

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 187.167 van 20 oktober 2008
in de zaak A. 188.834/X-13.828**

In zake : Manuel SOTO PEREZ,
die woonplaats kiest bij
advocaat F. CORYN,
kantoor houdende te 9000 GENT,
Casinoplein 19

tegen :

de deputatie van de provincieraad van OOST-VLAANDEREN.

tussenkommende partij :

Karel GEERS,
die woonplaats kiest bij
advocaat W. DE CUYPER,
kantoor houdende te 9100 SINT-NIKLAAS,
Vijfstraten 57.

DE VOORZITTER VAN DE Xe KAMER,

Gezien het enig verzoekschrift dat Manuel SOTO PEREZ op 5 juli 2008 heeft ingediend en waarin hij de schorsing van de tenuitvoerlegging vordert van het besluit van 3 april 2008 van de deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen houdende afgifte onder voorwaarden van de stedenbouwkundige vergunning aan Karel GEERS voor het verbouwen van een bestaande schuur tot een traiteurdienst met polyvalente ruimte, het aanpassen van een woonhuis en het aanleggen van een parking op een perceel gelegen te Zaffelare, Kerkstraat 75, kadastraal bekend sectie F, nr. 404/f2;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur A. EYLENBOSCH;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 5 september 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 26 september 2008;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter R. STEVENS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat F. CORYN, die verschijnt voor de verzoekende partij, van advocaat K. VAN KEYMEULEN, die verschijnt voor de verwerende partij, en van advocaat T. HUYGENS, die loco advocaat W. DE CUYER verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur A. EYLENBOSCH;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

OVERWEEGT WAT VOLGT :

1. Rechtspleging

Met een verzoekschrift van 28 juli 2008 heeft Karel GEERS gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen. Er is grond om het verzoek in te willigen.

2. Feiten

2.1. Op 20 augustus 2007 (datum van het ontvangstbewijs) dient de tussenkomende partij bij het gemeentebestuur van Lochristi een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor het verbouwen van een bestaande schuur tot een traiteurdienst met polyvalente ruimte, het aanpassen van een woonhuis en het aanleggen van een parking.

Volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 14 september 1977 vastgestelde gewestplan Gentse en Kanaalzone, is de bouwplaats gelegen in woongebied met landelijk karakter.

Volgens de bepalingen van het bij ministerieel besluit van 30 juni 1994 goedgekeurd algemeen plan van aanleg Lochristi is het terrein gelegen in een landelijke woonzone type 1.

De verzoeker is eigenaar en bewoner van de links aanpalende villa.

2.2. Ter gelegenheid van het openbaar onderzoek, georganiseerd van 27 augustus 2007 tot en met 25 september 2007, dient de verzoeker bezwaar in.

Het bezwaar handelt over onjuiste informatie in de motiveringsnota, de vergroting van de schuur, de verhoging van de nokhoogte en de kroonlijsthoogte, het in wezen beogen van een feestzaal, het ondergeschikt zijn van de traiteursactiviteit aan de uitbating van de polyvalente zaal, de ligging van het perceel in een woongebied met landelijk karakter, de schending van de privacy, de verhoging van de verkeersdrukke en de geluidshinder en de afname van zonlicht en mobiliteitsproblemen.

In zitting van 16 oktober 2007 bevindt het college van burgemeester en schepenen het bezwaar ongegrond en adviseert het de aanvraag voorwaardelijk gunstig.

2.3. Op 5 december 2007 adviseert de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar de aanvraag ongunstig.

2.4. Bij besluit van 11 december 2007 weigert het college van burgemeester en schepenen de vergunning.

2.5. Op 9 januari 2008 tekent de tussenkomende partij administratief beroep aan bij de deputatie.

2.6. Met het bestreden besluit van 3 april 2008 willigt de deputatie de aanvraag in onder voorwaarden.

3. Ontvankelijkheid

De tussenkomende partij stelt dat de vordering laattijdig werd ingediend. Vooralsnog bestaat er geen noodzaak om over de opgeworpen exceptie uitspraak te doen. Een onderzoek van en een uitspraak over die exceptie zouden zich slechts opdringen indien zou blijken dat de grondvoorwaarden voor schorsing vervuld zijn, hetgeen, zoals hierna zal blijken, te dezen niet het geval is.

4. Grondvoorwaarden tot schorsing

Krachtens artikel 17, § 2 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

5. Het moeilijk te herstellen ernstig nadeel

5.1. Standpunten van de partijen

5.1.1. Met betrekking tot de tweede schorsingsvoorwaarde voert de verzoeker het volgende aan :

- “1. Overeenkomstig artikel 17 § 2 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State dient de verzoeker aan te tonen da(t) de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing hem een moeilijk te herstellen nadeel kan berokkenen.
De aanwezigheid van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan in casu geenszins worden betwist.
2. Het nadeel dat de verzoeker ondervindt, en dat ontegensprekelijk rechtstreeks voortvloeit uit het bestreden besluit dat de bouw van de feestzaal mogelijk maakt (aangezien de uitbating van een feestzaal geen aanleiding geeft tot een specifieke exploitatievergunning), situeert zich op verschillende vlakken.
Met de vergunde verbouwing/functiewijzing zal er doorbreking zijn van de bestaande harmonie in de onmiddellijke omgeving, dewelke uit nagenoeg uitsluitend uit residentiële bebouwingen bestaat. De vestiging van een nieuwe feestzaal impliceert ongetwijfeld een belangrijke ruimtelijke weerslag. De woonkwaliteit van de verzoeker zal hierdoor onmiddellijk worden getroffen, met name door een toename van de verkeersdruk, door lichtafname en schaduwslag, door geluidshinder, en mobiliteitsproblemen.
De oprichting van een polyvalente ruimte, welke blijkens plan en motiveringsnota veeleer als feestzaal moet worden beschouwd, zal ongetwijfeld een verkeersdrukke teweegbrengen in de onmiddellijke omgeving. Een toenemende verkeersdrukke gaat onvermijdelijk gepaard met geluidshinder (claxoneren, slaande deuren, stoppen en vertrekken van voertuigen, ... enz.), zodat de rust en kalmte, eigen aan een landelijke woonzone, ernstig en onherstelbaar dreigen te worden aangetast door het bestreden besluit.
Deze polyvalente ruimte (feestzaal) zal geëxploiteerd worden zowel tijdens de week (vergaderingen, koffietafels) als op zaterdagen, zondagen en feestdagen (communiefeesten, recepties) (ongetwijfeld met topbezetting). Deze aantasting van levenskwaliteit is dan ook zeer ernstig en onmogelijk te herstellen.

Bovendien zal het aanzienlijk verhogen van de nokhoogte (van 5,82 m naar 8,30 m) de schaduwslag verhogen, wat zich vooral in de wintermaanden (wanneer dit het meest gewaardeerd wordt) zal manifesteren.

Onnodig te zeggen dat de grote afname van zonlicht leidt tot een ernstige en onherstelbare inbreuk op de woonkwaliteit en het genot van woning en tuin van de verzoeker.

Er wordt een bijkomende volwaardige verdieping opgericht boven de polyvalente ruimte. Gelet op de bouwdiepte kan dit onmogelijk worden aanvaard.

Ook door de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar werd duidelijk aangenomen dat door de voorgestelde bouwdiepte, kroonlijsthoogte en nokhoogte van de achterbouw en gelet op de oriëntatie ervan het zonlicht voor het links aanpalende perceel, nl. dat van de verzoeker, goed verminderd zal worden.

Het is duidelijk dat deze polyvalente (feest)zaal een essentiële wijziging zal aanbrengen in het leven van de verzoeker.

Voorts dreigt een ernstig mobiliteitsprobleem te ontstaan nu er amper 7 parkeerplaatsen werd vergund en alleen reeds de polyvalente ruimte plaats zal bieden aan 54 zitplaatsen, en er geen parkeergelegenheid is in de Kerkstraat, zodat wegens gebrek aan parking, het cliënteel gedwongen zal worden om 'wild' te parkeren in de Kerkstraat welke (...).

Tenslotte zal ook de geluidshinder die voortkomt van de polyvalente zaal (feestzaal) ongetwijfeld een impact hebben op de levenskwaliteit van de omwonenden. De woning van de verzoeker staat op het perceel trouwens pal ingeplant ter hoogte van de beoogde feestzaal.

3. Op basis van de hierboven weergegeven overwegingen meent de verzoeker, die juist naast de betrokken feestzaal woont, dat hij in ieder geval op goede gronden aannemelijk maakt dat hij een moeilijk te herstellen ernstig nadeel dreigt te lijden als rechtstreeks gevolg van het bestreden besluit om de schorsing van de tenuitvoerlegging ervan te kunnen vorderen.

Door uw raad werd reeds aangenomen dat te verwachten lawaai- en verkeershinder als gevolg van een te beperkte parkeergelegenheid als een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan worden aangemerkt (...).

Tevens kan verwezen worden naar (...):

‘ (...) de inrichting van een restaurant in een naburige woning die voordien een uitsluitend residentiële functie had, kan een moeilijk te herstellen ernstig nadeel berokkenen in de zin van artikel 17, § 2 van de gecoördineerde wetten van de Raad van State; dat het aangevoerde nadeel meer is dan het nadeel dat zou voortvloeien uit een vergunningsplichtige hoofdfunctiewijziging daar ook doortastende vergunningsplichtige werken het voorwerp zijn van de bestreden vergunning; dat het nadeel moeilijk te herstellen is.’

Voorts is het zo dat wanneer de bouwwerken eenmaal zijn gerealiseerd, zelfs met een latere schorsing en vernietiging, dan nog de weg lang en moeilijk is naar een eventueel herstel in de oorspronkelijke staat. De verzoeker zal moeten kunnen rekenen op de medewerking van de betrokken overheden bij de uitvoering van een annulatiearrest. Deze medewerking verloopt in de praktijk niet gemakkelijk. Bovendien is er een menselijk en financieel probleem: een gebouw doen afbreken dat er reeds staat, van een buur, is een zware opgave.

Beter is het te voorkomen. Dit is zowel in het belang van de verzoeker als van de bouwheer, als de vergunning immers toch niet wettig is verleend”.

5.1.2. De verwerende partij repliceert dienaangaande :

“1.1. Verzoeker voert aan dat hij door de stedenbouwkundige vergunning zowel geluids- als verkeershinder en een grote afname van zonlicht zal ondervinden, waardoor zijn woonkwaliteit onmiddellijk wordt getroffen. Tenslotte maakt verzoeker ook gewag van een mobiliteitsprobleem.

M.b.t. geluids- en verkeershinder stelt verzoeker dat door de aanwezigheid van een feestzaal enerzijds en de verkeersdrukte anderzijds zijn rust en kalmte, eigen aan een landelijke woonzone, ernstig en onherstelbaar dreigen te worden aangetast. Bovendien zou het aantal vergunde parkeerplaatsen (7) dermate beperkt zijn dat er een mobiliteitsprobleem dreigt te ontstaan.

Verzoeker legt ten onrechte veel nadruk op de landelijkheid en het residentiële karakter van de omgeving.

In werkelijkheid ligt zowel zijn perceel als dat van de aanvrager aan de drukke gewestweg N449, weliswaar in ‘landelijke woonzone’ volgens het geldende APA.

Deze gewestweg leidt naar Wachtebeke en zorgt voor de ontsluiting van Zaffelare-dorp.

Het residentiële karakter van de omgeving is relatief : er bevinden zich in de onmiddellijke omgeving verschillende grote tuinbouwbedrijven met serrecomplexen, een plantentransportbedrijf, en iets verder een grote feestzaal met restaurant (...).

Het verkeer en het lawaai dat bijkomend zal ontstaan door de vergunning van de inrichting zal bijgevolg ondergeschikt zijn aan de reeds bestaande passage en er zelfs in opgaan.

Verzoeker toont evenmin aan dat het lawaai afkomstig van de parking en de inrichting zelf in die mate zal zijn dat het als ernstige hinder dient te worden aanzien.

De locatie situeert zich immers in een landelijke woonzone type 1 waar volgens art. 6.1. van de stedenbouwkundige voorschriften van het APA Lochristi ‘horeca’ opgenomen is als bestemming.

Kortbij bevindt zich overigens een feestzaal met restaurant.

I.c. betreft het enkel een restaurant : het bestreden besluit vermeldt uitdrukkelijk in het beschikkende gedeelte dat het niet om een feestzaal doch wel om een restaurant gaat.

Het lawaai dat een restaurant met zich kan meebrengen dient in relatieve verhouding tot de bestemming, die dus wel degelijk horecazaken toelaat, te worden beoordeeld.

In dit opzicht kan een restaurant dat plaats voorziet voor maximaal 54 personen en 7 parkeerplaatsen, en dus een etablissement met een beperkte bezetting uitmaakt, bezwaarlijk voor ernstige lawaaihinder zorgen.

Ook de zogenaamde grote afname van zonlicht berust niet op gegevens gebaseerd op de werkelijke situatie.

De nokhoogte wordt inderdaad verhoogd van 5,81 m naar 8,1 m, en de kroonlijsthoogte van 2,83 m naar 3,2 m (kroonlijst inbegrepen).

Daar tegenover staat dat de nieuwe nok op een afstand van 4,1 m van de zijdelingse perceelsgrens zal staan, terwijl deze nu op een afstand van 2,5 m staat.

Bovendien bevindt de woning van verzoeker zich op een afstand van ongeveer 16 m van de constructie en bevinden zich in de strook tussen het perceel en de

woning langs de perceelsgrens verschillende hoogstammige bomen zodat in alle redelijkheid kan gesteld worden dat de zoninval na de verbouwing niet drastisch zal gewijzigd worden.

Wat betreft het mobiliteitsprobleem tenslotte : verzoeker vreest voor lawaaihinder door de 7 parkeerplaatsen enerzijds, maar stuurt anderzijds aan op het voorzien van meer parkeerplaatsen ter voorkoming van een mobiliteitsprobleem.

Art. 3.4.B. van de stedenbouwkundige voorschriften van het APA Lochristi voorziet dat er 1 parkeerplaats moet zijn per 50 m² vloeroppervlakte van de handelsfunctie. De totale oppervlakte van de inrichting bedraagt ongeveer 235 m² zodat i.c. 2,3 parkeerplaatsen meer zijn vergund dan wettelijk verplicht. Ook hier dient het restaurant in het juiste perspectief te worden gezien : voor een bezetting van 54 personen volstaat het voorziene aantal plaatsen. Het eventuele ‘wild parkeren’ dient uiteraard gesanctionneerd te worden door de bevoegde overheid.

1.2. Verzoeker toont geen moeilijk te herstellen, ernstig nadeel aan. Het is dan ook in subsidiaire orde dat hierna de middelen besproken worden”.

5.1.3. De tussenkommende partij voert in dit verband aan :

“Teneinde haar moeilijk te herstellen ernstig nadeel te bewijzen stelt verzoekende partij :

1. Dat de polyvalente zaal zal gebruikt worden als feestzaal en derhalve een verkeersdrukte met zich meebrengen. Dit bijkomend verkeer en het gebruik van de ‘feestzaal’ zouden tot geluidshinder leiden.
2. Dat als gevolg van een ‘grote afname van zonlicht’ een ernstige en onherstelbare inbreuk op de woonkwaliteit zal geleden worden.
3. Dat een ernstig mobiliteitsprobleem dreigt te ontstaan m.b.t. de parkeergelegenheid.

Verzoekende partij tot schorsing en nietigverklaring faalt in haar bewijslast.

1.

Zoals reeds terecht opgemerkt door het College van burgemeester en schepenen in haar advies dd. 23.10.2007 zijn de percelen van partijen gelegen aan de drukke gewestweg N449, die verbinding geeft naar het dorp van Zaffelare en naar Wachtebeke. In vergelijking met de bedrijven in de omgeving is de activiteit van tussenkommende partij beperkt.

In verhouding tot het bestaande verkeer, kan dan ook nauwelijks gesproken worden van bijkomend verkeer.

Uit het bovenstaande blijkt bovendien afdoende dat het voortdurend gebruik door verzoekende partij van de term ‘feestzaal’ geheel onterecht is. De beperkte oppervlakte van de nieuwe ruimte (82,3m² toegankelijk voor het publiek) is niet van die aard dat gevreesd kan worden voor geluidsoverlast, zeker niet van feesten.

Terecht concludeert het College in haar advies dd. 23.10.2007 dat het lawaai afkomstig van het perceel van tussenkommende partij ‘ondergeschikt is aan het reeds aanwezige verkeer’.

De verduidelijking door de Deputatie van de functie van de polyvalente ruimte als ‘restaurant’, zorgt ervoor dat geluidsoverlast wordt geminimaliseerd.

De woning van verzoekende partij is bovendien gelegen op 16 meter van het achterliggende gebouw.

Verzoekende partij bewijst dan ook niet dat zij op dit punt ernstige hinder zou lijden.

2.

Dat verzoekende partij geen ernstige hinder door afname van zonlicht lijdt, werd reeds afdoende aangetoond door de Deputatie in het bestreden besluit:

- De nieuwe nok is weliswaar hoger doch komt verder van de zijdelingse perceelsgrens te liggen.
- Het achterliggende gebouw bevindt zich t.o.v. de woning van verzoekende partij ten zuid - zuidoosten, waar de zon zich op het hoogste punt bevindt.
- In de tuinzone tussen de woning van verzoekende partij en het geplande achterliggende gebouw staan meerdere hoogstammige bomen dewelke de impact van het geplande gebouw nog verder beperken. (...)
- De woning van verzoekende partij situeert zich slechts op een afstand van 16 meter van het geplande gebouw.

De zoninval op het perceel van verzoekende partij zal dan ook nauwelijks wijzigen.

3.

Verzoekende partij bewijst niet dat een mobiliteitsprobleem zal ontstaan gelet op het aantal vergunde parkeerplaatsen op het perceel van tussenkomende partij en parkeermogelijkheden in de omgeving voor zover nodig.

Doch zelfs indien sprake zou zijn van een parkeerprobleem, quod non, toont verzoekende partij op geen enkele wijze aan hoe dit probleem voor haar een ernstige hinder zou veroorzaken.

Verzoekende partij bewijst dan ook niet dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van het bestreden besluit haar een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen”.

5.2. Bespreking

5.2.1. Met betrekking tot de aangevoerde verminderde lichtinval en de schaduwslag door het verhogen van de nokhoogte van de oorspronkelijke schuur, dient met het bestreden besluit te worden vastgesteld dat de nieuwe nok op een afstand van 4,1 meter ten opzichte van de zijdelingse perceelsgrens zal liggen, daar waar die afstand thans 2,5 meter bedraagt.

De woning van de verzoeker ligt op ongeveer 15 meter van de vergunde constructie.

In de strook tussen de woning van de verzoeker en het bouwperceel bevinden zich hoogstammige bomen.

Al die gegevens doen besluiten dat de aangevoerde verminderde lichtinval en de schaduwslag dienen te worden gerelativeerd en niet van die aard zijn om als een ernstig nadeel in de zin van de gecoördineerde wetten op de Raad van State te worden gekwalificeerd.

5.2.2. De overige aangevoerde nadelen situeren zich op het vlak van de uitbating van de inrichting.

Ook de verzoeker is van oordeel dat voor die uitbating geen milieuvergunning vereist is.

Voor zover de aangevoerde nadelen betrekking hebben op een gevreesde uitbating van een milieuvergunningplichtige feestzaal, vloeien die gebeurlijke nadelen niet voort uit de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing.

Voorts moet, in het licht van de gegevens van het dossier, voornamelijk de ligging van de percelen aan een drukke gewestweg, ook de thans bestaande “rust en kalmte, eigen aan een landelijke woonzone” worden gerelativeerd.

Nadelen voortvloeiend uit gebeurlijke parkeerovertredingen zijn geen gevolg van de uitvoering van de bestreden vergunning.

De verzoeker maakt niet concreet aannemelijk dat de tenuitvoerlegging van hetgeen vergund wordt door de bestreden beslissing een dermate grote bijkomende hinder in vergelijking met de huidige hinder voortvloeiend uit de ligging van de betrokken percelen dreigt te veroorzaken, dat van een ernstig nadeel in de zin van artikel 17 van voornoemde wetten gewag kan worden gemaakt.

5.2.3. De desbetreffende schorsingsvoorwaarde is bijgevolg niet vervuld.

OM DIE REDENEN BESLIST DE RAAD VAN STATE :

Artikel 1.

Het verzoek tot tussenkomst van Karel GEERS in het administratief kort geding wordt ingewilligd.

Artikel 2.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 3.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing wordt uitgesteld.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de tussenkomst wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op twintig oktober 2008 2008, door :

de H.	R. STEVENS,	kamervoorzitter,
Mevr.	T. TEMMERMAN,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. TEMMERMAN.

R. STEVENS.