

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 75.668 van 3 september 1998
in de zaak A. 41.296/VII-9125.**

In zake : 1. Ronny VAN ESCH,
2. Marina HANS,
die woonplaats kiezen bij
Advocaat E. VAN DER MUSSELE,
kantoor houdende te ANTWERPEN,
Justitiestraat 18A

tegen :

de bestendige deputatie van de provincieraad
van ANTWERPEN.

D E R A A D V A N S T A T E, VIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Ronny VAN ESCH en Marina HANS op 14 september 1989 hebben ingediend om de vernietiging te vorderen van de beslissing van de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen van 21 juni 1989 waarbij de beroepen ingesteld tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Mortsel van 4 oktober 1988 houdende het weigeren aan Peter COX van de vergunning tot het exploiteren van een carwash aan de Dosfellei, nr. 8, te Mortsel gegrond worden verklaard en de vergunning wordt verleend alsmede van "het gunstig advies van het Bestuur voor Ruimtelijke Ordening van 27 januari 1989 (N/60.636)" en van "het gunstig advies van het Bestuur voor Leefmilieu van 21 april 1989 (M/A/VA/3225)";

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur E. LANCKSWEERDT;

Gelet op de beschikking van 21 maart 1996 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de laatste memorie van verzoekers;

Gelet op de beschikking van 25 mei 1998 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 18 juni 1998;

Gehoord het verslag van Kamervoorzitter M.-R. BRACKE;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat E. VAN DER MUSSELE, die verschijnt voor verzoekers, en van de Adjunct van de directeur M. STABEL, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Auditeur E. LANCKSWEERDT;

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

1. Over de rechtspleging.

Overwegende dat de vermoedelijk op 3 april 1990 door de verwerende partij ingediende "bijkomende memorie van wederantwoord" uit de debatten wordt geweerd, daar het procedurereglement niet in het indienen van een dergelijk stuk voorziet;

2. Over de gegevens van de zaak.

Overwegende dat de gegevens van de zaak de volgende zijn :

2.1. Peter COX dient op 16 mei 1988 een vergunningsaanvraag in voor het uitbaten van een carwash aan de Dosfellei, nr. 8 te Mortsel. De inrichting is volgens het gewestplan gelegen in woongebied. Het gebouw grenst langs één zijde aan een bewoond gebouw doch is gescheiden van dit bewoond gebouw door een traphal en een bergruimte. Aan de andere zijde is de carwash van het eigendom van de burens gescheiden door drie meter brede privé plaatsen.

Het perceel wordt gehuurd van de eigenaars FORTON, die aldaar voorheen een groothandel in fruit uitbaatten. Het weze genoteerd dat voorheen vruchteloos werd geprobeerd toelating te verkrijgen om aldaar een kantoorgebouw op te trekken, daar dit niet strookte met een woonzone met residentiële bewoning.

2.2. Tijdens het openbaar onderzoek dat plaats had van 6 juni 1988 tot 20 juni 1988 worden vijf individuele en één collectief bezwaarschrift ingediend. Deze bezwaren hebben onder meer betrekking op :

- de strijdigheid met het gewestplan en met het residentieel karakter van de buurt;
- geluidshinder;
- verkeershinder;
- reuk- en luchtverontreiniging.

2.3. De technische dienst van de gemeente Mortsel brengt op 24 juni 1988 een ongunstig advies uit. Daarin wordt onder meer gesteld :

"In de zone langsheen de Dosfellei zijn enkel functies mogelijk die hetzij complementair zijn aan de woonfunctie, hetzij in een dagelijkse relatie staan tot de gebruikers.

Dergelijke Car-Wash-functie kan geen waarborgen geven inzake beperking van hinder voor de woonbuurt. Deze bestemming zal nadelige gevolgen hebben voor de onmiddellijke woonomgeving. Deze hinder omvat : lawaai, stank en verkeerstechnisch een hoge concentratie van voertuigen met als gevolg parkeerproblemen in de straat, wachtfiles, hinder voor voet(gangers)- en fietsers enz...

...".

2.4. Nadat het bestuur voor ruimtelijke ordening op 27 september 1988 een niet gemotiveerd gunstig advies heeft uitgebracht, besluit het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Mortsel op 4 oktober 1988 de vergunning te weigeren. Blijkens de aanhef van die beslissing wordt de vergunning geweigerd om volgende reden :

"Een dergelijk bedrijf stoort het woonkarakter en is hinderlijk voor de hoofdfunctie van het gebied".

2.5. Dit besluit wordt aan Peter COX betekend op 7 oktober 1988. Het wordt aangeplakt van 10 oktober 1988 tot en met 19 oktober 1988.

2.6. Met een beroepschrift van 13 oktober 1988 dient Peter COX bij de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen beroep in tegen voornoemd weigeringsbesluit. Hoewel op het beroepschrift de vermelding "aangetekend" voorkomt, blijkt uit de voorgelegde stukken niet dat het beroepschrift inderdaad aangetekend werd verstuurd. Op het beroepschrift komt wel een stempel voor van het provinciebestuur van Antwerpen, met de vermelding "18 oktober 1988".

A. FORTON, eigenaar van het pand waarin de hinderlijke inrichting wordt uitgebaat, dient, eveneens op 18 oktober 1988, een aangetekend beroep in.

2.7. In het kader van de beroepsprocedure worden een aantal adviezen uitgebracht.

Op 27 januari 1989 verleent het bestuur Ruimtelijke Ordening van A.R.O.L. een advies waarin enkel te lezen staat wat volgt :

"Ik heb de eer U ter kennis te brengen dat mijn advies als volgt luidt : GUNSTIG. Mijn advies van 21.9.88 wordt bevestigd.
Ligging :

- Gewestplan : woongebied".

Het bestuur voor Leefmilieu van A.R.O.L. verleent op 21 april 1989 een gunstig advies, met volgende motivering :

"De inrichting zou opgericht worden in een pand waar vroeger een fruithandel gevestigd was, gelegen langs een matig bewoonde straat langsheen een spoorweglijn.

Het gebouw grenst slechts langs één zijde aan een bewoond gebouw. Tussen de lokalen waarin de car-wash zou ondergebracht worden en het aangrenzend gebouw is echter een traphal en bergruimte van het bovenliggend appartement, bewoond door de eigenaar, gelegen. Bovendien wordt bij de bouw van de car-wash voldoende geluidsisolerend materiaal voorzien, zodat eventuele geluidshinder vermeden kan worden.

Hoewel verkeerstechnische aspecten niet tot de bevoegdheid van het Bestuur Leefmilieu behoren, wil ik toch opmerken dat er voldoende ruimte beschikbaar is tussen de openbare weg en de eigenlijke car-wash zodat er geen verkeershinder te verwachten is".

2.8. Zowel uit het administratief dossier als uit de stukken gevoegd als bijlage bij het verzoekschrift blijkt dat een aantal politici aangesproken werd ten-einde tussen te komen in onderhavige zaak.

2.9. Op 21 juni 1989 besluit de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen, met vier stemmen voor en drie stemmen tegen, de vergunning aan Peter COX tot het in bedrijf stellen van een carwash, te verlenen.

Volgende redenen worden daartoe aangebracht :

"Overwegende dat uit het onderzoek is gebleken dat de inrichting is gelegen in het woongebied volgens gewestplan, in een matig bewoonde straat langsheen een spoorweglijn; dat het gebouw slechts aan één zijde van een bewoond gebouw grenst; dat zich tussen het lokaal waarin de carwash zou ondergebracht worden en het aangrenzende gebouw een traphal en een bergruimte bevinden; dat bij de bouw van de carwash voldoende geluidsisolerend materiaal wordt voorzien zodat eventuele geluidshinder vermeden kan worden;

Overwegende dat er voldoende ruimte beschikbaar is tussen de openbare weg en de eigenlijke carwash, zodat er geen verkeershinder te verwachten is";

3. De ontvankelijkheid van het beroep.

Overwegende dat blijkens het verzoekschrift het annulatieberoep eveneens gericht is tegen het gunstig advies van het bestuur voor ruimtelijke ordening van 27 januari 1989 en tegen het gunstig advies van het bestuur voor leefmilieu van 21 april 1989; dat die adviezen niet bindend zijn; dat zij als louter voorbereidende maatregelen geen rechtsgevolgen in het leven roepen of beletten dat deze tot stand komen; dat het beroep voor zover het gericht is tegen voornoemde adviezen onontvankelijk is;

4. De gegrondheid van het beroep.

4.1.1. Overwegende dat verzoekers in het derde onderdeel van het eerste middel aanvoeren wat volgt :

"1.3. Schending van de bestemmingsvoorschriften van de gewestelijke en gemeentelijke plannen van aanleg (art. 2 van de wet van 29 maart 1962)

Het gewestplan bepaalt deze zone als een woonzone;
Het voorontwerp BPA in 1964 opgemaakt voor het bouwblok L. Dosfellei - Fortstraat - Krijgslaan bepaalt een louter residentiële functie voor de L. Dosfellei;

Er is enkel op 60 à 75 meter van de rooilijn van de L. Dosfellei een zone voor kleine nijverheid voorzien, in het midden van het blok;

De woning waarin de carwash wordt gepland is zelf als woning vergund;

De zone achter de woning volgens het BPA-voorontwerp is een zone voor koeren en tuinen en komt voor niets anders in aanmerking (het betreft ongeveer 250m²);

Dit voorontwerp van BPA is dus niet in strijd met het gewestplan (beide : woonzone) en geldt dus nog steeds;

Het voorontwerp BPA is alleen een nadere bepaling van wat in de woonzone de regel is in de L. Dosfellei, hetzij residentiële bebouwing;

Dit is het consequente standpunt van de gemeentelijke ambtenaar Stedebouw (de Heer AMPE) die hierin is gevolgd door het Schepencollege dat vergunning weigerde;

Ook de Provinciale diensten Stedebouw zijn van die mening;

Immers het advies van 7 oktober 1985, ref. 236.670/B is een principesaanvraag voor het optrekken van kantoorgebouwen geweigerd; (verzoekers beschikken niet over dit advies en wensen mededeling door de Provinciale Dienst Stedebouw Antwerpen)

De diensten zelf hebben in deze aangelegenheid de Gemachtigde Ambtenaar van voornoemde beslissing ingelicht en negatief advies uitgebracht over de aanvraag van de Heer COX met name op 23 augustus 1988;

Op 5 juli 1989 wordt weliswaar door de gemeente een gunstig 'pre-advies' gegeven maar dergelijk pre-advies is nergens in de wetgeving voorzien en is geen onderdeel van de procedure;

Niettegenstaande het negatieve advies van de Gemachtigde Ambtenaar van Stedebouw en van zijn eigen diensten, zal zonder meer een gunstig advies door de Provinciale Ambtenaar van Stedebouw worden gegeven, en nagevolgd door de Bestendige Deputatie, alhoewel dus enkel inrichting van een woning of bergplaatsen in functie van het wonen zijn toegelaten;

Dit is schending van artikel 2 van de Wet van 29 maart 1962 inzake binde kracht o.m. van de gewestplannen en de gemeentelijke BPA's";

4.1.2. Overwegende dat de verwerende partij op dat onderdeel antwoordt :

"(...)

Artikel 2 van de wet van 29 maart 1962 vermeldt wel de ontwerpen van streek- of gewestplannen. Deze hebben inderdaad dezelfde bindende kracht als de streek-, gewest- en gemeentepannen. Een voorontwerp van BPA wordt echter niet vermeld in artikel 2 van de wet van 29 maart 1962 en is derhalve niet bindend. De verzoekende partij beweert ten onrechte dat het 'nog steeds geldt'.

Wat betreft de ligging van de inrichting in woongebied, zoals bepaald volgens gewestplan, kan worden verwezen naar het Koninklijk Besluit van 28 december 1972, artikel 5, 1.0, waarin wordt bepaald dat ambachtelijke en kleine bedrijven in woongebied toelaatbaar zijn, voor zover ze verenigbaar zijn met de onmiddellijke omgeving en niet om redenen van goede ruimtelijke ordening moeten worden afgezonderd. De verzoekende partij toont in dit

onderdeel van haar betoog niet op welke wijze deze bepaling zou geschonden zijn.

De verzoekende partij verwijst wel naar een ongunstig advies van het Bestuur Ruimtelijke Ordening uit 1985 omtrent het optrekken van kantoorgebouwen. De Bestendige Deputatie is van mening dat dergelijk advies, dat overigens ten tijde van de beslissing niet in het dossier aanwezig was, niet terzake is voor de aanvraag over een car-wash.

De verzoekende partij verwijst tenslotte naar standpunten van ambtenaren van de diensten van het Bestuur voor Ruimtelijke Ordening. De Bestendige Deputatie meent dat deze standpunten voor haar niet ter zake zijn en ze zijn trouwens niet gekend. Het enige wat als standpunt van het Bestuur voor Ruimtelijke Ordening kan beschouwd worden zijn de op 27 september 1988 en 27 januari 1989 formeel uitgebrachte adviezen (stukken 19 en 37) en deze zijn gunstig, ongeacht wat de diensten voorbereid hadden. Verzoekende partij kan overigens de bedoelde adviezen, die slechts voorbereidende procedurefasen vormen, niet bestrijden voor de Raad van State";

4.1.3.1. Overwegende dat de overheid die moet beschikken op een milieuvergunningsaanvraag, op grond van artikel 2, § 1, van de stedenbouwwet van 29 maart 1962 er toe gehouden is de voorschriften van de geldende plannen van aanleg in acht te nemen; dat naar luid van dezelfde bepaling de streek-, gewest- en gemeentepannen bindende en verordenende kracht hebben en dat krachtens § 2 van meergenoemde bepaling de ontwerpen van streek- of gewestplannen dezelfde bindende en verordenende kracht hebben; dat artikel 23 van de stedenbouwwet bepaalt dat een gemeentelijk plan van aanleg in werking treedt vijftien dagen na bekendmaking in het Belgisch Staatsblad;

4.1.3.2. Overwegende dat uit de gegevens van het dossier blijkt dat het ontwerp-BPA van 1964 waarnaar verzoekers refereren geen bindende en verordenende kracht heeft gekregen; dat dienvolgens het volstaat na te gaan of de kwestieuze car-wash verenigbaar is met het geldend gewestplan Antwerpen; dat blijkens dat gewestplan de inrichting is gelegen in een woonzone; dat krachtens het bepaalde in artikel 5.1.0., van het

koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen, inrichtingen voor handel, dienstverlening, ambacht en kleinbedrijf enkel in een woongebied toegestaan kunnen worden onder de dubbele voorwaarde dat zij niet wegens de "taken" van bedrijf die zij uitvoeren, om redenen van goede ruimtelijke ordening, in een daartoe aangewezen gebied moeten worden afgezonderd, m.a.w. dat zij bestaanbaar zijn met de bestemming woongebied en dat zij verenigbaar zijn met de onmiddellijke omgeving; dat bij het beoordelen van de bestaanbaarheid met de bestemming woongebied, rekening gehouden dient te worden met de aard en de omvang van het bedrijf, waardoor dat laatste inzonderheid om redenen van ruimtelijke ordening niet in het bestreden woongebied kan worden ingeplant, ofwel wegens het intrinsiek hinderlijk of storend karakter van het bedrijf, ofwel wegens het bijzonder karakter van het woongebied (bv. louter residentiële villawijk, of woonpark); dat bij het beoordelen van de verenigbaarheid met de onmiddellijke omgeving, uitgegaan dient te worden van de specifieke kenmerken van de onmiddellijke omgeving die voornamelijk afhankelijk zijn van de aard en het gebruik of de bestemming van de in die omgeving bestaande gebouwen of open ruimten, of desgevallend van de bijzondere bestemming die het bijzonder plan van aanleg van het gebied aan die omgeving heeft gegeven;

4.1.3.3. Overwegende dat verzoekers stellen dat de inrichting is gelegen in een woongebied met een residentieel karakter; dat in het administratief dossier volgende aanwijzingen te vinden zijn dat het betrokken woongebied inderdaad een residentieel karakter heeft : uit een kadastraal plan blijkt dat in de Dosfellei een open koppelbebouwing voorkomt; in de bezwaarschriften is sprake van het residentieel karakter van de buurt, van het groen en van de rust alsook van het normaliter verkeersarme karakter, want bestemd voor lokaal verkeer,

van de Dosfellei alhoewel die weg blijkbaar als sluik-verkeersweg wordt gebruikt; in het advies van de technische dienst van de gemeente Mortsel wordt onder meer gesteld dat in de zone langsheen de Dosfellei enkel functies mogelijk zijn die hetzij complementair zijn aan de woonfunctie, hetzij in een dagelijkse relatie staan tot de verbruikers; aan de eigenaar werd reeds in 1985 medegedeeld dat zelfs een bestemming van kantoorgebouwen in het woongebied niet kan worden aanvaard en dat een dergelijk bedrijf het woonkarakter stoort en hinderlijk is voor de hoofdfunctie van het gebied; het college van burgemeester en schepenen van Mortsel heeft in eerste aanleg de vergunning geweigerd omdat een dergelijk bedrijf het woonkarakter stoort en hinderlijk is voor de hoofdfunctie van het gebied;

4.1.3.4. Overwegende dat ofschoon het dossier indicaties bevat dat de carwash is gelegen in een woongebied met residentieel karakter en de bestaanbaarheid van een carwash met dergelijk woongebied verre van evident is, de bestreden beslissing op het vlak van de toetsing van de inrichting aan de bestaanbaarheid met de bestemming woongebied, enkel vermeldt "dat de inrichting is gelegen in het woongebied volgens gewestplan, in een matig bewoonde straat langsheen een spoorweglijn"; dat uit die motivering geenszins kan worden afgeleid dat het gebied niet residentieel zou zijn; dat meergeciteerde overweging ook niet tot uiting brengt waarom de carwash wel bestaanbaar is met de bestemming woongebied; dat zelfs niet eens blijkt dat de verwerende partij zich die vraag heeft gesteld; dat het derde onderdeel van het eerste middel gegrond is;

4.2.1. Overwegende dat in het eerste onderdeel van het tweede middel verzoekers de schending van de formele motiveringsplicht aanvoeren onder meer doordat de bestreden beslissing geen afdoende motivering bevat inzake de te verwachten reuk- en geluidsoverlast van de

aanschuivende auto's, alhoewel die bezwaren als belangrijkste factoren van hinder in de bezwaarschriften naar voren werden gebracht;

4.2.2. Overwegende dat de verwerende partij antwoordt dat zij is uitgegaan van het advies van de technische ambtenaar van het bestuur voor leefmilieu, die heeft gewezen op de aanwezigheid van voldoende ruimte tussen de openbare weg en de carwash;

4.2.3.1. Overwegende dat tijdens het onderzoek de commodo et incommodo talrijke bezwaren werden geuit inzake de geur- en geluidshinder, alsook de hinder door luchtverontreiniging afkomstig van de draaiende motoren van de aanschuivende voertuigen die dergelijke installatie aantrekt;

4.2.3.2. Overwegende dat, wat de hinder buiten het carwash gebouw betreft, de bestreden beslissing enkel stelt : "Overwegende dat er voldoende ruimte beschikbaar is tussen de openbare weg en de eigenlijke carwash, zodat er geen verkeershinder te verwachten is"; dat die overweging niets zegt omtrent de aangevoerde hinder afkomstig van de aanschuivende auto's; dat de motivering op dat punt tekortschiet; dat het eerste onderdeel van het tweede middel in de aangegeven mate gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt de beslissing van de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen van 21 juni 1989 waarbij de beroepen ingesteld tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Mortsel van 4 oktober 1988 houdende het weigeren aan Peter COX van de vergunning tot het exploiteren van een carwash aan de Dosfellei, nr. 8, te Mortsel gegrond worden verklaard en de vergunning wordt verleend.

Artikel 2.

Het beroep wordt voor het overige verworpen.

Artikel 3.

Dit arrest zal worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het vernietigde besluit.

Artikel 4.

De kosten van het beroep, bepaald op achtduizend frank, komen ten laste van het Vlaamse Gewest.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare
terechtzing, op drie september 1900 achtennegentig,
door de VIIe kamer, die was samengesteld uit :

Mevr.	M.-R. BRACKE,	kamervoorzitter,
de HH.	D. VERBIEST,	staatsraad,
	R. STEVENS,	staatsraad,
Mevr.	V. WAUTERS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

V. WAUTERS.

M.-R. BRACKE.