RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

nr. 211.809 van 4 maart 2011
in de zaak A. 189.989/X-13.923.

In zake : de b.v.b.a. LE CHAPEAU
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Joris Dierckxsens
kantoor houdend te 2018 ANTWERPEN
Lange Lozanastraat 24
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Willem Slosse
kantoor houdend te 2018 ANTWERPEN
Brusselstraat 59
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 26 september 2008, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van 24 juli 2008 van de viceminister-president van de Vlaamse regering en Vlaams minister van Financiën en Begroting en Ruimtelijke Ordening houdende inwilliging van het beroep van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Schoten en vernietiging van het besluit van 27 september 2007 van de deputatie van de provincieraad van Antwerpen waarbij aan de verzoekende partij de vergunning werd verleend voor het regulariseren van een houten tuinverharding bij een horecazaak gelegen aan de Kapellei 26 te Schoten, kadastraal bekend sectie D, nr. 151/e15.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Frans De Buel heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 29 oktober 2010.

Kamervoorzitter Roger Stevens heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Lieve Van Der Stighelen, die loco advocaat Joris Dierckxsens verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Stijn Brusselmans, die loco advocaat Willem Slosse verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur An Van den broeck heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3. Op 29 juni 2005 (datum van het ontvangstbewijs) vraagt de verzoekende partij aan het college van burgemeester en schepenen van de

gemeente Schoten een stedenbouwkundige vergunning voor het regulariseren van een houten tuinverharding op een perceel gelegen aan de Kapellei 26, kadastraal bekend “sectie A, nr. 2/m8”.

Het voormelde perceel is overeenkomstig het op 3 oktober 1979 vastgestelde gewestplan Antwerpen gelegen in woonparkgebied.

Het is niet gelegen binnen het gebied van een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg of gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan, of van een vergunde verkaveling.

4. Op 13 september 2005 weigert het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Schoten de gevraagde vergunning, op grond van de volgende motivering:

> “De aanvraag voorziet de regularisering van een houten terras (bankirai-hout) bij een regelmatig vergunde horecazaak in een uitgesproken residentiële omgeving. De aanleg van het terras vormt een uitbreiding van de faciliteiten bij het restaurant. Het terras heeft een oppervlakte van +/- 87 m² en is aangelegd in bankirai-hout.
>
> Voor de aanleg van het terras en een bijhorende pergola werd d.d. 29 maart 2005 (…) reeds een ongunstig besluit opgemaakt: een gedeelte van het bestaande terras naast de zaak werd geregulariseerd, voor de overige onderdelen van de aanvraag werd een weigering en een besluit tot afbraak opgemaakt.
>
> Voorliggende aanvraag (terras in voortuinstrook) kan niet aanvaard worden gelet op de residentiële omgeving en de eerdere weigering. Het terras wordt weliswaar aan het oog onttrokken door de groenbuffering rondom, doch heeft in het verleden reeds geregeld aanleiding gegeven tot klachten aangaande geluidsoverlast en parkeerproblemen. Ook in het in opmaak zijnde Gemeentelijk Ruimtelijk Structuurplan worden de uitbreidingsmogelijkheden voor bestaande horecazaken in woonparkgebied beperkt tot het bestaande, vergunde niveau.
>
> Conclusie:
>
> De aanvraag past niet binnen de configuratie en de aanwezige bebouwing van de omliggende percelen. De horecazaak bestaat reeds lang op deze plaats, voorliggende aanvraag is een uitbreiding van de faciliteiten, maar vormt een duidelijke inbreuk op de plaatselijke residentiële woonomgeving. Door het dermate vergroten van het terras wordt onvermijdelijk overlast veroorzaakt (lawaai, parkeerproblemen).
>
> Het ontwerp kan qua vorm, materiaalgebruik en inplanting stedenbouwkundig aanvaard worden doch wordt niet inpasbaar geacht in de omgeving.
>
> Gelet op de schaal, de bestemming, inplanting en algemeen karakter en uitzicht van het ontwerp.

De aanvraag is niet verenigbaar met de goede plaatselijke ruimtelijke ordening.
(…)".

5. Op 27 september 2007 willigt de deputatie van de provincieraad van Antwerpen het administratief beroep van de verzoekende partij tegen deze weigeringsbeslissing in en verleent ze de gevraagde vergunning. De deputatie overweegt onder meer wat volgt:

"3. Toetsing aan de wettelijke en reglementaire voorschriften
(…)
De omzendbrief van 8 juli 1997 en latere wijzigingen betreffende inrichting en de toepassing van de (ontwerp)gewestplannen bepaalt het volgende:
(…)
De volgende normen moeten derhalve als richtlijn worden genomen zolang het bijzonder plan van aanleg niet is opgemaakt:
(…)
4. Het niet-bebouwbare gedeelte moet aangelegd worden met hoogstammig groen (het bestaande moet bewaard worden). Het groen moet aangebracht worden langs alle zijden van het perceel, min de nodige toegangen. Slechts 10% van de perceelsoppervlakte mag ingenomen worden voor het aanleggen van grasperken, speelruimten, tennisvelden e.d.
(…)
De aanvraag is principieel in overeenstemming met de planologische bestemming.
Omdat slechts 10% van de totale perceelsoppervlakte van ca. 3000m² mag ingenomen worden voor het aanleggen van bv. terrassen, komt dit neer op een 300m².
Na berekening van de oppervlaktes komt men tot het volgende:
- Bestaand terras in klinkers: 115m²
- Te regulariseren bankirai terras: 65m²
- Nieuw bankirai terras: 85m²
- Zandbak: 45m²

De totale oppervlakte van de terrassen en zandbak bedraagt +/- 310m². Het perceel waarop de horecazaak zich bevindt heeft een oppervlakte van circa 30are. Vermits de zandbak geen verharde constructie betreft, wordt deze niet meegerekend. Bijgevolg voldoet de aanvraag aan de norm van 10%. Het resterende niet-bebouwbare gedeelte moet aangelegd worden met hoogstammig groen en het bestaande groen moet bewaard blijven.
(…)".

6. Op 6 november 2007 tekent het college van burgemeester en schepenen bij de Vlaamse minister, bevoegd voor de ruimtelijke ordening, beroep

aan tegen de beslissing van de 27 september 2007 van deputatie, onder meer op grond van de volgende overwegingen:

> "Overwegende dat de gemeente in het verleden reeds 2 terrassen goedkeurde van samen ± 180 m² waardoor men in alle redelijkheid dient te stellen dat er voldoende terrasmogelijkheden zijn bij voornoemde horecagelegenheid;
>
> Overwegende dat de aanvraag gelegen is in de voortuinstrook;
>
> Overwegende dat de voortuinstrook als tuin moet worden aangelegd en als dusdanig gehandhaafd, dat slechts enkel het gedeelte van de grond dat als toegang tot het gebouw wordt aangewend, mag verhard worden, met een maximum van 30 % van de voortuinstrook met uitzondering van de verharding zoals hierboven aangehaald, brievenbussen en bloembakken welke deel uitmaken van de tuinaanleg, en afsluitingen en uitsprongen, zijn alle constructies met inbegrip van hellende op- en afritten verboden".

7. Op 24 juli 2008 willigt de Vlaamse minister, bevoegd voor de ruimtelijke ordening, het door het college van burgemeester en schepenen ingestelde administratief beroep in en vernietigt hij de beslissing van 27 september 2007 van de deputatie. Het bestreden besluit overweegt wat volgt:

> "(…)
>
> Overwegende dat in de omzendbrief van 8 juli 1997 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen, die de gewestplanvoorschriften nader toelicht en ruimtelijke criteria ter beoordeling van concrete aanvragen aanreikt, onder meer is opgenomen dat de niet-bebouwbare gedeeltes van percelen in woonparkgebied moeten aangelegd worden met hoogstammig groen (het bestaande moet bewaard worden) en dat het groen moet aangebracht worden langs alle zijden van het perceel, min de nodige toegangen en dat slechts 10% van de perceelsoppervlakte mag ingenomen worden voor het aanleggen van grasperken, speelruimten, tennisvelden en dergelijke; dat de deputatie oordeelde dat de aanvraag in overeenstemming is met deze richtlijn omdat de gezamenlijke oppervlakte van de terrassen (265 m²) zou voldoen aan deze norm van 10%;
>
> Overwegende dat deze redenering van de deputatie echter niet kan worden bijgetreden; dat de 10% richtlijn in de omzendbrief doelt op het aandeel van alle niet-bebouwbare gedeeltes, behoudens de noodzakelijke toegangen, dat niet in hoogstammig groen wordt aangelegd; dat op de bijgevoegde bouwplannen duidelijk kan worden vastgesteld dat aan de rechterzijde van het restaurant eveneens een verharding voorkomt (circa 125 m²), dat aan de achterzijde een terras aanwezig is (circa 18 m²) en dat het gedeelte dat als tuin bij het restaurant wordt aangeduid in feite een in zand aangelegde speeltuin betreft (meer dan 180 m²); dat ook de nieuwe zandbak (45 m²) bij de oppervlakte dient te worden meegeteld; dat verder ook moet worden opgemerkt dat het resterende deel van het eigendom, op

de plannen benoemd als ‘tuin verhuurder’ naar een achterliggend bijgebouw leidt, waardoor moet worden afgeleid dat hier ook deels een verharding aanwezig is; dat op de plannen naast ‘tuin verhuurder’ immers ook ‘oprit’ wordt vermeld voor dit deel; dat dit betekent dat de oppervlakte die door de deputatie in rekening is gebracht (circa 275 m²), op zijn minst moet worden verdubbeld en meer bedraagt dan de eigenlijke bebouwde oppervlakte op het perceel; dat de uitbreiding met een terras een nog verder ingrijpen betekent op het reeds beperkte groene karakter van het eigendom, waardoor de integratie in het verder groene en residentiële woonpark in het gedrang komt; dat langsheen de straatzijde een 27 m breed terras ontstaat, enkel met een haag ingekleed, waardoor ook het verder in de straat aanwezige groen visueel wordt doorbroken; dat de verdere uitbreiding niet meer aanvaardbaar is op het perceel en het wezenlijke kenmerk van een woonpark waarin de groene ruimten verhoudingsgewijs een grote oppervlakte dienen te beslaan onaanvaardbaar aantast;

Overwegende dat uit het voorgaande blijkt dat de aanvraag niet in overeenstemming is met het verplichte groene karakter dat is voorgeschreven in de gewestplanbestemming woonpark; dat om die reden dan ook het beroep van het college van burgemeester en schepenen dient te worden bijgetreden”.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

8. De verwerende partij betwist in haar memorie van antwoord de ontvankelijkheid van het verzoekschrift omdat de geschonden geachte wetsbepalingen of vormvereisten er niet in worden vermeld en de verzoekende partij zich integendeel beperkt tot een opsomming van feitelijke argumenten.

9. Niettegenstaande het verzoekschrift geen melding maakt van de geschonden geachte wetsbepalingen of substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven vormvereisten, is de verwerende partij erin geslaagd het betoog van de verzoekende partij te beantwoorden. Zij begrijpt de “middelen tot nietigverklaring” enerzijds als een betwisting van het weigeringsmotief dat “de aanvraag niet in overeenstemming is met het verplichte groene karakter dat is voorgeschreven in de gewestplanbestemming woonpark” omdat de 10%-norm uit de omzendbrief van 8 juli 1997 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen wordt overschreden en, anderzijds, als een tekortkoming aan haar motiveringsplicht voor wat betreft de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening.

Het middel wordt besproken zoals de verwerende partij het heeft begrepen, zodat haar rechten van verweer niet worden geschonden.

De exceptie wordt verworpen.

V. Onderzoek van het enig middel

Uiteenzetting van het middel

10. De uiteenzetting van "(d)e middelen tot nietigverklaring" in het verzoekschrift van de verzoekende partij luidt als volgt:

> "Verzoekster is van mening dat in het Ministerieel Besluit waartegen zij beroep aantekent, een verkeerde toepassing gemaakt wordt van de vigerende wetgeving en dat de berekening aangaande de inplantingen op het te vergunnen terrein geheel verkeerd zijn.
>
> Verzoekster motiveert haar beroep als volgt:
>
> 1. Reeds meer dan 70 jaar wordt op de betrokken plaats een horecazaak uitgebaat. De gevraagde "aanpassing" vormt geenszins een inbreuk op de plaatselijke residentiële woonomgeving, integendeel. Zoals blijkt uit de bijgevoegde foto's was de horecazaak vroeger overigens veel groter en waren er meer terrassen aanwezig dan thans het geval is en daaromtrent heeft nooit enig probleem bestaan. De beperkte uitbreiding van het terras die verzoekster thans voor ogen heeft, is veeleer een bevestiging van hetgeen vroeger altijd heeft bestaan.
> 2. De aanvraag past qua functie in de omgeving. De aanleg van terrassen bij het reeds lang bestaande en vergunde horecagebouw dient aanvaard te worden daar deze behoren tot de normale faciliteiten van een restaurant.
> 3. De plaatsing van een bijkomend terras op zich veroorzaakt geen bijkomende hinder of lawaaioverlast voor de omwonenden. Deze laatsten hebben overigens in een ondertekende verklaring bevestigd dat ze geen overlast van deze horecazaak ondervinden. Een beperkte uitbreiding van een terras zal daar niets aan veranderen.
> 4. Parkeerproblemen bestaan al evenmin. Indien bepaalde voertuigen in de omgeving hinder veroorzaken dan is dit hoofdzakelijk doordat vele wagens geparkeerd worden in de buurt van de scholen in de nabije omgeving. Vele omwonenden hebben overigens reeds formeel bevestigd geen enkele hinder te ondervinden van de handelszaak die wordt uitgebaat. Overigens dient ook te worden vastgesteld dat het college van burgemeester en schepenen (…) heeft besloten dat verzoekster de berm voor de horecazaak mocht zuiveren en egaliseren, dit teneinde de parkeermogelijkheden te verbeteren.

5. De buren gaan akkoord met het nieuwe terras.
6. De privacy van de omwonenden wordt niet geschonden aangezien het terras geen zicht of licht wegneemt en op voldoende afstand van de perceelsgrenzen wordt ingeplant. Zelfs aan de straatzijde is het terras nauwelijks zichtbaar, zoals de gemeente zelf formeel erkent in haar weigeringsbeslissing.
7. De aanvraag past binnen de configuratie van de aanwezige bebouwing van de omliggende percelen. Op het perceel rechts van het restaurant staat een villa. Gezien het beoogde terras links van het hoofdgebouw ligt, is dit niet zichtbaar vanaf deze woning. De woning op het linksaanpalend perceel is gericht naar de zijstraat Alice Nahonlei en op voldoende afstand gelegen van het terras.
8. Het college van burgemeester en schepenen heeft zelf reeds erkend dat de gebruikte materialen voldoende waterdoorlatend zijn (waterdoorlatend bankirai).
9. De beoogde constructie is beperkt in omvang, met name circa 85 m². De geldende norm dat slechts 10 procent van de totale perceeloppervlakte mag ingenomen worden voor de aanleg van (bv.) terrassen, is in huidig geval en rekening houdende met de reeds aanwezige terrassen, dus geenszins bereikt.
10. Op het gehele perceel is voldoende groen voorzien. Alle zijden van de percelen zijn aangeplant met groen, behoudens de noodzakelijke toegangen. De inplanting van het terras is van die aard dat het bestaande groen niet verwijderd wordt.

Gelet op het voorgaande dient dus besloten:

- dat de ingediende aanvraag in overeenstemming is met de planologische bestemming en met de decretale en reglementaire bepalingen en
- dat de aanvraag uit het oogpunt van een goede ruimtelijke ordening kan aanvaard worden.

Besloten dient verder dat het standpunt en de redenering van de Bestendige Deputatie van de Provincie Antwerpen de enige juiste zijn waar deze stellen wat hoger reeds verduidelijkt werd. Met name is de berekening in de bestreden beslissing van de totale oppervlakte en de verhouding van de aan te leggen terrassen, geheel fout en dient op dit punt de berekeningswijze van de Bestendige Deputatie van de Provincie Antwerpen te worden bijgetreden".

11. In de memorie van wederantwoord stelt de verzoekende partij dat het redelijkheidsbeginsel is geschonden, gelet op de argumenten die zij in haar verzoekschrift heeft uiteengezet. Verder citeert ze het beroepen besluit van 27 september 2007 van de deputatie van de provincieraad van Antwerpen en stelt ze dat de erin gehanteerde berekeningswijze de enige correcte toepassing van de ter zake geldende wetgeving is.

12. In haar laatste memorie betoogt de verzoekende partij dat de berekening in het bestreden besluit onnauwkeurig is en dat in het bestreden besluit ten onrechte wordt geoordeeld dat de 10%-norm niet wordt gerespecteerd, aangezien uit de vermelding van een “oprit” op het plan niet mocht worden afgeleid dat het een “verharding” betreft en aangezien in het bestreden besluit wordt gesteld dat de zandbak in de berekening moet worden betrokken, terwijl de deputatie het tegendeel beweert. Volledigheidshalve wijst ze erop dat haar vorige aanvraag, anders dan de verwerende partij voorhoudt, niet werd geweigerd omwille van de beoogde te verharden oppervlakte, maar wel uit vrees voor overlast voor de omwonenden.

Beoordeling

13. Artikel 6, 1.2.1.4 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen bepaalt wat volgt:

> “1.2. Aangaande de woongebieden kunnen de volgende nadere aanwijzingen worden gegeven:
> (...)
> 1.2.1.4. de woonparken zijn gebieden waarin de gemiddelde woningdichtheid gering is en de groene ruimten een verhoudingsgewijs grote oppervlakte beslaan”.

De omzendbrief van 8 juli 1997 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen (hierna: de omzendbrief van 8 juli 1997) bepaalt met betrekking tot dit artikel onder meer wat volgt:

> “Het niet-bebouwbare gedeelte moet aangelegd worden met hoogstammig groen (het bestaande moet bewaard worden). Het groen moet aangebracht worden langs alle zijden van het perceel, min de nodige toegangen. Slechts 10% van de perceelsoppervlakte mag ingenomen worden voor het aanleggen van grasperken, speelruimten, tennisvelden en dergelijke”.

14. In het bestreden besluit wordt, onder verwijzing naar de referentie-oppervlakte en bebouwbare oppervlakte, aangegeven in de omzendbrief van 8 juli 1997, waarvan de verzoekende partij enkel de concrete toepassing en niet de toepasselijkheid betwist, overwogen dat “aan de rechterzijde van het restaurant eveneens een verharding voorkomt (circa 125 m²), dat aan de achterzijde een terras aanwezig is (circa 18 m²) en dat het gedeelte dat als tuin bij het restaurant wordt aangeduid in feite een in zand aangelegde speeltuin betreft (meer dan 180 m²)”, alsook dat “de nieuwe zandbak (45 m²) bij de oppervlakte dient te worden meegeteld”, zodat “de oppervlakte die door de deputatie in rekening is gebracht (circa 275 m²), op zijn minst moet worden verdubbeld en meer bedraagt dan de eigenlijke bebouwde oppervlakte op het perceel” en “de uitbreiding met een terras een nog verder ingrijpen betekent op het reeds beperkte groene karakter van het eigendom, waardoor de integratie in het verder groene en residentiële woonpark in het gedrang komt”. Hieruit wordt besloten dat “de verdere uitbreiding niet meer aanvaardbaar is op het perceel en het wezenlijke kenmerk van een woonpark waarin de groene ruimten verhoudingsgewijs een grote oppervlakte dienen te beslaan onaanvaardbaar aantast”.

Het betoog van de verzoekende partij dat de 10%-norm niet is bereikt omdat de oppervlakte van de beoogde constructie slechts 85 m² bedraagt, dat voldoende groen is voorzien op het perceel en dat alle zijden van groenaanplantingen zijn voorzien en de inplanting van het terras geen verwijdering van bestaande aanplantingen met zich meebrengt, doet geen afbreuk aan die vaststellingen, evenmin als de loutere bewering dat “de berekening in de bestreden beslissing van de totale oppervlakte en de verhouding van de aan te leggen terrassen, geheel fout (is)” en dat “op dit punt de berekeningswijze van de Bestendige Deputatie van de Provincie Antwerpen (dient) te worden bijgetreden”.

15. Het komt de Raad van State niet toe zijn beoordeling van de eisen van een goede ruimtelijke ordening in de plaats te stellen van die van de bevoegde administratieve overheid. In de uitoefening van het hem opgedragen wettigheidstoezicht, heeft hij echter wel tot opdracht aan de hand van de concrete gegevens van de zaak na te gaan of de overheid de feiten waarop haar

beoordeling steunt correct heeft vastgesteld en of zij op grond van die feiten in redelijkheid heeft kunnen oordelen dat de te vergunnen bouwwerken verenigbaar zijn met de goede plaatselijke ordening.

Met het betoog bij het middel, zoals uiteengezet in het verzoekschrift, levert de verzoekende partij een opportuniteitskritiek op de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening door de verwerende partij, maar toont zij de kennelijke onredelijkheid of de feitelijke onjuistheid van deze beoordeling niet aan.

16. In zoverre de verzoekende partij in haar memorie van wederantwoord de schending van het redelijkheidsbeginsel aanvoert, geeft zij een nieuwe en derhalve niet ontvankelijke wending aan haar middel.

Haar betoog in de laatste memorie kon de verzoekende partij reeds in het verzoekschrift of de memorie van wederantwoord ontwikkelen en is bijgevolg laattijdig.

17. De “middelen tot nietigverklaring” kunnen niet worden aangenomen.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van vier maart 2011, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Roger Stevens,	kamervoorzitter,
Johan Bovin,	staatsraad,
Jeroen Van Nieuwenhove,	staatsraad,

bijgestaan door

Greta Scheveneels,	griffier.

De griffier	**De voorzitter**
Greta Scheveneels	**Roger Stevens**