RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 114.324 van 9 januari 2003
in de zaak A. 105.188/X-10.366.

In zake : Rosa LEEMANS,
die woonplaats kiest bij
Advocaat C. GYSEN,
kantoor houdende te 3001 HEVERLEE-LEUVEN,
IJzerenmolenstraat 105

tegen :

1. de gemeente WESTERLO,
2. het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
   dat woonplaats kiest bij
   Advocaat J. CLAES,
   kantoor houdende te 2550 KONTICH,
   Mechelsesteenweg 160.

tussenkomende partij :

de n.v. RETHY,
die woonplaats kiest bij
Advocaten R. BECKERS en S. HOOYBERGHS,
kantoor houdende te 2300 TURNHOUT,
Kasteelstraat 6.

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

Gezien het verzoekschrift dat Rosa LEEMANS op 11 juni 2001 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van :

- de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Westerlo van 16 april 2001 waarbij aan de n.v. RETHY de vergunning wordt verleend voor "het slopen van bestaande gebouwen, het uitbreiden van een winkel, het bouwen van twee appartementen boven uitbreiding winkel, het bouwen van een nieuwbouw bestaande uit twee eengezinswoningen en een elektriciteitscabine + aanleg van parking en laadkade" op een terrein gelegen te Westerlo, Grote Markt 13a-b, 14, 15 en 16, kadastraal bekend Sectie B, nrs. 442E, 442F, 441V, 441X, 445F, 444G, 447P, 447S en 443H,
- het voorafgaand gunstig advies van de gemachtigde ambtenaar;

Gelet op het arrest nr. 100.390 van 26 oktober 2001 waarbij het verzoek tot tussenkomst van de n.v. RETHY in het administratief kort geding wordt ingewilligd, de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissingen wordt bevolen, de uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing wordt uitgesteld en de kosten van de tussenkomst in de schorsingsprocedure ten laste van de tussenkomende partij worden gelegd;

Gezien het verzoekschrift tot voortzetting van 5 december 2001 ingediend door de n.v. RETHY;

Gelet op de beschikking van 7 januari 2002, die het verzoekschrift tot voortzetting van het geding voor het verdere verloop van de procedure aanziet als een verzoek tot tussenkomst en die de tussenkomst van de n.v. RETHY toelaat;

Gezien de toelichtende memorie van verzoekster en gezien de memorie van de tussenkomende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur P. BARRA;

Gelet op de beschikking van 22 mei 2002 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 memories van verzoekster en van de tweede verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 6 september 2002 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 18 oktober 2002;

Gehoord het verslag van Staatsraad G. DEBERSAQUES;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat H. CAREME die, loco Advocaat C. GYSEN verschijnt voor verzoekster, van Advocaat J. CLAES, die verschijnt voor de tweede verwerende partij, en van Advocaat A. VAN NIEUWENHOVE die, loco Advocaten R. BECKERS en S. HOOYBERGHS verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Auditeur P. BARRA;

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

Overwegende dat voor de feitelijke gegevens van de zaak kan worden verwezen naar het arrest nr. 100.390 van 26 oktober 2001;

Overwegende dat verzoekster in een eerste middel stelt dat er een schending, minstens verkeerde toepassing, is van artikel 4 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, van artikel 5, § 1, van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, van artikel 5,1.0., van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, en van het zorgvuldigheids- en het redelijkheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur; dat zij doet gelden dat de bestreden beslissing stelt dat het kwestieuze perceel ligt in woongebied en de aanvraag bijgevolg in overeenstemming is met de voorschriften van het gewestplan; dat zij stelt dat woongebieden zijn bestemd voor handel voor zover deze verenigbaar is met de onmiddellijke omgeving en voorzover deze niet in een daartoe aangewezen gebied moet worden afgezonderd; dat zij betoogt dat de vergunningverlenende overheid na zorgvuldig onderzoek van de verenigbaarheid en de bestaanbaarheid van de aanvraag met het gebied haar beslissing op aanvaardbare feitelijke gronden dient te motiveren, dat in de bestreden beslissing nergens wordt gemotiveerd waarom de aanvraag in overeenstemming zou zijn met de bestemming woongebied, dat er geen onderzoek werd ingesteld naar de verenigbaarheid en de bestaanbaarheid van de aanvraag met de bestemming woongebied in concreto, "hoewel één en ander in het geval van een commercieel complex zoals dit nu voorligt zeer grondig moet getoetst en gemotiveerd worden"; dat het bouwproject wat aard, volume en materialen betreft, niet verenigbaar is met de onmiddellijke omgeving, dat "aangezien handel niet zonder meer een evidente activiteit in woongebied is, vermocht de verwerende partij geen vergunning te verlenen zonder een gemotiveerde uitspraak te doen over de verenigbaarheid en de bestaanbaarheid van de aanvraag met de onmiddellijke omgeving";

Overwegende dat verzoekster in haar toelichtende memorie in hoofdzaak verwijst naar het tussenarrest waarin dit middel ernstig werd bevonden en

in haar laatste memorie in hoofdzaak naar het verslag van het met het onderzoek van de zaak gelaste lid van het Auditoraat;

Overwegende dat de tussenkomende partij onder meer doet gelden dat het centrum van Westerlo een duidelijke handelsfunctie heeft; dat de plannen geen nieuwe bestemmingen creëren; dat de tussenkomende partij verder ingaat op de ingediende bezwaren; dat zij tot slot doet gelden dat de bestreden beslissingen voldoende ingaan op de problematiek van de verenigbaarheid met de onmiddellijke omgeving;

Overwegende dat de tweede verwerende partij in haar laatste memorie in hoofdzaak verwijst naar de memorie van de tussenkomende partij; dat zij daaraan toevoegt dat "een grote superette" perfect thuishoort in een woonzone, dat er geen bijkomende hinder is, dat de bestaande hinder steeds binnen de grenzen is gebleven, van wat in een woongebied aanvaardbaar is, dat uit het administratief dossier blijkt dat de hinder zal afnemen en tevens dat een onderzoek werd gedaan naar de verenigbaarheid en de bestaanbaarheid met de bestemming woongebied; dat zij tenslotte verwijst naar het advies van de dienst Monumenten en Landschappen;

Overwegende dat artikel 5, 1.0., van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerpgewestplannen 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, voor groene ruimten, voor sociaal-culturele inrichtingen, voor openbare nutsvoorzieningen, voor toeristische voorzieningen en voor agrarische bedrijven, en dat "deze bedrijven, voorzieningen en inrichtingen (...) echter maar (mogen) worden toegestaan voor zover ze verenigbaar zijn met de onmiddellijke omgeving"; dat uit deze bepaling volgt dat bij de beoordeling van de verenigbaarheid met de onmiddellijke omgeving van een bouwwerk 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; dat met de gegevens en redenen die in dat verband in procedurestukken worden uiteengezet geen rekening kan worden gehouden;

Overwegende dat wat de verenigbaarheid met de onmiddellijke omgeving betreft, de motivering van het advies van de gemachtigde ambtenaar als van de beslissing van het college van burgemeester en schepenen beperkt zijn tot vage argumenten, met name dat "de aanvraag verenigbaar is met de goede plaatselijke ordening", dat "de aanvraag in overeenstemming is met de voorschriften van het vastgestelde gewestplan", dat "de aanvraag de uitbreiding betreft van een grootwarenhuis dat reeds jaren in het centrum is gevestigd, dat derhalve de verkeers- en lawaaihinder geen nieuw gegeven is", dat "door het aanleggen van een parking (...) de parkeerproblemen op de Grote Markt deels zullen verminderen en door het voorzien van éénrichtingsverkeer op deze parking ook (ge)tracht (wordt) de verkeershinder te beperken"; dat de redengeving van beide bestreden beslissingen geen enkel concreet feitelijk gegeven aangeven 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 ruimte; dat het de Raad van State bij gebrek aan concrete en precieze gegevens niet mogelijk is na te gaan of de vergunningverlenende overheid op grond van in rechte en in feite aanvaardbare motieven heeft kunnen oordelen dat het slopen van bestaande gebouwen, uitbreiden van een winkel, bouwen van twee appartementen boven de uitbreiding van de winkel, het bouwen van een nieuwbouw, namelijk twee eengezins-woningen, en een electriciteitscabine, en de aanleg van een parking en een loskade, op het betrokken perceel verenigbaar is met de bestemming woongebied zoals vastgesteld in het gewestplan; dat het middel gegrond is,

B E S L U I T :

<u>Artikel 1</u>.

Vernietigd wordt :

- de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Westerlo van 16 april 2001 waarbij aan de n.v. RETHY de vergunning wordt verleend voor het slopen van bestaande gebouwen, het uitbreiden van een winkel, het bouwen van twee appartementen boven uitbreiding winkel, het bouwen van een nieuwbouw bestaande uit twee eengezinswoningen en een elektriciteitscabine + aanleg van parking en laadkade op een terrein gelegen te

Westerlo, Grote Markt 13a-b, 14, 15 en 16, kadastraal bekend Sectie B, nrs. 442E, 442F, 441V, 441X, 445F, 444G, 447P, 447S en 443H,

- het voorafgaand gunstig advies van de gemachtigde ambtenaar.

Artikel 2.

De kosten van de vordering tot schorsing en de vordering tot nietigverklaring, bepaald op 347,06 euro, komen ten laste van de verwerende partijen, ieder voor de helft.

De kosten van de tussenkomst, bepaald op 123,95 euro, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op negen januari 2003, door de Xe kamer, die was samengesteld uit :

de HH	J. BOVIN,	wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
	G. DEBERSAQUES,	staatsraad,
	C. ADAMS,	staatsraad,
Mevr.	A. TRUYENS,	griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

A. TRUYENS. **J. BOVIN.**