

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN
VOORZITTER VAN DE EERSTE KAMER

ARREST

nr. S/2013/0196 van 27 augustus 2013
in de zaak 1011/0272/SA/1/0239

In zake:

1. de heer [REDACTED]
2. mevrouw [REDACTED]
3. de bvba [REDACTED]

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Eric VAN DER MUSSELE
kantoor houdende te 2000 Antwerpen, Stoopstraat 1 bus 10
waar woonplaats wordt gekozen

verzoekende partijen

tegen:

de deputatie van de provincieraad van **ANTWERPEN**

verwerende partij

*Tussenkomen
de partij:*

de nv [REDACTED]

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Els EMPEREUR
kantoor houdende te 2018 Antwerpen, Brusselstraat 59
waar woonplaats wordt gekozen

I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De vordering, ingesteld bij aangetekende brief van 19 november 2010, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging en de vernietiging van het besluit van de deputatie van de provincieraad van Antwerpen van 9 september 2010.

Met dit besluit heeft de deputatie het administratief beroep van de verzoekende partijen, de vzw [REDACTED] en de heer [REDACTED] tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Mechelen van 11 juni 2010 niet ingewilligd.

De deputatie heeft aan de tussenkomen partij onder voorwaarden een stedenbouwkundige vergunning verleend voor het slopen van bestaande panden en het bouwen van een commercieel centrum.

De deputatie heeft beslist dat de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Mechelen van 11 juni 2010 wordt bevestigd.

De bestreden beslissing heeft betrekking op percelen gelegen te [REDACTED] en met kadastrale omschrijving [REDACTED].

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De verwerende partij heeft een nota met betrekking tot de vordering tot schorsing ingediend en een afschrift van het administratief dossier neergelegd. De repliek in feite en in rechte van de tussenkomende partij met betrekking tot de vordering tot schorsing is vervat in haar verzoekschrift tot tussenkomst.

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare terechtzitting van 16 mei 2011, waarop de vordering tot schorsing wordt behandeld.

Kamervoorzitter Eddy STORMS heeft verslag uitgebracht.

De tweede verzoekende partij en haar advocaat Eric VAN DER MUSSELE, die optreedt voor alle verzoekende partijen, en advocaat Kristof HECTORS, die loco advocaat Els EMPEREUR verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

De verwerende partij is, alhoewel behoorlijk opgeroepen, niet ter zitting verschenen. Krachtens artikel 4.8.24 VCRO verhindert de afwezigheid van een procespartij de geldigheid van de zitting, en dus van de behandeling van de zaak, echter niet.

Titel IV, hoofdstuk VIII van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (VCRO) betreffende de Raad voor Vergunningsbetwistingen en de bepalingen van het reglement van orde van de Raad, bekrachtigd door de Vlaamse Regering op 20 november 2009, zijn toegepast.

De uitdrukkelijke verwijzingen in dit arrest naar artikelen van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening hebben betrekking op de tekst van deze artikelen, zoals zij golden op het ogenblik van het instellen van de vordering.

III. TUSSENKOMST

De nv [REDACTED] vraagt met een op 9 februari 2011 ter post aangetekend verzoekschrift om in het geding te mogen tussenkomen.

De voorzitter van de eerste kamer heeft met een beschikking van 23 maart 2011 vastgesteld dat er redenen zijn om dit verzoek in te willigen en dat de tussenkomende partij beschouwd kan worden als belanghebbende, zoals bepaald in artikel 4.8.16, §1, eerste lid VCRO, voor de behandeling van de vordering tot schorsing.

IV. FEITEN

Op 19 februari 2010 (datum van het ontvangstbewijs) dient de tussenkomende partij bij het college van burgemeester en schepenen van de stad Mechelen een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor het *“slopen van bestaande panden en het bouwen van een commercieel centrum”*.

Op 13 november 2009 beslist het departement Leefmilieu, Natuur en Energie de verplichting tot het opstellen van een milieueffectenrapport (MER) op te heffen.

De percelen zijn, volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 5 augustus 1976 vastgesteld gewestplan 'Mechelen', gelegen in woongebied met culturele, historische en/of esthetische waarde.

De percelen zijn niet gelegen in een gebied waarvoor een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg of ruimtelijk uitvoeringsplan geldt, noch binnen de omschrijving van een behoorlijk vergunde, niet vervallen verkaveling.

Tijdens het openbaar onderzoek, georganiseerd van 4 maart tot 2 april 2010, dienen onder meer de verzoekende partijen één van de twaalf bezwaarschriften in.

Het Agentschap RO Vlaanderen – entiteit Onroerend Erfgoed - Archeologie adviseert voorwaardelijk gunstig op 1 maart 2010.

De Gemeentelijke Commissie voor Ruimtelijke Ordening (GECORO) van de stad Mechelen adviseert op 8 maart 2010 als volgt:

“ ...

Het vorige advies van de Gecoro (8/09/2008) wordt herhaald en aangevuld: de gecoro staat positiever tegenover het nieuwe voorstel. Het behoud van de panden ■■■■ wordt geapprecieerd. Wat betreft de kwalitatieve invulling van deze panden wordt het advies van de stedelijke commissie monumentenzorg gevolgd. Met het oog op de (be)leefbaarheid van de ■■■■ is op de bovenverdiepingen een woonfunctie aangewezen, zoals ook gepromoot wordt door de stad Mechelen. Op het vlak van mobiliteit dienen er garanties te worden voorzien dat het afhalen en leveren van goederen elders wordt georganiseerd en moet het eventuele extra aantrekken van wagens in/naar de ■■■■ vermeden worden.

...”

De stedelijke dienst Leefmilieu adviseert voorwaardelijk gunstig op 15 maart 2010.

De stedelijke brandweer adviseert voorwaardelijk gunstig op 16 maart 2010.

De stedelijke dienst Archeologie adviseert voorwaardelijk gunstig op 18 maart 2010.

Het Agentschap RO Vlaanderen – entiteit Onroerend Erfgoed adviseert voorwaardelijk gunstig op 18 maart 2010.

De stedelijke dienst Ruimtelijke Planning en Mobiliteit adviseert voorwaardelijk gunstig op 22 maart 2010.

De stedelijke dienst Natuur- en Groenontwikkeling adviseert voorwaardelijk gunstig op 25 maart 2010.

Het Centrum voor Toegankelijkheid van de provincie Antwerpen adviseert voorwaardelijk gunstig op 26 maart 2010.

De stedelijke dienst Economie adviseert gunstig op 30 maart 2010.

De stedelijke dienst Wegenbouw adviseert voorwaardelijk gunstig op 2 april 2010.

De stedelijke dienst Monumentenzorg adviseert voorwaardelijk gunstig op 9 april 2010.

Op 23 april 2010 preadviseert het college van burgemeester en schepenen van de stad Mechelen als volgt voorwaardelijk gunstig:

“ ...

Het besluit van 22/02/2008 waarin het college een standpunt inneemt omtrent het commercieel centrum Mediamarkt (■■■■), vormt het referentiekader waarbinnen de huidige aanvraag wordt beoordeeld. In dit besluit worden 5 randvoorwaarden gesteld waaraan de aanvraag dient te beantwoorden om positief te kunnen worden beoordeeld.

Het project moet architecturaal van grote kwaliteit zijn, met de ambitie een nieuwe landmark te zijn. Een eerste manier waarop hieraan tegemoet komt is door inperking van de gevelbreedte met 20% dankzij het behoud van pand ■■■■. verder is de merkwaardige knik in de rooilijn gebruikt om de voorgevel een duidelijkere verticale ritmering mee te geven zodat het massieve karakter van het bouwblok gereduceerd wordt. Het aanbrengen van meer verticale accenten zorgt eveneens voor een betere inpasbaarheid in de ■■■■. In de architectuur moet bouwtechnisch de mogelijkheid voorzien zijn om bij vertrek van de ■■■■-vestiging een andere bestemming mogelijk te maken, inzonderheid wonen. Het project opteert voor een skeletbouw in betonstructuur waardoor een herbestemming van de bovenbouw mogelijk wordt. Hierbij dient evenwel te worden bemerkt dat ingrijpende wijzigingen dienen te worden uitgevoerd wil men de bovenbouw tot kwalitatieve woonentiteiten omvormen. Desalniettemin kan worden geconcludeerd dat aan deze voorwaarde voldaan is. De leveringen aan huis dienen van op een andere locatie te gebeuren. In de huidige aanvraag is niet duidelijk of aan deze randvoorwaarde tegemoet wordt gekomen. Dit punt wordt ook aangehaald in het advies van de dienst ruimtelijke planning & mobiliteit dat in de specifieke voorwaarden wordt opgenomen. Het tonnage van de transportmiddelen nodig voor de leveringen wordt beperkt tot een nog te bepalen maximum. De leveringen gebeuren overeenkomstig de beperkingen van het heden reeds ter plekke geldende tijdsregime. De leveringen zullen volgens de bijgeleverde nota en de opgestelde MOBER verlopen volgens de huidige geldende tijdsregime in de ■■■■, d.w.z. tussen 9-11u en niet op zon- en feestdagen. Ook deze randvoorwaarde wordt in de specifieke voorwaarden vastgesteld. De exacte tonnage beperking voor transportmiddelen voor de leveringen zal later vastgesteld worden. In de Mober en in de beschrijvende nota wordt er melding gemaakt van “kleine” vrachtwagens, zonder evenwel een tonnagebeperking vast te leggen. Aan deze randvoorwaarde is voldaan, een tonnagebeperking wordt later vastgelegd. De bijkomende suggestie om pand nr. ■■■■ te behouden wordt in de huidige aanvraag opgevolgd. De concrete uitwerking zal, zoals in de voorwaarden is opgenomen, in nauw overleg met de dienst monumentenzorg dienen te gebeuren. De suggestie werd eveneens gedaan om het volume te beperken met de ruimte die voorzien werd voor leveringen aan huis. Ten opzichte van voorgaande voorstellen is het volume daadwerkelijk ingeperkt. Het niveau -2 is in voorliggende aanvraag gesupprimeerd. Tevens is het bovengronds bouwvolume van het nieuwbouwgedeelte ingeperkt doordat de tweede verdieping zowel ten opzichte van de voorgevel als van de linkerzijgevel naar achter werd geschoven. Aangezien, al dan niet voorwaardelijk, aan de randvoorwaarden die door het college werden opgesteld werd voldaan, wordt geoordeeld dat de huidige aanvraag zich binnen het voorgestelde referentiekader inpast. Het college brengt een gunstig advies uit onder volgende voorwaarden: Het advies van de dienst monumentenzorg van 9 april 2010 dient te worden nageleefd. Het advies van brandweer Mechelen van 16 maart 2010 dient te

worden nageleefd. Het advies van de dienst archeologie van 18 maart 2010 dient te worden nageleefd. Het advies van de dienst archeologie van 18 maart 2010 dient te worden nageleefd. Het advies van de dienst ruimtelijke planning & mobiliteit van 23 maart 2010 dient te worden nageleefd. Het afhaalpunt op een andere locatie wordt bij voorkeur niet gerealiseerd, maar is niet verboden. Het aantal vrachtbewegingen blijft beperkt tot maximaal 17 per dag binnen het vooropgestelde tijdsvenster. Het advies van ruimte en erfgoed, onroerend erfgoed Antwerpen, archeologie van 18 maart 2010 dient te worden nageleefd. Het advies van CTPA van 26 maart dient te worden nageleefd. Het advies van de dienst natuur- en groenontwikkeling van 25 maart 2010 dient te worden nageleefd. Het advies van de dienst economie van 30 maart 2010 dient te worden nageleefd. Het advies van de dienst leefmilieu van 15 maart 2010 dient te worden nageleefd. Het advies van de dienst Openbaar Domein van 02 april 2010 dient te worden nageleefd. Voor het aanbrengen van publiciteit dient een nieuwe stedenbouwkundige vergunning te worden aangevraagd en dit in overleg met de bevoegde diensten. Deze dient voor de verschillende commerciële ruimten een eenvormig karakter te hebben. Alvorens er werken aan het pand [REDACTED] worden uitgevoerd zal de dienst monumentenzorg gecontacteerd worden. Alle werken aan dit pand gebeuren ook uitsluitend in overleg met de dienst monumentenzorg. Alle leveringen dienen te gebeuren tussen 9 en 11u. De afwerking van het vrijgekomen gedeelte van de linkerzijgevel van pand [REDACTED] [REDACTED] dient in overleg met de bouwdienst te worden vastgelegd. Er dient tijdens de werken bescherming te worden voorzien ter hoogte van de area.

...

De gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar adviseert op 28 mei 2010 als volgt voorwaardelijk gunstig:

“ ...
De aanvraag heeft betrekking op het bouwen van een commercieel centrum met 3 bovengrondse verdiepingen. In functie hiervan wordt een bestaand pand gerenoveerd en worden 5 bestaande panden afgebroken en vervangen door een nieuwbouw. Het kwestieuze project werd meerdere malen besproken in het kader van een 3-, partijenoverleg anno 2009 en 2010. N.a.v. deze besprekingen werden aanpassingen aan het project aangebracht. Zo wordt o.a. het pand [REDACTED] [REDACTED] behouden en gerenoveerd.

M.b.t. tot de voorliggende aanvraag werd dd. 13/11/2009 een MER-ontheffing bekomen.

De voorgestelde milderende maatregelen dienen strikt te worden nageleefd.

...
Ik sluit mij, gelet op de gegevens verstrekt door de gemeente aangaande voormeld dossier, aan bij de planologische en ruimtelijke motivering opgebouwd door het college van burgemeester en schepenen van de stad Mechelen dd. 23/4/2010.

...
Ik sluit mij aan bij de overwegingen en de weerlegging van deze bezwaren door het college en maak mij het standpunt van het college inzake de bezwaren eigen. Ik wens bijkomend op te merken dat in de uiteindelijke vergunning wel rekening dient te worden gehouden met de principes van de watertoets. Het behoort, zoals vermeld in het decreet van 18 juli 2003 betreffende het algemeen waterbeleid (Belgisch Staatsblad 14/11/2003} in hoofdstuk III, afdeling I, artikel 8, tot de bevoegdheid van de vergunningverlenende overheid om de resultaten van de watertoets te vermelden, zelfs als manifest duidelijk is dat de vergunde werken geen enkele invloed op de waterhuishouding hebben en hiermee rekening te houden in haar uiteindelijke beslissing.

Mijn advies is gunstig onder de voorwaarden gesteld in het advies dd 23/4/2010 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Mechelen:

- De bepalingen in het advies dd, 26/3/2010 van het Provinciaal Centrum voor Toegankelijkheid strikt worden nageleefd;*
- De bepalingen in het advies dd. 1/3/2010 van Ruimte en Erfgoed Onroerend Erfgoed Antwerpen - Archeologie dienen strikt te worden nageleefd;*
- De voorgestelde milderende maatregelen dienen conform het MER-ontheffingsbesluit dd. 13/11/2009 strikt te worden nageleefd.*

...

Het college van burgemeester en schepenen van de stad Mechelen verleent als volgt op 11 juni 2010 een voorwaardelijke stedenbouwkundige vergunning aan de tussenkomende partij:

“ ...

C.2 Beoordeling van de goede ruimtelijke ordening:

+ college

Het besluit van 22 februari 2008 waarin het college een standpunt inneemt omtrent het commercieel centrum Mediamarkt(), vormt het referentiekader waarbinnen de huidige aanvraag wordt beoordeeld. In dit besluit worden vijf randvoorwaarden gesteld waaraan de aanvraag dient te beantwoorden om positief te kunnen worden beoordeeld.

1) Het project moet architecturaal van grote kwaliteit zijn, met de ambitie een nieuwe landmark te zijn.

Een eerste manier waarop het project hieraan tegemoet komt is door de inperking van de gevelbreedte met 20% dankzij het behoud van pand . Verder is de merkwaardige knik in de rooilijn gebruikt om de voorgevel een duidelijkere verticale ritmering mee te geven zodat het massieve karakter van het bouwblok gereduceerd wordt. Het aanbrengen van meer verticale accenten zorgt eveneens voor een betere inpasbaarheid in de .

2) In de architectuur moet bouwtechnisch de mogelijkheid voorzien zijn om bij vertrek van de -vestiging een andere bestemming mogelijk te maken, inzonderheid wonen.

Het project opteert voor een skeletbouw in betonstructuur waardoor een herbestemming van de bovenbouw mogelijk wordt. Hierbij dient evenwel te worden bemerkt dat ingrijpende wijzigingen (het aanbrengen van gevelopeningen in de voorgevel, het voorzien van buitenruimtes,...) dienen te worden uitgevoerd wil men de bovenbouw tot kwalitatieve woonentiteiten omvormen. Desalniettemin kan worden geconcludeerd dat aan deze voorwaarde voldaan is.

3) De leveringen aan huis dienen van op een andere locatie te gebeuren.

In de huidige aanvraag is niet duidelijk of aan deze randvoorwaarde tegemoet wordt gekomen. Dit punt wordt ook aangehaald in het advies van de dienst ruimtelijke planning & mobiliteit dat in de specifieke voorwaarden wordt opgenomen.

4+5) Het tonnage van de transportmiddelen nodig voor de leveringen wordt beperkt tot een nog te bepalen maximum. De leveringen gebeuren overeenkomstig de beperkingen van het heden reeds ter plekke geldende tijdsregime.

De leveringen zullen volgens de bijgeleverde nota en de opgestelde MOBER verlopen volgens het huidige geldende tijdsregime in de ■■■■, d.w.z. tussen 09.00-11.00h en niet op zon- en feestdagen. Ook deze randvoorwaarde wordt in de specifieke voorwaarden vastgesteld. De exacte tonnage beperking voor transportmiddelen voor de leveringen zal later vastgesteld worden. In de Mober en in de beschrijvende nota wordt er melding gemaakt van "kleine" vrachtwagens, zonder evenwel een tonnagebeperking vast te leggen. Aan deze randvoorwaarde is voldaan, een tonnagebeperking wordt later vastgelegd.

De bijkomende suggestie om pand nr. ■■■■ te behouden wordt in de huidige aanvraag opgevolgd. De concrete uitwerking zal, zoals in de voorwaarden is opgenomen, in nauw overleg met de dienst monumentenzorg dienen te gebeuren.

De suggestie werd eveneens gedaan om het volume te beperken met de ruimte die voorzien werd voor leveringen aan huis. Ten opzichte van voorgaande voorstellen is het volume daadwerkelijk ingeperkt. Het niveau -2 is in voorliggende aanvraag gesupprimeerd. Tevens is het bovengronds bouwvolume van het nieuwbouwgedeelte ingeperkt doordat de tweede verdieping zowel ten opzichte van de voorgevel als van de linkerzijgevel naar achter werd geschoven.

Aangezien, al dan niet voorwaardelijk, aan de randvoorwaarden die door het college werden opgesteld werd voldaan, wordt geoordeeld dat de huidige aanvraag zich binnen het vooropgestelde referentiekader inpast.

++ gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar:

...

D - Watertoets:

Het voorliggende project heeft een beperkte oppervlakte en ligt niet in een recent overstroomd gebied of een overstromingsgebied, zodat in alle redelijkheid dient geoordeeld te worden dat geen schadelijk effect wordt veroorzaakt.

E Algemene conclusie:

De aanvraag is in overeenstemming met de planologische bestemming, de gekende voorschriften, reglementeringen en verenigbaar met de goede plaatselijke aanleg onder voorwaarden.

BIJGEVOLG BESLIST HET COLLEGE VAN BURGEMEESTER EN SCHEPENEN IN DE ZITTING VAN 11 juni 2010 HET VOLGENDE:

Het college van burgemeester en schepenen geeft de vergunning of aan de aanvrager, die ertoe verplicht is:

...

1. De volgende specifieke voorwaarden na te leven:

- **het advies van de dienst monumentenzorg van 9 april 2010 dient te worden nageleefd**

- *het advies van brandweer Mechelen van 16 maart 2010 dient te worden nageleefd*
- *het advies van de dienst archeologie van 18 maart 2010 dient te worden nageleefd*
- *het advies van de dienst ruimtelijke planning & mobiliteit van 23 maart 2010 dient te worden nageleefd*
- *het advies van Ruimte en Erfgoed Antwerpen - onroerend erfgoed van 18 maart 2010 dient te worden nageleefd*
- *de bepalingen in het advies dd. 1/3/2010 van Ruimte en Erfgoed Onroerend Erfgoed Antwerpen - Archeologie dienen strikt te worden nageleefd*
- *de bepalingen in het advies dd. 26/03/2010 van het Provinciaal Centrum voor Toegankelijkheid dienen strikt te worden nageleefd*
- *het advies van de dienst natuur- en groenontwikkeling van 25 maart 2010 dient te worden nageleefd*
- *het advies van de dienst economie van 30 maart 2010 dient te worden nageleefd*
- *het advies van de dienst leefmilieu van 15 maart 2010 dient te worden nageleefd*
- *het advies van de dienst Openbaar Domein van 02 april 2010 dient te worden nageleefd*
- *de voorgestelde milderende maatregelen dienen conform het MERontheffingsbesluit dd. 13/11/2009 strikt te worden nageleefd*
- *voor het aanbrengen van publiciteit dient een nieuwe stedenbouwkundige vergunning te worden aangevraagd en dit in overleg met de bevoegde diensten. Deze dient voor de verschillende commerciële ruimten een eenvormig karakter te hebben*
- *alvorens er werken aan het pand [REDACTED] worden uitgevoerd zal de dienst monumentenzorg gecontacteerd worden. Alle werken aan dit pand gebeuren ook uitsluitend in overleg met de dienst monumentenzorg*
- *alle leveringen dienen te gebeuren tussen 09.00 en 11.00h*
- *de afwerking van het vrijgekomen gedeelte van de linkerzijgevel van pand [REDACTED] nr. [REDACTED] dient in overleg met de bouwdienst te worden vastgelegd*
- *er dient tijdens de werken bescherming te worden voorzien ter hoogte van de area*

3. De volgende algemene voorwaarden na te leven:

- **de werken dienen zo uitgevoerd dat geen sporen van de verbouwing zichtbaar blijven in de gevels**
- **alle afbraakmaterialen dienen te worden afgevoerd naar de daartoe bestemde stortplaatsen of recuperatie-eenheden**
- **wanneer de uitgraving meer dan 250m³ bedraagt of wanneer de uitgraving plaats vindt op een verdachte grond is de regelgeving in verband met grondverzet van toepassing (1 januari 2004). Indien de ontgraving op een verdachte grond minder dan 250m³ bedraagt en indien men de uitgegraven bodem min of meer ter plaatse gebruikt, is een uitzonderingsmaatregel voorzien. Voor meer informatie zie OVAM: www.ovam.be of 015/28.44.58**

de gemeentelijke stedenbouwkundige verordening Geïntegreerd Rioleringsbeleid betreffende de lozing van huishoudelijk afvalwater, de aansluiting op de openbare riolering, afkoppeling van regenwater, infiltratie, buffering en het overwelfen van baangrachten' evenals de 'gewestelijke stedenbouwkundige verordening inzake hemelwaterputten, infiltratievoorzieningen, buffervoorzieningen en gescheiden lozing van afvalwater en hemelwater' zullen nageleefd worden. De gemeentelijke reglementering wordt aangevuld met het definitief goedgekeurd zoneringsplan van 7 juli 2008. Omtrent de aanleg/wijziging van het rioleringsstelsel zullen de voorwaarden in acht worden genomen, vermeld in bijgaande nota 'Wegwijzer bij het bouwen en verbouwen' - schema's afvoer afvalwater en hemelwater omtrent de aanleg/wijziging van het rioleringsstelsel zullen de voorwaarden vermeld in bijgaande nota 'Wegwijzer bij het bouwen en verbouwen - schema's afvoer afvalwater en hemelwater voor zuiveringszone A - in acht worden genomen

...

Tegen deze beslissing tekenen de verzoekende partijen (samen met de vzw [REDACTED] en de heer [REDACTED]) op 9 en 12 juli 2010 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

In zijn verslag van 9 september 2010 adviseert de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar de verwerende partij het beroep niet in te willigen en een stedenbouwkundige vergunning te verlenen, conform het besluit van het college van burgemeester en schepenen van de stad Mechelen van 11 juni 2010.

Na de hoorzitting van 6 september 2010 beslist de verwerende partij op 9 september 2010 als volgt, met overname van de overwegingen uit het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar, het beroep niet in te willigen en een stedenbouwkundige vergunning te verlenen, conform de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Mechelen van 11 juni 2010:

“ ...

Volgens het vastgestelde gewestplan situeert de aanvraag zich in woongebied.

... ”

De aanvraag is principieel in overeenstemming met deze planologische bestemming van het gewestplan omwille van de vraag tot het bouwen van een commercieel centrum.

De aanvraag betreft de sloop, verbouwing en nieuwbouw van een winkelcomplex met zes commerciële ruimten. De bestaande toestand bestaat uit zes panden in gesloten

bebouwing waarvan de voorgevels aansluiten op verschillende rooilijnen met 'knik' ter hoogte van pand [REDACTED] en [REDACTED]. De bestaande panden werden doorheen de jaren reeds meerdere malen verbouwd. [REDACTED] en [REDACTED] dateren qua oprichting van voor 1850. [REDACTED] werd tussen 1900-1918 opgericht. [REDACTED] en [REDACTED] werden opgericht in 1960. Na uitvoerig overleg met de stad Mechelen en dienst monumentenzorg werd in het ontwerp geopteerd voor het behoud van panden [REDACTED]. Het pand zal mee worden opgenomen in het winkelcomplex en wordt voorzien van commerciële ruimten. De uitvoering van de werkzaamheden aan de panden zullen in nauw overleg gebeuren met de dienst monumentenzorg met het oog op maximaal behoud van de historische elementen in evenwicht met de nieuw voorziene functies. Zo worden plafondroosteringen van moerbalken, kinderbalken en consoles, stucwerk, kapconstructie, dakvorm behouden. Ook de gevelopbouw wordt maximaal behouden enkel op het gelijkvloers worden de gevelopeningen aangepast. De elementen die vernieuwd worden, worden voorzien naar een model dat wordt aangereikt door de dienst Monumentenzorg. De panden [REDACTED] tot [REDACTED] worden volledig gesloopt. Voor het nieuwbouwgedeelte wordt er geopteerd voor skeletbouw met een kelderverdieping, eerste en tweede bouwlaag en een teruggetrokken derde bouwlaag onder plat dak over de volledige perceelsbreedte. Op de eerste verdieping is er ter hoogte van de vroegere panden nrs. [REDACTED] en [REDACTED] in de voorgevel een links en rechts uitragend gedeelte voorzien. In de kelderverdieping worden stockageruimte en technische ruimtes voorzien. Er bevindt zich ook een stormbekken/regenwaterput en een sprinklerreservoir. Op de gelijkvloerse verdieping bevindt zich uiterst rechts een laad- en loszone met een breedte van 4m28 voor de inrit. De inrit heeft een diepte van 10m64 en een hoogte van 4m89. Op een diepte van 3m64 ten opzichte van de voorste perceelgrens bevindt zich een hekken dat de laad- en loszone afsluitbaar maakt van het openbaar domein. Op het gelijkvloers bevinden zich eveneens een stockageruimte en commerciële ruimten. Over de volledige van het gebouw bevindt zich achteraan een overdekte buitenruimte van 3m breedte door het uitragen van de eerste verdieping. De tweede verdieping is eveneens commerciële ruimte en kantoorruimte en bevat een duplex. Op de duplex bevinden zich kantoorruimtes, een refter en dakterras. De derde verdieping is volledig ingericht als technische ruimte.

Als gevelmateriaal wordt een machinale handvormsteen in een lichte grijsgroene kleur gebruikt. Aan de rechterzijde van het bouwvolume boven de inrit van laad- en loskade wordt een geperforeerde betonnen wand gebruikt. Het buitenschrijnwerk zal uitgevoerd worden in grijze aluminium. De achtergevel op het gelijkvloers wordt afgewerkt in natuurkleurig architectonisch beton.

Aan de linkerzijde van het voorliggend ontwerp bevindt zich een handelspand van 3 bouwlagen en een zadeldak. Aan de rechterzijde bevindt zich een smal en hoog pand met een commercieel gelijkvloers en 4 verdiepingen appartementen. De kroonlijsthoogte bedraagt hier ca. 19m50.

Het voorliggend project is een winkelcomplex met een bruto vloeroppervlakte van meer dan 5000 m² waardoor het besluit van de Vlaamse regering van 10 december 2004 houdende de vaststelling van de categorieën van projecten onderworpen aan milieueffectrapportage van toepassing is. Er kan een gemotiveerd verzoek tot ontheffing van de MER-plicht worden ingediend. Een ontheffingsbeslissing voor het dossier werd bekomen op 13/11/2009.

Het voorliggend ontwerp houdt rekening met de omliggende bebouwing gelet op de gevelhoogte zich aansluit bij de links en rechts aanpalende bebouwing doordat de

bovenste verdieping naar achteren springt. De maximale bouwhoogte is gelijk aan die van het rechter aanpalende pand. Uit de bijgevoegde schaduwstudie blijkt dat het effect op de linker aanpalende percelen minimaal is. Qua schaal past het gebouw zich in, in de omgeving door de verspringende voorgevel met de gedeeltelijke verticale gevelindeling.

Het voorwaardelijk gunstig pré-advies van het college van burgemeester en schepenen van 23/04/2010 wordt uitdrukkelijk bijgetreden dat het project voldoet aan de eerder gestelde vijf randvoorwaarden opgenomen in het besluit van 22 februari 2008. Het project behelst een winkelcomplex dat zich inpast in een bestaande straat die wordt gekenmerkt door handelspanden, bedrijfsgebouwen, ateliers en openbare gebouwen.

De bezwaren in eerste aanleg werden door de stad Mechelen allen gemotiveerd weerlegd. De weerlegging van de bezwaren wordt uitdrukkelijk bijgetreden.

De argumenten in het beroepsschrift van RIM vzw:

De vzw stelt dat het onderwerp van bemaling onvoldoende werd uitgeklaard en nadelig effect kan hebben op aanpalende panden, waaronder beschermde monumenten en historisch belangwekkende gebouwen, alsook op de Kruidtuin.

In bijlage aan de bouwaanvraag is een uitvoerige motivering inzake bemaling opgenomen door het studiebureau stabiliteit. Het ontwerp komt ook tegemoet aan de vraag om het kelder te beperken tot 1 niveau. Tijdens de vraag tot ontheffing van de MER-plicht kende het ontwerp nog twee ondergrondse niveaus. Gezien de huidige bebouwde situatie is het zeer moeilijk sonderingen te nemen om een éénduidige detailstudie op te maken. Er zijn immers voor de studie sonderingen nodig op diverse plaatsen op de site. Het is dan ook gebruikelijk dat voorafgaand aan de werkelijke werkzaamheden men uitgaat van bestaande documenten. Hieruit kan dan reeds een vrij nauwkeurig beeld worden gevormd. Het studiebureau stelt dan ook een verankerde secanspalenwand voor die wordt aangezet tot op de diepte van een waterremmende laag. De filters voor de bemaling worden niet dieper geplaatst dan anderhalve meter boven de onderkant van de palenwand zodat de invloed van de bemaling buiten de bouwkuip beperkt blijft. Tijdens de bemalingwerken zal de situatie ook gemonitord worden. Ook wordt gesteld door het studiebureau dat er een retourbemaling wordt voorzien indien er effect op de aanpalende constructies zou kunnen worden verwacht. De bemaling werd dan ook voldoende toegelicht en uitgeklaard om het voorliggend ontwerp te kunnen beoordelen op hinderaspecten.

De beoordeling inzake belasting van de beschermde Fonteinbrug zou niet zorgvuldig zijn gebeurd. Ter bescherming van de stabiliteit van de brug zullen de toelaatbare belastingen maximaal 45 ton met 5 assen van 9 ton bedragen. Deze belasting betreft een normaal vrachtvervoer. Het project werd uitgebreid besproken met de bevoegde diensten. De adviezen zijn voorwaardelijk gunstig. Dit argument wordt niet weerhouden.

De vzw betreurt dat de panden worden gesloopt. De dienst Monumentenzorg van de stad Mechelen en Ruimte en erfgoed Antwerpen – Onroerend Erfgoed en Archeologie gaven voorwaardelijk gunstig advies. Het dossier werd meerdere malen uitvoerig besproken met de diensten. Er is in het dossier een afweging gemaakt tussen de waarde en behoud van historische elementen ten opzichte van de meerwaarde van een nieuwbouwproject. Hieruit is een ontwerp tot stand gekomen waarbij enkel de panden ■■■ worden behouden.

De vzw stelt dat er een toename van de verkeersstroom zal komen tijdens de uitvoering en de exploitatie. Dit argument wordt ongegrond verklaard gelet dat het project via een MOBER voldoende werd onderzocht en er milderende maatregelen werden opgesteld.

De vzw stelt dat het ontwerp een minwaarde zou betekenen voor de stad Mechelen (kleinschalige handel) en de leefbaarheid van de buurt. Het voorliggend project kiest duidelijk voor een hedendaagse vormgeving in plaats van een historiserende invularchitectuur. Het past zich in, in de omgeving door de gelaagdheid. Anderzijds is het door de materiaalkeuze enerzijds opvallend maar anderzijds ook neutraal ten opzichte van de omliggende gebouwen. Het project is een duidelijke meerwaarde voor de omgeving zowel qua functie als qua vormgeving en stedenbouwkundige inpassing.

Het beroep is ongegrond.

De argumenten in het beroepschrift van de heer en mevrouw [REDACTED]:

De heer en mevrouw [REDACTED] stellen dat hen onterecht werd verboden om notities te maken bij het inkijken van het aanvraagdossier tijdens het openbaar onderzoek. De beroepers stellen zelf dat zij inzage hebben verkregen en een kopie konden ontvangen. Het decreet openbaarheid bestuursdocumenten werd dus gerespecteerd.

Verder stellen zij dat bij de aanplakking het volledige aanvraagdossier zou moeten worden aangeplakt. Het besluit van de Vlaamse Regering van 5/05/2000 betreffende de openbare onderzoeken over aanvragen tot stedenbouwkundige vergunningen en verkavelingsaanvragen bepaalt dat een bekendmaking moet worden aangeplakt gedurende de termijn van het openbaar onderzoek en dus niet het volledige aanvraagdossier.

Zij stellen dat een bouwtekening van de noordelijke zijgevel van de nieuwbouw en een doorsnede van de constructie op de perceelgrens, zouden ontbreken. De aanvraag bevat echter alle documenten en plannen. Het aanvraagdossier werd door de bouwdienst van de stad Mechelen terecht ontvankelijk en volledig verklaard en bevat voldoende gegevens om het ontwerp naar behoren te kunnen beoordelen.

Het argument betreft de bemaling werd reeds hiervoor bij de argumenten van [REDACTED] vzw weerlegd.

Tevens stellen zij een bezwaar over het achterwaarts vrachtwagenverkeer in de [REDACTED]. Dit argument wordt niet weerhouden. Omwille van de beperkte straatbreedte wordt het laden en lossen georganiseerd op het eigen terrein. Deze wijze is aangewezen om te verhinderen dat de vrachtwagens op de straat blijven staan. De leveringen zijn gelimiteerd in tijd (tussen 9.00 en 11.00 uur). Het voorliggende ontwerp betreft het laden en lossen voldoende rekening met de omgeving. Het ontwerp is zo opgevat dat er minimale hinderaspecten zijn verbonden aan het laden en lossen.

Ze stellen dat de [REDACTED] niet als afhaalpunt mag worden ingericht. Deze voorwaarde werd niet als milderende maatregel opgenomen in de nota tot ontheffing van de MER-plicht.

Het is de dienst Openbare werken die dit als randvoorwaarde stelt. Echter gelet dat uit het dossier niet éénduidig is af te leiden of dergelijk afhaalpunt al dan niet zal worden georganiseerd werd deze voorwaarde niet weerhouden door de stad Mechelen. Gelet dat

het afhalen van goederen niet éénduidig kan worden onderscheiden van winkelen is deze voorwaarde dan ook moeilijk op te leggen. Dit argument wordt niet weerhouden.

Tot slot stellen ze dat zij hinder zouden lijden ten gevolge van de bemaling. Deze bewering werden door het studiebureau toegelicht en weerlegd, aan de hand van de bemalingstudie en nota. Dit argument wordt niet weerhouden.

Door de hoogte van de constructies zou hun woning en tuin minder zon en licht krijgen.

De bijgevoegde bezonningstudie bij het dossier wijst uit dat door het terugtrekken van de tweede verdieping ter hoogte van de zijgevel, de bezonning van de aanpalende tuinen gegarandeerd blijft en er nauwelijks een verandering in bezonning optreedt. Dit argument wordt niet weerhouden.

Tevens zou de generator op het dak geluidshinder veroorzaken. De generator is slechts een noodunit voor rook- en warmteafvoer. Deze wordt dus enkel in noodsituatie in werking gesteld en vormt dus geen hinderlijke installatie gelet deze slechts 1 maal per maand 10 à 15 minuten moet testdraaien.

Ook zou er verkeershinder ontstaan door vrachtverkeer. Het MER-ontheffingsrapport beoordeelt het laden en lossen als positief. Er werden voldoende milderende maatregelen voorgesteld zowel tijdens de uitvoering als tijdens de exploitatie.

Het beroep is ongegrond.

...

Algemene conclusie:

De aanvraag is principieel in overeenstemming met de planologische bestemming en met de decretale en reglementaire bepalingen.

De aanvraag kan vanuit het oogpunt van de goede ruimtelijke ordening worden aanvaard.

..."

Dit is de bestreden beslissing.

De vzw [REDACTED] heeft, met een ter post aangetekend verzoekschrift van 19 november 2010, tegen dezelfde beslissing van 9 september 2010 eveneens een vordering tot schorsing en vernietiging ingesteld bij de Raad. Deze zaak is bij de Raad bekend onder het rolnummer 1011/0283/SA/1/0246.

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT SCHORSING

De verwerende partij en de tussenkomende partij betwisten het belang van de verzoekende partijen bij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging en tot vernietiging van de bestreden beslissing en bijgevolg de ontvankelijkheid ervan.

De Raad oordeelt dat de excepties van de verwerende partij en van de tussenkomende partij alleen onderzocht en beoordeeld moeten worden wanneer de voorwaarden vervuld zijn om de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing te bevelen, en, zoals hierna zal blijken, is dit niet zo.

VI. ONDERZOEK VAN DE VORDERING TOT SCHORSING

Krachtens artikel 4.8.13 VCRO kan de Raad, ter voorkoming van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel en op grond van ernstige middelen, een bestreden vergunningsbeslissing schorsen bij wijze van voorlopige voorziening, onder de dubbele voorwaarde dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen en dat ernstige middelen worden aangevoerd.

A. Moeilijk te herstellen ernstig nadeel

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partijen omschrijven de moeilijk te herstellen ernstige nadelen, die zij menen te lijden, als volgt:

“ ...

V.1 Evident nadeel:

...

Het nadeel van een dergelijk voorzien commercieel centrum grenzend aan het monument en eigendom van verzoekers, welk commercieel centrum talloze malen groter is en tot 8 m hoger dan de eigendom van verzoekers, is een evident nadeel;

Men kan niet aanvoeren dat het slechts om een hypothetisch nadeel gaat zolang de werken niet zijn aangevat of afgewerkt:

(G. DEBERSAQUES M. VANDAMME S. DE CLERCQ en G. LAENEN, rechtsbescherming door de Raad van State 15 jaar procedurele vernieuwing, p.173 noot 89, en p.174 nr.36-37)

Zoals een tuchtmaatregel van ontslag voor een ambtenaar, en die erkend wordt als een evident nadeel wegens de schandvlek die bestaat voor die ambtenaar en einde van zijn carrière, houdt de vergunning van dit modern, te groot en niet passend gebouw in de Mechelse oude binnenstad, ten aanzien van het als monument beschermd eigendom van de aanpalende verzoekers evenzeer een risico in op beschadiging en vernietiging van die woning, tevens monument, zijn hof en de uitbating van Bed en Breakfast die erin plaats vindt. Dit is evenzeer een schandvlek voor verzoekers.

De situatie is immers zo dat met aanvang van werken, en de toegelaten bemaling, een reële, zeer ernstige bedreiging voor bodemzettingen, c.q. verzakking en vernietiging van het eigendom en monument ontstaat;

Die mogelijkheid is zeer reëel en zeer ernstig, zoals blijkt uit de door begunstigde zelf aangevoerde en bevestigde elementen van het vergunningsdossier: zie blz. 77, 81,82 in de door begunstigde ingediende MERontheffingsaanvraag alsook, daarop steunend, in de ontheffingsbeslissing van de MERcommissie pagina 3 laatste alinea:

“(…) Er kan dus van uitgegaan worden dat (...) de bouwtechniek waarbij er geen bemaling noodzakelijk is zoals beschreven op blz. 82 (van de MERontheffingsaanvraag, toevoeging verzoekers) zal toegepast worden. Enkel deze techniek sluit aanzienlijke effecten op het aanwezig beschermd bouwkundig erfgoed uit.”

En precies deze techniek wordt dus NIET toegepast want NIET opgelegd.

V.2 Ernstige nadelen:

Indien niet evident is er sprake van ernstig nadeel voor verzoekers;

A. Uit de MERontheffingsaanvraag van begunstigde zelf, uitgebreid met argumenten onderbouwd door Grontmij, blijkt (blz. 77, 81 en 82) dat bemaling grote risico's geeft op **bodemzettingen** en dat ook blijft doen zelfs na de werken:

Blz. 77:

Bodemzetting kan optreden door langdurige belasting of ontwatering van slappe (samendrukbare) bodemlagen en treedt voornamelijk op in veen- en kleigronden (bijvoorbeeld door inbreng van de funderingen, maar ook ten gevolge van bemalingen).

Vaak zullen zettingen ten gevolge van belangrijke grondwerken en grondwateronttrekking pas na de werken tot uiting komen.

Blz. 81:

“Uit de effectbespreking binnen de discipline grondwater (grondwaterkwaliteit en -kwantiteit) en de discipline bodem (bodemzetting en -kwaliteit) blijkt dat indien **bemaling** (vetgedrukt door begunstigde) zonder milderende maatregelen wordt toegepast, dit een zeer omvangrijk (zeer significant negatief) probleem vormt;”

over retourbemaling:

“... Ten aanzien van bodemzetting zullen (ondanks retourbemaling; toevoeging verzoekers) in de nabije omgeving van het studiegebied (...) nog steeds effecten verwacht worden (significant negatief). Een uitgebreid bodemzettingsonderzoek is (...) nodig;”

Over verticale trekelementen (laatste vier regels van blz. 81, overgaand in de eerste zes regels blz. 82):

“... dient te worden opgemerkt dat deze maatregel geen oplossing biedt ten aanzien van bodemzettingen. Een uitgebreid bodemzettingsonderzoek is hierbij nodig ...”

Bij vermindering van niveau min 2 tot niveau min 1:

Ook wanneer men beoogt in plaats twee verdiepingen één verdieping laag te gaan, blijft het risico van bodemzettingen aanwezig, ook volgens de begunstigde zelf. De vermindering met één verdieping heeft slechts positief effect op de grondwaterkwaliteit, zie blz. 82 MERontheffingsaanvraag derde alinea: ... “het beperken van de realisatie van het winkelcentrum tot niveau –1” (...) “kan naar voren geschoven worden om de effecten ten aanzien van de **grondwaterkwetsbaarheid** (vetgedrukt door verzoekers) te verminderen.”

Uit de MERontheffingsbeslissing blijkt voorts dat in geval van bemaling ernstig risico bestaat voor bodemzetting met name met betrekking tot **beschermd bouwkundig erfgoed** (pagina 3 laatste alinea, vetgedrukt door verzoekers).

De MERcommissie: (...) “Er kan dus van uitgegaan worden dat (...) de bouwtechniek waarbij er geen bemaling noodzakelijk is zoals beschreven op blz. 82 (MERontheffingsaanvraag, toevoeging door verzoekers) zal toegepast worden. Enkel deze techniek sluit aanzienlijke effecten op het aanwezig beschermd bouwkundig erfgoed uit.”

Ontbrekende milderende maatregelen ter bescherming tegen bodemzettingen:

Uitgebreid bodemzettingsonderzoek, noodzakelijk geacht door begunstigde zelf (zie MERontheffingsaanvraag blz. 81) en onderbouwd door uitgebreide argumentatie van Grontmij: **dit onderzoek ontbreekt**;

Bemalingsstudie, noodzakelijk geacht door begunstigde zelf (zie MERontheffingsaanvraag blz. 82) en onderbouwd door uitgebreide argumentatie van Grontmij, bovendien vereist door MERcommissie:

deze studie ontbreekt; slechts bestaat een korte nota van het Ingenieursbureau Derveaux d.d. 18 februari 2010 (st.4) die duidelijk niet voldoet aan door begunstigde zelf op blz. 82 MERontheffingsaanvraag gestelde eisen voor een bemalingsstudie

Bouwtechniek zonder bemaling: noodzakelijk geacht door begunstigde zelf, met uitgebreide argumentatie en onderbouwing door Grontmij (zie MERontheffingsaanvraag blz. 82) en vereist door MERcommissie:

Uit de korte nota van Ingenieursbureau [REDACTED] blijkt dat **toch wordt uitgegaan van bemaling**, ondanks het ook door [REDACTED] erkend risico voor bodemzettingen.

B. Ernstige bijkomende verkeershinder voor verzoekers en hun BenB gasten:

- Verzoekers verwachten ernstig hinder te ondervinden van het vrachtwagenverkeer dat voor de werken noodzakelijk is (met name de afvoerroute) en dat o.a. via de straat van verzoekers zal plaats vinden.

De kleine, smalle [REDACTED] is momenteel al te zeer belast door druk autoverkeer (st. 13/7). Dit verkeer veroorzaakt nu al voortdurende, voor de huizen schadelijke, trillingen door de aanwezige verzakkingen in wegprofiel en drassige ondergrond. Bijkomend vrachtwagenverkeer zal die last onaanvaardbaar verhogen.

- Echter ook bevoorrading van het winkelcentrum zal via de [REDACTED] moeten gebeuren en achteruit terugrijdend verkeer van leveranciers zal de [REDACTED] verder onbegaanbaar en niet voetgangersvriendelijk houden;

(zie fotoreportage vanaf “de vijfhoek” (st.13-1/2/3) in de “[REDACTED]-[REDACTED]” en verder naar de hoek met de straat van verzoekers, de [REDACTED] (13-4/5)

Die zo smal is dat enkelrichting en geen parkings zijn voorzien (13-6/7/8) dat vrachtwagens er alleen schade kunnen en zullen aanrichten;

- Klanten van het winkelcentrum zullen daarenboven (elders) de wagen moeten opzoeken (want aan de [REDACTED] is geen parking voorzien), en dan via [REDACTED], door de [REDACTED], hun koopwaar op het uitleveringspunt van Media Markt moeten gaan ophalen.

Dit zal minstens mogelijk, zoniet ongetwijfeld veel verkeer en files in de [REDACTED] voor gevolg hebben, met het nadeel voor de bewoners en hun bezoekers van draaiende motoren uitlaatgassen enz. ... zowel weekdag als zaterdag en soms zondag;

Conclusie:

Verzoekers menen dat de vergunningsbeslissing van verweerder in deze hun belangen ernstig schaadt en bedreigt;

C. Vermindering zonlicht, licht lucht en privacy voor verzoekers en hun gasten:

Door de geplande hoogte van de constructies zullen, in tegenstelling tot wat begunstigde met name in zijn bezonningsstudie stelt, woning en hof van verzoekers duidelijk minder zon en licht krijgen (gebouw wordt meer dan 8 m hoger dan de bestaande loods bij de burens).

De bezonningsstudie betreft namelijk uitsluitend de situatie om 12.00 uur, terwijl, vanwege de ligging van het project, ten zuidwesten van het perceel van verzoekers, de situatie om 13.30 en 15.00 uur veel relevanter is.

In de namiddag is immers het te verwachten effect van de schaduw door het project veel groter. (zie foto's st. 13- 9,10,11)

Dit zal negatief werken op de waarde van het monument, op de warmtehuishouding, op de vele, deels zeldzame (vrucht)bomen en planten in de hof van ondergetekenden en met name ook op de Bed & Breakfast die verzoekers ter plaatse uitbaten.

Een belangrijk onderdeel van de uitbating is namelijk dat de gasten kunnen genieten van de mooie, zonnige tuin en bijbehorend terras; duidelijk is echter dat verzoekers voor wat voorjaar en najaar betreft, de zon op het terras zouden verliezen, door de hogere constructie (die immers ten zuidwesten van het pand ligt en nog meer in hun nadeel zou werken) ...

Ter nadere duiding: (zie plannen van het project)

De bestaande loods op de perceelgrens van begunstigde en verzoekers is 8,32 meter hoog. De hoogte van door begunstigde gepland trappenhuis zou evenwel van 8,55 meter naar 11,25 meter oplopen wat al 2 tot 3 meter hoger is; vervolgens zou, op een afstand van 10 meter van de perceelgrens, de hoogte van de bouwconstructie achter het trappenhuis op 16,25 meter uitkomen - de hoogte van de (noordelijke) zijgevel zou zelfs al na 4 meter inspringen vanaf de erfscheiding uitkomen op 16,25 m wat bijna 8 m hoger is dan de loods die nu op of nabij de erfscheiding staat.

Zowel door de beoogde hoogte van het trappenhuis en de erachter gelegen constructie, als door de beoogde hoogte van de (noordelijke) zijgevel zouden hof, terras en woning van verzoekers duidelijk minder zon en licht krijgen dan nu het geval is.

Conclusie:

Verzoekers menen dat de vergunningsbeslissing van verweerder hun belangen ernstig benadeelt;

V.3 Mogelijk ernstig nadeel en tevens moeilijk te herstellen:

- De aangehaalde mogelijke ernstige nadelen van verzakking en scheuring van het monument en eigendom van verzoekers, vermindering van licht, lucht en privacy voor henzelf en hun gasten, en dreigende verkeershinder en lawaai hierdoor veroorzaakt, zijn moeilijk te herstellen als zij zich zullen voordoen;

We hebben te maken met een ernstig nadeel dat moeilijk is te herstellen omdat het niet alleen

- de levenskwaliteit van verzoekers, als naaste burens, teniet doet en vermindert, (dit volstaat reeds volgens de rechtspraak: (G. DEBERSAQUES M. VANDAMME S. DE CLERCQ en G. LAENEN, rechtsbescherming door de Raad van State 15 jaar procedurele vernieuwing, p.171, noot 76). Bij oprichting van een gebouw van enige omvang zoals een gebouw dat 7 appartementen herbergt bestaat deze hinder reeds zoals blijkt; (oc.: noot 79)

- maar bovendien wordt door aantasting van die levenskwaliteit ook de B en B uitbating tenietgedaan, omdat die het juist moet hebben van de kwaliteit van het leven in het pand van verzoekers die men zelfs kwalitatief kan inschatten aan de hand van bv. de foto's van de tuin van het pand; (zie foto 13/11). Hier bestaat zelfs de kans dat de uitbating wordt teniet gedaan door het geplande complex wat voor een rechtspersoon voldoende reden is om moeilijk herstelbaar nadeel aan te voeren; (G. DEBERSAQUES M. VANDAMME S. DE CLERCQ en G. LAENEN, rechtsbescherming door de Raad van State 15 jaar procedurele vernieuwing, p.167, noot 46,47)

Wat de bewijsproblematiek op dit punt betreft beschikken beroepers niet over bepaalde gegevens en stukken die nuttig kunnen zijn, want zoals gemeld en aangeklaagd mochten verzoekers geen aantekeningen maken zodat zij geen wettelijk vereiste inzage hadden.

Bovendien kunnen verzoekers enkel verwijzen naar de neergelegde vergunde plannen waaruit vermindering licht, bezonning en privacy kunnen blijken. Echter verzoekers wijzen er opnieuw op dat deze plannen onvolledig werden neergelegd, wat door verzoekers hiervoor is aangeklaagd: omdat zijzelf dus niet alle plannen konden inkijken en evenmin de vergunnende overheid dit kon, noch uw Commissie met betrekking tot dit probleem:

Volgens artikel 16, 3°, d) punten 3,) 4) en 5) moet het aanvraagdossier in ieder geval bevatten: "het profiel van de bestaande of te slopen bebouwing, het profiel van de geplande werken, het profiel van de aangrenzende bebouwing". Aan deze wettelijke verplichting is niet voldaan.

Met name ontbreekt de noordelijke zijgevel van de nieuwbouw waarop de woning en tuin van verzoekers uitzicht zouden krijgen, en omgekeerd.

Volgens artikel 16, 3°, e punt 4) moet het aanvraagdossier tevens in elk geval bevatten: "De gevelaanzichten met vermelding van de belangrijkste hoogtematen en de aard en kleur van de te gebruiken uitwendige materialen en met, als ze voorkomt, de aanzet van de gevelaanzichten van bebouwing waar tegenaan wordt gebouwd, weer te geven tot op minstens twee meter, met vermelding van de aard en kleur van de gebruikte uitwendige materialen van die bebouwing". Ook deze doorsnede van de constructie op de perceelgrens ontbreekt in het aanvraagdossier.

...

2.

De verwerende partij antwoordt hierop:

“ ...

Door eisende partij wordt evenwel niet concreet aangetoond hoe of welk nadeel zou worden berokkend. Eisende partij meent integendeel dat er in casu sprake is van een zogenaamd “evident” nadeel, gezien “het commercieel centrum talloze malen groter is dan het pand van eisende partij en 8m hoger”.

Dit wordt betwist. Dit zou betekenen dat alle ‘grotere’ projecten die worden aangevochten per definitie zouden moeten geschorst worden. Bovendien is er geen sprake van een “evident” nadeel.

De stelling dat het gaat om een “modern, te groot en niet passend gebouw in de Mechelse oude binnenstad” wordt uitdrukkelijk betwist. Uit de bestaande situatie blijkt dat er momenteel een gelijkaardige constructie is ingeplant op de betrokken percelen (stuk 2, 2/21 en stuk 50)

Het pand van eisende partij (■■■■■■■■■■) blijft, zoals in middel 6 en 7 gesteld, palen aan de bestaande waardevolle woning (■■■■■■■■■■), waarvan enkel het buitenschrijnwerk, de beglazing en de gevelbepleistering worden vervangen en de gevelopeningen op de begane grond worden aangepast.

Dat het project “een risico is op beschadiging en vernietiging” van de beschermde woning van eisende partij wordt niet aangetoond, en blijkt evenmin uit de adviezen rond monumentenzorg in het dossier. (stukken 24 en 27).

2.

Eisende partij stelt vervolgens dat er “grote risico’s op bodemzetting” zouden zijn, maar kan dit evenmin concreet aantonen.

Zoals in het tweede middel werd aangetoond, worden er dienaangaande geen problemen verwacht.

Volgens vaste rechtspraak van de Raad van State bestaat het MTHEN enkel “indien de mogelijkheid effectief bestaat dat een nadeel wordt berokkend.”

3.

Voor wat de bijkomende verkeershinder betreft tijdens het uitvoeren van de werken, is in middel 8 en 9 aangetoond dat er voldoende maatregelen werden genomen zodat er geen “ernstige” hinder kan verwacht worden.

Bovendien wordt in de rechtspraak gesteld dat NIET als MTHEN kan worden beschouwd:

“de ongemakken die worden geleden tijdens de uitvoering van bouwwerken, gelet op hun tijdelijke karakter.”

4.

Voor wat de vermindering van zonlicht, licht, lucht en privacy betreft voor verzoekers en hun gasten, is in middel 6 en 7 aangetoond dat er hieromtrent geen groot verschil is ten aanzien van de bestaande toestand.

Er wordt dan ook geen hinder aangetoond, en indien deze er toch zou zijn vloeide deze ook reeds voort uit de bestaande situatie.

“Wanneer het nadeel te wijten is aan andere factoren is aan de voorwaarde van MTHEN niet voldaan.”

...

*Tot slot kan ook de bewering dat “**de kans** bestaat dat de B en B uitbating moet worden stop gezet” niet als MTHEN worden aangenomen.*

“Financiële nadelen kunnen in beginsel niet als MTHEN worden aangemerkt”.

Enkel wanneer “vastgesteld” wordt dat het voortbestaan van het bedrijf ernstig in gevaar wordt gebracht kan dit een schorsing van de bestreden beslissing rechtvaardigen, doch in casu wordt dit niet aangetoond.

Opmerking

Door eisende partij wordt zelf reeds aangegeven in het verzoekschrift dat de nodige bewijsstukken ter staving van de beweringen ontbreken.

Hij meent evenwel dat dit te wijten is aan het feit dat hij geen aantekeningen mocht maken en dat het dossier onvolledig zou zijn.

Zoals in de middelen hieromtrent reeds is aangetoond, heeft de bestreden beslissing dienaangaande geen strijdigheid met enige wetgeving of algemeen rechtsbeginsel begaan.

Het is en blijft aan eisende partij om zijn stellingen concreet te staven.

...

3.

De tussenkomende partij voegt hier nog aan toe:

“...

Tussenkomende partij stelt vast dat de door verzoekende partijen aangehaalde “nadelen” puur hypothetisch zijn en niet gestaafd door enige bewijsstukken, en dat deze beweerde nadelen alleszins geen “moeilijk te herstellen” karakter vertonen, nu vergunningsvoorwaarden in de bestreden beslissing een evenwichtige balans creëren tussen het project van verzoekende partij en de omgeving ervan.

*In het vergunningsdossier is immers een nota “stabiliteit” (**STUK 4**) opgenomen, waarnaar de bestreden beslissing verwijst, die op basis van wetenschappelijke voorspellingen stelt dat de risico's inzake bemaling perfect gemonitord kunnen worden, en de effecten van niveauverschuiving op het grondwater voldoende kunnen ingeperkt worden. Daarenboven legt de bestreden beslissing op dat ook de grondwatertafel in de Kruidtuin constant gemonitord moet worden, en dat de resultaten ervan worden opgevolgd door een bodemdeskundige en de dienst natuur en groenontwikkeling. Dit is een voldoende garantie dat de bemaling aldus gerealiseerd wordt, dat er geen gevaar is voor omliggende monumenten. Verzoekende partijen tonen niet aan waarom de conclusies in dit rapport of de bestreden beslissing onjuist zouden zijn, doch beperkt zich tot ongefundeerde veronderstellingen.*

Verder wordt in de bestreden beslissing aangegeven dat de verkeershinder door diverse milderende maatregelen beperkt wordt.

Zo wordt het vrachtwagenverkeer in de ■■■ in de tijd beperkt (tussen 9 en 11 u 's morgens) en wordt voorzien in een laad- en losmogelijkheid op eigen terrein, en wordt in de MOBER verduidelijkt dat het laad- en losverkeer vermoedelijk slechts uit 17 vrachtwagens zal bestaan, die perfect binnen dit tijdsbestek kunnen laden en lossen. Ook wordt verduidelijkt in de beslissing van de Stad Mechelen dd. 11 juni 2010, die qua motivering uitdrukkelijk wordt bijgetreden in de bestreden beslissing, dat de site een uitstekende multimodale bereikbaarheid heeft, zodat het effect van bijkomend verkeer niet significant zal zijn. In de MER-ontheffingsaanvraag wordt daarenboven verduidelijkt dat het meeste verkeer via de Vesten zal afgewikkeld worden. Verzoekende partijen tonen niet aan waarom de aangenomen milderende maatregelen in de bestreden beslissing niet zouden kunnen volstaan om eventuele hinder aanzienlijk te beperken, doch beperkt zich terzake tot ongefundeerde veronderstellingen.

Ook qua lichtinval en bezonning is er sprake van loutere veronderstellingen in hoofde van verzoekende partijen, en zij geven wat dit aspect betreft zelf aan niet over concrete bewijsstukken te beschikken. Terecht geeft de bestreden beslissing aan dat het terugtrekken van de tweede verdieping ter hoogte van de zijgevel, de bezonning van de aanpalende tuinen gegarandeerd heeft.

In die omstandigheden moet de schorsing worden afgewezen, nu de Raad van State in haar vaste rechtspraak vereist dat er voldoende én in concreto wordt aangetoond, aan de hand van bewijsstukken, waarin het moeilijk te herstellen ernstig nadeel in hoofde van een verzoekende partij precies bestaat:

...

De Raad van State preciseerde dat voormelde rechtspraak ook geldt ten aanzien van vermeende hinder, die een verzoekende partij stelt te zullen lijden.

Tussenkomen de partij verwijst in dat verband naar het arrest “Vanlerberghe” van de Raad van State, dat stelt dat een loutere vrees of beweerdde schade door grondwateronttrekking niet voldoende is; er moet op één of andere wijze met bewijsstukken aannemelijk gemaakt worden dat er een daadwerkelijk risico is, in het bijzonder indien zij reeds eerder bezwaar had ingediend tijdens het openbaar onderzoek in die zin:

...

Tussenkomen de partij verwijst verder naar de vaste rechtspraak van de Raad van State, die stelt dat opgelegde vergunningsvoorwaarden, die onmiskenbaar een milderend effect hebben op het eventuele nadeel dat een verzoekende partij zou kunnen lijden, moeten verdisconteerd worden in de beoordeling van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel.

Een zeer toepasselijk arrest van de Raad van State in dit verband is het arrest “Gomes - Mueller”, waarin de Raad aanvaardde dat de opgelegde vergunningsvoorwaarden inzake tijden voor het laden en lossen en transportroutes, de verkeershinder tot een aanvaardbaar niveau hadden beperkt:

...

Gelet op voormelde rechtspraak, verzoekt tussenkomende partij Uw Raad acht te slaan op alle voorwaarden die worden opgelegd in het Besluit van het College van Burgemeester en Schepenen van de Stad Mechelen dd. 18 juni 2010 en vervolgens ook in de bestreden beslissing, die allen een gevolg zijn van een zorgvuldige afweging tussen het project van verzoekende partij en de omgeving, en waarvan vaststaat dat zeer strenge voorwaarden gelden zowel in de bouw- als de exploitatiefase van het project.

De schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing dient dan ook te worden afgewezen, bij gebrek aan een aangetoond moeilijk te herstellen ernstig nadeel in hoofde van verzoekende partijen.
..."

Beoordeling door de Raad

1.

In de memorie van toelichting wijst de decreetgever er op dat het begrip 'moeilijk te herstellen ernstig nadeel' eveneens wordt gehanteerd binnen het schorsingscontentieux van de Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak, en dat dit begrip, voor de mogelijkheid tot schorsing in procedures voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen, in diezelfde zin mag worden begrepen (*Parl. St. VI. Parl.*, 2008-2009, nr. 2011/1, p. 222, nr. 627). Opdat de Raad de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing zou kunnen bevelen, moeten de verzoekende partijen doen blijken van een ernstig nadeel dat moeilijk te herstellen en bovendien persoonlijk is.

De verzoekende partijen mogen zich in de uiteenzetting van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel niet beperken tot vaagheden en algemeenheden, maar moeten integendeel concrete en precieze gegevens aanreiken waaruit de ernst van het nadeel blijkt dat zij ondergaan of dreigen te ondergaan, hetgeen betekent dat zij concrete en precieze aanduidingen moeten verschaffen over de aard en de omvang van het nadeel dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing kan berokkenen, en waaruit het moeilijk te herstellen karakter van het nadeel blijkt.

Het moeilijk te herstellen ernstig nadeel, zoals bepaald in artikel 4.8.13 VCRO, kan dan ook niet, minstens niet zonder meer, gelijkgeschakeld worden met de in artikel 4.8.16, §1, eerste lid, 3° VCRO bedoelde "rechtstreekse of onrechtstreekse hinder of nadelen" die de verzoekende partijen kunnen ondervinden als gevolg van een vergunningsbeslissing en die de verzoekende partijen het rechtens vereiste belang verschaft om bij de Raad beroep in te stellen. Bij de beoordeling van de ernst en het moeilijk te herstellen karakter van de ingeroepen nadelen kan de Raad bovendien alleen rekening houden met hetgeen in het verzoekschrift wordt aangevoerd en met de bij dat verzoekschrift gevoegde documenten.

2.

Als moeilijk te herstellen ernstige nadelen, die zij met de vordering tot schorsing willen voorkomen, voeren de verzoekende partijen vooreerst aan dat de bouw van een commercieel centrum voor hen een evident nadeel is, omdat dit commercieel centrum talloze malen groter en tot 8 meter hoger is dan hun eigendom, waarin zij wonen en een 'bed and breakfast' uitbaten.

De verzoekende partijen wijzen ook op het risico op beschadiging en vernietiging van hun woning en de er door hen in uitgebate 'bed and breakfast', dat als monument beschermd is.

De verzoekende partijen stellen dat de toegelaten bemaling een reële en zeer ernstige bedreiging is voor bodemzettingen en dus verzakking en vernietiging van hun eigendom. Zij wijzen er op dat uit de MER-ontheffingsbeslissing blijkt dat alleen een techniek zonder bemaling nadelige effecten voor hun eigendom uitsluit. Verder merken zij op dat een bodemzettingsonderzoek en milderende maatregelen ontbreken.

Verkeershinder is een bijkomend moeilijk te herstellen ernstig nadeel dat de verzoekende partijen willen voorkomen. Volgens de verzoekende partijen zal de nu al zwaar belaste ■■■ het werfverkeer moeten ondergaan en een afhalingspunt voor goederen in de ■■■ zal, net zoals de

bevoorrading van het winkelcentrum in de ■■■, voor bijkomende hinder zorgen in de vorm van trillingen, verzakkingen en meer files.

Ten slotte betogen de verzoekende partijen ook nog dat zij door de hoogte van de door de bestreden beslissing vergunde constructie minder licht en zon zullen hebben, hetgeen volgens hen een negatief effect heeft op de waarde van hun als monument beschermde eigendom, hun tuin en de door hen uitgebate 'bed and breakfast'. De verzoekende partijen betwisten tevens de bij de bouwaanvraag gevoegde bezonningsstudie.

3.

De derde verzoekende partij kan zich als rechtspersoon niet beroepen op eventuele verkeershinder, verminderde lichtinval en vermindering van de levenskwaliteit als persoonlijke nadelen om de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing te bekomen.

4.

Omwille van de ligging van de eigendom van de verzoekende partijen in een verstedelijkt woongebied, kan de Raad op het eerste gezicht niet aannemen dat het 'talloze malen groter' en 'tot 8 meter hoger' zijn van het door de bestreden beslissing vergund commercieel centrum dan de eigendom van de verzoekende partijen, een ernstig nadeel is voor de verzoekende partijen.

De verzoekende partijen blijven in gebreke voldoende concrete en precieze gegevens aan te reiken die de Raad toelaten de ernst van de ingeroepen nadelen daadwerkelijk te onderzoeken en te beoordelen.

Hetzelfde geldt voor de beweerde nadelen inzake verkeershinder, afname van zon en licht en het tenietdoen van de uitbating van de 'bed and breakfast'. De door de verzoekende partijen bijgebrachte fotoreportage volstaat niet om te kunnen besluiten dat de door hen ingeroepen nadelen voldoende ernstig zijn om de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing te bevelen.

De Raad oordeelt dat uit de bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij de nodige aandacht besteedt aan mogelijke verkeershinder en de afname van zon en licht. Bij gebrek aan bijkomende gegevens, waarbij de Raad, zoals reeds gesteld, alleen rekening kan houden met hetgeen in het verzoekschrift wordt aangevoerd en met de bij dat verzoekschrift gevoegde documenten, kan de Raad de ernst en het moeilijk te herstellen karakter van de ingeroepen nadelen dan ook niet onderzoeken.

5.

Met betrekking tot het nadeel inzake het risico voor bodemzettingen als gevolg van bemaling, blijkt uit de door de tussenkomende partij bij haar bouwaanvraag gevoegde nota van het ingenieursbureau, en uit het advies van de stedelijke dienst Natuur- en Groenontwikkeling, dat de effecten van de bemaling beperkt kunnen blijven. In de bestreden beslissing wordt een constante monitoring van de situatie vooropgesteld, zodat wanneer er toch bodemzettingen ontstaan, er voorzien kan worden in retourbemaling, zoals ook in de nota aangeraden wordt.

De verzoekende partijen tonen niet aan dat de nota van het ingenieursbureau niet voldoet aan de in de MER-ontheffingsbeslissing gevraagde bemalingstudie. Daarom is ook de ernst van het ingeroepen nadeel niet bewezen. Bovendien blijven de verzoekende partijen in gebreke aan te tonen dat dit door hen vermeende nadeel ook moeilijk te herstellen is.

Voor zover de verzoekende partijen nog verwijzen naar de waardevermindering van hun eigendom als moeilijk te herstellen ernstig nadeel, oordeelt de Raad dat een financieel nadeel in

principe herstelbaar is: minstens tonen de verzoekende partijen het tegendeel niet met concrete gegevens aan.

6.

Ten slotte voeren de verzoekende partijen aan dat zij niet over de nodige gegevens en bewijsstukken beschikken, omdat zij geen notities en geen foto's mochten nemen bij inzage van het aanvraagdossier in eerste administratieve aanleg.

De Raad oordeelt dat niets de verzoekende partijen belet (heeft) een kopie te vragen van bepaalde documenten.

Met betrekking tot de beweerde schending van artikel 16, 3°, d), 3), 4) en 5) van het Besluit van de Vlaamse Regering van 28 mei 2004 betreffende de dossiersamenstelling van de aanvraag voor een stedenbouwkundige vergunning oordeelt de Raad dat alleen eventuele onwettigheid (waarover de Raad pas oordeelt bij de uitspraak over de vernietiging van de bestreden beslissing) niet volstaat als ernstig nadeel.

7.

Er is dan ook niet voldaan aan de in artikel 4.8.13 VCRO gestelde voorwaarde dat een bestreden vergunningsbeslissing slechts bij wijze van voorlopige voorziening kan geschorst worden ter voorkoming van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel en dit volstaat om de vordering af te wijzen.

B. Redenen die de schorsing rechtvaardigen

Aangezien de Raad in het vorig onderdeel oordeelt dat de verzoekende partijen niet voldoende aannemelijk maken dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing hen een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen, is een onderzoek van de redenen, die de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing kunnen rechtvaardigen, niet aan de orde.

OM DEZE REDENEN BESLIST DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. De Raad verwerpt de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing.
2. De uitspraak over de kosten wordt uitgesteld tot de uitspraak over de vordering tot vernietiging.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting op 27 augustus 2013, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, eerste kamer, samengesteld uit:

Eddy STORMS, voorzitter van de eerste kamer,

 met bijstand van

Ingrid VAN AKEN, toegevoegd griffier.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de eerste kamer,

Ingrid VAN AKEN

Eddy STORMS