

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

van 2 juli 2019 met nummer RvVb-A-1819-1161
in de zaak met rolnummer 1718-RvVb-0491-A

Verzoekende partij de bvba **VERSGALERIJ ANDRÉ**

vertegenwoordigd door advocaat Peter FLAMEY met
woonplaatskeuze op het kantoor te 2018 Antwerpen, Jan Van
Rijswijcklaan 16

Verwerende partij de deputatie van de provincieraad van **ANTWERPEN**

I. **BESTREDEN BESLISSING**

De verzoekende partij vordert met een aangetekende brief van 6 april 2018 de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 25 januari 2018.

De verwerende partij heeft het administratief beroep van de verzoekende partij tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kalmthout van 11 september 2017 niet ingewilligd.

De verwerende partij heeft aan de verzoekende partij een stedenbouwkundige vergunning verleend voor het regulariseren van gevelwijzigingen en geweigerd voor de regularisatie van het plaatsen van een koelinstallatie op het perceel gelegen te 2920 Kalmthout, Kapellensteenweg 361, met als kadastrale omschrijving afdeling 2, sectie E, nummer 1 W 12.

II. **VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING**

De verwerende partij dient geen antwoordnota maar wel het administratief dossier in. De verzoekende partij dient een toelichtende nota in.

De kamervoorzitter behandelt de vordering tot vernietiging op de openbare zitting van 23 april 2019.

Advocaat Sophie AERTS, *loco* advocaat Peter FLAMEY, voert het woord voor de verzoekende partij. De verwerende 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.

Op 21 maart 2017 wordt met een aanvankelijk proces-verbaal (nummer AN.66.L6.001706/2017) volgende inbreuken vastgesteld:

“ ...

Stedenbouwkundig vlak:

- *Op het gemeenschappelijk dak werd een constructie (ca. 4 op 1,5m en 1,65m hoogte) opgericht met condensatoren. Hier werd geen stedenbouwkundige vergunning voor afgeleverd. Deze constructie valt ook niet onder het Vrijstellingsbesluit daar het géén “gebruikelijke constructie” betreft.*
- *De voorgevel van de versgalerij werd vernieuwd (zie foto in bijlage 7). Hiervoor werd geen stedenbouwkundige vergunning afgeleverd.*
- *Er werd een losstaand reclame- en lichtbord geplaatst op de oprit (zie foto 21 in bijlage 7). Hiervoor werd geen stedenbouwkundige vergunning afgeleverd.*

Milieutechnisch vlak:

- *Het totaal vermogen van de koelinstallaties bedraagt nu 53,4 kW in plaats van de voorziene 9,95 kW zoals beschreven in de milieuvergunning d.d. 08/07/1994.*
- *In 1 van de garages achteraan, die eigendom is van **VERSGALLERIJ ANDRE**, worden gevaarlijke producten opgeslagen. Er is geen inventaris, noch een milieuvergunning.*
- *inzake eventuele geluids- en geurhinder dienen de nodige maatregelen ter voorkoming worden nageleefd.*

...”

2.

De verzoekende partij dient op 12 mei 2017 bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kalmthout een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor “het regulariseren van gevelwijzigingen en de regularisatie van het plaatsen van een koelinstallatie” op het perceel gelegen te 2920 Kalmthout, Kapellensteenweg 361.

Het perceel ligt volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan ‘Turnhout’, vastgesteld met koninklijk besluit van 30 september 1977 in woongebied.

Tijdens het openbaar onderzoek, georganiseerd van 12 juni 2017 tot en met 11 juli 2017, worden zes bezwaarschriften ingediend.

Het Agentschap Wegen en Verkeer adviseert op 21 juni 2017 voorwaardelijk gunstig.

Het college van burgemeester en schepenen weigert op 11 september 2017 een stedenbouwkundige vergunning aan de verzoekende partij voor wat betreft de regularisatie van de koelvoorzieningen op het dak en verleent een stedenbouwkundige vergunning onder voorwaarden voor wat betreft de regularisatie van de gevelwijzigingen. Het college beslist:

“ ...

Toetsing aan de goede ruimtelijke ordening

De aanvraag betreft het regulariseren van gevelwijzigingen aan de voor- en achtergevel van een bestaande handelszaak, en het regulariseren van een koelcentrale op het plat dak achteraan.

In 1991 werd een bouwvergunning afgeleverd voor het bouwen van appartementen en een winkelruimte langs de Kapellensteenweg. In 2013 werden de voor- en achtergevel van de bestaande winkelruimte op de gelijkvloerse verdieping vernieuwd en werd een nieuwe koelcentrale op het plat dak voorzien, zonder stedenbouwkundige vergunning.

Deze aanvraag wordt ingediend naar aanleiding van een proces verbaal opgemaakt na klacht van medebewoners over verschillende milieu- en stedenbouwkundige inbreuken die zouden begaan zijn door de eigenaars van de winkelruimte.

De uitgevoerde gevelwijzigingen aan de voor- en achtergevel passen binnen het straatbeeld en haar omgeving, en zijn stedenbouwkundig aanvaardbaar. We hebben over dit aspect dan ook geen verdere opmerkingen.

Het advies van het Agentschap Wegen en Verkeer is voorwaardelijk gunstig (zie verder).

De koelcentrale, bestaande uit 3 condensatoren en een afdak in aluminium, is 4,00 meter breed, 1,20 meter diep en 1,60 meter hoog. De constructie werd geplaatst op het platte dak links achteraan.

In de bezwaren van het openbare onderzoek wordt door de bewoners van de appartementen melding gemaakt van werken zonder voorlegging of goedkeuring van de mede-eigenaars. Zij gaan niet akkoord met de gevraagde regularisatie van de condensatoren op het dak wegens (visuele) hinder.

De hinder inzake geluid en geur ten gevolge van de exploitatie, zoals aangehaald in het technische verslag milieuhandhaving dd. 07/04/2017 (bijgevoegd bij het PV nr. AN.66.L6.001706/2017 dd. 21/03/2017), dient tevens tot een aanvaardbaar niveau gebracht te worden (minimaal conform VLAREM II en eventuele bijzondere voorwaarden melding/milieuvergunning).

Er werd vooralsnog geen melding voor de inrichtingen klasse 3 ingediend. De uitvoerbaarheid van de gemelde activiteiten klasse 3 wordt gekoppeld aan het definitief bekomen van de vereiste stedenbouwkundige vergunning.

Voor wat betreft de regularisatie van de koelvoorzieningen (condensatoren met afdak op het dak) wordt volgens art. 4.3.1 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening geoordeeld dat de goede ruimtelijke ordening in het gedrang komt. De condensatoren zorgen voor visuele hinder voor de bewoners van de appartementen.

De gemeentelijk omgevingsambtenaar stelt in zijn verslag eveneens dat de aanvraag geweigerd dient te worden voor wat betreft de regularisatie van de koelvoorzieningen op het dak omwille van de hoger aangehaalde redenen en omwille van de opmerkingen zoals gesteld in de bezwaarschriften van de mede-eigenaars van de betreffende bouwblok.

De aanvraag kan dus worden vergund voor wat betreft de regularisatie van de gevelwijzigingen, onder de volgende voorwaarden:

- stipte naleving van de voorwaarden zoals opgelegd door het Agentschap Wegen en Verkeer*

...

Tegen die beslissing tekent de verzoekende partij op 17 oktober 2017 administratief beroep aan bij de verwerende partij. Het administratief beroep van de verzoekende partij is enkel gericht tegen

de weigeringsbeslissing van het college van burgemeester en schepenen tot regularisatie van het plaatsen van de koelinstallatie.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn verslag van 7 december 2017 om het beroep niet in te willigen en de stedenbouwkundige vergunning te verlenen voor de regularisatie van de gevelwijzigingen en te weigeren voor de regularisatie voor het plaatsen van de koelinstallatie.

Na de hoorzitting van 11 december 2017 verklaart de verwerende partij het beroep op 25 januari 2018 ongegrond en verleent een stedenbouwkundige vergunning voor de gevelwijzigingen en weigert een stedenbouwkundige vergunning voor de regularisatie voor het plaatsen van de koelinstallatie. De verwerende partij beslist:

“ ...

Uit de onderstaande motivering blijkt dat de aanvraag in overeenstemming is met de wettelijke bepalingen, maar voor wat betreft de regularisatie van de koelinstallatie niet met de goede ruimtelijke ordening.

De aanvraag is principieel in overeenstemming met de planologische bestemming van het gewestplan.

Volgens het vastgestelde gewestplan van Turnhout (goedgekeurd bij KB van 30 september 1977) situeert de aanvraag zich in woongebied.

...

*De aanvraag betreft de regularisatie van gevelwijzigingen aan een bestaand handelspand en de plaatsing van een koelinstallatie op het plat dak van uitbouw van de handelszaak. Bijgevolg is de aanvraag in overeenstemming met de gewestplanbestemming woongebied. **De koelinstallatie met luifel is vergunningsplichtig aangezien deze niet valt onder art. 3.1, 10° van het besluit van de Vlaamse Regering tot bepaling van handelingen waarvoor geen stedenbouwkundige vergunning nodig is.***

Het besluit bepaalt dat voor volgende constructies geen stedenbouwkundige vergunning nodig is:

gebruikelijke constructies zoals ventilatiebuizen, airco's, schoorsteenpijpen, schoorstenen, dakgoten en hemelwaterafvoerbuizen aan of op een gebouw, op voorwaarde dat ze niet meer dan drie meter boven de nok van het gebouw uitsteken;

De aanvraag betreft hier echter geen gebruikelijke constructie zoals de buiten-unit van een airco. De aanvraag betreft een professionele koelinstallatie die in functie staat van de bedrijfsvoering van een handelszaak voor etenswaren. Bijgevolg is ook dit onderdeel van de aanvraag vergunningsplichtig.

De gewestelijke verordening hemelwater is niet van toepassing op voorliggende aanvraag.

De aanvraag betreft de regularisatie van gevelwijzigingen en de plaatsing van een koelinstallatie met luifel op een plat dak. Er worden geen bijkomende overdekte constructies of verhardingen voorzien. Bijgevolg is de gewestelijke verordening betreffende het hemelwater niet van toepassing.

De aanvraag doorstaat de watertoets.

Volgens artikel 8 van het decreet van 18 juli 2003 en latere wijzigingen betreffende het integraal waterbeleid dient de aanvraag onderworpen te zijn aan de watertoets. Het besluit van de Vlaamse Regering van 20 juli 2006 en latere wijzigingen stelt nadere regels vast voor de toepassing van de watertoets. De aanvraag werd getoetst aan de kenmerken van het watersysteem, aan de doelstellingen en beginselen van artikel 5, 6 en 7 van het decreet integraal waterbeleid, en aan de bindende bepalingen van het (deel)bekkenbeheerplan.

Bij nazicht van de Vlaamse kaart met de overstromingsgevoelige gebieden, blijkt het perceel niet gelegen te zijn in een effectief of mogelijk overstromingsgevoelig gebied.

Het voorliggende project heeft geen bijkomende verharde oppervlakte, zodat in alle redelijkheid dient geoordeeld te worden dat geen schadelijk effect wordt veroorzaakt op de waterhuishouding.

Er hoeft geen milieueffectenrapport te worden opgesteld.

Het project valt niet onder bijlage I, II of III van het besluit van de Vlaamse Regering van 10 december 2014 houdende vaststelling van de categorieën van projecten onderworpen aan milieueffectrapportage (project-m.e.r.-besluit).

De aanvraag is niet in overeenstemming met de goede ruimtelijke ordening voor wat betreft de regularisatie van de koelinstallatie.

Bij de beoordeling van het aangevraagde is rekening gehouden met de in de omgeving bestaande toestand. De overeenstemming met de goede ruimtelijke ordening wordt beoordeeld aan de hand van aandachtspunten en criteria die betrekking hebben op 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. Het aangevraagde werd met inachtneming van al deze aspecten onderzocht. Er wordt dieper ingegaan op de voor de aanvraag noodzakelijke of relevante elementen.

De aanvraag is gesitueerd binnen de kern van Kalmthout. De onmiddellijke omgeving wordt gekenmerkt door één- en meergezinswoningen in combinatie met detailhandel. Het links aanpalende perceel is bebouwd met een woning van twee bouwlagen onder zadeldak en de rechts aanpalende meergezinswoning heeft drie bouwlagen onder zadeldak.

De regularisatie van zowel de gevelwijzigingen als de plaatsing van de koelinstallatie zijn functioneel inpasbaar binnen een dorpskern.

De aanvraag houdt de regularisatie van gevelwijzigingen en de plaatsing van een koelinstallatie bij een bestaande handelszaak in. De aanvraag staat in functie van de bedrijfsvoering van de detailhandelszaak en is bijgevolg functioneel inpasbaar in de dorpskern.

De oppervlakte van de handelszaak wijzigt niet waardoor er geen impact op de mobiliteit te verachten is.

De aanvraag houdt geen wijziging van de nuttige vloeroppervlakte van de detailhandelszaak in. Er kan in alle redelijkheid geoordeeld worden dat de voorliggende aanvraag geen impact heeft op de mobiliteit.

De gevelwijzingen resulteren in een gevelbeeld dat inpasbaar is binnen het ruimere straatbeeld.

De gebruikte kleuren en het materiaalgebruik zijn sober van aard. De gevelordonnantie blijft gerespecteerd waardoor het nieuwe gevelbeeld zich inpast in het ruimere straatbeeld.

De schaal van de koelinstallatie inclusief de luifel leent zich er niet toe om deze te plaatsen op het plat dak van een woongebouw.

De afmetingen van de constructie ($b=4m \times l=1,20m \times h1,60m$) maken dat deze niet meer kan beschouwd worden als een gebruikelijke constructie in de zin van een buiten-unit van een airco-installatie voor particulier gebruik.

De omvang van de koelinstallatie vloeit voort uit het niet-particulier gebruik dat deze moet dienen, namelijk het koelen van lokalen die voor de goede bedrijfsvoering van de handelszaak noodzakelijk zijn. Dit maakt echter dat deze niet geschikt is om geplaatst te worden op het plat dak van een gebouw dat als hoofdfunctie wonen heeft. De handelszaak vormt immers een ondergeschikte functie binnen het gehele gebouw.

De plaatsing van de koelinstallatie in de nabijheid en het gezichtsveld van het terras van het appartement op de eerste verdieping zorgt voor niet aanvaardbare hinder.

De luifel die over de koelinstallatie heen werd gebouwd heeft een hoogte van 1,6m en een breedte van 4m. De inplanting van de constructie op het plat dak dient bij gebrek aan een plan op schaal beoordeeld te worden aan de hand van de bijgevoegde foto's. Op basis hiervan kan afgeleid worden dat de onderzijde van de constructie op quasi dezelfde hoogte wordt geplaatst als het terras van het appartement op de eerste verdieping. De afstand tot dit terras is ook eerder gering.

Op basis van de beschikbare gegevens wordt geoordeeld dat de constructie visuele hinder veroorzaakt voor het appartement op de eerste verdieping. Het terras van het appartement heeft nu uitzicht op een zwart vlak van $4m \times 1,60m$. Het gebruiksgenot van het terras wordt ook op een onaanvaardbare wijze geschaad.

De geluidsproductie van de installatie komt neer op 33 dB(A). In het aanvraagdossier wordt aangebracht dat dit vergelijkbaar is met gefluister of het geluid van vogels bij zonsopgang (Bron: HuisWerk nr. 20 uitgave van Centrum voor Jeugdtoerisme). Deze argumentatie kan echter niet weerhouden worden, aangezien bij dergelijk installaties niet alleen het aantal geproduceerde decibels de hinder bepalen maar eveneens het monotome en continue karakter van de geluidsproductie.

...

Dat is de bestreden beslissing.

IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging – Voorwerp van het Beroep

Standpunt van de partijen

De verzoekende partij verzoekt de Raad om de bestreden beslissing te vernietigen, maar enkel in zoverre middels het bestreden besluit de aanvraag tot regularisatie van de koelinstallatie werd geweigerd. Zij stelt het volgende:

“ ...

16. *In deze vraagt verzoekster de vernietiging van de bestreden beslissing van verwerende partij dd. 25 januari 2018, maar enkel in zoverre middels het bestreden besluit de aanvraag tot regularisatie van de koelinstallatie werd geweigerd. De bestreden beslissing weigert immers de vergunning voor de condensors met bijhorende afscherming zagezegd omdat, na te beweren dat deze koelinstallatie met luifel vergunningsplichtig zou zijn, de schaal er zich niet toe zou lenen om deze te plaatsen op het plat dak bij een woongebouw en deze zagezegd zou zorgen voor onaanvaardbare visuele hinder en geluidshinder.*

Verzoekster beperkt onderhavig beroep derhalve uitdrukkelijk tot de weigering van de regularisatie van de koelinstallatie bij besluit van verwerende partij dd. 25 januari 2018.

17. *Overeenkomstig de vaste rechtspraak van Uw Raad is een stedenbouwkundige vergunning in beginsel één en ondeelbaar. Aldus kan de vergunning in principe niet op ontvankelijke wijze met een beroep tot gedeeltelijke vernietiging worden bestreden (RvVb 5 december 2017, nr. A/1617/0296; RvVb 18 oktober 2016, nr. A/1617/0186; RvVb 27 september 2016, nr. A/1617/0102; RvVb 14 april 2015, nr. A/2015/0233).*

Wat betreft het zogenaamd ondeelbaar karakter van de vergunning, verwijst verzoekende partij evenwel naar de memorie van toelichting bij het aanpassings- en aanvullingsdecreet dat heeft geleid tot de VCRO, die uitdrukkelijk aangeeft dat er wel degelijk sprake kan zijn van een zogeheten splitsbaarheid van rechtsgevolgen (Parl.St. VI.Parl. 2008-2009, nr. 2011 – nr. 1, 186):

...

De Raad voor Vergunningsbetwistingen treedt dit standpunt in de parlementaire voorbereiding bij. In een arrest van 26 september 2012 (nr. A/2012/0378) bijvoorbeeld, moest de Raad zich buigen over een zaak waarin de deputatie een stedenbouwkundige vergunning had verleend voor het bouwen van een schoolgebouw en het regulariseren van de gewijzigde uitvoering van de oprichting van een schoolgebouw.

Met betrekking tot de afbakening van het voorwerp van het beroep, overweegt de Raad als volgt (eigen onderlijning):

...

Deze opvatting behoort tot de vaste rechtspraak van de Raad voor Vergunningsbetwistingen, waarbij de Raad steevast oordeelt (zie bv. RvVb 18 oktober 2016, nr. A/1617/0186, RvVb 9 december 2014, nr. A/2014/0829; RvVb 11 februari 2014, nr. A/2014/0126; RvVb 30 juli 2013, nr. A/2013/0416; RvVb 21 november 2012, nr. A/2012/0486) (eigen onderlijning):

...

De afsplitsbaarheid van een onderdeel van een vergunningsbeslissing betekent dat de andere onderdelen van de beslissing daardoor niet in feite zonder voorwerp worden of hun bestaansreden verliezen (RvVb 5 juli 2016, nr. A/1516/1333).

Ook de rechtspraak van de Raad van State verloopt in die zin. In een arrest van 23 september 2008 (nr. 186.445, Willekens) bijvoorbeeld, sprak de Raad zich uit over een gedeeltelijke regularisatie als volgt (eigen onderlijning):

...

18. *In onderhavige zaak dient tot dezelfde conclusie gekomen te worden.*

De bestreden beslissing verleent enerzijds een regularisatievergunning voor de betrokken gevelwijzigingen aan de voorzijde van het pand van verzoekende partij, maar houdt anderzijds de weigering in van de regularisatie van de koelinstallatie op het dak aan de achterzijde van het pand.

Verwerende partij oordeelt immers dat de aanvraag, enkel voor wat betreft de regularisatie van de koelinstallatie, zogezegd niet in overeenstemming zou zijn met de goede ruimtelijke ordening en dat daardoor de aanvraag voor dit onderdeel van de aanvraag dient te worden geweigerd.

Het weze aldus duidelijk dat verzoekende partij een aanvraag heeft ingediend voor verschillende fysisch onderscheden werken/handelingen. Sterker nog, de beide onderdelen van de aanvraag maken geen ondeelbaar geheel uit, aangezien de gevelwijziging uitsluitend betrekking heeft op de voorgevel, terwijl de condensators met afscherming gesitueerd zijn op het dak aan de achterkant van het gebouw.

Het spreekt voor zich dat de stedenbouwkundige vergunning voor de regularisatie van de gevelwijzigingen immers op geen enkele manier afhankelijk is van de weigering van de vergunning voor de regularisatie van de koelinstallatie.

Verzoekende partij kan haar beroep dan ook op ontvankelijke wijze beperken tot het gedeelte van het bestreden besluit dat betrekking heeft op de weigering van de regularisatie voor de koelinstallatie.

19. *Verzoekende partij merkt ten overvloede nog op dat verwerende partij één gedeelte van de aanvraag vergunt en het andere gedeelte weigert, waardoor verwerende partij zelf oordeelt dat de aanvraag deelbaar en aldus splitsbaar is (RvVb 18 oktober 2016, nr. A/1617/0186).*

20. *Het beroep is dan ook ontvankelijk.*

...

2.

De verwerende partij heeft ter zake geen standpunt ingenomen en de verzoekende partij voegt niets nieuws toe in haar toelichtende nota.

Beoordeling door de Raad

1.

Met de bestreden beslissing vergunt de verwerende partij een stedenbouwkundige vergunning voor het regulariseren van gevelwijzigingen en weigert zij een stedenbouwkundige vergunning voor de regularisatie van het plaatsen van een koelinstallatie.

De verzoekende partij verzoekt de Raad om de bestreden beslissing gedeeltelijk te vernietigen, meer bepaald *“in de mate dat de stedenbouwkundige vergunning wordt geweigerd voor de regularisatie van het plaatsen van een koelinstallatie”*.

2.

Een stedenbouwkundige vergunning is in beginsel één en ondeelbaar, en niet vatbaar voor een gedeeltelijke vernietiging.

Van dit beginsel kan uitzonderlijk worden afgeweken, indien vaststaat dat het onderdeel dat het voorwerp uitmaakt van het verzoek tot vernietiging kan worden afgesplitst van de rest van de bestreden vergunning, en het vergunningverlenende bestuursorgaan dezelfde beslissing zou hebben genomen ongeacht of het betrokken gedeelte al dan niet mede deel uitmaakte van de aanvraag.

In andersluidend geval zou een partiële vernietiging, waarbij het niet-vernietigd gedeelte van de bestreden vergunning blijft bestaan, neerkomen op een hervorming van de bestreden vergunning door de Raad, die zich alsdan in de plaats zou stellen van het vergunningverlenend bestuursorgaan en zich niet zou beperken tot zijn vernietigingsbevoegdheid.

3.

Uit de bestreden beslissing blijkt dat de vergunbaarheid van de gevelwijzigingen volledig anders wordt beoordeeld dan de vergunbaarheid van het plaatsen van een koelinstallatie. Beide beoordelingen staan duidelijk los van elkaar.

De verwerende partij weigert een stedenbouwkundige vergunning voor het regulariseren van het plaatsen van een koelinstallatie, maar verleent een stedenbouwkundige vergunning voor het regulariseren van de gevelwijzigingen. Daardoor heeft de verwerende partij zelf geoordeeld dat de aanvraag deelbaar is en dat het aangevochten gedeelte van de rest van de vergunning kan worden afgesplitst.

De verzoekende partij kan op ontvankelijke wijze haar beroep tot het geweigerde gedeelte van de stedenbouwkundige aanvraag beperken.

4.

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

V. ONDERZOEK VAN DE MIDDELEN

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partij voert de schending aan van de artikelen 4.2.1 en 4.2.3 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (hierna: VCRO), van artikel 3.1, 10° van het besluit van de Vlaamse regering van 16 juli 2010 tot bepaling van de stedenbouwkundige handelingen waarvoor geen omgevingsvergunning nodig is (hierna: Vrijstellingenbesluit), van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: Motiveringswet), van bevoegdheidsoverschrijding, van de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur en uit ontstentenis van de rechtens vereiste feitelijke en juridische grondslag.

Zij overweegt het volgende:

“ ...

3.1.2 Bestreden beslissing

19. *Ofschoon verzoekende partij in haar bouwberoep had opgeworpen dat de koelinstallatie ressorteert onder het toepassingsgebied van het Vrijstellingenbesluit, zodat hiervoor geen vergunning vereist was, werd in de bestreden beslissing dd. 25 januari 2018 ten onrechte beweerd dat het gedeelte van de aanvraag met betrekking tot de overdekte koelinstallatie wel degelijk betrekking zou hebben op een vergunningsplichtige handeling en niet zou vallen onder art. 3.1, 10° van het Vrijstellingenbesluit. De overwegingen dienaangaande in het bestreden besluit luiden als volgt (blz. 6-7 bestreden beslissing – stuk 1):*

...

3.1.3 Grieven

20. *In deze heeft verwerende partij zich ten onrechte, namelijk buiten haar bevoegdheid om, uitgesproken over een stedenbouwkundige vergunningsaanvraag, ofschoon er voor de aangevraagde koelinstallatie geen stedenbouwkundige vergunningsplicht in de zin van art. 4.2.1 VCRO geldt, zoals door verzoekende partij opgeworpen in haar bouwberoep.*

In deze heeft verwerende partij immers geoordeeld dat de koelinstallatie met luifel vergunningsplichtig zou zijn aangezien deze niet zou vallen onder art. 3.1, 10° van het Vrijstellingenbesluit.

Inzonderheid wordt in de bestreden beslissing overwogen dat de aanvraag geen gebruikelijke ‘constructie’, zoals een buiten-unit van een airco, zou betreffen, nu het een professionele koelinstallatie zou zijn die in functie staat van de bedrijfsvoering van een handelszaak voor etenswaren. Hieruit zou volgens verwerende partij volgen dat de aanvraag vergunningsplichtig zou zijn.

Verzoekende partij volgt voormelde onjuiste redenering van verwerende partij in het geheel niet en stelt dan ook vast dat verwerende partij buiten haar bevoegdheid om heeft gemeend zich te kunnen uitspreken over een onderdeel van de aanvraag dat niet vergunningsplichtig is. Alleen al om deze reden is de bestreden beslissing aangetast voor bevoegdheidsoverschrijding en moet zij om die reden vernietigd worden (zie dienaangaande RvVb 5 december 2017, nr. RvVb/A/1718/0310).

21. Overeenkomstig artikel 4.2.1 VCRO mag niemand zonder voorafgaande stedenbouwkundige vergunning, met uitzondering van onderhoudswerken, een constructie optrekken/plaatsen of materialen op een zodanige manier samenbrengen waardoor een constructie ontstaat. Een constructie wordt in art. 4.1.1, 3° VCRO gedefinieerd als “een gebouw, een bouwwerk, een vaste inrichting, een verharding, een publiciteitsinrichting of uithangbord, al dan niet bestaande uit duurzame materialen, in de grond ingebouwd, aan de grond bevestigd of op de grond steunend omwille van de stabiliteit, en bestemd om ter plaatse te blijven staan of liggen, ook al kan het goed uit elkaar worden genomen, verplaatst worden, of is het goed volledig ondergronds”.

Evenwel wordt voormelde bepaling gemilderd door artikel 4.2.3 VCRO waarbij de Vlaamse regering een lijst bepaalt van handelingen waarvoor in afwijking van artikel 4.2.1 geen stedenbouwkundige vergunning vereist is en houdt ze hierbij rekening met het tijdelijk of occasioneel karakter van de handelingen of de ruimtelijke impact van de handelingen omwille van hun omvang, aard of ligging.

Deze lijst werd door de Vlaamse regering opgenomen in het Vrijstellingenbesluit van 16 juli 2010.

22. Volgens voormelde lijst is een stedenbouwkundige vergunning onder andere niet nodig voor gebruikelijke constructies zoals ventilatiebuizen, airco's, schoorsteenpijpen, schoorstenen, dakgoten en hemelwaterafvoerbuizen aan of op een gebouw, op voorwaarde dat ze niet meer dan drie meter boven de nok van het gebouw uitsteken (artikel 3.1, 10° Vrijstellingenbesluit, gewijzigd bij Besluit van de Vlaamse regering van 15 juli 2016, BS 19 september 2016).

Bijkomende voorwaarden hierbij zijn dat voormelde vrijstelling enkel geldt indien de handelingen volledig worden uitgevoerd binnen een straal van dertig meter van een hoofdzakelijk vergund of vergund geacht gebouw en er geen vergunningsplichtige functiewijziging wordt uitgevoerd (artikel 3.2 Vrijstellingenbesluit).

Welnu, aan voormelde voorwaarden is in deze volledig voldaan, zodat besloten moet worden dat de door verzoekende partij aangevraagde koelinstallatie een van vergunning vrijgestelde installatie betreft.

23. In de bestreden beslissing werd door verwerende partij op geen enkele wijze rekening gehouden met de op haar rustende verplichting om voormeld deel van de aanvraag op concrete en correcte wijze te toetsen op haar vergunningsplichtig karakter en bijgevolg aan het Vrijstellingenbesluit van 16 juli 2010. Van enig concreet en afdoend onderzoek hiernaar is geen spoor te bekennen, ofschoon dit uitdrukkelijk door verzoekende partij in haar beroepschrift werd opgeworpen.

In de bestreden beslissing wordt immers zonder meer aangenomen dat de koelinstallatie geen gebruikelijke constructie zoals de buiten-unit van een airco in de zin van het Vrijstellingenbesluit zou betreffen en om die reden vergunningsplichtig zou zijn.

24. In voorliggende aanvraag wordt echter de regularisatie gevraagd van drie nieuwe condensoren met traagdraaiende ventilatoren (om geluidshinder te vermijden) met een breedte van 4m33, een hoogte van 1m03 en diepte van 0.75m (stuk 11). Deze condensoren zijn noodzakelijk voor de luchtverplaatsing die gepaard gaat met de koelinstallaties voor de koeling van het vlees.

Teneinde tegemoet te komen aan de onterechte verzuchtingen van de mede-eigenaars van het appartementsgebouw heeft verzoekende partij uit goed nabuurschap en op vraag van deze medebewoners rondom deze condensors een niet-vergunningsplichtige houten bekasting geplaatst met een breedte van ongeveer 4m, een hoogte van 1m60 en een diepte van 1m20 (stuk 1 – blz. 2).

25. In tegenstelling tot wat verwerende partij beweert, betreft de installatie wel degelijk een gebruikelijke constructie zoals een airco-unit in de zin van het Vrijstellingenbesluit.

Er dient immers gewezen te worden op de plaats van artikel 3.1, 10° in het Vrijstellingenbesluit, met name onder hoofdstuk 3: “Handelingen in, aan en bij andere gebouwen dan woningen”. Hiermee wordt dus verwezen naar gebouwen die bestemd zijn voor handel, dienstverlening, ambacht en kleinbedrijf. Alleszins wordt, zoals blijkt uit de overige hoofdstukken van het Vrijstellingenbesluit, niet verwezen naar gebouwen die bestemd zijn voor woningen, industrie, land- en tuinbouw nu daar in het Vrijstellingenbesluit separate bepalingen voor zijn opgenomen. Het plaatsen van een ventilatiesysteem, airco's, op het dak van een gebouw is dus eveneens van toepassing voor handelszaken. In elk geval wordt in het Vrijstellingenbesluit de plaatsing van een koelinstallatie (= airco) niet gekoppeld aan een zuiver particulier gebruik.

Verwerende partij had dan ook in de eerste plaats de gebruikelijkheid van de aangevraagde installatie moeten afwegen ten opzichte van de functie van het pand van verzoekende partij, zijnde een speciaalzaak in vleesproducten, brood, fruit, enzovoort. Zodoende is een ventilatiesysteem met drie condensors op het dak voor haar producten onontbeerlijk. Dit heeft verwerende partij in deze volledig nagelaten en genegeerd, ofschoon zij nochtans erkent dat het pand van verzoekende partij een handelszaak huisvest (slagerij/traiteur/voedingswinkel) (stuk 1 – blz. 2 en 6) en de professionele koelinstallatie in functie staat van de bedrijfsvoering van een handelszaak voor etenswaren (stuk 1 – blz. 7), zodat de gebruikelijkheid van de condensors t.o.v. de handelszaak vaststaat.

Of het nu in deze gaat om een airco bij een handelszaak, dan wel een airco bij een residentiële woning, doet er voor de toepassing van het Vrijstellingenbesluit alleszins niet toe, nu zowel in geval van woningen als in geval van andere gebouwen het Vrijstellingenbesluit bepaalt dat airco's vrijgesteld zijn van vergunning op voorwaarde dat ze niet meer dan drie meter boven de nok van de woning of het gebouw uitsteken (zie artt. 2.1, 14° en 3.1, 10° Vrijstellingenbesluit).

In het bestreden besluit wordt dan ook ten onrechte geïnsinueerd als zou de plaatsing van de koelinstallatie in functie van de handelszaak van verzoekende partij meebrengen dat dergelijke koelinstallatie de facto vergunningsplichtig zou zijn. Dit is echter niet juist en in strijd met de bepalingen van het Vrijstellingenbesluit, dat dergelijk onderscheid niet maakt.

26. Verwerende partij voegt overigens geheel ten onrechte in het bestreden besluit een voorwaarde toe aan de bepalingen van voormeld art. 3.1, 10° van het Vrijstellingenbesluit. Voormelde bepaling spreekt immers over een airconditioningsinstallatie in zijn totaliteit bekeken, en niet enkel over de zgn. buiten-unit van de airco.

Verwerende partij tracht de aangevraagde koelinstallatie van verzoekende partij in het bestreden besluit dan ook ten onrechte veel groter voor te doen dan ze in werkelijkheid is, zodat het bestreden besluit de rechtens vereiste feitelijke grondslag mist.

27. *Er dient dan ook te worden vastgesteld dat verwerende partij ten onrechte de aanvraag als vergunningsplichtig heeft beschouwd. De aanvraag voldoet immers aan alle voorwaarden van het Vrijstellingenbesluit.*

Vooreerst is er voldaan aan de voorwaarden van artikel 3.2 aangezien het vaststaat dat de koelinstallatie werd geplaatst binnen een straal van dertig meter van het gebouw, met name op het privaat dak van verzoekende partij van het appartementencomplex dat werd vergund bij besluit dd. 18 mei 1992 van het schepencollege van de gemeente Kalmthout (stukken 2 en 3) waarbij de functie ongewijzigd is gebleven.

Vervolgens betreft de installatie een koelingsunit (= airconditioningsinstallatie) dat gebruikelijk is bij detailhandels zoals slagerijen/voedingswinkels want nodig voor de luchtverplaatsing die gepaard gaat met de koelinstallaties voor de koeling van de vleeswaren (zie tevens hoger).

Tot slot is eveneens voldaan aan de laatste voorwaarde, met name dat de installatie niet meer dan drie meter boven de nok van het gebouw uitsteekt. In deze staat het immers vast dat de maximale hoogte van de installatie 1m03 bedraagt (zie stuk 11), en met de houten bekasting erbij een maximale hoogte van 1m60 (stuk 1 – blz. 2). Aldus kan niet betwist worden dat de aanvraag geenszins drie meter boven de nok van het platte privaat dak van verzoekende partij uitsteekt.

Over het volume van de koelinstallatie spreekt het Vrijstellingenbesluit zich niet uit, enkel wat betreft de hoogte ervan. Het weze hier reeds opgemerkt dat het de bedoeling was van de Vlaamse regering in 2010 om de vrijstelling vrij algemeen te formuleren en dat enkel omwille van twijfels over hoe ver deze bestaande vrijstelling gaat, als voorwaarde in 2016 werd toegevoegd dat deze installatie niet meer dan drie meter boven de nok van de woning of het gebouw uitsteekt (zie verder bij toelichting van het middel).

28. *Het ongegronde, nietszeggende en alleszins ongemotiveerde motief van verwerende partij, met name dat het zagezegd een niet-gebruikelijke constructie in de zin van art. 3.1, 10° Vrijstellingenbesluit zou betreffen, kan dan ook omwille van het voorgaande niet worden weerhouden.*

Integendeel had verwerende partij moeten vaststellen dat het aangevraagde niet-vergunningsplichtig is. De aanvraag alsnog beoordelen, houdt in dat zij buiten haar bevoegdheid is getreden, hetgeen absoluut niet kan worden aanvaard.

3.1.4 Toelichting bij het eerste middel

29. *Verzoekende partij benadrukt dat onderhavige toelichting integraal en onlosmakelijk deel uitmaakt van het eerste middel en daar niet los van kan gekoppeld worden.*

30. *Een administratieve rechtshandeling, zoals een vergunningsbeslissing, is pas wettig wanneer zij van het wettelijk aangewezen orgaan uitgaat. Een administratief orgaan kan bovendien slechts wettig een beslissing nemen wanneer zij zowel territoriaal (ratione loci), temporeel (ratione temporis) en materieel (ratione materiae) bevoegd is (A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, Overzicht van het Belgisch administratief recht, Mechelen, Kluwer, 2014, 1171-1172).*

De bevoegdheid van om het even welk administratief orgaan moet dus, rechtstreeks of onrechtstreeks, haar oorsprong vinden, hetzij in de Grondwet, hetzij in de wet. Indien zij

alsnog optreedt wanneer het daartoe niet rechtstreeks of onrechtstreeks door de Grondwet of door de wet is gemachtigd, of wanneer zij een gebied betreedt dat niet aan haar bemoeiing is overgelaten treedt het bestuur buiten zijn bevoegdheid en begaat machtsoverschrijding (A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, Overzicht van het Belgisch administratief recht, Mechelen, Kluwer, 2014, 1173).

34. Uw Raad oordeelde in nagenoeg dezelfde omstandigheden in een zeer recent arrest dat verwerende partij buiten haar bevoegdheid is getreden door aan de aanvrager een regularisatievergunning te verlenen voor een beukenhaag met een maximumhoogte van 2m, terwijl deze haag geen constructie betreft in de zin van de VCRO en aldus niet vergunningsplichtig is. De Raad oordeelde vervolgens dat de bestreden beslissing om die reden aangetast is met een bevoegdheidsoverschrijding en om die reden moet worden vernietigd (RvVb 5 december 2017, nr. A/1718/0310).

Uit voormeld arrest valt aldus duidelijk af te leiden dat verwerende partij bij de beoordeling van de aanvraag in de eerste plaats gehouden is een zorgvuldig onderzoek te verrichten naar het voorwerp van de aanvraag, inclusief de vraag naar het vergunningsplichtig karakter van de aanvraag in de zin van de VCRO. Het zorgvuldigheidsbeginsel bepaalt immers dat de vergunningverlenende overheid kennis moet nemen van alle relevante feiten en aldus een redelijke feitengaring moet verrichten, hetgeen eveneens veronderstelt dat verwerende partij de actuele regelgeving toepast (RvVb/A/2012/208, 23 mei 2012 met rolnr. 1112/159/A/4/214).

35. Tot slot dient gewezen te worden op het Verslag aan de leden van de Vlaamse regering bij het besluit dd. 15 juli 2016 van de Vlaamse regering houdende wijziging van diverse bepalingen van het Vrijstellingenbesluit, waarin o.a. artikel 3.1, 10° Vrijstellingenbesluit werd aangepast, met name door als voorwaarde op te nemen dat airco's van vergunningsplicht vrijgesteld zijn wanneer deze niet meer dan drie meter boven de nok van het gebouw uitsteken (BS 19 september 2016).

In voormeld verslag wordt artikel 3.1, 10° Vrijstellingenbesluit verder toegelicht en wordt bepaald dat de Vlaamse regering, omwille van het eenvoudige en gangbare karakter van bepaalde constructies aan de daken van gebouwen, de vrijstellingen vrij algemeen wenste te formuleren.

Airco's in ruime zin zullen voortaan leiden tot de vaststelling dat hiervoor geen stedenbouwkundige vergunning nodig is, voor zover voldaan is aan de voorwaarden van het Vrijstellingenbesluit, wat in deze het geval is. Het staat dan ook vast dat de koelinstallatie van verzoekende partij, die instaat voor de koeling van vleeswaren, zoals in deze, ressorteert onder deze ruime bepaling van het Vrijstellingenbesluit, en derhalve vrijgesteld is van vergunning, zodat de verwerende partij hierover geen oordeel kon vellen ..."

2.

De verzoekende partij voegt nog het volgende toe in haar toelichtende nota:

" ...

3.1.5 Replik op het neergelegde administratief dossier

37. Aangezien verwerende partij heeft nagelaten een antwoordnota in te dienen, beschikt verzoekende partij logischerwijs niet over de mogelijkheid om te repliceren op een eventueel verweer vanwege de deputatie van de provincie Antwerpen, zodat verzoekster

in hoofddorde kan volstaan met een verwijzing naar de uiteenzetting van het eerste middel in het inleidend verzoekschrift, dat hier als uitdrukkelijk en integraal herhaald dient beschouwd te worden.

38. *Hoe dan ook is het administratief dossier, zoals dit door verwerende partij ter griffie van Uw Raad werd ingediend, niet van die aard dat tot de ongegrondheid van het eerste middel zou kunnen besloten worden.*

39. *Verwerende partij voegt aan het administratief dossier, naast de reeds door verzoekende partijen overgemaakte stukken zoals aangegeven op onderhavige inventaris, nog een aantal aanvullende stukken uit het aanvraagdossier van verzoekende partij toe zoals het bijhorend plan bij de bestreden beslissing van de deputatie Antwerpen. Bijgevolg beperkt verwerende partij zich in het administratief dossier tot een loutere weergave van de doorlopen procedure die uiteindelijk heeft geleid tot de voor Uw Raad door verzoekster bestreden beslissing (zie administratief dossier stukken 1 t.e.m. 12).*

Uit de door verwerende partij bijgebrachte stukken kan in elk geval niets afgeleid worden, enerzijds omwille van het totaal gebrek van enige toelichting vanwege verwerende partij bij deze stukken, en, anderzijds omdat de neergelegde stukken geen enkel inzicht verschaffen in de concrete beweegredenen van verwerende partij om alsnog, in afwijking van de duidelijke en algemene voorwaarden van het Vrijstellingenbesluit, tot de bestreden beslissing te besluiten.

Bijgevolg voegen deze stukken van het administratief dossier inhoudelijk niets toe, en zijn zij dus niet dienstig voor de beoordeling van het verzoek tot nietigverklaring.

40. *Zoals in het verzoek tot vernietiging door verzoekster reeds werd uiteengezet, schendt de verwerende partij de in het eerste middel opgesomde bepalingen en beginselen door te oordelen, buiten haar bevoegdheid om, dat de koelinstallatie met luifel vergunningsplichtig zou zijn en dus niet zou vallen onder artikel 3.1, 10° Vrijstellingenbesluit, zeggend omdat een buiten-unit van een airco in functie van de handelszaak van verzoekster geen gebruikelijke 'constructie' zou zijn. Uit het administratief dossier, kan absoluut niet worden afgeleid waarom de deputatie van de provincie Antwerpen van mening is dat de aanvraag niet in overeenstemming zou zijn met de litigieuze bepaling van het Vrijstellingenbesluit (wat het dus wel is).*

Zowel in het inleidend verzoekschrift als in onderhavige nota wordt aangetoond dat de buitenunit van de airco (de zgn. koelinstallatie) werd geplaatst binnen een straal van dertig meter van het betrokken (hoofdzakelijk vergund) gebouw, dat de koelinstallatie gebruikelijk is bij detailhandels zoals slagerijen/detailhandels, zoals verzoekster, want nodig voor de luchtverplaatsing (koeling) die gepaard gaat met de koelinstallaties voor de koeling van de producten. Tot slot werd ook aangetoond dat de koelinstallatie een maximale hoogte heeft van 1m03, met luifel een maximale hoogte van 1m60.

Verwerende partij heeft dan ook geen zorgvuldig onderzoek verricht naar het vergunningsplichtig karakter van het ventilatiesysteem.

Er kan uit de stukken van het administratief dossier dan ook in het geheel niet worden besloten dat een buitenunit van een airco een zgn. niet-gebruikelijke constructie zou uitmaken. De vermeende vaststelling van verwerende partij getuigt niet alleen van een gebrekkig onderzoek, maar gaat bovendien in tegen de wil van de Regering om de vrijstellingen zo algemeen mogelijk te formuleren.

41. *Aangezien verwerende partij heeft nagelaten enig verweer te voeren op de argumenten van verzoekers, leiden verzoekers hieruit af dat verwerende partij simpelweg geen verklaring heeft voor haar onwettige en onrechtmatige besluitvorming.*

Het louter bijbrengen van een administratief dossier waaruit overigens niets blijkt, volstaat alleszins niet als verantwoording voor de bestreden beslissing. Verzoekende partij maakt daaromtrent het grootst mogelijke voorbehoud.
...

Beoordeling door de Raad

1.

De aanvraag betreft het regulariseren van gevelwijzigingen en de regularisatie van het plaatsen van een koelinstallatie op het plat dak van de uitbouw van de handelszaak.

De verzoekende partij voert in essentie aan dat de door haar aangehaalde bepalingen en beginselen geschonden zijn omdat het aangevraagde op grond van artikel 3.1, 10° Vrijstellingsbesluit, niet vergunningsplichtig is en omdat de verwerende partij, buiten haar bevoegdheid om, in de bestreden beslissing heeft geoordeeld dat de koelinstallatie met luifel vergunningsplichtig is.

2.1.

Artikel 4.2.3 VCRO luidde ten tijde van het nemen van het Vrijstellingsbesluit als volgt:

“ ...
De Vlaamse Regering bepaalt de lijst van de handelingen met een tijdelijk of occasioneel karakter of met een geringe ruimtelijke impact waarvoor in afwijking van artikel 4.2.1 geen stedenbouwkundige vergunning vereist is.
...”

Deze bepaling werd gewijzigd bij decreet van 25 april 2014 betreffende de omgevingsvergunning en bij decreet van 18 mei 2015 houdende diverse bepalingen inzake omgeving, natuur en landbouw en energie. Ze luidt op het ogenblik van de bestreden beslissing als volgt:

“ ...
De Vlaamse Regering bepaalt de lijst van de handelingen waarvoor in afwijking van artikel 4.2.1 geen stedenbouwkundige vergunning vereist is. Ze houdt hierbij rekening met:
1° het tijdelijk of occasioneel karakter van de handelingen, of;
2° de ruimtelijke impact van de handelingen omwille van hun omvang, aard of ligging.

Handelingen waarvoor een milieueffectenrapport, een passende beoordeling of een mobiliteitsstudie moet worden opgemaakt, worden uitgesloten van de lijst van handelingen waarvoor in afwijking van artikel 4.2.1 geen stedenbouwkundige vergunning vereist is.
...”

De voorgestelde wijziging van artikel 4.2.3 VCRO met het ontwerp van decreet houdende diverse bepalingen inzake omgeving, natuur en landbouw en energie – amendement nr. 26 – werd als volgt toegelicht en verantwoord (Parl. St. VI. Parl. 2014-15, nr. 459/3, 27):

“ ...

AMENDEMENT Nr. 26

(...)

Hoofdstuk 23. Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening

Artikel 79/4 (nieuw)

Een artikel 79/4 invoegen, dat luidt als volgt:

“Art. 79/4. In artikel 4.2.3 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, gewijzigd bij het decreet van 25 april 2014, worden de volgende wijzigingen aangebracht:

1° de woorden “met een tijdelijk of occasioneel karakter of met een geringe ruimtelijke impact” worden opgeheven;

2° de volgende zinnen worden toegevoegd: “Ze houdt hierbij rekening met:

1° het tijdelijk of occasioneel karakter van de handelingen, of;

2° de ruimtelijke impact van de handelingen omwille van hun omvang, aard of ligging.

Handelingen waarvoor een milieueffectenrapport, een passende beoordeling of een mobiliteitsstudie moet worden opgemaakt, worden uitgesloten van de lijst van handelingen waarvoor in afwijking van artikel 4.2.1 geen stedenbouwkundige vergunning vereist is.”

VERANTWOORDING

Wat ‘geringe ruimtelijke impact’ betekent, kan voor betwisting vatbaar zijn. Sommigen zouden kunnen menen dat deze bepaling duidt op handelingen met een beperkte grootte. Dit is echter niet de bedoeling van de decreetgever geweest.

Geringe afmetingen kunnen een rol spelen bij het vrijstellen van handelingen, maar mogen niet het enige zalmakende criterium zijn. Vandaar dat met dit amendement wordt voorgesteld om deze decreetsbepaling te herwerken, zodat duidelijk bepaald wordt dat het de aard en ligging van bepaalde handelingen betreft die zal bepalen of het zinvol is om ze aan de administratieve last van een vergunningsprocedure te onderwerpen. Een vergunningsprocedure brengt immers heel wat administratieve last mee, zowel voor de aanvrager/initiatiefnemer, als voor de vergunningverlenende overheid en de eventuele adviesinstanties. We moeten de vergunningsplicht dus enkel behouden als dit een meerwaarde betekent voor de ruimtelijke ordening in Vlaanderen. Wanneer we in de praktijk vaststellen dat bepaalde aanvragen omwille van hun omvang, aard of ligging quasi steeds worden toegestaan, dan kan de Vlaamse Regering deze handelingen beter vrijstellen van vergunning.

Ten slotte is nog een derde lid toegevoegd dat stelt dat projecten die aan een of meerdere decretaal voorziene effectbeoordelingen zijn onderworpen, uitgesloten zijn van de vrijstelling van stedenbouwkundige vergunning. Deze projecten hebben immers een grotere ruimtelijke impact.

...”

Uit het voorgaande blijkt dat de wijziging van artikel 4.2.3 VCRO door het decreet van 18 mei 2015 tot doel had de bepaling “te herwerken” zodat de oorspronkelijke bedoeling van de decreetgever, met name de vergunningsplicht enkel behouden als dit een meerwaarde betekent voor de ruimtelijke ordening in Vlaanderen, wordt benadrukt. De Vlaamse regering kan volgens de toelichting bepaalde handelingen, die “omwille van hun omvang, aard of ligging quasi steeds worden toegestaan”, derhalve vrijstellen van vergunning.

2.2.

Artikel 3.1, 10° Vrijstellingsbesluit bepaalt dat een stedenbouwkundige vergunning niet nodig is voor “gebruikelijke constructies zoals ventilatiebuizen, airco's, schoorsteenpijpen, schoorstenen,

dakgoten en hemelwaterafvoerbuizen aan of op een gebouw, op voorwaarde dat ze niet meer dan drie meter boven de nok van het gebouw uitsteken”.

In het verslag aan de Vlaamse regering bij het besluit van de Vlaamse Regering van 15 juli 2016 houdende wijziging van diverse bepalingen van het besluit van de Vlaamse Regering van 16 juli 2010 tot bepaling van handelingen waarvoor geen stedenbouwkundige vergunning nodig is, van diverse bepalingen van het besluit van de Vlaamse Regering van 16 juli 2010 betreffende de meldingsplichtige handelingen ter uitvoering van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening en van artikel 10 van het besluit van de Vlaamse Regering van 5 juli 2013 houdende vaststelling van een gewestelijke stedenbouwkundige verordening inzake hemelwaterputten, infiltratievoorzieningen, buffervoorzieningen en gescheiden lozing van afvalwater en hemelwater, waarmee artikel 3.1, 10° wordt toegevoegd aan het Vrijstellingsbesluit, wordt onder meer het volgende gesteld:

“ ...

Vrijstelling voor constructies zoals ventilatiebuizen, airconditioningsinstallaties, schoorsteenpijpen, schoorstenen, dakgoten en hemelwaterafvoerbuizen aan of op een woning of gebouw (art. 2.1, 14° en art. 3.1, 10°)

Omwille van het eenvoudige en gangbare karakter werden een aantal handelingen en/of constructies aan zijgevels, achtergevels en daken van gebouwen (zowel woningen als andere gebouwen) reeds vrijgesteld van een vergunning. Het was de bedoeling van de Vlaamse Regering in 2010 om de vrijstelling vrij algemeen te formuleren zodat ook constructies zoals ventilatiebuizen, airco's, schoorsteenpijpen, schoorstenen, dakgoten en hemelwaterafvoerbuizen eronder zouden vallen.

Er rijst echter soms in de buitenwereld twijfel over de vraag hoe ver de bestaande vrijstelling gaat. Vandaar dat nu uitdrukkelijk aangegeven wordt dat voor het plaatsen van constructies zoals ventilatiebuizen, airco's, schoorsteenpijpen, schoorstenen, dakgoten en hemelwaterafvoerbuizen geen stedenbouwkundige vergunning nodig is, op voorwaarde dat deze niet meer dan drie meter boven de nok van het gebouw uitsteken.

Dit geldt zowel voor woningen als voor gebouwen, andere dan woningen.

...”

3.

Uit de gegevens van het dossier blijkt dat de aangevraagde koelinstallatie bestaat uit drie condensators met traag draaiende ventilatoren met een breedte van 4,33 meter, een hoogte van 1,03 meter en een diepte van 0,75 meter en dat deze condensators noodzakelijk zijn voor de luchtverplaatsing die gepaard gaan met de koelinstallaties voor de koeling van het vlees.

De verwerende partij overweegt in de bestreden beslissing dat de aangevraagde koelinstallatie een professionele installatie betreft die in functie staat van de bedrijfsvoering van een handelszaak voor etenswaren en daarom niet kan beschouwd worden als een “gebruikelijke constructie zoals de buiten-unit van een airco” in de zin van artikel 3.1, 10° van het Vrijstellingsbesluit.

De vraag rijst of de te regulariseren koelinstallatie die de verzoekende partij beoogt met de betrokken aanvraag kan beschouwd worden als een “gebruikelijke constructie zoals een airco” in de zin van artikel 3.1, 10° van het Vrijstellingsbesluit.

4.1.

Uit het proces-verbaal van 21 maart 2017, zoals onder het feitenrelaas weergegeven, blijkt dat niet alleen stedenbouwkundige inbreuken worden vastgesteld, maar ook inbreuken op milieutechnisch vlak in hoofde van de verzoekende partij.

Zo wordt er vastgesteld dat de koelinstallatie ingedeeld is onder rubriek 16.3.1, 1° van bijlage 1 bij het besluit van de Vlaamse regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne (hierna: VLAREM II), waarvoor een milieuvergunning klasse 3 moet worden aangevraagd. Rubriek 16.3.1, 1° wordt als volgt omschreven: *“koelinstallaties voor het bewaren van producten, luchtcompressoren, warmtepompen en airconditioningsinstallaties, met een totale geïnstalleerde drijfkracht van 5 kW tot en met 200 kW”*.

Het begrip ‘koelinstallatie’ wordt ook gedefinieerd in artikel 1.1.2 van VLAREM II: *“het geheel van de onderdelen en apparaten die nodig zijn voor de werking van een koelsysteem; het gaat hier ook om luchtconditioneringsinstallaties en warmtepompen die een koelsysteem bevatten”*.

In zoverre het Vrijstellingsbesluit geen definitie geeft van het begrip ‘airco’, dient het begrip in zijn spraakgebruikelijke betekenis te worden uitgelegd. Volgens Van Daele dient een airconditioningsinstallatie voor het op de juiste temperatuur en zuiverheid houden van de lucht in een gesloten ruimte of dient met andere woorden voor de klimaatbeheersing.

4.2.

Op basis van het voorgaande is de Raad van oordeel dat een “airconditioningsinstallatie” in de zin van artikel 3.1, 10° Vrijstellingsbesluit duidelijk te onderscheiden valt van een “koelinstallatie” in de zin van rubriek 16.3.1, 1° van bijlage 1 bij VLAREM II.

Beide installaties hebben een andere doelstelling. Waar een airconditioningsinstallatie in zin van het Vrijstellingsbesluit gericht is op het koelen van een ruimte (met het oog op klimaatbeheersing), is een koelinstallatie in zin van rubriek 16.3.1, 1° gericht op het koelen van producten (met het oog op bewaring). De *ratio legis* van de vrijstelling van vergunningsplicht voor een “gebruikelijke constructie zoals een airco” is derhalve om “gebruikelijke airconditioningsinstallaties”, met name die installaties die dienen voor klimaatbeheersing, vrij te stellen van vergunningsplicht.

De Raad stelt vast dat de verzoekende partij in haar verzoekschrift zelf aangeeft dat de te regulariseren koelinstallatie dient voor de koeling van het vlees. De Raad is dan ook van oordeel dat de verwerende partij in de bestreden beslissing op goede gronden tot de conclusie komt dat de te regulariseren koelinstallatie geen gebruikelijke constructie is zoals de buiten-unit van een airco en bijgevolg vergunningsplichtig is.

Ten overvloede stelt de Raad vast dat de afmetingen van de te regulariseren koelinstallatie groter zijn dan de afmetingen van de buiten-unit van een airco, waardoor deze koelinstallatie een zekere ruimtelijke impact heeft op de omgeving. De ruimtelijke impact van de koelinstallatie wordt ook bevestigd door het feit dat de verzoekende partij een luifel heeft gebouwd over de koelinstallatie om deze visueel af te schermen.

Er mag hierbij opnieuw gewezen worden op de bedoeling van de decreetgever om de vergunningsplicht te behouden *“als dit een meerwaarde betekent voor de ruimtelijke ordening”*. De Raad is dan ook van oordeel dat de te regulariseren koelinstallatie vergunningsplichtig is.

5.

Het middel wordt verworpen.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partij voert de schending aan van de artikelen 4.3.1, §1, 1° b) en §2 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (hierna: VCRO), van artikel 4.7.21, §1 VCRO van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: Motiveringswet), van het materiële motiveringsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur en uit ontstentenis van de rechtens vereiste feitelijke en juridische grondslag.

Zij overweegt het volgende:

“ ...

3.2.2 Bestreden beslissing

35. *De bestreden beslissing beweert ten onrechte dat de aanvraag voor de regularisatie van de koelinstallatie niet in overeenstemming zou zijn met de goede ruimtelijke ordening om de hierna volgende redenen (blz. 7-8 bestreden beslissing – stuk 1):*

...

3.2.3 Grieven

36. *Verwerende partij is zonder meer van oordeel dat de koelinstallatie niet verenigbaar zou zijn met de goede ruimtelijke ordening ter plaatse, inzonderheid dat de schaal van de installatie zich er niet toe zou lenen om geplaatst te worden op het plat dak van het gebouw.*

De bestreden beslissing houdt hierbij echter geenszins rekening met de argumenten inzake de goede ruimtelijke ordening die verzoekster had opgeworpen in het kader van haar administratief beroep. Verwerende partij heeft eveneens nagelaten de vermeende hinderaspecten die zouden voortvloeien uit de installatie afdoende laat staan op objectieve wijze te onderzoeken.

Overeenkomstig artikel 4.3.1 §2, 1° VCRO dient het bestuur bij de beoordeling van een goede ruimtelijke ordening rekening te houden met een aantal beginselen, waaronder de functionele inpasbaarheid, de mobiliteitsimpact, het ruimtegebruik en de bouwdichtheid, visueel-vormelijke elementen en hinderaspecten, gezondheid, gebruiksgenot en veiligheid in het algemeen, in het bijzonder met inachtneming van de doelstellingen van artikel 1.1.4 VCRO (duurzame ruimtelijke ontwikkeling).

Indien voornoemde aandachtspunten niet of niet afdoende onderzocht werden door de vergunningverlenende overheid, mag de aanvraag geenszins verleend dan wel geweigerd worden.

37. *Verzoekster dient vast te stellen dat verwerende partij de verenigbaarheid van de koelinstallatie met de goede ruimtelijke ordening op kennelijk onredelijke en onzorgvuldige wijze beoordeeld heeft. Verwerende partij beweert immers dat op het vlak van schaal en hinderaspecten de plaatsing van de koelinstallatie niet in overeenstemming zou zijn met de goede ruimtelijke ordening.*

Met betrekking tot de schaal wordt voorgehouden dat de afmetingen van de installatie (inclusief luifel), niet meer zouden beschouwd kunnen worden als een gebruikelijke buiten-

unit van een airco voor particulier gebruik. De koelinstallatie zou immers een professioneel karakter hebben wat het echter niet geschikt zou maken om geplaatst te worden op het plat dak van een gebouw dat als hoofdfunctie wonen heeft. Handel zou immers een ondergeschikte functie betreffen binnen het gebouw.

Op het vlak van de hinderaspecten beweert verwerende partij dat de installatie (vnl. de houten luifel) visuele hinder zou veroorzaken voor het appartement op de eerste verdieping, aangezien deze zou uitkijken op een zwart vlak. De plaatsing van de zgn. koelinstallatie met afscherming zou het gebruiksgenot van het terras op onaanvaardbare wijze schaden. Vervolgens zou er een monotone en continu geluid geproduceerd worden, hetgeen geluidshinder zou veroorzaken.

Verzoekende partij kan voormelde beweringen echter niet volgen om de hierna volgende redenen.

38. Verwerende partij beweert, voor zover Uw Raad onmogelijkerwijze van oordeel zou zijn dat de koelinstallatie een vergunningsplichtige handeling zou betreffen, ten onrechte dat de afmetingen van de condensors niet zouden beschouwd kunnen worden als een gebruikelijke 'constructie' in de zin van een buiten-unit van een airco voor particulier gebruik.

Vooreerst merkt verzoekende partij op dat verwerende partij zich voor de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening niet zonder meer kan steunen op de bepalingen uit het Vrijstellingenbesluit op grond waarvan verwerende partij ten onrechte meent dat de koelinstallatie in deze een vergunningsplichtige handeling zou betreffen. Of het nu al dan niet om een gebruikelijke 'constructie' in de zin van art. 3.1, 10° van het Vrijstellingenbesluit gaat of niet – in onderhavige zaak wel –, doet er in het kader van de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening niet toe. De toets aan de goede ruimtelijke ordening betreft een afzonderlijke toetsingsgrond waarbij toepassing dient te worden gemaakt van de beoordelingsparameters bedoeld in art. 4.3.1, § 2 VCRO.

Bovendien, zoals hoger reeds aangetoond, is het ter zake irrelevant of de koelinstallatie al dan niet wordt aangewend voor een particulier gebruik dan wel in functie van een handelszaak (zie eerste middel dat hier uitdrukkelijk als hernomen dient beschouwd te worden). Verzoekster heeft immers aangetoond dat koelingsystemen/airco's onder het Vrijstellingenbesluit zeer ruim moeten worden geïnterpreteerd, en dat dergelijk systeem zowel in geval van woningen dan wel in geval van gebouwen, andere dan woningen, vrijgesteld is van vergunning wanneer voldaan is aan de voorwaarden zoals bepaald in het Vrijstellingenbesluit.

De bewering van verwerende partij dat de koelinstallatie gekoppeld zou moeten worden aan het particulier gebruik vormt een geheel eigen onjuiste invulling van de bepalingen van het Vrijstellingenbesluit, die geenszins wordt bijgetreden door de betrokken bepaling zelf, noch door het Vrijstellingenbesluit, noch door het verslag aan de leden van de Vlaamse regering. Verwerende partij denatureert bijgevolg de geldende bepalingen van het Vrijstellingenbesluit en geeft hier ten onrechte een geheel eigen, doch onjuiste interpretatie aan.

De afmetingen en plaatsing van de installatie, voor zover het dus om een vergunningsplichtige installatie zou gaan, verhinderen evenmin dat de installatie inzake schaal niet inpasbaar zou zijn op het achtergelegen dak van verzoekende partij. De

installatie werd immers zodanig ingeplant dat de terrassen zoveel mogelijk gespaard werden van enige vermeende visuele hinder ten gevolge van de installatie.

De condensors en bijhorende afscherming werden geplaatst op ruime afstand van de terrassen waarbij de minimale afstand 3m04 bedraagt (zie foto hieronder). Dergelijke minimale afstand is ruim voldoende. Daarenboven zorgt de afschermende luifelachtige beschutting in hout ervoor dat de witte condensors en aanhorigheden worden afgeschermd van het appartementencomplex, zodat een gebruikelijke professionele installatie geen opvallende schaalbreuk inhoudt t.o.v. de airco-units van de bewoners van het appartementsgebouw die zonder vergunning en met toestemming van verzoekster werden geplaatst op het dak van verzoekende partij. De luifelachtige bekasting werd immers in dezelfde kleur als het dak opgetrokken.

...

De schaal van dergelijke installatie is dan ook geenszins disproportioneel.

Evenmin kan verzoekster zich vinden in het loze argument van verwerende partij dat de handelszaak slechts een ondergeschikte functie zou uitmaken in het appartementencomplex. Dergelijk motief – dat niet stedenbouwkundig van aard is – doet geheel niet terzake, aangezien de condensors in functie staan van een vergunde handelszaak (zie eerste middel). Verwerende partij erkent daarentegen wel dat de condensors noodzakelijk zijn voor de bedrijfsvoering van verzoekende partij.

39. In deze dient eveneens vastgesteld te worden dat verwerende partij niet ingaat op de door verzoekende partij in zijn beroepschrift aangehaalde elementen inzake de weerlegging van de vermeende hinderaspecten waarbij zou worden opgemerkt dat de installatie zicht- en geluidshinder ondervindt. Nochtans komt het aan verwerende partij toe de aanvraag in haar volledigheid, met inbegrip van de door verzoekster opgeworpen bezwaren, te onderzoeken.

Verzoekster had immers in haar beroepschrift immers aangehaald dat de koelinstallatie voldoet aan de regeling inzake lichten en zichten in de zin van het Burgerlijk Wetboek, hetgeen door Uw Raad wordt gezien als een aspect van de goede ruimtelijke ordening (RvVb 21 februari 2017, nr. A/1617/0597). Het vergunningverlenend bestuursorgaan dient hiermee rekening te houden bij haar beoordeling of een bepaalde aanvraag al dan niet verenigbaar is met de goede ruimtelijke ordening. Louter opwerpen dat de afstand ten opzichte van de terrassen eerder gering is, kan dan ook simpelweg niet volstaan als afdoende motivering waaraan een vergunningbesluit dient te voldoen.

Dit is overigens des te frappanter nu verwerende partij in de bestreden beslissing vermeldt dat zij de exacte inplanting van de installatie op het plat dak “niet kent” (stuk 1 – blz.2 laatste alinea onder de titel “omschrijving”). Verwerende partij kon immers ter plaatse gaan teneinde de aanvraag te beoordelen met volledige kennis van zaken met betrekking tot de ruimtelijke inplanting van de installatie, dan wel aan verzoekster om bijkomende plannen/foto's verzoeken. Het gebrek aan enig plaatsbezoek dan wel het nalaten bijkomende informatie op te vragen heeft immers tot gevolg dat de bestreden beslissing vooreerst in strijd is met de werkelijkheid en vervolgens dat de bestreden beslissing gebaseerd is op algemene veronderstellingen en eenzijdige verklaringen van buurtbewoners die geenszins gevolgd kunnen worden en overigens ingaan tegen diens eigen verklaringen tijdens de algemene vergadering (zie verder).

40. Verwerende partij gaat bijgevolg niet in op de argumenten van verzoekende partij en bovendien heeft zij op onvoldoende wijze de vermeende geluids- en visuele hinder onderzocht. Zij heeft de bezwaren van de medebewoners simpelweg voor waar aangenomen, zonder zelf een deugdelijk en concreet onderzoek te voeren naar de werkelijke toedracht van de feiten.

Verzoekende partij had immers in haar beroepschrift gewezen op het akkoord van de mede-eigenaars, zoals geformuleerd in het verslag van de algemene vergadering ten tijde van de installatie van de condensors op het dak.

Verzoekende partij had zich immers op de algemene vergadering dd. 13 juni 2013 van het appartementencomplex bereid getoond om, nadat de eigenaars op de eerste verdieping hadden beweerd dat zij last zouden ondervinden van het lawaai en zicht van de condensors, een geluidswerend en afschermend scherm te plaatsen en de installatie te voorzien van een frequentieregelaar (stuk 5a). Dit had tot gevolg dat de geluids- en visuele hinder, voor zover deze er al zou zijn, voor de bewoners van het appartementencomplex aanzienlijk werd ingeperkt. De eigenaars zijn met deze werkwijze uitdrukkelijk akkoord gegaan en zouden de toestand later evalueren.

Echter leek een evaluatie niet nodig (stukken 5b t.e.m. 5e). In de navolgende jaren werd immers geen enkele klacht gemeld bij de VME van de residentie. De houten luifelachtige beschutting kanaliseert dan ook de vermeende hinder voldoende naar de achterzijde van het perceel, naar de parkeerplaatsen toe, zodanig dat de omwonenden in elk geval geen vermeende hinder meer ondervinden.

Deze argumenten laat verwerende partij onbesproken en integendeel oordeelt zij zonder de minste motivering dat er zagezegd sprake zou zijn van vermeende geluids- en visuele hinder.

Het weze hierbij nog opgemerkt dat verzoekster had opgeworpen dat het geluidswerend luifelachtig scherm wel degelijk de werkelijke geluidsproductie van de condensors verlaagt, dat thans op 33db(A) ligt (stuk 11). In werkelijkheid is de geluidsproductie door het geluidswerend scherm ter hoogte van de terrassen van de bewoners zelfs vele malen lager. Daarnaast beperkt de luifelachtige omkadering eveneens de visuele hinder ter hoogte van de terrassen van de mede-eigenaars. Zulks volgt alleen al uit het feit dat deze mede-eigenaars in al die jaren geen enkele klacht hebben gemeld aan de syndicus of deze kwestie na 2013 volledig onbesproken hebben gelaten.

Verwerende partij heeft met voormelde elementen evenwel niets gedaan en heeft de klachten van de medebewoners zonder meer voor waar aangenomen en op grond hiervan geoordeeld dat de koelinstallatie onverenigbaar zou zijn met de goede ruimtelijke ordening.

41. De bestreden beslissing heeft bijgevolg geen, laat staan een afdoende toets gedaan aan de goede ruimtelijke ordening, met name zorgvuldig en gesteund op de werkelijke, feitelijke en juridische toedracht, voor zover er al sprake zou zijn van een vergunningsplichtige handeling, nu uit het eerste middel blijkt dat er geen sprake is van een vergunningsplichtige handeling (eerste middel).

Wat betreft de ruimtelijke inpassing van de condensors en bijhorende afscherming heeft verwerende partij al even kennelijk onredelijk geoordeeld dat deze zagezegd te grootschalig en te hinderlijk zou zijn en daarom niet mogelijk zou zijn op het dak van verzoekster, terwijl in werkelijkheid verzoekster heeft aangetoond dat de installatie in zijn

geheel wel degelijk verzoenbaar is met zijn onmiddellijke omgeving. Verwerende partij heeft zich evenwel niet de moeite getroost om hierbij stil te staan.

De overwegingen van het bestreden besluit getuigen dan ook van een gebrek aan zorgvuldige en oordeelkundige feitengaring en niets had verwerende partij verhindert om één en ander, voor zover als nodig, op te nemen in een aangepaste vergunningsvoorwaarde – voor zover het om een vergunningsplichtige handeling zou gaan –, rekening houdend met de vermeende geluids- en visuele hinder waarop de bewoners zich steunen en het aanbod van verzoekende partij om een groenscherm (haag/planten/verticale groenbekleding – zie stuk 10) te plaatsen voor de condensors als milderend geluids- en zichtschermb.

42. Het voorgaande leidt bijgevolg onvermijdelijk tot de conclusie dat de aangevraagde installatie in overeenstemming is met de goede ruimtelijke ordening, minstens in overeenstemming kan gebracht worden, voor zover het al om een vergunningsplichtige handeling zou gaan.

In elk geval werd in de bestreden beslissing geen, minstens geen afdoende motivering opgebouwd, aangezien de in het besluit weergegeven motieven aantoonbaar foutief, kennelijk onzorgvuldig, kennelijk onredelijk en geenszins objectief te noemen zijn.

Op grond van het voorgaande dient vastgesteld te worden dat er door verwerende partij in het geheel niet zorgvuldig werd nagegaan of de aanvraag in overeenstemming is met de goede ruimtelijke ordening. Er werd hierbij geen, minstens onvoldoende aandacht besteed aan de argumenten van verzoekende partij. De bestreden beslissing is op deze punten dan ook manifest gebrekkig gemotiveerd en dient alleen al om deze redenen vernietigd te worden.

Bijgevolg heeft verwerende partij de in het middel opgesomde bepalingen en beginselen manifest geschonden.

3.2.4 Toelichting bij het tweede middel

43. Verzoekende partij meent dat het tweede middel geen verdere toelichting behoeft. Het tweede middel is bijgevolg gegrond.

...

2.

De verzoekende partij voegt nog het volgende toe in haar toelichtende nota:

“ ...

3.2.5 Repliek op het neergelegde administratief dossier

53. Er dient benadrukt te worden dat verwerende partij heeft nagelaten een antwoordnota in te dienen, zodat verzoekende partij logischerwijs niet beschikt over de mogelijkheid om te repliceren op een eventueel verweer vanwege de deputatie van de provincie Antwerpen. Verzoekster kan in hoofdorde volstaan met een verwijzing naar de uiteenzetting van het tweede middel in het inleidend verzoekschrift en onderhavige nota, dat hier als uitdrukkelijk en integraal herhaald dient beschouwd te worden.

54. Hoe dan ook is het administratief dossier, zoals dit door verwerende partij ter griffie van Uw Raad werd ingediend, niet van die aard dat tot de ongegrondheid van het tweede middel zou kunnen besloten worden.

55. Zoals hoger reeds vastgesteld, voegt verwerende partij aan het administratief dossier, naast de reeds door verzoekster overgemaakte stukken zoals aangegeven op onderhavige inventaris, nog een aantal aanvullende stukken bij uit het aanvraagdossier van verzoekende partij. Zoals reeds opgemerkt, beperkt verwerende partij zich voorts in het administratief dossier tot een overzicht van de doorlopen procedure die uiteindelijk heeft geleid tot de voor Uw Raad door verzoekster bestreden beslissing (zie administratief dossier stukken 1 t.e.m. 12 met plannen).

Uit de door verwerende partij bijgebrachte stukken kan, omwille van het totaal gebrek van enige toelichting vanwege verwerende partij bij deze stukken en omdat de neergelegde stukken geen enkel inzicht verschaffen in haar concrete beweegredenen, niks afgeleid worden. Verwerende partij houdt ten onrechte voor dat de koelinstallatie niet in overeenstemming zou zijn met de goede ruimtelijke ordening, inzonderheid de schaal en hinder naar het appartement op de eerste verdieping toe (geluids- en visuele hinder).

Allereerst dient opgemerkt dat verzoekster, in zoverre er überhaupt sprake is van een vergunningsplichtige handeling, reeds afdoende heeft aangetoond dat de buitenunit van de airco wordt aangewend voor de professionele activiteiten van verzoekster en dus wel degelijk een gebruikelijke installatie betreft voor de handelszaak van verzoekster (zie eerste middel van het inleidend verzoekschrift en onderhavige nota). Dit betreft een element dat niet dienstig kan betrokken worden bij de toetsing van de aanvraag aan de aandachtspunten van een goede ruimtelijke ordening.

Daarenboven heeft verzoekster in het inleidend verzoekschrift aangetoond dat op kennelijk onredelijke en onzorgvuldige wijze gewag gemaakt wordt van zowel een zgn. schaalbreuk van de installatie en luifel op het plat dak van het betrokken woongebouw als de vermeende geluids- en visuele hinder.

56. Zoals reeds uiteengezet, houdt de bestreden beslissing geen afdoende motivering in, aangezien er op geen enkele wijze rekening werd gehouden met de argumenten inzake de goede ruimtelijke ordening die verzoekster had opgeworpen in het kader van haar administratief beroep.

Verzoekster toonde immers aan dat de condensors en bijhorende afscherming op ruime afstand van de terrassen werd geplaatst, dat de bekasting in dezelfde kleur als het dak werd opgetrokken en een geluidsmilderend effect heeft ten voordele van de bewoners, dat de koelinstallatie voldoet aan de regeling inzake lichten en zichten van het Burgerlijk Wetboek, dat de koelinstallatie uitgerust is met een frequentieregelaar, dat de installatie niet continue draait (zie stuk 10 van het administratief dossier), en ten slotte dat verzoekster bereid was om een groenscherm te plaatsen voor de condensors als milderend geluids- en zichtscherm.

Het bestreden besluit is des te frappanter omdat verzoekster in haar aanvraagdossier (stuk 1 van het administratief dossier) het verslag van de algemene vergadering dd. 13 juni 2013 heeft bijgevoegd, alwaar verzoekster, bij monde van diens zaakvoerder, zich bereid heeft getoond om een geluidswerend en afschermend scherm te plaatsen. De bewoners verklaarden zich hiermee akkoord en een latere evaluatie leek niet meer nodig (stukken 5b t.e.m. 5e); er werd geen enkele klacht gemeld bij de VME.

Daarenboven kan uit het administratief dossier worden afgeleid dat de voornaamste 'ergernis' van de bezwaarindieners betrekking heeft op het feit dat de condensors werden

geplaatst op het privatieve dak van verzoekende partij, zonder dat voorafgaandelijk toestemming werd gevraagd aan de vereniging van mede-eigenaars, hetgeen natuurlijk een argument uitmaakt die niet van stedenbouwkundige aard is en derhalve niet dienstig. Vervolgens wordt zeer summier ingegaan op de vermeende hinder van de condensors.

Verwerende partij weerlegt de argumentatie van verzoekster niet, laat staan dat zij deze argumentatie betreft bij haar beoordeling van dit deel van de aanvraag met de aandachtspunten van een goede ruimtelijke ordening. De Deputatie neemt de (eenzijdige) bezwaren van de bewoners simpelweg voor waar aan, zonder evenwel een gedegen en concreet onderzoek te voeren naar de werkelijke toedracht van de feiten. Dit is hoogst onzorgvuldig en kennelijk onredelijk.

57. Er kan derhalve uit de stukken van het administratief dossier dan ook in het geheel niet worden besloten tot de vermeende onverenigbaarheid van de aanvraag met de goede ruimtelijke ordening.

58. Aangezien verwerende partij heeft nagelaten enig verweer te voeren op de argumenten van verzoekers, leidt verzoekster hieruit af dat verwerende partij simpelweg geen verklaring heeft voor haar kennelijk onredelijke besluitvorming.

Het louter bijbrengen van een administratief dossier, volstaat alleszins niet als verantwoording voor de bestreden beslissing. Verzoekster maakt daaromtrent het grootst mogelijke voorbehoud.

...

Beoordeling door de Raad

1.

De verzoekende partij voert in essentie aan dat de aanvraag niet afdoende getoetst werd op haar verenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening, in het bijzonder op het vlak van schaal en hinderaspecten, en dat de verwerende partij geen rekening heeft gehouden met de door haar opgeworpen argumenten in haar administratief beroepsschrift.

2.1.

Het aangevraagde is niet gelegen in een gebied dat geordend wordt door een ruimtelijk uitvoeringsplan, een gemeentelijk plan van aanleg of een verkavelingsvergunning. In dat geval behoort het tot de wettelijk toegekende appreciatiebevoegdheid van de verwerende partij om, binnen de grenzen van de door het gewestplan opgelegde bestemmingsvoorschriften, in deze woongebied, overeenkomstig artikel 4.3.1, §2, eerste lid, 1° en 2° VCRO op concrete wijze te onderzoeken en te oordelen of de aanvraag al dan niet verenigbaar is met de eisen van een goede ruimtelijke ordening, rekening houdend met de ingediende bezwaren en adviezen.

Uit artikel 4.3.1, §2, eerste lid, 2° VCRO volgt onder meer dat een vergunningverlenend bestuursorgaan bij de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening rekening moet houden met de in de omgeving bestaande toestand. De “in de omgeving bestaande toestand” is de voor het dossier “relevante” in de omgeving bestaande toestand, rekening houdende met de specifieke gegevens van het dossier en met de aandachtspunten en criteria uit artikel 4.3.1, §2, eerste lid, 1° VCRO die voor zover noodzakelijk of relevant, voor het aangevraagde dienen onderzocht te worden.

De mogelijke relevante aandachtspunten en criteria zijn 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 VCRO. Uit de bestreden beslissing moet duidelijk blijken op welke met de plaatselijke aanleg en de goede ruimtelijke ordening verband houdende overwegingen de verwerende partij zich heeft gesteund om de vergunning al dan niet te verlenen.

2.2.

Vermits het vergunningverlenend bestuursorgaan in dit verband beschikt over een discretionaire bevoegdheid, kan en mag de Raad zijn beoordeling omtrent de eisen van een goede ruimtelijke ordening niet in de plaats stellen van het vergunningverlenend bestuursorgaan. In de uitoefening van het hem opgedragen wettigheidsstoezicht kan de Raad enkel rekening houden met die motieven die opgenomen zijn in de bestreden beslissing en dient de Raad na te gaan of de verwerende partij de haar ter zake toegekende appreciatiebevoegdheid naar behoren heeft uitgeoefend, meer specifiek of zij is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij deze correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot de bestreden beslissing is kunnen komen.

Afhankelijk van de aard en de omvang van het aangevraagde, en in zoverre dit bij de beoordeling daadwerkelijk relevant is, moet het vergunningverlenend bestuursorgaan eveneens de inpasbaarheid in de ruimere omgeving onderzoeken. Het onderzoek naar de inpasbaarheid van de aanvraag in een ruimere omgeving is echter van minder doorslaggevende aard en kan er alleszins niet toe leiden dat de inpasbaarheid in de onmiddellijke omgeving – de naastliggende percelen in het bijzonder – die de verenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening het sterkst beïnvloedt, buiten beschouwing wordt gelaten.

3.

De artikelen 2 en 3 Motiveringswet bepalen dat elke eenzijdige rechtshandeling met individuele strekking die uitgaat van een bestuur en beoogt rechtsgevolgen te hebben voor één of meer bestuurden of voor een ander bestuur, in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dat deze overwegingen afdoende moeten zijn.

Een vergunningsbeslissing moet derhalve duidelijk en op afdoende wijze de redenen opgeven waarop het vergunningverlenend bestuursorgaan zijn beslissing steunt. Bij het beoordelen van de wettigheid van een vergunningsbeslissing moet derhalve rekening gehouden worden met de redenen die omschreven zijn in de vergunningsbeslissing en kan er geen rekening worden gehouden met aanvullende argumentatie in latere procedurestukken.

Het zorgvuldigheidsbeginsel impliceert dat het vergunningverlenend bestuursorgaan bij de feitenvinding slechts na een zorgvuldig onderzoek én met kennis van alle relevante gegevens een beslissing neemt. Om aan de op hem rustende (formele) motiveringsplicht te voldoen, moet het vergunningverlenende bestuursorgaan duidelijk de met de goede ruimtelijke ordening verband houdende motieven vermelden die zijn beslissing verantwoorden. Alleen met de in de beslissing formeel verwoorde motieven kan er rekening worden gehouden.

Wanneer door het vergunningverlenend bestuursorgaan andersluidend wordt geoordeeld dan de doorheen de administratieve procedure uitgebrachte adviezen, of, indien tijdens deze procedure bezwaren en opmerkingen zijn geformuleerd aangaande een relevant en te beoordelen aspect, geldt het principe dat het vergunningverlenend bestuursorgaan des te preciezer en zorgvuldiger moet motiveren waarom zij tot een andere besluitvorming komt.

Het gegeven dat de betrokken adviezen, opmerkingen of bezwaren niet punt voor punt moeten weerlegd worden, doet aan het bovenstaande geen afbreuk. Het vergunningverlenend

bestuursorgaan moet aangeven of afdoende laten blijken waarom zij de argumentatie in het advies, hetzij in de bezwaren en opmerkingen, niet volgt. Het louter tegenspreken van die argumentatie volstaat derhalve niet. Uit de bestreden beslissing moet blijken waarom in tegengestelde zin wordt beslist.

4.

In de bestreden beslissing wordt vooreerst vastgesteld dat de aanvraag in overeenstemming is met de wettelijke bepalingen, om dan vast te stellen dat de regularisatie van de koelinstallatie niet verenigbaar is met de goede ruimtelijke ordening. De verwerende partij overweegt hieromtrent het volgende:

“ ...

De schaal van de koelinstallatie inclusief de luifel leent zich er niet toe om deze te plaatsen op het plat dak van een woongebouw.

De afmetingen van de constructie (b=4m x l=1,20m x h1,60m) maken dat deze niet meer kan beschouwd worden als een gebruikelijke constructie in de zin van een buiten-unit van een airco-installatie voor particulier gebruik.

De omvang van de koelinstallatie vloeit voort uit het niet-particulier gebruik dat deze moet dienen, namelijk het koelen van lokalen die voor de goede bedrijfsvoering van de handelszaak noodzakelijk zijn. Dit maakt echter dat deze niet geschikt is om geplaatst te worden op het plat dak van een gebouw dat als hoofdfunctie wonen heeft. De handelszaak vormt immers een ondergeschikte functie binnen het gehele gebouw.

...”

Uit deze overwegingen in de bestreden beslissing blijkt duidelijk en op afdoende wijze dat de verwerende partij van oordeel is dat de aangevraagde koelinstallatie, omwille van de afmetingen, te omvangrijk is en bijgevolg niet geschikt is om geplaatst te worden op het plat dak van een woongebouw.

Waar de verzoekende partij in de bestreden beslissing leest dat de koelinstallatie zou moeten gekoppeld worden aan een particulier gebruik, is de Raad van oordeel dat de verzoekende partij de bestreden beslissing op dit punt foutief leest. In de bestreden beslissing wordt immers overwogen dat de afmetingen van de koelinstallatie ervoor zorgen dat deze niet meer kan beschouwd worden als een buiten-unit van een airco-installatie voor particulier gebruik en dat de omvang van deze koelinstallatie voortvloeit uit het niet-particulier gebruik, met name de bedrijfsvoering van een handelszaak. De verwerende partij is met andere woorden van oordeel dat het net de omvang van de koelinstallatie is die ervoor zorgt dat zij qua schaal niet inpasbaar is op het plat dak van een woongebouw.

De verzoekende partij voert verder aan dat de koelinstallatie zodanig werd ingeplant dat de terrassen zoveel mogelijk gespaard worden van enige vermeende visuele hinder ten gevolge van de installatie, waarbij zij wijst op het feit dat de koelinstallatie met luifel op ruime afstand (minimaal 3.04 meter) van de terrassen wordt geplaatst en op de afschermdende luifelachtige omkadering. In de bestreden beslissing wordt hierover het volgende overwogen:

“ ...

De plaatsing van de koelinstallatie in de nabijheid en het gezichtsveld van het terras van het appartement op de eerste verdieping zorgt voor niet aanvaardbare hinder.

De luifel die over de koelinstallatie heen werd gebouwd heeft een hoogte van 1,6m en een breedte van 4m. De inplanting van de constructie op het plat dak dient bij gebrek aan een plan op schaal beoordeeld te worden aan de hand van de bijgevoegde foto's. Op basis hiervan kan afgeleid worden dat de onderzijde van de constructie op quasi dezelfde hoogte wordt geplaatst als het terras van het appartement op de eerste verdieping. De afstand tot dit terras is ook eerder gering.

Op basis van de beschikbare gegevens wordt geoordeeld dat de constructie visuele hinder veroorzaakt voor het appartement op de eerste verdieping. Het terras van het appartement heeft nu uitzicht op een zwart vlak van 4m x 1,60m. Het gebruiksgenot van het terras wordt ook op een onaanvaardbare wijze geschaad.

...

5.

Uit deze overwegingen volgt dat de verwerende partij van oordeel is dat de koelinstallatie geplaatst wordt in de nabijheid en het gezichtsveld van het terras van het appartement op de eerste verdieping, waardoor er visuele hinder wordt veroorzaakt voor het appartement op de eerste verdieping en het gebruiksgenot van het terras ook op een onaanvaardbare wijze wordt geschaad.

De verzoekende partij kan dan ook geenszins gevolgd worden waar zij stelt dat de luifelachtige bekasting ervoor zorgt dat het appartementsgebouw en de daarbij horende terrassen afgeschermd worden van de koelinstallatie. Zoals de verwerende partij stelt zorgt deze luifelachtige bekasting er net voor dat het terras van de eerste verdieping uitkijkt op een zwart vlak van 4 meter op 1.60 meter.

De beoordeling van de geluidshinder wordt door de verzoekende partij op geen enkele wijze weerlegd. Het loutere feit dat de verzoekende partij poneert dat de geluidsproductie ter hoogte van de terrassen veel lager is dan 33 db(A) en dit ten gevolge van het geluidswerende scherm, toont de onredelijkheid of de onjuistheid van de genomen beslissing niet aan.

De verzoekende partij heeft haar eigen visie weer, zonder evenwel de beoordeling van de verwerende partij, zoals aangehaald in de bestreden beslissing, in haar kritiek te betrekken. De verwerende partij wijst er in de bestreden beslissing immers op dat bij een koelinstallatie niet alleen het aantal geproduceerde decibels de hinder bepalen, maar eveneens het monotome en continue karakter van de geluidsproductie.

5.

De verzoekende partij toont met haar argumentatie niet aan dat de bestreden beslissing zou steunen op foutieve gegevens, dan wel kennelijk onredelijk of onzorgvuldig zou zijn.

Het middel wordt verworpen.

VI. KOSTEN

1.

Met toepassing van artikel 33 DBRC-decreet legt de Raad de kosten van het beroep, inclusief de hierna bedoelde rechtsplegingsvergoeding, geheel of voor een deel ten laste van de partij die ten gronde in het ongelijk gesteld wordt.

Artikel 21, §7 DBRC-decreet bepaalt dat de Raad op verzoek een rechtsplegingsvergoeding kan toekennen, die een forfaitaire tegemoetkoming is in de kosten en erelonen van de advocaat van de partij die ten gronde in het gelijk gesteld wordt.

2.

In zoverre de vordering van de verzoekende partij wordt verworpen, dient zij als de ten gronde in het ongelijk gestelde partij aangemerkt te worden. Zij dient de kosten van het geding, zijnde de rolrechten die zij betaalde, dan ook zelf te dragen. Om dezelfde reden kan aan de verzoekende partij evenmin een rechtsplegingsvergoeding toegekend worden.

BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. De Raad verworpt de vordering tot vernietiging.

2. De Raad legt de kosten van het beroep bestaande uit het rolrecht van de verzoekende partij, bepaald op 200 euro, ten laste van de verzoekende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel in openbare zitting van 2 juli 2019 door de derde kamer.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de derde kamer,

Stephanie SAMYN

Filip VAN ACKER