

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

van 6 november 2018 met nummer RvVb-A-1819-0262
in de zaak met rolnummer 1617-RvVb-0510-A

| | |
|-----------------------|--|
| Verzoekende partij | de heer Peter DEMEULEMEESTER vertegenwoordigd door advocaat Griet CNUDDÉ met woonplaatskeuze op het kantoor te 9000 Gent, Brabantdam 56 |
| Verwerende partij | de deputatie van de provincieraad van OOST-VLAANDEREN |
| Tussenkomen de partij | de commanditaire vennootschap MST GROUP vertegenwoordigd door advocaten Walter VAN STEENBRUGGE en Pieter-Bram LAGAE met woonplaatskeuze op het kantoor te 9030 Mariakerke, Durmstraat 29 |

I. BESTREDEN BESLISSING

De verzoekende partij vordert met een aangetekende brief van 21 maart 2017 de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 2 februari 2017.

De verwerende partij heeft het administratief beroep van de verzoekende partij tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent van 15 september 2016 niet ingewilligd.

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

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De tussenkomen de partij verzoekt met een aangetekende brief van 26 mei 2017 om in de procedure tot vernietiging tussen te komen.

De voorzitter van de Raad laat de tussenkomen de partij met een beschikking van 25 juli 2017 toe in de debatten.

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

De kamervoorzitter behandelt de vordering tot vernietiging op de openbare zitting van 3 juli 2018.

De verzoekende, verwerende en tussenkomende partij verschijnen op de zitting.

Advocaat Griet CNUDDÉ voert het woord voor de verzoekende partij.

Mevrouw Kaat VAN KEYMEULEN het woord voor de verwerende partij.

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

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. De artikelen 37 en 38 DBRC-decreet zijn van toepassing zoals gewijzigd door het decreet van 9 december 2016.

III. FEITEN

1.

De tussenkomende partij dient op 13 juli 2016 bij het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor “*een bestemmingswijziging voor het uitbaten van een frituur*” op een perceel gelegen te 9000 Gent, Wondelgemstraat 34, met als kadastrale omschrijving afdeling 7, sectie G, nummer 1/p.

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

Op de aanvraag is tevens het Algemeen Bouwreglement van de stad Gent, zoals definitief vastgesteld door de gemeenteraad in zitting van 29 juni 2004 en goedgekeurd door de verwerende partij in zitting van 16 september 2004, en zoals herhaaldelijk gewijzigd, van toepassing.

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

2.

Aan de aanvraag gaat een weigeringsbeslissing vooraf van het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent van 21 januari 2016 voor een bestemmingswijziging van handel naar horeca. De overwegende motieven van die beslissing luiden:

“ ...

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

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

aan het ontsporen is, menen wij dat het gepast is om deze omvormingen niet toe te laten. Een bijkomende horeca wordt vanuit deze doelstelling dan ook niet aanvaard.

Uit het dossier valt ook niet af te leiden dat de uitlaat van de ingebouwde dampkap van de frituse geen hinder voor de omwonenden zal veroorzaken.

...

De tussenkomende partij stelt daarop beroep in bij de verwerende partij, die de gevraagde stedenbouwkundige vergunning voor bestemmingswijziging in zitting van 28 april 2016 weigert. De verwerende partij beslist:

“ ...

De Wondelgemstraat vormt van oudsher een belangrijke winkelstraat in Gent.

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

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

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

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

...”

De heer Serkan YURTAN en mevrouw Emine AKMESE stellen tegen die weigeringsbeslissing van 28 april 2016 van de verwerende partij een verzoek tot vernietiging in bij de Raad, gekend onder rolnummer 1516/RvVb/0682/A. De verzoekende partij is geen tussenkomende partij in die procedure. De Raad, voorgezeten door de voorzitter van de zesde kamer, vernietigt met een arrest van 13 februari 2018 met nummer RvVb/A/1718/0535 de beslissing van de verwerende partij van 28 april 2016 op verzoek van de heer Serkan YURTAN en beveelt de verwerende partij een nieuwe beslissing te nemen binnen een termijn van vier maanden, te rekenen vanaf de dag na de dag van de betekening van dat arrest. De motieven van het arrest luiden als volgt:

“ ...

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

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

te bevorderen. De verwerende partij treedt het college bij en weigert de vergunning te verlenen.

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

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

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

Door in de bestreden beslissing te oordelen dat de aangevraagde horecazaak strijdt met het project 'creatief Rabot' dat als een beleidsmatig gewenste ontwikkeling de (ruimtelijke) beleidsvisie van de stad Gent kenbaar zou maken, maakt de verwerende partij oneigenlijk, minstens al te extensief en dus kennelijk onredelijk en onzorgvuldig, toepassing van het begrip 'beleidsmatig gewenste ontwikkelingen', zoals vervat in artikel 4.3.1, §2, eerste lid, 2° VCRO. Evenmin maakt de verwerende partij die overweging voldoende concreet. 'Beleidsmatig gewenste ontwikkelingen' veronderstellen een duidelijk, concreet en kenbaar (ruimtelijk) beleid met betrekking tot een of meerdere van de in artikel 4.3.1, §2, eerste lid, 1° VCRO opgesomde criteria en aandachtspunten. Een louter financieel subsidieprogramma waarmee de stad ondernemers uit de creatieve sector in een bepaalde wijk wenst aan te trekken, vertolkt geen concreet en kenbaar (ruimtelijk) beleid met betrekking tot de aandachtspunten van artikel 4.3.1, §2, eerste lid, 1° VCRO.

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

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

...

Omtrent huidige aanvraag wordt geen openbaar onderzoek georganiseerd.

De brandweer van Brandweergebied Centrum Gent adviseert op 4 augustus 2016 voorwaardelijk gunstig.

Het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent verleent op 15 september 2016 de stedenbouwkundige vergunning aan de tussenkomen partij. De vergunningsbeslissing van het college van burgemeester en schepenen luidt onder meer:

“ ...

5. TOETSING AAN WETTELIJKE EN REGLEMENTAIRE VOORSCHRIFTEN

5.1. Bestemming

De aanvraag is in overeenstemming met de stedenbouwkundige voorschriften van het gewestelijke RUP 'Afbakening Grootstedelijk Gebied Gent'.

De aanvraag is in overeenstemming met de voorschriften van het gewestplan 'Gentse en Kanaalzone'.

5.2. Algemeen bouwreglement

De aanvraag werd getoetst aan de bepalingen van het algemeen bouwreglement. Het ontwerp is in overeenstemming met dit algemeen bouwreglement.

[...]

8. BEOORDELING VAN DE GOEDE RUIMTELIJKE ORDENING

Deze aanvraag betreft een herziening van een vorige weigeringsbeslissing 2015/07234. Na plaats bezoek en een vergelijking met de panden in de onmiddellijke omgeving werd vastgesteld dat de gevraagd horeca-zaak wel degelijk een alternatief vormt voor de reeds aanwezige aanbod in het algemeen koffiehuisen en pizzeria's. De horecazaak die zich zal specialiseren in huisgemaakte bereidingen, vegetarische snacks en papas bravas werd op een zeer kwalitatieve manier ingericht. Een bewijs daar van zijn de reeds afgeleverde attesten.

Uit de historie van het pand blijkt dat hier vroeger een café was gevestigd en later dit pand werd verhuurd als een broodjes zaak met warme snacks. Diezelfde uitbaters hebben er echter een schoenwinkel van gemaakt. De schoenwinkel, een handelsfunctie welke vrijgesteld van stedenbouwkundige vergunning was daar maar tijdelijk gehuisvest. In feite was het pand nagenoeg altijd gekend als horecazaak, het is dan ook niet onredelijk om deze functie in het pand te hernemen.

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

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

[...]

10. CONCLUSIE

Voorwaardelijk gunstig, mits voldaan wordt aan de bijzondere voorwaarden is de aanvraag in overeenstemming met de wettelijke bepalingen en verenigbaar met de goede plaatselijke aanleg

...”

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

De verzoekende partij voegt aan haar verzoekschrift een attest van klachtnahelegging tegen de activiteit van de tussenkomen partij van 7 oktober 2016 neer.

Zij brengt tevens een verslag van 'indicatieve geluidsmeting' van de dienst Toezicht Wonen, Bouwen en Milieu van het departement Publieke Ruimte van de stad Gent (hierna: dienst Milieutoezicht) naar aanleiding van een plaatsbezoek van 11 oktober 2016 bij, waarin te lezen staat:

“ ...

Naar aanleiding van uw klacht over geluidshinder afkomstig van de motor van de afzuiging van frituur Artevelde, is een medewerker van Dienst Toezicht Wonen, Bouwen en Milieu op 11 oktober 2016, ter plaatse geweest in uw woning te Triomfstraat 2 te 9000 Gent.

Frituur Artevelde is niet meldings- of milieuvergunningsplichtig. [...]. De Dienst Milieutoezicht is bijgevolg niet bevoegd voor dergelijke vormen van hinder.

*Aangezien zowel u als uitbater van de frituur vragende partij zijn voor een meting, hebben wij een **indicatieve geluidsmeting** in open lucht uitgevoerd.*

Er werd over periodes van 5 minuten gemeten (zowel oorspronkelijk omgevingsgeluid als omgevingsgeluid) om een snelle indicatie te krijgen van het specifieke geluid van de ventilator.

In navolging van de bepalingen van artikel 4.5.5.1 van Vlarem II dient het specifieke geluid in open lucht van nieuwe inrichtingen van klasse 3 beperkt te worden tot de in bijlage 4.5.4 bij Vlarem II bepaalde richtwaarde verminderd met 5 dB(A). Voor de dagperiode en voor een gebied om minder dan 500 meter gelegen van industriegebied betekent dit 45dB(A).

Volgende waarden werden die namiddag buiten gemeten:

- om 11:00 uur meten we een oorspronkelijk omgevingsgeluid (O.O.G., meting zonder het geluid dat door de motor van de afzuiging geproduceerd wordt) van 35,5 dB(A).

- om 11:15 uur meten we een omgevingsgeluid (O.G., meting met de motor van de afzuiging in werking) van 44,4 dB(A)

Berekening van het specifiek geluid (Lsp)

[...]

Lsp = 43,8 dB(A)

Conclusies – acties

Uit de metingen blijkt dat de geluidsnormen voor buiten tijdens de dagperiode (45 dB(A); richtwaarde verminderd met 5) nageleefd worden. Het specifiek geluid van de installatie bedraagt 43,8 dB(A) waardoor er geen overschrijding van de omgevingsnormen werd vastgesteld.

Uit de klacht leiden we echter af, dat er 's avonds en 's nachts eveneens dezelfde geluidshinder is.

Wanneer wij de gemeten waarden toetsen aan de geluidsnormen voor buiten tijdens de avondperiode – zijnde van 19:00 tot 22:00 uur – (40 dB(A); richtwaarde verminderd met 5) blijkt dat de geluidsnormen niet nageleefd worden. Het specifieke geluid van de installatie bedraagt 43,8 dB(A) waardoor er een overschrijding van de omgevingsnormen is van 3,8 dB.

Wanneer wij de gemeten waarden toetsen aan de geluidsnormen voor buiten tijdens de nachtperiode – zijnde van 22:00 tot 07:00 uur (40dB(A); richtwaarde verminderd met 5) blijkt dat deze niet nageleefd worden. Het specifiek geluid van de installatie bedraagt 43,8 dB(A) waardoor een overschrijding van de omgevingsnormen is van 3,8 dB(A).

Rekening houdend met het feit dat er 's avonds en 's nachts minder achtergrondgeluiden zullen zijn, zal de overschrijding van de norm bij meting in die periodes vermoedelijk nog hoger liggen dan hierboven aangegeven.

Uit de metingen blijkt dat er wel degelijk hinder veroorzaakt wordt door het geluid van de ventilator en om deze weg te nemen dienen er bijkomende akoestische maatregelen uitgevoerd te worden.

Wij herhalen dat bovenstaande berekeningen louter indicatief zijn, aangezien een frituur geen meldingsplichtige inrichting is

...

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn verslag van 9 december 2016 om dit beroep in te willigen en de stedenbouwkundige vergunning te weigeren. Hij adviseert:

“ ...

2.4 De juridische aspecten

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

Vermits de Wondelgemstraat gekenmerkt wordt door een zeer grote aanwezigheid van handels- en horecafuncties, is een bestemmingswijziging van handel naar horeca ‘verenigbaar met de onmiddellijke omgeving’.

De vraag stelt zich echter ook of de wijziging aanvaardbaar is in het kader van de ‘beleidsmatig gewenste ontwikkeling’ van het gebied. Dit betreft een criteria van goede ruimtelijke ordening (zie volgende rubriek).

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

“Artikel 8 - Afvoerkanalen voedselbereidingen

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

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

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

2.5 De goede ruimtelijke ordening

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

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

De van bestemming te wijzigen oppervlakte is beperkt (ca. 70 m²) en bevindt zich tussen een andere horecazaak en een nachtwinkel.

Een eerste aanvraag werd door het college van burgemeester en schepenen op 21 januari 2016 geweigerd om volgende redenen: [...]

In fase van beroep oordeelde de deputatie op 28 april 2016 als volgt: [...]

Er zijn thans geen voldoende gewichtige redenen voorhanden om dit standpunt te wijzigen. Feit is dat een toename van horecazaken in de Wondelgemstraat onverantwoord wordt geacht. Dat de wijziging reeds wederrechtelijk doorgevoerd werd kan geen reden zijn om een vergunning te verlenen.

Regularisatieaanvragen moeten in principe op dezelfde wijze worden behandeld als andere aanvragen, en de overheid moet zich ervoor hoeden dat ze niet zwicht voor het gewicht van het voldongen feit. Er moet worden uitgegaan van de toestand zoals die was vóór de

uitvoering van de wederrechtelijk uitgevoerde werken en de aanvraag moet worden beoordeeld op dezelfde wijze als elke andere aanvraag in functie van de goede ruimtelijke aanleg van de plaats zoals die thans wenselijk is.

De argumentatie van het college van burgemeester en schepenen dat het pand vóór de inrichting als handelszaak (schoenenwinkel) uit een horecazaak (café en later broodjeszaak) bestond doet niet ter zake, het is de actuele (vergunde of vergund geachte) toestand die telt.

Het argument tenslotte dat “na plaatsbezoek werd vastgesteld dat de horecazaak zich zal specialiseren in huisgemaakte bereidingen, vegetarische snacks en papas bravas” doet nog minder ter zake, het gaat en blijft gaan om een horecazaak, meer bepaald een frituur. In subsidiaire orde dient ook verwezen naar het ‘verslag van geluidsmeting’ dat als bijlage bij het beroepsschrift werd gevoegd.

Deze meting werd op 11 oktober 2016 uitgevoerd door een medewerker van de stedelijke dienst Toezicht Wonen, Bouwen en Milieu.

In het verslag wordt o.a. het volgende vermeld: [...]

Uit het verslag blijkt dus dat de klacht i.v.m. geluidshinder alvast niet ongegrond is.

Het gevraagde draagt dan ook niet bij tot een goede plaatselijke aanleg.

2.6 Conclusie

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

De stedenbouwkundige vergunning dient te worden geweigerd.

...

De verzoekende partij brengt op 16 december 2016 een verslag van geluidskundige Andante van diezelfde datum bij. Volgende ‘algemene conclusies’ worden er getrokken:

“ ...

Het specifiek geluidsniveau van afzuiginstallatie bedraagt 44 tot 46,5 dB(A) naargelang het meetpunt. Soms wordt ook tonaal karakter vastgesteld, wat tot een verhoging van het te beoordelen specifiek geluid leidt met 5 dB(A).

Het karakter van het oorspronkelijk omgevingsgeluid, namelijk 31,6 dB(A) tot 35 dB(A) en zelfs 35 dB(A) tijdens de dagperiode wijst op een feitelijk geluidskarakter van een woongebied. Dit klopt ook met de beleving in het algemeen.

Indien de eventueel naar analogie toepasbare geluidsnormen voor een nieuwe klasse 3-inrichting in woongebied zouden worden toegepast, bedraagt de normwaarde voor de avondperiode 35 dB(A) en deze voor de nachtperiode 30 dB(A). Door het GRUP nr. 136 van de stad Gent ligt de Wondelgemstraat en de Triomfstraat volledig in woongebied.

Het specifiek geluid ligt dan 14 tot 16 dB(A), en zelfs 19 tot 21 dB(A) indien rekening wordt gehouden met mogelijk tonaal karakter, boven de eventueel naar analogie toepasbare geluidsnormen voor een nieuwe klasse 3-inrichting in een woonzone.

Bij een beoordeling van de geluidshinder op basis van de significantiecriteria, dient de geluidssituatie voor alle besproken meetresultaten als zeer significant negatief beschouwd te worden.

De eventuele geluidscriteria voor een nieuwe klasse 3 inrichting hebben als doel excessieve hinder te voorkomen. Volgens deze criteria is een sanering van minstens 14 tot 16 dB(A) noodzakelijk. Bij dergelijke sanering treedt er vermoedelijk geen tonaal karakter meer op.

Ook de significantiecriteria hebben als doel excessieve hinder te voorkomen. Volgens deze criteria is een sanering van minstens 19 tot 21dB(A) noodzakelijk.

...”

De metingen worden volgens voormeld verslag uitgevoerd aan de woning Triomfstraat 2, op het terras op de tweede verdieping in open lucht, aan het raam van de slaapkamer op de eerste verdieping in open lucht en op de koer op het gelijkvloers in open lucht.

De tussenkommende partij brengt eveneens op 16 december 2016 een verslag van geluidsdeskundige Christophe Debonne van 'Eos Acoustics' van 15 december 2016 bij, waarin besluitend wordt gesteld:

“ ...

Frituur Artevelde heeft een afzuigventilator staan op een buitenterras. Dit terras geeft uit over een afstand van +/- 9 meter op de achtergevel van een pand, gelegen Triomfstraat 2. De bewoners klagen over geluidsoverlast van de betreffende ventilator.

De uitbater van de frituur heeft akoestische maatregelen genomen om eventuele overlast te milderen, i.e. het plaatsen van een volledig dichte akoestische omkasting over de ventilator.

Erkend deskundige C. Debonne heeft bij middel van geluidsmetingen van het OG en het OOG gepoogd het specifieke geluid van deze ventilator op het beoordelingspunt te begroten.

Er blijken tussen de nulmeting en de specifieke meting geen meettechnisch significante verschillen op het meetpunt. Ook auditief is de werking van de ventilator op het meetpunt moeilijk waar te nemen.

Het omgevingsgeluid in de omgeving is sterk beïnvloed door het stads – en verkeerslawaaï, en allicht ook door de werking van andere bronnen in de buurt (andere afzuigpijpen?), zodat een vaststelling van het Lsp meettechnisch zeer moeilijk is.

Er is evenwel evidentie dat het Lsp niet hoger kan zijn dan 36,9 dB(A), wat onder een (niet stringente, maar aangenomen) grenswaarde van 40dB(A) ligt, en een niveau is dat bij het beoordelingspunt, noch uitpandig, noch inpandig, boven het OOG uitstijgt.

...”

De metingen worden volgens voormeld verslag uitgevoerd op 14 december 2016, op het terras van frituur Artevelde.

Na de hoorzitting van 20 december 2016 verklaart de verwerende partij het beroep op 2 februari 2017 ongegrond en verleent een stedenbouwkundige vergunning onder voorwaarden. De verwerende partij beslist:

“ ...

2.4 De juridische aspecten

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

Vermits de Wondelgemstraat gekenmerkt wordt door een zeer grote aanwezigheid van handels- en horecafuncties, is een bestemmingswijziging van handel naar horeca 'verenigbaar met de onmiddellijke omgeving'.

De vraag stelt zich echter ook of de wijziging aanvaardbaar is in het kader van de 'beleidsmatig gewenste ontwikkeling' van het gebied. Dit betreft een criteria van goede ruimtelijke ordening (zie volgende rubriek).

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

“Artikel 8 - Afvoerkanalen voedselbereidingen

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

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

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

Er stellen zich dan ook geen legaliteitsbelemmeringen die het verlenen van een stedenbouwkundige vergunning in de weg staan.

2.5 De goede ruimtelijke ordening

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

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

De van bestemming te wijzigen oppervlakte is beperkt (ca. 70 m²) en bevindt zich tussen een andere horecazaak en een nachtwinkel.

Samen met het college van burgemeester en schepenen wordt vastgesteld dat horeca zich laat combineren met dergelijke centrumstraten.

Het standpunt dat de stad na plaatsbezoek en een vergelijking met de panden in de onmiddellijke omgeving ontwikkelde, dat de gevraagde horeca-zaak wel degelijk een alternatief vormt voor de reeds aanwezige aanbod in het algemeen koffiehuisen en pittazaken, wordt bijgetreden.

De stad verwijst terecht naar de historie van het pand, waaruit blijkt dat hier vroeger ook al horeca was gevestigd. De stad stelt dat het pand nagenoeg altijd gekend als horecazaak, het is dan ook niet onredelijk om deze functie in het pand te hernemen.

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

De functie is op deze plek in de kern van de stad Gent ontegensprekelijk aanvaardbaar.

Aangezien dergelijke handelszaken een lokale markt bedienen is geen grote impact op de mobiliteit te verwachten.

Het gevraagde overstijgt de schaal van de omgeving niet, onder meer gelet op zijn oppervlakte.

Het college van burgemeester en schepenen legt terecht als voorwaarde op dat het brandweeraadvies dient nageleefd.

Met voorliggend ontwerp wordt de goede plaatselijke aanleg niet in het gedrang gebracht.

De aanvrager is er in geslaagd het beoogde programma op kwalitatieve wijze ingepast te krijgen op onderhoudig terrein.

Het gevraagde dient niet inherent te resulteren in milieuklachten, zodat vanuit stedenbouwkundig oogpunt mogelijke milieuhinder in deze geen weigeringsgrond vormt.

Zo er zich toch milieuhinder zou voordoen, dienen deze via de geëigende weg aangepakt te worden, niet door het al dan niet verlenen van een stedenbouwkundige vergunning.

Het college van burgemeester en schepenen maakt terecht een aantal opmerkingen om de aandacht van de aanvrager te vestigen op een aantal belangrijke aspecten inzake afvalwater en geluid. Op die manier is de aanvrager op de hoogte van deze aandachtspunten. Een dergelijke werkwijze strekt tot voorbeeld.

Samen met het college van burgemeester en schepenen wordt besloten dat het gevraagde de goede plaatselijke aanleg van deze winkelstraat niet in het gedrang zal brengen.

2.6 Conclusie

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

De stedenbouwkundige vergunning kan worden verleend onder de voorwaarden zoals opgenomen in het bestreden besluit.

3. Besluit

Artikel 1: Het derdenberoep ingesteld tegen de beslissing van 15 september 2016 van het college van burgemeester en schepenen van Gent houdende het onder voorwaarden verlenen van een stedenbouwkundige vergunning, aan MST Group Comm.V, wordt niet ingewilligd.

Stedenbouwkundige vergunning wordt verleend volgens ingediend plan onder volgende voorwaarden :

- De brandweervoorschriften, die betrekking hebben op deze stedenbouwkundige vergunning, moeten strikt nageleefd worden (zie advies van 4 augustus 2016 met kenmerk 037938-008/EHA/2016).*

Volgende opmerkingen worden gemaakt:

Afvalwater

De olie uit de friteuse mag niet in het privaat en openbaar rioleringsstelsel terechtkomen. De opstapeling van vetten afkomstig van afvalwater kunnen leiden tot verstoppingen van het eigen of openbaar rioleringsstelsel.

Deze verstoppingen kunnen waterschade, geurhinder en grote herstellingskosten tot gevolg hebben.

Het afvalwater afkomstig van de keuken wordt bij voorkeur geloosd via een genormeerde vetafscheider (NEN-EN 1825 / DIN 4040) of gelijkwaardig.

Geluid

Voor lokalen met elektronisch versterkte muziek worden in de Vlaamse regelgeving (Vlarem) 3 categorieën afgebakend:

- Categorie 1: geluidsniveau tot 85 dB(A) LAeq,15min.*

Er gelden geen administratieve verplichtingen.

- Categorie 2: geluidsniveau tot 95 dB(A) LAeq,15min.*

Het betreft een meldingsplichtige inrichting volgens Vlarem.

- Categorie 3: geluidsniveau tot 100 dB(A) LAeq,60min.*

Het betreft een vergunningsplichtige inrichting volgens Vlarem.

In principe mag de exploitant zelf kiezen tot welke categorie deze wenst te behoren. Hoe hoger het geluidsniveau hoe meer flankerende maatregelen de exploitant moet nemen. Er moet ook steeds voldaan zijn aan de omgevingsnormen voor geluid. Hierdoor zal in een pand met minder gunstige akoestische eigenschappen minder luide muziek kunnen geproduceerd worden dan in een pand met goede akoestische isolatie.

Er moeten voldoende akoestische isolatiemaatregelen genomen worden om bij de uitbating geluidshinder bij de burens te voorkomen. Volgens de nota geluid- en geurhinder werd het plafond akoestisch geïsoleerd.

Een inrichting waar enkel achtergrondmuziek wordt gespeeld heeft waarschijnlijk voldoende met een categorie 1 - geluidsniveau.

...

Dit is de bestreden beslissing.

IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE TUSSENKOMST

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

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

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

De tussenkomenende partij 'stelt vast' dat het verzoekschrift tot nietigverklaring enkel wordt ingeleid door de verzoekende partij en niet door de tweede beroepsindiener, zonder echter aan voormelde 'vaststelling' enige gevolgtrekking inzake het belang van de verzoekende partij bij de vordering te hechten. Een dergelijke 'vaststelling' kan niet als exceptie worden opgevat. De Raad ziet bovendien niet in hoe het gebeurlijk niet instellen van een verzoek tot nietigverklaring door een andere beroepsindiener het belang van de verzoekende partij bij de vordering kan beïnvloeden.

Het beroep is ontvankelijk.

VI. ONDERZOEK VAN DE MIDDELEN

Eerste middel en tweede middel

Standpunt van de partijen

1.

1.1.

De verzoekende partij voert in het eerste middel de schending aan van artikel 5.1.0 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen (hierna: Inrichtingsbesluit), artikel 1.1.4, 4.3.1, §1, 1° en 4.3.1, §2, 1° VCRO en het zorgvuldigheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht.

De verzoekende partij argumenteert – na het citeren van artikel 5.1.0 Inrichtingsbesluit, artikel 1.1.4, 4.3.1, §1, 1° en 4.3.1, §2, 1° VCRO, alsook artikel 19, laatste lid Inrichtingsbesluit, de materiële motiveringsplicht en een algemene uiteenzetting omtrent voormelde artikelen en beginselen - dat zij in het administratief beroepschrift, gericht aan de verwerende partij, heeft aangebracht dat de frituur niet verenigbaar is met de onmiddellijke omgeving omwille van de onaanvaardbare *geurhinder*. Uit het beroepschrift blijkt dat de beroepers van mening zijn dat de dampen geurhinder genereren die als storend worden ervaren in de leefruimtes, de slaapkamer en op de terrassen van de beroepers. Een deel van het genot van hun eigendom zijn zij kwijt aan geur- en vooral lawaaihinder. Een aangrenzende buur die ook frieten klaarmaakt (een pittabar) bezorgt hen dergelijke overlast niet. Zij argumenteren dat een bijkomende zaak in de Wondelgemstraat geen toegevoegde waarde biedt, ook niet op economisch vlak, en het niet is omdat de aanvraag aan de stedenbouwkundige voorschriften voldoet dat een vergunning niet moet worden geweigerd indien er sprake is van overmatige geurhinder. De aanwezigheid van een afvoerbuis die een meter boven de nok uitkomt, verhindert niet dat afhankelijk van de windrichting bak- en frituurgeuren worden ervaren, er geen filter voorzien is en de afstand tussen de afvoer en de bewoonde vertrekken van de beroepers kort is. Zij citeren in het administratief beroepschrift de Code van Goede Praktijk (CGP) voor het voorkomen en beheersen van milieuhinder van licht- en dampafvoersystemen van commerciële keukens. Zij voegen een tabel van CGP toe waaruit blijkt dat friteuses de hoogste geurconcentratie vertonen. Tevens blijkt dat wel degelijk klachten binnenkomen voor frituren. Dat die klachten over het algemeen beperkter zijn dan voor andere horeca is gelegen aan het feit dat frituren vaak afgezonderd zijn ingeplant van de woningen, bijvoorbeeld op een plein. De CGP voorziet dan ook maatregelen om geurhinder te bestrijden zoals het plaatsen van een vetfilter en het voorzien van een actieve koolfilter. De aanvraag voorziet geen

maatregelen om de geurhinder te bestrijden. Het loutere feit dat de uitlaat geplaatst is conform artikel 8 van het Algemeen Bouwreglement volstaat niet om de hinder te herleiden naar een aanvaardbaar niveau.

Verder stelt de verzoekende partij dat het administratief beroepschrift ook beklemtoonde dat er zich onaanvaardbare *geluidshinder* voordeed als gevolg van een installatie die geplaatst is op het dak van de exploitant, vermoedelijk een ventilatiesysteem. De vergunningsaanvraag zou in dat verband geen rekennota in verband met geluidshinder bevatten, laat staan beperkende maatregelen tegen geluidshinder. Op basis van de metingen die door de dienst Milieutoezicht werden uitgevoerd blijkt dat er sprake is van een overschrijding van het omgevingsgeluid met nagenoeg 8 à 9 dB. De normen gelden volgens de verzoekende partij specifiek voor het 'beoordeeld' geluid afkomstig van de bron: het zogenaamde specifiek geluid met een beoordelingsgetal bij tonaal karakter. Verhogingen van meer dan 3dB(A) worden aanzien als significant negatief, verhogingen van 6dB(A) zijn onaanvaardbaar. Een dergelijke toename is een verviervoudiging van de geluidsenergie, wat op een lineaire schaal overeenkomt met factor 4. Een toename van 10 dB(A) is een vertienvoudiging in geluidsenergie wat op een lineaire schaal overeenkomt met een factor 10. Auditief zal een dergelijke verhoging de geluidssituatie domineren zodat ander geluid nog nauwelijks gehoord wordt. Uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt echter niet dat de verwerende partij concreet onderzocht heeft of de horecazaak verenigbaar is met de onmiddellijke omgeving. De verwerende partij heeft er zich toe beperkt te poneren dat de horecazaak bestaanbaar is met andere horecazaken in de straat en met 'centrumstraten' in het algemeen. Die vaststelling klempt volgens de verzoekende partij des te meer omdat zij in het administratief beroepschrift uitdrukkelijk heeft aangevoerd dat de aanvraag onbestaanbaar is met het woongebied en onverenigbaar met de onmiddellijke omgeving. Uit artikel 5.1.0 Inrichtingsbesluit volgt dat een handelszaak in woongebied ook slechts kan worden toegelaten onder de dubbele voorwaarde dat deze niet om redenen van goede ruimtelijke ordening in een daartoe aangewezen gebied moet worden afgezonderd en dat de handelszaak verenigbaar is met de onmiddellijke omgeving. Bij het beoordelen van de bestaanbaarheid met de bestemming woongebied dient rekening te worden gehouden met de reële aard en omvang van het bedrijf, waardoor dat laatste inzonderheid om redenen van ruimtelijke ordening niet in het betrokken woongebied kan worden ingeplant, ofwel wegens het intrinsiek hinderlijk of storend karakter van het bedrijf. De verwerende partij heeft dat terzijde gelaten bij de beoordeling van de aanvraag. Bij de beoordeling van de verenigbaarheid met de onmiddellijke omgeving moet uitgegaan worden van de specifieke kenmerken van de onmiddellijke omgeving die voornamelijk afhankelijk zijn van de bestemming van de in die omgeving bestaande gebouwen of open ruimten, of van de bijzondere bestemming van de omgeving. De motivering van de bestreden beslissing is onzorgvuldig aangezien het administratief dossier wel degelijk gegevens bevatte inzake milieuhinder, onder meer de analyse van de dienst Milieutoezicht en het behoorlijk onderbouwd verslag van de geluidsdeskundige van Andante waarin gewezen wordt op het gegrond karakter van de reeds ingediende klacht van de verzoekende partij. Uit het verslag van de dienst Milieutoezicht blijkt dat de hinder reëel is en niet kan worden aangepakt via de milieuvergunningsprocedure of de milieuhandhaving vermits er geen sprake is van een meldingsplichtige of milieuvergunningsplichtige inrichting. Aangezien een dergelijke aanvraag niet kan beteugeld worden via de milieuhandhaving diende de hinder wel degelijk onderzocht en beoordeeld te worden in het kader van de stedenbouwkundige vergunningsprocedure. Uit het verslag van Andante, dat rekening houdt met normen die strenger zijn dan die van de dienst Milieutoezicht, blijkt wel degelijk dat het geluidsprobleem zeer ernstig is en de geluidsdeskundige wijst erop dat een verschil van meer dan 6 dB beoordeeld wordt als een 'zeer significant negatief effect' conform het richtlijnenboek Mer. De vraag wordt gesteld of de onaanvaardbare geluidshinder kan verholpen worden door geluidsisolatie vermits er bij momenten sprake is van een overschrijding van 21 dB(A), wat gigantisch is. Alleszins blijkt niet uit het dossier dat sanering mogelijk is en sanering opgelegd wordt of uitgevoerd zal worden. Het feit dat de vergunning 'de aandacht van de aanvrager' vestigt

'op een aantal belangrijke aspecten inzake afvalwater en geluid' wijst erop dat de problemen door de vergunningverlenende overheid gekend zijn. Dat de aanvrager 'op die manier' op de hoogte van de aandachtspunten gesteld is volstaat geenszins in het kader van de beoordeling van de aanvraag overeenkomstig de in het middel vermelde artikelen van de VCRO om de vergunning te verlenen.

1.2.

De verwerende partij argumenteert dat uit de bestreden beslissing nochtans kan blijken dat met de specifieke plaatsgesteldheid rekening werd gehouden, evenals met de door de verzoekende partij aangehaalde hinderaspecten. Niet alleen bevat de bestreden beslissing de verwijzing naar de in eerste aanleg verleende vergunningsbeslissing – waarin die elementen tevens uitgebreid aan bod kwamen – maar wordt ook de argumentatie van de beroepsindieners integraal opgenomen in de bestreden beslissing. Dat toont aan dat de verwerende partij van deze plaatsgebonden elementen en factoren kennis heeft genomen bij het nemen van haar beslissing. Uit de bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij wel degelijk onderzocht heeft of de horecazaak bestaanbaar is met het woongebied en de onmiddellijke omgeving. Er kan verder niet worden ontkend dat de Wondelgemstraat wordt gekenmerkt door rijwoningen met een gelijkvloerse handel- of horecafunctie, zodat het voor de hand liggend is dat de aangevraagde horecafunctie - die voorheen ook al bestond - verenigbaar is met de onmiddellijke omgeving, bestaande uit een direct aanpalende horecazaak en een nachtwinkel. Het is ook geenszins zo dat de verwerende partij geen oog zou hebben gehad voor hinderaspecten. Inzake geurhinder vermeldt de bestreden beslissing terecht dat de aanvraag voldoet aan de opgelegde voorwaarde van artikel 8 van het Algemeen Bouwreglement van de stad Gent. De verzoekende partij erkent ook zelf dat de uitbating een afvoerbuis heeft die een meter boven de nok uitkomt waarlangs de bakgeuren een uitweg vinden, zodat redelijkerwijs kon aangenomen worden dat het aangevraagde project geen onaanvaardbare geurhinder zal veroorzaken. Wat de geluidshinder betreft kon de verwerende partij kennis nemen van de uitgevoerde geluidsmetingen en in alle redelijkheid vaststellen dat de goede ruimtelijke ordening en de onmiddellijke omgeving niet in het gedrang wordt gebracht. Overigens bestaat er onenigheid over de conclusies van de verschillende uitgevoerde geluidsstudies, zodat er geen eenduidige cijfergegevens zijn waarmee de verwerende partij rekening kon houden. Terecht verwijst de verwerende partij er evenwel op dat eventuele handhaving van de milieuvoorwaarden niet via de stedenbouwkundige procedure dient te worden nagestreefd.

1.3

De tussenkomende partij argumenteert dat in de mate de verzoekende partij de Raad uitnodigt vast te stellen dat de hinder reëel is, de grief niet kan slagen aangezien dit een onderzoek in feiten veronderstelt. De grief kan net zomin uitgaan van de zelf geponeerde vaststellingen, die niet blijken uit de bestreden beslissing. In zoverre de verzoekende partij aanvoert dat de bestreden beslissing de argumenten van de verzoekende partij niet zou hebben beantwoord of minstens niet met draagkrachtige motieven, mist de grief volgens de tussenkomende partij – die verwijst naar de motieven van de bestreden beslissing en die citeert – feitelijke grondslag. De motivering bewijst dat de verwerende partij zich ervan bewust was dat het pand gelegen is in woongebied en dat er handel wordt uitgebaat (frituur). De verwerende partij stelt de vervulling van de beide voorwaarden vast: de aanvraag voldoet aan de bestemming voorzien voor woongebieden (hier: wonen en handel) en is verenigbaar met de onmiddellijke omgeving. De tussenkomende partij citeert overwegingen uit de bestreden beslissing in verband met de omgeving, bouwplaats en het project (p. 2, nr. 1.5) die volgens haar bewijzen dat de verwerende partij vaststelde dat het pand als woning, met gelijkvloerse handelsactiviteit, principieel voldoet aan de in woongebied toegelaten bestemming. De tussenkomende partij citeert verder overwegingen in verband met de beroepsargumenten (p. 4, nr. 1.8) waaruit moet volgen dat de verwerende partij vaststelt dat de wijziging van handel naar horeca verenigbaar is met de onmiddellijke omgeving en de voorschriften van het Algemeen Bouwreglement werden nageleefd, waardoor in verband met de dampinstallatie

impliciet erkend wordt dat de hinder voor de omwonenden maximaal wordt beperkt door de conform de reglementering aangebracht afvoerkanalen. De tussenkomenende partij verwijst in dat verband naar stuk 1 (conformiteit plaatsing dampkap met artikel 8 van het Algemeen Bouwreglement), stuk 2 waaruit blijkt dat de uitlaat voldoende hoog werd geplaatst, weg van alle ramen en terrassen, en naar stuk 3 waaruit blijkt dat de afvoerbuis van de naastgelegen pittazaak in de onmiddellijke buurt komt van het pand van de verzoekende partij. Uit stuk 4 blijkt dat de luchtafvoer hermetisch dicht werd uitgevoerd. De tussenkomenende partij citeert verder nr. 2.5 van de bestreden beslissing, waaruit volgens haar blijkt dat de verwerende partij met alle aan haar beoordeling opgelegde elementen rekening heeft gehouden. De verwerende partij komt tot het besluit dat de stedenbouwkundige vergunning kan worden verleend onder de opgelegde voorwaarden, die onder meer te maken hebben met geluid. Daarover wordt gesteld dat *“er [...] voldoende akoestische isolatiemaatregelen [moeten] genomen worden om bij de uitbating geluidshinder bij de burens te voorkomen”*. De tussenkomenende partij verwijst naar stuk 5 waaruit moet blijken dat de milieudienst aan de verzoekende partij liet weten dat het ingevolge de genomen maatregelen zelfs niet meer nodig/nuttig was om ter plaatse metingen te komen uitvoeren. De tussenkomenende partij verwijst tevens naar stuk 6 in verband met de uitgevoerde geluidsaudit, waarvan de besluiten (p. 7) *“voor zich spreken”*.

1.4

De verzoekende partij antwoordt dat de verwerende partij, voor zover ze stelt dat het *“dan ook voor de hand liggend [is] dat de aangevraagde horecafunctie – die voorheen ook reeds bestond-verenigbaar is met de onmiddellijke omgeving, bestaande uit een direct aanpalende andere horecazaak en een nachtwinkel, en dus bestemmingsconform is”*, een motivering geeft die niet in de bestreden beslissing opgenomen is en een dergelijke *post factum* motivering niet aanvaardbaar is. De motivering die de verwerende partij wel opneemt in de bestreden beslissing, is niet draagkrachtig. De verwerende partij dient de aanvraag bij het behandelen van het beroep in haar volledigheid te onderzoeken, zonder daarbij gebonden te zijn door de motivering vervat in de beslissing van het college. Het eerdere bestaan van een horecazaak op die plaats impliceert niet dat die toen verantwoord was in het licht van de goede ruimtelijke ordening. Bovendien dient de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening te geschieden op basis van hedendaagse inzichten. Het blijkt niet uit de bestreden beslissing dat de nieuwe aanvraag daaraan beantwoordt. Dat blijkt alvast uit de motivering van de weigeringsbeslissing nr. 2015/07234. Er zijn geen elementen die toelaten te concluderen dat de visie die in die beslissing werd aangehaald, achterhaald is of dat er redenen zijn om actueel anders te oordelen over de goede ruimtelijke ordening. Wat geurhinder betreft, verwijst de verzoekende partij naar haar beroepschrift waarin geargumenteed werd dat de frituur niet verenigbaar is met de onmiddellijke omgeving omwille van onaanvaardbare geurhinder. Het loutere feit dat voldaan wordt aan artikel 8 van het Algemeen Bouwreglement volstaat niet om te oordelen dat het beroepsargument onterecht is, noch dat er geen verdere beoordeling van de opgeworpen hinder vereist is of dat de goede ruimtelijke ordening ingevolge deze hinder niet geschaad zou zijn. De vergunningverlenende overheid moet bovenop de normen nagaan of de hinder, uitgaande van de concreet aangevraagde inrichting, aanvaardbaar is, daarbij ook rekening houdend met de bezwaren van derden. Gelet op het bezwaar van de verzoekende partij rustte er op de verwerende partij een verstrengde motiveringsplicht. De verzoekende partij verwijst verder naar de juiste bewoording en toedracht van artikel 8 van het Algemeen Bouwreglement waaruit volgens haar blijkt dat slechts een minimale afstand wordt vermeld die nog ruimte laat voor beoordeling en dat de hinder in ieder geval maximaal moet worden beperkt hetgeen een concrete beoordeling vereist die niet uit de bestreden beslissing blijkt. Het antwoord van de verwerende partij op het verzoekschrift omtrent ‘geluidshinder’ noemt de verzoekende partij ‘inconsistent en tegenstrijdig’. In geval de conclusies van de studies niet eenduidig zijn en de verwerende partij niet aangeeft op welke gegevens zij zich derhalve wel baseerde, kan niet aangenomen worden dat zij ‘in alle redelijkheid’ kon vaststellen dat de geluidshinder tot een aanvaardbaar niveau beperkt

wordt. Die vaststelling klemmt des te meer nu ook de dienst Milieutoezicht concludeerde dat er sprake is van abnormale geluidshinder.

De verzoekende partij beklemtoont verder dat ze de Raad vraagt te willen vaststellen dat de beoordeling van de aanvraag kennelijk onredelijk en onzorgvuldig tot stand is gekomen en de motivering niet draagkrachtig is, wat wel degelijk tot de bevoegdheid van de Raad behoort.

1.5

De tussenkomenende partij voegt nog toe aan haar eerder betoog dat de verwerende partij die een vergunningsaanvraag beoordeelt, meer in het bijzonder inzake mogelijke geurhinder, uiteraard alleen kan vaststellen dat de normen die opgelegd worden om dergelijke hinder maximaal te voorkomen, worden nageleefd. De verzoekende partij geeft geen kritiek op de overwegingen van de bestreden beslissing betreffende milieuhinder en de geëigende weg om die aan te pakken. De inconsistenties die de verzoekende partij aanvoert hebben betrekking op de antwoordnota van de verwerende partij, en niet op de bestreden beslissing, zodat dit - voor zover dat al het geval zou zijn - niet kan leiden tot de vernietiging van de bestreden beslissing.

2.

2.1.

De verzoekende partij voert in het tweede middel de schending aan van artikel 4.7.23, §1 VCRO, artikel 4.3.1, §2, 2° VCRO, alsook de schending van het redelijkheidsbeginsel en zorgvuldigheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur, en uit de materiële motiveringsplicht.

De verzoekende partij argumenteert dat de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar gewezen heeft op de beoordeling van de verwerende partij in het licht van een eerder door de vergunningsaanvrager ingediende aanvraag en vaststelde dat er geen gewichtige redenen zijn om van de in eerdere weigeringsbeslissing opgenomen beleidslijnen af te wijken. De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar wees tevens op het 'verslag van geluidsmeting' van de stedelijke dienst Milieutoezicht dat als bijlage aan het beroepschrift werd gevoegd en waaruit blijkt dat de klacht in verband met geluidshinder alvast niet ongegrond is, zodat het aangevraagde niet bijdraagt aan een goede plaatselijke ordening. Dat verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar vormt overeenkomstig artikel 4.7.23, §1, eerste lid VCRO de basis voor de uiteindelijke beslissing van de verwerende partij. Artikel 4.7.23, §1, eerste lid VCRO veronderstelt dat zowel de feitelijk als juridisch determinerende overwegingen van het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar in de uiteindelijke beslissing worden opgenomen. De bestreden beslissing maakt daar evenwel geen melding van. Hoewel voormeld artikel niet inhoudt dat het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar verplicht moet worden gevolgd, verplicht het artikel de verwerende partij wel tot een beoordeling van het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar, wat niet blijkt uit de bestreden beslissing. De bestreden beslissing schendt zodoende het zorgvuldigheidsbeginsel. De beslissing miskent tevens artikel 4.7.23, §1, eerste lid en de materiële motiveringsplicht omdat uit de motivering niet blijkt waarom het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar niet wordt gevolgd. Uit geen enkel gegeven van het dossier blijkt dat het beleid van de stad Gent gewijzigd zou zijn en de wijziging van dat beleid afdoende kenbaar zou zijn gemaakt. Wel blijkt dat de verwerende partij afwijkt van de voorheen geformuleerde beleidsvisie die gevolgd werd in een vorige weigeringsbeslissing.

2.2

De verwerende partij antwoordt dat geen enkele bepaling uit de VCRO of de formele motiveringsplicht de verwerende partij oplegt dat de feitelijk en juridisch determinerende overwegingen van het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar overgenomen moeten worden in de vergunningsbeslissing. Een vroeger geldende bepaling in die zin werd uit het

decreet geschrapt. Het volstaat te verwijzen naar het andersluidende verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar. Met betrekking tot de punten waarop de bestreden beslissing afwijkt van het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar (o.a. hinder, inpasbaarheid in de omgeving en de beleidsmatig gewenste ontwikkeling) werd door de verwerende partij afdoende aangetoond waarom zij zich niet bij dit verslag aansluit. In tegenstelling tot de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar houdt de verwerende partij terecht rekening met het door het college van burgemeester en schepenen in eerste aanleg ingenomen standpunt. Dat college is immers het best geplaatst om vast te stellen welke projecten of aanvragen passen binnen haar eigen 'beleidsmatig gewenste ontwikkelingen' voor het gewenste gebied. Uit de bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij ook een eigen onderzoek uitvoert en tot hetzelfde besluit komt als het college, in afwijking van het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar. Artikel 4.3.1, §2, 2° VCRO bevat geen enkele verplichting voor het vergunningverlenend orgaan om een beleidsmatig gewenste ontwikkeling in rekening te brengen bij het beoordelen van de vergunningsaanvraag. Het staat met andere woorden vast dat de verwerende partij het standpunt van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar in haar beoordeling heeft betrokken, maar het is evenzeer duidelijk waarom zij hiervan afweek. Het is de exclusieve bevoegdheid van de verwerende partij om een beslissing te nemen en dit inderdaad op grond van het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar, dat geen advies is in de zin van artikel 4.7.16, §1 VCRO maar een voorbereidende stap in de beroepsprocedure, waarvan de beslissing van de verwerende partij het eindresultaat is. Enkel de verwerende partij heeft het mandaat en de bevoegdheid om een beslissing over het beroep te treffen. Op basis van een afdoende en specifieke motivering komt de verwerende partij terecht tot een andersluidend oordeel dan de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar.

2.3

De tussenkomende partij betoogt dat artikel 4.7.23, §1, eerste lid VCRO de verwerende partij niet oplegt om de feitelijke en juridische grondslagen en de strekking van het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar te vermelden voor zover, zoals in dit geval, de beslissing zelf de feitelijke en juridische elementen bevat die haar beslissing zelf wettig kunnen rechtvaardigen. De verwerende partij verwijst in de bestreden beslissing naar het *"andersluidend verslag van de provinciaal stedenbouwkundige ambtenaar van 9 december 2016"*. Nu de beslissing, zoals uit het antwoord op het eerste middel moge blijken, de elementen in feite en in rechte inhoudt die de beslissing wettig rechtvaardigen, bevat zij meteen de gronden waarom het andersluidend advies van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar niet wordt gevolgd. Het verwijt kon hoogstens het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent treffen, maar niet de verwerende partij. Bovendien werd niet teruggekomen op een beleidsvisie, doch werd de beoordeling van de concrete *casus*, op grond van een vernieuwd onderzoek na een nieuwe aanvraag, aangepast. De tussenkomende partij verwijst naar een motivering waaruit blijkt dat de verwerende partij geen onwettigheid ziet in de gewijzigde appreciatie.

2.4

De verzoekende partij repliceert dat spijs de argumentatie van de verwerende partij in haar antwoordnota, niet kan worden vastgesteld of de verwerende partij rekening heeft gehouden met de feitelijke en juridische determinerende overwegingen van het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar en zulks niet voor de geluidshinder, noch voor wat betreft de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening. In zoverre de verwerende partij stelt dat *"samen met het college van burgemeester en schepenen wordt vastgesteld dat horeca zich laat combineren met dergelijke centrumstraten"*, is de verzoekende partij van oordeel dat uit deze formalistische motivering geenszins blijkt dat de verwerende partij afdoende rekening heeft gehouden met de feitelijke gegevens van het dossier. Uit deze motivering blijkt niet waarom zij – in tegenstelling tot de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar – van oordeel is dat een toename van horecazaken in de Wondelgemstraat niet onverantwoord wordt geacht. Uit geen enkel element

van het dossier blijkt waarom de beoordeling die de stad Gent eerder maakte omtrent een vorige, gelijkaardige aanvraag, niet langer van toepassing zou zijn en de aanvraag nu wel te verenigen is met de onmiddellijke omgeving. De verzoekende partij stelt dat de repliek van de tussenkomende partij tegenstrijdig is nu ze zelf stelt dat de beoordeling van de concrete *casus* ‘aangepast’ werd. Het argument dat de horecazaak een ‘alternatief’ vormt voor het aanbod van in het algemeen ‘koffiehuizen en pittazaken’ is niet dienend, aangezien het – zoals de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar opmerkt – gaat en blijft gaan over een frituur.

2.5

De tussenkomende partij voegt volledigheidshalve nog toe dat de verzoekende partij onterecht een tegenstrijdigheid ontwaart in het verweer van de tussenkomende partij, terwijl het geenszins tegenstrijdig is te stellen dat een beleidsvisie in stand wordt gehouden doch dat de beoordeling van een concrete *casus* wordt aangepast.

Beoordeling door de Raad

1.

De verzoekende partij voert in essentie aan dat de verwerende partij de aanvraag – die een bestemmingswijziging van handel naar horeca (frituur) behelst – niet afdoende heeft onderzocht, minstens kennelijk ontoereikend heeft gemotiveerd in het licht van de verenigbaarheid met het bestemmingsvoorschrift ‘woongebied’ en de goede ruimtelijke ordening, de onmiddellijke omgeving van de woning van de verzoekende partij in het bijzonder. De verwerende partij zou in dat verband zijn afgeweken van een ‘beleidsvisie’ die zij nog aanhield in een vorige weigeringsbeslissing, en hinderaspecten in hoofde van de verzoekende partij, zoals geluids- en geurhinder, niet afdoende bij de beoordeling hebben betrokken.

2.

Artikel 5.1.0 van het Inrichtingsbesluit luidt als volgt:

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

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

Een horeca-uitbating valt onder de noemer ‘dienstverlening’. Een horecagelegenheid mag in woongebied slechts worden toegestaan onder de dubbele voorwaarde dat zij niet wegens de taken van bedrijf die zij uitvoert, om redenen van goede ruimtelijke ordening, in een daartoe aangewezen gebied moet worden afgezonderd, met andere woorden dat zij bestaanbaar is met de bestemming woongebied en dat zij verenigbaar is met de onmiddellijke omgeving. Bij het beoordelen van de bestaanbaarheid met de bestemming woongebied dient rekening te worden gehouden met de aard en de omvang van het bedrijf, waardoor dat laatste inzonderheid om redenen van ruimtelijke ordening niet in het betrokken woongebied kan worden ingeplant, ofwel wegens het intrinsiek hinderlijk of storend karakter van het bedrijf, ofwel wegens het bijzonder karakter van het woongebied. Bij het beoordelen van de verenigbaarheid met de onmiddellijke omgeving moet worden uitgegaan van de specifieke kenmerken van de onmiddellijke omgeving, die voornamelijk afhankelijk zijn van de aard, het gebruik of de bestemming van die omgeving.

3.

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

“ ...

2.4 De juridische aspecten

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

Vermits de Wondelgemstraat gekenmerkt wordt door een zeer grote aanwezigheid van handels- en horecafuncties, is een bestemmingswijziging van handel naar horeca 'verenigbaar met de onmiddellijke omgeving'.

De vraag stelt zich echter ook of de wijziging aanvaardbaar is in het kader van de 'beleidsmatig gewenste ontwikkeling' van het gebied. Dit betreft een criteria van goede ruimtelijke ordening.

...”

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

“ ...

De van bestemming te wijzigen oppervlakte is beperkt (ca. 70m²) en bevindt zich tussen een andere horecazaak en een nachtwinkel.

Samen met het college van burgemeester en schepenen wordt vastgesteld dat horeca zich laat combineren met dergelijke centrumstraten.

....

De functie is op deze plek in de kern van de stad Gent ontegensprekelijk aanvaardbaar.

...”

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

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

Bovendien is het de taak van de verwerende partij om na te gaan of voldaan is aan artikel 5.1.0 van het Inrichtingsbesluit en dient derhalve nagegaan te worden of een bijkomende handelszaak – indien er sprake is van multifunctionaliteit en een concentratie van handelszaken – de bestaanbaarheid met de bestemming woongebied al dan niet in het gedrang brengt.

De verzoekende partij betwist niet dat er - ook in de onmiddellijke omgeving - horecazaken aanwezig zijn, maar voert aan dat er sprake is van een overtal aan horecazaken in de omgeving alsook dat de specifieke functie van de 'horecazaak' in kwestie - een frituur - voor haar woonomgeving hinderlijk is. Met de verzoekende partij moet worden vastgesteld dat de verwerende partij wel bevestigt dat in de onmiddellijke omgeving van de aanvraag verscheidene horecazaken voorkomen, maar uit de bestreden beslissing niet blijkt dat de verwerende partij de verenigbaarheid van de aanvraag met de in de onmiddellijke omgeving voorkomende woonfunctie heeft onderzocht. De omstandigheid dat in de onmiddellijke omgeving, die ook gekenmerkt wordt door wonen,

diverse handel- en horecazaken voorkomen, veronderstelt niet *ipso facto* dat een nieuwe horecazaak verenigbaar is met die (niet uitsluitende) woonomgeving, maar vergt een concreet onderzoek. De bestreden beslissing schendt in de aangegeven mate artikel 5.1.0 van het Inrichtingsbesluit.

Het eerste middel is in zoverre gegrond.

4.

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

Artikel 4.3.1 VCRO luidt als volgt:

“§1. Een vergunning wordt geweigerd :

1° indien het aangevraagde onverenigbaar is met :

a) stedenbouwkundige voorschriften ..., voor zover daarvan niet op geldige wijze is afgeweken.

b) een goede ruimtelijke ordening;

...

§2. De overeenstemming met een goede ruimtelijke ordening wordt beoordeeld met inachtneming van volgende beginselen :

1° het aangevraagde wordt, voor zover noodzakelijk of relevant, beoordeeld aan de hand van aandachtspunten en criteria die betrekking hebben op de functionele inpasbaarheid, de mobiliteitsimpact, de schaal, het ruimtegebruik en de bouwdichtheid, visueel-vormelijke elementen, cultuurhistorische aspecten en het bodemreliëf, en op hinderaspecten, gezondheid, gebruiksgenot en veiligheid in het algemeen, in het bijzonder met inachtneming van de doelstellingen van artikel 1.1.4;

2° het vergunningverlenende bestuursorgaan houdt bij de beoordeling van het aangevraagde rekening met de in de omgeving bestaande toestand, doch het kan ook beleidsmatig gewenste ontwikkelingen met betrekking tot de aandachtspunten, vermeld in 1°, in rekening brengen;”

Op basis van geciteerd artikel dient verwerende partij - als vergunningverlenende overheid - op concrete wijze en met inachtneming van de beroepsargumenten en adviezen te onderzoeken of de aanvraag beantwoordt aan de stedenbouwkundige voorschriften van het geldende gewestplan, evenals aan de eisen van een goede ruimtelijke ordening, waarbij zij de noodzakelijke of relevante aandachtspunten en criteria bij haar beoordeling dient te betrekken. Zij moet bij de beoordeling van de verenigbaarheid van het aangevraagde met de goede ruimtelijke ordening in de eerste plaats rekening houden met *“de in de omgeving bestaande toestand”* dan wel de ordening in de onmiddellijke omgeving, zoals uitdrukkelijk bepaald in hoger geciteerd artikel 5.1.0. Dit betreft de voor het dossier *“relevante”* in de omgeving bestaande toestand, rekening houdend met de specifieke gegevens van het dossier en met de aandachtspunten en criteria in artikel 4.3.1, §2, lid 1, 1° VCRO die, voor zover noodzakelijk of relevant, voor het aangevraagde dienen te worden onderzocht. Gelet op het voorwerp en de ligging van de aanvraag, evenals de overwegingen in het beroepsschrift van verzoekende partij, betreffen de voor het aangevraagde te onderzoeken noodzakelijke of relevante aandachtspunten en criteria *in casu* inzonderheid de functionele

inpasbaarheid, hinderaspecten en gezondheid. De relevante in de omgeving bestaande toestand betreft inzonderheid de woningen die grenzen of nagenoeg grenzen aan het bouwperceel, waaronder de woning met terrassen van de verzoekende partij.

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

Wanneer de verwerende partij in graad van administratief beroep uitspraak doet over een aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning treedt zij niet op als administratief rechtscollege maar als orgaan van actief bestuur. Hieruit volgt dat zij er in het licht van de haar opgelegde motiveringsverplichting niet toe is gehouden om alle argumenten van de verzoekende partij die werden geformuleerd tijdens de voorafgaande administratieve procedure te beantwoorden.

Artikel 4.7.23, §1 VCRO legt aan de verwerende partij de verplichting op om het – in voorliggend dossier – andersluidend verslag in haar beoordeling en besluitvorming te betrekken. Het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar is te beschouwen als een onafhankelijk en extern synthese-advies, opgesteld vanuit een eigen onderzoeksbevoegdheid. De verwerende partij is door dit advies niet gebonden en kan hiervan afwijken mits het verslag in de besluitvorming wordt betrokken. De verwerende partij zal uitdrukkelijk moet motiveren waarom wordt afgeweken van het verslag. Wanneer de verwerende partij in haar beoordeling immers afwijkt van het ongunstig advies van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar, vereisen de motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel dat zij haar beslissing op dit punt des te concreter en zorgvuldiger motiveert. Dit veronderstelt echter niet dat zij de andersluidende motieven van het verslag letterlijk dient te citeren in haar beslissing. Het volstaat dat zij kenbaar maakt dat zij afwijkt van het andersluidend verslag en dat uit de bestreden beslissing duidelijk blijkt waarom zij afwijkt van de andere zienswijze en op welke punten.

De bestreden beslissing motiveert de verenigbaarheid van de aanvraag met de goede ruimtelijke ordening als volgt:

“ ...

De van bestemming te wijzigen oppervlakte is beperkt (ca. 70 m²) en bevindt zich tussen een andere horecazaak en een nachtwinkel.

Samen met het college van burgemeester en schepenen wordt vastgesteld dat horeca zich laat combineren met dergelijke centrumstraten.

Het standpunt dat de stad na plaatsbezoek en een vergelijking met de panden in de onmiddellijke omgeving ontwikkelde, dat de gevraagd horeca-zaak wel degelijk een alternatief vormt voor de reeds aanwezige aanbod in het algemeen koffiehuisen en pittazaken, wordt bijgetreden.

De stad verwijst terecht naar de historiek van het pand, waaruit blijkt dat hier vroeger ook al horeca was gevestigd. De stad stelt dat het pand nagenoeg altijd gekend als horecazaak, het is dan ook niet onredelijk om deze functie in het pand te hernemen.

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

De functie is op deze plek in de kern van de stad Gent ontegensprekelijk aanvaardbaar.

Aangezien dergelijke handelszaken een lokale markt bedienen is geen grote impact op de mobiliteit te verwachten.

Het gevraagde overstijgt de schaal van de omgeving niet, onder meer gelet op zijn oppervlakte.

Het college van burgemeester en schepenen legt terecht als voorwaarde op dat het brandweeradvies dient nageleefd.

Met voorliggend ontwerp wordt de goede plaatselijke aanleg niet in het gedrang gebracht. De aanvrager is er in geslaagd het beoogde programma op kwalitatieve wijze ingepast te krijgen op onderhavig terrein.

Het gevraagde dient niet inherent te resulteren in milieuklachten, zodat vanuit stedenbouwkundig oogpunt mogelijke milieuhinder in deze geen weigeringsgrond vormt.

Zo er zich toch milieuhinder zou voordoen, dienen deze via de geëigende weg aangepakt te worden, niet door het al dan niet verlenen van een stedenbouwkundige vergunning.

Het college van burgemeester en schepenen maakt terecht een aantal opmerkingen om de aandacht van de aanvrager te vestigen op een aantal belangrijke aspecten inzake afvalwater en geluid. Op die manier is de aanvrager op de hoogte van deze aandachtspunten. Een dergelijke werkwijze strekt tot voorbeeld.

Samen met het college van burgemeester en schepenen wordt besloten dat het gevraagde de goede plaatselijke aanleg van deze winkelstraat niet in het gedrang zal brengen.

...”

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar beoordeelde de goede ruimtelijke ordening in zijn verslag van 9 december 2016 als volgt:

“ ...

De van bestemming te wijzigen oppervlakte is beperkt (ca. 70 m²) en bevindt zich tussen een andere horecazaak en een nachtwinkel.

Een eerste aanvraag werd door het college van burgemeester en schepenen op 21 januari 2016 geweigerd om volgende redenen: [...]

In fase van beroep oordeelde de deputatie op 28 april 2016 als volgt: [...]

Er zijn thans geen voldoende gewichtige redenen voorhanden om dit standpunt te wijzigen.

Feit is dat een toename van horecazaken in de Wondelgemstraat onverantwoord wordt geacht. Dat de wijziging reeds wederrechtelijk doorgevoerd werd kan geen reden zijn om een vergunning te verlenen.

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

De argumentatie van het college van burgemeester en schepenen dat het pand vóór de inrichting als handelszaak (schoenenwinkel) uit een horecazaak (café en later broodjeszaak) bestond doet niet ter zake, het is de actuele (vergunde of vergund geachte) toestand die telt.

Het argument tenslotte dat “na plaatsbezoek werd vastgesteld dat de horecazaak zich zal specialiseren in huisgemaakte bereidingen, vegetarische snacks en papas bravas” doet nog minder ter zake, het gaat en blijft gaan om een horecazaak, meer bepaald een frituur. In subsidiaire orde dient ook verwezen naar het ‘verslag van geluidsmeting’ dat als bijlage bij het beroepschrift werd gevoegd.

Deze meting werd op 11 oktober 2016 uitgevoerd door een medewerker van de stedelijke dienst Toezicht Wonen, Bouwen en Milieu.

In het verslag wordt o.a. het volgende vermeld: [...]

Uit het verslag blijkt dus dat de klacht i.v.m. geluidshinder alvast niet ongegrond is.

Het gevraagde draagt dan ook niet bij tot een goede plaatselijke aanleg.

...

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

Zoals de verzoekende partij terecht aanvoert kan in het bijzonder niet blijken dat de verwerende partij de voor de verzoekende partij relevante hinderaspecten als geur- en geluidshinder heeft onderzocht.

Nochtans vergen de beroepsargumenten inzake de aangevoerde geluidshinder ten gevolge van het ventilatiesysteem, de metingen uitgevoerd door de dienst Milieutoezicht van de stad Gent en de door de verzoekende en tussenkomende partij aangevoerde deskundigenverslagen omtrent geluidshinder alsook de vaststelling in het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar dat *"uit het verslag [van de dienst Milieutoezicht] blijkt dus dat de klacht i.v.m. geluidshinder alvast niet ongegrond is"* dat de verwerende partij er in de bestreden beslissing blijk van dient te geven dat zij niet alleen kennis heeft genomen van die argumentatie en verslagen, maar dat zij tevens de aanvaardbaarheid van de aangevoerde geluidshinder in het licht van de woonfunctie van de verzoekende partij heeft beoordeeld.

In het bijzonder in geval van een verweten gebrek aan eenduidigheid van deskundigenverslagen - zoals de verwerende partij in haar antwoordnota laat opmerken - kan de verwerende partij niet in redelijkheid aannemen dat de aanvraag *"niet inherent [dient] te resulteren in milieuklachten"* en zich er vervolgens toe beperken om het gebeurlijk ontstaan van milieuhinder als een loutere zaak van (milieu)handhaving te beschouwen. De verwerende partij dient de hinderaspecten van de aanvraag concreet te beoordelen en dient dus aan de hand van de aangevoerde argumenten en verslagen, rekening houdend met de exacte locatie waar de verzoekende partij stelt die hinder te ondervinden, met name in de woning en op de terrassen van de verzoekende partij, na te gaan of de hinderaspecten tot gevolg hebben dat de aanvraag al dan niet als verenigbaar met de goede ruimtelijke ordening kan worden beschouwd, en of er desgevallend vergunningsvoorwaarden dienen te worden opgelegd.

In de rand merkt de Raad op dat in zoverre de tussenkomende partij verwijst naar de 'opmerking' in de bestreden beslissing bij 'besluit', onder 'geluid' dat er *'voldoende akoestische isolatiemaatregelen [moeten] worden genomen worden om bij de uitbating geluidshinder bij de burens te voorkomen'*, die 'opmerking' slechts betrekking heeft op geluidshinder als gevolg van elektronisch versterkte muziek, en het beroep van de verzoekende partij daar geen betrekking op heeft.

De Raad is dan ook van oordeel dat de bestreden beslissing artikel 5.1.0 van het Inrichtingsbesluit en artikel 4.3.1 VCRO, de motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel schendt aangezien niet op een afdoende en pertinente wijze wordt aangetoond dat het aangevraagde bestaanbaar is met het woongebied en daarenboven in overeenstemming is met de goede ruimtelijke ordening.

Het eerste en tweede middel zijn in de aangegeven mate gegrond.

BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het verzoek tot tussenkomst van de commanditaire vennootschap MST GROUP is ontvankelijk.
2. De Raad vernietigt de beslissing van de verwerende partij van 2 februari 2017, waarbij aan de tussenkomende partij de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend onder voorwaarden voor een bestemmingswijziging voor het uitbaten van een frituur op een perceel gelegen te 9000 Gent, Wondelgemstraat 34, met als kadastrale omschrijving afdeling 7, sectie G, nummer 1/p.
3. De Raad beveelt de verwerende partij een nieuwe beslissing te nemen over het administratief beroep van de verzoekende partij en dit binnen een termijn van vier maanden te rekenen vanaf de dag na de dag van de betekening van dit arrest.
4. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, 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 6 november 2018 door de zesde kamer.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de zesde kamer,

Elien GELDERS

Karin DE ROO