

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

van 1 augustus 2017 met nummer RvVb/S/1617/1099
in de zaak met rolnummer 1617/RvVb/0210/S

Verzoekende partijen	1. mevrouw Paula DE KEUKELAERE 2. mevrouw Gisèle DE PAEPE vertegenwoordigd door advocaat Gwijde VERMEIRE met woonplaatskeuze op het kantoor te 9000 Gent, Voskenslaan 301
Verwerende partij	de deputatie van de provincieraad van OOST-VLAANDEREN vertegenwoordigd door mevrouw Leen LIPPEVELDE
Tussenkomenende partij	de nv LLYDA vertegenwoordigd door advocaat Veerle VEKEMAN met woonplaatskeuze op het kantoor te 9500 Geraardsbergen, Pastorijstraat 19

I. BESTREDEN BESLISSING

De verzoekende partijen vorderen met een aangetekende brief van 30 januari 2017 de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van de verwerende partij van 29 september 2016.

De verwerende partij heeft het administratief beroep van onder meer de verzoekende partijen tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Merelbeke van 25 april 2016 verworpen.

De verwerende partij heeft aan de tussenkomenende partij een stedenbouwkundige vergunning verleend 'onder de voorwaarden zoals opgenomen in het bestreden besluit' en overeenkomstig de beperkt aangepaste plannen, ingediend tijdens de beroepsprocedure, voor het bouwen van negen woonentiteiten, waarvan acht halfopen met garage en één vrijstaande met garage op de percelen gelegen te 9820 Merelbeke, Potaardeberg 62-64, met als kadastrale omschrijving afdeling 2, sectie B, nummers 282A2 en 282C2 .

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De tussenkomenende partij verzoekt met een aangetekende brief van 24 april 2017 om in de procedure tot schorsing tussen te komen.

De voorzitter van de Raad laat de tussenkomenende partij met een beschikking van 22 mei 2017 toe in de debatten.

De verwerende partij dient een nota betreffende de vordering tot schorsing in en het administratief dossier. De argumentatie van de tussenkomende partij betreffende de vordering tot schorsing is vervat in haar verzoekschrift tot tussenkomst.

De kamervoorzitter behandelt de vordering tot schorsing op de openbare zitting van 13 juni 2017.

Advocaat Willem CHEYNS *loco* advocaat Gwijde VERMEIRE voert het woord voor de verzoekende partijen.

Mevrouw Leen LIPPEVELDE voert het woord voor de verwerende partij.

Advocaat Annelies UYTTERHAEGEN *loco* advocaat Veerle VEKEMAN voert het woord voor de tussenkomende partij.

Het decreet van 4 april 2014 betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges (DBRC-decreet) en het besluit van de Vlaamse regering van 16 mei 2014 houdende de rechtspleging voor sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges (Procedurebesluit) zijn toegepast.

III. FEITEN

1.

Na vijf opeenvolgende aanvragen tussen 2002 en 2010 voor afzonderlijke woongebouwen, al dan niet in combinatie met een achterliggend woonerf, weigert het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Merelbeke op 3 mei 2012 een stedenbouwkundige vergunning voor een woonerf met acht eengezinswoningen en een meergezinswoning met vier wooneenheden.

Op 25 oktober 2012 verleent het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Merelbeke een stedenbouwkundige vergunning voor het slopen van de op de percelen bestaande woning en het inrichten een woonerf met negen woningen. De sloop is uitgevoerd, maar voor het overige is deze vergunning, die niet tijdig kon gerealiseerd worden, vervallen.

Het inmiddels gesloopt arbeidershuis, Potaardeberg 62, stond als onderdeel van de arbeiderswoningen 58-62 opgenomen in de inventaris van het bouwkundig erfgoed.

2.

De tussenkomende partij dient op 24 juli 2015 bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Merelbeke een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor “het bouwen van negen woonentiteiten waarvan acht halfopen met garage en één vrijstaande met garage” op de percelen gelegen te 9820 Merelbeke, Potaardeberg 62-64. Tengevolge van een ongunstig advies van de brandweer trok de tussenkomende partij de aanvraag in en liet aangepaste plannen opmaken.

De tussenkomende partij dient op 17 december 2015 bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Merelbeke opnieuw een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor “het bouwen van negen woonentiteiten waarvan acht halfopen met garage en één vrijstaande met garage”. Het betreft woonerf ‘LLYDA VII’, dat naast de bouw van de negen eengezinswoningen ook de aanleg van een nieuwe weg omvat.

De aanvraag omvat ook het kappen van een aantal bomen, waaronder een oude atlasceder (op de bouwstrook van lot 1). De atlasceder komt als boom voor op de inventaris van het natuurlijk erfgoed.

De percelen liggen volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan 'Gentse en Kanaalzone', vastgesteld met koninklijk besluit van 14 september 1977, in woongebied.

De percelen liggen ook binnen de grenzen van het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan 'Afbakening grootstedelijk gebied Gent', vastgesteld op 16 december 2005, maar zonder specifieke stedenbouwkundige voorschriften voor de site.

Tijdens het openbaar onderzoek, georganiseerd van 4 februari 2016 tot en met 4 maart 2016, worden 29 bezwaarschriften ingediend, onder meer door de verzoekende partijen.

Het agentschap Onroerend Erfgoed meldt op 11 februari 2016 geen bezwaar te hebben.

De brandweer adviseert op 17 februari 2016 voorwaardelijk gunstig. De voorwaarden betreffen zowel de private weg als de weerstand van de scheidingsmuur tussen de eengezinswoningen.

De gemeentelijke milieudienst adviseert op 22 februari 2016 gunstig voor het kappen van de bomen, op voorwaarde dat (overeenkomstig de ingediende plannen) een heraanplanting gebeurt met minstens twee hoogstammige, inheemse bomen.

De gemeentelijke mobiliteitsambtenaar adviseert op 26 februari 2016 gunstig, op voorwaarde dat voldaan wordt aan de door de brandweer gestelde voorwaarde in verband met het keerpunt van de nieuwe weg.

De verwerende partij adviseert op 11 maart 2016 voorwaardelijk gunstig wat de watertoets betreft.

De gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar adviseert op 25 april 2016 voorwaardelijk gunstig.

Het college van burgemeester en schepenen verleent op 25 april 2016 een stedenbouwkundige vergunning aan de tussenkommende partij. Het college beslist:

“ ...

Overeenstemming met het (gewest)plan en de verordeningen

...

De aanvraag betreft het bouwen van negen woonentiteiten, waarvan acht halfopen met garage en één vrijstaande woning met garage en is bijgevolg principieel in overeenstemming met het van kracht zijnde plan en de voormelde verordeningen.

(...)

Beoordeling van de goede ruimtelijke ordening

De 9 ontworpen eengezinswoningen met maximaal twee bouwlagen volgen in grote lijnen de bouwhoogte en het profiel van de eengezinswoningen in de onmiddellijke omgeving. Het voorgestelde bouwprogramma voorziet in een evenwichtige opdeling tussen bebouwde en open ruimtes, met oog voor een vlotte verkeersafwikkeling, parkeervoorzieningen en tuinzones. Naar aanleiding van de ingediende bezwaarschriften en de beoordeling ervan is het aangewezen de argumentatie vermeld onder de rubriek “het openbaar onderzoek” samen te lezen met onderhavige “beoordeling van de goede ruimtelijke ordening”.

De geplande werken voorzien een gelijkmatig verloop van het hoogteverschil van de Potaardeberg en laten het bodemreliëf op hoofdlijnen ongewijzigd. De aanvraag is bijgevolg functioneel inpasbaar en in harmonie met de in de onmiddellijke omgeving gehanteerde schaal, ruimtegebruik en bouwdichtheid. Ze schaadt geen visueel-vormelijke elementen en heeft geen negatieve mobiliteitsimpact. De aanvraag beïnvloedt voorts geen cultuurhistorische aspecten wat blijkt uit het gunstig advies van Onroerend Erfgoed Oost-Vlaanderen en brengt evenmin de

gezondheid, het gebruiksgenot en de veiligheid in het algemeen in het gedrang. De aanvraag brengt bijgevolg de goede plaatselijke aanleg niet in het gedrang.

(...)

Algemene conclusie

Uit bovenstaande motivering blijkt dat de aanvraag in overeenstemming is met de geldende wettelijke en reglementaire bepalingen en, mits het opleggen van bijkomende voorwaarden, tevens met de goede plaatselijke ordening en met zijn onmiddellijke omgeving.

Beschikkend gedeelte

...

Gunstig, mits:

- 1) De voorwaarden, opgelegd door de provincie Oost-Vlaanderen dd. 11 maart 2016 en overgenomen in de beoordeling van de watertoets, zijn integraal na te leven;*
- 2) De voorwaarden, opgelegd in het advies van de Brandweerzone Centrum dd. 17 februari 2016, zijn integraal na te leven. Voor de aanpassing ter hoogte van het lot 4 wordt volledigheidshalve vermeld dat deze geen impact mag hebben op de minimale afstand t.a.v. de omliggende perceelsgrenzen (van 3,00 en 8,00m). Dit wil m.a.w. zeggen dat de bouwdiepte van de woning met 0,61m moet gereduceerd worden. Deze aanpassing zal deel moeten uitmaken van een afzonderlijke nieuwe aanvraag tot het bekomen van een stedenbouwkundige vergunning.*
- 3) De voorwaarden opgelegd in het advies van Farys dd. 9 februari 2016 zijn integraal na te leven;*
- 4) De voorwaarden opgelegd in het advies van IMEWO dd. 11 april 2016 zijn integraal na te leven;*
- 5) De akte van de kosteloze grondafstand moet verleden worden alvorens de werken aanvang kunnen nemen.*
- 6) De twee nieuw aan te planten linden met plantmaat 35/40 moeten in het eerste plantseizoen na het afronden van de terreinaanlegwerken aangeplant worden.*

..."

Tegen deze beslissing tekenen de verzoekende partijen en een andere derde (middels dezelfde raadsman) op 8 juni 2016 administratief beroep aan bij de verwerende partij. Er wordt op 17 juni 2016 door andere derden ook nog een tweede administratief beroep ingediend.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn verslag van 16 augustus 2016 om de beroepen (met nagenoeg dezelfde argumenten) in te willigen en de stedenbouwkundige vergunning te weigeren. Hij adviseert:

"...

Beschrijving van de omgeving, de bouwplaats en het project

De bouwplaats is gelegen binnen de afbakeningslijn van het 'grootstedelijk gebied Gent' en sluit nauw aan bij de eigenlijke dorpskern van de gemeente. De onmiddellijke omgeving van de bouwplaats wordt gekenmerkt door eengezinswoningen in open bebouwing, veelal opgebouwd uit één of twee bouwlagen onder zadeldak en ingeplant op vrij ruime percelen.

Binnen een ruimere straal vanaf de bouwplaats komt een combinatie van één- en meergezinswoningen voor, alsook een schoolgebouw met – door haar massieve volume – een vrij grote visuele impact op de omgeving.

Het ontwerp voorziet in de realisatie van een woonerf met negen eengezinswoningen aan een private weg.

De woningen zijn opgebouwd uit twee verdiepingen met een plat dak. Iedere woning is voorzien van een eigen garage en tevens parkeergelegenheid aan de zijkant van de woningen. Alle woningen worden voorzien van een tuinzone met een diepte van minstens 8,00 meter.

Binnen de private wegenis is bijkomende (bezoekers)parkeerruimte voorzien voor vijf wagens. De bestaande bomenrij langs de Potaardeberg wordt, op één exemplaar na, behouden en achter de bomenrij wordt een zone met een breedte van 1,00 meter overgedragen aan de gemeente in functie van de toekomstige doortrekking van het voetpad aan deze zijde van de Potaardeberg.

In functie van het ophalen van afval wordt aan de aansluiting van de private wegenis op de Potaardeberg een ruimte voorzien.

(...)

De juridische aspecten

De aanvraag is principieel in overeenstemming met de voorschriften van het geldend gewestplan, zoals hoger omschreven.

De goede ruimtelijke ordening

Naast het juridisch aspect dient elke aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning beoordeeld in functie van de goede ruimtelijke ordening. Voor het betrokken terrein gelden geen specifieke stedenbouwkundige voorschriften opgelegd door een bijzonder plan van aanleg of een verkaveling zodat bij de beoordeling van onderhavig beroep naar de inpasbaarheid en verenigbaarheid met het woongebied geen concrete normen of verplichtingen kunnen worden gehanteerd.

Bijgevolg zijn de specifieke kenmerken en karakteristieken van de omgeving van het betrokken terrein doorslaggevend. De voorliggende aanvraag dient aldus beoordeeld te worden in functie van een verantwoorde ontwikkeling van het betrokken gebied en binnen de context van het omliggende bebouwingsbeeld.

De 9 ontworpen eengezinswoningen met maximaal twee bouwlagen volgen in grote lijnen de bouwhoogte en het profiel van de eengezinswoningen in de onmiddellijke omgeving. De voorgestelde typologie van twee bouwlagen onder platte bedaking is uniform binnen het geheel van deze compound en kent een maatvoering die die van de omgeving niet overstijgt. De geuite bezwaren desbetreffend zijn dan ook ongegrond.

Het voorgestelde bouwprogramma voorziet in een evenwichtige opdeling tussen bebouwde en open ruimte en respecteert de gangbare normen voor de inplanting van woningen en nodige tuinzones.

De geplande werken voorzien een gelijkmatig verloop van het hoogteverschil van de Potaardeberg en laten het bodemreliëf op hoofdlijnen ongewijzigd.

De aanvraag is aldus functioneel inpasbaar en in harmonie met de in de onmiddellijke omgeving gehanteerde schaal, ruimtegebruik en bouwdichtheid.

Er is evenwel op het einde van deze private weg geen volwaardig keerpunt of pijpekop voorzien voor het intern verkeer.

Bovendien geeft ook de brandweer ongunstig advies nopens de wegenis; men legt voorwaarden op die in wezen neerkomen op een gedeeltelijke herdenking en herwerking van de private wegenis:

“- Het keerpunt moet uitgebreid worden zodat de minimale draaistralen worden gehaald;

- Dit keerpunt moet ten allen tijde vrij blijven en mag niet worden afgesloten voor privaat gebruik;

- De vrije breedte van de weg moet overal 5,50m zijn (op de plannen wordt lokaal 5,48m aangegeven, vermoedelijk betreft dit een materiele misslag en is voormelde voorwaarde zonder voorwerp);

- De afstand vanaf de rand van de weg tot aan het gevelvlak moet minimum 4,00m bedragen. Voor het lot 4 blijft er maar 3,39m over, dus 0,61m te weinig. Hier moet een aanpassing gebeuren zodat een opstelling op minimaal 4,00m van het gevelvlak mogelijk wordt;

- Geparkeerde voertuigen mogen de doorgang en opstelling van de voertuigen niet in het gedrang brengen;”

Zulks houdt een essentiële wijziging van de aanvraag in, en kan niet als voorwaarde in een vergunning worden opgenomen.

Art 4.3.1§2. van de codex stelt: "De overeenstemming met een goede ruimtelijke ordening wordt beoordeeld met inachtneming van volgende beginselen:

1° het aangevraagde wordt, voor zover noodzakelijk of relevant, beoordeeld aan de hand van aandachtspunten en criteria die betrekking hebben op de functionele inpasbaarheid, de mobiliteitsimpact, de schaal, het ruimtegebruik en de bouwdichtheid, visueel-vormelijke elementen, cultuurhistorische aspecten en het bodemreliëf, en op hinderaspecten, gezondheid, gebruiksgenot en veiligheid in het algemeen, in het bijzonder met inachtneming van de doelstellingen van artikel 1.1.4; (...)"

Gezien voorliggende plannen op diverse punten niet voldoen qua (brand)veiligheid, dient vergunning te worden geweigerd.

De deputatie kan in deze niet in de plaats treden of het advies overstemmen en verwerpen van de brandpreventie-adviesinstantie die over een zeer geëigende expertise en kundigheid beschikt; zij dient dan ook vergunning te weigeren gelet op de geciteerde aspecten die in geval van calamiteit risicoverzwarend zijn en de veiligheid van de gebruikers en van de bevolking en aanpalende eigendommen in het algemeen in het gedrang kunnen brengen.

Vergunning dient derhalve vooralsnog te worden onthouden. Een gewijzigd ontwerp met interne wegenis die zowel het probleem voor het keren van het verkeer op het einde volwaardig oplost, als voldoet aan de vereisten gesteld door de brandweer, kan het voorwerp uitmaken van een nieuwe aanvraag.

..."

De raadsman van de tussenkomenende partij reageert op dit verslag per e-mail van 19 augustus 2016, met verwijzing naar artikel 4.3.1, §1, derde lid VCRO, en kondigt aan dat op de hoorzitting een aangepast plan zal neergelegd worden dat voldoet aan de opmerkingen van de brandweer aangaande de wegenis.

Per e-mail van 22 augustus 2016 meldt de architect van het project aan de raadsman van de tussenkomenende partij dat uit een gesprek diezelfde dag met een verantwoordelijke van de dienst preventie van de brandweerzone Centrum Post Gent blijkt dat het plan, met een voorwaardelijk gunstig advies van de brandweer van 17 februari 2016, aanleiding gaf tot opmerkingen waaraan toen al voldaan was: de nadruk lag op de wens om daadwerkelijk ook zo uit te voeren.

Na de hoorzitting van 23 augustus 2016, bezorgt de raadsman van de tussenkomenende partij, per e-mail van diezelfde dag, aan het provinciebestuur van Oost-Vlaanderen nog een e-mail van 10 september 2015 waarin de brandweer zich schriftelijk akkoord verklaart met het (op 7 september 2015) bijgevoegd plan. De raadsman verklaart ook uitdrukkelijk dat de in het advies van de brandweer van 17 februari 2016 opgenomen voorwaarden 'reeds gerealiseerd waren in de bouwplannen die toen (en thans) ter beoordeling voorliggen' en dat 'het vorig bericht, waarin meegedeeld werd dat alsnog aangepaste plannen zouden overgemaakt worden, derhalve als onbestaande mag beschouwd worden, want berustend op een interne vergissing'.

De verwerende partij verklaart de beroepen op 29 september 2016 ontvankelijk, verwerpt ze en verleent een stedenbouwkundige vergunning 'onder de voorwaarden zoals opgenomen in het bestreden besluit' en overeenkomstig de beperkt aangepaste plannen, ingediend tijdens de beroepsprocedure. De verwerende partij beslist:

"..."

Gelet op het eensluidend verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar van 16 augustus 2016;

(...)

2. MOTIVERING

(...)

De juridische aspecten

De aanvraag is principieel in overeenstemming met de voorschriften van het geldend gewestplan, zoals hoger omschreven.

De goede ruimtelijke ordening

Naast het juridisch aspect dient elke aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning beoordeeld in functie van de goede ruimtelijke ordening. Voor het betrokken terrein gelden geen specifieke stedenbouwkundige voorschriften opgelegd door een bijzonder plan van aanleg of een verkaveling zodat bij de beoordeling van onderhavig beroep naar de inpasbaarheid en verenigbaarheid met het woongebied geen concrete normen of verplichtingen kunnen worden gehanteerd.

Bijgevolg zijn de specifieke kenmerken en karakteristieken van de omgeving van het betrokken terrein doorslaggevend. De voorliggende aanvraag dient aldus beoordeeld te worden in functie van een verantwoorde ontwikkeling van het betrokken gebied en binnen de context van het omliggende bebouwingsbeeld.

De 9 ontworpen eengezinswoningen met maximaal twee bouwlagen volgen in grote lijnen de bouwhoogte en het profiel van de eengezinswoningen in de onmiddellijke omgeving. De voorgestelde typologie van twee bouwlagen onder platte bedaking is uniform binnen het geheel van deze compound en kent een maatvoering die die van de omgeving niet overstijgt. De geuite bezwaren desbetreffend zijn dan ook ongegrond.

Het voorgestelde bouwprogramma voorziet in een evenwichtige opdeling tussen bebouwde en open ruimte en respecteert de gangbare normen voor de inplanting van woningen en nodige tuinzones.

De geplande werken voorzien een gelijkmatig verloop van het hoogteverschil van de Potaardeberg en laten het bodemreliëf op hoofdlijnen ongewijzigd.

Samen met het college van burgemeester en schepenen, wiens motivering wordt bijgetreden, wordt besloten dat de aanvraag is aldus functioneel inpasbaar en in harmonie met de in de onmiddellijke omgeving gehanteerde schaal, ruimtegebruik en bouwdichtheid.

De brandweer heeft de door het college van burgemeester en schepenen goedgekeurde plannen positief geadviseerd.

Tijdens de beroepsprocedure werden beperkt aangepaste plannen ingediend, conform de bepalingen van art. 4.3.1, die verder tegemoet komen aan het advies van de brandweer.

De gevraagde aanpassingen uit het eerste advies werden doorgevoerd door het voorzien van een keerpunt. Op basis van deze beperkte aanpassingen heeft de brandweer op 10 september 2016 verklaard akkoord te zijn.

De aanvrager is er met voorliggend ontwerp in geslaagd het beoogde programma op kwalitatieve wijze ingepast te krijgen op onderhavig terrein en binnen deze omgeving, zonder de draagkracht ervan noch deze van de omgeving, te overstijgen.

Het gevraagde brengt de goede plaatselijke aanleg niet in het gedrang.

(...)

3. BESLUIT

(...)

Stedenbouwkundige vergunning wordt verleend volgens de ingediende plannen beperkt aangepast tijdens de beroepsprocedure, onder volgende voorwaarden:

- 1) De akte kosteloze grondafstand van de strook grond van 1m breed langsheen de Potaardeberg die op het grafisch plan is aangeduid als grond die wordt ingelijfd bij de*

*openbare wege*nis dient te zijn verleden vooraleer de werken kunnen worden gestart. De verkavelaar dient de gemeente hiertoe in het bezit te stellen van:

a) *Opmetingsplan van de over te dragen grond. Dit metingsplan dient te worden opgenomen in de databank van de plannen van afbakening van de Algemene Administratie van de Patrimoniumdocumentatie en geïdentificeerd te zijn met een perceelsnummer.*

b) *Bodemattest van de over te dragen grond.*

c) *Alle documenten die vereist zijn voor de overdracht en kunnen gevraagd worden door de gemeente (v.b. eigendomsakte).*

2) *Groenaanplant*

De aanplant van 2 nieuwe linden met plantmaat 35/40 moet gebeuren binnen drie jaar na afgifte van de stedenbouwkundige vergunning. Wanneer deze bomen niet gedijen moeten zijn in het eerstvolgende plantseizoen opnieuw aangeplant worden. Deze werkwijze dient te worden herhaald tot de bomen aarden.

3) *De voorwaarden, opgelegd door de provincie Oost-Vlaanderen dd. 11 maart 2016 zijn integraal na te leven;*

4) *De voorwaarden, opgelegd in het advies van de Brandweerzone Centrum dd. 17 februari 2016, zijn integraal na te leven. Voor de aanpassing ter hoogte van het lot 4 wordt volledigheidshalve vermeld dat deze geen impact mag hebben op de minimale afstand t.a.v. de omliggende perceelsgrenzen (van 3,00 en 8,00m). Dit wil m.a.w. zeggen dat de bouwdiepte van de woning met 0,61m moet gereduceerd worden. Deze aanpassing zal deel moeten uitmaken van een afzonderlijke nieuwe aanvraag tot het bekomen van een stedenbouwkundige vergunning.*

5) *De voorwaarden opgelegd in het advies van Farys dd. 9 februari 2016 zijn integraal na te leven;*

6) *De voorwaarden opgelegd in het advies van IMEWO dd. 11 april 2016 zijn integraal na te leven.*

7) *De adviezen van Proximus en/of Telenet zijn na te leven.*

8) *De praktische voorwaarden zoals opgenomen in het bestreden besluit zijn na te leven.*

...”

Dit is de bestreden beslissing.

De verzoekende partijen vorderen met een aangetekende brief van 28 november 2016 ook de vernietiging van de bestreden beslissing. Dit beroep heeft als rolnummer 1617/RvVb/0210/A.

IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE TUSSENKOMST

Uit het dossier blijkt dat het verzoek tot tussenkomst tijdig en regelmatig is ingesteld. Er worden geen excepties opgeworpen. Het verzoek tot tussenkomst is ontvankelijk.

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT SCHORSING

A. Ontvankelijkheid wat betreft de regelmatigheid van het beroep

Uit het dossier blijkt dat de vordering tot schorsing regelmatig is ingesteld. Er worden geen excepties opgeworpen.

B. Ontvankelijkheid wat betreft het belang van de verzoekende partijen

Standpunt van de partijen

1.

De eerste verzoekende partij stelt dat ze sinds 1984 in de woning aan Kerkstraat 51 woont, onmiddellijk grenzend aan de site in kwestie.

Ze beroept zich voor haar persoonlijk belang op de aantasting van haar rustige woon- en leefomgeving en het verdwijnen van groen, wat zij als cruciaal voor haar gezondheid beschouwt. Tevens voert ze inkijk en schending van haar privacy en woongenot aan, doordat minstens vier woningen rechtstreeks uitzicht geven op haar woning met tuin, vanaf hoger gelegen percelen.

Het vergunde project zal volgens haar ook een aanzienlijke toename van verkeer en verkeersonveiligheid veroorzaken in de Potaardeberg en bijkomende (lucht)vervuiling. De in- en uitrit ligt dicht bij het kruispunt met de Kerkstraat, waar er op de piekmomenten reeds veel verkeer is, onmiddellijk na een sterke bocht, en met de aanwezigheid van twee scholen, wat tot verkeersonveiligheid aanleiding geeft.

Tevens is er een verstoring van de waterhuishouding door de grote oppervlakte verharding, de grondwateronttrekking, de verminderde infiltratie van regenwater op een (licht)hellende site en dus een risico op schadelijke effecten op de waterhuishouding. Verder verwijst ze naar hinder die ze zal ondergaan door de maandenlange bouwwerken (lawaaï, transport, grondverzet, bronbemaling, graafwerken en dergelijke), nadelen door het verlies van cultuurhistorische waarde en authenticiteit van dit nu nog open binnengebied dat oorspronkelijk deel was van een "dries", het verdwijnen van de oude atlasceder, visuele hinder en waardevermindering van haar eigendom.

De tweede verzoekende partij, dochter van de eerste verzoekende partij, beroept zich op de aantasting van de directe omgeving van haar ouderlijke woning, waar haar bejaarde moeder woont. Ze wijst op de sterke band die ze heeft met haar moeder, waar zij gemiddeld minstens enkele keren per week op bezoek komt, waardoor de nadelen en hinder die de eerste verzoekende partij vreest te zullen moeten ondergaan, ook haar onrechtstreeks treffen, en zij benadeeld zal zijn door de negatieve weerslag van het project op de gezondheid en het welzijn van haar moeder.

Verder stelt de tweede verzoekende partij dat ze mede-eigenaar is van de woning van de eerste verzoekende partij, dat deze woning een waardevermindering dreigt te ondergaan doordat de bestaande rustige omgeving met groenelementen plaats moet ruimen voor een dense bebouwing, met een centraal aangelegde weg, waarbij ook nog eens twee hoogstammige bomen verdwijnen en de verkeersdrukte zal toenemen. Dat een heel oude boom (de atlasceder) daarvoor moet wijken, is volgens haar een onherstelbaar nadeel.

2.

De tussenkomende partij betwist de ontvankelijkheid van de vordering en meer specifiek het belang van de tweede verzoekende partij die in Gent woont en de dochter is van de eerste verzoekende partij. Het feit dat zij mede-eigenaar is van de woning volstaat niet om een voldoende belang aan te tonen.

Volgens de tussenkomende partij worden de aangevoerde nadelen van onder meer schending van de privacy, verkeerstoename en verkeersonveiligheid op een geen enkele wijze concreet aangetoond.

Beoordeling door de Raad

1.

Om als derde belanghebbende bij de Raad een beroep te kunnen instellen, is vereist dat de verzoekende partij, als natuurlijke persoon of als rechtspersoon, rechtstreekse of onrechtstreekse hinder of nadelen kan ondervinden ingevolge de bestreden vergunningsbeslissing.

Het is niet vereist dat het bestaan van deze hinder of nadelen absoluut zeker is. Wel zal de verzoekende partij het mogelijk bestaan van deze hinder of nadelen voldoende waarschijnlijk moeten maken, de aard en de omvang ervan voldoende concreet moeten omschrijven en tegelijk zal de verzoekende partij dienen aan te tonen dat er een rechtstreeks of onrechtstreeks causaal verband kan bestaan tussen de uitvoering of de realisatie van de vergunningsbeslissing en de hinder of nadelen die zij ondervindt of vreest te zullen ondervinden.

2.

Om over te gaan tot het onderzoek naar de aangevoerde hoogdringendheid en de middelen, volstaat het dat de vordering ontvankelijk is in hoofde van één der verzoekende partijen.

De Raad acht de vordering ontvankelijk in hoofde van minstens de eerste verzoekende partij, met dien verstande dat zij zich niet kan opwerpen als beschermer van het algemeen belang en in die zin een '*actio popularis*' instellen waarbij zij in algemene termen het behoud van de cultuurhistorische waarde van dit nu nog open binnengebied nastreeft. Haar bekommernis voor de vrijwaring en het behoud van dit gebied komt neer op een belang dat iedere burger kan hebben bij de inrichting van een goede ruimtelijke ordening en bovendien betreft het hier woongebied waar een bebouwing met nieuwe woningen in beginsel vergunbaar is.

De eerste verzoekende partij maakt het mogelijk bestaan van de hinder of nadelen voldoende waarschijnlijk, vooral wat betreft de waardevermindering van haar goed in mede-eigendom en de aantasting van haar woon-en leefomgeving door het hoger gelegen project met negen woningen, waarvan er vijf haaks op haar eigendom komen te liggen, met een mogelijke inkijk op haar perceel tot gevolg en potentiële verkeers- en geluidhinder. Het is ook duidelijk dat deze gevolgen een causaal verband vertonen met de realisatie van de vergunningsbeslissing.

De exceptie wordt verworpen.

VI. ONDERZOEK VAN DE VORDERING TOT SCHORSING

Op grond van artikel 40, §1 DBRC-decreet kan de Raad de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing bevelen op voorwaarde dat er hoogdringendheid is en dat de verzoekende partij minstens één ernstig middel aanvoert dat de vernietiging van de bestreden beslissing kan verantwoorden.

A. Hoogdringendheid

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partijen beroepen zich als volgt op de hoogdringendheid:

“ ...

Op 18 januari 2017 werd op de kwestige site de atlasceder omgezaagd. Zie stukken VIII/1 en VIII/5.

Verzoekers stelden dit vast door tussenkomst van een gerechtsdeurwaarder (M. Monbailliu).

De bouwheer werd via zijn raadsman (mr. Veerle Vekeman, Pastorijstraat 19 te Geraardsbergen) nog op dezelfde dag ingebreke gesteld middels een (niet- vertrouwelijke) mail. Op 24 januari 2017 volgde nog een officieel schrijven vanwege de raadsman van verzoekers met de vraag onder meer of de bouwheer bereid is de werkzaamheden op te schorten tot aan de uitspraak over de grond van de zaak.

Verzoekers raadsman ontving geen antwoord.

Volgens de gerechtsdeurwaarder aan verzoekers raadsman liet weten zou de aannemer (die de boom omzaagde) gehandeld hebben in opdracht van een derde, nl. beweerdelijk de grondeigenaar (zijnde volgens mondelinge info de NV ABOPRO, gevestigd Einde Were 274 te 9000 Gent). Zie aanvullend stuk IX/5b.

Verzoekers hebben evident geen zicht op afspraken, al dan niet 'collusie' tussen de houder van de stedenbouwkundige vergunning enerzijds en de grondeigenaar anderzijds.

Objectief feit is dat er werken werden aangevat en dit kan aanzien worden als deel van de uitvoering van de kwestige bouwvergunning. Een stedenbouwkundige vergunning heeft bovendien een "zakelijk" karakter.

Verzoekers hechten ook geen geloof aan, zijn minstens zeer argwanig tg. de (voorspelbare) bewering van de bouwheer (NV Llyda) dat deze van niets wist, en de grondeigenaar op eigen houtje zou gehandeld hebben.

De vrees bij verzoekers is dan ook reëel en geloofwaardig dat ook verdere werken zullen plaatsvinden, onder meer ook het rooien van nog een andere boom (een lindenboom) alsook grondwerken voor wegeaanleg, teneinde met vrachtwagens en bouwmachines vervolgens tot de bouw van de woningen te kunnen overgaan.

Bovendien, de bestreden vergunning is uitvoerbaar vanaf de 35ste dag en het volstaat dat de bouwheer laat weten aan de gemeente dat de werken zullen worden aangevat, opdat deze na een week dan ook effectief aangevat worden.

Bovendien is het zo dat met de moderne bouwmachines, inzet van materieel en mankrachten, er op vrij korte tijd (enkele weken tot enkele maanden) reeds zeer veel bouwwerken kunnen uitgevoerd worden: aanleg van verhardingen, verwijderen van bomen, en de huidige bodemvegetatie, omwoelen van de grond, grondwaterbemaling, aanvoer van bouw materiaal, grondboringen, metsen van funderingen, enz.

Dit met de bedoeling de verstedelijking van de Potaardeberg ten uitvoer te brengen door deze reeks woningen te bouwen, met zeer weinig groen (er is geen groennorm voorzien in de beslissing), significante toename van verkeer, verdroging van de waterhuishouding, een visuele omgeving die verzoekers als weinig aantrekkelijk ervaren.

Opnieuw een groot stuk waar het groene karakter van de Potaardeberg het laat afweten.

Van buffering naar de woning van eerste verzoekster toe bv. is er omzeggens geen sprake. De huizen komen open en bloot te staan op deze "dries". Door een hogere ligging zal er ook uit de meeste woningen direct zicht zijn op doen en laten van verzoekers, eerste verzoekster in het bijzonder.

Op een half tot 1 jaar tijd max. al naargelang de inzet van mechanische middelen en werkkrachten kan dus de uitvoering van de stedenbouwkundige vergunning een feit zijn.

De uitvoering van de bestreden vergunning zal dan ook gepaard gaan met een drastische wijziging van de huidige woon-en leefomgeving. Momenteel is dit nog een relatief rustige omgeving. Het meeste groen mag dan wel verdwenen zijn, met als triest dieptepunt ook de ceder die er diende aan te geloven, doch de facto gaat het om een "braakliggend" terrein van meerdere ha, dus zeer extensief qua gebruik. Met de aanvang van de werken door de ceder om te kappen, is de vrees en het risico evident zeer reëel dat dit de start is van de eigenlijke bouwwerken.

Indien verzoekers moeten wachten op een beslissing ten gronde, zal het project goed mogelijk, zelfs zeer waarschijnlijk volop in uitvoering zijn, en zullen verzoekers voor voldongen feiten

geplaatst worden. Immers de behandeling van een procedure ten gronde door de RvVb duurt in de praktijk minstens 1 à 2 jaar.

De ernstige nadelen en minwaarden die dit materieel en moreel voor verzoekers zal teweegbrengen worden dan onvermijdelijk en zeer moeilijk of zelfs niet meer te herstellen.

Verzoekers willen dit voorkomen.

Financieel, procedureel en menselijk gesproken zal het voor hen quasi onmogelijk zijn om de feitelijke situatie terug te draaien naar een situatie als vandaag.

Verzoekers hebben evenwel niet de financiële middelen om jarenlang te procederen om bv. de aanleg van wegen, optrekken van gebouwen, ontbreken van groenzones, heraanplantingen enz. desnoods via de rechtbank te bekomen of te laten herstellen in de vroegere staat.

Evenmin kunnen zij dan nog realistisch hopen dat er een minder dens en duurzamer bouwproject met voldoende groen in de plaats zal komen. Het enige wat (theoretisch) wel nog mogelijk is: dat n.a.v. een nieuwe beslissing over de aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning er bv. alsnog een minimum groenbeplanting (10 % ? 15 % ?) als voorwaarde zou opgelegd worden. Doch ook hier zijn procedure-en uitvoeringsproblemen te verwachten. Immers de woningen op de resp. loten zullen normaliter reeds verkocht zijn en hoe kan dan een nieuwe beslissing nog een nieuwe voorwaarde opleggen aan een eigenaar in een project zonder verkaveling ?

...

2.

De verwerende partij antwoordt hierop als volgt:

“ ...

Verzoekende partij roept bij wijze van hoogdringendheid in dat er op 18 januari 2017 reeds een boom werd omgezaagd, waarna hij vreest dat er verdere werken zullen worden uitgevoerd, enerzijds en dat de termijn waarna de vergunning mag worden uitgevoerd reeds verstreken is. Het feit dat de 36e dag verstreken is en dat daardoor de werken kunnen worden aangevat, is een gegeven dat van toepassing is op alle stedenbouwkundige vergunningen en kan op zich geenszins aanleiding geven tot een schorsing van de tenuitvoerlegging ervan.

Evenmin toont verzoekende partij met het gegeven van een omgezaagde boom aan dat er werken zullen worden aangevat. Concrete aanwijzingen daarvoor ontbreken volledig.

Als hinderlijk element roept verzoekende partij in dat het bouwen van de woonentiteiten tot de verstedelijking van de Potaardeberg zal leiden met te weinig groen, een toename van het verkeer, verdroging van de waterhuishouding en een weinig aantrekkelijke omgeving.

Verzoekende partij blijft tevens in gebreke om de door hem ingeroepen hinder aan te tonen aan de hand van concrete elementen. De opsomming van hinderaspecten blijft louter hypothetisch.

Er is derhalve niet voldaan aan de voorwaarden van art. 40, §1 DBRC.

De vordering tot schorsing is onontvankelijk, minstens ongegrond.

...”

3.

De tussenkomende partij voegt hieraan nog toe:

“ ...

In dat verband dient vooreerst vast gesteld te worden dat:

➤ *verzoekende partijen abstractie maken van het feit dat voorliggende aanvraag gelegen is in een woongebied, de site in het verleden ook bebouwd was en als dus danig — gelet op de huidige stedenbouwkundige inzichten/nood aan verdichting — in aanmerking komt voor bebouwing met meerdere wooneenheden (in casu 9, wat aanzienlijk minder is dan de eerste plannen die voorzagen in de oprichting van 23 wooneenheden).*

Rekening houdende met de huidige stedenbouwkundige inzichten, is het geenszins meer verantwoord om op betrokken site slechts 1 wooneenheid te behouden. Men kan niet

enerzijds de evolutie/nood aan verdichting toejuichen en anderszijds deze trend naast diens eigen woning willen tegengaan (not in my backyard- principe).

- verzoeksters lijken voorbij te gaan aan het feit dat de Deputatie de heraanplant van 2 nieuwe linden heeft opgelegd, dit ter compensatie van oa de toegestane kap van de atlasceder. Dit nadeel wordt dus ruimschoots gecompenseerd (zie stuk 4). Bovendien was de kap van de boom opgelegd door de Brandweerdiensten van Merelbeke (zie hun negatief advies dd. 21 augustus 2015, stuk 8).
- verzoekende partijen leggen bovendien geen enkel objectief stuk (bijv. van landmeter/ architect) voor waarop meetbaar wordt aangetoond welke visuele hinder/verlies aan privacy zij mogelijks zullen ondervinden ingevolge voorliggend project, dan wel hoe veel/vaak per dag enz.

Minstens had men — op schaal en voorzien van de nodige berekeningen - een vergelijking moeten voorleggen tussen het uitzicht dat verzoekende partij(en) op vandaag geniet en hetgeen zij naar alle verwachting na realisatie van de gevraagde werken zal zien, hierbij rekening houdende met alle omstandigheden.

De stukken die thans voorliggen, bevatten geen enkele waarde, noch kan er op meetbare wijze nagegaan worden of hun bewerkingen al dan niet correct zijn.

Zoals genoegzaam bekend, bestaat er in hoofde van de verzoekende partij geen recht op een uitzicht.

De verzoekende partijen tonen niet aan dat het evenwicht tussen de normaal in woongebied te verwachten hinder en de hinder die zij vrezen als gevolg van de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing abnormaal verstoord zal zijn.

Ook wat betreft de opgeworpen aspecten inzake 'verkeershinder, hinder door verlies van cultuurhistorische waarde, gezondheidsschade, waardevermindering woning' wordt terzake niets voorgelegd.

- Niet alleen blijven de verzoekende partijen dus in gebreke concreet de door hun gevreesde nadelen als gevolg van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing aan te tonen, zij blijven ook in gebreke concreet aan te tonen dat het resultaat van de procedure tot vernietiging van de bestreden beslissing te laat zal komen om de verwezenlijking van die gevreesde nadelen te voorkomen.

Zonder concreet te verwijzen naar de vermoedelijke duur van de procedure tot vernietiging van de bestreden beslissing, stelt de verzoekende partij dat op een half tot 1 jaar tijd de uitvoering van de stedenbouwkundige vergunning een feit zal zijn.

Behalve de vergunde kap van de atlasceder, werd er vooralsnog geen aanvang genomen met de werken.

De zogenaamde hoogdringendheid die verzoekende partijen dan ook opwerpen, is vooralsnog louter als theoretisch te bestempelen.

...

Beoordeling door de Raad

1.

De verzoekende partij die zich op hoogdringendheid beroept, moet, op grond van artikel 40, §1, zesde lid DBRC-decreet en artikel 56, §1, 2° en artikel 57, 1° Procedurebesluit, in haar verzoekschrift, ondersteund met de nodige overtuigingsstukken, een uiteenzetting geven van de redenen die aantonen dat de schorsing hoogdringend is gelet op de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing.

De vereiste van hoogdringendheid impliceert onder meer dat de verzoekende partij moet aantonen dat de behandeling van haar zaak onverenigbaar is met de behandelingstermijn van een vordering tot nietigverklaring. Meer in het bijzonder rust op de verzoekende partij de bewijslast om met voldoende concrete, precieze en aannemelijke gegevens aan te tonen dat de afhandeling van de

vernietigingsprocedure te laat zal komen om de verwezenlijking van de aangevoerde nadelige gevolgen, die voor haar persoonlijk voortvloeien uit de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing, te voorkomen.

Er moet bovendien een oorzakelijk verband worden aangetoond tussen de aangevoerde nadelige gevolgen en de bestreden beslissing, zodat deze kunnen worden voorkomen door een schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing.

2.

Uit de stukken van het dossier, en meer specifiek de goedgekeurde plannen en een luchtfoto, blijkt dat de site waarop de aanvraag betrekking heeft, samen met een aangrenzend terrein (Potaardeberg 60), een soort van restperceel is: de na de sloop van de voormalige gebouwen inmiddels braakliggende site grenst aan een gebied dat volledig bebouwd is, doorgaans met eengezinswoningen in open bebouwing, één of twee bouwlagen, op vrij grote percelen met veel groen.

De aanvraag betreft de realisatie van een woonerf met negen eengezinswoningen met twee bouwlagen onder plat dak, eigen tuin en garage, aan een nieuw ontworpen weg met keerpunt. De weg sluit aan op de Potaardeberg, waar de bestaande bomenrij op één uitzondering na behouden blijft. Ter hoogte van de bouwstrook van lot 1 dat het dichtst bij de Potaardeberg ligt, tussen de private weg en de woning van onder meer de verzoekende partijen, wordt ook een oude atlasceder gerooid. De bestreden beslissing legt ter compensatie het aanplanten op van twee linden, overeenkomstig de plannen (ter hoogte van lot 9, aan de Potaardeberg) en dit binnen de drie jaar. In tegenstelling tot het vorige, op 24 juli 2015 ingediende en naderhand weer ingetrokken project, is de aansluiting op de Potaardeberg verder uitgewerkt, bevat de private weg een keerpunt en ligt de voorbouwlijn van lot 4 nu op dezelfde hoogte van deze van lot 3.

Tussen de woning van de verzoekende partijen en het vergunde project liggen de tuinen van vier woningen in halfopen bebouwing en een deel van de tuin van de vrijstaande woning die tot achter het perceel van de verzoekende partijen doorloopt.

3.

Specifiek voor wat betreft de hoogdringendheid, argumenteren de verzoekende partijen, die reeds op 28 november 2016 de vernietiging van de bestreden beslissing vroegen, dat op 18 januari 2017 de atlasceder is omgezaagd als begin van de vergunde werken, wat zij ook door een gerechtsdeurwaarder lieten vaststellen. Vermits zij niet op de hoogte zijn van de planning die de tussenkomen partij heeft inzake de verdere uitvoering van de werken en zij ook geen reactie kregen op hun vraag om de rest van de werken op te schorten tot aan de uitspraak ten gronde, vrezen zij dat het project op vrij korte tijd, gelet op de moderne machines en technieken van vandaag, reeds grotendeels uitgevoerd zal kunnen worden. Volgens de verzoekende partijen kan het project op een jaar tijd uitgevoerd zijn, terwijl een beslissing ten gronde door de Raad minstens één à twee jaar in beslag neemt.

Een beslissing ten gronde zal volgens de verzoekende partijen te ver in de toekomst zijn, in verhouding tot de vergunde werken die een reeks woningen betreffen met weinig groen en de aanleg van wegenis. Zij vrezen visuele hinder, naast een significante toename van verkeer, en inkijk bij gebrek aan buffering en de hogere ligging ten aanzien van hun woning en perceel. Zij vrezen ook problemen met de waterhuishouding.

4.

De verzoekende partijen zetten concreet de elementen van hoogdringendheid uiteen die volgens hen de schorsing rechtvaardigen op grond van artikel 40, §1 DBRC-decreet.

De argumentatie van de tussenkomende partij dat de gevreesde hinder aan de hand van meetbare gegevens moet worden aangetoond, kan niet gevolgd worden. Gelet op de aard van de werken en de situering ten aanzien van het perceel van de verzoekende partijen en datgene wat in onderdeel V van dit arrest over het belang van de verzoekende partijen is uiteen gezet, zijn de aangevoerde nadelige gevolgen aannemelijk in hoofde van minstens de eerste verzoekende partij die woont op het aanpalend perceel, Kerkstraat 51.

Los van de (blijkens de foto's) volledig gerooide atlasceder, waarop zij rechtstreeks zicht had, maakt zij voldoende aannemelijk dat haar huidig woon- en leefgenot ingrijpend zal veranderen bij realisatie van het vergunde project.

Haar vrees voor problemen met de waterhuishouding moet evenwel genuanceerd worden daar de ten aanzien van het eigendom van de verzoekende partijen bestaande keermuur volgens de goedgekeurde plannen te behouden is en het advies van 11 maart 2016 van de verwerende partij in verband met de watertoets integraal dient nageleefd.

In weerwil van wat de tussenkomende partij opmerkt, doet noch de ligging in woongebied, noch de vermindering van het aantal woongelegenheden ten opzichte van de eerste plannen voor de site afbreuk aan de mogelijke hinder en nadelen. Hetzelfde geldt voor de door de bestreden beslissing opgelegde heraanplant met twee lindebomen, zoals de aanvraag (ter hoogte van lot 9, aan de overzijde van de ontworpen weg gezien vanaf het eigendom van verzoekende partij) trouwens voorziet.

De doelmatigheid van een vernietigingsprocedure hangt af van de behandelingstermijn van het vernietigingsberoep en van de aanvang en snelheid van uitvoering van de vergunning. De verzoekende partijen hebben noch het een, noch het ander in de hand. Van hen kan en mag geen onredelijke bewijslast worden gevraagd. Zij hoeven zelfs niet te wachten op de vaststelling van de effectieve aanvang van de werken.

De verwerende en tussenkomende partij betwisten niet dat de atlasceder reeds werd gerooid in functie van de uitvoering van de bestreden beslissing.

Gelet op het voorwerp van de vergunning, de staat van het terrein en de ligging van het project, is het voldoende waarschijnlijk dat de uitkomst van de vernietigingsprocedure te laat dreigt te komen. Minstens de eerste verzoekende partij overtuigt van de wenselijkheid van een uitspraak bij hoogdringendheid.

Er is dan ook voldaan aan de in artikel 40, §1 DBRC-decreet en de artikelen 56 en 57 van het Procedurebesluit gestelde voorwaarde dat een bestreden vergunningsbeslissing alleen geschorst kan worden wanneer er hoogdringendheid wordt aangetoond.

B. Ernstige middelen – derde middel, derde onderdeel

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partijen roepen in het derde onderdeel van het derde middel de schending in van de artikelen 10, 11 en art. 16 van het besluit van de Vlaamse regering van 28 mei 2004 betreffende de dossiersamenstelling van de aanvraag voor een stedenbouwkundige vergunning, van het besluit van de Vlaamse regering van 1 maart 2013 inzake de nadere regels van de project-m.e.r.-screening en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

De verzoekende partijen zetten als volgt uiteen dat ten onrechte geen m.e.r.-screeningsnota in het dossier van de aanvraag gevoegd is:

“...

De beslissing vermeldt blz. 11 onder punt 2. De MER-toets:

"Artikel 4.3.1. van het Decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid vereist dat bepaalde projecten aan een milieueffectrapportage worden onderworpen.

Huidige aanvraag omvat geen project dat is opgenomen in de lijsten van bijlage I, II of III van het MER-besluit van 10 december 2004.

De aanvraag dient niet aan een MER-screening te worden onderworpen en wordt geacht door diens locatie, aard en/of omvang geen aanzienlijke milieueffecten te kunnen veroorzaken."

Evenwel is dit een standaardformulering, niets concreet: waarom is de "locatie, aard/en of omvang" van het project van die aard dat het geen aanzienlijke milieueffecten kan veroorzaken? Bovendien werd door art. 10 b) van de bijlage III van het BVLR 01 03 2013 voor onder meer stadsontwikkelingsprojecten andere dan deze voorzien in de bijlage II, de verplichting opgelegd een MER-screeningsnota op te stellen. Zie stuk VII/4.

(...)

Bijgevolg diende door de bouwheer minstens een project-m.e.r.-screeningsnota te zijn gevoegd bij het dossier van de aanvraag, zoals vereist door art. 16 van het BVLR 28 05 2004 én door het BVLR 01 03 2013. Dit ontbreekt.

De motivering in de bestreden beslissing is dan ook gebrekkig en niet afdoende in de zin van art. 3 van de formele motiveringswet. Tegelijk maakt het machtsoverschrijding uit door toch te beslissen zonder dat minstens een project-m.e.r.-screeningsnota in het dossier gevoegd werd. De eerdere beslissing van de gemeente Merelbeke om de aanvraag ontvankelijk en volledig te verklaren is onwettig (en zonodig buiten toepassing te verklaren).

Bovendien zijn verzoekers van oordeel dat er hoe dan ook aanzienlijke effecten op het leefmilieu "kunnen" teweeggebracht worden door dit project. Onder meer nu er ook rekening mag (zelfs moet) gehouden worden met cumulatieve effecten. Deze zijn in deze omgeving minstens:

➤ *er zou een minstens 150 jaar (lees: 60 jaar) oude boom met een normale levensduur van eeuwen, moeten verdwijnen: op zich is dit reeds een mogelijk aanzienlijk milieueffect: als boom op zich, als aangenaam groen-visueel element voor omwonenden en voorbijgangers, als schaduwplek in de zomer, als nest-en rustplaats voor dieren, enz.*

Zie ook het beroepsschrift onder punt [5]: (...).

In het verleden werd er steeds geopteerd om deze bomen te behouden (zie schrijven van de heer Daenekynt, verantwoordelijke houtig erfgoed Merelbeke - stuk 6). (...)

Anderzijds blijkt dat de atlasceder als "bedreigd" is te beschouwen. Hij staat immers op de rode lijst van IUCN ('s werelds grootste lijst van statusbeoordelingen met betrekking tot de instandhouding van planten- en diersoorten)."

➤ *drastische ingrepen sinds 2003 tot 2015 in het oorspronkelijk reliëf en de bodemlagen door allerlei grondwerken in deze omgeving met kasteelparken en Scheldemeersen (nl. rioleringen, wegenwerken Gaversesteenweg i.o.v. Aquafin en de gemeente merelbeke);*

➤ *te situeren op de steilrand van de Scheldevallei, op een "berg" nabij het hoogste punt van Merelbeke (25meter, t.h.v. de Watertoren van merelbeke);*

➤ *te situeren in een cultuurhistorisch zeer oud gebied (zie stuk VII/2), met onder meer een "dries";*

➤ *bouwproject ten zuiden van de kwestige site aan de Potaardeberg (doch voorwerp van betwisting en nog niet uitgevoerd);*

De Europese project-MER richtlijn verplicht de lidstaten om de nodige maatregelen te treffen "om te verzekeren dat een vergunning vereist is voor projecten die een aanzienlijk milieu-effect kunnen hebben, onder meer gezien hun aard, omvang of ligging, en een beoordeling van hun effecten moet plaatsvinden alvorens een vergunning wordt verleend. Deze projecten worden omschreven in artikel 4." (artikel 2).

De lidstaten mogen uiteraard strengere voorschriften opleggen inzake MER-plicht.

En cumulatieve factoren mogen meespelen bij de beoordeling. Zie in dit verband ook bv. arrest Hof van Justitie C-275/09 van 17 maart 2011.

...

2.

De verwerende partij antwoordt hierop als volgt:

...

Verzoekende partij beweert, doch toont niet aan dat de aanvraag onder de Mer-screeningsplicht valt.

De loutere bewering dat omdat er 9 woningen worden voorzien er sprake is van een stadsontwikkelingsproject, doet niet anders beslissen. Verzoekende partij toont niet aan dat door het realiseren van dit project het uitzicht of de werking van de stad op merkbare wijze wordt beïnvloed.

...

3.

De tussenkomenende partij voegt hier niets aan toe.

Beoordeling door de Raad

1.

De verzoekende partijen voeren aan dat het vergunde project een 'stadsontwikkelingsproject' is, waarvoor bij de vergunningsaanvraag een project-m.e.r.-screeningsnota gevoegd dient te worden. Volgens de verzoekende partijen is niet voldaan aan de regelgeving inzake de m.e.r.-screening en is geen afdoende onderzoek gevoerd naar de milieu-effecten van het vergunde project.

2.

De verzoekende partijen verwijzen naar het besluit van de Vlaamse regering van 1 maart 2013 inzake de nadere regels van de project-m.e.r.-screening. Dit besluit heeft onder meer het besluit van de Vlaamse regering van 10 december 2004 houdende vaststelling van de categorieën van projecten onderworpen aan milieueffectrapportage (hierna: project-m.e.r.-besluit van 10 december 2004) gewijzigd en er een bijlage III aan toegevoegd.

Met het voormelde besluit van de Vlaamse regering van 1 maart 2013 werd eveneens het besluit van de Vlaamse Regering van 28 mei 2004 betreffende de dossiersamenstelling van de aanvraag voor een stedenbouwkundige vergunning gewijzigd, meer bepaald door de bepalingen inzake de vereiste stukken in de dossiersamenstelling van de vergunningsaanvragen aan te vullen met "een project-m.e.r.-screeningsnota, waarvan de inhoud beantwoordt aan de door de Vlaamse Regering ter zake gestelde eisen".

Het voormeld besluit van de Vlaamse regering van 1 maart 2013 werd genomen met het oog op het verzekeren van de correcte omzetting van de Europese MER-richtlijn (2011/92/EU) van 13 december 2011 naar Vlaamse regelgeving, dit na een arrest van 24 maart 2011 met nummer C-435/09 van het Hof van Justitie, waarin werd geoordeeld dat voor zover de regelgeving van het Vlaamse Gewest drempelwaarden en selectiecriteria vaststelt die enkel met de omvang van het

betrokken project rekening houden, dit niet aan de eisen van artikel 4, leden 2 en 3 van de richtlijn, gelezen in samenhang met de bijlagen II en III, voldoet. Het Hof van Justitie oordeelde vervolgens dat de regelgeving van het Vlaamse Gewest de verplichtingen niet is nagekomen die volgen uit de richtlijn 85/337 doordat niet de nodige maatregelen zijn genomen om artikel 4, leden 2 en 3, van deze richtlijn, gelezen in samenhang met de bijlagen II en III, correct of volledig uit te voeren.

3.

Met de verzoekende partijen moet vastgesteld worden dat het aangevraagde als een 'stadsontwikkelingsproject' te kwalificeren is.

De m.e.r.-rubriek 'stadsontwikkelingsprojecten' is opgenomen in bijlage II en bijlage III van het project-m.e.r.-besluit van 10 december 2004. Deze rubriek omvat de volgende projecten:

Bijlage II, rubriek 10 b:

"Stadsontwikkelingsprojecten, met inbegrip van de bouw van winkelcentra en parkeerterreinen,

- met betrekking tot de bouw van 1.000 of meer woongelegenheden, of*
- met een brutovloeroppervlakte van 5.000 m² handelsruimte of meer, of*
- met een verkeersgenererende werking van pieken van 1.000 of meer personenauto-equivalenten per tijdsblok van 2 uur."*

Bijlage III, rubriek 10 b:

"Stadsontwikkelingsprojecten, met inbegrip van de bouw van winkelcentra en parkeerterreinen (projecten die niet onder bijlage II vallen)".

De m.e.r.-regelgeving bevat geen definitie van het begrip 'stadsontwikkelingsproject'. In de 'Handleiding stadsontwikkelingsprojecten' (dienst Mer, departement Leefmilieu, Natuur en Energie, actualisatie 1 april 2015) wordt een toelichting gegeven in functie van de toepassing van dit begrip, mede verwijzend naar de Europese Guidance 'Interpretation of definitions of certain project categories of annex I and II of the EIA Directive' (European Communities, 2008). Stadsontwikkelingsprojecten zijn projecten die betrekking hebben op de aanwezigheid van meerdere personen in functie van wonen, handelsactiviteiten en dienstverlening. Dergelijke projecten zijn te beschouwen als 'stedelijk' van aard, ongeacht de locatie ervan. 'Stadsontwikkelingsprojecten' dienen zich dus niet noodzakelijk binnen stedelijk gebied te situeren om onder deze rubriek te vallen.

De term 'stadsontwikkelingsproject' wijst op projecten met een zekere omvang en niet op de bouw van één woongelegenheden. Ook kleinere stadsontwikkelingsprojecten kunnen aanzienlijke milieueffecten veroorzaken en kunnen dan ook niet louter omwille van hun beperkte omvang worden uitgesloten van de toepassing van de m.e.r.-regelgeving, zoals blijkt uit het voormelde arrest van het Hof van Justitie van 24 maart 2011.

De aanvraag beoogt de oprichting van een woonerf met negen woongelegenheden en een nieuwe toegangsweg, en is als zodanig als een stadsontwikkelingsproject te beschouwen.

4.

Om na te gaan welke vorm van milieueffectrapportage noodzakelijk is in het kader van een vergunningsaanvraag, dient in de eerste plaats te worden bepaald of het project onder het toepassingsgebied van bijlage II of bijlage III van het project-m.e.r.-besluit valt.

Uit het voormelde arrest van het Hof van Justitie van 24 maart 2011 volgt dat een stadsontwikkelingsproject niet enkel getoetst mag worden aan de drempels van bijlage II, maar dat voor alle andere stadsontwikkelingsprojecten, die niet in bijlage II vermeld staan, geval per geval beoordeeld moet worden of het project aanzienlijke gevolgen op het milieu kan hebben. Er is bijgevolg minstens een screening nodig om te bepalen of er al dan niet aanzienlijke negatieve effecten te verwachten zijn en of er dus een project-MER noodzakelijk is.

Uit artikel 4.3.3, § 2 van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid (DABM) volgt dat de betrokken overheid (de overheid die beslist over volledigheid en ontvankelijkheid van de vergunningsaanvraag) dient te beslissen over de MER-plicht op basis van de project-m.e.r.- screening.

Uit artikel 4.7.14/1 VCRO volgt dat geen milieueffectrapport over het project moet worden opgesteld als de betrokken overheid oordeelt dat:

- 1) een toetsing aan de criteria van bijlage II DABM uitwijst dat het voorgenomen project geen aanzienlijke gevolgen kan hebben voor het milieu en een project-MER redelijkerwijze geen nieuwe of bijkomende gegevens over aanzienlijke milieueffecten kan bevatten; of
- 2) vroeger al een plan-MER werd goedgekeurd betreffende een plan of programma waarin een project met vergelijkbare effecten beoordeeld werd of een project-MER werd goedgekeurd betreffende een project waarvan het voorgenomen initiatief een herhaling, voortzetting of alternatief is, en een nieuw project-MER redelijkerwijze geen nieuwe of bijkomende gegevens over aanzienlijke milieueffecten kan bevatten.

5.

Concreet betekent het bovenstaande dat het aangevraagde project, dat negen woongelegenheden omvat en derhalve valt onder de projectcategorie “stadsontwikkelingsprojecten”, zoals vermeld in rubriek 10 b) van de bijlage III van het project-m.e.r.-besluit van 10 december 2004, minstens een project-m.e.r.- screening vereist.

Uit het administratief dossier blijkt niet dat een project-m.e.r.-screeningsnota bij de aanvraag is gevoegd.

De bestreden beslissing bepaalt in verband met de MER- toets alleen het volgende:

“Artikel 4.3.1. van het Decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid vereist dat bepaalde projecten aan een milieueffectrapportage worden onderworpen. Huidige aanvraag omvat geen project dat is opgenomen in de lijsten van bijlage I, II of III van het MER-besluit van 10 december 2004.

De aanvraag dient niet aan een MER-screening te worden onderworpen en wordt geacht door diens locatie, aard en/of omvang geen aanzienlijke milieueffecten te kunnen veroorzaken.”

Bovenstaande motivering is kennelijk onzorgvuldig en in strijd met het project-m.e.r.-besluit van 10 december 2004. Het kan immers niet worden betwist dat de aanvraag wel degelijk betrekking heeft op een stadsontwikkelingsproject, opgenomen in bijlage III van het project-m.e.r.-besluit, zodat een m.e.r.-screening vereist is. Uit de bestreden beslissing blijkt evenmin dat de milieueffecten concreet en afdoende werden onderzocht, zodat de verwerende partij niet op redelijke en zorgvuldige wijze tot het besluit is kunnen komen dat de aanvraag wordt geacht “geen aanzienlijke milieueffecten te kunnen veroorzaken”.

Het derde onderdeel van het derde middel lijkt op het eerste gezicht, mede gelet op de in het onderdeel VI.A. van huidig arrest gedane vaststellingen, in de aangegeven mate voldoende ernstig om de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing te verantwoorden.

C. Ernstige middelen – vierde middel

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partijen roepen de schending in van artikel 4.3.1, §1 laatste lid en §2 VCRO, artikel 4.7.23 VCRO, het rechtszekerheidsprincipe, de materiële en de formele motiveringsplicht en “de schending van de mogelijkheid tot inspraak na aanpassing van de bouwplannen”.

De verzoekende partijen zetten als volgt uiteen dat, ondanks het ongunstig advies van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar en de opmerking ter zake van de brandweer, in beroep toch deels aangepaste plannen aanvaard zijn die in wezen neerkomen op een gedeeltelijke herdenking en herwerking van de ontworpen wegenis en, bijgevolg, een essentiële wijziging zijn:

“ ...

2. De beslissing blz. 13 luidt nl. onder meer:

"Stedenbouwkundige vergunning wordt verleend volgens de ingediende plannen beperkt aangepast tijdens de beroepsprocedure, onder volgende voorwaarden:

"De voorwaarden, opgelegd in het advies van de Brandweerzone Centrum dd. 17 februari 2016, zijn integraal na te leven. Voor de aanpassing ter hoogte van het lot 4 wordt volledigheidshalve vermeld dat deze geen impact mag hebben op de minimale afstand t.a.v. de omliggende perceelsgrenzen (van 3,00 en 8,00m). Dit wil m.a.w. zeggen dat de bouwdiepte van de woning met 0,61m moet gereduceerd worden. Deze aanpassing zal deel moeten uitmaken van een afzonderlijke nieuwe aanvraag tot het bekomen van een stedenbouwkundige vergunning."

M.a.w. het gaat om voorwaarden doch tegelijk moet daartoe een nieuwe aanvraag stedenbouwkundige vergunning aangevraagd worden.

Dergelijke hybride redenering door de kwestie van de brandweerveiligheid uit te spreiden over zowel de bestreden vergunning als over een nog aan te vragen bijkomende stedenbouwkundige vergunning schendt de regel dat over een bouwaanvraag in één en hetzelfde bestuursdocument dient beslist.

Dit om te voldoen aan het rechtszekerheidsprincipe en de benutting van de eigen volheid van bevoegdheid van de beroepsinstantie inzake stedenbouwkundige vergunningen.

Bovendien dient de overheid, bevoegd in hoger beroep te beslissen over het voorwerp van het hoger beroep binnen de termijn voorzien in art. 4.7.23 van de VCRO.

I.c. heeft de Deputatie weliswaar 'formeel' gezien beslist binnen de termijn (van 75 dagen eventueel verlengd tot 105 dagen) doch materialiter heeft zij een aantal elementen van het bouwdoossier van zich afgeschoven door als voorwaarde te stellen dat een nieuwe aanvraag van een stedenbouwkundige vergunning moet worden ingediend. Zodoende is art. 4.7.23 VCRO geschonden.

En is de beslissing niet naar behoren - juridisch - onderbouwd en gemotiveerd.

3. Verder is het zo dat uit het administratief dossier blijkt dat de deputatie inmiddels toch reeds aangepaste plannen heeft goedgekeurd. Dit blijkt uit de handtekeningen op het plan nr 01/05 dd 28 09 2016 en het plan 03/05 (aangaande woningen op lot 3 en 4) van dezelfde datum.

Deze twee plannen zijn dus duidelijk nieuw gelet op de datum en gelet op het ontbreken van enig handteken van de gemeente Merelbeke.

Gelet op deze gegevens geeft de beslissing dan ook een minstens zeer dubbelzinnige indruk. NI. door enerzijds naar een nieuw in te dienen aanvraag te verwijzen als voorwaarde, anderzijds door toch de al aangepaste plannen goed te keuren.

4. Er is meer: uit geen enkel dossierstuk, brief of nota blijkt wanneer en hoe en wie de aangepaste bouwplannen plan nr 01/05 dd 28 09 2016 en het plan 03/05 heeft ingediend.

De beslissing vermeldt evenwel blz. 12:

"Tijdens de beroepsprocedure werden beperkt aangepaste plannen ingediend, conform de bepalingen van art. 4.3.1, die verder tegemoet komen aan het advies van de brandweer."

Doordat verzoekers of hun raadsman geen kennis hadden van deze aangepaste plannen, is hun recht op verdediging en inspraak geschonden.

Verzoekers maken bovendien voorbehoud om de onderbouw van dit middel uit te breiden nadat verwerende partij hierover duidelijkheid zal hebben gebracht tijdens de verdere procedure.

5. Konden de plannen sowieso aangepast worden in hoger beroep ?

(...)

De Deputatie motiveert dienaangaande:

"De brandweer heeft de door het college van burgemeester en schepenen goedgekeurde plannen positief geadviseerd.

Tijdens de beroepsprocedure werden beperkt aangepaste plannen ingediend, conform de bepalingen van art. 4.3.1, die verder tegemoet komen aan het advies van de brandweer.

De gevraagde aanpassingen uit het eerste advies werden doorgevoerd door het voorzien van een keerpunt. Op basis van deze beperkte aanpassingen heeft de brandweer op 10 september 2016 verklaard akkoord te zijn."

In deze motivering preciseert de deputatie niet welk geval precies in art. 4.3.1 par. 1 van de VCRO zij toepast (= formeel motiveringsgebrek).

Aansluitend met de PSA zijn verzoekers ook materialiter (inhoudelijk dus) van oordeel de voorwaarden van art. 4.3.1 par 1 laatste lid niet vervuld zijn.

Het gaat meer bepaald niet om bijkomstige zaken; integendeel de (brand)veiligheid en toegangsmogelijkheid voor de brandweer is een substantieel iets, en betreft het aspect "veiligheid" zoals vermeld in art. 4.3.1 par. 2 van de VCRO.

De PSA stelde pertinent blz. 12 van haar advies:

"De deputatie kan in deze niet in de plaats treden of het advies overstemmen en verwerpen van de brandpreventie-adviesinstantie die over een zeer geëigende expertise en kundigheid beschikt; zij dient dan ook vergunning te weigeren gelet op de geciteerde aspecten die in geval van calamiteit risicoverzwarend zijn en de veiligheid van de gebruikers en van de bevolking en aanpalende eigendommen in het algemeen in het gedrang kunnen brengen".

Door aldus toch te beslissen heeft de deputatie de in hoofding van dit middel ingeroepen bepalingen geschonden.

Verzoekers hebben ook een persoonlijk belang bij dit middel, wat NB ook blijkt uit de reactie van hun raadsman nadat de PSA advies verleende.

..."

2.

De verwerende partij antwoordt hierop als volgt:

"...

Verzoekende partij stelt dat lopende de beroepsprocedure er essentiële wijzigingen aan de plannen werden aangebracht.

Verzoekende partij steunt zich ter onderbouwing van dit middel uitsluitend op het verslag van de provinciaal stedenbouwkundig ambtenaar.

Het valt op dat verzoekende partij de eigenlijke ‘aanpassingen’ nergens in het middel nominatief aanduidt, noch aangeeft hoe deze aanpassingen haar schaden. Om deze reden alleen al dient het middel bij gebrek aan een concrete aanduiding van vermeende onwettigheid te worden afgewezen.

De reden waarom verzoekende partij de wijzigingen niet aangeeft is waarschijnlijk omdat deze bijna te klein zijn om op te merken.

Als men de in eerste aanleg ingediende plannen (bijlage bij stuk 1 administratief dossier) vergelijkt met deze die de deputatie uiteindelijk goedkeurt (stuk 19) zijn volgende 3 aanpassingen gebeurd: 1/ Op het draaivlak naast lot 6 is de maataanduiding veranderd van 7,99m breed naar 8m breed. 2/ 1 van de 3 aanduidingen van breedte van de private weg is veranderd van 5,48m naar 5,50m naar analogie met de andere 2 aanduidingen, en 3/ de voorbouwlijn van de woning op lot 4 is gewijzigd van 1,89m naar 2,5m.

Dit wordt ook bevestigd door het mailverkeer naar aanleiding van de hoorzitting (stuk 18).

Ogenscheinlijk was er initieel enig misverstand over de grootte van de nodige aanpassingen, zowel bij de brandweer als bij de provinciaal stedenbouwkundig ambtenaar. (Misschien door de opeenvolging van de vele verschillende aanvragen voor dit perceel).

De eerste 2 aanpassingen zijn evident louter tekenfouten, de derde aanpassing van enkel de voorbouwlijn met 0,61 cm moet als een uiterst beperkte aanpassing zonder enige ruimtelijke impact worden aanzien.

Mocht men deze aanpassing niet als een beperkte aanpassing naar aanleiding van een opmerking in een advies aanvaarden, dan valt in alle redelijkheid niet in te zien wat wel nog als beperkte aanpassing naar aanleiding van een opmerking aan te passen is, en wordt de decretaal voorziene mogelijkheid ex artikel 4.3.1. VCRO zinledig.

Alleszins toont verzoekende partij niet aan dat dit geen beperkte wijziging van de plannen is. Integendeel lijkt verzoekende partij zich enkel vast te pinnen op het verslag van de provinciaal stedenbouwkundig ambtenaar, en lijkt zij de aanpassingen op de plannen (plan 01/05 en 03/05 waar zij uitdrukkelijk van vermeld ze te hebben ingezien) zelfs niet te hebben opgemerkt.

...

3.

De tussenkomende partij voegt hier nog aan toe:

“ ...

Zoals reeds in het feitenrelaas werd uiteengezet, kwam de bouwaanvraag zoals ingediend op 21 december 2015 reeds tegemoet aan de bemerkingen van de Brandweer in haar advies dd. 17 februari 2016.

Een herdenking/herwerking van de bouwplannen nopens een keerpunt/pijpekop was dan ook geenszins vereist.

Enkel voor wat betreft de (nieuwe) bemerking inzake de inkorting van de bouwdiepte van woning lot 4 met 61 cm, werd terloops de beroepsprocedure een nieuw inplantingsplan overgemaakt waarin deze inkorting werd gerealiseerd (stuk 11).

Betrokken wijziging (inkorting met 61 cm ...) voldoet onmiskenbaar aan artikel 4.3.1 VCRO.

...”

Beoordeling door de Raad

1.

De verzoekende partijen voeren aan dat de bestreden beslissing onduidelijk en dubbelzinnig is wat betreft de in graad van beroep noodzakelijk geachte planaanpassingen, aangezien enerzijds de vergunning verleend wordt volgens de plannen zoals die aangepast werden tijdens de beroepsprocedure, terwijl anderzijds de bestreden beslissing tegelijkertijd bepaalt dat een nieuwe aanvraag voor stedenbouwkundige vergunning moet aangevraagd worden voor de aanpassingen

op lot 4. Ze stellen dat ze bovendien geen kennis hadden van de aangepaste plannen zodat hun recht op verdediging en inspraak geschonden werd.

Tevens stellen ze dat de door de brandweer vereiste aanpassingen geen betrekking hebben op beperkte wijzigingen, zodat niet is voldaan aan artikel 4.3.1, §1, tweede lid VCRO. Ze verwijzen ter zake naar het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar.

2.

Artikel 4.3.1, §1, tweede en derde lid VCRO luiden als volgt:

“ ...

In de gevallen, vermeld in het eerste lid, 1° en 2°, kan het vergunningverlenende bestuursorgaan de vergunning toch afleveren, wanneer het van oordeel is dat de overeenstemming van het aangevraagde met het recht en de goede ruimtelijke ordening gewaarborgd kan worden door het opleggen van voorwaarden, met inbegrip van het opleggen van een beperkte aanpassing van de ter beoordeling voorgelegde plannen. Die voorwaarden kunnen niet dienen om de leemten van een onvolledige of vage aanvraag op te vangen.

Een aanpassing van de plannen, zoals vermeld in het tweede lid, is slechts mogelijk wanneer aan de volgende voorwaarden is voldaan:

1° de wijzigingen doen geen afbreuk aan de bescherming van de mens of het milieu of de goede ruimtelijke ordening;

2° de wijzigingen komen tegemoet aan de adviezen of aan de standpunten, opmerkingen en bezwaren die tijdens het openbaar onderzoek zijn ingediend of hebben betrekking op kennelijk bijkomstige zaken;

3° de wijzigingen brengen kennelijk geen schending van de rechten van derden met zich mee.”

Artikel 4.3.1, §1, tweede lid VCRO verduidelijkt de doelstelling van de mogelijkheid voor het vergunningverlenend bestuursorgaan om voorwaarden op te leggen. Een voorwaarde, met inbegrip van een beperkte aanpassing van de ingediende plannen, strekt ertoe om een onverenigbaarheid van de vergunningsaanvraag met het recht of de goede ruimtelijke ordening te remediëren. Die finaliteit wordt in de memorie van toelichting van het ontwerp van decreet tot aanpassing en aanvulling van het ruimtelijke plannings-, vergunningen- en handhavingsbeleid als volgt verwoord: *“Door het opleggen van een voorwaarde geeft het vergunningverlenende bestuursorgaan te kennen dat zonder deze voorwaarde het aangevraagde niet vergunbaar is”* (Parl.St. VI.Parl 2008-09, 2011/1, 116).

Het enkele feit dat het opleggen van een voorwaarde of een aanpassing van de plannen noodzakelijk is om de vergunning af te geven, volstaat dan ook niet om te besluiten dat de voorwaarden of de planaanpassingen de perken van artikel 4.3.1, §1, tweede lid VCRO te buiten gaan. De bedoeling van een voorwaarde bestaat er net in om van een niet-vergunbare aanvraag een vergunbare aanvraag te maken.

Een voorwaarde die een beperkte aanpassing van de plannen inhoudt, dient te voldoen aan de voorwaarden die artikel 4.3.1, §1, derde lid VCRO stelt. De verzoekende partijen die de schending aanvoeren van deze bepaling, dienen aan te tonen dat aan minstens één van deze voorwaarden niet voldaan is.

3.

Uit de bewoordingen van de bestreden beslissing, die een stedenbouwkundige vergunning verleent onder voorwaarden “overeenkomstig de beperkt aangepaste plannen, ingediend tijdens de beroepsprocedure”, en uit de stukken in het administratief dossier blijkt dat in graad van beroep deels aangepaste plannen werden ingediend en vergund. Concreet gaat het om het inplantingsplan en het plan woning type A, loten 3-4, beiden zonder stempel voor goedkeuring vanwege de gemeente en met 28 september 2016 als datum, terwijl de andere plannen van 30 november 2015 zijn. Een vergelijking met de plannen, zoals aanvankelijk met de aanvraag ingediend, wijst op de volgende drie wijzigingen:

- op het draaivlak naast lot 6 is de maataanduiding veranderd van 7,99m breed naar 8m breed;
- de breedte van de private weg is nu overal 5,50m doordat 1 van de 3 aanduidingen van 5,48m breedte naar een breedte van 5,50m is gewijzigd;
- de voorbouwlijn van de woning op lot 4 is op het inplantingsplan op dezelfde lijn van deze van lot 3 gebracht.

In tegenstelling tot wat de tussenkomen partij laat uitschijnen, is het dus niet zo dat er alleen voor lot 4 nog een planaanpassing (na het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar) is ingediend.

4.

De verwerende partij bepaalt in de bestreden beslissing onder meer:

“...
Gelet op het eensluidend verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar van 16 augustus 2016;
(...)
Stedenbouwkundige vergunning wordt verleend volgens de ingediende plannen beperkt aangepast tijdens de beroepsprocedure, onder volgende voorwaarden:
(...)
4) De voorwaarden, opgelegd in het advies van de Brandweerzone Centrum dd. 17 februari 2016, zijn integraal na te leven. Voor de aanpassing ter hoogte van het lot 4 wordt volledigheidshalve vermeld dat deze geen impact mag hebben op de minimale afstand t.a.v. de omliggende perceelsgrenzen (van 3,00 en 8,00m). Dit wil m.a.w. zeggen dat de bouwdiepte van de woning met 0,61m moet gereduceerd worden. Deze aanpassing zal deel moeten uitmaken van een afzonderlijke nieuwe aanvraag tot het bekomen van een stedenbouwkundige vergunning.
...”

De bestreden beslissing bevat ook volgende motivering:

“...
De brandweer heeft de door het college van burgemeester en schepenen goedgekeurde plannen positief geadviseerd.
Tijdens de beroepsprocedure werden beperkt aangepaste plannen ingediend, conform de bepalingen van art. 4.3.1, die verder tegemoet komen aan het advies van de brandweer.
De gevraagde aanpassingen uit het eerste advies werden doorgevoerd door het voorzien van een keerpunt. Op basis van deze beperkte aanpassingen heeft de brandweer op 10 september 2016 verklaard akkoord te zijn.

De aanvrager is er met voorliggend ontwerp in geslaagd het beoogde programma op kwalitatieve wijze ingepast te krijgen op onderhavig terrein en binnen deze omgeving, zonder de draagkracht ervan noch deze van de omgeving, te overstijgen.

Het gevraagde brengt de goede plaatselijke aanleg niet in het gedrang.

...

5.

Los van de vaststelling dat het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar niet 'eensluidend maar 'andersluidend' is, in weerwil van wat in de bestreden beslissing verkeerdelijk vermeld staat, is met de geciteerde vierde voorwaarde alleszins duidelijk verwezen naar een afzonderlijk, nieuw in te dienen aanvraag voor de beperking van de bouwdiepte van de woning op lot 4, overeenkomstig het advies van de brandweer en het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar, terwijl in het overwegend gedeelte, onder de titel "De goede ruimtelijke ordening", staat dat tijdens de beroepsprocedure "*beperkt aangepaste plannen [werden] ingediend, conform de bepalingen van art. 4.3.1, die verder tegemoet komen aan het advies van de brandweer.*" De plannen zijn, zoals gezegd, ook voor goedkeuring afgestempeld.

Met de verzoekende partijen moet vastgesteld worden dat een dergelijke motivering op het eerste gezicht inderdaad onduidelijk en dubbelzinnig is.

Zij lijkt op het eerste gezicht bovendien ook aan te geven dat de aanpassingen die op lot 4 nodig zijn om aan de vereisten inzake brandveiligheid te voldoen, een essentiële planaanpassing betreffen, zoals ook de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar vaststelde, aangezien de aanpassing van de afstand vanaf de rand van de weg tot aan het gevelvlak van lot 4 naar minimum 4,00m, aanleiding geeft tot een vermindering van de bouwdiepte van de woning met 0,61m, wat redelijkerwijze niet als een louter beperkte aanpassing van de ontworpen woning (met een bouwdiepte van 10,39m) kan worden aangemerkt.

De Raad is dan ook van oordeel dat de bestreden beslissing op het eerste gezicht artikel 4.3.1, §1, tweede en derde lid VCRO en de (materiële) motiveringsplicht schendt.

Het vierde middel lijkt op het eerste gezicht, mede gelet op de in het onderdeel VI.A. van huidig arrest gedane vaststellingen, in de aangegeven mate voldoende ernstig om de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing te verantwoorden.

BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het verzoek tot tussenkomst van de nv LLYDA is ontvankelijk voor wat de behandeling van de vordering tot schorsing betreft.
2. De Raad beveelt de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van de verwerende partij van 29 september 2016, waarbij aan de tussenkomende partij de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend onder voorwaarden overeenkomstig de beperkt aangepaste plannen, ingediend tijdens de beroepsprocedure, voor het bouwen van 9 woonentiteiten, waarvan 8 halfopen met garage en één vrijstaande met garage op de percelen gelegen te 9820 Merelbeke, Potaardeberg 62-64 en met als kadastrale omschrijving afdeling 2, sectie B, nummers 282A2 en 282C2.
3. De uitspraak over de kosten wordt uitgesteld tot de beslissing over de vordering tot vernietiging.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel in openbare zitting van 1 augustus 2017 door de zesde kamer.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de zesde kamer,

Nina HERRERIA-PASSAGE

Karin DE ROO