

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

van 26 november 2019 met nummer RvVb-A-1920-0289
in de zaak met rolnummer 1718-RvVb-0916-A

Verzoekende partijen	1. de heer Hubert DE CREMER 2. mevrouw Nicole MAESSCHALCK vertegenwoordigd door advocaat Sophie DE BEUSELINCK met woonplaatskeuze op het kantoor te 9070 Destelbergen, Eenbeekstraat 66
Verwerende partij	de deputatie van de provincieraad van VLAAMS-BRABANT
Tussenkomenende partij	de heer Matthias VELLEMAN vertegenwoordigd door advocaat Philippe VAN WESEMAEL met woonplaatskeuze op het kantoor te 1050 Brussel, Louizalaan 235

I. BESTREDEN BESLISSING

De verzoekende partijen vorderen met een aangetekende brief van 16 augustus 2018 de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 21 juni 2018.

De verwerende partij heeft het administratief beroep van de tussenkomenende partij tegen de weigeringsbeslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Affligem van 13 februari 2018 ontvankelijk en gegrond verklaard.

De verwerende partij heeft aan de tussenkomenende partij een vergunning tot het wijzigen van een verkavelingsvergunning verleend onder voorwaarden op een perceel gelegen te 1790 Affligem, Kerkstraat 43, met als kadastrale omschrijving afdeling 1, sectie D, nummer 134C.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

1.

De tussenkomenende partij verzoekt met een aangetekende brief van 8 november 2018 om in de procedure tot vernietiging tussen te komen.

De voorzitter van de Raad verleent de tussenkomenende partij met een beschikking van 10 december 2018 toelating om in de debatten tussen te komen.

2.

De verwerende partij dient een antwoordnota en het administratief dossier in. De tussenkomende 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 1 oktober 2019.

Advocaat Benjamin CHAMON *loco* advocaat Sophie BEUSELINCK voert het woord voor de verzoekende partijen. Advocaat Philippe VAN WESEMAEL voert het woord voor de tussenkomende partij.

De verwerende partij verschijnt schriftelijk.

3.

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

De aanvraag kent een voorgeschiedenis.

1.

Op 27 juni 1969 verleent het college van burgemeester en schepenen een verkavelingsvergunning voor drie kavels. Kavel 1 + 2 waren voorzien voor een 'te koppelen residentiële woning', terwijl kavel 3 bedoeld was voor een alleenstaande residentiële eengezinswoning. Loten 1 en 2 zijn eigendom van de verzoekende partijen. Lot 3 behoort toe aan de tussenkomende partij.

Op 12 januari 1973 worden de kavels 1 en 2 samengevoegd tot één kavel voor een vrijstaande eengezinswoning. De kavel 3 wordt omgevormd tot een lot 2 met een grotere oppervlakte.

Op 5 december 2013 weigert de verwerende partij in beroep een stedenbouwkundige vergunning aan de tussenkomende partij voor de regularisatie van het plaatsen van een lichtreclame wegens strijdigheid met de verkavelingsvoorschriften die enkel residentieel gebruik toelaten. Een lichtreclame in functie van een horeca-uitbating (frituur) is niet mogelijk.

Op 12 december 2013 weigert de verwerende partij in beroep een stedenbouwkundige vergunning voor de regularisatie van het uitbreiden van de bestaande oprit in functie van parkeergelegenheid voor de frituur wegens strijdigheid met de verkavelingsvoorschriften die enkel residentieel gebruik toelaten en geen horecafunctie mogelijk maken.

De tussenkomende partij dient op 14 januari 2014 bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Affligem een aanvraag in voor een vergunning tot het wijzigen van een verkavelingsvergunning op voormeld perceel. Deze gevraagde wijziging wordt vergund met een beslissing van de verwerende partij van 25 september 2014. Op verzoek van de verzoekende partijen heeft de Raad deze verkavelingswijziging in de zaak met rolnummer 1415/0194/A/2/0164 vernietigd met een arrest van 8 augustus 2017 met nummer RvVb/1617/A/1103.

De Raad oordeelde dat artikel 4.6.7 VCRO werd geschonden, aangezien de verzoekende partijen niet op de correcte wijze voorafgaand aan de aanvraag tot verkavelingswijziging op de hoogte werden gesteld van het voornemen een aanvraag in te dienen. De Raad oordeelde ook dat de bestreden beslissing geen afdoende beoordeling van de verenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening inhoudt en dit meer specifiek met betrekking tot de eigenheid van de betrokken verkaveling, de inpasbaarheid in de nabije omgeving en de opgeworpen hinderaspecten.

De samenhangende zaak met rolnummer 1415/0178/A/2/0235 wordt met een arrest van diezelfde datum met nummer RvVb/A/1617/1104 zonder voorwerp verklaard, gelet op het feit dat de bestreden beslissing reeds was vernietigd.

Ingevolge dit vernietigingsarrest wordt de procedure hernomen.

De verwerende partij weigert op een voor de Raad onbekende datum de verkavelingsvergunningswijziging, omdat de door de Raad vastgestelde schending van artikel 4.6.7, §1 VCRO een substantiële vormvereiste betreft die in de beroepsprocedure niet meer kan worden rechtgezet.

2.

Ondertussen dient de tussenkomende partij op 17 december 2015 bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Affligem een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor *“het heraanleggen van een oprit”* op voormeld perceel. De vergunning wordt op 14 april 2016 door de verwerende partij in beroep verleend onder voorwaarden. Onder meer de verzoekende partijen stellen tegen deze beslissing een vernietigingsberoep in bij de Raad (rolnummer 1516/RvVb/0652/A). Met een arrest van 7 november 2017 met nummer RvVb/A/1718/0200 (dat werd voorafgegaan door een tussenarrest van 8 augustus 2017 met nummer RvVb/A/1617/1105) wordt de stedenbouwkundige vergunning vernietigd.

Ingevolge dit vernietigingsarrest wordt de procedure hernomen.

De verwerende partij weigert op 1 maart 2018 de stedenbouwkundige vergunning, aangezien de verkavelingsvergunningswijziging reeds was vernietigd en er geen grond meer was om de werken te vergunnen.

3.

De tussenkomende partij dient vervolgens op 17 oktober 2017 bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Affligem een nieuwe aanvraag in voor een verkavelingsvergunningswijziging op een perceel gelegen te Affligem, Kerkstraat 43, met als kadastrale omschrijving afdeling 1, sectie D, nummer 134C.

Meer bepaald wenst de tussenkomende partij het artikel 1.1.B *“Nevenbestemming hoofdgebouw(en)”* in te voegen zodat de woonfunctie behouden blijft als hoofdfunctie en een complementaire functie zoals kantoorfunctie, vrij beroep, handel, horeca en dienstverlening mogelijk wordt met een geringere oppervlakte dan de woonfunctie en met een maximale vloeroppervlakte van 100 m². Verder wenst de tussenkomende partij een wijziging te bekomen van het artikel 2.2. A *“Inplanting”* voor de bijgebouwen (in de tuinzone). Tot slot wenst de tussenkomende partij een nieuw artikel 2.1.E *“Voorschriften Ecologisch bouwen”* in te voegen voor het hoofdgebouw.

Het perceel ligt volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan 'Halle-Vilvoorde-Asse', vastgesteld met koninklijk besluit van 7 maart 1977 in woongebied.

Het perceel ligt ook binnen de omschrijving van een vergunde niet-vervallen verkaveling '110/FL/91' van 27 juni 1969, zoals gewijzigd op 12 januari 1973.

Tijdens het openbaar onderzoek, georganiseerd van 23 oktober 2017 tot en met 22 november 2017, dienen onder meer de verzoekende partijen een bezwaarschrift in.

De GECORO adviseert op 12 december 2017 ongunstig.

Het college van burgemeester en schepenen weigert, in navolging van het advies van de GECORO, op 13 februari 2018 een verkavelingsvergunningswijziging aan de tussenkommende partij. Het college beslist:

“ ...

Mobiliteit

Sinds de uitbating van de frituur is er nog meer dan vroeger verkeersoverlast: parkeerchaos in Kerkstraat en Kapruinweg (wagens parkeren op de voetpaden).

De beslissing van de Deputatie 25/09/2014 om de verkaveling te wijzigen met de uitbating van frituur, nieuwe bijgebouwen, grotere verharde oprit — in grote mate bedoeld als regularisatie van diverse bouwoverschrijdingen — werd door de Raad voor Vergunningenbetwistingen bij arrest van 08/08/2017 vernietigd.

Volgens de GECORO kloppen de plannen niet met de reële toestand op het terrein.

De huidige juridische toestand van de gebouwen en bijgebouwen moet op het plan bestaande toestand weergegeven worden.

De juistheid van de bestaande toestand moet ter plaatse worden nagegaan door de dienst ruimtelijke ordening.

Behandeling van het bezwaarschrift van de Advocaat Sophie Beuselinck, Eenbeekstraat 66 te 9070 Destelbergen voor de heer en mevrouw De Cremer — Maesschalck, wonende Kapruinweg 2 (lot 1).

Het bezwaar kan als volgt worden samengevat:

(...)

Bespreking van het bezwaarschrift door de GECORO:

De werken werden inderdaad uitgevoerd volgens de verkavelingswijziging. Het blijft een ééngezinswoning volgens de gewijzigde voorschriften.

De aanvraag tot verkavelingswijziging moet afgewezen worden: dat is onjuist vermits iedereen een procedure mag voeren en alle rechtsmiddelen uitputten t.e.m. de Raad van State.

De verkeersoverlast is juist en wordt door de frituuruitbating nog verergerd.

Voor het plaatsen van een lichtreclame werd een vergunning verleend op 30/07/2013.

De aanpassing van de verkavelingsvoorschriften naar 100m² is geen verplichting om dit maximaal te benutten. In de voorschriften kan een beperking tot bijv 60m² opgelegd worden.

Volgens de huidige voorschriften dienen de bijbouwen op min. 2m van de zijdelingse perceelsgrens en op min. 5m van de achterste perceelsgrens te worden opgericht. De aanvrager vraagt 1m van de zijdelinkse perceelsgrens en 3m van de achtergrens. Welke oppervlakte het bijgebouw gaat zijn, wordt nergens vermeld in de aanvraag. Rekening houdend met de ruimtelijke draagkracht van het perceel is het aangewezen het bijgebouw langs de zijdelinkse perceelsgrens in te planten op 2m en niet zoals het gevraagde op 1m.

De bouwplannen kloppen niet met de effectieve werkelijkheid. De juistheid van de bestaande toestand moet ter plaatse worden nagegaan.

(...)

Volgens de GECORO kloppen de plannen niet met de reële toestand op het terrein.

De huidige juridische toestand van de gebouwen en bijgebouwen (eventueel bouwovertrengingen) en niveauverschillen moeten op het plan bestaande toestand correct weergegeven worden.

Bij een nieuwe aanvraag zal de huidige zijdelingse afstand tot de perceelsgrens voor bijgebouwen van 2m gerespecteerd worden. Op dit punt blijven de oude voorschriften van toepassing.

De aanvraag wordt ONGUNSTIG geadviseerd.

...

Tegen die beslissing tekent de tussenkomen partij op 15 maart 2018 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn verslag van 12 juni 2018 om het beroep ontvankelijk en gegrond te verklaren en de verkavelingsvergunningswijziging voorwaardelijk te verlenen.

Na de hoorzitting van 21 juni 2018 verklaart de verwerende partij het beroep op diezelfde dag gegrond en verleent een verkavelingsvergunningswijziging onder voorwaarden. De verwerende partij beslist in gelijklopende bewoordingen als het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar:

“...

5.6 Beoordeling

a) (...)

b) Volgens het gewestplan Halle-Vilvoorde-Asse is het goed gelegen in woongebied. (...)
Het goed maakt deel uit van de niet vervallen verkaveling 110/FL/91, goedgekeurd door het college van burgemeester en schepenen op 27 juni 1969 en gewijzigd op 12 januari 1973. De gewijzigde en toegevoegde stedenbouwkundige voorschriften hebben betrekking op het voorzien van een nevenfunctie van maximaal 100 m² naast de hoofdfunctie wonen, ze beogen een wijziging van de inplanting van het bijgebouw in de tuin en vragen de mogelijkheid tot het plaatsen van dakuitrustingen voor het opwekken van energie. Deze gevraagde stedenbouwkundige voorschriften zijn bestaanbaar met de planologische bestemmingsvoorschriften van het woongebied.

c) Het invoegen van een complementaire functie bij het wonen is verenigbaar met de goede ruimtelijke ordening van de plaats. De kavel is gelegen langs de Kerkstraat, een centrale weg in het centrum van Hekelgem. Het zuiver residentieel karakter van de verkaveling die slechts twee woningen omvat valt te relativeren. Gelet op dit zeer beperkt aantal kavels van de bestaande verkaveling, is het redelijk dat er in de onmiddellijke omgeving wordt gekeken of een complementaire activiteit haalbaar is. De Kerkstraat heeft een lengte van circa 750 m en is een weg tussen de Brusselbaan, N9, ten noorden en de kerk van Hekelgem ten zuiden. De kavel bevindt zich op ongeveer 500 m van de kerk en op ± 250 m van de steenweg waar een dicht handelsapparaat aanwezig is. De directe omgeving kent een verscheidenheid aan bebouwing. Aangaande andere functies dan het wonen zijn er onder meer het postkantoor onmiddellijk aan de overzijde van de Kapruinweg. Dit betekent dat er op slechts 10 m afstand al een andere functie dan wonen aanwezig is waardoor de inbreng van een nevenfunctie binnen deze kleine verkaveling van twee kavels ruimtelijk aanvaardbaar is. Meer ten noorden langs de Kerkstraat zijn er een tandarts, een handelsruimte (voorheen ingericht als elektrozaak) en een horecazaak op de hoek met de Brusselbaan. Langsheen de Kerkstraat zijn er meer naar de kerk toe een ijssalon, een dagbladhandelaar, een jeugdclub en een bedrijf in voedingssupplementen. De invulling met een bijkomende complementaire functie is op deze plaats ruimtelijk aanvaardbaar onder de voorwaarde dat de functie op zich tevens verenigbaar is met de goede ruimtelijke ordening van de plaats.

d) Naast de complementaire functie wordt in de tuin de inplanting van een garage of bergplaats gevraagd op minimum 1,00 m van de perceelsgrenzen en op minimum 3,00 m van de achtergevel. De kavel heeft een vrij uitgesproken specifieke driehoekige vorm. De inplanting van een bijgebouw in de tuin is gelet op deze minder voorkomende vorm niet evident. Ook is het in voorliggend geval niet wenselijk om de functie van garage in de tuin toe te laten aangezien dit nog bijkomende verharding met zich meebrengt. Wanneer geopteerd wordt voor een complementaire functie die ondergeschikt blijft aan het wonen, mag hieruit niet voortvloeien dat er bijkomende bebouwing wordt gerealiseerd in de tuin om de behoefte aan oppervlakte op te vangen. De inpassing van een bijgebouwtje in functie van de tuin bij de woning moet wel mogelijk zijn en blijven. Daarom kan gesteld worden dat een afzonderlijk bijgebouw (tuinberging) kan toegelaten worden op minimum 1,00 m van de gemene perceelsgrens en minstens 3,00m van de achtergevel. Het bijgebouw heeft een maximale oppervlakte van 18 m², een maximale kroonlijsthoogte van 2,40 m en een nok van maximum 2,80 m hoog.

Het toegevoegd stedenbouwkundig voorschrift aangaande ecologisch bouwen waarbij onder meer zonnepanelen op het dak kunnen worden geïntegreerd in de helling van de daken vorm ruimtelijk geen probleem.

e) In het weigeringsbesluit van de deputatie van 1 maart 2018 aangaande de aanvraag voor de aanleg van de oprit werd aangehaald dat het decreet van 8 december 2017 houdende wijziging van diverse bepalingen inzake ruimtelijke ordening, milieu en omgeving (de zogenaamde Codextrein) gedeeltelijk in werking is getreden op 30 december 2017. Deze codextrein bepaalt onder meer dat verkavelingsvoorschriften van verkavelingen ouder dan 15 jaar, geen weigeringsgrond meer zijn voor aanvragen voor een vergunning voor stedenbouwkundige handelingen (art. 4.3.1, §1 en 4.4.1, §2 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening). Strijdigheden met de verkavelingsvoorschriften vormden voorheen een weigeringsgrond voor vergunningsaanvragen. Deze weigeringsgrond telt nu enkel nog

voor verkavelingen jonger dan 15 jaar. Niettemin staat het de aanvrager vrij om alsnog een verkavelingswijziging aan te vragen waardoor er een betere inschatting kan gemaakt worden van de mogelijkheden bij de ruimtelijke beoordeling van de stedenbouwkundige aanvraag, die nog altijd moet gemaakt worden.

f) In voorliggende aanvraag is een illustratief plan toegevoegd waaruit blijkt welke de stedenbouwkundige aanvraag zal zijn. Binnen deze procedure gaat het slechts om een plan ter verduidelijking en betreft het geen definitief plan dat binnen deze verkavelingswijziging mee wordt goedgekeurd. In die zin is het (mogelijk) niet helemaal correct zijn van dit bijgevoegd plan geen reden om de beoogde verkavelingswijziging al dan niet te vergunnen.

Hierover wordt meegegeven dat het plan duidelijk is opgemaakt en dat er over dit plan dan ook duidelijk kan geoordeeld worden. Het gegeven dat een aantal zaken zijn opgetekend die niet identiek zijn aan de huidige toestand, betekent niet dat het plan niet correct is. Het kan de intentie zijn van de aanvrager om de bestaande toestand aan te passen. Bij een stedenbouwkundige aanvraag wordt het ingediend plan beoordeeld en al dan niet goedgekeurd. Bij een stedenbouwkundige vergunning is het dan vervolgens dat goedgekeurde plan dat moet worden uitgevoerd. Bij de voorliggende verkavelingswijziging zijn het de stedenbouwkundige voorschriften die worden goedgekeurd.

Concreet gaat het over de invulling van een frituur als complementaire functie bij de woning. In voorliggend geval is een frituur op deze plaats ruimtelijk aanvaardbaar. Zoals eerder aangehaald gaat het hier niet om een uitgesproken grote zuiver residentiële verkaveling in het groen. De verkaveling omhelst slechts twee vrijstaande woningen in het centrum van Hekelgem waarbij het evident is dat er ook net buiten deze twee gebouwen wordt gekeken. Het uitbaten van een frituur is inpasbaar in het centrum van een gemeente. De Kerkstraat wordt gekenmerkt door een verscheidenheid aan bebouwing en kent verspreid nog handel- en horecaken. Aan de overzijde van de Kapruinweg bevindt zich de Post in een gebouw in halfopen verband. Nog iets meer noordelijk zijn er een tandarts, een handelsruimte (voorheen ingericht als elektrozaak) en een horecazaak op de hoek met de Brusselbaan. In de Kerkstraat zijn er dicht bij de kerk een dagbladhandelaar, een bedrijfje gericht op voedingssupplementen, een ijssalon en een jeugdclub.

De frituur in kwestie is al geruime tijd effectief gerealiseerd en in gebruik. De toekomstige stedenbouwkundige aanvraag betreft voor het grootste deel een regularisatie. Intern bedraagt de oppervlakte van de frituur $\pm 55 \text{ m}^2$ wat een aanvaardbare oppervlakte betreft. De vroegere inpandige garage met aanpalende ruimte worden hiervoor ingepalmd en er is een toilet voor de klanten. Uit de foto's is op te maken dat een deel van de buitenruimte af en toe wordt gebruikt voor het publiek door het plaatsen van één of twee houten picknicktafels. Dit is niet aangeduid op het plan terwijl deze oppervlakte wel effectieve gebruiksruimte betreft en mee zal moeten berekend worden bij de maximaal toegelaten 100 m^2 oppervlakte.

De oorspronkelijke oprit bij de woning werd in de loop van 2014-2015 uitgebreid tot een rechthoekig grondvlak van benaderend 10 m bij 12 m. Het illustratief plan voorziet nog in een uitbreiding van deze verharding langs de linkerzijde, evenwijdig aan de zijdelingse perceelsgrens tot op 4,00 m van deze perceelsgrens. Het is positief dat er op het eigen perceel parkeergelegenheid wordt voorzien voor de complementaire functie waardoor de parkeerdruk op de openbare weg wordt beperkt. Voor het betrokken perceel is een iets

grotere dan normale verharding bij een residentiële woning mogelijk gelet op de specifieke vorm van de kavel die een grote voortuinstrook heeft. Een frituur wordt gekenmerkt door kortstondige maar frequente bezoeken. De parking die werd gerealiseerd is dan ook aanvaardbaar. De uitbreiding die nog wordt beoogd is echter niet wenselijk. Het betreft een bijkomende driehoek die één of mogelijk twee bijkomende parkeerplaatsen kan voorzien. Echter wanneer de parking wordt uitgebreid tot op 4,00 m evenwijdig aan de linker perceelsgrens, zullen de koplampen van de auto's zich rechtstreeks richten naar dit aanpalend perceel en komen ze op een kortere afstand van deze aanpalende voortuin en de woning. Het behoud van de Hazelaar in dit stuk voortuin is eveneens van belang omdat deze het doorzicht naar de aanpalende voortuin breekt. De huidige verharde oppervlakte laat het stallen van vier tot vijf wagens toe. Het is realistisch dat op piekmomenten naast deze parkeerplaatsen op het eigen terrein ook beperkt nog een aantal auto's parkeren op het openbaar domein. Deze dienen niettemin de verkeersreglementen te respecteren. Op het eigen perceel ruimte voorzien voor het stallen van vier tot vijf auto's is aanvaardbaar voor een frituur in de kern van de gemeente binnen een afstand van 500 m van de kerk met een aanpalend plein met eveneens mogelijkheid tot parkeren. De bestaande oprit dient voldoende te zijn als parking.

Het bijgevoegde plan toont een verharding van 1,00 m diep vóór de voorgevel terwijl deze op dit moment breder is. De maximaal toegelaten verharding van 50% in de voortuin kan echter in geen geval overschreden worden. Een iets breder pad omheen de woning vormt ruimtelijk geen probleem. Dit pad rond de woning kan echter niet aangewend worden voor het stallen van auto's. Het stallen van auto's langs deze voorgevel verstoort het straatbeeld en is ruimtelijk niet gewenst.

De voortuin is groen aangelegd. De verharding blijft op voldoende afstand tot de zijdelingse perceelsgrenzen. Er is een gemengde haag aangeplant langs de oprit die op termijn voor een goede ingroening zal zorgen en er is de Hazelaar links van de parking. Om de last van de koplampen van de geparkeerde auto's te beperken, zoals blijkt uit de stukken toegevoegd door de belanghebbende derde, kan geopteerd worden om links van de bestaande gemengde haag een muur te plaatsen in schanskorven met lavastenen van 1,80 m hoog om op deze manier elk licht naar het aanpalend perceel uit te sluiten. Ter hoogte van de linker zijdelingse perceelsgrens is er eveneens een groene haag. Bij het frituur is er in de voortuin, naast de brievenbus, een uithangbord geplaatst in PVC met plexiglas en een verlichting in led. Het uithangbord heeft het opschrift "Frituur - 't Genieterken". Dergelijk uithangbord blijft beperkt in oppervlakte. Het is ingeplant in de voortuinstrook ongeveer in het midden van de kavel met een maximale afstand ten opzichte van de aanpalende percelen. Op deze manier kan aangenomen worden dat de normaal te verdragen hinder bij de ligging in het centrum van een dorp niet wordt overschreden.

Achteraan werd er aansluitend aan de veranda een terras aangelegd van ±7,00 m op ±4,50 m wat niet als een overdreven grote oppervlakte kan beschouwd worden. De veranda op zich valt binnen de bebouwbare zone en blijft verenigbaar met de goede ruimtelijke ordening van de plaats. Het bestaande tuinhuis staat op 3,00 m van de achtergevel en op 2,00 m van de zijdelingse perceelsgrens. Dit betreffen werken die zijn uitgevoerd in functie van de woning. Deze werken zijn ruimtelijk aanvaardbaar en geven geen bijkomende hinder naar de aanpalende bewoners.

Met betrekking tot de mogelijke geur- en/of geluidsoverlast kan gesteld worden dat de nodige maatregelen moeten getroffen worden om deze voor de omgeving tot een minimum te beperken. Voor zover gekend komt de afvoerlucht van de afzuiginstallatie niet langer uit

in de zijgevel maar is er een schouw toegevoegd boven de dampkap van de toog die via de zolder door het dak gaat. Wel dient het geluid van de koelinstallatie nog maximaal beperkt te worden. De koelinstallatie dient zo geïnstalleerd te worden dat aan de vereiste geluidsnormen wordt voldaan. Op deze manier zal de eventuele geluids- en/of geurhinder van de frituur tot een aanvaardbaar niveau beperkt blijven voor de aanpalende bewoners.

g) Er wordt aangehaald dat er reliëfwijzigingen zijn doorgevoerd. In het kader van de voorliggende verkavelingswijziging wordt hier niets over aangevraagd of gewijzigd en thans niets over vergund. Het illustratief inplantingsplan geeft een aantal hoogtematen weer, ook op de zijdelingse perceelsgrenzen. Op het eerste zicht zijn er geen aanmerkelijke reliëfwijzigingen ter hoogte van de perceelsgrenzen vast te stellen. Hierover kan uitsluitend gegeven worden bij de stedenbouwkundige aanvraag.

h) De in kennisstelling van de aanvrager omtrent de voorliggende verkavelingswijziging volgens art. 4.6.7 §1 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening is tijdig gebeurd. De beveiligde zending aan de mede-eigenaar heeft als poststempel 13 oktober 2017 en ook de brief zelf heeft deze datum. Voor de voorliggende verkavelingswijziging is er door de gemeente een ontvangstbewijs afgegeven op 17 oktober 2017. Er is voldaan aan art. 4.6.7 §1.

i) Art. 4.6.7 §2 van de Vlaamse codex ruimtelijke ordening stelt dat de wijziging van de verkavelingsvergunning moet worden geweigerd als de eigenaars van meer dan de helft van de in de oorspronkelijke vergunning toegestane kavels een ontvankelijk, gegrond en op ruimtelijke motieven gebaseerd bezwaar per beveiligde zending indienen bij het college van burgemeester en schepenen. Er werd bezwaar aangetekend door de eigenaar van de kavel 1. Dit betreft de samengevoegde kavels 1 en 2 van de oorspronkelijke verkaveling met 3 kavels. Het bezwaar komt derhalve van meer dan de helft van de in de oorspronkelijke verkaveling toegestane kavels. Naast dit percentage moet geoordeeld worden over de gegrondheid van dit bezwaar. De vergunningverlenende overheid moet het bezwaar onderzoeken en beoordelen, het is niet voldoende dat het bezwaar 'relevant' is. De overheid kan bijgevolg de gemaakte bezwaren weerleggen en dus het bezwaar ongegrond bevinden. Het gemaakte bezwaar werd inhoudelijk behandeld in de hierboven gemaakte beoordeling. Binnen de voorliggende gevraagde verkavelingswijziging wordt dit bezwaarschrift niet weerhouden. Uit de beoordeling blijkt dat het bezwaarschrift niet gegrond wordt bevonden.

j) In toepassing op art. 4.3.1 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (beoordelingsgronden) kunnen geen opmerkingen gemaakt worden inzake hinderaspecten, gezondheid, gebruiksgenot en veiligheid in het algemeen. Evenmin wordt er geraakt aan het bodemreliëf of zijn er cultuurhistorische aspecten die wegen op de beoordeling. Inzake de visueel-vormelijke elementen heeft de gevraagde verkavelingswijziging slechts een beperkte impact. De schaal van het project past binnen de directe omgeving, er is geen gewijzigd ruimtegebruik en de bouwdichtheid wijzigt evenmin. De aanvraag heeft een aanvaardbare impact op de mobiliteit.

De overwegingen in acht genomen komt de aanvraag in aanmerking voor vergunning, om volgende redenen: (...)

...

Dat is de bestreden beslissing.

Ook mevrouw Flora DE SCHRIJVER vordert met een aangetekende brief van 16 augustus 2018 de vernietiging van de bestreden beslissing. Dit beroep heeft als rolnummer 1718-RvVb-0838-A.

IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE TUSSENKOMST

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

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

In de antwoordnota vraagt de verwerende partij dat de Raad het belang van de verzoekende partijen en de ontvankelijkheid van het verzoekschrift zal willen beoordelen en het desgevallend als onontvankelijk zal afwijzen.

Wanneer een partij een exceptie over de ontvankelijkheid van een vordering wil opwerpen dan moet ze aan de hand van concrete feitelijke vaststellingen en van de juridische gevolgen die ze uit die feitelijke gegevens meent te kunnen afleiden, concreet aanduiden waarom ze meent dat de vordering onontvankelijk zou zijn.

De eerder vrijblijvende vraag van de verwerende partij aan de Raad kan niet begrepen worden als het aanvoeren van een exceptie.

Uit het dossier blijkt dat de vordering tijdig en regelmatig is ingesteld en dus ontvankelijk is.

VI. ONDERZOEK VAN DE MIDDELEN

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

1.

In dit middel roepen de verzoekende partijen de schending in van artikel 4.6.7 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (hierna: VCRO) en artikel 86 van het decreet van 25 april 2014 betreffende de omgevingsvergunning (hierna: Omgevingsvergunningsdecreet).

1.1

De verzoekende partijen voeren aan dat ze de enige andere eigenaars zijn in de verkaveling en beroepen zich in een eerste middelonderdeel op de schending van artikel 4.6.7 VCRO/ artikel 86 Omgevingsvergunningsdecreet omdat ze geen afschrift hebben ontvangen van de aanvraag tot verkavelingswijziging. Ze stellen enkel op 16 oktober 2017 van de architecte een melding te hebben ontvangen dat een wijziging van de verkaveling werd aangevraagd. De verwerende partij zou ten onrechte stellen dat deze melding reeds op 12 oktober 2017 plaatsvond. Ze lichten vervolgens toe dat op 12 oktober 2017 de aanvraag evenwel reeds werd ingediend, wat zou blijken uit de bijlage bij de melding die ze ontvingen. De verwerende partij stelt volgens hen verkeerdelijk dat de aanvraag op 17 oktober werd ingediend.

Ze beklemtonen dat, zoals de Raad eerder oordeelde, het om een substantiële vormvereiste gaat, waardoor de miskennis ervan in ieder geval moet leiden tot de afwijzing van de aanvraag.

1.2

In een tweede middelonderdeel roepen de verzoekende partijen de schending in van artikel 4.6.7 VCRO omdat ze als eigenaars van meer dan de helft van de oorspronkelijke kavels zich (om gegronde redenen) verzetten tegen de gevraagde wijziging.

Ze houden voor dat de verwerende partij een door hen ingediend bezwaar (inzake wildplassers) niet heeft onderzocht, terwijl dit nochtans gegrond is, wat ze met foto's staven. Het loutere feit dat dit bezwaar niet werd onderzocht, is volgens hen als inbreuk op artikel 4.6.7 VCRO voldoende om tot de vernietiging te besluiten.

Verder voeren ze aan dat de verwerende partij weliswaar een aantal van hun bezwaren onderzocht heeft maar kennelijk ten onrechte afgewezen heeft als niet gegrond. Ze bespreken vervolgens uitgebreid de door hen ingeroepen bezwaren en grieven over het betrekken van de verkaveling(svergunning) in de beoordeling van de aanvraag, lichtoverlast, geluidsoverlast en de parkeer- en mobiliteitsproblematiek. Volgens hen komt de verwerende partij haar plicht niet na om met de verkaveling en de verkavelingsvergunning (die blijkens de niet-gewijzigde bepalingen gericht is op de creatie van een rustige groene verkaveling met een exclusief residentiële bestemming) rekening te houden, aangezien ze met een nietszeggende stijlformule oordeelt dat de verkaveling te klein is om afzonderlijk te beoordelen. Daarnaast heeft de verwerende partij volgens de verzoekende partijen op een niet afdoende wijze de parkeerproblematiek weerlegd en negeert ze de overige verkeerschaos (los van de parkeerproblematiek).

De verzoekende partijen zijn van oordeel dat de door hen ingediende bezwaren wel degelijk gegrond zijn, zodat de verwerende partij overeenkomstig artikel 4.6.6 VCRO verplicht was de gevraagde verkavelingswijziging te weigeren.

2.

2.1

De verwerende partij antwoordt over het eerste middelonderdeel dat de architecte van de tussenkomende partij de verzoekende partijen op 13 oktober 2017 een afschrift van de integrale aanvraag heeft bezorgd, en dat pas op 17 oktober 2017 door de gemeente een ontvangstbewijs (van de aanvraag) werd afgegeven. Aldus wordt aan de vereiste van een voorafgaandelijke kennisgeving voldaan en worden de aangehaalde bepalingen niet geschonden.

Ondergeschikt meent ze dat de verzoekende partijen geen belang hebben bij dit middelonderdeel, aangezien ze tijdens het openbaar onderzoek een uitgebreid bezwaarschrift hebben ingediend en dus ten volle, tijdig en met kennis van zaken hun rechten in het openbaar onderzoek hebben kunnen uitoefenen.

2.2

Met betrekking tot het tweede middelonderdeel antwoordt de verwerende partij dat, zelfs indien de verzoekende partijen het quorum, vooropgesteld door artikel 4.6.7 VCRO halen, hun bezwaren nog steeds onderzocht moeten worden naar gegrondheid. Het is dus niet voldoende dat een bezwaar 'relevant' is. De verwerende partij wijst erop dat het hier een discretionaire bevoegdheid betreft. Ze voert aan dat uit de bestreden beslissing duidelijk en omstandig blijkt dat de ingediende bezwaren niet gegrond, of slechts gedeeltelijk gegrond zijn (waarbij in dat geval voorwaarden worden

opgelegd). Ze meent dat uit de bestreden beslissing ook duidelijk en afdoende blijkt waarom de aangevraagde verkavelingsvergunningswijziging wél kan worden vergund.

3.

3.1

Over het eerste middelonderdeel stelt de tussenkomende partij dat artikel 4.6.7 §1 VCRO geenszins werd geschonden, omdat de data die de verzoekende partijen aanhalen geenszins overeenstemmen met de stukken uit het administratief dossier. Ze wijst erop dat de kennisgeving aan de verzoekende partijen gedateerd is op 13 oktober 2017, terwijl de aanvraag werd ingediend op 17 oktober 2017. Dit blijkt volgens haar overigens ook uit de bestreden beslissing en de weigeringsbeslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Affligem.

3.2

Wat betreft het tweede middelonderdeel stelt ook de tussenkomende partij dat enkel een gegrond verzet tegen de verkavelingswijziging moet leiden tot een weigering, wat de verwerende partij ook uitdrukkelijk stelt in de bestreden beslissing.

Ze vervolgt dat de verwerende partij tot het oordeel kwam dat de bezwaren ongegrond waren, waarbij ze op correcte en zeer uitvoerige wijze de bezwaren verworpen heeft en dus kon overgaan tot het vergunnen van de verkavelingsvergunningswijziging.

De tussenkomende partij zet vervolgens uiteen dat de verzoekende partijen niet kunnen worden gevolgd dat er reeds een schending van artikel 4.6.7, §2 VCRO voorligt, van zodra zou komen vast te staan dat een van de bezwaren niet werd onderzocht of dat een enkel bezwaar wel gegrond zou zijn. Volgens haar lezen de verzoekende partijen artikel 4.6.7, §2 VCRO immers verkeerd, aangezien dit artikel wel degelijk vereist dat er sprake is van een ontvankelijk, gegrond en op ruimtelijke motieven gebaseerd bezwaar. Ze benadrukt dat de verwerende partij de bezwaren niet gegrond verklaarde. Ze wijst er bovendien op dat de verwerende partij niet verplicht is om alle grieven woord voor woord te weerleggen. De tussenkomende partij zet daarna uiteen dat de bezwaren (het betrekken van de verkavelingsvergunning, lichthinder, geluids- en geuroverlast, wildplassers en mobiliteitshinder) in de bestreden beslissing wel degelijk volledig en afdoende beantwoord werden.

Concreet zet ze over het betrekken van de verkavelingsvergunning uiteen dat in de bestreden beslissing wel degelijk te lezen is waarom de complementaire functie verenigbaar is met de goede ruimtelijke ordening van de plaats en stipt ze aan dat de verzoekende partijen niet langer kunnen voorhouden dat de 'essentie' van de oorspronkelijke vergunning een geldig weigeringsmotief is voor de verkavelingsvergunningswijziging, gelet op de rechtspraak van de Raad.

Over de mobiliteitshinder stelt ze dat dit aspect wel degelijk werd behandeld in de bestreden beslissing, maar dat de verzoekende partijen niet aantonen waarom de motivering kennelijk onredelijk, dan wel foutief zou zijn. Ze stelt daarnaast dat enige verkeerschaos – door de enkele bijkomende verkeersbewegingen - niet aannemelijk is en dat eventuele verkeershinder volkomen inherent is aan de ligging van de percelen (drukke Kerkstraat in de dorpskern).

4.

4.1

In hun wederantwoordnota stellen de verzoekende partijen over het eerste middelonderdeel dat het schrijven van de (architect van de) tussenkomende partij nochtans voor zich spreekt, aangezien het stelt dat de aanvraag 'werd' ingediend.

4.2

De verzoekende partijen voegen aan het tweede middelonderdeel nog toe dat de Raad in deze zaak reeds oordeelde dat de verwerende partij haar motiveringsplicht schendt indien ze de opgeworpen hinderaspecten niet beoordeelt. Ze wijzen nogmaals op de verkeersproblematiek en de geluidshinder, dewelke niet effectief werden onderzocht en beoordeeld, maar waar voor de schijn slechts “*pro forma*” een aantal zinnen werden toegevoegd in de bestreden beslissing.

Beoordeling door de Raad

1.

In dit middel voeren de verzoekende partijen in essentie aan dat ze, met miskenning van artikel 4.6.7 VCRO, niet voorafgaandelijk aan de aanvraag een afschrift van deze aanvraag hebben ontvangen en dat dit tot de onontvankelijkheid van de aanvraag moet leiden.

Tevens wijzen ze op de door hen ingediende gegronde bezwaren en op het feit dat ze de meerderheid van de kavels in eigendom hebben.

2.

Artikel 4.6.7, § 1, tweede lid VCRO luidde in de toepasselijke versie als volgt:

“Alvorens zijn aanvraag in te dienen, verstuurt de eigenaar per beveiligde zending een afschrift van de aanvraag aan alle eigenaars van een kavel die de aanvraag niet medeondertekend hebben. De bewijzen van deze beveiligde zendingen worden op straffe van onontvankelijkheid bij het aanvraagdossier gevoegd.”

De verplichting om een afschrift van de aanvraag te versturen aan alle eigenaars van een kavel die de aanvraag niet mee voor akkoord ondertekend hebben, is reeds in de wetgeving ingeschreven sedert de wijzing van de wet van 29 maart 1962 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening en stedenbouw bij de wet van 22 december 1970.

Uit de memorie van toelichting bij deze wetswijziging (*Parl. St.*, Senaat, 1968-1969, nr. 559, p. 40) blijkt dat die verplichting een vormvereiste is “*die de particulier moet vervullen opdat zijn aanvraag ontvankelijk zij*”.

Ingevolge de wijziging bij het decreet van 27 maart 2009 tot aanpassing en aanvulling van het ruimtelijke plannings-, vergunningen- en handhavingsbeleid is er aan deze regeling toegevoegd dat de bewijzen van de beveiligde zending op straffe van onontvankelijkheid bij het aanvraagdossier moeten worden gevoegd. Het betreft aldus een substantiële vereiste bij de dossiersamenstelling.

De verplichting voor de aanvrager om aan alle eigenaars van een kavel die de aanvraag niet mee voor akkoord ondertekend hebben per beveiligde zending een afschrift van de aanvraag te zenden, is dan ook te beschouwen als een substantiële vormvereiste aangezien ze tot doel heeft, enerzijds, de betrokken eigenaars in staat te stellen naar behoren te oordelen over de precieze inhoud en draagwijdte van de gevraagde wijziging en dit op zo een wijze dat elk van hen voor zichzelf kan uitmaken of er aanleiding bestaat daartegen bezwaar in te dienen en, in bevestigend geval, zijn verzet met voldoende kennis van zaken te kunnen formuleren, en anderzijds, die eigenaars met die mededeling op ondubbelzinnige wijze te informeren dat van dan af voor hen de termijn van dertig dagen ingaat waarbinnen ze zich tegen de gevraagde wijziging kunnen verzetten.

De Raad verduidelijkt dat, hoewel geciteerd artikel ondertussen werd vervangen door artikel 86 van het Omgevingsvergunningsdecreet, dit laatste artikel niet van toepassing was. Hoewel artikel

397, §1 Omgevingsvergunningsdecreet voorziet dat het decreet op 23 februari 2017 in werking treedt en er geen bijzondere bepalingen bestaan voor artikel 86, dient er rekening gehouden te worden met artikel 397, §4 Omgevingsvergunningsdecreet, dat ter zake een overgangsbepaling bevat en bepaalt dat de aanvragen (zoals huidige aanvraag van 17 oktober 2017) ingediend tussen 1 juni 2017 en 31 december 2017, onder bepaalde voorwaarden, van rechtswege worden behandeld volgens de procedureregels die geldig waren op 22 februari 2017. Gelet op de inwerkingtreding van het Omgevingsvergunningsdecreet op 23 februari 2017 (zijnde 1 dag na voormelde 22 februari 2017) moet daaruit worden afgeleid dat de procedureregels uit het VCRO moeten worden gevolgd.

Een schending van artikel 86 Omgevingsvergunningsdecreet kan dan ook niet voorliggen.

3.

3.1

De verwerende partij betwist het belang van de verzoekende partijen bij het eerste middelonderdeel.

Een verzoekende partij heeft belang bij een middel indien de vernietiging van de bestreden beslissing op grond van dit middel voor haar een voordeel kan meebrengen, of indien de in het middel aangeklaagde onwettigheid haar heeft benadeeld (en op voorwaarde dat de ingeroepen onwettigheid de beoordeling van de steller van de bestreden beslissing heeft beïnvloed.)

Artikel 4.6.7, §2 VCRO heeft een specifieke *ratio legis* die erin gelegen is de eigenaars van de andere kavels binnen de verkavelingsvergunning die de aanvraag niet medeondertekend hebben te beschermen door hen een afzonderlijk recht op bezwaarindiening toe te staan. Zoals eerder gesteld is het op voorhand op de hoogte stellen van de eigenaars die niet mee ondertekend hebben een substantieel vormvoorschrift en dient artikel 4.6.7, §2 VCRO dan ook strikt te worden geïnterpreteerd.

De Raad merkt daarbij op dat een bezwaar dat werd ingediend naar aanleiding van een openbaar onderzoek dat openstaat voor elke burger onderscheiden moet worden van het versterkte recht waarover een eigenaar van een andere kavel binnen de verkaveling beschikt.

Het loutere feit dat de verzoekende partijen er toch in geslaagd zijn om tijdig een gedocumenteerd bezwaarschrift in te dienen, maakt niet dat er zou voldaan zijn aan de gestelde substantiële vormvereiste die de ontvankelijkheid van de aanvraag betreft, en ontnemt hen aldus niet hun belang bij het middel. Het bezwaarrecht dat samenhangt met de hierboven vermelde verplichting van de aanvragers op grond van artikel 4.6.7, §1, tweede lid VCRO, hangt samen met dit van oudsher door de decreetgever ingevoerde 'vetorecht' van deze aangeschreven eigenaars voor zover een bepaald quotum bereikt wordt en de bezwaren gegrond zijn en op ruimtelijke motieven gesteund zijn. De behandeling van deze bezwaren vergt dan ook een verstrengd zorgvuldig onderzoek vanwege de vergunningverlenende overheid, temeer aangezien blijkt dat de wijziging gevraagd wordt om in een latere fase een aantal stedenbouwkundige inbreuken te kunnen regulariseren. Deze verplichting treft bovendien, ook bij een wijziging van de verkavelingsvergunning, de ontvankelijkheid van de aanvraag, en raakt dus ook aan de openbare orde. In dat licht dient het belang bij het middel niet eens aangetoond te worden. Het middel is dus ontvankelijk, ongeacht het belang van de verzoekende partij bij het middel.

De exceptie wordt verworpen.

3.2

Ter zake werd de aanvraag op 17 oktober 2017 ontvangen door het gemeentebestuur van Affligem. Op 13 oktober 2017 zond de tussenkomende partij een aangetekende brief aan de verzoekende partijen met – klaarblijkelijk en niet betwist – daaraan gehecht in bijlage een afschrift van de aanvraag.

Op grond van deze gegevens staat aldus vast dat de in artikel 4.6.7, §1 VCRO bedoelde kennisgeving tijdig gebeurde. Het loutere feit dat het aanvraagformulier reeds op 12 oktober 2017 werd ingevuld en ondertekend, noch het feit dat de brief verkeerdelijk stelt dat “*een nieuwe aanvraag ... werd ingediend*” doet afbreuk aan het feit dat de tussenkomende partij de aanvraag pas op 17 oktober 2017, en dus na het verzenden van de in artikel 4.6.7, §1 VCRO bedoelde beveiligde zending, indiende.

Het eerste middelonderdeel wordt verworpen.

4.

Artikel 4.6.7, §2 VCRO luidt in de toepasselijke versie als volgt:

“... ”

§ 2. De wijziging van de verkavelingsvergunning moet worden geweigerd als de eigenaars van meer dan de helft van de in de oorspronkelijke vergunning toegestane kavels een ontvankelijk, gegrond en op ruimtelijke motieven gebaseerd bezwaar per beveiligde zending indienen bij het college van burgemeester en schepenen. Dat bezwaar moet worden ingediend binnen een vervaltermijn van dertig dagen, die ingaat vanaf de datum van overmaken van de beveiligde zending, vermeld in § 1, tweede lid.

... ”

Anders dan de verzoekende partijen voorhouden, is een weigering van de wijziging van de verkavelingsvergunning alleen onafwendbaar indien er sprake is van ‘gegronde’ bezwaren die op ruimtelijke motieven gegrond zijn. Of een bezwaar gegrond is behoort tot de beoordelingsbevoegdheid van de verwerende partij.

Uit de bestreden beslissing blijkt uitdrukkelijk dat de verwerende partij de bezwaren niet gegrond acht. De loutere vaststelling dat de verwerende partij niet op alle (sub)grievens van de verzoekende partijen uitdrukkelijk en puntsgewijs zou hebben geantwoord, toont *op zich* de schending van voormeld artikel niet aan. Immers, noch artikel 4.6.7, §2 VCRO, noch het motiveringsbeginsel houden de verplichting in voor de verwerende partij elk beroepsargument of bezwaar of elk onderdeel van een argument of bezwaar afzonderlijk en uitdrukkelijk te beoordelen. Het is voldoende dat de genomen beslissing duidelijk aangeeft op grond van welke elementen en argumenten de bezwaren al dan niet kunnen worden bijgetreden.

De vraag of uit de bestreden beslissing afdoende blijkt waarom de verwerende partij de relevante bezwaren van de verzoekende partijen niet volgt, alsook de vraag of deze motivering van de verwerende partij op in rechte en in feite aanvaardbare motieven steunt waaraan een zorgvuldig onderzoek is voorafgegaan, komt aan bod bij de beoordeling door de Raad van het tweede en derde middel.

5.

Het middel wordt verworpen.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

1.

In dit middel roepen de verzoekende partijen de schending in van artikel 4.3.1 VCRO, de motiveringsplicht en het rechtszekerheidsbeginsel in.

Met verwijzing naar wat ze reeds stelden in hun eerste middel, voeren de verzoekende partijen aan dat de beoordeling van de verenigbaarheid van het aangevraagde met de goede ruimtelijke ordening in de eerste plaats moet gebeuren in het licht van de verkaveling, en dat dus niet uitsluitend rekening mag worden gehouden met de inpasbaarheid van de aanvraag in een ruimere context. De verzoekende partijen menen dat de verwerende partij dit echter nalaat door in eerste instantie louter naar de recente versie van de artikelen 4.3.1, §1 en 4.4.1, §2 VCRO te verwijzen, terwijl deze niet van toepassing zijn op de voorliggende aanvraag gelet op de datum van indiening ervan. Volgens de verzoekende partijen is bovendien de leeftijd van de verkavelingsvergunning irrelevant aangezien de verwerende partij de verenigbaarheid met de huidige verkaveling moet beoordelen.

Vervolgens stellen de verzoekende partijen dat het feit dat de verkaveling relatief klein is, eveneens irrelevant is. Ze merken op dat de kenmerken van de verkaveling (onder meer uitsluitend residentieel, bijzonder groen, minimale bebouwing en verharding,...) nergens in de beoordeling worden betrokken, en dat de verwerende partij evenmin verklaart hoe de handelsuitbating verenigbaar is met die kenmerken. Uit het voorgaande leiden de verzoekende partijen een schending van artikel 4.3.1 VCRO en van de motiveringsplicht af.

Vervolgens betogen de verzoekende partijen dat de verwerende partij op grond van artikel 4.3.1 VCRO de overige (niet te wijzigen) bepalingen van de verkavelingsvergunning in haar beoordeling had moeten betrekken. Ze wijst in dat verband op een opgelegde voorwaarde in verband met de wijze van afsluiten van het perceel. Hierin zien de verzoekende partijen ook een schending van het vernietigingsarrest van 8 augustus 2017.

Tot slot wijzen de verzoekende partijen op een schending van het rechtszekerheidsbeginsel, aangezien de bestreden beslissing een handelsuitbating mogelijk maakt, terwijl de verkavelingsvergunning (meer bepaald in bijlage II) voorziet dat er enkel *“één alleenstaande residentiële eengezinswoning met landelijk uitzicht”* mag worden voorzien, en deze bepalingen niet met elkaar verenigbaar zijn.

2.

De verwerende partij antwoordt dat het geenszins zo is dat een aanvraag tot wijziging van een verkavelingsvergunning nog moet onderzocht worden op haar verenigbaarheid met de te wijzigen verkavelingsvergunning aangezien dergelijke aanvraag juist tot doel heeft om de betrokken verkavelingsvoorschriften te wijzigen. Ze is van oordeel dat ze de bestaande verkavelingsvergunning opnieuw ‘volledig’ mag bekijken en eventueel bepaalde stedenbouwkundige voorschriften wijzigen, rekening houdende met de verenigbaarheid daarvan met de intussen gewijzigde, goede ruimtelijke ordening. Ze verwijst daarbij naar het eerder arrest van de Raad.

Ze stelt daarnaast dat de bestreden beslissing, die gesteund is op het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar, evenmin het motiveringsbeginsel schendt.

Onder verwijzing naar haar beslissing stelt de verwerende partij tot slot dat er ook geen schending van het rechtszekerheidsbeginsel voorligt aangezien ze nooit enige zekerheid heeft gegeven dat de verkavelingsvergunning nooit zou kunnen worden gewijzigd.

3.

De tussenkomende partij verwijst naar de tekst van artikel 4.3.1, §1, eerste lid, 1°, c) VCRO zoals die met artikel 58 van het decreet van 8 december 2017 houdende wijziging van diverse bepalingen inzake ruimtelijke ordening, milieu en omgeving (hierna: de Codextrein) werd ingevoerd, en naar de memorie van toelichting bij deze wijziging. Ze zet uiteen dat deze nieuwe regeling inzake verkavelingsvoorschriften van verkavelingen van ouder dan 15 jaar onmiddellijk is in werking getreden, bij gebrek aan overgangsbepaling, zodat deze van toepassing is op lopende procedures en niet pas op aanvragen die na 30 december 2017 werden ingediend. De verwerende partij besloot dan ook terecht om de verkavelingswijziging niet te weigeren op grond van de voorschriften uit de verkavelingsvergunning.

De tussenkomende partij treedt het verweer van de verwerende partij bij dat de redenering van de verzoekende partijen erop neerkomt dat geen enkele verkavelingsvergunning nog zou kunnen gewijzigd worden. Het doel van de gevraagde wijziging is enkel om bepaalde voorschriften, van toepassing voor kavel twee te wijzigen, door toevoeging van een complementaire nevenfunctie aan de hoofdfunctie die behouden blijft als 'residentieel' wonen. Er ligt volgens haar dan ook geen schending van het rechtszekerheidsbeginsel voor. Het gewijzigde voorschrift in artikel 1.1.A is niet strijdig met artikel 2.1.A. De hoofdfunctie (wonen) blijft behouden, zodat het aanwezige gebouw nog steeds een residentieel karakter heeft, en aan het landelijk uitzicht wordt evenmin getornd. Het woord 'residentieel' sluit volgens de tussenkomende partij een aan het wonen complementaire nevenfunctie niet uit.

4.

In hun wederantwoordnota hekelen de verzoekende partijen het feit dat de verwerende en de tussenkomende partij het middel volledig verkeerd voorstellen.

Ze herhalen dat ze met hun middel opwerpen dat andermaal niet werd onderzocht in hoeverre het aangevraagde strookt met de situatie op heden binnen de verkaveling.

Ook wat betreft de aangevoerde schending van het rechtszekerheidsbeginsel zouden de verwerende en de tussenkomende partij naast de kwestie hebben geantwoord. Ze verduidelijken dat de bestreden beslissing de verkavelingsvergunning op bepaalde punten wijzigt, doch op bepaalde punten dan weer niet, zodat de bestreden beslissing zichzelf tegensprekt.

Beoordeling door de Raad

1.

De verzoekende partijen bekritisieren in dit middel onder meer de beoordeling van de verenigbaarheid van het aangevraagde met de goede ruimtelijke ordening. Ze zijn in essentie van oordeel dat de verwerende partij zich ten onrechte gefocust heeft op de ruimere omgeving, terwijl deze in de eerste plaats rekening moest houden met de bestaande verkaveling en met de residentiële kenmerken ervan.

2.

De aanvraag beoogt het wijzigen van de verkavelingsvoorschriften van een verkavelingsvergunning die werd verleend op 27 juni 1969 voor drie loten en die werd gewijzigd op

12 januari 1973 om de loten 1 en 2 samen te voegen (met een gezamenlijke kleinere oppervlakte) tot een nieuw lot 1 en het lot 3 evenredig te vergroten en te benoemen als lot 2.

De verkavelingswijziging wordt nu gevraagd voor lot 2 en, zoals blijkt uit de bestreden beslissing en de daarin vermelde voorgeschiedenis, in het licht van en met het oog op de regularisatie van de al gerealiseerde frituur in de inpandige garage van de tussenkomende partij.

3.

3.1

Uit artikel 4.3.1, §1, eerste lid, 1°, d VCRO volgt dat een vergunning moet worden geweigerd indien de aanvraag onverenigbaar is met een goede ruimtelijke ordening.

Bij de beoordeling van de verenigbaarheid van de aanvraag met de goede ruimtelijke ordening en in het bijzonder bij de beoordeling van de inpasbaarheid van het voorliggende project in de omgeving, beschikt de verwerende partij over een discretionaire bevoegdheid. De verwerende partij moet de overeenstemming van de aanvraag met de goede ruimtelijke ordening concreet toetsen aan de relevante decretale aandachtspunten en aan de criteria uit artikel 4.3.1, §2, eerste lid VCRO. Ze moet daarbij de in de omgeving bestaande toestand in haar beoordeling betrekken en kan, maar is daartoe niet verplicht, rekening houden met beleidsmatig gewenste ontwikkelingen en de bijdrage aan het ruimtelijk rendement. Ze moet ook rekening houden met de ingediende bezwaren, grieven en adviezen. 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 reeds vermelde aandachtspunten en criteria uit artikel 4.3.1, §2, eerste lid, 1° VCRO.

Op dit onderzoek oefent de Raad slechts een marginale controle uit, gelet op de discretionaire beoordelingsbevoegdheid van de vergunningverlenende overheid. De Raad is niet bevoegd te oordelen over de eisen van een goede ruimtelijke ordening in de plaats van het vergunningverlenend bestuursorgaan. De Raad heeft wel als taak om aan de hand van de concrete gegevens van de zaak na te gaan of de verwerende partij de feiten waarop haar beoordeling steunt, correct heeft vastgesteld en of ze op grond daarvan niet kennelijk onredelijk heeft geoordeeld.

3.2

Wanneer er doorheen de administratieve procedure bezwaren en opmerkingen zijn geformuleerd over een relevant en te beoordelen aspect, moet de verwerende partij bijzondere aandacht hebben voor deze argumenten.

In het licht van de op haar rustende motiveringsplicht is de verwerende partij er niet toe gehouden om op elk argument puntsgewijs te antwoorden. De formele motiveringsplicht gebiedt haar wel, als orgaan van actief bestuur, op een duidelijke manier de redenen te vermelden die geleid hebben tot het nemen van haar beslissing. De materiële motiveringsplicht vereist dat de genomen beslissing gedragen wordt door motieven die in feite juist en in rechte aanvaardbaar zijn. Dit betekent onder meer dat die motieven moeten steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die relevant zijn en met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld en dat de motieven pertinent moeten zijn en de beslissing naar recht moeten kunnen verantwoorden. Bij het uitoefenen van deze bevoegdheid moet de verwerende partij het zorgvuldigheids- en het redelijkheidsbeginsel in acht nemen.

De Raad oefent op deze discretionaire bevoegdheid louter een wettigheidscontrole uit. Hij zal met andere woorden nagaan of de verwerende partij is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of ze die correct en zorgvuldig heeft beoordeeld en of ze op grond daarvan rechtmatig en dus niet kennelijk onredelijk tot de bestreden beslissing is kunnen komen.

4.

Het staat niet ter discussie dat de aanvraag tot wijziging van de verkavelingsvoorschriften door de tussenkomende partij wordt ingediend om reeds uitgevoerde handelingen te kunnen regulariseren die in strijd zijn met de oorspronkelijke voorschriften.

De verzoekende partijen kunnen niet gevolgd worden waar ze voorhouden dat de verwerende partij de nieuwe artikelen 4.3.1, §1 en 4.4.1, §2 VCRO in haar beoordeling zou betrokken hebben en meer bepaald zou geoordeeld hebben dat de verkavelingsvoorschriften geen weigeringsgrond meer kunnen uitmaken omdat de verkaveling ouder is dan 15 jaar.

Onder punt e) van haar beoordeling verwijst de verwerende partij weliswaar naar de inwerkingtreding van de zogenaamde Codextrein waarin bepaald wordt dat verkavelingsvoorschriften van verkavelingen ouder dan 15 jaar geen weigeringsgrond meer zijn voor aanvragen voor een vergunning voor stedenbouwkundige handelingen. Ze vervolgt evenwel: *“niettemin staat het de aanvrager vrij om alsnog een verkavelingswijziging aan te vragen waardoor er een betere inschatting kan gemaakt worden van de mogelijkheden bij de ruimtelijke beoordeling van de stedenbouwkundige aanvraag, die nog altijd moet gemaakt worden”*.

Ook het verweer van de tussenkomende partij *“dat de verwerende partij terecht besloot de verkavelingswijziging niet te weigeren op grond van de voorschriften uit de verkavelingsvergunning”* wordt niet dus bijgetreden

Hieruit volgt dat de verwerende partij, bij de voorliggende aanvraag tot wijziging van een verkavelingswijziging in functie van een (toekomstige) regularisatie van reeds uitgevoerde werken, de aanvraag tot wijziging moet aftoetsen aan de algemene karakteristieken van de oorspronkelijke verkaveling die op zich deel uitmaakt van de in de omgeving bestaande toestand en zich niet mag laten leiden door het ‘voldongen feit’.

5.

5.1

Uit de gegevens van het dossier blijkt dat de tussenkomende partij de inpandige garage en nog andere delen van de woning heeft omgevormd tot een frituur, dat ze daartoe de bestaande verharding heeft uitgebreid en dat ze een uithangbord heeft geplaatst.

Het wordt niet betwist dat de gevoerde uitbating in strijd is met de oorspronkelijke verkavelingsvoorschriften. Artikel 1 a) van de bijlage Ib van de oorspronkelijke verkavelingsvoorschriften bepaalt:

“Tenzij het tegendeel is aangeduid op de plannen van de verkaveling of in de voorschriften van de gebeurlijke bijlage II mogen de constructies slechts bestemd zijn tot residentieel en familiaal gebruik; ze moeten voldoen aan de minimum normen voorgeschreven door de wetgeving op de bouwpremies ; op ieder bouwperceel mag slechts één woning toegelaten worden ; gebouwen met meerdere wooneenheden zijn uitgesloten.”

Het wordt ook niet betwist dat de verkavelingsvergunning van 1969 is ingegeven door een residentieel en familiaal gebruik. De wijziging van de verkavelingsvergunning in 1973, waarbij de loten 1 en 2 werden samengevoegd, heeft aan dit doel niets gewijzigd.

Met de voorliggende verkavelingswijziging wenst de tussenkomende partij aan het voormelde inrichtingsvoorschrift (residentieel en familiaal gebruik) niets te wijzigen. Wel wenst ze, waar het oorspronkelijk verkavelingsvoorschrift niets voorziet voor eventuele nevenfuncties, het volgende

toe te voegen: *“enkel functies, complementair aan het wonen, zoals kantoorfunctie, vrij beroep, handel, horeca, dienstverlening en ambacht zijn toegelaten, mits aan alle van de volgende vereisten is voldaan: 1° de woonfunctie blijft behouden als hoofdfunctie, 2° de complementaire functie beslaat een geringere oppervlakte dan de woonfunctie met een totale maximale vloeroppervlakte van 100m²”*.

5.2

Aangezien het doel van de aanvraag gelegen is in het toevoegen van mogelijke nevenfuncties naast het eigenlijke wonen, moet de aanvraag onderworpen worden aan een integrale toets over de goede ruimtelijke ordening. De bestaande verkavelingsvergunning bevat immers geen voorschriften daarover zodat de principes inzake de goede ruimtelijke ordening wat de gewenste nevenfuncties betreft, niet vervat zijn in de oorspronkelijke vergunning.

Uit de in de bestreden beslissing opgenomen beschrijving van de omgeving blijkt dat de Kerkstraat gekenmerkt wordt door residentiële bebouwing met de aanwezigheid van enkele handels- en horecazaken richting kerk ten zuiden en richting steenweg [de Brusselbaan, N9] ten noorden. Verder in de bestreden beslissing verduidelijkt de verwerende partij dat het gaat om de Post, een handelsruimte, een horecazaak, dagbladhandelaar, een bedrijfje, een ijssalon en een jeugdclub. De bestreden beslissing stelt met betrekking tot de betrokken kavel specifiek dat zowel links als rechts een vrijstaande eengezinswoning staat en dat op het overstaand perceel zich de Post bevindt.

5.2.1

De door de verwerende partij gedane vaststelling dat de invulling met een bijkomende complementaire functie (van frituur) op die plaats ruimtelijk aanvaardbaar is, blijkt slechts een stijlformule, aangezien uit de verdere overwegingen niet blijkt of de inpasbaarheid van deze complementaire functie in de bestaande verkaveling (afdoende) werd onderzocht.

Integendeel meent de verwerende partij – in strijd met het eerdere oordeel van de Raad van 8 augustus 2017 (arrestnummer RvVb/A/1617/1103) - voorbij te kunnen gaan aan dit vraagstuk. Ze motiveert immers uitdrukkelijk waarom ze aan de bestaande verkaveling voorbijgaat, namelijk omdat *“het zuiver residentieel karakter van de verkaveling die slechts twee woningen omvat, te relativeren valt”* en dat het *“redelijk is dat er in de onmiddellijke omgeving wordt gekeken of er een complementaire activiteit haalbaar is”*.

Dit betreft evenwel een stijlformule, dewelke een verwerende partij, louter op grond van de grootte van de verkaveling (het aantal kavels), toelaat om met deze verkaveling geen rekening te houden. Waarom de kenmerken van de verkaveling – die zoals de verzoekende partijen terecht stellen, nergens concreet worden omschreven – zouden toelaten om te oordelen dat de complementaire functie erin inpasbaar is, wordt dus nog steeds niet afdoende gemotiveerd. Dat deze verkaveling niet *“in het groen”* zou liggen, zoals de verwerende partij op nietszeggende wijze overweegt, betreft evenmin een pertinent motief. Immers, het is een raadsel wat de verwerende partij hiermee bedoelt. Zelfs indien dit motief zo zou worden geïnterpreteerd dat de verwerende partij meent dat een frituur in iedere verkaveling mogelijk zou zijn, zolang deze niet in het (niet nader omschreven) ‘groen’ ligt, betreft dit opnieuw een stijlformule en niet deugdelijk motief, aangezien in redelijkheid niet valt in te zien wat de relevantie daarvan is.

5.2.2

De verwerende partij verwijst verder naar een (niet-toegelichte) “verscheidenheid aan bebouwing” en verspreide handelszaken in de Kerkstraat en meer algemeen, naar de ligging in het centrum van de gemeente.

Op die wijze onderzoekt ze weliswaar de in de omgeving bestaande bebouwing, maar verliest ze daarbij – in tegenstelling tot wat ze op foutieve wijze beweert in de bestreden beslissing - opnieuw de bebouwing in de verkaveling en de meest nabije woningen hierbij uit het oog. Bij een aanvraag tot (regularisatie van de) wijziging van verkavelingsvoorschriften moet immers voor de beoordeling inzake de inpasbaarheid, in de eerste plaats naar de verkaveling zelf gekeken worden, en naar de overige in de onmiddellijke omgeving bestaande toestand, om pas nadien de ruimere omgeving in ogenschouw te nemen.

Rekening houdende met het feit dat de straat gekenmerkt wordt door residentiële bebouwing, zowel in vrijstaand als gesloten verband, en met het feit dat de verkaveling zelf dergelijke invulling op uitdrukkelijke wijze voorzag en dus ter zake karakteristiek te noemen is, diende de verwerende partij concreet te onderzoeken of de verkaveling een horeca-uitbating kan opvangen binnen het residentieel en familiaal karakter.

Reeds in het arrest van 8 augustus 2017 heeft de Raad vastgesteld dat de verwerende partij nagelaten had de bebouwing van de verkaveling zelf en deze uit de onmiddellijke omgeving in haar beoordeling te betrekken. Opnieuw oordeelt de verwerende partij, om de nevenfunctie toe te staan, dat het uitbaten van een frituur inpasbaar is in het centrum van een gemeente (nabij de kerk en steenweg met een dicht handelsapparaat) en dat de Kerkstraat zelf nog verspreid handel- en horecazaken kent zonder daarbij – behalve voor wat de Post betreft - concreet te bepalen waar deze zich bevinden ten opzichte van de residentiële verkaveling en eveneens zonder nader te bepalen welke de invloed van deze zaken is op de overwegend residentiële bestemming. Ze situeert deze zaken weliswaar naar ligging rechts of links van het perceel (“meer ten noorden langs de Kerkstraat”, “meer naar de kerk toe”), maar houdt – opnieuw behalve de Post - het stilzwijgen over de concrete afstanden. Zoals de verzoekende partijen terecht aankaarten, kan de enkele verwijzing naar de Post niet volstaan ter verantwoording van de inpasbaarheid van de functie van frituur in de onmiddellijke omgeving. Immers, het loutere feit dat in de onmiddellijke omgeving nog één “andere functie dan wonen” voorkomt, verantwoordt geenszins waarom een geheel andere functie (frituur) met een fundamenteel verschillende impact naar de omgeving toe (omwille van onder meer de veroorzaakte hinder), inpasbaar zou zijn. Dit motief mist pertinentie, iets wat de verzoekende partijen reeds uiteen hebben gezet in hun bezwaarschrift, doch waar de verwerende partij zonder enige bijkomende motivering aan voorbij ging.

Nazicht van het administratieve dossier, en in het bijzonder de nota's bij het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar waarbij de verwerende partij zich aansluit, leert de Raad dat de enkele voorbeelden in de door residentiële bebouwing gedomineerde omgeving, gelegen op gemiddeld 200 meter, inderdaad de verdere omgeving betreffen. 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.

De motivering in de bestreden beslissing, waarbij de verwerende partij beweert dat ze onderzocht heeft of de complementaire functie “*in de onmiddellijke omgeving*” haalbaar is, is bovendien foutief, aangezien blijkt dat de aangehaalde voorbeelden (met uitzondering van de Post), gezien de

afstanden, redelijkerwijze niet kunnen worden bestempeld als de “onmiddellijke omgeving”. Aldus heeft de verwerende partij de onmiddellijke omgeving (vrijstaande eengezinswoningen op de aanpalende percelen, waaronder het perceel van de verzoekende partijen in de verkaveling) opnieuw in feite buiten beschouwing gelaten.

Indien de verwerende partij dit wenst te doen, moet ze op afdoende wijze (zonder gebruik te maken van stijlformules en ondeugdelijke motieven) motiveren waarom dit niet de relevante in de omgeving bestaande toestand zou betreffen. Enerzijds is uit het voorgaande gebleken dat de reden(en) om aan (de kenmerken van) de verkaveling voorbij te gaan, niet deugdelijk zijn. Anderzijds, voor wat betreft de andere naastliggende eengezinswoningen die de verwerende partij vermeldt in de ‘beschrijving van de plaats’, en de overige residentiële bebouwing (die – naar eigen zeggen van de verwerende partij – kenmerkend is voor de Kerkstraat), is het evenwel vruchteloos zoeken naar motieven waarom ze deze niet in aanmerking heeft genomen voor het onderzoek naar de functionele inpasbaarheid van de aangevraagde nevenfunctie.

6.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

C. Derde middel

Standpunt van de partijen

1.

In dit middel roepen de verzoekende partijen de schending in van de goede ruimtelijke ordening en de schending van de motiveringsverplichting, het redelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

1.1

In een eerste onderdeel voeren de verzoekende partijen de schending van de motiveringsplicht aan omdat niet al hun bezwaren werden beoordeeld, de beslissing niet gemotiveerd werd in het licht van de bestaande verkaveling en de ingeroepen hinderaspecten onvoldoende werden beoordeeld en gemotiveerd.

De verzoekende partijen menen dat in het geval, wanneer de aangevraagde wijziging reeds is doorgevoerd (regularisatievergunning), deze slechts bij uitzondering kan verleend worden op grond van gewichtige en ernstige redenen en dit voor zover de huidige situatie meer overeenstemt met de vereisten van een goede plaatselijke aanleg dan de oorspronkelijke situatie. De bestreden beslissing toont volgens hen niet aan dat de huidige situatie beter is dan de vroegere situatie, minstens ontbreekt daarover iedere concrete motivering.

Vervolgens bespreken de verzoekende partijen nogmaals de beoordeling van de verwerende partij over de verenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening. Ze betwisten de verwijzing naar talrijke andere handelszaken in de directe omgeving. Ze stellen dat de directe omgeving juist gekenmerkt wordt door residentiële bebouwing en dat enkel het postkantoor in de buurt ligt. De door de verwerende partij aangehaalde handelszaken bekritisieren ze verder naar ligging, openingsuren, en aard van de handel.

Wat het mobiliteitsprobleem betreft, wijzen de verzoekende partijen erop dat zelfs de gemeente erkende dat de handelsuitbating verkeerschaos creëert. De verwerende partij stelt louter dat zulks “aanvaardbaar” is, wat volgens hen geen afdoende motivering is. Ze verwijzen ter zake naar het

advies van de gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar en de GECORO en naar de talrijke foto's die ze op diverse tijdstippen van de dag maakten. Ze menen dat deze problematiek een grondige analyse vergt en zetten uiteen hoe de handelsuitbating een bijzondere negatieve impact heeft op de verkeersveiligheid (daarin begrepen: de parkeerdruk) in zowel de Kerkstraat als Kapruinweg. Ze besluiten dat de verwerende partij haar motiveringsplicht schendt door hier niet op te antwoorden of ter zake geen voorwaarden te verbinden aan de vergunning.

Wat de vermeende complementariteit van de handelsuitbating betreft, wijzen de verzoekende partijen erop dat er ten onrechte geen rekening werd gehouden met de ruimte en oppervlakte van onder meer de parking, de voortuin die als terras wordt gebruikt, de hal die als stockageruimte wordt gebruikt, ... en dat de opgegeven 55 m² dus niet klopt met de werkelijkheid. Ze menen dat meer dan 100 m² gebruikt wordt voor de uitbating van de frituur. Door ook deze gegevens te negeren, miskent/onderschat de verwerende partij volgens hen de impact op de omgeving en is er een schending van de motiveringsplicht. Anderzijds, volgens de verzoekende partijen, overschat de verwerende partij ook de oppervlakte met residentiële bestemming.

De verzoekende partijen stellen tot slot nog dat de complementariteit niet enkel afhankelijk is van de ingenomen oppervlakte doch ook van andere elementen zoals bezoekersaantallen, openingsuren, het aantal binnen de uitbating actieve mensen enz. De verzoekende partijen verwijzen naar hun grieven die ze hebben ingeroepen tijdens de administratieve beroepsprocedure, maar stellen vast dat de verwerende partij daar niet is op ingegaan.

Wat de lichthinder betreft betwisten de verzoekende partijen het standpunt van de verwerende partij dat de lichtreclame beperkt is in oppervlakte en geen hinder kan veroorzaken. Ze stippen aan dat dergelijke lichtreclame in strijd is met het niet gewijzigde verkavelingsvoorschrift dat de woning een landelijk uitzicht moet hebben. Ook deze grief werd reeds door hen ingeroepen, maar door de verwerende partij niet weerlegd, terwijl de tweede lichtreclame zelfs niet aan bod komt.

Verder beschrijven de verzoekende partijen de hinder die ze van de koplampen van de wagens van klanten ondervinden en stellen dat de aanwezige boom deze lichthinder niet afhoudt. Ze stellen dat de voorwaarde die werd opgelegd om hieraan tegemoet te komen (oprichting muur met hoogte van 1,80 m), een ander verkavelingsvoorschrift schendt en dat deze voorwaarde het voorwerp van de aanvraag wijzigt.

Wat verder de geluidsoverlast betreft, verwijzen de verzoekende partijen opnieuw naar hun reeds geformuleerde bezwaren waarin ze opwierpen dat de koel- en afzuigingsinstallaties continu lawaai produceren, dat klanten de motor van hun auto laten draaien, de parking op en af rijden met luide motoren, enz. Ook het terras in de voortuin wordt veelvuldig gebruikt wat de lawaaihinder nog versterkt. Met betrekking tot al deze argumenten stellen de verzoekende partijen dat de verwerende partij daar niet op ingaat, behalve wat de geluidsoverlast betreft van de koelinstallaties waarvoor een voorwaarde wordt opgelegd, met name dat de geluidsproductie moet voldoen aan de vereiste geluidsnormen. De verzoekende partijen merken evenwel op dat nagelaten wordt te specificeren welke maatregelen moeten worden genomen.

De verzoekende partijen wijzen erop dat andere aspecten van de goede ruimtelijk ordening (zoals de wildplassers, het verminderd groen en de geurhinder) waarop ze in hun bezwaren wezen, zelfs niet worden behandeld.

1.2

In een tweede onderdeel voeren de verzoekende partijen aan dat de bestreden beslissing het rechtszekerheidsbeginsel schendt. Ze lichten toe dat een handelsuitbating wordt toegestaan terwijl

de verkavelingsvergunning niet wordt gewijzigd wat betreft de vereiste dat de woning een landelijk uitzicht en een residentiële bestemming moet hebben. De voorwaarde dat een muur moet worden opgericht creëert ook een tegenstrijdigheid aangezien dit strijdig is met een voorschrift dat niet door de aanvraag wordt gewijzigd. Ook de opgelegde voorwaarde over de geluidshinder is volgens de verzoekende partijen te weinig specifiek.

1.3

In een derde onderdeel wijzen de verzoekende partijen op het zorgvuldigheidsbeginsel. Ze houden voor dat de verwerende partij bij de beoordeling van de aanvraag rekening had moeten houden met de bepalingen en het doel van de oorspronkelijke verkavelingsvergunning, minstens met de verkaveling op zich, en tot slot dat ze de aanvraag had moeten afwijzen indien er leemtes en onjuistheden werden vastgesteld. De verzoekende partijen lichten toe dat ze de verwerende partij op omstandige wijze op deze lacunes en onjuistheden (zowel in de aanvraagformulieren, als -plannen) heeft gewezen, waarbij ze deze opsomt.

Ze zijn van oordeel dat de verwerende partij onzorgvuldig heeft gehandeld door de aanvraag niet naar behoren te bestuderen en te evalueren.

1.4

In een vierde onderdeel stellen de verzoekende partijen nogmaals dat de aanvraag onverenigbaar is met de goede ruimtelijke ordening.

De verzoekende partijen herhalen dat de aanvraag strijdig is met de verkavelingsvergunning, dat de handelsuitbating niet past in de verkaveling noch in de ruimere plaatsgesteldheid die nagenoeg uitsluitend wordt gekenmerkt door een residentiële bewoning, dat de uitbating een negatief effect heeft op de verkeerssituatie en dat de uitbating buitensporige hinder veroorzaakt die niet wordt verholpen door de door de bestreden beslissing opgelegde voorwaarde.

Ter zake wijzen de verzoekende partijen op de gevaarlijke verkeerssituatie, de geluidsoverlast, lichtoverlast, geurhinder, schending van de privacy en allerlei andere ongemakken waarmee ze geconfronteerd worden in het kader van de uitbating en waarop geen antwoord wordt gegeven in de bestreden beslissing en die duiden op de onverenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening. Ze verwijzen hiervoor naar het uitgebreide geluids-, film- en fotomateriaal dat ze voorleggen.

2.

De verwerende partij stelt dat de bestreden beslissing afdoende werd gemotiveerd, met uitvoerige vermelding van de onderliggende feitelijke en juridische motieven en dit na zorgvuldig onderzoek. Ze verwijst naar de bespreking van de diverse hinderaspecten waarna ze oordeelde dat de aanvraag geen overmatige burenhinder meebrengt. Ze licht toe dat ze niet verplicht is op elk argument afzonderlijk te antwoorden. Ze meent dat haar beslissing draagkrachtig is en op zorgvuldige wijze genomen.

Onder verwijzing naar de betekenis van het rechtszekerheidsbeginsel stelt de verwerende partij dat ze nooit enige rechtszekerheid heeft gegeven dat de verkavelingsvergunning nooit zou kunnen worden gewijzigd.

De vermeende door de verzoekende partijen vastgestelde tegenstrijdigheid (handelsuitbating met lichtreclame toelaten, terwijl in de verkavelingsvoorschriften het vereiste van een landelijk uitzicht van de woning behouden blijft) wordt door de verwerende partij ontkend. Ze meent dat deze twee elementen geenszins haaks op elkaar staan: de woning met handelsuitbating in kwestie heeft nog

steeds een landelijk karakter/uitzicht, én heeft (in hoofdorde) ook nog een residentiële bestemming met daarnaast thans een complementaire handelsfunctie.

Verder is de verwerende partij van oordeel dat er van enige schending van het zorgvuldigheidsbeginsel geen sprake kan zijn, aangezien ze de aanvraag afdoende en zorgvuldig heeft onderzocht op basis van het administratief dossier. Wat het plan betreft, heeft ze in de bestreden beslissing zelf vastgesteld dat dit niet 100% waarheidsgetrouw de huidige bestaande toestand weergeeft maar ze heeft hierbij ook toegelicht waarom dit incorrecte plan geen weigeringsgrond kan vormen, omdat het louter een aanvraag tot wijziging van de stedenbouwkundige voorschriften van een verkavelingsvergunning betreft en dit plan niet mee goedgekeurd werd, zodat het een louter illustratief plan betreft.

De verwerende partij ontkent dat haar beslissing de goede ruimtelijke ordening zou schenden. Ze heeft uitdrukkelijk en uitvoerig rekening gehouden met de in de onmiddellijke en ruimere omgeving bestaande toestand, en heeft ook de eventuele hinderaspecten ten aanzien van de omliggende percelen onderzocht. Ze stelt hierbij vastgesteld te hebben dat de aanvraag geen buitensporige, abnormale burenhinder met zich meebrengt, en dus wel degelijk verenigbaar is met de goede ruimtelijke ordening.

3.

3.1

De tussenkomende partij wijst erop dat er geen verplichting bestaat om een vergunning slechts om gewichtige en ernstige redenen te verlenen in het geval het gaat om een regularisatie-aanvraag. Ze verwijst naar artikel 4.2.24 VCRO waaruit blijkt dat een regularisatieaanvraag op dezelfde wijze als een gewone aanvraag moet behandeld worden. Er moet volgens haar dan ook niet worden aangetoond dat de huidige situatie meer overeenstemt met de vereisten van een plaatselijk aanleg dan de oorspronkelijke situatie. Ze stelt dat enkel moet worden nagegaan of het gevraagde verenigbaar is met de goede ruimtelijke ordening en niet of er sprake is van een verbetering van de plaatselijke ordening.

De tussenkomende partij overloopt de diverse in de nabije omgeving liggende handelszaken om te stellen dat het oordeel van de verwerende partij gesteund is op afdoende en feitelijk correcte motieven. Ze stelt dat de verwijzing naar het postgebouw, de tandarts, de voedingssupplementenzaak, de handelsruimte, jeugdhuis en horecazaak wel degelijk relevant is.

Wat het mobiliteitsprobleem betreft, weerlegt de tussenkomende partij het zogenaamde mobiliteitsprobleem. Ze voert aan dat uit het betoog en de stukken van de verzoekende partijen niet blijkt aan wie de zogezegd foutief geparkeerde auto's, dan wel de auto's die af- en aan rijden toebehoren. Ze meent dat de parkeerdruk niet bovenmatig is, dat er in de Kapruinweg geen parkeerverbod geldt en dat het aanleveren van producten met vrachtwagens geen grote hinder kan veroorzaken aangezien dit slechts sporadisch gebeurt. Ze wijst ook op de verkeersbewegingen ten gevolge van de aanwezigheid van de Post en het vrachtverkeer dat ook daar nodig is. Ze licht toe dat de Kerkstraat een drukke verbindingsweg is die vaak als sluiptweg wordt gebruikt voor het bereiken van de E-40.

De tussenkomende partij spreekt ook tegen dat de verzoekende partijen hun perceel niet veilig zouden kunnen verlaten. Ze wijst erop dat er al vast vier auto's kunnen parkeren op haar oprit, wat doorgaans voldoende is voor de exploitatie en dat dit ook door de verwerende partij werd bevestigd. Ook de vuilophaling kan geen hinder veroorzaken aangezien dit inherent is aan bewoning.

Ze besluit dat de verkeershinder dan ook niet kan verweten worden aan de tussenkomende partij maar eerder inherent is aan de ligging van de verzoekende partijen op de kruising met de Kerkstraat.

Wat het complementair karakter betreft, wijst de tussenkomende partij erop dat er een toelating wordt verleend tot een complementaire functie met een oppervlakte van maximum 100m² zodat de voorziene 52,52m² daar ruimschoots onder ligt. Ze verwijst ter zake naar artikel 2, §3 van het besluit van de Vlaamse regering van 14 april 2000 tot bepaling van de vergunningsplichtige functiewijzigingen waarop de verkavelingswijziging is gebaseerd. Hierin wordt enkel gesproken over “het woongebouw” en niet over opritten en dergelijke. Ze wijst erop dat de bovenverdieping wel degelijk enkel voor bewoning bestemd is en dat ze er beschikt over een zolderruimte, slaapkamer en doucheruimte. Het is haar niet duidelijk waarom er geen rekening zou mogen worden gehouden met de inkom, de berging en de doorgangen. Uit de plannen en de foto's blijkt dat het overgrote deel van de woning nog steeds haar woonfunctie heeft wat ook door de verwerende partij wordt vastgesteld.

Wat de lichthinder betreft, wijst de tussenkomende partij erop dat de verzoekende partijen door de plaatselijke aanleg en inplanting van beide woningen geen enkele vorm van hinder kunnen ondervinden van de lichtreclame. Ze kijken uit op de Kapruinweg en op de rechterzijde van de woning van de tussenkomende partij, maar hebben slechts een zijdelings zicht op de lichtreclame. Ze wijst tevens op de op het terrein aanwezige groenafscherming die nog in volle groei is. Ook de hinder van de koplampen van af- en aanrijdende auto's is volgens de tussenkomende partij fel overdreven, gelet op de wijze waarop haar parking is aangelegd. Bovendien blijkt dat, zelfs al zou er iets te zien zijn van het licht van op- en afrijdende auto's, dit geen hinder geeft naar de woning van de verzoekende partijen.

De geluidshinder werd wel degelijk besproken in de bestreden beslissing, zodat het geenszins een stijlformule betreft. De beweerde geluidshinder van gesprekken van bezoekers lijkt de tussenkomende partij fel overdreven, gelet op de afstand van meer dan 20 meter tot de woning van de verzoekende partijen. Daarenboven is er in de frituur voldoende ruimte om alle bezoekers op te vangen en staan er slechts sporadisch mensen tot buiten aan te schuiven. Ook draaiende motoren zijn zeer uitzonderlijk aangezien de klanten binnen op hun bestelling wachten.

De tussenkomende partij wijst er ook op dat de verwerende partij stelt dat de geldende geluidsnormen moeten worden gerespecteerd. Omdat de frituur nu geen ingedeelde activiteit betreft, zijn er geen specifieke geluidsnormen van toepassing. Mocht er een complementaire functie komen die alsnog meldings- of milieuvergunningsplichtig zou zijn, zijn de in VLAREM opgenomen geluidsnormen van toepassing. De voorwaarde is dan ook geen lege doos. Ze stelt tot slot dat het feit dat de vergunning voorwaarden oplegt over de afzuiging, dit niet betekent dat de bezwaren van de verzoekende partijen gegrond werden bevonden, aangezien dit de uitdrukkelijke bewoordingen van de bestreden beslissing tegensprekt en het de verwerende partij vrijstaat om de voorwaarden op te leggen die ze nodig acht.

De tussenkomende partij wijst er nog op dat ze alle mogelijke maatregelen heeft genomen om de hinder naar de omgeving toe tot een minimum te beperken. De bewering dat wildplassen schering en inslag is, is weinig geloofwaardig en wordt niet gestaafd. Alleszins is er een toilet voor klanten voorzien.

Wat de geuroverlast betreft, wijst ze erop dat alle installaties nieuw en modern zijn en dat alle hinderbeperkende maatregelen werden genomen zoals ook bevestigd in de bestreden beslissing. Dit aspect werd dus wel degelijk beoordeeld.

3.2

De tussenkomende partij wijst erop dat de verzoekende partijen een schending van het rechtszekerheidsbeginsel niet aantonen. Ze leveren niet het bewijs dat van een bestaande beleidslijn wordt afgeweken. Er is trouwens geen strijdigheid aangezien de hoofdfunctie nog steeds een alleenstaande eengezinswoning met landelijk uitzicht betreft. Er wordt enkel verduidelijkt dat ook functies complementair aan wonen toegestaan zijn. Het residentiële sluit niet *a priori* iedere nevenfunctie uit. De voorwaarde inzake de oprichting van de muur is geenszins strijdig met de verkavelingsvoorschriften, maar wordt er net in opgenomen als nieuw voorschrift. Ook de opgelegde voorwaarde inzake de geluidsnormen is 'geen lege doos'.

3.3

De tussenkomende partij stelt voor wat betreft de vermeende schending van het zorgvuldigheidsbeginsel (namelijk de verwerende partij zou rekening hebben gehouden met vermeende fouten in de (plannen bij de) aanvraag) vooreerst dat de aanvraag geen plan behoefde, waarna ze punt voor punt uiteenzet waarom de plannen en voorstellingen wel degelijk correct en volledig zijn, dan wel waarom de verwerende partij niet misleid werd.

3.4

Over de verenigbaarheid van de aanvraag met de goede ruimtelijke ordening benadrukt de tussenkomende partij nogmaals dat de omgeving door verscheidenheid (en geenszins een uitsluitend residentiële omgeving) wordt gekenmerkt en uitgebreid werd omschreven door de verwerende partij. Voor het overige verwijst ze naar wat reeds werd gesteld over de diverse hinderaspecten. Ze voegt met betrekking tot de beweerde geurhinder nog toe dat er geen 'afvalberg' is maar een gebruikelijke verplaatsbare container van de lokale ophaaldienst die geplaatst is aan de zijgevel van de woning en dat deze steeds afgesloten is zodat deze niet tot geurhinder kan leiden.

De tussenkomende partij stelt verder niet te kunnen inzien hoe klanten in de woning van de verzoekende partijen zouden kunnen binnen kijken zodat er geen sprake is van enig verlies aan privacy. Er is voldoende beplanting aanwezig die dit verhindert en de afstand tussen beide woningen is voldoende om de privacy te garanderen.

3.5

Besluitend stelt de tussenkomende partij dat de verzoekende partijen niet aantonen dat de verwerende partij de beginselen van behoorlijk bestuur en de goede ruimtelijke ordening heeft geschonden.

De tussenkomende partij wijst er nog op dat de gevraagde verkavelingswijziging zich perfect inschrijft in artikel 2, §3 van het besluit van de Vlaamse regering van 14 april 2000 tot bepaling van de vergunningsplichtige functiewijzigingen. Deze functiewijzigingen zijn zelfs vrijgesteld van enige vergunning zodat moet worden besloten dat de functiewijziging marginaal is. Het uitbaten van een frituur in een woning is niet zo uitzonderlijk en gebeurt zelfs in rijwoningen.

4.

De verzoekende partijen voegen over de vermeende complementariteit nog toe dat de verwerende partij zichzelf tegenspreekt door enerzijds bij de studie van de impact van de uitbating geen rekening te houden met het terras, doch anderzijds wel te erkennen dat het terras moet meegerekend worden in de oppervlakte van de uitbating (zodat ze erkennen dat het terras deel uitmaakt van die uitbating). Ze bekritisieren daarnaast dat de verwerende partij de plannen enerzijds als basis gebruikt voor de berekening van de oppervlakte van de uitbating, en voor de beoordeling

van de impact van de uitbating, maar anderzijds stelt dat de plannen niet correct zijn en louter dienen ter illustratie.

Wat betreft de schending van het zorgvuldigheidsbeginsel (en de incorrecte inlichtingen en plannen) halen de verzoekende partijen aan dat het nergens op slaat dat er wordt gesteld dat de plannen louter illustratief zijn, terwijl de verwerende partij er in haar beoordeling constant naar verwijst. Ze herhalen dat onjuiste plannen de verwerende partij niet toelaten een degelijk oordeel te vellen over de impact van de huidige (en de toekomstige) uitbating (die voorziet in een grotere oppervlakte). Ze herhalen dat het onjuiste karakter van de plannen zowel door de gemeente als door de verwerende partij werd bevestigd.

Voor het overige voegen de verzoekende partijen niks wezenlijks toe aan hun betoog.

Beoordeling door de Raad

1.

In het eerste en vierde middelonderdeel, voeren de verzoekende partijen onder meer aan dat de beoordeling van de verwerende partij van de verenigbaarheid van de aanvraag met de goede ruimtelijke ordening, kennelijk onredelijk is, en minstens niet gesteund wordt op afdoende motieven, daarbij evenmin hun relevante bezwaren beantwoordend.

2.

De Raad verwijst voor wat betreft het algemene kader inzake de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening en het motiveringsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, naar de toelichting in zijn beoordeling van het tweede middel.

3.

De verzoekende partijen bekritisieren onder meer de beoordeling van de verwerende partij over de mobiliteitsimpact van het project.

Uit het administratief dossier blijkt dat de verzoekende partijen in het kader van het openbaar onderzoek bezwaren hebben ingediend, waarbij de inpasbaarheid van het project in de omgeving werd betwist onder meer wegens de mobiliteitsimpact van het aangevraagde. Ook in de administratieve beroepsprocedure werd een nota ingediend waarin deze bezwaren werden herhaald. In het voorliggende verzoekschrift bouwen de verzoekende partijen verder op deze argumentatie.

In de bestreden beslissing overweegt de verwerende partij over de mobiliteitsimpact het volgende:

“ ...

De oorspronkelijke oprit bij de woning werd in de loop van 2014-2015 uitgebreid tot een rechthoekig grondvlak van benaderend 10 m bij 12 m. Het illustratief plan voorziet nog in een uitbreiding van deze verharding langs de linkerzijde, evenwijdig aan de zijdelingse perceelsgrens tot op 4,00 m van deze perceelsgrens. Het is positief dat er op het eigen perceel parkeergelegenheid wordt voorzien voor de complementaire functie waardoor de parkeerdruk op de openbare weg wordt beperkt. (...) De parking die werd gerealiseerd is dan ook aanvaardbaar. De uitbreiding die nog wordt beoogd is echter niet wenselijk.

(...)

De huidige verharde oppervlakte laat het stallen van vier tot vijf wagens toe. Het is realistisch dat op piekmomenten naast deze parkeerplaatsen op het eigen terrein ook

beperkt nog een aantal auto's parkeren op het openbaar domein. Deze dienen niettemin de verkeersreglementen te respecteren. Op het eigen perceel ruimte voorzien voor het stallen van vier tot vijf auto's is aanvaardbaar voor een frituur in de kern van de gemeente binnen een afstand van 500 m van de kerk met een aanpalend plein met eveneens mogelijkheid tot parkeren. De bestaande oprit dient voldoende te zijn als parking.

(...)

De aanvraag heeft een aanvaardbare impact op de mobiliteit.

...

De verzoekende partijen voeren concreet aan dat de parkeerdruk niet op zorgvuldige wijze en afdoende concrete wijze werd beoordeeld, in het licht van hun bezwaren die er in essentie op neerkomen dat de parkeerfaciliteiten niet volstaan aangezien blijkt dat de bezoekers van de frituur zich overal (en veelal niet-reglementair) parkeren, wat ze staven met foto's die op verschillende tijdstippen werden genomen. Ze verwijzen ter zake ook naar het andersluidend oordeel van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Affligem (die de GECORO bijtrad).

Dit betoog van de verzoekende partijen wordt door de Raad bijgetreden.

De concrete en gestaafde opmerkingen over de parkeerdruk in zowel de Kerkstraat als Kapruinweg, waarbij de verzoekende partijen aanvoeren dat de (reeds bestaande 'onwettige') parking niet volstaat, wordt door de verwerende partij immers niet onderzocht, minstens moet worden vastgesteld dat dit op weinig concrete wijze wordt tegengesproken.

De Raad stelt vast dat de verwerende partij in dit geval abstractie maakt van de bestaande toestand (lees: hinder), terwijl ze nochtans voor de andere hinderaspecten wél rekening houdt met de sinds 2013 bestaande feitelijke hinder. Voor het mobiliteitsaspect houdt de verwerende partij vast aan de theoretische stelling dat een parking voor vier of vijf auto's kan of dient te volstaan voor een frituur binnen de kern van een gemeente. Hoewel ze deze stelling onmiddellijk weer ondergraaft, door te erkennen dat dit op piekmomenten niet zal volstaan, meent ze evenwel dat de parkeerdruk aanvaardbaar is, omdat er op 500 meter parkeermogelijkheid is (op een openbare parking aan de kerk). Zoals de verzoekende partijen terecht aanvoeren, kan dit motief het besluit dat de parkeerdruk aanvaardbaar zal zijn, niet ondersteunen. Gelet op het concrete voorwerp van de aanvraag (verkavelingswijziging door toevoeging van een nevenfunctie met het oog op de regularisatie van een bestaande frituur), is het kennelijk onredelijk om voor de beoordeling van de parkeerdruk een parking in aanmerking te nemen die op een halve kilometer van de aanvraag is gelegen.

De verzoekende partijen kunnen worden gevolgd dat dit geenszins een realistische oplossing betreft, en dat de verwerende partij zich in haar beoordeling eerder heeft laten leiden door het gewicht van het voldongen feit.

Los van het voorgaande merkt de Raad daarenboven nog op dat de verzoekende partijen het onvergund karakter van de bestaande parking/oprit en de oppervlakte ervan doorheen de administratieve beroepsprocedure herhaaldelijk hebben aangekaart. De verwerende partij heeft in haar beoordeling over de vraag naar de inpasbaarheid van de nevenfunctie (concreet voor de frituur) daarmee geen rekening gehouden, minstens blijkt dit niet uit de bestreden beslissing. De beoordeling van het aanvaardbaar karakter van de parkeerdruk, berust grotendeels op het motief dat er genoeg parkeerplaats op het eigen terrein zou zijn voorzien (namelijk voor 4 à 5 auto's). Uit de weergegeven historiek in de bestreden beslissing blijkt evenwel dat de heraanleg en uitbreiding van de oprit in die zin nooit werd vergund (in de oorspronkelijke toestand bood de oprit/parking slechts plaats voor twee auto's). De verwerende partij houdt dan ook, bij de beoordeling van de

parkeerdruk die zou gepaard gaan met de nevenfunctie, rekening met een onzeker feit, met name de toekomstige regularisatievergunning voor de uitbreiding van de parking. Dat het bij de voorliggende aanvraag gevoegde plan (met aanduiding wat later als regularisatie zou aangevraagd worden) slechts 'illustratief' zou zijn, is niet relevant. De beoordeling van de parkeerdruk voor de aangevraagde nevenfunctie is niet gestoeld op in rechte aanvaardbare motieven. De opmerking dat een eventuele piek kan opgevangen door 'beperkt' parkeren op het openbaar domein maakt het gebrek in de motivering niet ongedaan.

Deze vaststelling wringt des te meer, aangezien het college van burgemeester en schepenen dit impliciet al liet verstaan in zijn beslissing in eerste aanleg, waar uitdrukkelijk verwezen werd naar de eerder vernietigde beslissingen en de onduidelijkheden wat betreft de huidige juridische toestand op het terrein.

4.

Tot slot treedt de Raad de verzoekende partijen nog bij waar ze stellen dat hun bezwaren en opmerkingen niet op afdoende wijze werden beantwoord omdat de verwerende partij enkel de parkeerdruk heeft onderzocht, terwijl een beoordeling van de verkeersoverlast (toename verkeersbewegingen) en – onveiligheid totaal afwezig is in de bestreden beslissing. De toetsing van de mobiliteitsimpact kan geenszins worden verengd tot de vraag naar de aanvaardbaarheid van de parkeerdruk, niet alleen omdat dit slechts een onderdeel van het mobiliteitsaspect uitmaakt, maar vooral omdat er ter zake concrete bezwaren over de verkeersonveiligheid rezen, die de verwerende partij tot een des te concreet en zorgvuldig onderzoek en motivering hadden moeten nopen, niet in het minst gelet op de andersluidende standpunten ingenomen in eerste administratieve aanleg.

5.

De verzoekende partijen bekritisieren ook de beoordeling van de verwerende partij over de geluidsoverlast, dewelke als volgt luidt:

“ ...

*Met betrekking tot de mogelijke geur- en/of **geluidsoverlast** kan gesteld worden dat de **nodige maatregelen** moeten getroffen worden om deze voor de omgeving tot een minimum te beperken. Voor zover gekend komt de afvoerlucht van de afzuiginstallatie niet langer uit in de zijgevel maar is er een schouw toegevoegd boven de dampkap van de toog die via de zolder door het dak gaat. **Wel dient het geluid van de koelinstallatie nog maximaal beperkt te worden. De koelinstallatie dient zo geïnstalleerd te worden dat aan de vereiste geluidsnormen wordt voldaan. Op deze manier zal de eventuele geluids- en/of geurhinder van de frituur tot een aanvaardbaar niveau beperkt blijven voor de aanpalende bewoners.***

(eigen markering)

...”

Hoewel de verwerende partij uitdrukkelijk overweegt dat ‘de nodige maatregelen’ moeten worden genomen om de geluidshinder tot een aanvaardbaar niveau te beperken, moet samen met de verzoekende partijen worden vastgesteld dat de maatregelen (in het bijzonder dit van de koelinstallatie) die moeten worden genomen, niet meer worden gespecificeerd.

De verwerende partij maakt gewag van de ‘vereiste geluidsnormen’, waaraan moet worden voldaan, doch welke normen dit dan wel zou betreffen is een compleet raadsel. Zelfs als zou mogen worden aangenomen dat de verwerende partij verwijst naar de geluidsnormen in VLAREM II, betreft dit geen deugdelijk motief en ontbreekt nog steeds de vereiste precisie, aangezien niet wordt

verduidelijkt om welke normen het *concreet* zou gaan, zodat ook niet kan worden achterhaald waarom deze van toepassing zouden zijn op de uitbating van een niet-ingedeelde inrichting. De tussenkomenende partij bevestigt immers dat ze geenszins een ingedeelde inrichting uitbaat en dit wordt niet tegengesproken in de bestreden beslissing, noch betwist door de andere partijen.

Daarnaast wordt het compleet in het midden gelaten hoe de aanvrager aan deze of gene normen moet voldoen, doch enkel dat hij daarvoor de 'nodige maatregelen' moet treffen. De bestreden beslissing blinkt, voor wat betreft de beoordeling van de geluidshinder uit in vaagheid, zodat de hierboven geciteerde overwegingen louter als 'stijlformules' kunnen bestempeld worden en niet berusten op afdoende draagkrachtige motieven.

6.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

De overige middelonderdelen worden niet behandeld, aangezien ze niet tot een ruimere vernietiging aanleiding kunnen geven.

VII. KOSTEN

1.

De verzoekende partij vraagt in haar verzoekschrift om de verwerende partij te veroordelen tot 'alle kosten van het geding'.

De verwerende partij vraagt om de vordering af te wijzen en de verzoekende partijen te verwijzen in de kosten van het geding.

2.

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.

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.

3.

Aangezien de verzoekende partij in het gelijk wordt gesteld, wordt de verwerende partij beschouwd als de partij die ten gronde in het ongelijk wordt gesteld. De verzoekende partijen hebben geen rechtsplegingsvergoeding gevraagd. De Raad kan hen dit niet ambtshalve toekennen.

4.

Voor zover de tussenkomenende partij verzoekt om het door haar betaalde rolrecht ten laste van de verzoekende partijen te leggen, is de Raad van oordeel dat het passend voorkomt om het rolrecht van de tussenkomenende partij niet ten laste van de verzoekende partijen te leggen aangezien de tussenkomenende partij zelf beslist om al dan niet tussen te komen in een procedure.

BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het verzoek tot tussenkomst van de heer Matthias VELLEMAN is ontvankelijk.
2. De Raad vernietigt de beslissing van de verwerende partij van 21 juni 2018, waarbij aan de tussenkomende partij de verkavelingsvergunningswijziging wordt verleend onder voorwaarden op een perceel gelegen te Affligem, Kerkstraat 43, met als kadastrale omschrijving afdeling 1, sectie D, nummer 134C.
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 4 maanden te rekenen vanaf de dag na de dag van de betekening van dit arrest.
4. De Raad legt de kosten van het beroep bestaande uit het rolrecht van de verzoekende partijen, bepaald op 400 euro verschuldigd aan de verzoekende partijen, ten laste van de verwerende partij.
5. De Raad legt de kosten van de tussenkomst, bepaald op 100 euro, ten laste van de tussenkomende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel in openbare zitting van 26 november 2019 door de tweede kamer.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de tweede kamer,

Margot DEPRAETERE

Hilde LIEVENS