

# RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

## ARREST

van 17 september 2019 met nummer RvVb-A-1920-0069  
in de zaak met rolnummer 1718-RvVb-0105-A

Verzoekende partijen

1. de heer **Diederik SCHEERS**
2. mevrouw **Greta KRIEKEN**
3. de bvba **KRIEKEN**

vertegenwoordigd door advocaten Marco SCHOUPS, Geert DE BUYZER en Kristof HECTORS, met woonplaatskeuze op het kantoor te 2000 Antwerpen, De Burburestraat 6-8, bus 5

Verwerende partij

de deputatie van de provincieraad van **LIMBURG**

vertegenwoordigd door de heer Tom LOOSE

---

### I. BESTREDEN BESLISSING

De verzoekende partijen vorderen met een aangetekende brief van 13 oktober 2017 de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 31 augustus 2017.

De verwerende partij heeft het administratief beroep van de verzoekende partijen tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Tongeren van 21 april 2017 niet ingewilligd.

De verwerende partij heeft aan de cvba SEA LINE PROMOTIONS een stedenbouwkundige vergunning onder voorwaarden verleend voor het bouwen van dertig appartementen onder de vorm van drie *urban* villa's, de aanleg van een ondergrondse parking en de afbraak van een bestaande muur op het perceel gelegen te 3700 Tongeren, Ambiorixstraat, met als kadastrale omschrijving afdeling 7, sectie A, nummer 226X/(deel).

### II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De verwerende partij dient een antwoordnota en het administratief dossier in. De verzoekende partijen dienen een wederantwoordnota in.

De kamervoorzitter behandelt de vordering tot vernietiging op de openbare zitting van 11 december 2018.

Advocaat Rami NASSER, die *loco* advocaten Marco SCHOUPS, Geert DE BUYZER en Kristof HECTORS voor de verzoekende partijen verschijnt, de heer Diederik SCHEERS, die persoonlijk verschijnt, en de heer Tom LOOSE, die voor de verwerende partij verschijnt, zijn gehoord.

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. REGELMATIGHEID VAN DE RECHTSPLEGING**

1.

Het Procedurebesluit regelt het procesverloop ten behoeve van een ordentelijke en faire rechtsstrijd waarin de rechten van verdediging geëerbiedigd zijn. Artikel 77, derde lid van het Procedurebesluit bepaalt daartoe dat de verzoeker aan de wederantwoordnota aanvullende, geïnventariseerde overtuigingsstukken kan toevoegen op voorwaarde dat hij nog niet over die stukken kon beschikken op het ogenblik waarop het verzoekschrift ingediend werd of als ze noodzakelijk zijn in de repliek op de antwoordnota van de verwerende partij.

2.1.

In vergelijking met de inventaris van overtuigingsstukken bij het verzoekschrift voegen de verzoekende partijen aanvullende stukken bij hun wederantwoordnota (nummers 14-20).

Stuk nummer 19 “aanzicht op grondkerende wand” dateert volgens de aangevulde inventaris van 4 september 2017.

De verzoekende partijen verantwoorden niet waarom zij dat stuk al niet ten tijde van het indienen van het verzoekschrift konden indienen.

Stuk nummer 19 wordt uit de debatten geweerd.

2.2.

Met een aangetekende brief van 12 juli 2018 dienen de verzoekende partijen een aanvullend stuk in. Het betreft een architectenrapport over de “impact van keerwand, infiltratiebekken en mobiliteit”.

De verzoekende partijen voeren aan dat het rapport dateert van 16 februari 2018, deel uitmaakte van vertrouwelijke onderhandelingen en pas op 3 april 2018 beschikbaar werd na het mislukken van de minnelijke besprekingen. Dat is een eenzijdig, niet bewezen relaas en kan om die reden als verantwoording niet worden aanvaard. Het rapport dient zich ook niet als een loutere inlichting aan.

Stuk nummer 21 wordt uit de debatten geweerd.

2.3.

Ter zitting legt de advocaat van de verzoekende partijen een aanvullend stuk neer. Het gaat om syntheseconclusies gedateerd 19 oktober 2018 die namens de nv GROEP CAENEN CAPITAL FUND in het geding bij de rechtbank van eerste aanleg te Tongeren neergelegd werden.

Het stuk heeft de waarde van een inlichting van de stand van zaken en kan als dusdanig in aanmerking worden genomen.

### **IV. FEITEN**

De cvba SEA LINE PROMOTIONS (vervolgens: de aanvrager) dient op 13 januari 2017 bij het college van burgemeester en schepenen van de stad Tongeren een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor het bouwen van dertig appartementen, de aanleg van een ondergrondse parking met 36 parkeerplaatsen, de afbraak van een bestaande muur en de aanleg

van een doorrit voor de woningen nummers 40-44 op het perceel aan de Ambiorixstraat, kadastraal gekend afdeling 7, sectie A, nummer 226X.

Het bouwperceel is als lot 1 de resultante van een verdelingsplan van 8 juli 2015. Het maakt het voorwerp uit van een op 8 maart 2016 gesloten overeenkomst van belofte tot aankoop/verkoop tussen de ouders van de tweede verzoekende partij, de kandidaat-verkopers, en de nv GROEP CAENEN CAPITAL FUND. De verzoekende partijen zijn de eigenaars van de overige afgesplitste percelen.

Het perceel ligt volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan 'St. Truiden-Tongeren', vastgesteld met een koninklijk besluit van 5 april 1977, in woongebied.

Het ligt ook binnen het provinciaal ruimtelijk uitvoeringsplan 'Afbakening structuurondersteunend kleinstedelijk gebied Tongeren', definitief vastgesteld bij besluit van de provincieraad van de provincie Limburg van 21 oktober 2015. Het perceel maakt geen deel uit van een van de deelgebieden waarvoor het plan voorschriften vaststelt.

Tijdens het openbaar onderzoek, dat van 13 maart 2017 tot en met 11 april 2017 gehouden wordt, dienen de verzoekende partijen een bezwaarschrift in. Als bezwaar laten de verzoekende partijen onder meer gelden dat de bouwaanvraag ook betrekking heeft op een deel van hun percelen en dat zij maar instemmen met de vooropgestelde afbraak van de muur op voorwaarde dat er een betonnen keermuur op de grens tussen lot 1 en lot 2A van het verdelingsplan geplaatst wordt, zoals bedongen in de verkoopbelofte van 8 maart 2016.

De Vlaamse Milieumaatschappij brengt op 2 maart 2017 een voorwaardelijk gunstig advies uit.

Het college van burgemeester en schepenen van de stad Tongeren verleent op 21 april 2017 een stedenbouwkundige vergunning onder voorwaarden aan de aanvrager.

Tegen die beslissing tekenen de verzoekende partijen op 17 mei 2017 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn verslag van 29 juni 2017 om dit beroep niet in te willigen en een stedenbouwkundige vergunning te verlenen.

Na de hoorzitting van 4 juli 2017 beslist de verwerende partij op 31 augustus 2018 om het beroep niet in te willigen en een stedenbouwkundige vergunning onder voorwaarden te verlenen. De verwerende partij motiveert:

“ ...

*Overwegende dat de aanvraag volgens het bij besluit van de provincieraad van 21 oktober 2015 definitief vastgesteld provinciaal ruimtelijk uitvoeringsplan 'Afbakening structuurondersteunend kleinstedelijk gebied Tongeren' gesitueerd is in deelplan 1 'Afbakeningslijn'; dat overeenkomstig het bijhorende verordenend stedenbouwkundig voorschrift art.1.1 bij deelplan 1 de op het ogenblik van de vaststelling van dit plan bestaande bestemmings- en inrichtingsvoorschriften onverminderd van toepassing blijven, met uitzondering voor de deelgebieden waarvoor in dit plan voorschriften werden vastgelegd; dat het perceel niet in één van deze deelgebieden is begrepen; dat volgens het bij koninklijk besluit van 5 april 1977 goedgekeurd gewestplan Sint-Truiden-Tongeren het perceel gesitueerd is in een woongebied; dat overeenkomstig artikel 5 § 1.0 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de gewestplannen de woongebieden*

*bestemd zijn voor wonen, alsmede voor handel, dienstverlening, ambacht en kleinbedrijf voor zover deze taken van bedrijf om redenen van goede ruimtelijke ordening niet in een daartoe aangewezen gebied moeten worden afgezonderd, voor groene ruimten, voor sociaal-culturele inrichtingen, voor openbare nutsvoorzieningen, voor toeristische voorzieningen, voor agrarische bedrijven; dat deze bedrijven, voorzieningen en inrichtingen echter maar mogen worden toegestaan voor zover ze verenigbaar zijn met de onmiddellijke omgeving;*

*dat het perceel niet begrepen is binnen een ander goedgekeurd ruimtelijk uitvoeringsplan, een bijzonder plan van aanleg of een vergunde niet-vervallen verkaveling;*

*dat de aanvraag niet strijdig is met de vigerende bestemmingsvoorschriften;*

*Overwegende dat artikelen 4.3.1 – 4.3.8 VCRO de beoordelingsgronden voor stedenbouwkundige vergunningsaanvragen bepalen;*

*Overwegende dat de aanvraag voorkomt op de lijst gevoegd als bijlage III van de Europese richtlijn 85/337/EEG betreffende milieueffecten-beoordeling; dat bij het aanvraagdossier een project-m.e.r.-screeningsnota werd gevoegd;*

*dat rekening houdende met de inhoud van deze nota in alle redelijkheid akkoord kan gegaan worden met de conclusie dat de mogelijke milieueffecten van het project niet aanzienlijk zijn; dat er bijgevolg geen milieueffectenrapport hoeft te worden opgemaakt;*

*Overwegende dat het perceel niet gesitueerd is in overstromingsgevoelig gebied; dat de aanvraag een project betreft met een bebouwde oppervlakte groter dan 1.000m<sup>2</sup>; dat in uitvoering van de watertoets inzake het aspect grondwater door de VMM een voorwaardelijk gunstig advies (met aandachtspunten) werd verleend;*

*Overwegende dat de vergunningsaanvraag een ontwerp betreft met meer dan 6 wooneenheden en toegangsdeuren op meer dan 2 niveaus, zodat de gewestelijke stedenbouwkundige verordening inzake toegankelijkheid van toepassing is (besluit Vlaamse Regering van 5 juni 2009 en latere wijzigingen, art. 5); dat er geen afwijkingen van de verordening worden gevraagd;*

*Overwegende dat de gewestelijke stedenbouwkundige verordening inzake hemelwaterputten, infiltratie-voorzieningen, buffervoorzieningen en gescheiden lozing van afvalwater en hemelwater (besluit Vlaamse regering van 5 juli 2013) van toepassing is; dat per gebouw een hemelwaterput van 10.000L wordt geplaatst; dat de overlopen aangesloten worden op een centrale infiltratiekom, met een infiltratieoppervlakte van 160m<sup>2</sup> en een buffervolume van 48m<sup>3</sup>, zodat aan de verordening wordt voldaan;*

*Overwegende dat de gemeentelijke verordening 'Woonkwaliteit', goedgekeurd door de deputatie op 7 juli 2016, van toepassing is, inzonderheid wat betreft de algemene normen en de bepalingen inzake nieuwe meergezinswoningen;*

*Overwegende dat het voorgestelde ontwerp een ingreep in de bodem inhoudt met een totale oppervlakte groter dan 1.000m<sup>2</sup> en de totale terreinoppervlakte meer dan 3.000m<sup>2</sup> beslaat; dat bij de aanvraag een door het Agentschap Onroerend Erfgoed bekrachtigde archeologienota werd bijgevoegd;*

*dat indien de vergunning wordt verleend het naleven van het voorgestelde programma van maatregelen in de bekrachtigde archeologienota en het naleven van het Onroerenderfgoeddecreet als voorwaarden moet worden opgelegd;*

*(...)*

*Overwegende dat door Infrax een voorwaardelijk gunstig rioleringsadvies werd verleend;*

Overwegende dat door de gemeentelijke mobiliteitsdienst geadviseerd wordt om fietsenstalling voor 81 fietsen te voorzien; dat het ontwerp 25 fietsstalplaatsen voorziet; dat de oppervlakte van de voorziene fietsenstallingen evenwel voldoet aan het betreffende criterium in de verordening 'Woonkwaliteit';

Overwegende dat tijdens het openbaar onderzoek twee bezwaarschriften werden ingediend, waarvan één door de beroepers en één door de eigenaars/bewoners van de woning aan de overzijde van de Bastiaensstraat;

dat het eerst vermelde bezwaarschrift stelt dat het eerder (vóór de periode van openbaar onderzoek) ingediende bezwaar wordt gehandhaafd en aangevuld; dat inhoudelijk ze kunnen worden samengevat als volgt :

- het plan neemt een deel van onze gronden mee op in de aanvraag; de indruk van eigendom of bouwrecht van de aanvrager wordt betwist; die percelen kunnen niet mee opgenomen worden in de aanvraag;  
de voorstelling van de perceelsgrens ter hoogte van de bestaande muur is foutief; er wordt verwezen naar het eerder voorgelegde verdelingsplan dat het akkoord van de stad verkreeg;
- de aanvraag houdt ook de afbraak van de bestaande muur op loten 3A, 3B en 3C in; hiermee kan slechts akkoord gegaan worden indien op de nieuwe perceelsgrens tussen lot 1 en lot 2A een betonnen keermuur komt en die nu vergund wordt; deze scheidingsmuur is uit te voeren conform de afspraken tussen betrokkenen;
- de gevraagde doorrit op lot 2a maakt geen deel uit van deze bouwaanvraag;
- bezwaar tegen de inplanting van de afvalberging naast huisnummer 44; deze afvalberging is te verplaatsen naar de andere kant van het terrein;
- verder wordt gevraagd om, rekening houdende met de terreinhelling, voldoende beschermende maatregelen op te leggen en voldoende waterbuffering te voorzien op het bouwterrein, zodat geen water afwatert op het perceel van beroepers;
- zonder een keringswand en de verplaatsing van de afvalberging kan geen duurzame ruimtelijke ontwikkeling bereikt worden;

dat het laatst vermelde bezwaarschrift in hoofdzaak de volgende bezwaren betreft :

- een onaanvaardbare inkijk: de bewoners van de bovenste verdiepingen kijken volledig in op onze tuin, terras en zwembad;
- ligging : het project is gesitueerd in een traditionele woonwijk met strikte bouwnormen; drie moderne, grote appartementsblokken horen hier totaal niet thuis;
- verkeer : de Ambiorixstraat is tot heden een erg rustige straat nabij het stadscentrum; met de komst van dit project zal er gigantische toename zijn van verkeer; door een gevaarlijke draai zal er een groter risico op ongevallen zijn; er worden onvoldoende parkeerplaatsen voorzien en de straat staat nu al volledig vol geparkeerd; onlangs werd bovenaan de straat een school gebouwd voor personen met een verstandelijke handicap en deze maken regelmatig in groep wandelingen over de straat (met rolstoel op stoep is niet mogelijk); dit gebruik en het buitenspelen van kinderen op straat zal door de verkeerstoename moeilijker worden;
- als suggestie wordt de aanleg van een stadsparkje of de bouw van normale woningen in dezelfde stijl als de rest van de wijk voorgesteld;

Overwegende dat het vergunningsaanvraagformulier het voorwerp van de aanvraag omschrijft als 'het bouwen van 30 appartementen onder de vorm van 3 urban villa's, bouwen van een ondergrondse parkeergarage (36pl), afbraak van een bestaande muur, doorrit voor woning Ambiorixstraat 40-44'; dat als bouwplaats het kadastrale perceel nr. 226x wordt vermeld;

(...)

Overwegende dat het perceel gesitueerd is aan de rand van het stadscentrum, op de hoek van de Ambiorixstraat en de Bastiaensstraat; dat aan achterzijde het perceel grenst aan de NMBS- spoorlijn Luik – Antwerpen, vlakbij het station; dat op het terrein vroeger de fruitveiling Tongeren gevestigd was; dat in de jaren '90 de oude industriële gebouwen werden gesloopt, met uitzondering van beperkte geveldelen langs de Ambiorixstraat, de onderlinge perceelsgrens met de tuin en woning nr.44 en een gedeelte langs het spoorwegdomein; dat dit de thans nog bestaande en te slopen muren (grondkeermuren) betreffen;

dat het terrein momenteel overwoekerd is met groen, struiken en kleine bomen (geen hoogstammige); dat op het terrein een zeker reliëf aanwezig is, vooral in de noordoostelijke helft in aansluiting met de Bastiaensstraat (niveauverschil van circa 1m à 2m : peilen 96.67 / 97.67 / 98.41 ); dat de zuidwestelijke helft quasi vlak ligt, zonder noemenswaardig hoogteverschil (peil 96.25); dat aan de zuidelijke perceelsgrens, waarlangs de te slopen muur staat, ook een duidelijk hoogteverschil gesitueerd is: een verspringing van ruim een halve meter hoogte (cfr. aan opening in de muur);

dat de onmiddellijk omgevende bebouwing voornamelijk bestaat uit residentiële eengezinswoningen, in open, halfopen en gesloten bebouwing, deels wijkwoningen als sociale huisvesting gerealiseerd;

Overwegende dat het perceel niet gelegen is binnen de grenzen van een gedetailleerd ruimtelijk uitvoeringsplan, een plan van aanleg of van een vergunde niet-vervallen verkaveling; dat het derhalve de bevoegdheid van de overheid blijft de aanvraag te toetsen aan de gebruikelijke inzichten en noden betreffende een goede aanleg van de plaats, gebaseerd op de eerder geciteerde voorschriften van het van kracht zijnde gewestplan;

Overwegende dat het project gesitueerd is binnen de afbakening van het kleinstedelijk gebied Tongeren; dat het ontwerp een aanvaardbare woonverdichting voorziet in een stedelijke omgeving, die voldoende samengaat met een gelijkaardige woondichtheid in de onmiddellijke omgeving; dat het project een mix van verschillende types (aantal slaapkamers) en groottes (oppervlakte) aan appartementen biedt;

dat de ontworpen bouwvolumes een eenvoudige, strakke en eigenzinnige vormgeving hebben en getuigen van een hedendaagse architectuur;

dat uit de bouwplannen een doordacht concept blijkt;

Overwegende dat het project voorziet in de oprichting van 3 urban villa's, met bouwvolumes van 2 bouwlagen en een setback; dat qua bouwhoogte deze villa's aansluiten bij de bestaande woningen langs de Ambiorixstraat met hoofdzakelijk 2 bouwlagen en een hellend dak;

Overwegende dat uit de terreinprofielen en de aangegeven hoogtepeilen blijkt dat het ontwerp maximaal wordt ingepast in de bestaande terreinhelling; dat de aanpassingen van de terreinniveaus beperkt blijven in omvang, zich situeren in het ruime terrein en niet tot in de buurt van de perceelsgrenzen reiken; dat in deze zin de aanvraag geen aanleiding geeft tot nieuwe hoogteverschillen nabij de (toekomstige) perceelsgrenzen;

dat het ontwerp voldoende rekening houdt met de specifieke kenmerken van het perceel en kwetsieuze omgeving; dat gelet op de aanwezige verscheidenheid van bouwstijlen in de omgeving de voorgestelde nieuwbouw zich op een aanvaardbare wijze zal inpassen in het straatbeeld;

dat er geen afbreuk gedaan wordt aan een normaal gebruik van de ruimte in deze omgeving;

Overwegende dat alle voorziene appartementen over een voldoende woonkwaliteit beschikken;

dat de opmerking in het advies van de stedelijke wooncoördinator –in verband met het omwisselen van toilet en berging in een aantal appartementen- als aandachtspunt gemeld kan worden, maar op zich geen vergunningsplichtige wijziging betreft zodat dit niet als voorwaarde bij een eventuele vergunning hoeft te worden opgenomen;

dat het ontwerp in overeenstemming is met de stedelijke verordening woonkwaliteit, specifiek ook voor wat betreft de oppervlakte aan fietsenberging en afvalberging;

dat het ontwerp in totaal 45 parkeerplaatsen voor 30 appartementen voorziet; dat inzake het nodige aantal parkeerplaatsen de norm van 1,5 parkeerplaats per appartement als gangbaar wordt gehanteerd;

Overwegende dat de vrijstaande bijgebouwen (fietsenstallingen en afvalberging) een complementaire functie hebben aan de geplande hoofdgebouwen; dat door het materiaalgebruik, de sobere vormgeving, de wijze van inplanting en de voorziene groenaanplanting deze constructies niet storend zijn voor de omgeving;

Overwegende dat het inplantingsplan de aanleg voorziet van gemengde groenvoorzieningen : een combinatie van hoogstammige bomen (13 Hollandse Lindes), laagstammige bomen (15 Krentenboompjes) en lage begroeiing (50 seringen/boerenjasmijn), aangevuld met bloemenweides en gemaaid gras; dat deze aanleg zal zorgen voor een gepaste landschappelijke inkleding en een positieve invloed zal hebben op het bestaande straatbeeld;

dat het geheel duidelijk een opwaardering ten opzichte van de bestaande toestand inhoudt; dat de realisatie van de groenaanplanting binnen de twee plantseizoenen volgend op de eerste ingebruikname van een appartement bij het verlenen van een vergunning als voorwaarde kan worden opgenomen;

Overwegende dat de uitvoerige toelichting van de architect in de bijgevoegde beschrijvende nota, met betrekking tot het concept en vormgeving, inplanting, toegankelijkheid en omgevingsaanleg, invulling en materiaalgebruik, kan worden bijgetreden; dat mede door de natuurlijke materiaalkeuze de bouwvolumes zullen opgaan in hun omgeving;

Overwegende dat buiten voorgaande in antwoord op het beroepschrift en bijgaande bezwaarschriften nog het volgende kan worden gesteld;

- dat er een voorbehoud te maken is voor de werken die zich situeren op het perceelsdeel waarvan beroeper de eigendom claimt en die de aanleg van een doorrit naar de woningen Ambiorixstraat 40-42-44 inhoudt alsook de afbraak van het gedeelte van de muur dat staat ingeplant op deze percelen;  
dat volgens beroeper de aanvraag enkel betrekking kan hebben op lot 1, dat het voorwerp van een zakelijke overeenkomst tussen partijen uitmaakt; dat beroeper uitdrukkelijk stelt dat het overige perceelsdeel niet in de aanvraag kan begrepen zijn;  
dat indien de overheid op de hoogte is dat de aanvrager de vergunning niet ten uitvoer kan brengen, zij de vergunning niet vermag af te leveren; dat kwestieus perceelsdeel een duidelijk aanwijsbaar en afsplitsbaar deel van de aanvraag betreft, dat van de vergunning kan worden uitgesloten zonder dat dit gevolgen heeft voor de ruimtelijke inpasbaarheid van het overige deel van het project;
- dat in essentie het standpunt van beroeper betreft dat de afspraken tussen partijen in eerdere overeenkomsten niet worden nagekomen (wat betreft plaatsing van een nieuwe keermuur die een eventuele afgraving op terrein van beroeper moet mogelijk maken, verplaatsing afvalberging);

*dat evenwel het niet aan de vergunningverlenende overheid toekomt de naleving van zakelijke overeenkomsten na te gaan; dat bovendien vergunningen steeds verleend worden onder voorbehoud van de op het onroerend goed betrokken burgerlijke rechten; dat vanuit ruimtelijk oogpunt de plaatsing van een nieuwe keermuur op de zijdelingse perceelsgrens tussen lot 1 en lot 2a (cfr. verdelingsplan op planblad 3/4) niet te verantwoorden is; dat er geen aanleiding bestaat om in dit quasi vlakke perceelsdeel een keermuur in te planten; dat een keermuur zinvol kan zijn indien er een significante overgang in terreinniveaus moet gemaakt worden die niet realiseerbaar (overbrugbaar) is met een zwak hellend terrein; dat hoewel er momenteel ter plaatse van de grens tussen de kadastrale percelen 266x en 325c5-325d5 een dergelijk niveauverschil aanwezig is, kwestieus perceelsdeel niet in huidige aanvraag begrepen is en de beoordeling van een eventuele reliëfwijziging nu niet aan de orde is;*

*dat de overheid niet gebonden is aan voornemens en afspraken desbetreffend die partijen onderling hebben uitgewerkt;*

- *dat met een aangelegde tuin zoals voorgesteld in de omgeving van de zuidelijke perceelsgrens van lot 1 niet het minste gevaar voor erosie zal bestaan; dat een significantie terreinhelling zich in een ca. 30m brede strook langs de Bastiaensstraat situeert, maar deze niet zal leiden tot erosie in de omgeving van het perceel van beroeper;*

*dat gezien de ruime oppervlakte van het quasi horizontale perceelsdeel aansluitend aan het eigendom van beroeper, een afwatering van de 'terreinhelling' tot op het eigendom van beroeper voor quasi onbestaande wordt gehouden;*

- *dat de inplanting van de afvalberging zich op circa 15m situeert van de meest nabije hoek van de woning Ambiorixstraat 44, en op circa 7m van de terrassen bij blok A en circa 12m van de terrassen bij blok B;*

*dat hieruit blijkt dat deze afvalberging dicht bij de eigen appartementen voorzien wordt dan bij de meest nabije woning van beroeper; dat bijgevolg ook aangenomen mag worden dat het beheer met betrekking tot deze afvalberging zodanig zal georganiseerd worden dat deze geen aanleiding geeft tot geurhinder of aantrekken van ongedierte, waarmee de toekomstige bewoners van de appartementen eerder zouden geconfronteerd worden;*

*dat verder dit argument te relativiseren is, in de zin dat ook in een niet vergunningsplichtig bijgebouw geplaatst in de omgeving van de perceelsgrens afval kan worden opgeslagen;*

*dat aanvullend met betrekking tot het andere bezwaarschrift kan worden gesteld :*

- *dat de bouwvolumes met 3 bovengrondse bouwlagen (en niet 4, zoals gesuggereerd) ingeplant staan op ruim 20m afstand van de zijdelingse perceelsgrens (rooilijn) van bezwaarindiener; dat rekening houdende met de aanwezige bomen langs de Bastiaensstraat en verder de bijkomende groenaanplantingen op het terrein, de mogelijke inkijk op tuin, terras en zwembad als zeer beperkt wordt beoordeeld; dat in een stedelijke context als ter plaatse zeker geen abnormale afbreuk gedaan wordt aan de privacy van de omwonenden;*
- *dat het ontwerp een ondergrondse parkeergarage voorziet voor 36 auto's en naast de afrit er nog 9 parkeerplaatsen worden aangelegd; dat rekening houdende met de ligging nabij het stadscentrum en het station, dit als een voldoende aantal parkeerplaatsen voor de 30 bijkomende woongelegenheden kan worden aangenomen; dat er geen elementen zijn die wijzen dat er een abnormale bijkomende verkeershinder te verwachten valt; dat bovendien dergelijke hinder in grotere mate in de hand wordt gewerkt door het niet naleven van verkeersregels, waar huidige beoordeling niet van kan uitgaan;*
- *dat er in onmiddellijke nabijheid voor deze woonwijk reeds een vrij grote speelweide voor de kinderen is aangelegd;*



*Overwegende dat het voorgestelde ontwerp voor het bouwen van 3 urban villa's (30 appartementen) met twee fietsenbergingen en afvalberging samen met de afbraak van een bestaande muur, door zijn vormgeving, de afmetingen en de wijze van inplanting verenigbaar is met de vigerende stedenbouwkundige voorschriften en met een goede ruimtelijke ordening;*

*Overwegende dat de stedenbouwkundige vergunning kan worden verleend, mits uitsluiting van het deel van kadastraal perceel nr. 226x buiten de contouren van lot 1 volgens het voorgestelde verdelingsplan (met name lot 2a, 2b, 2d en 3c), onder de voorwaarden dat*

- strikt voldaan wordt aan de voorwaarden en de aandachtspunten in het advies van de VMM - afdeling operationeel waterbeheer;*
  - de voorwaarden en het voorgestelde programma van maatregelen vermeld in de bekrachtiging van de archeologienota vanwege het Agentschap Onroerend Erfgoed de dato 25/11/2016 (...) en dat het Onroerenderfgoeddecreet strikt worden nageleefd;*
  - strikt voldaan wordt aan de voorwaarden vermeld in het advies vanwege Infrabel;*
  - strikt voldaan wordt aan de voorwaarden opgelegd in het advies van Infrax;*
  - strikt voldaan wordt aan de opmerkingen en voorwaarden, opgelegd in het brandweerverslag;*
  - het terrein zodanig wordt aangelegd dat het aansluit op de niveaus van de aanpalende percelen zonder gebruik te maken van keerelementen, en dat het regenwater op eigen terrein wordt gehouden;*
  - de voorziene groenaanplanting, zoals voorgesteld op het inplantingsplan nieuwe toestand (planblad 3/4), uiterlijk binnen de twee plantseizoenen volgend op de eerste ingebruikname van een appartement wordt uitgevoerd en vervolgens in goede staat onderhouden blijft;*
- ...*

Dat is de bestreden beslissing.

## **V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging**

1.

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

2.

In hun wederantwoordnota merken de verzoekende partijen op dat de nv BEST PROJECTS een tweede gewijzigde aanvraag voor het betrokken perceel ingediend heeft. Zij vragen zich af welke van de twee vergunningsaanvragen benaarstigd zal worden.

De tweede aanvraag laat niet toe te besluiten dat de aanvrager aan de bestreden vergunning verzaakt zou hebben, temeer daar die aanvraag wegens het verstrijken van de beslissingstermijn stilzwijgend geweigerd werd en die weigering definitief geworden is. De verzaking kan evenmin worden afgeleid uit de eis van de nv GROEP CAENEN CAPITAL FUND in het burgerlijk rechtsgeding tot ontbinding van de overeenkomst van aankoop-/verkoopbelofte van het bouwperceel.

Het beroep heeft nog een voorwerp. Er wordt niet ingegaan op de ter zitting gedane suggestie van de advocaat van de verzoekende partijen om naar de intenties van de aanvrager -verzaking of niet-te peilen.

## VI. ONDERZOEK VAN DE MIDDELEN – ENIG MIDDEL

### *Standpunt van de partijen*

1.

Een enig middel ontlene de verzoekende partijen aan de schending van artikel 4.3.1, §1 en 2 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (vervolgens: VCRO), van artikel 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (vervolgens: Motiveringswet) en van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur waaronder het zorgvuldigheids- en het motiveringsbeginsel.

De verzoekende partijen stellen:

*“ ...*

*4. De bestreden beslissing stelt het volgende omtrent de grieven van de verzoekende partijen in het kader van hun administratieve beroep.*

*Omtrent de nieuwe betonnen keermuur, is de redenering de volgende:*

- *dat er een voorbehoud te maken is voor de werken die zich situeren op het perceelsdeel waarvan beroeper de eigendom claimt en die de aanleg van een doorgang naar de woningen Ambiorixstraat 40-42-44 inhoudt alsook de afbraak van het gedeelte van de muur dat staat ingeplant op deze percelen;  
dat volgens beroeper de aanvraag enkel betrekking kan hebben op lot 1, dat het voorwerp van een zakelijke overeenkomst tussen partijen uitmaakt; dat beroeper uitdrukkelijk stelt dat het overige perceelsdeel niet in de aanvraag kan begrepen zijn;  
dat indien de overheid op de hoogte is dat de aanvrager de vergunning niet ten uitvoer kan brengen, zij de vergunning niet vermag af te leveren; dat kwestieus perceelsdeel een duidelijk aanwijsbaar en afsplitsbaar deel van de aanvraag betreft, dat van de vergunning kan worden uitgesloten zonder dat dit gevolgen heeft voor de ruimtelijke inpasbaarheid van het overige deel van het project;*
- *dat in essentie het standpunt van beroeper betreft dat de afspraken tussen partijen in eerdere overeenkomsten niet worden nagekomen (wat betreft plaatsing van een nieuwe keermuur die een eventuele afgraving op terrein van beroeper moet mogelijk maken, verplaatsing afvalberging);  
dat evenwel het niet aan de vergunningverlenende overheid toekomt de naleving van zakelijke overeenkomsten na te gaan; dat bovendien vergunningen steeds verleend worden onder voorbehoud van de op het onroerend goed betrokken burgerlijke rechten;  
dat vanuit ruimtelijk oogpunt de plaatsing van een nieuwe keermuur op de zijdelingse perceelsgrens tussen lot 1 en lot 2a (cfr. verdelingsplan op planblad 3/4) niet te verantwoorden is; dat er geen aanleiding bestaat om in dit quasi vlakke perceelsdeel een keermuur in te planten; dat een keermuur zinvol kan zijn indien er een significante overgang in terreinniveaus moet gemaakt worden die niet realiseerbaar (overbrugbaar) is met een zwak hellend terrein; dat hoewel er momenteel ter plaatse van de grens tussen de kadastrale percelen 266x en 325c5-325d5 een dergelijk niveauverschil aanwezig is, kwestieus perceelsdeel niet in huidige aanvraag begrepen is en de beoordeling van een eventuele reliëfwijziging nu niet aan de orde is;  
dat de overheid niet gebonden is aan voornemens en afspraken desbetreffend die partijen onderling hebben uitgewerkt;*

- dat met een aangelegde tuin zoals voorgesteld in de omgeving van de zuidelijke perceelsgrens van lot 1 niet het minste gevaar voor erosie zal bestaan; dat een significantie terreinhelling zich in een ca. 30m brede strook langs de Bastiaensstraat situeert, maar deze niet zal leiden tot erosie in de omgeving van het perceel van beroeper;  
dat gezien de ruime oppervlakte van het quasi horizontale perceelsdeel aansluitend aan het eigendom van beroeper, een afwatering van de 'terreinhelling' tot op het eigendom van beroeper voor quasi onbestaande wordt gehouden;

*De bestreden beslissing gaat duidelijk uit van de verkeerde gegevens. De rode pijl verwijst naar een passage waarbij men stelt dat het onverantwoord zou zijn een keermuur te plaatsen tussen lot 1 en lot 2a omdat dit perceel quasi vlak zou zijn. Verzoekende partij voegt een principe schets toe waaruit eens te meer het hoogteverschil blijkt.*

*(Stuk 12)*

*Daarnaast wordt de locatie van de afvalberging aanvaardbaar geacht, op grond van de volgende redenering:*

- dat de inplanting van de afvalberging zich op circa 15m situeert van de meest nabije hoek van de woning Ambiorixstraat 44, en op circa 7m van de terrassen bij blok A en circa 12m van de terrassen bij blok B;  
dat hieruit blijkt dat deze afvalberging dicht bij de eigen appartementen voorzien wordt dan bij de meest nabije woning van beroeper; dat bijgevolg ook aangenomen mag worden dat het beheer met betrekking tot deze afvalberging zodanig zal georganiseerd worden dat deze geen aanleiding geeft tot geurhinder of aantrekken van ongedierte, waarmee de toekomstige bewoners van de appartementen eerder zouden geconfronteerd worden;  
dat verder dit argument te relativiseren is, in de zin dat ook in een niet vergunningsplichtig bijgebouw geplaatst in de omgeving van de perceelsgrens afval kan worden opgeslagen;

*5. De bestreden beslissing is onwettig, nu er een kennelijk onredelijke beoordeling gemaakt wordt van de "goede ruimtelijke ordening". De bezwaren en grieven van de verzoekende partijen worden niet op een ernstige wijze onderzocht en beantwoord, wat een schending uitmaakt van het zorgvuldigheids- en motiveringsbeginsel als beginsel van behoorlijk bestuur.*

*In wat volgt, wordt e.e.a. nader uiteengezet.*

*6. Artikel 4.3.1 §2 VCRO bepaalt het volgende met betrekking tot de beoordeling van de "goede ruimtelijke ordening":*

*(...)*

*Zowel Uw Raad, als de Raad van State, afdeling Bestuursrechtspraak, aanvaarden dat er enige beleidsruimte bestaat voor een vergunningverlenende overheid bij de beoordeling van de "goede ruimtelijke ordening". Dit betekent geenszins een vrijbrief: de beoordeling moet feitelijk correct gebeuren, op basis van alle elementen in het dossier, rekening houdende met hinderaspecten en de plaatselijke toestand. De beoordeling mag m.a.w. niet kennelijk onredelijk zijn.*

*De Raad van State, afdeling Bestuursrechtspraak, verwoordde het in het verleden meermaals als volgt (R.v.St., Barzeele, nr. 184.746 van 25 juni 2008):*

*(...)*

*Uit zowel de vaste rechtspraak van Uw Raad, als van de Raad van State, blijkt dat deze toetsing in concreto dient te gebeuren en dat bij deze toetsing in de eerste plaats de onmiddellijke omgeving, nl. de aanpalende percelen, verplicht moeten worden betrokken in de beoordeling. Zulks moet ook blijken uit de motivering van de beslissing zelf. In deze rechtspraak wordt deze verplichting aan toetsing en gemotiveerde toetsing, tevens gekoppeld aan de artikelen 2 en 3 van de Motiveringswet, alsook de beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder het zorgvuldigheids-, het evenredigheids- en motiveringsbeginsel. De gegeven motivering mag niet tegenstrijdig zijn.*

*Uw Raad heeft in diens vaste rechtspraak daarbij aangenomen dat het hem weliswaar niet toekomt om zich uit te spreken over contractuele geschillen, doch dit betekent niet dat een flagrante contractbreuk zomaar door de vingers gezien kan/moet worden door de Raad, noch de vergunningverlenende overheid. Uw Raad heeft immers in diens vaste rechtspraak onderstreept (RvV, nr. A/1516/1096 van 10 mei 2016) dat de rechtsmacht van de burgerlijke rechtbanken er niet aan in de weg staat dat een vergunningverlenende overheid vaststellingen kan doen omtrent burgerlijke rechten die niet in betwisting zijn, waarvan het bestaan door de betrokken partijen wordt erkend of die zijn vastgesteld in een akte die de nodige bewijskracht heeft.*

*Het zorgvuldigheidsbeginsel kan hiermee in verband worden gebracht en impliceert dat een beslissing zorgvuldig dient te worden genomen.*

*(...)*

*De bestreden beslissing is in strijd met voormelde beginselen die steevast werden bevestigd in de rechtspraak (cfr. Raad van State die in vele gevallen een beslissing vernietigde die genomen werd in strijd met het zorgvuldigheidsbeginsel (R.v.St. Roeykens, nr. 109.262, 12 juli 2002, R.v.St. Van 23 Den Bossche, nr. 119.444, 15 mei 2003), ook specifiek in vergunningsdossiers, waar de overheid onvoldoende nauwkeurig is geweest (R.v.St. Van Oost, nr. 85.399, 17 februari 2000).*

*De bestreden beslissing is genomen in strijd met de voormelde bepalingen en beginselen. Deze bevat een kennelijk onredelijke beoordeling van de goede ruimtelijke ordening.*

*- De afvalberging*

*7. In de bestreden beslissing wordt erkend dat de afvalberging (een open metalen constructie met een oppervlakte van 32 m<sup>2</sup>) wordt voorzien op een afstand van slechts 15 meter van de woning te Ambiorixstraat 44, doch men stelt eigenlijk dat het “allemaal wel meevalt.”*

*Dit is geen ernstig en kennelijk onredelijk antwoord op verschillende vaststellingen die er in dit dossier te maken zijn:*

- Er werd een addendum afgesloten tussen de eigenaars van lot 1 (de ouders Krieken) en Group Caenen Capital Fund omtrent de gewenste locatie van de afvalberging op 4 februari 2017 (stuk 5). Deze zou voorzien worden aan de andere kant van het terrein, ter hoogte van de toegang van het terrein tot de Bastiaensstraat. Dit maakt sociale controle mogelijk en zorgt ervoor dat er niet aan sluikstorten wordt gedaan.*

*Dit is veelzeggend. Twee partijen die het terrein en de plaatselijke toestand ervan goed kennen, menen dat de plaatsing van de afvalberging beter gebeurt op een minder hinderlijke locatie voor de verzoekende partijen, dan thans het geval is. Dit*

*gaat verder dan een contractueel debat: het is immers de hinder die erkend wordt door de betrokkenen.*

*Group Caenen erkent in diens dagvaarding zelf dat de vergunningsaanvraag hieraan niet voldoet. De vergunningverlenende overheid en Uw Raad kunnen dit vaststellen en in zulke omstandigheden is het kennelijk onredelijk dat toch een vergunning verleend werd. Group Caenen en de vergunninghouder hebben gelijklopende belangen: waarom zou men akkoord gaan met een bepaalde inplanting in een addendum, als men zelf niet van oordeel is dat er geen hinder zou zijn? Dit gegeven werd ten onrechte volledig genegeerd door de vergunningverlenende overheid.*

- De hinder die er als gevolg hiervan zal zijn op de percelen van verzoekende partijen is geenszins beperkt of te relativiseren. Het is kennelijk onredelijk om tot zulke conclusie te komen. Op deze eigendommen zal veel geurhinder zijn van deze afvalcontainers, die nog eens insecten en ongedierte zullen aantrekken. Ook zal er de geregelde aanvoer van afval zijn, het gaat om een berging voor 30 woningen. Tot slot is er ook een verstoring van het uitzicht, omdat als gevolg van de niet-plaatsing van een keermuur er een rechtstreeks zicht op de afvalberging zal zijn, zonder afscherming. Het is niet ernstig om te stellen dat er geen hinder is, omdat de urban villa's dicht bij de afvalberging gelegen zijn dan het perceel te Ambiorixstraat 44. Dat is geen zinnig antwoord: dat is immers helemaal geen ontkenning van het feit dat er hinder is.*
- De nieuwe betonnen keerwand*

*8. Ook de redenering dat er geen nieuwe betonnen keerwand moet komen, is kennelijk onredelijk en tegenstrijdig.*

- Vooreerst is de beslissing behept met een flagrant motiveringsgebrek.*

*Enerzijds stelt men immers dat een vergunningverlenende overheid, wanneer men tot het oordeel komt dat een vergunning niet uitgevoerd kan worden, men de vergunning moet weigeren. Om deze reden sluit men alles buiten "lot 1" uit de vergunning, omdat dit terrein eigendom is van de verzoekende partijen.*

*Anderzijds wijst men de argumentatie inzake de contractuele verplichting om een nieuwe keermuur te plaatsen van de hand, omdat men geen rekening hiermee moet houden.*

*Het is het één of het ander. Men kan niet enerzijds een uitspraak doen over burgerlijke rechten en over een ander burgerrechtelijk punt zeggen dat men daar niet over kan oordelen.*

*In dit geval had de vergunningverlenende overheid, conform de rechtspraak van Uw Raad, wel degelijk vaststellingen kunnen en moeten doen omtrent subjectieve rechten, nu deze duidelijk, onbetwist en op het eerste gezicht vaststaan.*

*Zo staat vast dat er slechts een wederzijdse koop-verkoopbelofte werd aangegaan tussen de verkopers, de ouders Krieken, en Group Caenen Capital Fund, op voorwaarde dat de bestaande keermuur werd afgebroken én een nieuwe keermuur zou worden gebouwd met zeer duidelijk overeen gekomen specificaties, dewelke*

*geïntegreerd moest worden in één en dezelfde vergunningsaanvraag als het residentieel project (zie hierover randnummers 1 tot en met 3, dewelke hier integraal hernomen moeten worden beschouwd). Punt. Een zorgvuldig handelende overheid zijn betekent ook dat men niet meewerkt aan het tot stand brengen door een derde van een duidelijke contractbreuk.*

*Door deze nalatigheid en kennelijk onredelijke redenering van de vergunningverlenende overheid, worden de ouders van Greta Krieken thans geconfronteerd met een burgerlijke dagvaarding, waarin de wereld helemaal op diens kop wordt gezet. Group Caenen Capital Fund erkent daarin immers dat diens vergunningsdossier ingaat tegen de contractuele afspraken omtrent de plaatsing van de afvalberging en de plaatsing van een nieuwe keermuur. Men gaat zelfs zover om deze mensen kwade trouw te verwijten, omdat zij niet bereid zijn om hun verzet tegen deze onjuiste vergunning te laten varen. Men wil eerst afstand van elke actie tegen de bestreden beslissing, alvorens men wél een correct vergunningsdossier zal indienen. Uw Raad is geen rechter over contracten, maar kan in zo een overduidelijke en flagrante situatie toch ingrijpen. Dit is kennelijk onredelijke besluitvorming en geenszins wat behoorlijk en zorgvuldig bestuur zou moeten zijn. De wettigheid van de bestreden beslissing wordt erdoor gevitieerd.*

- *Verder is het kennelijk onredelijk om te oordelen dat de plaatsing van een nieuwe keerwand niet noodzakelijk zou zijn.*

*De grond waarop de aanvraag betrekking heeft, is erosiegevoelig. Dat werd aangetoond in het administratieve beroepschrift. Daarbij zijn er wel degelijk aanzienlijke hoogteverschillen tussen de eigendommen van de verzoekende partijen en lot 1, wat de oprichting van een nieuwe keermuur noodzakelijk maakt.*

*Het is kennelijk onredelijk om te stellen dat de aanleg van een doorrit, conform het plan bijgevoegd bij de overeenkomst van 8 maart 2016, geen deel uitmaakt van het aanvraagdossier en dus uit de vergunning gesloten wordt. Uit het contractuele luik blijkt immers dat de ontwikkeling van lot 1 in zijn geheel moet worden bekeken met de aanleg van de doorrit, de afbraak van de bestaande keermuur en dus de oprichting van een nieuwe betonnen keerwand. Een gedegen toetsing van de goede ruimtelijke ordening had ingehouden dat men rekening zou houden met een werkbaar en uitvoerbaar scenario, waarbij rekenschap werd gemaakt van de huidige niveauverschillen en de toekomstige niveauverschillen. Hier kan geen abstractie van gemaakt worden.*

*Een keermuur heeft voornamelijk de functie erosie te bestrijden. In dat opzicht zijn de motieven die ook de deputatie hanteert, nl. dat de voorkeur moet worden gegeven aan een natuurlijke afwatering, niet afdoende. Immers wordt het perceel over een aanzienlijke oppervlakte verhard en blijkt niet dat er voldoende wateropvang wordt voorzien op eigen terrein. Ook zal door de terreinhelling afwatering naar de percelen van de verzoekende partijen gebeuren, wat onderschat wordt of zelfs genegeerd in de bestreden beslissing.*

*...*

2.

De verwerende partij antwoordt:

“ ...

*M.b.t de keermuur wenst ons college in eerste instantie te verwijzen naar de volgende motivering uit de bestreden beslissing:*

*(...)*

*Hieruit blijkt vooreerst dat er geen sprake is van een tegenstrijdigheid in de motivering.*

*Met betrekking tot het door ons college uit de vergunning gesloten perceelsdeel werd immers door de partijen niet betwist dat dit perceel eigendom is van de verzoekende partij, die zich verzette tegen de vergunning. Bij dergelijke vaststelling is het niet kennelijk onredelijk van ons college om het betreffende gedeelte van de vergunning af te splitsen. Ons college stelt overigens vast dat de verzoekende partijen tegen deze afsplitsing op zich geen kritiek uiten, en hier hoe dan ook geen belang bij hebben.*

*In het geval van de bouw van de keermuur was er daarentegen discussie over de naleving van een burgerrechtelijke overeenkomst. In dergelijke omstandigheid heeft ons college terecht artikel 4.2.22 VCRO gerespecteerd dat bepaalt dat vergunningen een zakelijk karakter hebben en dat zij worden verleend onder voorbehoud van de op het onroerend goed betrokken burgerlijke rechten. Deze bepaling houdt de bevestiging in van het beginsel dat een vergunningverlenend bestuursorgaan, dat als orgaan van actief bestuur tot taak heeft om aanvragen tot vergunning te beoordelen overeenkomstig de toepasselijke regelgeving, geen enkele beslissing mag nemen betreffende de interpretatie of de omvang van burgerlijke rechten waarover betwisting bestaat. Betwistingen omtrent het al dan niet bestaan van burgerlijk rechten, de interpretatie en de omvang ervan, behoren immers volgens artikel 144 van de Grondwet tot de uitsluitende bevoegdheid van de burgerlijke rechtbanken.*

*Ten gronde blijkt uit bovenvermelde motivering dat ons college het water-/erosieaspect wel degelijk omstandig, zorgvuldig en afdoende heeft beoordeeld. Deze beoordeling is overigens mede gesteund op de gunstige watertoets die werd uitgevoerd door de VMM.*

*De wenselijkheid van de verzoekende partij dat er ter plaatse een keermuur wordt geplaatst is niet voldoende om deze ook stedenbouwkundig te noodzaken noch te verantwoorden.*

*(...)*

*M.b.t. de afvalberging overwoog ons college:*

*(...)*

*Uit deze beoordeling blijkt dat de ruime afstand van 15 meter, hetgeen meer afstand betreft dan met betrekking tot de eigen appartementen, als aanvaardbaar wordt geacht door ons college.*

*Deze beoordeling is niet onjuist, onzorgvuldig of kennelijk onredelijk.*

*Louter een andere mening hebben hierover, volstaat niet om de beslissing van ons college als kennelijk onredelijk te beschouwen.*

*...”*

3.

De verzoekende partijen dupliceren:

“ ...

*23. Hieronder wensen verzoekende partijen nogmaals aan te tonen dat de bestreden beslissing zowel t.a.v. de keermuur als t.a.v. de afvalberging een schending uitmaakt van artikel 4.3.1 VCRO en van de artikelen 2 en 3 van de formele motiveringswet, alsook van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder het zorgvuldigheidsbeginsel en het motiveringsbeginsel.*

- *Met betrekking tot de nieuwe betonnen keerwand*

24. *De redenering dat er geen nieuwe betonnen keerwand moet komen, is kennelijk onredelijk en tegenstrijdig.*

- *Vooreerst is de beslissing behept met een flagrant motiveringsgebrek.*

25. *Volgens verwerende partij is het niet kennelijk onredelijk om het perceelsdeel in eigendom van verzoekende partijen af te splitsen. Zij stelt vervolgens dat zij overeenkomstig artikel 4.2.22 VCRO geen enkele beslissing kan nemen betreffende de interpretatie of de omvang van burgerlijke rechten waarover betwisting bestaat. Opnieuw is deze argumentatie niet enkel maar vaag maar ook tegenstrijdig:*

*Enerzijds stelt men immers dat een vergunningverlenende overheid, wanneer men tot het oordeel komt dat een vergunning niet uitgevoerd kan worden, men de vergunning moet weigeren. Om deze reden sluit men alles buiten "lot 1" uit de vergunning, omdat dit terrein eigendom is van de verzoekende partijen.*

26. *Anderzijds wijst men de argumentatie inzake de contractuele verplichting om een nieuwe keermuur te plaatsen af, omdat een vergunningverlenende overheid in beginsel geen beslissing mag nemen over de burgerlijke rechten.*

*Het is het één of het ander. Men kan niet enerzijds een uitspraak doen over burgerlijke rechten en over een ander burgerrechtelijk punt zeggen dat men daar niet over kan oordelen.*

*In dit geval had de vergunningverlenende overheid, conform de rechtspraak van Uw Raad, wel degelijk vaststellingen kunnen en moeten doen omtrent subjectieve rechten, nu deze duidelijk, onbetwist en op het eerste gezicht vaststaan.*

27. *Zo staat vast dat er slechts een wederzijdse koop-verkoopbelofte werd aangegaan tussen de verkopers, de ouders Krieken, en Group Caenen Capital Fund, op voorwaarde dat een nieuwe keermuur zou worden gebouwd met zeer duidelijk overeen gekomen specificaties, dewelke geïntegreerd moest worden in één en dezelfde vergunningsaanvraag als het residentieel project. Een zorgvuldig handelende overheid zijn betekent ook dat men niet meewerkt aan het tot stand brengen door een derde van een duidelijke contractbreuk.*

*Door deze nalatigheid en kennelijk onredelijke redenering van de vergunningverlenende overheid, worden de ouders van Greta Krieken thans geconfronteerd met een burgerlijke dagvaarding, waarin de wereld helemaal op diens kop wordt gezet. Group Caenen Capital Fund erkent daarin immers dat diens vergunningsdossier ingaat tegen de contractuele afspraken omtrent de plaatsing van de afvalberging en de plaatsing van een nieuwe keermuur. Men gaat zelfs zover om deze mensen kwade trouw te verwijten, omdat zij niet bereid zijn om hun verzet tegen deze onjuiste vergunning te laten varen. Men wil eerst afstand van elke actie tegen de bestreden beslissing, alvorens men wél een correct vergunningsdossier zal indienen. Uw Raad is geen rechter over contracten, maar kan in zo een overduidelijke en flagrante situatie toch ingrijpen. Dit is kennelijk onredelijke besluitvorming en geenszins wat behoorlijk en zorgvuldig bestuur zou moeten zijn. De wettigheid van de bestreden beslissing wordt erdoor gevitteerd.*

- *Het is overigens kennelijk onredelijk om te oordelen dat de plaatsing van een nieuwe keerwand niet noodzakelijk zou zijn.*



28. De grond waarop de aanvraag betrekking heeft, is erosiegevoelig. Dat werd aangetoond in het administratieve beroepschrift. Daarbij zijn er wel degelijk aanzienlijke hoogteverschillen tussen de eigendommen van de verzoekende partijen en lot 1, wat de oprichting van een nieuwe keermuur noodzakelijk maakt.

29. Onderstaand plan van de heer landmeter Michel Janssen dd. 22.12.2016 geeft het aanwezige reliëf en hoogteverschil duidelijk weer. (Stuk 18)  
[afbeelding]

30. Het voorwerp van de aanvraag is een hellend perceel dat hoger is gelegen dan de percelen van bezwaarindieners. Het helt ook in die richting af. Aan de zuidelijke perceelgrens, waarlangs de bestaande keermuur ligt, is er sprake van een verspringing van circa 2,25 meter hoogte. In aansluiting met de Bastiaensstraat is er sprake van een niveauverschil van circa 2,5 meter. (Zie peilen 96.06/97.61/98.52.) Deze belangrijke niveauverschillen vereisen een sluitende en volledige keermuur om de stabiliteit van het erosiegevoelig terrein te garanderen.

De nieuwe keerwand wordt geplaatst tussen perceel lot 1 en perceel lot 2a. De keerwand moet het hoogteverschil opvangen tussen het kunstmatige, aangevulde grondniveau van lot 1 en het historische, natuurlijke grondniveau van lot 2a. Daartoe moet de hoogte van de keerwand variëren zoals op het plan hieronder met het aanzicht op de grondkerende wand dd. 4 september 2017 van landmeter-architect dhr. Michel Janssen.  
(Stuk 19)  
[afbeelding]

31. Het is kennelijk onredelijk om te stellen dat de aanleg van een doorrit, conform het plan bijgevoegd bij de overeenkomst van 8 maart 2016, geen deel uitmaakt van het aanvraagdossier en dus uit de vergunning gesloten wordt. Uit het contractuele luik blijkt immers dat de ontwikkeling van lot 1 in zijn geheel moet worden bekeken met de aanleg van de doorrit, de afbraak van de bestaande keermuur en dus de oprichting van een nieuwe betonnen keerwand. Een gedegen toetsing van de goede ruimtelijke ordening had ingehouden dat men rekening zou houden met een werkbaar en uitvoerbaar scenario, waarbij rekenschap werd gemaakt van de huidige niveauverschillen en de toekomstige niveauverschillen. Hier kan geen abstractie van gemaakt worden.

32. Een keermuur heeft voornamelijk de functie erosie te bestrijden. In dat opzicht zijn de motieven die ook de deputatie hanteert, nl. dat de voorkeur moet worden gegeven aan een natuurlijke afwatering, niet afdoende. Immers wordt het perceel over een aanzienlijke oppervlakte verhard en blijkt niet dat er voldoende wateropvang wordt voorzien op eigen terrein. Ook zal door de terreinhelling afwatering naar de percelen van de verzoekende partijen gebeuren, wat onderschat wordt of zelfs genegeerd in de bestreden beslissing. Samengevat, kan uit voorgaande worden geconcludeerd dat de inplanting van een nieuwe keermuur geenszins een “wenselijkheid” betreft, maar daarentegen wel degelijk noodzakelijk en dus perfect verantwoord is teneinde stabiliteitsrisico's te beperken.

- Met betrekking tot de afvalberging

33. Verwerende partij meent dat de afvalberging op een aanvaardbare afstand is voorzien, gezien deze dicht bij de eigen appartementen dan bij de eigendom van verzoekende partij staat.

*In de bestreden beslissing wordt inderdaad erkend dat de afvalberging (een open metalen constructie met een oppervlakte van 32 m<sup>2</sup>) wordt voorzien op een afstand van slechts 15 meter van de woning te Ambiorixstraat 44.*

*34. Het betoog van verwerende partij is geen ernstig maar kennelijk onredelijk antwoord op verschillende vaststellingen die er in dit dossier te maken zijn:*

- Er werd een addendum afgesloten tussen de eigenaars van lot 1 (de ouders Krieken) en Group Caenen Capital Fund omtrent de gewenste locatie van de afvalberging op 4 februari 2017 (stuk 5). Deze zou voorzien worden aan de andere kant van het terrein, ter hoogte van de toegang van het terrein tot de Bastiaensstraat. Dit maakt sociale controle mogelijk en zorgt ervoor dat er niet aan sluikstorten wordt gedaan.*

*Dit is veelzeggend. Twee partijen die het terrein en de plaatselijke toestand ervan goed kennen, menen dat de plaatsing van de afvalberging beter gebeurt op een minder hinderlijke locatie voor de verzoekende partijen, dan thans het geval is. Dit gaat verder dan een contractueel debat: het is immers de hinder die erkend wordt door de betrokkenen.*

*Group Caenen erkent in diens dagvaarding zelf dat de vergunningsaanvraag hieraan niet voldoet. De vergunningverlenende overheid en Uw Raad kunnen dit vaststellen en in zulke omstandigheden is het kennelijk onredelijk dat toch een vergunning verleend werd. Group Caenen en de vergunninghouder hebben gelijklopende belangen: waarom zou men akkoord gaan met een bepaalde inplanting in een addendum, als men zelf niet van oordeel is dat er geen hinder zou zijn? Dit gegeven werd ten onrechte volledig genegeerd door de vergunningverlenende overheid.*

- De hinder die er als gevolg hiervan zal zijn op de percelen van verzoekende partijen is geenszins beperkt of te relativiseren. Het is kennelijk onredelijk om tot zulke conclusie te komen. Op deze eigendommen zal veel geurhinder zijn van deze afvalcontainers, die nog eens insecten en ongedierte zullen aantrekken. Ook zal er de geregelde aanvoer van afval zijn, het gaat om een berging voor 30 woningen. Tot slot is er ook een verstoring van het uitzicht, omdat als gevolg van de niet-plaatsing van een keermuur er een rechtstreeks zicht op de afvalberging zal zijn, zonder afscherming. Het is niet ernstig om te stellen dat er geen hinder is, omdat de urban villa's dicht bij de afvalberging gelegen zijn dan het perceel te Ambiorixstraat 44. Dat is geen zinnig antwoord: dat is immers helemaal geen ontkenning van het feit dat er hinder is.*
- Het argument dat de afvalberging dicht bij de eigen appartementen is voorzien, doet geenszins afbreuk aan de voormelde hinder die verzoekende partijen zullen ondervinden.*

*35. Uit voorgaande kan worden geconcludeerd dat verwerende partij er in diens verweer niet in slaagt het zorgvuldige en kennelijk redelijke karakter van de beoordeling aan te tonen. Zij verwijst louter naar haar motivering in de bestreden beslissing en brengt geen enkel stuk te staving bij. Besluitend kan dan ook gesteld worden dat de beslissing behept is met meerdere onwettigheden.*

*...*

## *Beoordeling door de Raad*

### 1.1.

Uit artikel 4.3.1, §1, eerste lid, 1°, b VCRO, in zijn toepasselijke versie, volgt dat een aanvraag maar vergund kan worden als ze verenigbaar is met de vereisten van een goede ruimtelijke ordening. De verenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening wordt in overeenstemming met de beginselen, bepaald in artikel 4.3.1, §2, eerste lid VCRO beoordeeld.

Waar het de toets van een aanvraag aan de goede ruimtelijke ordening betreft, beschikt het vergunningverlenend bestuur over een discretionaire bevoegdheid om de feiten te beoordelen. De Raad kan zijn beoordeling van de eisen van de goede ruimtelijke ordening niet in de plaats stellen van die van het bevoegde bestuur. In de uitoefening van het hem opgedragen wettigheidsstoezicht is hij enkel bevoegd om na te gaan of het bestuur de hem ter zake toegekende appreciatiebevoegdheid naar behoren uitgeoefend heeft, met name of het uitgegaan is van de juiste feitelijke gegevens, of het die correct beoordeeld heeft en of het op grond daarvan in redelijkheid tot zijn besluit is kunnen komen.

### 1.2.

De artikelen 2 en 3 van de Motiveringswet bepalen dat elke eenzijdige rechtshandeling met individuele strekking die uitgaat van een bestuur en die beoogt rechtsgevolgen te hebben voor een of meer bestuurden of voor een ander bestuur, in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dat die afdoende moeten zijn. De motieven moeten in de beslissing terug te vinden zijn.

Om te voldoen aan de motiveringsplicht die de artikelen 2 en 3 van de Motiveringswet opleggen, moet het vergunningverlenend bestuur in zijn beslissing de motieven opgeven die hem tot zijn gunstige beoordeling van de goede ruimtelijke ordening gebracht hebben.

### 1.3.

In de uitoefening van de hem wettelijk opgedragen bevoegdheid mag het vergunningverlenend bestuur zich niet inlaten met of uitspraak doen over het bestaan en de omvang van burgerlijke rechten. Zoals ook blijkt uit artikel 4.2.22, §1 VCRO, worden vergunningen “onder voorbehoud van de op het onroerend betrokken burgerlijke rechten” verleend. De afgifte van een vergunning houdt noch een inbreuk op, noch een erkenning van burgerlijke rechten in. Artikel 144 van de Grondwet wijst de berechting van geschillen over burgerlijke rechten toe aan de rechtsmacht van de hoven en rechtbanken. Het komt het vergunningverlenend bestuur dus niet toe om te beoordelen of de aangevraagde vergunning al dan niet afbreuk doet aan de subjectieve rechten van derden, wel om te beslissen of de gevraagde handelingen of werken verenigbaar zijn met de openbare belangen waarvan de zorg hem door de wet opgedragen is, in het bijzonder of de aanvraag verenigbaar met de goede ruimtelijke ordening is.

## 2.

In de bestreden beslissing wordt het in het administratief beroepschrift aangevoerde bezwaar van de verzoekende partijen tegen de ligging van de afvalberging van de hand gewezen. De motivering luidt dat de afvalberging komt te liggen op ongeveer vijftien meter van de meest nabije hoek van de woning aan de Ambiorixstraat 44, op ongeveer zeven meter van de terrassen bij blok A en twaalf meter van de terrassen bij blok B, en dat de afvalberging dus dichterbij komt te liggen bij de aangevraagde appartementen dan bij de meest nabije woning van de verzoekende partijen. De verwerende partij leidt daaruit af dat de afvalberging zodanig beheerd zal worden, dat ze “geen aanleiding geeft tot geurhinder of aantrekken van ongedierte”.

In zoverre de verzoekende partijen aanvoeren dat de aangevraagde en vergunde ligging niet overeenstemt met de contractueel afgesproken locatie van de berging, met name zoals bedongen in het addendum bij de overeenkomst van 11 maart 2016 tot vestiging van een aankoop-/verkoopbelofte, kan hun kritiek niet worden aangenomen. Wat partijen ter zake contractueel overeengekomen zijn, valt buiten het wettelijk beoordelingskader van de verwerende partij en heeft geen weerslag op de objectieve regelmatigheid van de bestreden vergunning.

Het is inherent aan discretionaire beoordelingsbevoegdheid dat het bestuur tot uiteenlopende beslissingen kan komen. Die appreciatievrijheid heeft de redelijkheid als grens, geen burgerrechtelijke overeenkomsten. Dat de contractspartijen de voorkeur aan een welbepaalde locatie voor de plaatsing van de afvalberging gegeven hebben, wil niet zeggen dat de verwerende partij onredelijk geoordeeld heeft door een andere ligging te aanvaarden. De verzoekende partijen stellen dan wel dat hun kritiek verder gaat dan het contractueel debat, maar hun argumentatie komt er wel degelijk op neer dat de verwerende partij haar beoordeling van de stedenbouwkundige toelaatbaarheid en vergunbaarheid van de aanvraag afhankelijk had moeten stellen van contractueel bedongen rechten.

De verzoekende partijen tonen de feitelijke onjuistheid van de in aanmerking genomen gegevens niet aan, noch maken zij plausibel dat zij ten gevolge van de vergunde ligging van de berging aan onaanvaardbare hinder blootgesteld dreigen te worden.

### 3.

Over de argumentatie van de verzoekende partijen dat de aanvraag in strijd met de overeenkomst van 11 maart 2016 geen plaatsing van een betonnen keerwand volgens de daarin opgenomen specificaties inhoudt en om die reden niet vergund mocht worden, wordt er niet anders geoordeeld. De bestreden vergunning is onder voorbehoud van de burgerlijke rechten verleend. Opnieuw betogen de verzoekende partijen ten onrechte dat de verwerende partij in haar beoordeling van de goede ruimtelijke ordening zich had moeten laten leiden door de inhoud van de overeenkomst. Anders dan de verzoekende partijen voorhouden, kwam het de verwerende partij niet toe om vaststellingen te doen over beweerdelijk op het eerste gezicht vaststaande subjectieve rechten. Waar de verwerende partij terecht de overeenkomst buiten beschouwing gelaten heeft, doet ook het verwijt van medewerking aan een duidelijke contractbreuk door een derde niet ter zake. Wat in de dagvaarding door een van de contractspartijen staat en wat daarin al dan niet erkend zou worden, is evenmin relevant.

De vaststelling dat de verwerende partij op vraag van de verzoekende partijen het deel van het perceel buiten de contouren van lot 1 van de verdeling van 8 juli 2015 uitgesloten heeft, leidt niet tot een andere conclusie. De beslissing om een gedeelte van het perceel van de vergunning uit te sluiten, kan op geen enkele manier wettigen dat de verwerende partij zou onderzoeken wat de aangegane verbintenissen betreffende een te plaatsen keermuur zijn om op grond daarvan de vergunbaarheid van de aanvraag te beoordelen.

Voorts overtuigen de verzoekende partijen er niet van dat de door hen voorgestane keermuur een “noodzaak” zou zijn om wateroverlast en stabiliteitsrisico’s te voorkomen, en een onontbeerlijke voorwaarde zou zijn voor de vergunbaarheid van de aanvraag. De verwerende partij sluit zich op het vlak van de watertoets aan bij het voorwaardelijk gunstig advies van de VMM. De bezwaren dat er wateroverlast op hun eigendom zal ontstaan en dat het om een erosiegevoelig terrein gaat, worden beantwoord. Naast de in het advies van de VMM gestelde voorwaarden legt de verwerende partij als vergunningsvoorwaarde op om het terrein zodanig aan te leggen, dat het aansluit op de niveaus van de aanpalende percelen en het regenwater op eigen terrein wordt gehouden. In zoverre de verzoekende partijen aanvoeren dat het kennelijk onredelijk is om de aanleg van een doorrit uit de vergunning te sluiten omdat uit het “contractuele luik” blijkt dat de ontwikkeling van lot

1 globaal bekeken moet worden, met inbegrip van de aanleg van de doorrit, de afbraak van de bestaande keermuur en de oprichting van een nieuwe keerwand, enten zij de beweerde noodzaak van een keermuur nog maar eens op een burgerrechtelijke grondslag.

4.

Het middel wordt verworpen.

## **VII. KOSTEN**

Met toepassing van artikel 33 DBRC-decreet worden de kosten van het beroep, bestaande uit het rolrecht, ten laste van de verzoekende partijen als ten gronde in het ongelijk gestelde partijen gelegd.

## **BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN**

1. Het beroep wordt verworpen.
2. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 600 euro, ten laste van de verzoekende partijen.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel in openbare zitting van 17 september 2019 door de negende kamer.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de negende kamer,

Yannick DEGREEF

Geert DE WOLF