

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN
VOORZITTER VAN DE DERDE KAMER

ARREST

nr. S/2012/0246 van 5 december 2012
in de zaak 1112/0842/SA/3/0753

In zake:

de heer [REDACTED]

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Philip PELLEMAN
kantoor houdende te 2800 Mechelen, Drabstraat 10
waar woonplaats wordt gekozen

verzoekende partij

tegen:

de **GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE AMBTENAAR** van het
departement RWO, afdeling Antwerpen

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Willem SLOSSE
kantoor houdende te 2018 Antwerpen, Lange Kievitstraat 111-113
waar woonplaats wordt gekozen

verwerende partij

*Tussenkomen
de partij:*

de **stad MECHELEN**, vertegenwoordigd door het college van
burgemeester en schepenen

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Cies GYSEN
kantoor houdende te 2800 Mechelen, Antwerpsesteenweg 16-18
waar woonplaats wordt gekozen

I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De vordering, ingesteld met een aangetekende brief van 27 juli 2012, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging en de vernietiging van het besluit van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar van het departement RWO, afdeling Antwerpen van 30 mei 2012 waarbij aan de tussenkomen partij een stedenbouwkundige vergunning onder voorwaarden wordt verleend voor de renovatie, herinrichting en uitbreiding van het figurentheater [REDACTED].

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

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

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

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare terechtzitting van 7 november 2012, waar de vordering tot schorsing werd behandeld.

Kamervoorzitter Filip VAN ACKER heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Philip PELLEMAN die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Stijn BRUSSELMANS die loco advocaat Willem SLOSSE verschijnt voor de verwerende partij en advocaat Alisa KONEVINA die loco advocaat Cies GYSEN verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

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 VCRO hebben betrekking op de tekst van deze artikelen, zoals zij golden op het ogenblik van het instellen van de voorliggende vordering.

III. TUSSENKOMST

De stad MECHELEN, vertegenwoordigd door haar college van burgemeester en schepenen, verzoekt met een aangetekende brief van 17 september 2012 om in het geding te mogen tussenkomen.

De voorzitter van de derde kamer heeft met een beschikking van 26 september 2012 vastgesteld dat er redenen zijn om het verzoek in te willigen en dat de verzoekende partij tot tussenkomst beschouwd kan worden als belanghebbende in de zin van artikel 4.8.16, §1, eerste lid VCRO voor wat betreft de behandeling van de vordering tot schorsing.

IV. FEITEN

Op 31 januari 2012 (datum van de verklaring van volledigheid) dient de tussenkomende partij bij de verwerende partij een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor “*de renovatie, herinrichting en uitbreiding van het figurentheater* [REDACTED]”.

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

De percelen zijn tevens gelegen binnen de grenzen van het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan ‘Afbakening van het regionaalstedelijk gebied Mechelen’, vastgesteld met een besluit van de Vlaamse Regering van 18 juli 2008.

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

De werken vinden deels plaats aan het beschermd monument 'de kapel van de Heilige Geest' (koninklijk besluit 25 maart 1938) en bijgevolg tevens in het gezichtsveld hiervan.

Naar aanleiding van het openbaar onderzoek, georganiseerd van 29 februari 2012 tot en met 29 maart 2012, wordt één bezwaarschrift ingediend door de huidige verzoekende partij.

Het Agentschap Ruimte en Erfgoed, afdeling Archeologisch Patrimonium brengt op 17 februari 2012 een voorwaardelijk gunstig advies uit.

Het Centrum voor Toegankelijkheid van de provincie Antwerpen brengt op 23 februari 2012 een voorwaardelijk gunstig advies uit.

Het Agentschap Ruimte en Erfgoed, afdeling Onroerend Erfgoed brengt op 6 maart 2012 een gunstig advies uit.

De brandweer van de tussenkomende partij brengt op 28 maart 2012 een voorwaardelijk gunstig advies uit.

De bouwdienst van de tussenkomende partij brengt op 27 april 2012 een gunstig advies uit.

De verwerende partij beslist op 30 mei 2012 een stedenbouwkundige vergunning onder voorwaarden te verlenen. De verwerende partij motiveert haar beslissing als volgt:

"...

Huidig project bevindt zich in het historisch centrum van de stad Mechelen, in de onmiddellijke omgeving van o.a. de Sint-Rombouts Kathedraal, het Minderbroeders klooster, 'het Beeldenplein' met aangrenzend belangrijke culturele en educatieve instellingen zoals de Kunstacademie, de Garage en het Cultuurcentrum.

De aanvraag betreft de renovatie, de herinrichting en de uitbreiding van het figurentheater [REDACTED].

Culturele inrichtingen zijn volgens het Koninklijk Besluit en de omzendbrief niet strijdig met de bestemming van het gewestplan 'woongebied'. Zoals hierboven vermeld wordt in woongebieden en plaatsen van culturele, historische en/of esthetische waarde de wijziging van de bestaande toestand onderworpen aan bijzondere voorwaarden, gegrond op de wenselijkheid van het behoud. De te slopen bebouwing nl. de directeurswoning en aanbouwen aan de [REDACTED] en het beeldenplein zijn niet behoudenswaardig. Bijgevolg is de voorziene constructie qua bestemming te vereenzelvigen met de omgeving en is er gaan sprake van tegenstrijdigheid van functies.

De onmiddellijke omgeving wordt gekenmerkt door volumineuze gebouwen (cultuurcentrum, de voormalige Minderbroederskerk) met aanzienlijke hoogtes. De uitbreidingen in huidige aanvraag blijven qua hoogte lager dan de bestaande monumenten zoals de voormalige Heilige Geesteskapel en het Heilige Geesthuis. De voorgestelde bouwhoogte is verantwoord en stedenbouwkundig aanvaardbaar. De bebouwing op de site betreft een cluster van kunstgerichte openbare gebouwen met verschillende architecturale uitwerking.

*Op de site worden twee nieuwe volumes voorzien nl. een kleine zaal op kolommen op de plaats van de te slopen directeurswoning en een grote zaal bovenop de 1^{ste} verdieping van de Garage (kunstencentrum). De gevels van de beschermde monumenten (Heilige Geest kapel en het Heilig Geesthuis) worden gerestaureerd evenals het interieur. De aanvraag vindt voldoende aansluiting bij de schaal en het karakter van de aanwezige bebouwing in de omgeving. Het project werd in het verleden besproken tijdens een 3 partijenoverleg met de stad Mechelen, de aanvrager en onze dienst. De aanvraag komt tegemoet aan de voorgaande opmerkingen.
..."*

Dit is de bestreden beslissing.

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT SCHORSING

1.

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

2.

Zij stelt tevens dat de vordering van de verzoekende partij onontvankelijk is aangezien zij de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar aanduidt als verwerende partij en deze laatste niet zou beschikken over de vereiste procesbevoegdheid ,en dat het verzoekschrift niet het adres en de naam van de verweerder vermeldt.

De tussenkomende partij verwijst hiertoe naar het decreet van 18 november 2011 waardoor de leidend ambtenaar van het departement RWO, en niet langer de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar, bevoegd werd om te beslissen een jurisdictioneel beroep in te stellen bij de Raad.

3.

De tussenkomende partij betwist tot slot de tijdigheid van het beroep. Zij vraagt om dit ambtshalve te onderzoeken.

De verzoekende partij is een derde belanghebbende, voor wie de beroepstermijn, overeenkomstig artikel 4.8.16, §2, 1° b VCRO, begint te lopen vanaf de dag na deze van de aanplakking.

De verzoekende partij houdt voor dat de aanplakking pas gebeurde op 13 juni 2012. Het attest van aanplakking zelf wordt echter niet voorgelegd. Dergelijk attest kan nochtans op eenvoudig verzoek door elke belanghebbende aangevraagd worden overeenkomstig artikel 4.7.26, §4, 7° VCRO. De datum van aanplakking kan door de Raad dus niet gecontroleerd worden.

4.

De Raad is echter van oordeel dat de excepties van de tussenkomende partij slechts onderzocht en beoordeeld dienen te worden wanneer vastgesteld moet worden dat de voorwaarden om de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing te bevelen, zijn vervuld. Zoals hierna zal blijken, is dit niet het geval.

De Raad nodigt de verzoekende partij niettemin uit om naar aanleiding van het indienen van haar wederantwoordnota een repliek te formuleren op de door de tussenkomende partij opgeworpen

excepties en in het bijzonder het bewijs te leveren van de omstandigheid dat de bestreden beslissing op 13 juni 2012 werd aangeplakt.

VI. ONDERZOEK VAN DE VORDERING TOT SCHORSING

Luidens artikel 4.8.13 VCRO kan, ter voorkoming van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel en op grond van ernstige middelen, een bestreden vergunningsbeslissing geschorst worden bij wijze van voorlopige voorziening. Overeenkomstig deze bepaling kan de Raad slechts een bestreden vergunningsbeslissing schorsen 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 partij omschrijft het moeilijk te herstellen ernstig nadeel dat zij meent te lijden als volgt:

“ ...

Het Nadeel Is Ernstig

De verzoekende partij doet gelden dat hij een vermindering van het gebruiksgenot van zijn eigendom zal dienen te ondergaan.

Het is immers duidelijk dat het op te richten volume achteraan het eigendom van verzoekende partij met een hoogte van 12,95 m de lichtinval voor verzoekende partij enorm zal verminderen.

Het betreft niet enkel de inval van rechtstreeks zonlicht, maar de inval van licht in het algemeen.

Ingevolge het oprichten van de nieuwe grote theaterzaal zal de open ruimte waarlangs licht het eigendom van verzoekende partij kan bereiken dermate verkleinen dat verzoekende partij genoodzaakt zal zijn kunstlicht te gebruiken.

Tevens mag het duidelijk zijn dat de grote theaterzaal het vrije zicht van verzoekende partij volledig zal belemmeren.

Het nadeel van de verzoekende partij is dan ook persoonlijk, ernstig en concreet.

Het Nadeel Is Moeilijk Te Herstellen

De ernstige nadelen zijn moeilijk te herstellen.

Verzoekende partij doet gelden dat eens de grote theaterzaal gebouwd is, het enige herstel erin bestaat de constructie terug te laten afbreken.

Een gebeurlijk vernietigingsarrest van Uw Raad zal dergelijke afbraak niet automatisch tot gevolg hebben.

Verzoekende partij zal andere gerechtelijke initiatieven dienen te nemen waarbij het niet zeker is dat hij ooit de afbraak zal bekomen.

Voor verzoekende partij is het immers niet evident om het herstel in de oorspronkelijke toestand te bekomen ; er kan dan ook verwezen worden naar het arrest d.d. 18 oktober 2006, uitgesproken door de Raad van State waarbij geoordeeld wordt dat er in dergelijk geval sprake is van een moeilijk te herstellen nadeel.

Aangezien het herstel in de oorspronkelijke staat voor verzoekende partij niet gegarandeerd is, dient het betrokken ernstig nadeel dan ook als moeilijk te herstellen beschouwd te worden.

Indien de vergunningsbeslissing geschorst wordt, zal er niet gebouwd worden.

*Indien er niet geschorst wordt en de werken uitgevoerd worden, is het nadeel onomkeerbaar.
..."*

2.

De verwerende partij antwoordt hierop als volgt:

" ...

Wat betreft het nadeel van de vermindering van het gebruiksgenot dat veroorzaakt zou worden door de afname van lichtinval, moet worden vastgesteld dat verzoekende partij dit aan de hand van geen enkel stuk aantoon.

De huidige configuratie van de gebouwen gelegen aan Onder de Toren kenmerkt zich door verschillende achterliggende bouwvolumes met diverse hoogtes zodat maar vermoed kan worden dat verzoekende partij actueel ook amper rechtstreeks zonlicht ontvangt.

Verzoekende partij had deze opmerking reeds geformuleerd in zijn bezwaarschrift dat hij had ingediend tijdens het openbaar onderzoek. Hierop werd door verwerende partij in de bestreden beslissing reeds geantwoord:

"De bebouwing in huidige aanvraag bevindt zich ten westen van de eigendom van de bezwaarindiener, zodat de eventuele wegnahme van het rechtstreeks zonlicht zich beperkt tot de avonduren in de zomer. In de winter neemt de bestaande bebouwing momenteel ook het zonlicht reeds weg. De hinder die kan ontstaan door de vermindering van het zonlicht, is niet groter dan wat gedragen moet worden tussen burens in een stedelijk centrum. Dit bezwaar wordt niet weerhouden."

Uit dit antwoord blijkt al dat er grote onduidelijkheid is/was over het feit of verzoekende partij actueel al zonlicht zou ontvangen of over het feit dat de nieuwe volumes voor vermindering van lichtinval zou zorgen. Integendeel, verwerende partij merkte terecht op dat het de thans bestaande volumes zijn die eventueel de lichtinval kunnen verminderen en dat de nieuwe volumes daar niets aan veranderen.

Verzoekende partij heeft echter geen enkele moeite gedaan om in het kader van deze schorsingsprocedure met de nodige stukken naar voor te komen die aantonen op welke manier hij actueel rechtstreeks zonlicht zou ontvangen en hoe het plaatsen van het

bijkomende volume van de grote theaterzaal, dat overigens op meerdere meters van de perceelsgrens wordt ingeplant, voor een vermindering van lichtinval zal zorgen.

Hoewel op de verzoekende partij een concretiseringsplicht rust om het ernstige nadeel dat men beweert te lijden, aannemelijk te maken, voegt hij geen overtuigende stukken toe.

...

Tenslotte moet nog worden opgemerkt dat ook de argumentatie van verzoekende partij met betrekking tot het moeilijk te herstellen karakter van deze nadelen niet overtuigt.

...

Het feit dat verzoekende partij stelt dat het onzeker is of de afbraak ook effectief bekomen kan worden, duidt op het feit dat het hier gaat om een loutere hypothese dat het nadeel moeilijk te herstellen zou zijn en geenszins om een zekerheid.

...”

3.

De tussenkomenende partij voegt hieraan nog het volgende toe:

“ ...

Voor zover verzoekende partij zich – woonachtig tegenover de Sint Romboutskathedraal te midden van het administratieve en culturele centrum van Mechelen – weet te beroepen op zijn recht op ‘vrij uitzicht’, moet worden vastgesteld dat verzoekende partij geen enkel gegeven voorbrengt waaruit blijkt dat verzoekende partij op heden over een vrij uitzicht zou beschikken.

...

Tevens moet worden vastgesteld dat de hoogte van het bouwwerk waarop verzoekende partij allicht doelt, met zijn 12,95m niets uitzonderlijks is in dat deel van Mechelen. De te slopen directeurswoning heeft immers een hoogte van 12,4m, het Heilige Geesthuis heeft een hoogte van 15,27m en de huidige gebouwen van [REDACTED] aan voorzijde 13,34m.

...

Het nieuwe volume komt bovendien in de plaats van een reeds bestaand volume dat wordt afgebroken, en wordt weg van de woonst – handelsruimte [REDACTED] voorzien te worden ingeplant.

...

Vermits geen bewijs van bewoning voorligt, kan voorts niet aangenomen worden dat verzoekende partij de hinder of nadelen die hij beweert te kunnen ondervinden, überhaupt kon ondervinden op het ogenblik dat hij het verzoek tot schorsing en vernietiging voor Uw Raad instelde, laat staan dat het ernstige nadelen zouden kunnen betreffen.

...”

Beoordeling door de Raad

1.

In de memorie van toelichting wijst de decreetgever erop dat het begrip ‘moeilijk te herstellen ernstig nadeel’ eveneens wordt gehanteerd binnen het schorsingscontentieux van de Raad van State en dat vermeld begrip, voor wat de mogelijkheid tot schorsing in procedures voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen betreft, in diezelfde zin mag worden begrepen (*Parl. St. VI. Parl. 2008-2009, nr. 2011/1, p. 222, nr. 627*). Opdat de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing door de Raad zou kunnen bevolen worden, moet de verzoekende partij doen blijken van een ernstig nadeel dat moeilijk te herstellen en bovendien persoonlijk is.

De verzoekende partij mag zich in de uiteenzetting van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel niet beperken tot vaagheden en algemeenheden, maar dient integendeel concrete en precieze gegevens aan te brengen waaruit enerzijds de ernst van het persoonlijk nadeel blijkt dat zij ondergaat of dreigt te ondergaan, wat inhoudt dat zij concrete en precieze aanduidingen moet verschaffen over de aard en de omvang van het nadeel dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de aangevochten akte kan berokkenen, en waaruit anderzijds het moeilijk te herstellen karakter van het nadeel blijkt.

Het moeilijk te herstellen ernstig nadeel, zoals vervat in artikel 4.8.13 VCRO, kan 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 partij kan ondervinden ingevolge een vergunningsbeslissing en die haar desgevallend het rechtens vereiste belang bij de procedure verschaft. Bij de beoordeling van de ernst en het moeilijk te herstellen karakter van de ingeroepen nadelen kan de Raad bovendien alleen rekening houden met wat in dat verband in het verzoekschrift werd aangevoerd en met de bij dat verzoekschrift gevoegde stukken.

2.

Als moeilijk te herstellen ernstige nadelen die zij met de voorliggende vordering tot schorsing wenst te voorkomen, voert de verzoekende partij aan dat de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een vermindering van het gebruiksgenot van haar eigendom zal veroorzaken en zal zorgen voor een vermindering van lichtinval.

De Raad stelt evenwel vast dat de verzoekende partij heeft nagelaten om voldoende concrete en precieze gegevens aan te reiken die Raad toelaten om de ernst van de ingeroepen nadelen te onderzoeken en vervolgens te beoordelen. De verzoekende partij legt, behoudens een luchtfoto, ter zake immers geen enkel dienstig stuk (licht- en/of schaduwstudie, foto's...) neer. De loutere vaststelling dat de percelen waarop de bestreden beslissing betrekking heeft achter de eigendom van de verzoekende partij moeten gesitueerd worden laten de Raad niet toe de ernst van de ingeroepen nadelen te onderzoeken.

Het komt de Raad geenszins toe om het administratieve dossier, dan wel de stukkenbundel van de verzoekende partij ambtshalve op dit punt te onderzoeken. De verzoekende partij draagt de bewijslast en dient de ernst en het moeilijk te herstellen karakter van de ingeroepen nadelen te concretiseren en aanschouwelijk te maken.

3.

Bovendien verklaart de raadsman van de verzoekende partij op de zitting van 7 november 2012 dat de verzoekende partij het betrokken pand niet zelf bewoont maar op het gelijkvloers een handelszaak uitbaat (met stockageruimte op de eerste verdieping).

Hoewel deze vaststelling de verzoekende partij niet zonder meer berooft van een potentieel belang bij de voorliggende vordering, kan niet betwist worden dat het ingeroepen nadeel het vereiste persoonlijk karakter ontbeert om de eventuele schorsing van de bestreden beslissing op grond ervan te benaarstigen.

4.

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. Deze vaststelling volstaat om de vordering af te wijzen.

B. Ernstige middelen

Aangezien in het vorige onderdeel wordt vastgesteld dat de verzoekende partij niet voldoende aantoont dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing haar een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen, is een onderzoek naar de ernst van de middelen niet aan de orde.

OM DEZE REDENEN BESLIST DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. De vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing wordt verworpen.
2. De zaak wordt voor de behandeling van de vordering tot vernietiging verwezen naar de vierde kamer, voorgezeten door mevrouw Nathalie DE CLERCQ.

Het oorspronkelijke rolnummer wordt voor de behandeling van de vordering tot vernietiging gewijzigd in het rolnummer 1112/0842/SA/4/0753.

3. De verzoekende partij wordt uitgenodigd om te handelen zoals is bepaald in onderdeel V. van huidig arrest.
4. De uitspraak over de kosten wordt uitgesteld tot de beslissing over de vordering tot vernietiging.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting op 5 december 2012, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, derde kamer, samengesteld uit:

Filip VAN ACKER, voorzitter van de derde kamer,

met bijstand van

Heidi HUANG, toegevoegd griffier.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de derde kamer,

Heidi HUANG

Filip VAN ACKER