting van de feitelijke en juridische gronden” zelfs melding van maakt.

De verzoekende partij stelt dat ze bij de verwerende partij beroep aantekende tegen de vergunningsbeslissing van het college van burgemeester en schepenen van 15 september 2016 (tweede aanvraag), verzocht om te worden gehoord en een replieknota en geluidsstudie bezorgde. De verwerende partij kon vaststellen dat het voorwerp van de eerste vergunningsaanvraag identiek is aan het voorwerp van de tweede vergunningsaanvraag.

De verzoekende partij stelt dat het verwerende partij genoegzaam bekend is dat ze bezwaren heeft tegen de gevraagde functiewijziging. Ze heeft tegen de beslissing waarbij de vergunning verleend werd (tweede aanvraag) administratief beroep ingesteld bij de verwerende partij en vervolgens beroep bij de Raad. Ze stelt dat de verwerende partij wist dat ze geen kennis kon nemen van het beroep van de aanvrager tegen de eerste weigeringsbeslissing, aangezien hier geen publiciteit aan werd gegeven, en dat ze evenmin kon weten dat de aanvrager een beroep tot nietigverklaring had ingesteld bij de Raad, aangezien ze in deze procedure geen partij was.

De verzoekende partij werd niet de mogelijkheid geboden om te vragen om te worden gehoord. Ze voert aan dat bij het hernemen van de zaak ook een aantal nieuwe elementen voorlagen, met name het arrest van de Raad en een gewijzigd verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar.

Aangezien de Vlaamse regering geen verdere uitvoering heeft gegeven aan de normatieve hoorplicht, kan aan het begrip ‘de betrokken partijen’ geen beperkende interpretatie worden gegeven. De verzoekende partij voert aan dat de verwerende partij het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en het gelijkheidsbeginsel heeft geschonden door de aanvrager en het college van burgemeester en schepenen wel uit te nodigen en de verzoekende partij niet. Op die manier werd aan de verzoekende partij de kans ontnomen om gehoord te worden in de beroepsprocedure, in het licht van het andersluidend verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar.

De verzoekende partij meent dat een schending van voormelde bepalingen en beginsel voorligt nu ze niet over alle gegevens kon beschikken die door de verwerende partij bij de beoordeling van de aanvraag werden betrokken en ze de verwerende partij dus niet haar opmerkingen met betrekking tot het aangepaste verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar kon overmaken. De verzoekende partij wijst op het dubbel doel van de hoorplicht, met name het vrijwaren van de belangen van de bestuurse enerzijds en het vermijden dat het bestuur een onzorgvuldige beslissing zou nemen anderzijds.

Bij ontstentenis van de uitvoeringsbepalingen bij artikel 4.7.23 VCRO, dient deze bepaling aangevuld te worden met de waarborgen vervat in het beginsel van behoorlijk bestuur van de hoorplicht. De verzoekende partij stelt dat het horen, schriftelijk dan wel mondeling, op nuttige wijze moet gebeuren. Ze betoogt dan ook dat aan deze verplichting slechts is voldaan wanneer een partij die al eerder heeft verzocht om te worden gehoord, kennis krijgt van alle nieuwe relevante gegevens en aan de vergunningverlenende overheid haar standpunt op nuttige wijze kan toelichten.

2.

De verwerende partij antwoordt dat met betrekking tot het voorwerp van de bestreden beslissing twee aanvragen werden ingediend en dat de aanvraag die betrekking heeft op de huidige bestreden beslissing aanvankelijk niet werd vergund. De verzoekende partij die tegen de vergunning gekant was, kwam dus nooit tussen in de procedure.

Na de vernietiging van de voorgaande weigeringsbeslissing werd de procedure in beroep hernomen en een nieuwe hoorzitting georganiseerd. Op deze hoorzitting werden volgens de decretale bepalingen de 'betrokken partijen' uitgenodigd. Gelet op de weigeringsbeslissing betrof dit de aanvrager van de vergunning en de vergunningverlenende overheid in eerste administratieve aanleg.

De verwerende partij acht artikel 4.7.23 VCRO en de aangehaalde bepalingen niet geschonden. Ze heeft niet de verplichting om iedereen die mogelijk geraakt wordt, uit te nodigen om gehoord te worden. Het is daarentegen de taak van de burger om zelf de nodige stappen te zetten indien hij gehoord wenst te worden. Dit geldt in deze zaak zeker nu de verzoekende partij uitdrukkelijk weet had van het bestaan van de voorgaande procedure die leidde tot een weigeringsbeslissing.

De verzoekende partij kan volgens de verwerende partij niet ernstig onwetendheid aanvoeren. Het feit dat de verzoekende partij ondanks haar gedetailleerde kennis van het bestaan van vergunningsprocedures is blijven stilzitten, heeft ertoe geleid dat ze niet werd gehoord.

De verwerende partij stelt nog dat ze de decretaal voorgeschreven procedure heeft gevolgd en dat verzoekende partij niet aantoont dat ze moedwillig niet werd uitgenodigd, zodat er van een schending van het *fair-play* beginsel geen sprake zou kunnen zijn.

Ondergeschikt, voert de verwerende partij aan dat verzoekende partij alleszins niet in haar rechten is geraakt, nu ze de mogelijkheid heeft om de bestreden beslissing nog bij de Raad aan te vechten.

3.

De verzoekende partij voegt in haar wederantwoordnota nog toe dat de argumentatie van de verwerende partij niet ernstig is, daar ze geen weet had van de procedure. Ze meent dat haar niet kan verweten worden 'gedetailleerde kennis' te hebben van de procedure en haar al evenmin verweten kan worden dat ze is 'blijven stilzitten' wat er toe geleid heeft dat ze niet werd gehoord.

Ze benadrukt dat voor deze aanvraag geen openbaar onderzoek werd georganiseerd en dat de vergunning werd geweigerd zodat de verzoekende partij geen belang had om een beroep aan te tekenen. De verzoekende partij stelt dat ze niet kon vermoeden dat de huidige vergunninghouder (aanvrager) wel beroep zou aantekenen tegen de weigeringsbeslissing, nu hier geen publiciteit aan werd verleend.

#### *Beoordeling door de Raad*

1.

Artikel 4.7.23, §1 VCRO luidt als volgt:

*“De deputatie neemt haar beslissing omtrent het ingestelde beroep op grond van het verslag van de provinciaal stedenbouwkundige ambtenaar en nadat zij of haar gemachtigde de betrokken partijen op hun verzoek schriftelijk of mondeling heeft gehoord.*

*De Vlaamse Regering kan nadere regelen met betrekking tot de hoorprocedure bepalen.”*

De hoorplicht in geciteerd artikel 4.7.23, §1 VCRO betreft een normatieve hoorplicht, waarover de Vlaamse regering geen nadere regels bepaalde. Bij gebrek aan nadere regels wordt de invulling van de normatieve hoorplicht door de Raad getoetst aan de verplichtingen voor het bestuur en waarborgen voor de belanghebbende op basis van de hoorplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur.

3.

De verzoekende partij stelt dat haar niet de mogelijkheid werd geboden om te vragen om te worden gehoord en dat ze niet werd opgeroepen voor de hoorzitting, terwijl de verwerende partij kennis had van de voorgeschiedenis en het samenhangend karakter van de twee beroepsprocedures over identieke vergunningsaanvragen. Bovendien lagen er nieuwe elementen voor, zodat ze de verzoekende partij de kans heeft ontzegd om haar standpunt hierover op nuttige wijze kenbaar te maken.

Zoals blijkt uit de feiten uiteenzetting werd de vorige beslissing van de verwerende partij van 28 april 2016 tot weigering van een functiewijziging door de Raad vernietigd met het arrest van 13 februari 2018 met nummer RvVb/A/1718/0535, waarbij aan de verwerende partij een injunctie werd opgelegd om binnen een termijn van vier maanden vanaf de betekening van het arrest een nieuwe beslissing te nemen over het administratief beroep van de tussenkomen partij.

In principe dient de administratieve procedure, indien een vergunningsbeslissing is vernietigd en het noodzakelijke rechtsherstel vereist dat ze wordt overgedaan, hernomen te worden met een nieuw verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar, waarna de betrokken partijen, na inzage van dit verslag, opnieuw dienen te worden gehoord, voor zover daarom werd gevraagd.

Uit de stukken van het dossier blijkt dat de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar op 4 mei 2018 naar aanleiding van het vernietigingsarrest een nieuw verslag heeft uitgebracht met een gewijzigd standpunt. Vervolgens werd aan de betrokken partijen, voor zover ze daarom verzochten, de mogelijkheid geboden om hun argumenten naar voor te brengen op de hoorzitting van 15 mei 2018. De tussenkomen partij, tevens beroepindiener in het kader van het administratief beroep, heeft van deze mogelijkheid gebruik gemaakt.

De verzoekende partij betoogt dat verwerende partij ertoe gehouden was haar uit te nodigen voor de hoorzitting naar aanleiding van het vernietigingsarrest en het nieuw en gewijzigd verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar.

Met de verwerende partij komt de Raad tot de vaststelling dat de verzoekende partij, in tegenstelling tot wat ze tracht voor te houden, niet eerder betrokken was in de administratieve of jurisdictionele procedure die geleid heeft tot de bestreden beslissing, noch als bezwaarindiener, noch als beroepindiener, noch als tussenkomen partij. Ze blijkt evenmin een initiatief genomen te hebben om zich als belanghebbende kenbaar te maken aan de verwerende partij in de voorliggende administratieve beroepsprocedure en heeft niet gevraagd om te worden gehoord. De verwerende partij was dan ook niet verplicht om haar als een betrokken partij in de zin van artikel

4.7.23, §1 VCRO te beschouwen en haar te vragen of ze schriftelijk of mondeling gehoord zou worden.

De verzoekende partij kon wel op initiatief van de verwerende partij als een belanghebbende derde geïdentificeerd worden, zodat de verwerende partij weliswaar de mogelijkheid had, maar geenszins verplicht was om de verzoekende partij uit te nodigen om te worden gehoord.

Dat de verzoekende partij een administratief en jurisdictioneel beroep heeft ingesteld in de samenhangende zaak, doet geen afbreuk aan de voorgaande vaststellingen. De verzoekende partij betwist niet dat ze zelf op geen enkele wijze uitdrukkelijk heeft verzocht om te worden gehoord. Bovendien was ze, gelet op de feitelijke uiteenzetting in de samenhangende procedure, op de hoogte van het procedureverloop in de huidige procedure, minstens had ze op de hoogte kunnen zijn, zodat ze in de mogelijkheid was zich te informeren en te verzoeken om te worden gehoord. Niets verhinderde de verzoekende partij om aan de verwerende partij haar schriftelijk standpunt te bezorgen.

Het middel wordt verworpen.

## **B. Tweede middel**

### *Standpunt van de partijen*

1.

De verzoekende partij roept in het tweede middel de schending in van artikel 5.1.0 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van ontwerp-gewestplannen en gewestplannen (hierna: Inrichtingsbesluit), van de artikelen 1.1.4, 4.3.1, §1, 1° a) en d) en 4.3.1, §2, 1° VCRO, van artikel 19, laatste lid Inrichtingsbesluit, en van het zorgvuldigheidsbeginsel, redelijkheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

De verzoekende partij argumenteert - na een algemene uiteenzetting van voormelde bepalingen en beginselen – dat ze in het beroepschrift gericht aan de verwerende partij naar aanleiding van de tweede vergunningsaanvraag naar voor heeft gebracht dat de frituur niet verenigbaar is met de onmiddellijke omgeving omwille van onaanvaardbare geur- en geluidshinder.

Vervolgens stelt de verzoekende partij vast dat uit de motivering van de bestreden beslissing niet blijkt dat de verwerende partij concreet heeft onderzocht of de horecazaak bestaanbaar is met het woongebied en verenigbaar is met de onmiddellijke omgeving. Ze meent dat de verwerende partij er zich ditmaal toe beperkt, te poneren dat er voorheen al sprake was van een horecazaak zonder de impact van het aangevraagde concreet te onderzoeken.

Dit klemmt des te meer, aldus de verzoekende partij, omdat ze in haar beroepschrift (over de tweede vergunningsaanvraag) uitdrukkelijk heeft aangevoerd dat de aanvraag onbestaanbaar is met het woongebied en onverenigbaar met de onmiddellijke omgeving en dat de ruimtelijke draagkracht wordt overschreden. Gelet op deze onderbouwde bezwaren diende de verwerende partij de bestreden beslissing des te preciezer te motiveren voor wat de verenigbaarheid met de gewestplanbestemming en met de goede ruimtelijke ordening betreft.

Uit artikelen 5.1.0 Inrichtingsbesluit volgt dat de horecazaak in woongebied ook slechts kan worden toegelaten onder de dubbele voorwaarde dat deze niet om redenen van goede ruimtelijke ordening in een daartoe aangewezen gebied moet worden afgezonderd en dat de horecazaak verenigbaar

is met de onmiddellijke omgeving. Uit de bestreden beslissing blijkt niet dat de verwerende partij dit effectief heeft onderzocht.

Bij de beoordeling van de verenigbaarheid met de bestemming woongebied dient ze rekening te houden met de reële aard en de omvang van het bedrijf. De verzoekende partij meent dat het aangevraagde niet in het betrokken woongebied kan worden ingeplant wegens het intrinsiek hinderlijk karakter van het bedrijf. De verzoekende partij heeft de verwerende partij geïnformeerd over de hinder, doch de verwerende partij heeft dit niet betrokken bij de beoordeling van de aanvraag.

Bij de beoordeling van de onmiddellijke omgeving dient uitgegaan te worden van de specifieke kenmerken van de onmiddellijke omgeving die afhankelijk zijn van de aard, het gebruik en de bestemming van de in de omgeving bestaande gebouwen of de omgeving. Inrichtingen voor horeca of niet-residentiële inrichtingen kunnen in woongebied slechts worden toegestaan voor zover verenigbaar met de onmiddellijke omgeving. De verzoekende partij meent dat deze beoordeling een concrete en grondige analyse vereist van de algemene aanleg van het betrokken gebied en weerslag van (de uitbating van) het gebouw op de levensomstandigheden in de wijk. Deze afwegingen werden door de verwerende partij niet gemaakt.

De verwerende partij motiveert in de bestreden beslissing slechts dat de aanvraag niet inherent hoeft te resulteren in milieuhinder en dat milieuhinder vanuit stedenbouwkundig oogpunt geen weigeringsgrond vormt. De verzoekende partij acht deze motivering alleszins onzorgvuldig nu het administratief dossier wel degelijk gegevens inzake milieuhinder bevatte. De vergunningverlenende overheid had kennis van de analyse van de milieu-inspectie en het verslag van de geluidsdeskundige van Andante, waaruit blijkt dat de klacht over geluidshinder gegrond is.

De verzoekende partij citeert uit het verslag van de milieu-inspectie en stelt dat de hinder reëel is en niet via de milieuvergunningsprocedure of milieuhandhaving kan worden geredigeerd, aangezien het geen milieuvergunningsplichtige of meldingsplichtige inrichting betreft. De hinder diende dus weldegelijk onderzocht te worden in het kader van de stedenbouwkundige vergunningsprocedure.

Uit het verslag van Andante waarin (in tegenstelling tot het verslag van de milieu-inspectie) rekening werd gehouden met de juiste milieukwaliteitsnormen, blijkt dat het geluidsprobleem zeer ernstig is. Uit dit verslag blijkt tevens dat er onaanvaardbare geluidshinder bestaat, met op sommige ogenblikken een overschrijding van 21 dB (A), terwijl een verschil van 6 dB conform het richtlijnenboek Mer geluid reeds beschouwd wordt als een 'zeer significant negatief effect'. Uit het dossier blijkt niet dat sanering mogelijk is of wordt opgelegd.

In tegenstelling tot wat de verwerende partij lijkt voor te houden, dient de goede ruimtelijke ordening beoordeeld te worden aan de hand van de aandachtspunten en criteria in artikel 4.3.1, §2 VCRO. De verzoekende partij voegt eraan toe dat artikel 5.1.0 Inrichtingsbesluit spreekt van 'verenigbaarheid met de onmiddellijke omgeving', terwijl in artikel 4.3.1, §2 VCRO wordt bepaald dat rekening moet worden gehouden met de in de omgeving bestaande toestand. Het betreft de relevante in de omgeving bestaande toestand, rekening houdend met de aandachtspunten en criteria, zodat (geluids- of milieu)hinder weldegelijk in de beoordeling van de stedenbouwkundige vergunningsaanvraag diende te worden betrokken.

Gelet op het feit dat de verzoekende partij destijds in haar beroepschrift uitdrukkelijk heeft gewezen op geur- en geluidsproblemen volstaat de formalistische motivering van de verwerende partij en de verwijzing naar artikel 8 van het Bouwreglement van de stad voor wat de regels inzake

afvoerkanalen voor voedselbereidingen betreft niet. Uit niets blijkt immers dat het eerder gesignaleerde probleem van geluidshinder verholpen is.

2.

De verwerende partij antwoordt dat ze vanzelfsprekend geen rekening heeft gehouden met de argumenten van de verzoekende partij die ze in een andere vergunningsprocedure heeft geuit. De verwerende partij stelt dat dit niet onwettig is en dat het tegendeel juist onfair zou zijn.

De verwerende partij meent dat ze in de bestreden beslissing terecht oordeelt dat het aangevraagde niet inherent resulteert in milieuklachten, zodat vanuit stedenbouwkundige oogpunt de mogelijke milieuhinder geen weigeringsgrond vormt. Eventuele milieuhinder moet via de geëigende weg worden aangepakt. Volgens de verwerende partij is er dus niets dat verhindert dat op die locatie een frituur wordt uitgebaat die niemand stoort. Dit kan door het voorzien van een afzuigstelsel met aangepaste filters. Het type en de installatie van een afzuigstelsel is volgens de verwerende partij geen stedenbouwkundige aangelegenheid.

De verwerende partij betoogt dat de beoordeling die ze moet maken beperkt is tot de vraag of een aangevraagde frituur van dit type, grootte en locatie inherent storend is, abstractie makend van de huidige uitbating, aangezien vergunningen een zakelijk karakter hebben. Ze heeft in alle redelijkheid geoordeeld dat de aanvraag hier niet storend hoeft te zijn en inpasbaar is.

3.

De verzoekende partij bekritiseert in haar wederantwoordnota de stelling van de verwerende partij dat gegevens van administratieve dossiers inzake eerder ingediende identieke vergunningsaanvragen en de daarin opgenomen bezwaren, adviezen, verslagen en beoordelingen buiten beschouwing gelaten worden en ze deze elementen niet in haar beoordeling diende te betrekken.

De verzoekende partij voert aan dat het onderzoek van de aanvraag en de motivering des te zorgvuldiger diende te gebeuren, omdat de eerder ingediende aanvragen door de verwerende partij behandeld werden en de Raad reeds een vergunning heeft vernietigd.

Op 28 april 2016 heeft de verwerende partij in het kader van het administratief beroep ingesteld door de aanvrager de vergunning geweigerd in de eerste aanvraag.

Op 2 februari 2017 verwierp de verwerende partij het beroep van de verzoekende partij inzake de tweede identieke aanvraag, waarin de strijdigheid met de goede ruimtelijke ordening, in het bijzonder de geluids- en geurhinder, werd ingeroepen. De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar nam een andersluidend standpunt in en adviseerde de vergunning te weigeren.

De verzoekende partij geeft aan dat het voorwerp van de aanvraag en de plannen die bij de diverse aanvragen werden ingediend identiek zijn. De verzoekende partij stelt dat de verwerende partij minstens niet aannemelijk maakt waarom ze bij de beoordeling van de tweede vergunningsaanvraag geen rekening zou moeten houden met eerdere vergunningsprocedures die betrekking hebben op een identieke aanvraag.

De verzoekende partij stelt tevens dat de verwerende partij, door te oordelen dat de aanvraag niet inherent dient te resulteren in milieuklachten, de gegevens van het dossier negeert waarover ze beschikt ingevolge de ook door haar in beroep beoordeelde identieke aanvraag en bezwaren van de verzoekende partij, zodat ze kennelijk onredelijk en onzorgvuldig heeft beslist. Hetzelfde kan gesteld worden met betrekking tot de beoordeling dat niets verhindert dat op die locatie een frituur wordt uitgebaat die niemand stoort.



De verzoekende partij voert aan dat de verwerende partij onterecht abstractie maakt van de huidige uitbating, aangezien de uitbating bij een regularisatieaanvraag precies het voorwerp uitmaakt van de aanvraag.

De verzoekende partij concludeert dat uit de motivering van de bestreden beslissing niet blijkt dat verwerende partij concreet heeft onderzocht of de horecazaak bestaanbaar is met het woongebied en verenigbaar is met de onmiddellijke omgeving en dat ze de gegevens die ze daarover in haar bezit had niet, minstens niet afdoende, heeft beoordeeld. Ze beperkt zich tot het poneren dat er voorheen al een horecazaak was, zonder de impact van het aangevraagde concreet in vraag te stellen.

Tot slot stelt de verzoekende partij vast dat de verwerende partij niet ingaat op de argumentatie van de verzoekende partij waarin ze aanvoert dat de bestaanbaarheid met de gewestplanbestemming woongebied en de verenigbaarheid met de onmiddellijke omgeving niet werd onderzocht. Nog los van het feit dat de verwerende partij geen rekening hield met de relevante gegevens van de voorgaande dossiers, heeft de verwerende partij geen rekening gehouden met de “in de omgeving bestaande toestand”. Met betrekking tot dit standpunt is in de antwoordnota geen verweer te vinden.

#### *Beoordeling door de Raad*

1.

De verzoekende partij voert aan dat de verwerende partij de aanvraag – die een bestemmingswijziging van handel naar horeca (frituur) behelst – niet afdoende heeft onderzocht, minstens kennelijk ontoereikend heeft gemotiveerd in het licht van de verenigbaarheid met het bestemmingsvoorschrift ‘woongebied’ en de goede ruimtelijke ordening, de onmiddellijke omgeving van de woning van de verzoekende partij in het bijzonder. De verwerende partij zou de hinderaspecten (met name geur- en geluidhinder) in hoofde van de verzoekende partij, die ze reeds kenbaar heeft gemaakt in de beroepsprocedure in de samenhangende zaak (tweede aanvraag), niet afdoende bij de beoordeling hebben betrokken.

2.

Artikel 5.1.0 van het Inrichtingsbesluit luidt als volgt:

*“5.1.0 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.”*

Een horeca-uitbating valt onder de noemer ‘dienstverlening’ in de zin van dit artikel. Een horecagelegenheid mag in woongebied slechts worden toegestaan onder de dubbele voorwaarde dat het bedrijf niet, om redenen van goede ruimtelijke ordening, in een daartoe aangewezen gebied moet worden afgezonderd, met andere woorden dat het bestaanbaar is met de bestemming woongebied, en dat het verenigbaar is met de onmiddellijke omgeving. Bij het beoordelen van de bestaanbaarheid met de bestemming woongebied dient rekening te worden gehouden met de aard en de omvang van het bedrijf. Deze beoordeling kan leiden tot het besluit dat het bedrijf omwille van het intrinsiek hinderlijk of storend karakter van het bedrijf, of omwille van het bijzonder karakter van het woongebied, om redenen van ruimtelijke ordening niet in het betrokken woongebied kan

worden ingeplant. Bij het beoordelen van de verenigbaarheid met de onmiddellijke omgeving moet worden uitgegaan van de specifieke kenmerken van deze omgeving, die voornamelijk afhankelijk zijn van de aard, het gebruik of de bestemming van die omgeving.

3.

De bestreden beslissing overweegt omtrent de verenigbaarheid van de aanvraag met de stedenbouwkundige voorschriften van het 'woongebied':

“ ...

6.1. Planologische voorschriften

→ *Het perceel is volgens het bij koninklijk besluit van 14 september 1977 vastgesteld gewestplan Gentse en Kanaalzone gelegen in woongebied.*

*Artikel 5.1.0 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de gewestplannen -het inrichtingsbesluit- 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 en voor agrarische bedrijven. Deze bedrijven, voorzieningen en inrichtingen mogen echter maar worden toegestaan voor zover ze verenigbaar zijn met de onmiddellijke omgeving.*

*(...)*

2.4. De juridische aspecten

*De aanvraag is in overeenstemming met de voorschriften van het geldend gewestplan, zoals hoger omschreven (zie rubriek 1.1).*

...”

Ter hoogte van de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening kan worden gelezen:

“ ...

*De aanvraag strekt ertoe de bestemming van een handelszaak te wijzigen naar horeca (frituur) in de Wondelgemstraat. Deze straat kent een grote verscheidenheid aan functies, met veelal handel, horeca en/of diensten op het gelijkvloers.*

*De van bestemming te wijzigen oppervlakte is beperkt (ca. 70 m<sup>2</sup>) en bevindt zich tussen rechts een andere horecazaak (café Neco) en links een nachtwinkel en vervolgens (begin JozefII-straat) opnieuw een horecazaak (Pitta Rabot). Puur afgaande op de plaatselijke toestand kan hier geenszins gesteld worden dat de aanvraag in strijd is met de goede ruimtelijke ordening, noch dat een onaanvaardbare hinder voor de omwonenden te verwachten is.*

...

*Er werd door appellanten een bewijs voorgelegd (foto uit het dossier m.b.t. de stedenbouwkundige vergunning van 29 april 2004 voor het verbouwen van een handelswoning) waaruit onomstotelijk blijkt dat op dat moment het gelijkvloers in gebruik was als café. Volgens bijkomend onderzoek van het stadsbestuur was het pand nagenoeg altijd gekend als horecazaak.*

*Aangezien de frituur vooral gericht is op gebruikers uit de buurt (veelal studenten) is er geen impact op de mobiliteit te verwachten t.o.v. de vergunde handelsfunctie.*

*Het gevraagde dient niet inherent te resulteren in milieuklachten, zodat vanuit stedenbouwkundig oogpunt mogelijke milieuhinder in deze geen weigeringsgrond vormt. Zo er zich toch milieuhinder zou voordoen, dienen deze via de geëigende weg aangepakt te worden, en niet door het al dan niet verlenen van een stedenbouwkundige vergunning.*

...”

Het is de taak van de verwerende partij om na te gaan of voldaan is aan artikel 5.1.0 van het Inrichtingsbesluit en ze dient dus in de eerste plaats na te gaan of de bijkomende horecazaak bestaanbaar is met de bestemming woongebied, waarbij onder meer het intrinsiek hinderlijk of storend karakter van het bedrijf wordt onderzocht, en vervolgens of deze horecazaak verenigbaar is met de onmiddellijke omgeving, waarbij moet worden uitgegaan van de specifieke kenmerken van deze omgeving.

Het onderzoek naar de bestaanbaarheid van het aangevraagde met de bestemming woongebied is een onderdeel van het onderzoek naar de planologische verenigbaarheid met het bestemmingsgebied en vergt een andere beoordelingswijze dan de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening en de verenigbaarheid met de ‘onmiddellijke omgeving’ zoals bepaald in artikel 5.1.0 van het Inrichtingsbesluit.

Anders dan bij de beoordeling van de verenigbaarheid van het aangevraagde met de goede ruimtelijke ordening en in het bijzonder met de onmiddellijke omgeving, beschikt het vergunningverlenend bestuursorgaan bij de beoordeling van de bestaanbaarheid met de gewestplanbestemming niet over een ruime appreciatiebevoegdheid. Ze kan enkel nagaan of het aangevraagde al dan niet in overeenstemming is met de gewestplanbestemming en ze dient hiervoor de feitelijke en concrete elementen van het dossier te beoordelen.

De verzoekende partij betwist niet dat er verschillende horecazaken aanwezig zijn in de onmiddellijke omgeving, maar voert aan dat de bestreden beslissing geen aandacht besteedt aan de hinderaspecten, in het bijzonder de geur- en geluidshinder, die inherent zijn aan en specifiek zijn voor de betreffende horecagelegenheid, met name een frituur, en die haar woon- en leefgenot in het gedrang brengen.

Met de verzoekende partij moet worden vastgesteld dat de verwerende partij wel bevestigt dat in de onmiddellijke omgeving van de aanvraag verscheidene horecazaken voorkomen, maar uit de bestreden beslissing niet blijkt dat de verwerende partij de verenigbaarheid van de aanvraag met de in de onmiddellijke omgeving voorkomende woonfunctie heeft onderzocht. De omstandigheid dat in de onmiddellijke omgeving, die ook gekenmerkt wordt door wonen, diverse handel- en horecazaken voorkomen, veronderstelt niet *ipso facto* dat een nieuwe horecazaak verenigbaar is met die (niet uitsluitende) woonomgeving, maar vergt een concreet onderzoek. Dit is des te meer het geval nu in de beslissing van de deputatie van 28 april 2016, waarvan de huidige bestreden beslissing de herstelbeslissing vormt, nog melding maakte van “een potentieel overaanbod aan eenzijdige horeca”, waardoor hinder voor de woonomgeving niet zonder meer uit te sluiten is.

4.

Waar artikel 5.1.0 van het Inrichtingsbesluit het nog heeft over de ‘onmiddellijke’ omgeving, dient de verenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening sinds de inwerkingtreding van de VCRO ook beoordeeld te worden aan de hand van de noodzakelijke of relevante aandachtspunten en criteria opgesomd in artikel 4.3.1, §2 VCRO. Het zijn dus niet uitsluitend de specifieke kenmerken van de ‘onmiddellijke’ omgeving die bij de beoordeling moeten betrokken worden, maar alle relevante elementen van de in de omgeving bestaande toestand. Uiteraard zullen de onmiddellijk aanpalende percelen, in het licht van de te onderzoeken opgeworpen hinderaspecten, een relevant aspect van de omgeving vormen.

Gelet op het voorwerp en de ligging van de aanvraag betreffen de voor de verenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening te onderzoeken noodzakelijke of relevante aandachtspunten en criteria in dit dossier inzonderheid de functionele inpasbaarheid, hinderaspecten en gezondheid. De

relevante in de omgeving bestaande toestand betreft in het bijzonder de woningen die grenzen of nagenoeg grenzen aan het bouwperceel, waaronder de woning met terrassen van de verzoekende partij.

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

De bestreden beslissing overweegt inzake de verenigbaarheid van de aanvraag met de goede ruimtelijke ordening voornamelijk dat de straat *“een grote verscheidenheid aan functies kent, met veelal handel, horeca en/of diensten op het gelijkvloers”*, het pand tussen andere horecazaken gelegen is, *“geen onaanvaardbare hinder voor omwonenden te verwachten is”*, het pand nagenoeg steeds gekend was als horecazaak en dat het aangevraagde niet inherent dient te resulteren in milieuklachten, zodat mogelijke milieuhinder vanuit stedenbouwkundig oogpunt in deze geen weigeringsgrond vormt. Voor zover er zich toch milieuhinder zou voordoen, oordeelt de verwerende partij dat deze *“via de geëigende weg”* moet worden aangepakt.

Daargelaten de vaststelling dat de verwerende partij in lijn met het eerdere vernietigingsarrest van de Raad van 13 februari 2018 (nummer RvVb/A/1718/0535), met betrekking tot de eerdere weigeringsbeslissing van de verwerende partij van 28 april 2016 en waarin geoordeeld wordt dat het project ‘creatief Rabot’ niet in aanmerking kan worden genomen als beleidsmatig gewenste ontwikkeling in de zin van artikel 4.3.1, §2, eerste lid, 2° VCRO, terecht niet langer heeft verwezen naar de eerdere ‘beleidslijn’, neemt zulks niet weg dat de verwerende partij de gevraagde functiewijziging wel diende te onderzoeken op haar functionele inpasbaarheid en ze daarbij niet uitsluitend rekening diende te houden met de in de omgeving aanwezige handel en horeca, maar ook met de impact op de in de omgeving bestaande woonfuncties.

Zoals de verzoekende partij terecht aanvoert blijkt uit de bestreden beslissing niet dat de verwerende partij de voor de verzoekende partij relevante hinderaspecten als geur- en geluidshinder heeft onderzocht. Nochtans dient de verwerende partij in de bestreden beslissing er in het algemeen en zeker in het licht van de vergunningshistoriek blijk van te geven dat ze de aanvaardbaarheid van de relevante te beoordelen aspecten, waaronder geur- en geluidshinder voor de woonomgeving, heeft beoordeeld.

Gelet op (de via de vergunningshistoriek gekende) potentiële hinderaspecten, kan de verwerende partij niet in redelijkheid aannemen dat de aanvraag *“niet inherent [dient] te resulteren in milieuklachten”* en zich er vervolgens toe beperken om het gebeurlijk ontstaan van milieuhinder als een loutere zaak van (milieu)handhaving te beschouwen. De verwerende partij dient de hinderaspecten van de aanvraag concreet te beoordelen en dient zorgvuldig na te gaan of deze hinderaspecten tot gevolg hebben dat de aanvraag als onverenigbaar met de goede ruimtelijke ordening te beschouwen is, en of er desgevallend vergunningsvoorwaarden moeten worden opgelegd om de overeenstemming met de goede ruimtelijke ordening te waarborgen. Het gegeven dat de verwerende partij niet uitsluit dat zich mogelijk milieuhinder in de vorm van geur- of geluidshinder kan voordoen, toont reeds aan dat ze de problematiek onvoldoende heeft onderzocht, minstens niet afdoende heeft gemotiveerd en dus niet kon besluiten tot verenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening.

De Raad is dan ook van oordeel dat de bestreden beslissing artikel 5.1.0 van het Inrichtingsbesluit en artikel 4.3.1 VCRO, de motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel schendt aangezien niet

op een afdoende en pertinente wijze wordt aangetoond dat het aangevraagde bestaanbaar is met het woongebied en daarenboven in overeenstemming is met de goede ruimtelijke ordening.

Het tweede middel is gegrond.

### **C. Derde middel**

Dit middel wordt niet nader onderzocht, aangezien het niet tot een ruimere vernietiging kan leiden.

## **VII. KOSTEN**

1.

Met toepassing van artikel 33 DBRC-decreet legt de Raad de kosten van het beroep ten laste van de partij die ten gronde in het ongelijk gesteld wordt.

2.

De verzoekende partij vraagt om de kosten ten laste van de verwerende partij te leggen en vraagt geen rechtsplegingsvergoeding.

Aangezien de verwerende partij de in het ongelijk gestelde partij is, worden haar de kosten van het beroep ten laste gelegd.

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

1. Het verzoek tot tussenkomst van de heer Serkan YURTAY is onontvankelijk.
2. De Raad vernietigt de beslissing van de verwerende partij van 31 mei 2018, waarbij aan de tussenkomende partij de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor een bestemmingswijziging van handel naar horeca op het perceel gelegen te 9000 Gent, Wondelgemstraat 34 en met als kadastrale omschrijving afdeling 7, sectie G, nummer 1/p.
3. De Raad beveelt de verwerende partij een nieuwe beslissing te nemen over het administratief beroep van de tussenkomende partij en dit binnen een termijn van vier maanden te rekenen vanaf de dag na de dag van de betekening van dit arrest.
4. De Raad legt de kosten van het beroep bestaande uit het rolrecht van de verzoekende partij, bepaald op 200 euro ten laste van de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel in openbare zitting van 15 oktober 2019 door de zesde kamer.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de zesde kamer,

Elien GELDERS

Karin DE ROO