

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN
VOORZITTER VAN DE EERSTE KAMER

TUSSENARREST

nr. S/2012/0217 van 15 oktober 2012
in de zaak 2010/0303/SA/1/0285

In zake:

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

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaten Peter FLAMEY en Gregory VERHELST
kantoor houdende te 2018 Antwerpen, Jan Van Rijswijcklaan 16
bij wie keuze van woonplaats wordt gedaan

verzoekende partijen

tegen:

de deputatie van de provincieraad van **ANTWERPEN**

verwerende partij

*Tussenkomen
de partij:*

de nv [REDACTED]

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaten Hugo SEGBREGHTS en Floris SEGBREGHTS
kantoor houdende te 2018 Antwerpen, Mechelsesteenweg 27
bij wie keuze van woonplaats wordt gedaan

I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De vordering, ingesteld bij aangetekende brief van 19 maart 2010, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging en de vernietiging van het besluit van de deputatie van de provincieraad van Antwerpen van 22 december 2009.

Met dit besluit heeft de deputatie het administratief beroep van de tussenkomen partij tegen het uitblijven van een beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Schilde ingewilligd.

De deputatie heeft aan de tussenkomen partij een stedenbouwkundige vergunning verleend voor het bouwen van een skipiste na saneren en verbouwen van de bestaande piste.

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

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

1.

De verwerende partij heeft een nota betreffende de vordering tot schorsing ingediend en 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 28 juni 2010, waarop de vordering tot schorsing werd behandeld.

Kamervoorzitter Eddy STORMS heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Joost BOSQUET, die loco advocaat Peter FLAMEY verschijnt voor de verzoekende partijen, en advocaten Hugo SEGBREGHTS en Floris SEGBREGHTS, die verschijnen voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

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

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen van titel IV, hoofdstuk VIII van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (VCRO) betreffende de Raad voor Vergunningsbetwistingen en van de bepalingen van het reglement van orde van de Raad, bekrachtigd door de Vlaamse Regering op 20 november 2009.

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.

2.

Advocaten Hugo en Floris SEGBREGHTS leggen ter zitting een bijkomend stavingsstuk neer en een pleitnota.

De raadsman van de verzoekende partijen vraagt de Raad om beide documenten uit de debatten te weren.

De Raad weert het bijkomend stavingsstuk uit de debatten overeenkomstig artikel 4.8.22 VCRO, zoals van toepassing op het ogenblik van de behandeling van de vordering tot schorsing, waarbij het, voor de decreetswijziging van 16 juli 2010, wel mogelijk was tijdens de zitting een pleitnota neer te leggen, die dan ook niet uit de debatten geweerd wordt.

III. TUSSENKOMST

De nv [REDACTED] vraagt met een op 3 mei 2010 ter post aangetekend verzoekschrift om in het geding te mogen tussenkomen.

De voorzitter van de eerste kamer heeft met een beschikking van 10 mei 2010 vastgesteld dat er grond is om het verzoek in te willigen en dat de verzoekende partij tot tussenkomst 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 28 september 2006 wordt aan de tussenkomende partij onder voorwaarden een gedeeltelijk positief planologisch attest afgegeven.

Op 25 september 2007 (datum van het ontvangstbewijs) dient de tussenkomende partij bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Schilde een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor *“het bouwen van een skipiste na afbraak van bestaande piste”*. Alle adviezen worden gevraagd en er wordt een openbaar onderzoek georganiseerd, , maar geen beslissing genomen.

Op 9 februari 2009 (datum ontvangstbewijs) dient de tussenkomende partij bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Schilde een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor *“het bouwen van een skipiste na sanering en verbouwen van bestaande piste”*.

De percelen zijn volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 3 oktober 1979 vastgestelde gewestplan ‘Antwerpen’ grotendeels gelegen in natuurgebied. De niet verharde toegangsweg is gelegen in woonpark en de parking is gelegen in landschappelijk waardevol agrarisch gebied en in bosgebied.

De percelen zijn gelegen binnen de grenzen van het provinciaal ruimtelijk uitvoeringsplan *“Casablanca”*, op 21 oktober 2009 voorlopig en op 24 juni 2010 definitief vastgesteld door de provincieraad van Antwerpen en goedgekeurd bij besluit van de Vlaamse minister van 22 september 2010 (B.S. 14 oktober 2010), dit is dus na de indiening van de aanvraag door de tussenkomende partij. Met het arrest nummer 212.265 van 28 maart 2011 heeft de Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak, de schorsing bevolen van de tenuitvoerlegging van beide besluiten.

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.

Tijdens het openbaar onderzoek, georganiseerd van 15 februari tot en met 16 maart 2009, worden vier bezwaarschriften ingediend.

Het departement Landbouw en Visserij, afdeling Duurzame Landbouwonwikkeling Antwerpen, adviseert gunstig op 27 januari 2009.

De provinciale dienst Waterbeleid adviseert voorwaardelijk gunstig op 13 februari 2009: de voorwaarden hebben betrekking op het buffervolume.

De stedelijke brandweer adviseert gunstig op 9 maart 2009.

Het Centrum voor toegankelijkheid van de provincie Antwerpen adviseert voorwaardelijk gunstig op 3 februari 2009.

Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Schilde adviseert als volgt ongunstig op 23 maart 2009:

“ ...

De aanvraag past niet binnen de configuratie en de aanwezige bebouwing van de omliggende percelen. Het ontwerp kan qua vorm, materiaalgebruik en inplanting stedenbouwkundig niet aanvaard worden en wordt niet inpasbaar geacht in de omgeving.

...”

De gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar adviseert ongunstig op 24 april 2009 en stelt dat de aanvraag buiten de in artikel 145quater DRO bepaalde termijn is ingediend en getoetst moet worden aan de huidige bestemming (natuurgebied), waarmee de aanvraag volgens de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar niet mee in overeenstemming is.

Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Schilde neemt geen beslissing binnen de voorziene termijn.

Tegen het uitblijven van een beslissing tekent de tussenkomende partij op 17 juni 2009 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

Op 13 juli 2009 neemt het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Schilde, naar aanleiding van het ingestelde administratief beroep, een gunstig standpunt in, op voorwaarde dat voldaan wordt aan de stedenbouwkundige voorschriften van het PRUP en aan het gedeeltelijk positief planologisch attest van 28 september 2006.

Het Agentschap voor Natuur en Bos adviseert ongunstig op 15 juli 2009 omdat er geen ontheffing is van het ontbossingsverbod er geen compensatievoorstel is voor de ontbossing.

Na de hoorzitting van 25 augustus 2009 verdaagt de verwerende partij haar beslissing over het administratief beroep in afwachting van de individuele ontheffing van het verbod te ontbossen.

Op 1 oktober 2009 ontvangt de tussenkomende partij de vereiste individuele ontheffing van het verbod op ontbossing en op 23 november 2009 keurt het Agentschap voor Natuur en Bos het compensatievoorstel goed.

De verwerende partij beslist op 22 december 2009 het administratief beroep in te willigen en als volgt een stedenbouwkundige vergunning te verlenen:

“ ...

De aanvraag werd door de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar ongunstig beoordeeld omdat de aanvraag buiten de hoger genoemde termijn werd ingediend.

Beroeper beweert echter dat er geen nieuwe aanvraag werd ingediend (hoewel er wel een ontvangstbewijs werd afgeleverd) maar dat er aanpassingen aan de plannen werden gedaan op basis van de opmerkingen en adviezen n.a.v. het openbaar onderzoek.

In het advies van de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar wordt verwezen naar het advies van de dienst juridische ondersteuning van RWO. Hierin wordt gesteld dat: “als de aanvrager zich verplicht ziet, als gevolg van bezwaarschriften en/of adviezen, de plannen te wijzigen dan moeten die plannen het voorwerp uitmaken van een nieuwe aanvraag”.

Met deze redenering wordt niet akkoord gegaan.

In een aantal arresten van de Raad van State over dergelijke planwijzigingen, wordt letterlijk gesteld dat: "indien na het afsluiten van het openbaar onderzoek en op basis hiervan essentiële wijzigingen aan de aanvraag worden aangebracht, de gewijzigde aanvraag opnieuw aan een openbaar onderzoek dient te worden onderworpen".

...

Algemene Conclusie:

De aanvraag is principieel niet in overeenstemming met de planologische bestemming. Naar analogie met de beslissing van de deputatie in zitting van 25 juni 2009 m.b.t. de milieuvergunning, kan toepassing gemaakt worden van artikel 145quater.

Het dossier werd aangevuld met de vereiste individuele ontheffing van verbod op ontbossing en goedgekeurd compensatiedossier voor de ontbossing. Het mobiliteitsprofiel van de skipiste werd aangepast zodat een aanvaardbaar niveau wordt bereikt.

...

BESLUIT:

Artikel 1 – Het beroep van NV [REDACTED] ... wordt ingewilligd en vergunning wordt verleend overeenkomstig de voorgebrachte plannen, op voorwaarde dat:

- *wordt voldaan aan de opmerkingen in het advies van het Agentschap van Natuur en Bos van 1 oktober 2009 en 23 november 2009 en 23 november 2009;*
- *wordt voldaan aan het compensatievoorstel van 23 november 2009, zoals bijgevoegd;*
- *wordt voldaan aan de opmerkingen van de brandweer dd. 14 januari 2009 en 16 januari 2008;*
- *wordt voldaan aan de opmerkingen van het Centrum voor toegankelijkheid dd. 3 februari 2009;*
- *wordt voldaan aan het advies van de provinciale dienst Waterbeleid dd. 13 februari 2009.*

..."

Dit is de bestreden beslissing.

De gemeente SCHOTEN heeft bij aangetekende brief van 19 maart 2010 eveneens een beroep ingesteld dat strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging en de vernietiging van deze bestreden beslissing. Deze zaak is bij de Raad gekend onder het rolnummer 2010/0302/SA/1/0284.

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT SCHORSING

De verwerende 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 en de tussenkomende partij alleen onderzocht en beoordeeld moeten worden wanneer de voorwaarden zijn vervuld om de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing te bevelen. Zoals hierna zal blijken is het nog niet zeker of dit zo is.

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.

Moeilijk te herstellen ernstig nadeel

Standpunt van de partijen

De verzoekende partijen omschrijven het moeilijk te herstellen ernstig nadeel dat zij menen te lijden als volgt:

“ ...

Verzoekers zijn allen woonachtig aan de [REDACTED], op de percelen onmiddellijk aanpalend aan de skipiste waarvoor met het bestreden besluit vergunning wordt verleend.

De gebouwen van de skipiste zijn op heden gelegen op een afstand vanaf ca. 80m van de woningen in de [REDACTED], hetgeen een bijzonder kleine afstand is gezien de hoogte van de piste (overzicht situering eigendommen verzoekers t.a.v. de skipiste, stuk 50). De piste torent m.a.w. boven de woningen uit.

Vanuit hun achtertuinen en woningen (achterzijde) hebben verzoekers rechtstreeks zicht op deze gebouwen.

...

Uit de foto's die verzoekers bijbrengen, moge blijken dat de piste in zijn huidige (onvergunde) toestand reeds in belangrijke mate het zicht in deze voor het overige volledig groene omgeving aantast. Gezien de belangrijke uitbreiding in bouwvolume en bouwhoogte die met het bestreden besluit wordt vergund, zal deze aantasting van het uitzicht van de omgeving nog versterken. Bovendien kan vanop de piste (hoogte tot ca. 30m) vrij zicht genomen worden.

...

Verzoekers zullen dan ook de drukte en de lawaaihinder moeten ondergaan die de “modernisering” van de skipiste met zich zal brengen. Tevens zal hun uitzicht nog verder aangetast worden door de uitbreiding van de bestaande gebouwen. Op heden ondervinden verzoekers bovendien reeds verkeershinder in de belendende straten van de [REDACTED]. Door het opdrijven van het bezoekersaantal van de skipiste, zal deze hinder nog verder toenemen.

De uitvoering van het bestreden besluit zal dan ook aanleiding geven tot onmiddellijke en ernstige hinder voor het woongenot en de privacy van verzoekers, die nochtans woonachtig zijn in een woonpark, aangrenzend aan een natuurgebied en een bosgebied, waar dus normaliter uitzonderlijk rustig woongenot zou mogen verwacht worden.

...”

Beoordeling door de Raad

Na het in beraad nemen van de zaak bezorgen de verzoekende partijen met een aangetekende brief van 22 augustus 2012 aan de Raad het arrest nr. 220.157 van 3 juli 2012, waarin de Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak, de milieuvergunning van 1 april 2010 vernietigt wegens het door toepassing van artikel 145 ter, §4, 1° DRO vervallen karakter van het gedeeltelijk positief planologisch attest van 28 september 2006.

Volgens dit arrest brengt *“het verval van het planologisch attest ... de onwettigheid mee van de (milieu)vergunning die op dit vervallen attest is gestoeld”*.

Omdat (1) de bestreden stedenbouwkundige vergunning van 22 december 2009 eveneens gebaseerd is op dit planologisch attest en (2) een stedenbouwkundige vergunning van rechtswege geschorst is zolang de milieuvergunning niet definitief werd verleend (en van rechtswege vervalt wanneer de milieuvergunning wordt geweigerd), vragen de verzoekende partijen de debatten te heropenen om de gevolgen van voormeld arrest van de Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak, tegensprekelijk te beoordelen.

Omwille van de rechten van verdediging oordeelt de Raad dat het inderdaad past daartoe de debatten te heropenen: de procespartijen kunnen, na de betekening van het tussenarrest, in een aanvullende nota een standpunt innemen met betrekking tot de gevolgen van voormeld arrest.

OM DEZE REDENEN BESLIST DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. De Raad beveelt de heropening van de debatten.
2. De Raad verzoekt de verwerende partij en de tussenkomende partij om met een aanvullende nota binnen een termijn van 1 maand vanaf de dag na de betekening van dit arrest en van het door de verzoekende partijen bijkomend bijgebracht document, met een aanvullende nota een eventuele repliek te formuleren.
3. De uitspraak over de kosten wordt uitgesteld tot de uitspraak ten gronde.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting op 15 oktober 2012, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, eerste kamer, samengesteld uit:

Eddy STORMS, voorzitter van de eerste kamer,

 met bijstand van

Hildegard PETTENS, toegevoegd griffier.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de eerste kamer,

Hildegard PETTENS

Eddy STORMS