

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 66.839 van 17 juni 1997
in de zaak A. 72.138/X-7059.**

In zake : Guido HEIRBAUT,
die woonplaats kiest bij
Advocaat D. MATTHYS,
kantoor houdende te GENT,
Apostelhuizen 26 R

tegen :

1. de gemeente TEMSE,
2. het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door
de Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
Advocaat P. AERTS,
kantoor houdende te GENT,
Coupure 5.

tussenkomen de partij :

Mc.DONALD'S BELGIUM Inc.,
die woonplaats kiest bij
Advocaat W. DE CUYPER,
kantoor houdende te SINT-NIKLAAS,
Vijfstraten 57.

D E R A A D V A N S T A T E, X e K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Guido HEIRBAUT
op 20 november 1996 heeft ingediend om de schorsing te
vorderen van :

1. het besluit van 10 september 1996 van het college
van burgemeester en schepenen van de gemeente Temse
waarbij aan Mc.DONALD'S BELGIUM Inc. de bouwvergun-
ning wordt verleend voor het bouwen van een res-
taurant na afbraak van de bestaande woning aan de
hoek van de N16 - Hoogkamerstraat, op een perceel
kadastraal bekend Sectie B, nr. 329p;
2. het besluit van 10 september 1996 van het college
van burgemeester en schepenen van de gemeente Temse

waarbij aan Mc.DONALD'S BELGIUM Inc. de bouwvergunning wordt verleend voor het plaatsen van lichtreclame op het zelfde perceel;

Gelet op de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, inzonderheid op de artikelen 17 en 18;

Gezien de nota van de tweede verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door Eerste Auditeur J. BOVIN;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 13 februari 1997 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 15 april 1997, op welke datum de zaak is uitgesteld tot de openbare terechtzitting van 27 mei 1997;

Gehoord het verslag van Kamervoorzitter M. VRINTS;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat D. MATTHYS, die verschijnt voor verzoeker, van Advocaat P. AERTS, die verschijnt voor de tweede verwerende partij, en van Advocaat W. DE CUYPER, die verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Eerste Auditeur J. BOVIN;

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

Gelet op het bij artikel 90, § 3, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State vereiste advies van de Auditeur-generaal;

Overwegende dat Mc.DONALD'S BELGIUM Inc. met een verzoekschrift van 10 december 1996 heeft gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen;

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

Overwegende dat verzoeker, die woonachtig is op een aanpalend perceel, een derde middel ontleent aan de schending van de motiveringsplicht zoals bepaald in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurs-handelingen,

samengevat, doordat het bouwperceel volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 7 november 1978 vastgesteld gewestplan Sint-Niklaas - Lokeren gelegen is in "woongebied" waarop de bepalingen van de artikelen 5,1.0., en 6 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen van toepassing zijn,

en hieromtrent in het advies van de gemachtigde ambtenaar slechts wordt gesteld : "de aanvraag betreft het bouwen van een restaurant na afbraak van een woning en is aldus in overeenstemming met de bovenvermelde bepalingen",

terwijl het "duidelijk (is) dat een Mc.DONALD'S restaurant met drive-in accommodatie niet gelijk te stellen is met een traditioneel restaurant" vermits "de frequentie van bezoek, het beoogde cliënteel, de vormgeving, de parking, het gebruik van de drive-way e.d.m. (...) zoveel elementen (zijn) die van dergelijk fastfood-restaurant een totaal ander concept maken" dat als zodanig niet in voormelde bepalingen van de artikelen 5,1.0., en 6 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 kan worden ingepast, en "zelfs indien de mogelijkheid per hypothese toch zou kunnen worden overwogen (...) (hiervoor) toch een draagkrachtige uitleg (moet) worden gegeven", uitleg die "men in de aangevochten beslissing helemaal niet terug(vindt)",

en terwijl "de hinder die het geplande restaurant zal teweegbrengen, en de zware druk die hiervan op de toch primordiale woonfunctie van het gebied zal worden uitgeoefend, een onverenigbaarheid met de omgeving met zich meebrengt", en het argument in het advies van de gemachtigde ambtenaar dat het ontwerp is gesitueerd in de onmiddellijke omgeving van een bestaand commercieel bedrijf "uiteraard niets te zien (heeft) met de verenigbaarheid van het gebouw met de woonzone waar het zou worden ingeplant",

en terwijl de voorwaarde betreffende de collstrop panelen, die volgens dit advies slechts mogen geplaatst worden na schriftelijk akkoord van de aanpalende eigenaar, "bijzonder vaag" is en een "dreigend conflict (impliceert)", vermits "verzoeker, als aanpalende eigenaar, (...) voor een keuze wordt geplaatst waarvan de gemachtigde ambtenaar en verwerende partij zich zeer goed bewust zijn : ofwel aanvaardt hij scheidingspanelen die op grote hoogte zullen zijn en een afwijking inhouden op de gemeentelijke reglementering terzake, ofwel verzaakt hij daaraan en moet hij het hinderlijke gezicht, inclusief de geluids- en reuk en gassenhinder der aan- en afrijdende voertuigen voor het ontvangstluik van de drive-through bestendig ondergaan";

Overwegende dat de eerste verwerende partij geen nota heeft ingediend; dat zij evenmin ter terechtzitting is verschenen;

Overwegende dat de tweede verwerende partij antwoordt :

"(...)

De bij de aanvraag ingediende plannen geven duidelijk aan over welk restaurant het in casu gaat. Er kan geen sprake zijn van enige dwaling of onjuiste beoordeling door de vergunningverlenende overheid.

Met betrekking tot het eerste middel werd aangetoond dat in de opgelegde voorwaarden van de bouwvergunning duidelijk de belangen van verzoekende partij als nabuur werden gevrijwaard. Het opleggen van een perceelsafsluiting in samenspraak met de nabuur is wel degelijk het gevolg van de juiste inschatting van het type restaurant zoals door de bouwaanvrager bedoeld";

Overwegende dat in haar nota de tussenkomende partij het advies van de gemachtigde ambtenaar ontleedt en vervolgens doet gelden :

"(...)

Welnu de gemachtigde ambtenaar heeft de aanvraag beoordeeld op basis van de concrete inplanting in de omgeving en op basis van de aangevraagde vormgeving, in relatie tot de bebouwing in de omgeving.

Terecht verwijst de gemachtigde ambtenaar naar de aanwezigheid in de onmiddellijke nabijheid van een bestaand commercieel bedrijf (Shell-station) om aan te tonen dat de bouwplaats geenszins gelegen is in een homogeen rustig woongebied. De inplanting van een restaurant in dergelijke omgeving kan derhalve worden aanvaard.

Ook qua vormgeving is het restaurant niet storend in de omgeving. Ook hiervoor kan verzoekster tot tussenkomst verwijzen naar de bespreking van het eerste middel.

(...)

Ten einde verzoeker tot schorsing te vrijwaren van welkdanige mogelijke visuele of geluidshinder dan ook, heeft verzoekster tot tussenkomst bij de bouw-aanvraag voorzien Collstrop panelen op te richten, aan de zijde van de nabuur.

(...)"

Overwegende dat verzoeker eigenaar en bewoner is van een woonhuis met tuin gelegen aan de Hoogkamerstraat 288 te Temse, kadastraal bekend Sectie B, nr. 239h; dat de Hoogkamerstraat een residentiële straat is met uitsluitend eengezinswoningen; dat zij aansluit op de N16 Sint-Niklaas-Temse; dat het bouwterrein is gelegen op de hoek N16 - Hoogkamerstraat te Temse, kadastraal bekend Sectie B, nr. 329p; dat op het bouwterrein thans een eengezinswoning staat; dat zij de eerste woning is vanaf het kruispunt van de Hoogkamerstraat met de N16 Temse - Sint-Niklaas; dat zij paalt aan verzoekers eigendom; dat beide gronden volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 7 november 1978 vastgesteld gewestplan Sint-Niklaas - Lokeren gelegen zijn in "woongebied"; dat de gemachtigde ambtenaar volgend advies over de aanvraag heeft uitgebracht :

"Gunstig

De bouwplaats is volgens de planologische voorzieningen van het K.B. dd. 7.11.78 vastgesteld gewestplan St.-Niklaas-Lokeren gelegen in een woongebied, waarvoor art. 5.1.0. en 6 van het koninklijk besluit van 28.12.72, van toepassing zijn.

De aanvraag betreft het bouwen van een restaurant na afbraak van een woning en is aldus in overeenstemming met de bovenvermelde bepalingen.

Het ontwerp kadert qua vormgeving in de omgeving en is gesitueerd in de onmiddellijke omgeving van een bestaand commercieel bedrijf.

Voorwaarden : de collstrop-panelen mogen slechts geplaatst worden na schriftelijk akkoord van de aanpalende eigenaar.

Het advies van de Administratie voor Wegeninfrastructuur en Verkeer dd. 19.8.1996 is te volgen";

dat daarop de eerste bestreden bouwvergunning werd afgegeven; dat de tweede bestreden vergunning vermeldt : "De aanvraag betreft het plaatsen van licht-reclames op gevels en op mast. De reclame en de mast kunnen als complementair beschouwd worden bij het restaurant";

Overwegende dat de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen bepalen :

"Art. 2. De bestuurshandelingen van de besturen bedoeld in artikel 1 moeten uitdrukkelijk worden gemotiveerd.

Art. 3. De opgelegde motivering moet in de akte de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen.

Zij moet afdoende zijn";

Overwegende dat artikel 5, 1.0., van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen bepaalt dat "de woongebieden zijn bestemd voor wonen, alsmede voor handel, dienstverlening, ambacht en kleinbedrijf, voor zover deze 'taken' van bedrijf om redenen van goede ruimtelijke ordening niet in een daartoe aangewezen gebied moeten worden afgezonderd (...)", en dat "deze bedrijven, voorzieningen en inrichtingen (...) echter maar (mogen) worden toegestaan voor zover ze verenigbaar zijn met de onmiddellijke omgeving";

Overwegende dat uit de bepalingen van artikel 5,1.0., volgt dat bij de beoordeling van de verenigbaarheid met de onmiddellijke omgeving van een bouwwerk dat, zoals in casu is bestemd voor handel, dient te worden uitgegaan van de specifieke kenmerken van de onmiddellijke omgeving, die voornamelijk afhankelijk zijn van de aard en het gebruik van de in die onmiddellijke omgeving bestaande gebouwen of open

ruimten; dat de door artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 opgelegde motiveringsverplichting vereist dat de vergunning voor een dergelijk bouwwerk de aan de onmiddellijke omgeving ontleende feitelijke gegevens aangeeft die op afdoende wijze aantonen dat het verenigbaar is met deze omgeving;

Overwegende dat de overweging in het advies van de gemachtigde ambtenaar dat "het ontwerp qua vormgeving kadert in de omgeving" een loutere affirmatie lijkt en door geen concreet gegeven wordt gestaafd; dat ook de overweging dat het ontwerp "is gesitueerd in de onmiddellijke omgeving van een bestaand commercieel bedrijf" niet afdoende lijkt vermits zij de ligging ten opzichte van het bouwperceel, en evenmin de aard en het gebruik van dit gebouw vermeldt; dat voor het overige de redengeving van het eerste bestreden besluit geen enkel concreet feitelijk gegeven aangeeft met betrekking tot de specifieke kenmerken van de onmiddellijke omgeving, met name de aard, de omvang en het gebruik van de in deze omgeving bestaande gebouwen en open ruimten; dat de voorwaarde met betrekking tot het aanbrengen van collstrop panelen om visuele en geluidshinder tegen te gaan veeleer een aanwijzing lijkt dat de overheid van oordeel is dat het betrokken bouwwerk, wat zijn uitbouw en gebruik betreft, storend is voor de onmiddellijke omgeving; dat het middel een ernstig middel is dat de vernietiging van het eerste bestreden besluit, en bijgevolg ook van het tweede bestreden besluit, kan verantwoorden;

Overwegende dat, wat de tweede voorwaarde betreft, verzoeker in zijn uiteenzetting in de vordering tot schorsing voldoende concrete gegevens aanvoert waaruit blijkt dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden bouwvergunning een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen; dat de tegenwerping van de tweede verwerende partij dat de ingeroepen

visuele hinder, de geur- en de stofhinder afkomstig van de uitlaatgassen van de passerende , stilstaande en vertrekkende auto's, inzonderheid via het doorgeefvenster van de drive-in, de onaanvaardbare schending van de privacy door een drive-in op amper 2.50 meter van de perceelsgrens langs de zijmuur van de woning van verzoeker waar twee slaapkamervensters in uitgeven, de grote neonverlichting op diezelfde plaats, ongeveer net onder deze slaapkamervensters, veeleer moeten worden toegeschreven aan de uitbating, niet kan worden bijgetreden; dat het argument dat de collstrop-panelen het nadeel zullen wegnemen, bezwaarlijk ernstig kan worden genomen; dat de stelling van de tussenkomende partij dat verzoeker "zijn woning (heeft) opgericht in de onmiddellijke nabijheid van het Shell-station en van een druk bereden kruispunt en invalsweg van Temse, tegenover het industrieterrein en in de nabijheid van een aantal landbouwbedrijven" niet relevant is eensdeels, omdat het bouwterrein en ook de eigendom van verzoeker zijn gelegen in woongebied, anderzijds de tussenkomende partij verzwijgt dat op het bouwterrein thans een villa staat, en de eigendom van verzoeker dieper in de Hoogkamerstraat ligt, dan de tussenkomende partij wil doen geloven; dat de bewering van de tussenkomende partij dat "de voertuigen ver genoeg verwijderd (parkeren) van de woning van verzoeker tot schorsing en op het terrein zelve stapvoets (wordt) gereden, zodat hieruit geen overmatige hinder kan voortvloeien" het bezwaar van verzoeker dat het tracé van de drive-in onder de slaapkamer van verzoekers woning loopt, niet weerlegt;

Overwegende dat met betrekking tot de eerste bestreden beslissing voldaan is aan de voorwaarden gesteld in artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State die vervuld moeten zijn, wil een vordering tot schorsing worden toegewezen;

Overwegende dat uit deze vaststelling volgt dat ook de tweede bestreden beslissing moet worden geschorst;

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het verzoek tot tussenkomst van Mc. DONALD'S BELGIUM Inc. in het administratief kort geding wordt ingewilligd.

Artikel 2.

Bevolen wordt de schorsing van de tenuitvoerlegging van de besluiten van 10 september 1996 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Temse waarbij aan Mc.DONALD'S BELGIUM Inc. de bouwvergunningen worden verleend voor het bouwen van een restaurant na afbraak van de bestaande woning en voor het plaatsen van een lichtreclame, op het perceel gelegen aan de hoek van de N16 - Hoogkamerstraat, kadastraal bekend Sectie B, nr. 329p.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op zeventien juni 1900 zevenennegentig, door de Xe kamer, die was samengesteld uit :

Mevr.	M. VRINTS,	kamervoorzitter,
de HH.	A. BEIRLAEN,	staatsraad,
	R. STEVENS,	staatsraad,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

M. VRINTS.