

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

van 8 augustus 2017 met nummer RvVb/A/1617/1103
in de zaak met rolnummer 1415/0194/A/2/0164

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
Tussenkommende partijen	1. de heer Matthias VELLEMAN vertegenwoordigd door advocaat Philippe VAN WESEMAEL met woonplaatskeuze op het kantoor te 1050 Brussel, Louizalaan 235 2. mevrouw Flora DE SCHRIJVER vertegenwoordigd door advocaat Johan GUNS, met woonplaatskeuze te 1790 Affligem, Kerkstraat 45

I. BESTREDEN BESLISSING

De verzoekende partijen vorderen met een aangetekende brief van 24 november 2014 de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 25 september 2014.

De verwerende partij heeft het administratief beroep van de verzoekende partijen en de tweede tussenkommende partij tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Affligem van 13 mei 2014 verworpen.

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

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

1.

De eerste tussenkommende partij verzoekt met een aangetekende brief van 30 januari 2015 om in de procedure tot vernietiging tussen te komen.

De tweede tussenkommende partij verzoekt, eveneens met een aangetekende brief van 30 januari 2015, om in de procedure tot vernietiging tussen te komen.

De voorzitter van de tweede kamer verleent aan beide tussenkomende partijen met een beschikking van 17 maart 2015 toelating om in de debatten tussen te komen.

2.

De verwerende partij dient een antwoordnota en het administratief dossier in. De eerste en de tweede tussenkomende partij dienen elk een schriftelijke uiteenzetting in. De verzoekende partijen dienen een wederantwoordnota in.

De kamervoorzitter behandelt de vordering tot vernietiging op de openbare zitting van 16 mei 2017.

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

De verwerende en de tweede tussenkomende partij verschijnen schriftelijk.

Titel IV, hoofdstuk VIII van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (VCRO) betreffende de Raad voor Vergunningsbetwistingen en het besluit van de Vlaamse regering van 13 juli 2012 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen (Procedurebesluit) zijn toegepast.

III. FEITEN

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 eerste 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 eerste 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.

2.

De eerste 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 een perceel gelegen te Affligem, Kerkstraat 43.

Meer bepaald wenst de eerste tussenkomende partij het artikel 1.1. B "Nevenbestemming hoofdgebouw(en)" in die zin te wijzigen dat de woonfunctie behouden blijft als hoofdfunctie en dat een complementaire functie zoals kantoorfunctie, vrij beroep, handel, horeca en dienstverlening

mogelijk wordt met een geringere oppervlakte dan de woonfunctie met een maximale vloeroppervlakte van 100 m².

Tevens wenst de eerste tussenkomende partij een wijziging te bekomen van het artikel 2.2. A "Inplanting" voor de bijgebouwen. Deze aanvraag is bij een afzonderlijk besluit van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Affligem geweigerd op 13 mei 2014 en maakt geen deel uit van de voor de Raad bestreden beslissing.

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 januari 2014 tot en met 21 februari 2014, dienen de verzoekende partijen evenals de tweede tussenkomende partij een bezwaarschrift in.

Het college van burgemeester en schepenen verleent op 13 mei 2014 een vergunning tot het wijzigen van een verkavelingsvergunning aan de eerste tussenkomende partij. Het college beslist:

"...

Ruimtelijke context

Het goed – lot 2 – paalt aan de "Kerkstraat", een voldoende aangelegde en uitgeruste weg. Volgens de voorgelegde en goedgekeurde verkavelingsvoorschriften van de verkavelingsvergunning 110/FL/91 van 27 juni 1969, gewijzigd 12 januari 1973 – geldt het volgende:

...

*2. Er zijn geen complementaire functies aan het wonen die zijn opgenomen in de verkavelingsvoorschriften **wijzigen door:***

"enkel functies, complementair aan het wonen, zoals kantoorfunctie, vrij beroep, handel, horeca, dienstverlening en ambacht zijn toegestaan, mits aan alle volgende vereisten voldaan is:

a) De woonfunctie blijft behouden als hoofdfunctie;

b) De complementaire functie beslaat een geringe oppervlakte dan de woonfunctie met een totale maximale vloeroppervlakte van 100m²".

...

Besluit

De aanvraag tot wijziging van de verkavelingsvergunning 110/FL/91 van 27 juni 1969, gewijzigd op 12 januari 1973 en dit met betrekking tot lot 2 is opgemaakt overeenkomstig de planologische voorschriften toepasselijk in woongebieden. Het openbaar onderzoek heeft aanleiding gegeven tot vier bezwaarschriften die door de GECORO werden behandeld. Het schepencollege sluit zich aan bij het geformuleerde advies van de GECORO. Gunstig wat betreft de complementaire functie aan wonen met een totale maximale vloeroppervlakte van 100m³. De voorgestelde wijziging brengt geenszins de goede stedenbouwkundige aanleg van de omliggende eigendommen in het gedrang en heeft geen negatieve impact op de ruimtelijke kwaliteit. Om deze redenen is de voorgestelde verkavelingswijziging planologisch en stedenbouwkundig aanvaardbaar.

..."

Tegen deze beslissing tekenen de verzoekende partijen en de tweede tussenkomende partij op 12 juni 2014 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn verslag van 9 september 2014 om dit beroep niet in te willigen en de vergunning tot het wijzigen van een verkavelingsvergunning te verlenen.

Na de hoorzitting van 16 september 2014 verklaart de verwerende partij het beroep op 25 september 2014 ongegrond en verleent een vergunning tot het wijzigen van een verkavelingsvergunning onder voorwaarden. De verwerende partij beslist:

“ ...

5.2 Beschrijving van de aanvraag

De aanvraag betreft de wijziging van stedenbouwkundige voorschriften van de kavel 2. In de algemene stedenbouwkundige voorschriften staat: “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 residentiële en familiaal gebruik.” In de aanvullende stedenbouwkundige voorschriften staat voor de bestemming “een alleenstaande residentiële eengezinswoning met landelijk uitzicht en maximum 2 niveaus”.

Het gewijzigd voorschrift vraagt: “Enkel functies, complementair aan het wonen, zoals kantoorfunctie, vrij beroep, handel, horeca, dienstverlening en ambacht zijn toegelaten, mits aan alle van de volgende vereisten voldaan is: 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.”

Deze verkavelingswijziging wordt gevraagd in het kader van de al gerealiseerde frituur in de inpandige garage. Het dossier bevat een plan van deze uitgevoerde werken.

5.3 Beschrijving van de plaats

Het goed is gelegen in het centrum van Hekelgem, langs de oostzijde van de Kerkstraat op de hoek met de Kapruinweg, ten noorden van- en op ongeveer 500m van de kerk. De Brusselbaan, N9, ligt op ongeveer 250m ten noorden. De Kerkstraat is een straat met een verscheidenheid aan bebouwing. Ze is gedeeltelijk ingevuld met woningen in gesloten verband en eveneens vrijstaande eengezinswoningen. Het achtergelegen woonuitbreidingsgebied is nog vrij van bebouwing.

De Kerkstraat wordt in hoofdzaak gekenmerkt door residentiële bebouwing. Meer naar de steenweg toe zijn er enkele handels- en horecazaken aanwezig. Zowel links als rechts van het perceel van de aanvraag staat een vrijstaande eengezinswoning. Aan de overzijde van de Kapruinweg bevindt zich de Post in een gebouw in halfopen verband. Nog iets meer noordelijk zijn er een kapperszaak, een elektrowinkel en een horecazaak op de hoek met de Brusselbaan.

De kavel heeft een driehoekige vorm en eindigt achteraan in een punt. De kavel heeft een totale breedte van ± 40.00m aan de straat. De vrijstaande eengezinswoning staat ingeplant op min. 8.00m en max. 12.00m van de straat en heeft een breedte van 15.00m en een max. diepte van 12.00m. De woning heeft één bouwlaag en een zadeldak. In de voortuin is er naast de brievenbus een uithangbord geplaatst waarop reclame wordt gemaakt voor Frituur 't Genieterken. De uitbating is ondergebracht in de oorspronkelijke garage van de woning. Nog in de voortuin is er een verharding in kasseistenen aangelegd waarop langs de noordelijke zijde een aantal auto's kunnen parkeren. Een strook tegen de voorgevel is ingericht met twee houten tafels in functie van de frituur.

5.4 Historiek

- op 27 juni 1969 werd door het college van burgemeester en schepenen een verkavelingsvergunning verleend voor 3 kavels;
- deze verkaveling werd gewijzigd op 12 januari 1973, de kavels 1 en 2 werden samengevoegd tot 1 kavel voor een vrijstaande eengezinswoning;
- in 2013 zijn er twee aanvragen geweest, één voor het plaatsen van lichtreclame en één voor het verbreden van een oprit; deze aanvragen werden in beroep geweigerd door de deputatie aangezien deze werken gevraagd zijn in functie van de uitbating van een frituur die volgens de verkavelingsvoorschriften niet toegelaten was. Hiervoor wordt thans een verkavelingswijziging gevraagd.

5.5 Openbaar onderzoek

Naar aanleiding van het openbaar onderzoek werden er vier bezwaarschriften ontvangen, één bezwaarschrift van de eigenaar van het rechts aanpalend perceel langs de Kerkstraat en drie bezwaarschriften van de mede-eigenaar van de verkaveling, meer bepaald de eigenaar van de woning op het aanpalend perceel links langs de Kapruinweg. Twee van deze drie bezwaarschriften waren ingediend in het kader van de inkennisstelling van de aanvrager omtrent de verkavelingswijziging volgens art. 4.6.7 §1 van de Vlaamse codex, voor aanvang van het eigenlijk openbaar onderzoek.

De bezwaarschriften handelen voornamelijk over de omvorming tot frituur wat niet strookt met het rustige en groene karakter van de verkaveling en de gemeente; over de verkeersoverlast inclusief een parkeerprobleem; over geluids-, geur- en lichthinder; over het storend uitzicht van een parking, koelinstallatie en lichtreclame, over de onduidelijkheid van de grootte van het bijgebouw tot op te korte afstand van de perceelsgrens; over de oppervlakte van de handelszaak en over het karakter van de straat met slechts beperkte handelszaken.

Deze bezwaarschriften zijn punt per punt behandeld en werden inhoudelijk weerlegd door het college van burgemeester en schepenen.

Art. 4.6.7 §1 van de Vlaamse codex ruimtelijke ordening stelt dat de eigenaar van een in een niet-vervallen verkavelingsvergunning begrepen kavel een wijziging van de verkavelingsvergunning kan aanvragen voor het deel dat hij in eigendom heeft. 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 mede-ondertekend hebben.

Uit het dossier blijkt dat de architect op 7 januari 2014 een aangetekende zending heeft verstuurd naar de mede-eigenaar om hem in kennis te stellen van de beoogde verkavelingswijziging. De brief omvatte de inhoudelijke formulering van de wijziging. Op 13 januari 2014 laat de advocaat van de mede-eigenaar weten aan de gemeente dat niet de volledige aanvraag is meegestuurd. Uit het besluit van het college van burgemeester en schepenen blijkt dat de heer en mevrouw De Cremer, de mede-eigenaar, sinds 30 januari 2014 beschikken over de plannen van de aanvrager. De mede-eigenaar heeft een inhoudelijk sterk gedocumenteerd bezwaarschrift ingediend dat werd behandeld door het college van burgemeester en schepenen. Het doel van bovenvermeld artikel is ervoor te zorgen dat de mede-eigenaar in staat is om een bezwaarschrift in te dienen waarbij hij over voldoende kennis van het volledige dossier beschikt.

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. Het college van burgemeester en schepenen heeft het bezwaar inhoudelijk behandeld. De bezwaren werden niet weerhouden. Uit de verdere beoordeling blijkt eveneens dat het bezwaar als niet gegrond kan bevonden worden. De vergunningverlenende overheid moet de bezwaren onderzoeken en beoordelen, het is niet voldoende dat de bezwaren 'relevant' zijn. De overheid kan bijgevolg de gemaakte bezwaren weerleggen en dus het bezwaar ongegrond bevinden.

5.6 Beoordeling

a) Het goed is niet gelegen binnen een overstromingsgevoelige zone. De aanvraag voorziet in een verkavelingswijziging zonder toename van de maximaal toegelaten bebouwde en verharde oppervlakte. De aanvraag houdt geen vermindering van de infiltratiecapaciteit van de bodem. Er dienen geen bijzondere maatregelen te worden vooropgesteld. Bij het indienen van een stedenbouwkundige aanvraag die past binnen de stedenbouwkundige voorschriften van de verkaveling zal de aanvraag moeten voldoen aan de geldende verordeningen inzake het opvangen van het hemelwater. In deze omstandigheden kan in alle redelijkheid verwacht worden dat er geen schadelijk effect wordt veroorzaakt in de plaatselijke waterhuishouding, noch dat dit mag verwacht worden ten aanzien van het eigendom in aanvraag.

b) Volgens het gewestplan Halle-Vilvoorde-Asse is het goed gelegen in een woongebied. Artikel 5 van het KB van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen is van kracht. Het goed is niet gelegen binnen de grenzen van een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg of een ruimtelijk uitvoeringsplan.

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 stedenbouwkundige voorschriften formuleren de volgende wijziging:

Nevenbestemming hoofdgebouw: enkel functies, complementair aan het wonen, zoals kantoorfunctie, vrij beroep, handel, horeca, dienstverlening en ambacht zijn toegelaten, mits aan alle van de volgende vereisten voldaan is:

- de woonfunctie blijft behouden als hoofdfunctie;
- de complementaire functie beslaat een geringere oppervlakte dan de woonfunctie met een totale maximale vloeroppervlakte van 100m²;

De voorliggende aanvraag tot het wijzigen van de verkavelingsvoorschriften voor de kavel 2 aangaande een complementaire activiteit is verenigbaar 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. De Kerkstraat heeft een lengte van circa 750m en is een weg tussen de Brusselbaan, N9, ten noorden en de kerk van Hekelgem ten oosten. De kavel bevindt zich op ongeveer 500m van de kerk en op ± 250 m van de steenweg. 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. Meer ten noorden langs de Kerkstraat zijn er een kapperszaak, een elektrowinkel en een horecazaak op de hoek met de Brusselbaan. Langs de Kerkstraat zijn er meer naar de kerk toe nog een dagbladhandelaar, een jeugdclub en een voedingssupplementenwinkel. 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) De gevraagde verkavelingswijziging heeft naast de gewijzigde stedenbouwkundige voorschriften een plan toegevoegd met de invulling van een frituur binnen de woning. Deze is ook al effectief gerealiseerd. De frituur wordt beperkt tot $\pm 55\text{m}^2$ wat een aanvaardbare oppervlakte betreft. De vroegere inpandige garage met aanpalende ruimte wordt hiervoor ingepalmd. Naast deze binnenoppervlakte is er tevens een vergroting van de verharde oppervlakte doorgevoerd om bijkomende parkeermogelijkheid op het eigen terrein te voorzien en staan er twee houten tafels tegen de voorgevel waar buiten kan gegeten worden. Deze oppervlaktes vallen binnen de gevraagde aangepaste stedenbouwkundige voorschriften. Het betreft een functie die ondergeschikt blijft aan het wonen.

e) Zoals hierboven al aangehaald is een complementaire functie en in voorliggend geval een frituur op deze plaats ruimtelijk aanvaardbaar. Het gaat hier niet om een uitgesproken grote residentiële verkaveling in het groen. Het betreft twee vrijstaande woningen in het centrum van Hekelgem. 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 horecazaken. Aan de overzijde van de Kapruinweg bevindt zich de Post in een gebouw in halfopen verband. Nog iets meer noordelijk zijn er een kapperszaak, een elektrowinkel 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 en een café/jeugdclub.

f) Op de eigenlijke kavel is de bestaande waterdoorlatende verharding vergroot in functie van de frituur. De totale kasseiverharding heeft een oppervlakte van 168m^2 . De naastgelegen voortuin is groen aangelegd en heeft een oppervlakte van 219m^2 . De verharding blijft op voldoende afstand van de zijdelingse perceelsgrens met een draadafsluiting. Er is voldoende ruimte voor groenaanplantingen tussen de verharding en de perceelsgrens om een degelijke ingroening te realiseren. De bijkomende verharding blijft minder dan de helft van de voortuinstrook en laat het stallen van 4 tot 5 wagens toe. Het is inderdaad realistisch dat op piekmomenten naast deze parkeerplaatsen op 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 4 tot 5 auto's is aanvaardbaar voor een frituur in de kern van de gemeente binnen een afstand van 500m van de kerk met een aanpalend plein met eveneens mogelijkheid tot parkeren.

g) Er werd een uithangbord geplaatst in functie van de frituur. Het betreft een paneel uitgevoerd in PVC met plexiglas en een verlichting in led. Het opschrift is: "FRITUUR - t

Genieterken". De hoogte van het uithangbord bedraagt 3.50m, de breedte van het paneel is 1.30m. Dergelijk uithangbord blijft beperkt in oppervlakte. Het is ingeplant in de voortuinstrook ongeveer in het midden van de kavel. Op deze manier wordt een maximale afstand behouden ten opzichte van de aanpalende percelen, waardoor de hinder tegenover de bewoners van deze aanpalende eigendommen inzake lichtvervuiling slechts zeer beperkt is.

h) 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. Het is aangewezen om de afvoerlucht van de afzuiginstallatie niet in de zijgevel te laten uitkomen. Ook het geluid van de koelinstallatie dient maximaal beperkt te worden. De frituur bevindt zich in de oorspronkelijke inpandige garage. Volgens de plannen is de bovenliggende ruimte ingevuld als zolder. Voor dergelijke installaties bestaat doorgaans de mogelijkheid om bijvoorbeeld de vuile lucht via een kokerschacht naar boven af te voeren. De mogelijkheid bestaat om de afvoeren door deze zolderruimte en vervolgens door het dak te voorzien. De koelinstallatie dient zo geïnstalleerd te worden dat aan de vereiste geluidsnormen wordt voldaan. Op deze manier zal de eventuele geluids- en/of geurhinder tot een aanvaardbaar niveau beperkt blijven voor de aanpalende bewoners.

i) 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:

- de aangepaste gewijzigde stedenbouwkundige voorschriften zijn verenigbaar met het planologisch voorschrift van woongebied;
- een complementaire functie bij het wonen is verenigbaar met de plaats gelet op de ligging in het centrum tussen de kerk en de steenweg en de aanwezigheid van diensten, horeca en handel in de directe omgeving;
- het bijgevoegde illustratieve plan toont de al gerealiseerde frituur; de frituur heeft een beperkte oppervlakte van 53m²; voorziet bijkomende parkeerplaatsen op het eigen perceel; de verkaveling is geen uitgesproken residentiële verkaveling in het groen maar bestaat uit twee kavels in het centrum waar een beperkte frituur ruimtelijk inpasbaar is.

...

De aanvraag ingediend door Mathias en Tinneke Velleman-Van der Borgh, Kerkstraat 43, 1790 Affligem inzake wijziging van een verkavelingsvergunning, gelegen Kerkstraat 43 te Affligem, kadastraal bekend: afdeling 1, sectie D, perceelnummer 134c te vergunnen met volgende voorwaarden:

- de voorgestelde stedenbouwkundige voorschriften worden als volgt gewijzigd:
 - nevenbestemming van het hoofdgebouw: enkel functies, complementair aan het wonen, zoals kantoorfunctie, vrij beroep, handel, horeca, dienstverlening en ambacht zijn toegelaten, mits aan alle van de volgende vereisten voldaan is:

- *de woonfunctie blijft behouden als hoofdfunctie;*
 - *de complementaire functie beslaat een geringere oppervlakte dan de woonfunctie met een totale maximale vloeroppervlakte van 100m²;*
 - *de functie is verenigbaar met de goede ruimtelijke ordening van de plaats;*
 - *de frituur heeft een oppervlakte van ±55m²; de koelinstallatie dient te voldoen aan de vereiste geluidsnormen, de afvoer van vuile lucht mag niet in de zijgevel uitkomen en kan via een schacht naar boven door het dak afgevoerd worden.*
 - *uitgezonderd de hierboven vermelde wijzigingen blijven alle oorspronkelijk goedgekeurde algemene en bijzondere stedenbouwkundige voorschriften behouden.*
- ...

Dit is de bestreden beslissing.

3.

Ook de tweede tussenkomende partij vordert met een aangetekende brief van 21 november 2014 de vernietiging van de bestreden beslissing. Dit beroep heeft als rolnummer 1415/0178/A/2/0235.

IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE TUSSENKOMST

1.

Uit het dossier blijkt dat het verzoek tot tussenkomst van de eerste tussenkomende partij tijdig en regelmatig is ingesteld. Er worden geen excepties opgeworpen.

2.

Uit het dossier blijkt eveneens dat het verzoek tot tussenkomst van de tweede tussenkomende partij tijdig en regelmatig is ingesteld. Er worden geen excepties opgeworpen.

De schriftelijke uiteenzetting van de tweede tussenkomende partij is een kopie van het verzoekschrift tot nietigverklaring dat zij in de samenhangende zaak met rolnummer 1415/0178/A/2/0235 indiende. De grenzen van het debat worden evenwel getrokken door de middelen die door de verzoekende partijen worden opgeworpen. De Raad stelt vast dat de schriftelijke uiteenzetting van de tweede tussenkomende partij de structuur, zoals door de verzoekende partijen ingenomen in hun verzoekschrift, niet volgt en het dus niet duidelijk is wanneer op welk middel van de verzoekende partijen wordt ingegaan.

Het verzoek tot tussenkomst van de tweede tussenkomende partij is ontvankelijk, maar er kan enkel met haar argumentatie enkel rekening worden gehouden voor zover deze rechtstreeks de middelen ondersteunen die worden ingeroepen door de verzoekende partijen.

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Ontvankelijkheid wat betreft de tijdigheid van het beroep en het belang van de verzoekende partijen

Uit het dossier blijkt dat de vordering tijdig is ingesteld en dat de verzoekende partijen belang hebben bij de vordering. Er worden terzake geen excepties opgeworpen.

B. Ontvankelijkheid wat betreft de draagwijdte van de vordering en de bevoegdheid van de Raad

Standpunt van de partijen

1.

De verwerende partij betwist de ontvankelijkheid van het verzoekschrift en stelt dat de verzoekende partijen met de opgeworpen middelen aansturen op een nieuwe inhoudelijke beoordeling door de Raad van het aangevraagde project, waarvoor de Raad niet bevoegd is. De verwerende partij wijst erop dat de Raad enkel een wettigheidscontrole mag en kan doen waardoor hij enkel bevoegd is om na te gaan of de verwerende partij de haar ter zake toegekende appreciatiebevoegdheid naar behoren heeft uitgeoefend.

2.

De verzoekende partijen antwoorden dat hun middelen betrekking hebben op een legaliteitsbeoordeling en geen opportuniteitsbeoordeling.

Beoordeling door de Raad

Krachtens artikel 4.8.2 VCRO, zoals het gold ten tijde van het instellen van het beroep bij de Raad, spreekt de Raad zich als administratief rechtscollege uit over de beroepen die worden ingesteld tegen vergunningsbeslissingen, zijnde uitdrukkelijke of stilzwijgende bestuurlijke beslissingen genomen in laatste aanleg, betreffende het afleveren of weigeren van een vergunning. Wanneer de verzoekende partijen een onregelmatigheid aanvoeren in de zin van artikel 11, tweede lid, 7° van het Procedurebesluit en de Raad, op grond van artikel 4.8.2, tweede lid VCRO moet vaststellen dat de bestreden beslissing onregelmatig is, vernietigt hij deze beslissing.

Deze bevoegdheid verleent de Raad in principe niet de mogelijkheid zich in de plaats te stellen van het vergunningverlenend bestuursorgaan. Zijn bevoegdheid is principieel beperkt tot een wettigheidscontrole.

Uit de beoordeling ten gronde zal blijken of de verzoekende partijen met succes een onregelmatigheid in de zin van artikel 11, tweede lid, 7° Procedurebesluit aanvoeren die tot vernietiging van de bestreden beslissing kan leiden. Uit het ingediende verzoekschrift blijkt alvast niet dat de verzoekende partijen zouden aansturen op een nieuwe inhoudelijke beoordeling van de ingediende aanvraag tot het bekomen van een stedenbouwkundige vergunning.

De exceptie wordt verworpen.

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 VCRO.

1.1

De verzoekende partijen stellen dat zij de enige andere eigenaars zijn in de verkaveling en beroepen zich in een eerste middelonderdeel op de schending van artikel 4.6.7 VCRO omdat zij geen afschrift hebben ontvangen van de aanvraag tot verkavelingswijziging. Zij hebben enkel op 8 januari 2014 van de architecte een melding ontvangen dat een wijziging van de verkaveling werd aangevraagd.

De verzoekende partijen menen dat de bestreden beslissing enerzijds de inhoud van artikel 4.6.7 VCRO bevestigt, maar anderzijds ten onrechte de aanvraag ontvankelijk verklaart omdat zij tijdens het openbaar onderzoek hun bezwaren kenbaar hebben kunnen maken.

De verzoekende partijen menen dat de verwerende partij een betekenis geeft aan artikel 4.6.7 VCRO dat dit artikel niet heeft nu nergens is bepaald dat een aanvraag toch ontvankelijk is indien de eigenaar van een kavel na de neerlegging van de aanvraag in het bezit wordt gesteld van (een deel van) de aanvraag. Artikel 4.6.7 VCRO voorziet duidelijk in de onontvankelijkheid. Daarenboven wordt door geen der partijen ontkend dat er geen afschrift van de aanvraag is overgemaakt.

De verzoekende partijen stellen verder dat de stelling van de verwerende partij als zouden de verzoekende partijen in het bezit zijn gesteld van een afschrift van de aanvraag na neerlegging van de aanvraag waardoor ze alsnog met kennis van zaken hun bezwaar konden overmaken, niet juist is. Immers, de plannen die werden toegevoegd aan de aanvraag zijn feitelijk incorrect. De volgende onjuistheden zijn volgens de verzoekende partijen relevant in de evaluatie van het dossier:

- a) De plannen hanteren de verkeerde verhoudingen waardoor de voortuin groter is dan in werkelijkheid en het verlies aan groen gemaskeerd wordt.
- b) De plannen doen uitschijnen dat de oppervlakte van de handelsuitbating slechts 53m² is terwijl dit in werkelijkheid veel meer is zodat de impact van de handelsuitbating wordt geminimaliseerd en zodat de indruk wordt gewekt dat de handelsuitbating complementair is aan de woonfunctie wat in werkelijkheid niet zo is.

De verzoekende partijen stellen nog dat zij nooit voorafgaandelijk in het bezit zijn gesteld van een degelijk afschrift van de plannen. De stelling van de verwerende partij dat de aanvraag niet onontvankelijk is omdat de verzoekende partijen met kennis van zaken hun opmerkingen konden doen gelden, is dan ook zowel feitelijk als wettelijk niet correct. Het is immers, volgens de verzoekende partijen, niet aan de verwerende partij om te oordelen of de verzoekende partijen voldoende kennis hebben, en daardoor aan artikel 4.6.7 VCRO een betekenis te geven die strijdig is met haar bewoordingen.

1.2

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

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

De verzoekende partijen houden voor dat de verwerende partij een aantal door hen ingediende bezwaren niet heeft onderzocht. Een aantal van deze bezwaren (geluids- en geurhinder, lichthinder...) zijn volgens de verzoekende partijen toch wel gegrond en dit zou bovendien blijken uit de voorwaarden die aan de wijzigende vergunning worden verbonden. Het loutere feit dat een aantal bezwaren niet werden onderzocht, is volgens de verzoekende partijen als inbreuk op artikel 4.6.7 VCRO voldoende om tot de vernietiging te besluiten.

Verder stellen de verzoekende partijen dat de verwerende partij weliswaar een aantal van hun bezwaren onderzocht doch kennelijk ten onrechte oordeelde dat deze niet gegrond zijn. Zij bespreken dan verder uitgebreid de door hen ingeroepen bezwaren en grieven inzake de parkeer- en mobiliteitsproblematiek.

Volgens de verzoekende partijen heeft de verwerende partij enkel rekening gehouden met de parkeeroverlast en niet met de andere mobiliteitsaspecten en heeft zij deze parkeeroverlast erkend zonder daarvoor een oplossing aan te reiken en integendeel de gegrondheid van dit bezwaar tegen de stukken in te lijken ontkennen.

De verzoekende partijen besluiten met te stellen dat de bestreden beslissing in het geheel niet concreet is gemotiveerd, terwijl dit nochtans verplicht is gelet op het feit dat het gaat om een regularisatieaanvraag.

2.

De verwerende partij wijst erop dat de architecte van de eerste tussenkomende partij de verzoekende partijen in kennis heeft gesteld van de aanvraag tot wijziging van de verkavelingsvergunning en dat in deze kennisgeving de aanvraag inhoudelijk werd toegelicht. Verder blijkt uit de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van Affligem dat de verzoekende partijen reeds sedert 30 januari 2014 in het bezit waren van de plannen. De verwerende partij verwijst ook naar het inhoudelijk sterk gedocumenteerd bezwaarschrift dat de verzoekende partijen in het kader van het openbaar onderzoek hebben ingediend.

De verwerende partij meent dan ook dat dit eerste middelonderdeel onontvankelijk is aangezien de verzoekende partijen tijdig en met kennis van zaken hun rechten in het openbaar onderzoek hebben kunnen uitoefenen en zij dus geen belang hebben bij dit middelonderdeel.

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. De verwerende partij wijst erop dat het hier een discretionaire bevoegdheid betreft. Zij stelt dat zowel uit de bestreden beslissing als de beroepen beslissing duidelijk en omstandig blijkt dat de door de verzoekende partijen ingediende bezwaren niet gegrond zijn.

3.

3.1

De eerste tussenkomende partij argumenteert dat de verzoekende partijen op de hoogte werden gesteld van de aanvraag voorafgaandelijk aan haar indiening. Ze stelt dat uit artikel 4.6.7 VCRO niet blijkt dat het bijvoegen van een afschrift van de aanvraag op straffe van onontvankelijkheid voorgeschreven is.

Daarenboven blijkt dat de verzoekende partijen tot drie maal een bezwaar hebben ingediend: twee maal vóór het openbaar onderzoek en één keer tijdens het openbaar onderzoek, en dat uit deze bezwaarschriften ontegensprekelijk blijkt dat de verzoekende partijen kennis hadden van het volledige dossier, met inbegrip van de stukken. Hun belangen werden dan ook niet geschaad.

De eerste tussenkomende partij stelt dat het dan ook niet duidelijk is waarom de aanvraag onontvankelijk zou zijn of waarom alle voorafgaandelijk verleende vergunningen bijgevoegd dienen te worden. De verzoekende partijen tonen volgens de eerste tussenkomende partij hun belangenschade niet aan.

3.2

Met betrekking tot het tweede middelonderdeel wijst de eerste tussenkomende partij erop dat de wijziging enkel moet worden geweigerd indien de eigenaars van meer dan de helft van de in de oorspronkelijke vergunning toegestane kavels een ontvankelijk, gegrond en op ruimtelijke motieven gebaseerd bezwaar hebben ingediend.

De eerste tussenkomende partij meent dat ter zake zelfs geen sprake is van meer dan de helft van de eigenaars en slechts van de helft van de eigenaars die bezwaar indienden. Bovendien meent zij dat enkel wanneer het verzet tegen de verkavelingswijziging gegrond wordt bevonden door de vergunningverlenende overheid, de wijziging moet geweigerd worden. Aangezien de verwerende partij tot het besluit kwam dat de bezwaren ongegrond waren, kon zij volgens de eerste tussenkomende partij de wijziging verlenen.

Verder is de eerste tussenkomende partij van oordeel dat de verwerende partij wel degelijk op alle door de verzoekende partijen opgeworpen bezwaren heeft geantwoord. Er werd immers uitgebreid ingegaan op de verkeersproblematiek, de lichthinder, de geluidsoverlast, het zogezegd groen en residentieel karakter van de verkaveling, ...

Ook het aspect mobiliteit werd volgens de eerste tussenkomende partij uitgelicht aangezien er werd verwezen naar voldoende parkeermogelijkheden op het eigen terrein, gelet op de functie als frituur, alsmede de mogelijkheid tot parkeren op de openbare weg en op de parking aan het Kerkplein. De verzoekende partijen tonen naar het oordeel van de eerste tussenkomende partij niet aan op welke wijze deze motivering kennelijk onredelijk zou zijn.

De eerste tussenkomende partij bespreekt verder ook nog de vermeende geluids- en geurhinder en de beweerdte hinder door wildplassers. Zij is van mening dat de verwerende partij, als orgaan van actief bestuur, niet alle elementen die in het beroepsschrift zijn opgeworpen woord voor woord moet weerleggen.

4.

De tweede tussenkomende partij stelt dat er door meer dan de helft van de in de oorspronkelijke vergunning toegestane kavels een bezwaar werd ingediend. Ze stelt dat de bezwaren gegrond zijn en op ruimtelijke motieven zijn gebaseerd. Zij onderschrijft hiermee het door de verzoekende partijen ingeroepen middel.

5.

In hun memorie van wederantwoord stellen de verzoekende partijen nog dat noch de verwerende partij noch de eerste tussenkomende partij beweren dat de verzoekende partijen uiteindelijk de integrale aanvraag ontvingen. Ze wijzen erop dat de eerste tussenkomende partij stelt dat zij uiteindelijk een kopie van de aanvraag ontvingen maar of het integrale dossier werd ontvangen, wordt nergens bevestigd of aangetoond. Ook blijkt niet of en dat de verzoekende partijen alle plannen mochten ontvangen. In tegenstelling tot wat de verwerende partij stelt, werden de plannen niet toegelicht in het schrijven van de architect.

De verzoekende partijen geven verder nogmaals hun zienswijze over de parkeerproblematiek en de geluidsoverlast.

Zij wijzen erop dat de gemeentelijke stedenbouwkundig ambtenaar heeft vastgesteld dat de impact op de mobiliteit problematisch is en dat dit ook blijkt uit de stukken die zij neerleggen terwijl de verwerende partij daartegenover enkel een stijlformule gebruikt. Ze menen dat de verwerende partij ter zake des te concreter en zorgvuldiger had moeten motiveren.

Beoordeling door de Raad

1

In dit middel voeren de verzoekende partijen in essentie aan dat zij, 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 alsnog ingediende gegronde bezwaren en op het feit dat zij de meerderheid van de kavels in eigendom hebben.

2.

Artikel 4.6.7, § 1, tweede lid VCRO luidde, op het ogenblik van het indienen van de aanvraag 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 mede-ondertekend hebben, is reeds in de wetgeving ingeschreven sedert de wijziging 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 de verplichting een afschrift van de aanvraag te bezorgen aan alle eigenaars van een kavel die de aanvraag niet medeondertekend te hebben een vormvereiste te zijn *“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.

Deze verplichting voor de aanvrager om aan alle eigenaars van een kavel die de aanvraag niet medeondertekend hebben per beveiligde zending een (eensluidend) afschrift van de aanvraag te zenden, is dan ook te beschouwen als een substantiële vormvereiste, aangezien zij 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 zij zich tegen de gevraagde wijziging kunnen verzetten.

3.

Ter zake werd de aanvraag op 14 januari 2014 ontvangen door het gemeentebestuur van Affligem. Op 7 januari 2014 zond de eerste tussenkomen partij een aangetekende brief aan de verzoekende partijen met onder meer de volgende inhoud:

“ ...

De eigenaars van lot 2 wensen een complementaire functie aan het wonen; zoals kantoorfunctie, vrij beroep, handel, horeca, dienstverlening en ambacht toe te voegen (max. 100m²), met als voorwaarde dat de residentiële functie de hoofdfunctie blijft.

Zoals voorgeschreven in het besluit van de Vlaamse Gemeenschap kan u dit dossier en hun argumentatie gaan inkijken op de bevoegde diensten van de Gemeente Affligem.

...”

Dergelijk schrijven is niet te beschouwen als het bezorgen van het in artikel 4.6.7, §2 VCRO vereiste afschrift van de aanvraag.

De verwerende partij erkent in de bestreden beslissing dat de betrokken brief enkel een inhoudelijke aanduiding van de wijziging bevatte doch dat uit het besluit van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Affligem kan worden afgeleid dat de verzoekende partijen sedert 30 januari 2014 beschikten over de plannen. Verder stelt de bestreden beslissing dat de verzoekende partijen er in geslaagd zijn om een inhoudelijk sterk gedocumenteerd bezwaarschrift in te dienen.

Artikel 4.6.7, §2 VCRO heeft evenwel 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 medeondertekend hebben een substantieel vormvoorschrift en dient artikel 4.6.7, §2 VCRO dan ook strikt te worden geïnterpreteerd.

Het feit dat de verzoekende partijen sedert 30 januari 2014 over de plannen beschikten, toont duidelijk aan dat ze er niet over beschikten vóór de indiening van de aanvraag op 14 januari 2014 doch slechts op een ogenblik waarop reeds meer dan 20 dagen verstreken waren sedert het tijdstip waarop zij zeer samenvattend op de hoogte werden gesteld van de nog in te dienen aanvraag.

Het loutere feit dat de verzoekende partijen er toch in geslaagd zijn om – meerdere – gedocumenteerde bezwaarschriften in te dienen, maakt niet dat er toch zou voldaan zijn aan de gestelde substantiële vormvereiste en ontnemt hen niet het belang bij dit middel.

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

4.

Los van de vraag of de verzoekende partijen eigenaar zijn van meer dan de helft van de in de oorspronkelijke verkaveling toegestane kavels en los van de vraag of hun bezwaren al dan niet voldoende werden beoordeeld in de bestreden beslissing, moet worden vastgesteld dat zij voorafgaand aan de aanvraag tot verkavelingswijziging niet op de correcte wijze op de hoogte werden gesteld hiervan. Zoals reeds gesteld is deze voorafgaandelijke mededeling van een integraal afschrift van de aanvraag tot verkavelingswijziging een substantieel vormvereiste en moet vastgesteld worden dat daaraan niet werd voldaan. De niet-naleving van dit substantieel vormvereiste kan niet worden goedge maakt door het feit dat de verzoekende partijen door het college van burgemeester en schepenen op een later tijdstip, met name op 22 januari 2014, op de

hoogte werden gesteld van het ter zake georganiseerde openbaar onderzoek en zij naar aanleiding daarvan wel een bezwaarschrift hebben ingediend.

5.

Het eerste middel is in de aangegeven mate gegrond.

De argumentatie met betrekking tot de ingediende bezwaren komt opnieuw aan bod in het derde middel en zal daar beoordeeld worden.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

1.

In dit middel roepen de verzoekende partijen een schending in van artikel 4.3.1 VCRO en van de motiveringsplicht en het rechtszekerheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

De verzoekende partijen houden voor dat de verwerende partij in haar beoordeling geen rekening heeft gehouden met de bestaande verkavelingsvergunning die enkel een residentiële bestemming toelaat. Er wordt, volgens de verzoekende partijen, niet nagegaan of de beoogde handelsuitbating verenigbaar is met de bestaande verkaveling die de creatie van een groene, rustige verkaveling op het oog had en de percelen voorbestemt voor residentiële bebouwing.

Volgens de verzoekende partijen heeft de verwerende partij wel rekening gehouden met de ruimere context maar niet met de voorschriften van de verkaveling zelf.

Aangezien artikel 4.3.1 VCRO voorziet dat in geval van een verkaveling de goede ruimtelijke ordening vervat zit in de voorschriften van de verkaveling zelf, menen de verzoekende partijen dat de verwerende partij dit artikel, alsook de motiveringsplicht heeft geschonden door de bestaande verkaveling en haar voorschriften buiten beschouwing te laten. Ook het rechtszekerheidsbeginsel wordt volgens de verzoekende partijen geschonden aangezien de mogelijkheid een handelsuitbating te openen niet verenigbaar is met het voorschrift van residentieel wonen.

2.

De verwerende partij stelt 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. Zij 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.

Onder verwijzing naar haar beslissing stelt de verwerende partij dat deze afdoende is gemotiveerd en dat er geen schending van het rechtszekerheidsbeginsel voorligt aangezien zij nooit enige zekerheid heeft gegeven dat de verkavelingsvergunning nooit zou kunnen worden gewijzigd.

3.

De eerste tussenkomende partij stelt dat de stelling van de verzoekende partijen ertoe zou leiden dat geen enkele wijziging van een verkavelingsvergunning nog kan worden toegestaan aangezien dergelijke wijzigingen inherent strijdig zouden zijn met de reeds bestaande vergunning.

Met verwijzing naar de voorschriften van de verkaveling stelt de eerste tussenkomende partij dat er van enige strijdigheid geen sprake is aangezien de hoofdfunctie nog steeds een alleenstaande

residentiële eengezinswoning met landelijk uitzicht en maximum twee niveaus betreft. Er wordt in het gewijzigd voorschrift enkel bepaald dat ook functies complementair aan wonen toegestaan zijn voor zover wordt voldaan aan een aantal voorwaarden. Eén van deze voorwaarden is het behoud van de hoofdfunctie woonfunctie, waarvan de eerste tussenkomende partij stelt dat daar aan het residentieel wonen niet geraakt wordt en evenmin aan het landelijk uitzicht van de woning.

Verder heeft de verwerende partij volgens de eerste tussenkomende partij wel degelijk de voorschriften van de verkavelingsvergunning vermeld zodat het motiveringsbeginsel niet geschonden is.

Er is volgens haar ook correct geoordeeld dat het hier geen rustige, groene verkaveling betreft aangezien de kavel gelegen is in de Kerkstraat, een drukke verbindingsweg en in de dorpskern in de nabijheid van horecazaken, winkels, de post,

4.

De tweede tussenkomende partij wijst er ter zake op dat er een fundamentele wijziging van de bestemming komt aangezien de oorspronkelijke verkavelingsvergunning stelt dat de constructies slechts bestemd mogen zijn tot residentieel en familiaal gebruik waarbij het woord 'slechts' moet begrepen worden als 'exclusief'.

5.

In hun wederantwoordnota merken de verzoekende partijen op dat er wel degelijk rekening moet gehouden worden met de oorspronkelijke verkaveling aangezien moet nagegaan worden wat de impact van de wijziging is op de onmiddellijke omgeving. Zij stellen dat deze omgeving wel degelijk gekenmerkt wordt door een exclusieve residentiële bestemming met een groen karakter. Zij zijn van mening dat de essentie van deze verkaveling, met name het groene, residentiële karakter, niet kan gewijzigd worden, wat nu wel gebeurt door de handelsuitbating.

De verzoekende partijen wijzen er nog op dat een pand met een parking voor vier wagens, een lichtreclame in felle kleuren, een grote frietzak voor de deur en reclame in schreeuwerige kleuren niet beantwoordt aan de eisen van een landelijk uitzicht.

Beoordeling door de Raad

1.

De verzoekende partijen stellen in essentie dat, rekening houdende met artikel 4.3.1 VCRO, de bestaande verkavelingsvergunning geacht wordt de regels van de goede ruimtelijke ordening te bevatten zodat de wijziging van residentieel gebruik naar een deel handelsfunctie niet mogelijk is zonder de verkavelingsvergunning te miskennen. Zij houden voor dat de verwerende partij bij de beoordeling van de aanvraag tot wijziging van de verkavelingsvergunning geen rekening heeft gehouden met de voorschriften van de bestaande verkavelingsvergunning en zelfs niet met die voorschriften die geen voorwerp uitmaakten van de aanvraag tot wijziging.

In hun wederantwoordnota stellen ze dit middel enigszins bij in die zin dat het moet begrepen worden dat de wijziging van een verkavelingsvergunning uiteraard mogelijk is doch dat dan de essentie van de verkavelingsvergunning, met name de creatie van een groene, residentiële verkaveling, niet kan wijzigen wanneer dit opzet reeds werd bereikt.

In zoverre de verzoekende partijen voorhouden dat een wijziging van de verkavelingsvergunning principieel niet mag raken aan de essentie van de oorspronkelijke vergunning en dat de gevraagde handelsfunctie in strijd is met de exclusieve residentiële bestemming, moet het middel principieel als ongegrond worden afgewezen.

Het voorwerp van de aanvraag is er immers juist op gericht om de exclusieve residentiële woonbestemming te wijzigen naar een residentiële bewoning met complementaire functies zoals

kantoor, handel, horeca. Met de verwerende partij en de eerste tussenkomende partij moet worden vastgesteld dat het volgen van het standpunt van de verzoekende partijen zou betekenen dat een verkavelingsvergunning naar gebruik en diverse functies toe nooit zou kunnen worden gewijzigd.

Of de gevraagde wijziging van de verkavelingsvergunning verenigbaar is met de goede ruimtelijke ordening en met de eigenheid van de verkavelingsvergunning zelf, komt aan bod bij de beoordeling van het derde middel.

Het middel wordt verworpen.

C. Derde middel

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 voorzichtig- en omzichtigheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

1.1

In een eerste onderdeel bespreken de verzoekende partijen de schending van de motiveringsplicht 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 bekeken in het licht van de ruimere plaatsgesteldheid.

De verzoekende partijen benadrukken dat het ter zake gaat over een regularisatieaanvraag aangezien de frituur reeds in uitbating is. Zij stellen dat daarvan geen melding werd gemaakt noch in het aanvraagdossier, noch in het dossier van de gemeente.

Zij menen dat in dergelijk geval, wanneer de aangevraagde wijziging reeds is doorgevoerd, 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.

Volgens de verzoekende partijen toont de bestreden beslissing op geen enkele wijze aan hoe de huidige situatie beter is dan de vroegere situatie en dat alleen om die reden de motiveringsplicht wordt geschonden.

Vervolgens bespreken de verzoekende partijen de beoordeling van de verwerende partij inzake de verenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening.

De verzoekende partijen betwisten de verwijzing naar talrijke andere handelszaken in de directe omgeving. Zij 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 er op dat zelfs de gemeente erkende dat de handelsuitbating verkeerschaos creëert. De verwerende partij gaat daaraan voorbij en gaat uitsluitend in op de vraag of de parking van de handelsuitbating toereikend is maar weerlegt of onderzoekt andere mobiliteitsaspecten niet. Ook wat het parkeren betreft is er een probleem dat onderkend wordt door de gemeentelijk stedenbouwkundig ambtenaar en wat ook blijkt uit de vele foto's waaruit naar voor komt dat de klanten hun auto's fout parkeren, fietsers uitwijkmanoeuvres moeten verrichten en het voetpad wordt ingenomen.

De motivering door de verwerende partij (klanten dienen zich aan het verkeersreglement te houden, er bijkomende publieke parking op 500 meter) is volgens de verzoekende partijen

ontoereikend en gaat niet in op de werkelijke parkeerproblematiek en de gevaarlijke situaties die zich voordoen. Zij menen dat deze problematiek een grondige analyse vergt en niet kan afgedaan worden met een loutere stijlformule. Zij verwijzen naar de door hen bijgebrachte foto's om de ernst van de problematiek te benadrukken en stellen dat zij dit alles in hun bezwaar uitdrukkelijk en uitgebreid hebben verwoord, maar dat de verwerende partij haar motiveringsplicht schendt door hier niet op te antwoorden of ter zake geen voorwaarden te verbinden aan de vergunning.

Verder 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 52 m² dus niet klopt met de werkelijkheid. Zij menen dat meer dan 100 m² gebruikt wordt voor de uitbating van de frituur. Door ook deze gegevens te negeren, miskent de verwerende partij volgens de verzoekende partijen de impact op de omgeving en is er een schending van de motiveringsplicht. Uit dit alles volgt, volgens de verzoekende partijen, dat de verwerende partij de oppervlakte met residentiële bestemming dan weer overschat aangezien een deel van de oorspronkelijke residentiële ruimtes werden ingenomen voor en door de handelsuitbating.

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 zij inriepen 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. Zij stellen 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 de verzoekende partijen ingeroepen, maar door de verwerende partij niet weerlegd, terwijl de tweede lichtreclame zelfs niet aan bod komt.

Verder beschrijven de verzoekende partijen in detail de hinder die zij van de lichtreclame ondervinden en stellen dat de haag en de aanwezige boom deze lichthinder niet afhoudt.

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 continu 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, behoudens 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 aan te duiden welke normen dit zijn.

De verzoekende partijen wijzen erop dat andere aspecten van de goede ruimtelijk ordening zelfs niet worden behandeld zoals de wildplassers, het verminderd groen en de geurhinder.

1.2

In een tweede onderdeel stellen de verzoekende partijen dat de bestreden beslissing het rechtszekerheidsbeginsel schendt. Zij licht 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. Ook de opgelegde voorwaarde inzake de

geluidshinder is volgens de verzoekende partijen een blanco voorwaarde die nochtans een antwoord had moeten bieden op een gegrond bezwaar.

1.3

In een derde onderdeel wijzen de verzoekende partijen op het omzichtigheidsbeginsel. Zij 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, de aanvraag had moeten afwijzen indien er lacunes en onjuistheden werden vastgesteld. De verzoekende partijen lichten toe dat zij de verwerende partij op omstandige wijze op deze lacunes en onjuistheden heeft gewezen, waarbij zij deze opsomt.

Zij menen 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 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.

Terzake 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. Zij verwijzen hiervoor naar het uitgebreide geluids-, film- en fotomateriaal dat zij 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. Zij verwijst naar de bespreking van de diverse hinderaspecten en stelt dat zij als orgaan van actief bestuur niet verplicht is op elk argument afzonderlijk te antwoorden. Zij meent dat haar beslissing draagkrachtig is en op zorgvuldige wijze genomen.

Onder verwijzing naar de betekenis van het rechtszekerheidsbeginsel stelt de verwerende partij dat zij 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. Zij 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 hoofddorde) ook nog een residentiële bestemming met daarnaast thans een complementaire handelsfunctie.

De verwerende partij ontkent dat haar beslissing de goede ruimtelijke ordening zou schenden. Zij 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. Verwerende partij 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 eerste tussenkomende partij wijst er op dat er geen verplichting bestaat om een vergunning slechts om gewichtige en ernstige redenen te verlenen in het geval het gaat om een regularisatieaanvraag. Zij 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 eerste tussenkomende partij overloopt de diverse in de nabije omgeving liggende handelszaken om te stellen dat het oordeel van de verwerende partij niet kennelijk onredelijk is. Ook het nabij gelegen postkantoor veroorzaakt volgens deze tussenkomende partij de nodige verkeersbewegingen en ook daar is de voorgevel voorzien van publiciteit.

Wat het mobiliteitsprobleem betreft, weerlegt de eerste tussenkomende partij het zogenaamde mobiliteitsprobleem. Zij stelt dat uit de voorgelegde foto's niet blijkt aan wie de zogezegd foutief geparkeerde auto's toebehoren. Zij 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. Zij wijst ook op de verkeersbewegingen ten gevolge van de aanwezigheid van de Post en het vrachtverkeer dat ook daar nodig is. Zij wijst er tevens op dat de Kerkstraat een drukke verbindingsweg is die vaak als sluipteg wordt gebruikt voor het bereiken van de E-40.

De eerste tussenkomende partij spreekt ook tegen dat de verzoekende partijen hun perceel niet veilig zouden kunnen verlaten. Zij 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.

Zij besluit dan ook dat er niet ernstig kan worden voorgehouden dat de enkele bijkomende verkeersbewegingen door de uitbating van de frituur tot een enorme overlast leiden. De verkeershinder kan dan ook niet verweten worden aan de eerste tussenkomende partij maar is eerder inherent aan de ligging van de verzoekende partijen op de kruising met de Kerkstraat.

Wat het complementair karakter betreft, wijst de eerste 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. Zij verwijst terzake 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 eerste 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 eerste tussenkomende partij, maar hebben slechts een zijdelings zicht op de

lichtreclame. Zij wijst tevens op de op het terrein aanwezige groenafscheiding die nog in volle groei is. Ook de hinder van de koplampen van af- en aanrijdende auto's is volgens de eerste 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 foto's die worden voorgelegd, zijn genomen vanop de perceelsgrens en niet vanuit hun woning.

Ook de beweerde geluidshinder van gesprekken van bezoekers lijkt de eerste 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 eerste tussenkomende partij wijst er ook op dat de verwerende partij stelt dat de vigerende 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.

De eerste tussenkomende partij wijst er nog op dat zij 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.

Wat de geuroverlast betreft, wijst de eerste tussenkomende partij er op dat alle installaties nieuw en modern zijn en dat alle hinderbeperkende maatregelen werden genomen zoals ook bevestigd in de bestreden beslissing.

3.2

De eerste 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. Ook de opgelegde voorwaarde is 'geen lege doos'.

3.3

De eerste tussenkomende partij wijst er op dat het hier geen aanvraag betreft voor een stedenbouwkundige vergunning voor de oprit en de lichtreclame. De kritiek met betrekking tot de niet correcte weergave van de oprit is niet correct. Het verschil wat betreft de oprit na de verbreding is nauwelijks te merken en wordt dan ook correct op de plannen weergegeven. Het diepste punt van de oprit werd doorgetrokken tot de straatkant. De oprit komt niet dicht bij de woning van de verzoekende partijen. Ze wijst erop dat ze op vraag van de verzoekende partijen de wilg in de voortuin snoeide en dat slechts een klein deel van de voortuinzone ingenomen wordt ten behoeve van de oprit zodat er geen sprake is van een aanzienlijk verlies aan groene ruimte. Dit wordt ook zo vastgesteld in de bestreden beslissing.

De plannen dienen de afvalberging, koelinstallatie en afzuiging niet te vermelden nu dit roerende goederen zijn. De koelinstallatie heeft een klein volume en is in dezelfde kleur als de woning opgetrokken. Er zijn sparren aangeplant om tegemoet te komen aan de zogezegde visuele hinder. De intern doorgevoerde herinrichtingswerken zijn volgens de eerste tussenkomende partij niet vergunningsplichtig zodat het haar kwalijk kan genomen worden de actuele toestand te hebben weergegeven op de plannen.

3.4

Met betrekking tot de verenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening benadrukt de eerste tussenkomende partij nogmaals dat de kleinschalige frituur gelegen is aan een drukke verbindingsstraat en in de onmiddellijke omgeving past. Voor het overige verwijst ze naar hetgeen reeds werd gesteld inzake de diverse hinderaspecten. Zij voegt met betrekking tot de beweerde geurhinder nog aan 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 eerste tussenkomende partij stelt verder niet te kunnen inzien hoe klanten in de woning van de verzoekende partijen zouden kunnen zien 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. Daarenboven komen de klanten om frieten te kopen en niet om in de woning van de verzoekende partijen binnen te kijken.

3.5

Besluitend stelt de eerste 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 eerste 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 tweede tussenkomende partij herhaalt de volgens haar relevante bezwaren en sluit zich daarmee aan bij het standpunt van de verzoekende partijen. Er zijn volgens haar wel degelijk hinderaspecten die in het kader van artikel 4.3.1 VCRO in de beoordeling moeten betrokken worden.

Zij wijst er nog op dat de Kerkstraat geen handelsstraat is aangezien er op 109 woningen slechts drie winkels, één café en één ijssalon zijn, wat volgens haar niet voldoende is om het zuiver residentieel karakter van de verkaveling te wijzigen naar een handels- en horecafunctie. Er moest volgens haar in de eerste plaats worden geoordeeld of de nieuwe functie bestaanbaar is met de eigenheid van de residentiële verkaveling.

Ook wijst zij op het advies van de GECORO die vastgesteld heeft dat, sedert de uitbating, er nog meer dan vroeger verkeersoverlast en parkeerchaos in de Kerkstraat is. Het college van burgemeester en schepenen heeft zich dit standpunt eigen gemaakt, maar volgens deze tussenkomende partij heeft de verwerende partij daar geen aandacht aan besteed.

De verwerende partij diende, volgens de tweede tussenkomende partij, in eerste instantie ruimtelijk te analyseren of de frituur bestaanbaar was in de zuiver residentiële verkaveling aangezien de beoordeling van de verkaveling binnen de directe omgeving reeds werd gemaakt bij het toestaan van de verkaveling.

Zij benadrukt dat het loutere feit dat de complementaire activiteit verenigbaar is met de planologische bestemmingsvoorschriften van het woongebied geen relevant argument is aangezien het zuiver residentieel karakter van de verkaveling wordt gewijzigd. Er wordt voor de verenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening volgens de tweede tussenkomende partij dan ook onterecht alleen maar rekening gehouden met de verdere omgeving.

5.

In hun wederantwoordnota sluiten de verzoekende partijen zich aan bij de feitelijke vaststelling door de tweede tussenkomende partij dat van de 109 panden in de straat er slechts vijf geen residentiële bestemming hebben en deze zich zelfs niet in de nabije omgeving bevinden.

Wat de verkeersoverlast betreft, wijzen de verzoekende partijen erop dat hun foto's genomen zijn op een tijdstip waarop het postkantoor dicht is en dat de personen die gefotografeerd zijn de typerende witte zak met hun bestelling in de hand hebben.

Ze wijzen er ook nog op dat het verboden is in de Kapruinweg te parkeren aangezien deze niet breed genoeg is.

Wat het rechtszekerheidsbeginsel betreft, wijzen de verzoekende partijen erop dat door de verkavelingsvergunning voor hen een rechtmatige verwachting was ontstaan aangezien er enkel een residentiële bestemming mogelijk is.

Voor het overige handhaven de verzoekende partijen hun grieven.

Beoordeling door de Raad

1.

De verzoekende partijen bekritiseren in dit middel in essentie de beoordeling, door de verwerende partij, van de verenigbaarheid van het aangevraagde met de goede ruimtelijke ordening. Zij zijn van oordeel dat de verwerende partij teveel naar de ruimere omgeving heeft gekeken, zonder na te gaan of de huidige situatie met de aanwezigheid van de frituur beter overeenstemt met de vereisten van een goede ruimtelijke ordening, dan de oorspronkelijke situatie. Bovendien menen ze dat ook de ruimere omgeving gekenmerkt wordt door een overwegend residentiële woonbestemming. Daarenboven voeren de verzoekende partijen een aantal bezwaren aan in verband met concrete hinderaspecten die niet of niet afdoende door de verwerende partij werden behandeld.

2.

2.1

De aanvraag betreft 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 teneinde 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 gevraagd voor lot 2 en, zoals blijkt uit de bestreden beslissing en de daarin vermelde voorgeschiedenis, in het kader van de al gerealiseerde frituur in de inpandige garage van de eerste tussenkomende partij.

2.2

Uit artikel 4.2.15 VCRO volgt dat verkavelingsvoorschriften een dubbel doel hebben. Enerzijds geven ze aan de koper van een kavel de zekerheid dat deze kavel ook werkelijk bebouwbaar is, en anderzijds leggen ze stedenbouwkundige voorschriften op die voor het betrokken terrein de goede plaatselijke ruimtelijke ordening moeten garanderen en die principieel op elk lot van de verkaveling van toepassing zijn. Deze voorschriften hebben dan ook een reglementair karakter, waardoor ze blijven gelden, ook nadat voor de kavel een stedenbouwkundige vergunning is verleend.

Een verkavelingsvergunning is dan ook een ruimtelijk ordeningsinstrument waarmee de toekomstige plaatselijke ordening wordt veilig gesteld, niet alleen voor de huidige en/of potentiële toekomstige kaveleigenaars, maar ook voor de omwonenden.

Aangezien een verkavelingsvergunning juist tot doel heeft aan een perceel het statuut van bouwgrond te geven, ligt de bestemming van woningbouw vervat in de figuur van de verkavelingsvergunning. Uit artikel 4.2.15, §2 VCRO volgt dat de verkavelingsvoorschriften die betrekking hebben op de wijze waarop de kavels worden ingericht, inrichtingsvoorschriften zijn en geen bestemmingsvoorschriften. De wijze waarop er moet gebouwd worden en de voorwaarden waaraan het uitzicht van een woning moeten voldoen zijn dan ook te beschouwen als inrichtingsvoorschriften en niet als bestemmingsvoorschriften.

3.

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

3.1

Uit artikel 4.3.1, §1, eerste lid en artikel 4.3.1, §2, eerste lid, 1° en 3° VCRO volgt dat een vergunningverlenende overheid bij de beoordeling van een aanvraag die gelegen is binnen de grenzen van een niet-vervallen verkavelingsvergunning, gebonden is door de reglementaire en verordenende voorschriften van de verkavelingsvergunning, ook wat betreft de principes van de goede ruimtelijke ordening, voor zover deze de decretale criteria en aandachtspunten regelt en behandelt.

Dit betekent dat een vergunningverlenend bestuursorgaan zich bij een aanvraag tot wijziging van een verkavelingsvergunning in functie van de regularisatie van reeds uitgevoerde werken, zich niet mag laten leiden door het 'voldongen feit', maar de gevraagde wijziging moet aftoetsen aan de algemene karakteristieken en opvattingen van de oorspronkelijke verkaveling en aan de in de omgeving bestaande toestand en daarbij rekening dient te houden met de reeds verkregen rechten van de andere kavelanten.

Als blijkt dat bepaalde aandachtspunten of criteria van de goede ruimtelijke ordening, relevant voor de betreffende aanvraag, niet geregeld zijn in de bestaande en niet te wijzigen verkavelingsvoorschriften, zal het vergunningverlenend bestuursorgaan op grond van artikel 4.3.1, §2 VCRO de overeenstemming met de goede ruimtelijke ordening verder dienen te onderzoeken.

Bij de beoordeling van de verenigbaarheid van de aanvraag met de goede ruimtelijke ordening en in het bijzonder bij de beoordeling van de vraag tot wijziging van welbepaalde verkavelingsvoorschriften, beschikt de verwerende partij over een discretionaire bevoegdheid.

Het komt de Raad niet toe zijn beoordeling van de eisen van een goede ruimtelijke ordening in de plaats te stellen van die 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 zij op grond daarvan in redelijkheid heeft geoordeeld.

3.2

Het beginsel van de materiële motiveringsplicht houdt in dat er voor elke administratieve beslissing in rechte en in feite aanvaardbare motieven moeten bestaan. 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.

Daarenboven vereist het zorgvuldigheidsbeginsel dat de verwerende partij bij de feitenvinding slechts na een zorgvuldig onderzoek en met kennis van alle relevante gegevens een beslissing neemt. Tot slot moet de verwerende partij de gegevens die in rechte en feite juist zijn, correct beoordelen en op grond van deze gegevens in redelijkheid tot een beslissing komen.

Om te voldoen aan de formele motiveringsplicht dient de verwerende partij de redenen op te geven waarop zij haar beslissing steunt, derwijze dat het de belanghebbende mogelijk is met kennis van zaken tegen de beslissing op te komen. De opgegeven motieven moeten afdoende zijn.

De op de verwerende partij rustende motiveringsplicht houdt evenwel niet in dat zij elk beroepsargument of bezwaar of elk onderdeel van een argument of bezwaar afzonderlijk en uitdrukkelijk moet beoordelen en beantwoorden. Het is voldoende dat de genomen beslissing duidelijk aangeeft op grond van welke elementen en argumenten de bezwaren al dan niet kunnen worden bijgetreden.

Uit voormelde beginselen volgt dat uit de bestreden beslissing duidelijk moet blijken op welke met de goede ruimtelijke ordening verband houdende overwegingen de verwerende partij zich heeft gesteund om de wijzigende verkavelingsvergunning al dan niet te verlenen, zodat de Raad bij de uitoefening van zijn opgedragen legaliteitstoezicht kan nagaan of het vergunningverlenend bestuursorgaan de terzake toegekende appreciatiebevoegdheid naar behoren heeft uitgeoefend en met name of het is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of het die correct heeft beoordeeld en op grond daarvan rechtmatig en dus niet kennelijk onredelijk tot de bestreden beslissing is kunnen komen.

4.

Zoals reeds gesteld moet, wanneer de aanvraag de regularisatie van reeds uitgevoerde handelingen betreft, uit de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening duidelijk blijken dat die beoordeling niet heeft moeten wijken voor het gewicht van de voldongen feiten.

4.1

Uit de gegevens van het dossier blijkt dat de eerste tussenkomende partij de inpandige garage en nog andere delen van de woning heeft omgevormd tot een frituur, dat zij daartoe de bestaande verharding heeft uitgebreid – o.a. voor het plaatsen van auto's en voor het plaatsen van banken met tafels – en dat zij daartoe een uithangbord heeft geplaatst met, volgens de bestreden beslissing, een hoogte van 3,50 meter en een breedte van 1,30 meter.

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

“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 woonegelegenheden zijn uitgesloten.”

Het wordt 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.

Door de aanvraag wenst de tussenkomende partij aan het voormelde inrichtingsvoorschrift (residentieel en familiaal gebruik) niets te wijzigen. Wel wenst zij, waar het oorspronkelijk verkavelingsvoorschrift niets voorziet voor eventuele nevenfuncties, het volgende op te nemen: *“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”*.

4.2

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 inzake de goede ruimtelijke ordening. De bestaande verkavelingsvergunning bevat immers geen voorschriften daarover zodat de principes inzake de goede ruimtelijke wat de gewenste nevenfuncties, niet vervat zijn in de oorspronkelijke vergunning.

Uit de in de bestreden beslissing opgenomen beschrijving van de omgeving blijkt dat de Kerkstraat in hoofdzaak gekenmerkt wordt door residentiële bebouwing met enkel naar de Brusselbaan, N9, toe enkele handels- en horecazaken nl. een kapperszaak, een elektrowinkel en op de hoek met de N9 een horecazaak. Er wordt ook nog verwezen naar een dagbladhandelaar, een bedrijfje in voedingssupplementen en een café/jeugdclub verder op in de Kerkstraat, en de Post aan de overzijde van de Kapruinweg. De bestreden beslissing stelt met betrekking tot de betrokken kavel specifiek dat zowel links als rechts een vrijstaande eengezinswoning staat.

Het loutere feit dat een handelsuitbating principieel verenigbaar is met het bestemmingsvoorschrift woongebied, is geen afdoende motivering voor de aanvraag tot toevoeging van een nevenfunctie in een verkaveling die gekenmerkt wordt door uitsluitend residentieel en familiaal gebruik. Het zijn immers juist de verkavelingsvoorschriften die de inrichting van het woongebied verder verfijnen en terzake in 1969 een uitsluitend residentieel gebruik voorzien hebben.

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

Ook de opgelegde voorwaarde inzake de maximale invulling van 100 m² voor de complementaire functie verantwoordt op zich de doorbreking van het aanvankelijk vooropgesteld exclusief residentieel gebruik.

De verwerende partij onderzoekt weliswaar de in de omgeving bestaande bebouwing, maar verliest de bebouwing in de verkaveling en de meest nabije woningen hierbij uit het oog. Bij een aanvraag tot wijziging van verkavelingsvoorschriften moet immers voor de beoordeling inzake de inpasbaarheid, in de eerste plaats naar de verkaveling zelf gekeken worden, om pas nadien de ruimere omgeving in ogenschouw te nemen.

Rekening houdende met het feit dat de straat in hoofdzaak 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 op dergelijke wijze voorzien werd dat ze een handelsuitbating kan opvangen binnen het residentieel en familiaal karakter. De verwerende partij heeft echter nagelaten dit te doen. Teneinde de nevenfunctie toe te staan stelt ze louter dat het uitbaten van een frituur inpasbaar is in het centrum van een gemeente en dat de Kerkstraat zelf nog verspreid handel- en horecazaken kent zonder nader 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.

Ten overvloede stelt de Raad vast dat de verzoekende partijen in hun bezwaar en in hun administratief beroep uitvoering zijn ingegaan op een aantal hinderaspecten. Los van het feit dat de lichtreclame en het verbreden van de oprit met de bestreden beslissing niet vergund worden en nog het voorwerp moeten uitmaken van een stedenbouwkundige vergunning, moet vastgesteld worden dat de verwerende partij op uiterst summiere wijze de opgeworpen hinderaspecten behandelt. Is het juist dat de verwerende partij niet verplicht is elk argument stuk voor stuk te beantwoorden, toch moet haar beslissing afdoende gemotiveerd zijn en moet zij in het kader van de beoordeling van de verenigbaarheid van de aanvraag met de goede ruimtelijke ordening, aandacht besteden aan de criteria uit artikel 4.3.1, §2 VCRO. Minstens wat betreft de opgeworpen mobiliteitsproblemen acht de Raad de overweging dat de aanvraag een aanvaardbare impact heeft op de mobiliteit, totaal onvoldoende.

5.

Uit het voorgaande moet besloten worden 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.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het verzoek tot tussenkomst van de heeft Matthias VELLEMAN is ontvankelijk.
2. Het verzoek tot tussenkomst van mevrouw Flora DE SCHRIJVER is ontvankelijk
3. De Raad vernietigt de beslissing van de verwerende partij van 25 september 2014, waarbij aan de eerste tussenkomende partij een vergunning tot het wijzigen van een verkavelingsvergunning wordt verleend onder voorwaarden op een perceel gelegen te Affligem, Kerkstraat 43 en met als kadastrale omschrijving afdeling 1, sectie D, nummer 134C.
4. De Raad beveelt de verwerende partij een nieuwe beslissing te nemen over het administratief beroep van de verzoekende partijen en de tweede tussenkomende partij, en dit binnen een vervaltermijn van vier maanden te rekenen vanaf de dag na de dag van de betekening van dit arrest.
5. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 350 euro, ten laste van de verwerende partij.
6. De Raad legt de kosten van de tussenkomst, bepaald op 200 euro, ten laste van de tussenkomende partijen, ieder voor de helft.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel in openbare zitting van 8 augustus 2017 door de tweede kamer.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de tweede kamer,

Bart VOETS

Hilde LIEVENS