

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

van 18 april 2017 met nummer RvVb/A/1617/0763
in de zaak met rolnummer 1314/0487/A/2/0456

| | |
|-----------------------|--|
| Verzoekende partij | de LEIDEND AMBTENAAR van het agentschap ONROEREND ERFGOED vertegenwoordigd door advocaat Philippe DECLERCQ met woonplaatskeuze op het kantoor te 3320 Hoegaarden, Gemeenteplein 25 |
| Verwerende partij | de deputatie van de provincieraad van ANTWERPEN vertegenwoordigd door mevrouw Véronique ELSEMANS |
| Tussenkommende partij | de nv BATTENBROEK vertegenwoordigd door advocaat Dirk DE MAESENEER en Christophe SMEYERS met woonplaatskeuze op het kantoor te 3000 LEUVEN, Brusselsesteenweg 62 |

I. BESTREDEN BESLISSING

De verzoekende partij vordert met een aangetekende brief van 8 april 2014 de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 23 januari 2014.

De verwerende partij heeft het administratief beroep van de tussenkommende partij tegen de weigeringsbeslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Mechelen van 6 september 2013 voorwaardelijk ingewilligd.

De verwerende partij heeft aan de tussenkommende partij een stedenbouwkundige vergunning verleend voor het verbouwen van een rusthuis op een perceel gelegen te 2800 Mechelen, Battenbroek 14, met als kadastrale omschrijving Walem, afdeling 8, sectie A, nummer 177S.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

1.

De tussenkommende partij verzoekt met een aangetekende brief van 17 juli 2014 om in de procedure tot vernietiging tussen te komen.

De voorzitter van de tweede kamer verleent de tussenkomende partij met een beschikking van 26 september 2014 toelating om in de debatten tussen te komen.

De verwerende partij dient een antwoordnota en het administratief dossier in. De tussenkomende partij dient een schriftelijke uiteenzetting in. De verzoekende partij dient een wederantwoordnota in.

2.

Op vraag van de verwerende partij en met akkoord van de overige partijen, stelt de kamervoorzitter de behandeling van de vordering tot vernietiging uit naar de openbare zitting van 7 juni 2016.

Tijdens de zitting van 7 juni 2016 stelt de kamervoorzitter de behandeling van de vordering tot vernietiging uit naar de openbare zitting van 21 juni 2016 om de partijen toe te laten de mogelijkheid van een bemiddelingsprocedure na te gaan.

Op de zitting van 21 juni 2016 verklaren de partijen dat ze niet tot een akkoord zijn gekomen inzake een bemiddeling. De kamervoorzitter behandelt de vordering tot vernietiging op de zitting van 21 juni 2016.

Advocaat Tomaz THYS VAN DEN AUDENAERDE *loco* advocaat Philippe DECLERCQ voert het woord voor de verzoekende partij. Mevrouw Véronique ELSEMANS voert het woord voor de verwerende partij. Advocaat Christophe SMEYERS voert het woord voor de tussenkomende partij.

3.

Titel IV, hoofdstuk VIII van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (VCRO) betreffende de Raad voor Vergunningsbetwistingen en het besluit van de Vlaamse regering van 13 juli 2012 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen (Procedurebesluit) zijn toegepast.

III. FEITEN

Op 22 mei 2013 (datum van het ontvangstbewijs) dient de tussenkomende partij bij het college van burgemeester en schepenen van de stad Mechelen een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor de *“uitbreiding RVT BATTENBROEK met 30 kamers”*.

Het perceel is, volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 5 augustus 1976 vastgestelde gewestplan ‘Mechelen’, gelegen in bosgebied.

Het perceel is gelegen in het, omwille van de wetenschappelijke, historische en esthetische waarde, gerangschikt landschap. “Zennegat-Battenbroek fase V”, vastgesteld bij ministerieel besluit van 18 oktober 1993.

Het perceel is eveneens gelegen binnen de grenzen van het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan, ‘SIGMA-plan – Cluster Dijlemonding’, vastgesteld met een besluit van de Vlaamse regering van 21 januari 2011.

Waterwegen en Zeekanaal NV brengt op 3 juli 2013 een ongunstig advies uit.

Het Agentschap Ruimte en Erfgoed, afdeling Onroerend Erfgoed brengt op 5 juli 2013 een ongunstig advies uit.

De waterbeheerder Polder Battenbroek brengt op 17 juli 2013 een ongunstig advies uit.

Het Agentschap voor Natuur en Bos brengt op 19 juli 2013 een voorwaardelijk gunstig advies uit.

Het college van burgemeester en schepenen van de stad Mechelen weigert op 6 september 2013 een stedenbouwkundige vergunning aan de tussenkomende partij. Het college motiveert deze beslissing als volgt:

“ ...

Openbaar onderzoek

– uitgebreid - van 15 juni 2013 tot en met 14 juli 2013

– 1 bezwaarschrift

– aangehaalde punten:

(1) De aard van het nieuwe bouwwerk betreft geen 'verbouwing', maar een 'nieuwbouw' met 30 kamers over 3 bouwlagen met een kelder. Het bestaande gebouw wordt zo met ongeveer 1/3 uitgebreid. Een dergelijke uitbreiding wordt volgens artikel 8 van het RUP niet toegestaan.

Argumentatie

A – Omschrijving:

Het betreft een aanvraag tot uitbreiding van een bestaande zorginstelling

– *Het perceel bevindt zich in een groene omgeving, gelegen in een meander van de Nete. Het perceel zelf is omgeven door grachten en bossen. De perceelsgrenzen zijn begroeid met bossen, behalve t.h.v. de achterzijde. Daar bevindt zich een gracht met daar achter een grote vijver. Er is amper tot geen bebouwing in de onmiddellijke omgeving van het terrein.*

Op het perceel bevindt zich een zorginstelling, bestaande uit twee grote volumes, onderling verbonden door een overdekte wandelgang. Het geheel aan bebouwing is ca. 90m breed en ca. 60m diep en bevindt zich op 100m van de straatzijde. Het omvat 3 bouwlagen en bevat 56 kamers en 36 assistentiewoningen.

Het materiaalgebruik is divers. De gevels zijn afgewerkt met pleisterwerk, gevelpanelen en baksteen.

– *Links achter de reeds bestaande bebouwing wordt een uitbreiding voorzien. Deze uitbreiding bevat 30 nieuwe kamers, is ca. 15m breed en ca. 30m diep, en wordt binnen de huidige diepte van 60m aan bebouwing ingeplant. Het volume bevat 3 bouwlagen onder een plat dak. Achteraan is een half verzonken bouwlaag aanwezig die een kelder bevat.*

De kamers meten ca. 7m50 bij ca. 4m15 en zijn voorzien van een eigen badkamer met toilet, lavabo en doucheruimte. Elke verdieping heeft een gemeenschappelijke ruimte op de kop van het volume.

Het nieuwe volume wordt opgetrokken in rode baksteen en lichtgrijs aluminium schrijnwerk.

Er wordt een waterzuiveringsstation voorzien. Het plat dak wordt uitgevoerd als groendak.

B – Planologische bestemming - wettelijke en reglementaire voorschriften:

* *niet overeenstemming met bestemming gewestplan: bosgebied*

* *niet in overeenstemming met voorschriften GRUP: 'Cluster Dijlemonding - gebied voor zorginfrastructuur'. Artikel 8.1 stelt het volgende: 'uitbreidingen van bestaande of bijkomende gebouwen zijn niet toegelaten'*

* *niet in overeenstemming met voorschriften verordening 'geïntegreerd*

rioleringsbeleid': zie artikel 7. Er dient een septische put te worden voorzien.

- * in overeenstemming met Burgerlijk Wetboek: Titel IV - Hoofdstuk II - Afdeling III. Uitzichten op het eigendom van de nabuur

C – Bespreking van de bezwaarschriften:

(1) Dit bezwaar is gegrond. Een uitbreiding wordt volgens artikel 8.1 van het GRUP niet toegestaan.

D – Beoordeling goede ruimtelijke ordening:

De aanvraag betreft een uitbreiding aan een bestaande zorginstelling, maar de ligging van het perceel laat een dergelijke uitbreiding niet toe:

- Het perceel bevindt zich in een GRUP: Sigmaplan "Cluster Dijlemonding", definitief vastgesteld op 21 januari 2011. De voorschriften van dit ruimtelijke uitvoeringsplan laten geen uitbreiding toe aan het bestaande gebouw.
- Volgens het GRUP bevindt het perceel zich in reservegebied voor het Sigmaplan en het bekkenbeheersplan van het Dijle-Zenne bekken. Dit betekent dat dit gebied in de toekomst mogelijk als link naar overstromingsgebied kan worden aangewend.
- Het perceel is gelegen in 'Zennegat/Battenbroek: 5e fase', een definitief beschermd landschap bij ministerieel besluit van 18 oktober 1993. Men kan enkel afwijken van de beschermingsvoorschriften mits een gunstig advies wordt uitgebracht of een toestemming wordt verleend vanwege erfgoed Vlaanderen. Deze toestemming is niet gegeven.

Bovendien wordt er niet voldaan aan artikel 7 van de verordening van het geïntegreerd rioleringsbeleid. Er dient een septische put te worden voorzien voor het afvalwater, vooraleer het afwatert naar de waterzuiveringsinstallatie.

Gezien bovenstaande argumenten zich binnen een strikt wettelijk kader bevinden en het voorstel niet voldoet aan de voorschriften van het GRUP, kan de uitbreiding niet worden toegestaan.

E – Watertoets:

- De projectzone stroomt af naar de Sigmazone Battenbroek en is deels gelegen in mogelijk overstromingsgevoelig gebied, maar niet in recent overstroomd gebied of risicozone voor overstromingen.
- De voorliggende aanvraag heeft mogelijk een links met een overstromingsgebied in het kader van het geactualiseerd Sigmaplan en het bekkenbeheersplan van het Dijle-Zennebekken. De percelen liggen in een zone die deel uitmaakt van het meest wenselijk alternatief van het geactualiseerd Sigmaplan namelijk het reservegebied Battenbroek.
- Er is in de aanvraag een groendak voorzien voor de uitbreiding. Er moet vermeden worden dat het hemelwater van de verharde oppervlakte rechtstreeks in een gemengde riolering terecht komt. Dit kan door het hemelwater op een natuurlijke wijze naast de bijkomende verharde oppervlakte op eigen terrein in de bodem te laten infiltreren of zijn natuurlijke weg te laten zoeken over het maaiveld.

F – Algemene conclusie

De aanvraag is niet in overeenstemming met de planologische bestemming, de gekende voorschriften, reglementeringen en niet verenigbaar met de goede plaatselijk aanleg.

...

De tussenkomende partij tekent tegen deze beslissing op 15 oktober 2013 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn verslag van 12 december 2013 om dit beroep niet in te willigen en de stedenbouwkundige vergunning te weigeren op grond van de volgende beoordeling:

“ ...

3. KNELPUNTEN

- *Strijdig met RIJP "Cluster Dijlemonding"*
 - ⇒ *uitbreidingen NIET toegelaten*
 - ⇒ *RUP vervangt voorschriften gewestplan en legt voorschriften specifiek vast voor het "gebied voor zorginfrastructuur"*
 - ⇒ *geen afwijkingen mogelijk op basis van art. 4.4.9 volgens beroeper (want geldt voor gewestplan en niet voor RUP)*
- *Strijdig met verordening "Geïntegreerd rioleringsbeleid"*
 - ⇒ *geen septische put*
- *Beschermd landschap "Zennegat/Battenbroek: 5e fase"*
 - ⇒ *negatief advies Erfgoed*
 - ⇒ *strijdigheid sectorwetgeving*
- *Ongunstige adviezen waterbeheerders W&Z + Polder Battenbroek*
 - ⇒ *omgeven door overstromingsgevoelig gebied*
 - ⇒ *reservegebied Sigmaphan "Dijlemonding"*
 - ⇒ *conflicten waterafvoer gekend*

...

8. LEGALITEIT: niet OK

Planologische situering:

- *Gewestplan Mechelen (goedgekeurd bij KB van 5 augustus 1976): bosgebied*
- *RUP "Cluster Dijlemonding" dd. 21/01/2011: gebied voor zorginfrastructuur*
- *Verordening: Geïntegreerd rioleringsbeleid, Hemelwater*

Overeenstemming:

- *RUP: niet*
- *Verordeningen: niet*
- *Vlaamse codex: niet*
- *Sectorwetgeving: niet*
- *Watertoets: niet*

Toelichting:

- *Strijdig met het gewestelijk RUP "Cluster Dijlemonding", meer bepaald bestemmingszone "Gebied voor zorginfrastructuur":*
- *Artikel 8.1. stelt het volgende: "Uitbreiding van bestaande of bijkomende gebouwen zijn niet toegelaten."*
 - ⇒ *aanvraag = uitbreiding*
 - ⇒ *beroeper verwijst naar artikel 4.4.8 en 4.4.9 VCRO*
 - ⇒ *artikel hebben enkel betrekking op afwijkingen van bestemmingsvoorschriften van gewestplannen en niet op afwijkingen van RUP's*
 - ⇒ *aanvraag dient te worden geweigerd.*

- Volgens de verordening "Geïntegreerd rioleringsbeleid", meer bepaald artikel 7, dient er verplicht een septische put te worden voorzien.

⇒ geen septische put voorzien

- Beschermd landschap "Zennegat/Battenbroek: 5^e fase"

⇒ negatief advies Erfgoed

⇒ strijdig met sectorwetgeving

- Omgeven door overstromingsgevoelig gebied + reservegebied Sigmaplan "Cluster Dijlemonding" — Battenbroek

⇒ ongunstig advies Waterwegen en Zeekanaal

⇒ ongunstig advies Polderbestuur Battenbroek

⇒ talrijke conflicten waterafvoer

9. GOEDE RO: niet OK

Toelichting:

Het geldende RUP legt voldoende concrete voorschriften op om te kunnen stellen dat de toetsing aan de goede ruimtelijke ordening hierin vervat zit.

10. VOORSTEL TOT BESLISSING

Ontvankelijkheid:

- nv Battenbroek: OK

Beroep:

- nv Battenbroek: niet ingewilligd

Beslissing: weigering

...

Het departement Leefmilieu, Dienst Waterbeleid van de provincie Antwerpen brengt op 21 januari 2014 een ongunstig advies uit.

Na de hoorzitting van 16 december 2013 beslist de verwerende partij op 23 januari 2014 om het beroep in te willigen en een stedenbouwkundige vergunning te verlenen. De verwerende partij motiveert haar beslissing als volgt:

"...

9. Beoordeling

Volgens het ruimtelijk uitvoeringsplan GewRUP "Cluster Dijlemonding" dd. 21/01/2011 situeert de aanvraag zich in gebied voor zorginfrastructuur.

De aanvraag is niet in overeenstemming met dit plan.

De aanvraag is in strijd met het gewestelijk RUP "Cluster Dijlemonding", meer bepaald

bestemmingszone "Gebied voor zorginfrastructuur".

Artikel 8.1. stelt het volgende:

"Uitbreiding van bestaande of bijkomende gebouwen zijn niet toegelaten."

De aanvraag omvat een uitbreiding van het bestaande gebouw. Dit is niet toegelaten volgens dit artikel.

Afdeling 7 handelingen van algemeen belang, Art. 4.4.7 §1.VCRO bepaalt:

"In een vergunning voor handelingen van algemeen belang mag worden afgeweken van stedenbouwkundige voorschriften, zodra de Vlaamse Regering, de gedelegeerde stedenbouwkundige ambtenaar of de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar kennis heeft genomen van de resultaten van het openbaar onderzoek tot met betrekking tot een ontwerp van nieuw ruimtelijk uitvoeringsplan of plan van aanleg waarmee de handelingen van algemeen belang verenigbaar zijn, voor zover;

1° het nieuwe plan de bestaande stedenbouwkundige voorschriften vervangt of van rechtswege opheft;

2° de Vlaamse Regering, het departement [...] of de deputatie geen strijdigheid vaststelt van het ontwerpplan met hogere plannen of andere normen;

§2. [In een vergunning voor handelingen van algemeen belang die een ruimtelijk beperkte impact hebben, mag worden afgeweken van stedenbouwkundige voorschriften en verkavelingsvoorschriften. **Handelingen van algemeen belang kunnen een ruimtelijk beperkte impact hebben vanwege hun aard of omvang, of omdat ze slechts een wijziging of uitbreiding van bestaande of geplande infrastructures of voorzieningen tot gevolg hebben.**"]

De Vlaamse Regering bepaalt welke handelingen van algemeen belang onder het toepassingsgebied van het eerste lid vallen. Ze kan ook de regels bepalen op basis waarvan kan worden beslist dat niet door haar opgesomde handelingen toch onder het toepassingsgebied van het eerste lid vallen.]

De idee van dienstverlening (verzorgende sector) is bij deze aanvraag rechtstreeks aanwezig. Bij de kwalificatie als gemeenschapsvoorziening of openbare nutsvoorziening is het antwoord op de vraag of de voorzieningen worden opgericht en uitgebraat door de overheid dan wel het resultaat zijn van privé-initiatief van geen belang. Er wordt voldoende aangetoond dat de uitbater geen winstbejag nastreeft en dat de voorzieningen daadwerkelijk ten dienste staan van de gemeenschap.

Het betreft eveneens een uitbreiding van de bestaande constructie. Men kan stellen dat op basis van dit artikel VCRO, een afwijking kan worden toegestaan op de voorschriften van het geldende RUP.

De Gemeentelijke Geïntegreerd rioleringsbeleid dd. 2 april 2004 is van toepassing. De aanvraag is niet in overeenstemming deze verordeningen. Volgens de verordening "Geïntegreerd rioleringsbeleid", meer bepaald artikel 7, dient er verplicht een septische put te worden voorzien. Dit dient worden opgelegd in de voorwaarden.

Het perceel is gelegen in "Zennegat/Battenbroek: 5e fase", een definitief beschermd landschap bij ministrieel besluit van 18 oktober 1993. Erfgoed Vlaanderen stelt dat de geplande werken een te grote impact zullen hebben op het beschermd landschap. Deputatie is van oordeel dat de impact op het landschap minimaal is, het betreft immers een beperkte uitbreiding. Bovendien zijn de werken van maatschappelijk belang.

Watertoets:

Volgens artikel 8 van het decreet van 18 juli 2003 en latere wijzigingen betreffende het integraal waterbeleid dient de aanvraag onderworpen te zijn aan de watertoets. Het besluit van de Vlaamse Regering van 20 juli 2006 en latere wijzigingen stelt nadere regels vast voor de toepassing van de watertoets. De aanvraag werd getoetst aan de kenmerken van het watersysteem, aan de doelstellingen en beginselen van artikel 5, 6 en 7 van het decreet integraal waterbeleid, en aan de bindende bepalingen van, het (deel)bekkenbeheerplan.

Bij nazicht van de Vlaamse kaart met de overstromingsgevoelige gebieden, blijkt het perceel gelegen te zijn in een mogelijk overstromingsgevoelig gebied.

Het voorliggende project voorziet de mogelijkheid van het bouwen of verharden van een aanzienlijke oppervlakte, zodat rekening gehouden moet worden met het mogelijke effect op de plaatselijke waterhuishouding. Door de toename van de verharde oppervlakte wordt de infiltratie van het hemelwater in de bodem plaatselijk beperkt. Dit dient te worden gecompenseerd.

De mogelijke schadelijke effecten voor het water worden ondervangen doordat er voldaan is aan de gewestelijke stedenbouwkundige hemelwaterverordening. Er wordt een waterzuiveringsstation voorzien en het plat dak wordt uitgevoerd als groendak.

De aanvraag dient getoetst op de verenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening. De overeenstemming met de goede ruimtelijke ordening wordt beoordeeld aan de hand van aandachtspunten en criteria die betrekking hebben op de functionele inpasbaarheid, de mobiliteitsimpact, de schaal, het ruimtegebruik en de bouwdichtheid, visueel-vormelijke elementen, cultuurhistorische aspecten en het bodemreliëf, en op hinderaspecten, gezondheid, gebruiksgenot en veiligheid in het algemeen. Het aangevraagde werd met inachtneming van al deze aspecten onderzocht. Hierna wordt dieper ingegaan op de voor de aanvraag noodzakelijke of relevante elementen.

Bij de beoordeling van het aangevraagde is rekening gehouden met de in de omgeving bestaande toestand.

Op het bestaande perceel bevindt zich een bestaande zorginstelling, bestaande uit 2 volumes onderling verbonden met een overdekte wandelgang.

Het geheel aan bebouwing is ongeveer 90m breed en 60m diep en bevindt zich op 100m van de straatzijde. Het omvat 3 bouwlagen en bevat 56 kamers en 36 assistentenwoningen.

Het perceel bevindt zich in een groene omgeving, gelegen in een meander van de Nete, en is zelf omgeven door grachten en bossen. De perceelsgrenzen zijn aan de zijanten begroeid met bossen. Aan de achterzijde bevindt zich een gracht met daar achter een grote vijver. Voor het overige is er amper bebouwing in de omgeving van het perceel.

Het bouwvolume is ten opzichte van de oppervlakte van het gebied niet belastend noch te groot. Er dienen geen bijkomende infrastructuurwerken te worden uitgevoerd, noch aan de bestaande wegenis, noch aan de bestaande waterzuiveringsinstallatie.

Gezien de landschappelijke impact gering is, doet de geplande uitbreiding geen afbreuk aan de wetenschappelijke, historische en esthetische waarde van het gebied. Evenmin

wordt het visuele karakter van het omgevend landschap beïnvloed.

Het is duidelijk dat met de bouw van 30 bijkomende kamers, beroepsindiener inspeelt op de groeiende vergrijzing van de bevolking en de hiermee samengaannde toenemende vraag naar kamers voor bejaarden.

Hiermee wordt tegemoetgekomen aan de behoeftes van de huidige en toekomstige generaties, dewelke in het gedrang worden gebracht door de uitbreiding van zodanige voorzieningen te verbieden.

Algemene conclusie:

De aanvraag is voorwaardelijk in overeenstemming met de decretale en reglementaire bepalingen.

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

...”

Dit is de bestreden beslissing.

IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE TUSSENKOMST

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

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partij stelt dat de bestreden beslissing aan haar niet werd betekend maar dat zij er kennis van nam op 24 februari 2014. Het mailverkeer waarnaar de verzoekende partij verwijst is van 25 februari 2014. Zij verwijst vervolgens naar de datum van 13 februari 2014 als datum waarop de bestreden beslissing aan de Stad Mechelen zou zijn betekend, zodat de uiterste datum van aanplakking 23 februari 2014 zou zijn. Uit het mailverkeer met de Stad zou blijken dat op 25 februari 2014 nog geen controle van de aanplakking zou zijn gebeurd.

2.

De verwerende partij stelt dat de beslissing door de aanvrager werd ontvangen op 13 februari 2014. Uit het attest van aanplakking zou blijken dat de beslissing correct werd aangeplakt. Hieruit kan volgens de verwerende partij afgeleid worden dat de aanplakking binnen de 10 dagen, gerekend vanaf de ontvangst van de beslissing, werd verricht.

De verwerende partij betwist de tijdigheid van het instellen van de vordering niet.

3.

De tussenkomende partij roept in haar schriftelijke uiteenzetting de laattijdigheid van het beroep van de verzoekende partij in. Volgens de tussenkomende partij werd de bestreden beslissing aangeplakt op 12 februari 2014. Die aanplakking zou bij aangetekend schrijven van 20 februari 2014 ter kennis zijn gebracht van de Stad Mechelen. Bijgevolg ving de beroepstermijn voor de verzoekende partij als adviserende instantie aan op 13 februari 2014, de dag na de aanplakking

conform artikel 4.8.11, §2, 1° VCRO. Voorliggend beroep moest, volgens de tussenkomen­de partij, dan ook uiterlijk op 31 maart 2014 aangetekend worden; wat niet is gebeurd.

Beoordeling door de Raad

1.

Op de zitting van 21 juni 2016 bevestigt de verzoekende partij, als antwoord op de opgeworpen exceptie van laattijdigheid, dat de bestreden beslissing haar niet werd betekend.

De verwerende partij verklaart ter zitting dat zij zich wat de tijdigheid betreft, naar de wijsheid van de Raad gedraagt, aangezien het attest van aanplakking geen startdatum van aanplakking bevat.

De tussenkomen­de partij bevestigt ter zitting de exceptie, zoals verwoord in haar schriftelijke uiteenzetting. Zij verwijst naar haar brief, aangetekend verstuurd op 20 februari 2014 en gericht aan “Stad Mechelen”, waarin ze vermeldt dat de mededeling dat de vergunning werd verleend, op 12 februari 2014 werd aangeplakt.

2.

De Raad stelt vast dat de tussenkomen­de partij het eigenlijk attest van aanplakking niet meedeelt. Het enige stuk waarop de tussenkomen­de partij zich steunt is de mededeling aan de Stad Mechelen verstuurd met een aangetekende brief op 20 februari 2014 met de melding dat de aanplakking is gebeurd op 12 februari 2014.

3.

Artikel 4.7.23, §3 VCRO voorziet niet dat de door de verwerende partij genomen beslissing moet betekend worden of ter kennis worden gebracht aan de adviesverlenende instanties. Hieruit volgt dat de beroepstermijn van 45 dagen, zoals voorzien in artikel 4.8.11, §2 VCRO voor de verzoekende partij begint te lopen de dag na de startdatum van de aanplakking.

De tussenkomen­de partij legt geen attest van aanplakking voor, maar wel de brief van 20 februari 2014 waarmee zij, overeenkomstig artikel 4.7.23, §4 VCRO de Stad verwittigt dat zij tot aanplakking is overgegaan. Zij situeert de aanplakking op 12 februari 2014.

In het dossier van de verwerende partij bevindt zich een attest van aanplakking uitgereikt door de stad Mechelen op 8 juli 2014. Dit attest stelt louter: *‘de bekendmaking is correct opgehangen. Dit attest is een bewijs van deze controle’*.

Dit attest vermeldt geen datum van aanplakking. Hoogstens kan uit dit attest afgeleid worden dat de Stad Mechelen op datum van 8 juli 2014 een controle zou hebben gedaan.

Tegenover voormelde feitelijke gegevens staan de feitelijke gegevens die de verzoekende partij bezorgt, en die door de andere partijen op zich niet betwist worden, met name dat zij via mail op 25 februari 2014 in kennis werd gesteld van de bestreden beslissing en dat op dat ogenblik de Stad nog niet tot controle van de aanplakking was overgegaan.

4.

Uit het voorgaande volgt dat het gebrek aan vermelding van de eerste dag van de aanplakking op het attest van aanplakking, zoals door de Stad aan de verwerende partij bezorgd, moet afgeleid worden dat de verzoekende partij alleszins tijdig haar beroep heeft ingesteld. Een gebrekkige aanplakking kan immers geen beroepstermijn doen ingaan.

De exceptie wordt verworpen.

5.

Voor het overige blijkt uit het dossier dat de verzoekende partij de vordering regelmatig heeft ingesteld. Over het belang van de verzoekende partij worden geen excepties ingeroepen.

VI. ONDERZOEK VAN DE MIDDELEN

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

1.

In dit middel roept de verzoekende partij de schending in van artikel 4.3.3 VCRO, de schending van de motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel als beginselen van behoorlijk bestuur alsook de schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: Motiveringswet).

In essentie voert de verzoekende partij, onder verwijzing naar artikel 4.3.3 VCRO, aan dat de verwerende partij de gevraagde vergunning alsnog verleend heeft zonder het ongunstig advies van het agentschap Onroerend Erfgoed te betrekken in de beoordeling. Volgens haar had de vergunning geweigerd moeten worden ofwel moesten er minstens voorwaarden aan gekoppeld worden om de naleving van de sectorale wetgeving te garanderen.

Volgens de verzoekende partij werd in het advies van het agentschap Onroerend Erfgoed immers de strijdigheid met een aantal direct werkende normen vastgesteld. Zij verwijst naar de artikelen 12 en 14 van het decreet van 16 april 1996 betreffende de landschapszorg (hierna: Decreet Landschapszorg) en naar artikel 3, eerste lid van het besluit van de Vlaamse regering van 3 juni 1997 houdende algemene beschermingsvoorschriften, advies- en toestemmingsprocedure, instelling van een register en vaststelling van een herkenningsteken voor beschermde landschappen (hierna: Besluit Landschapszorg).

Verder herhaalt de verzoekende partij een onderdeel van het voormeld advies: *“de aangevraagde werken of handelingen hebben wel impact op de waarden en kenmerken van het beschermde landschap en erfgoed landschap: het oprichten van de uitbreiding-nieuwbouw van het rustoord draagt geenszins bij tot de wetenschappelijke, historische en wetenschappelijke waarde van het landschap. Gezien het waardevolle karakter van de omgeving en de schaalvergroting van het rustoord, heeft de uitbreiding van het rustoord een negatieve impact op het landschap.”*

Ook verwijst de verzoekende partij nog naar de inhoud van het ministerieel besluit van 18 oktober 1993 houdende rangschikking als landschap waarbij ‘Zennegat-Battenbroek fase V’ definitief beschermd werd wegens de wetenschappelijke, historische en esthetische waarde. Zij vestigt de aandacht op artikel 2 van dit beschermingsbesluit waarin de beperkingen worden opgesomd voor de eigenaars van de in het beschermd landschap gelegen percelen. Dit artikel vermeldt onder punt D dat verbouwen of heropbouwen van bestaande constructies derwijze dat het uitwendig aspect ervan wordt gewijzigd en dat het volume ervan toeneemt, verboden is behoudens voorafgaande en schriftelijke toestemming vanwege de Vlaamse minister of zijn gemachtigde.

De verzoekende partij beklemtoont dat de verwerende partij, in weerwil van de inhoud van voormeld ministerieel besluit, toch de gevraagde vergunning heeft verleend.

Tot slot benadrukt de verzoekende partij nog dat het 'Zennegat-Battenbroek fase V' als landschap werd beschermd omwille van de wetenschappelijke, historische en esthetische waarde. De verzoekende partij verduidelijkt:

“ ...

Het kleinschalige rivierlandschap wordt gekarakteriseerd door een opvallende vegetatiekundige verscheidenheid met hooi- en graasweiden, broekbossen, loofbossen en heel wat kleine landschapselementen. Het rusthuis bevindt zich in het midden van het landschap. Het rusthuis heeft, mede door vroegere uitbreidingen, een schaalgrootte bereikt die bij verdere uitbreidingen het polderlandschap en de landelijke openruimte aantast. De uitbreiding wordt geplant naar de afwateringsgracht en de vijver in het noorden toe, waardoor de open grasvlakte aan de afwateringsgracht bijna volledig ingenomen wordt. De historische dijkstructuren en afwateringsgrachten zijn typerende landschapskenmerken in het landschap Battenbroek. Door de uitbreiding ontstaat een sterk negatieve impact op de esthetische en historische waarde van het landschap. De druk op het beschermde landschap wordt aanzienlijk verhoogd door de nieuwe uitbreiding, zowel op het vlak van mobiliteit als milieuhygiëne (afvalwaterzuivering). Dit heeft ook een ongunstige invloed op de wetenschappelijke waarde van het landschap.

...”

2.

In haar antwoordnota stelt de verwerende partij dat zij het advies van het agentschap onroerend erfgoed weldegelijk bij haar beoordeling heeft betrokken. Zij verwijst en citeert uit de bestreden beslissing waar zij geoordeeld heeft dat de impact van het aangevraagde slechts een minimale impact zal hebben op het beschermde landschap.

Zij is van oordeel dat de geplande uitbreiding ten opzichte van de oppervlakte van het gebied niet belastend is noch te groot en bovendien een maatschappelijk belang betreft. Zij verwijst naar het inplantingsplan om te stellen dat de gevraagde uitbreiding zeer beperkt is en van die aard is dat afbreuk wordt gedaan aan de wetenschappelijke, historische en esthetische waarde van het landschap.

Volgens de verwerende partij houdt de verzoekende partij ten onrechte voor dat de open grasvlakte aan de afwateringsgracht bijna volledig wordt ingenomen door de uitbreiding. Zij verwijst naar een luchtfoto, opgenomen in de antwoordnota, om het tegendeel te staven. Ook uit die luchtfoto zou het beperkt karakter van de uitbreiding blijken.

Als antwoord op de door de verzoekende partij beweerde verhoogde mobiliteitsdruk, wijst de verwerende partij er opnieuw op dat er geen bijkomende infrastructuurwerken worden uitgevoerd, niet aan de bestaande wegenis en ook niet aan de bestaande waterzuiveringsinstallatie. Er worden ook geen extra parkeerplaatsen voorzien. Dit alles bevestigt volgens de verwerende partij ook het beperkt karakter van de uitbreiding.

Gelet op haar oordeel dat de landschappelijke impact van de uitbreiding gering is, moesten er in dat verband volgens de verwerende partij ook geen voorwaarden gekoppeld worden aan de verleende vergunning.

De verwerende partij benadrukt verder dat zij de aankomende vergrijzing van de bevolking en toenemende vraag naar kamers voor bejaarden, in rekening heeft gebracht. Als 'sociale gevolgen' mochten die vaststellingen doorwegen in het licht van artikel 1.1.4 VCRO.

Tot slot wijst de verwerende partij op de vergunningshistoriek van het perceel in kwestie. Zij brengt de vergunning voor de uitbreiding van het rusthuis van 30 maart 1993, de vergunning voor

de bouw van serviceflats van 21 september 1995 en de vergunning voor het verbouwen van serviceflats van 28 januari 2011 in herinnering. Wat die laatste vergunning betreft, stipt zij aan dat het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan (GRUP) 'Cluster Dijlemonding' toen al voorlopig was vastgesteld maar het college oordeelde dat de vergunning kon worden verleend omdat het erkende rustoord onder de categorie gemeenschapsvoorziening valt. De verwerende partij benadrukt in dit verband dat die drie vergunningen verleend werden in weerwil van het reeds kracht zijnde beschermingsbesluit van 18 oktober 1993. Zij stipt tot slot aan dat het agentschap Onroerend Erfgoed, naar aanleiding van die eerdere aanvragen, telkens naliet om tijdig haar advies uit te brengen.

3.

In haar schriftelijke uiteenzetting benadrukt de tussenkomende partij dat, in tegenstelling tot wat de verzoekende partij lijkt voor te houden, het advies van het agentschap Onroerend Erfgoed niet bindend is gelet op het nieuwe Onroerenderfgoeddecreet van 3 juli 2013.

Bovendien werd het advies van het agentschap Onroerend Erfgoed volgens de tussenkomende partij effectief betrokken in de besluitvorming van de verwerende partij.

Zo werd volgens de tussenkomende partij artikel 1.1.4 VCRO, zoals aangehaald in dat advies, in acht genomen maar besloot de verwerende partij om de sociale gevolgen van het project de doorslag te laten geven. Ook zij verwijst in dat verband naar de aankomende vergrijzing en samenhangende toename in de vraag naar kamers voor bejaarden.

De tussenkomende partij citeert net zoals de verwerende partij overwegingen uit de bestreden beslissing om het doorwegen van de sociale dimensie van het project op de cultuurhistorische aspecten te staven. Zij meent dat op grond van die overwegingen het advies van het agentschap Onroerend Erfgoed in rekening werd gebracht maar dat de verwerende partij dit niet bindend advies niet heeft gevolgd en terecht heeft geoordeeld dat het project verenigbaar is met een goede ruimtelijke ordening.

Ook de tussenkomende partij verwijst naar de vergunningshistoriek van het perceel om de stelling van de verzoekende partij, als zou het in een als beschermd landschap gerangschikt gebied verboden zijn om een gebouw of een constructie op te richten, te ontkrachten.

4.

In haar wederantwoordnota stelt de verzoekende partij nog dat de verwerende partij ten onrechte de nadruk legt op het feit dat de uitbreiding met 30 kamers slechts een beperkte uitbreiding zou zijn met daarenboven nog een beperkte impact. De verzoekende partij meent dit te weerleggen in het kader van haar tweede middel.

De verwijzing van de tussenkomende partij naar de zogenaamde verenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening kan volgens de verzoekende partij evenmin gevolgd worden. Zij ontwikkelt immers in haar eerste middel het niet-respecteren van de normen uit het beleid van het onroerend erfgoed.

Beoordeling door de Raad

1.

De verzoekende partij houdt in essentie voor dat de verwerende partij geen rekening heeft gehouden met het negatieve advies van het agentschap Onroerend Erfgoed terwijl, in toepassing van artikel 4.3.3 VCRO, in dat geval de vergunning moet geweigerd worden, dan wel verleend met voorwaarden die waarborgen dat de sectorale regelgeving zal worden nageleefd.

2.

Het wordt niet betwist dat het aanvraagperceel gelegen is in het, omwille van de wetenschappelijke, historische en esthetische waarde, gerangschikt landschap 'Zennegat-Battenbroek fase V', zoals vastgesteld bij ministerieel besluit van 18 oktober 1993.

Op grond van deze bescherming was het college van burgemeester en schepenen verplicht om het advies in te winnen van het agentschap Onroerend Erfgoed (artikel 4.7.16, §1 VCRO en artikel 1, 1°,b van het besluit van de Vlaamse regering van 5 juni 2009 tot aanwijzing van de instanties die over een vergunningsaanvraag advies verlenen).

In haar, voor de aanvraag ongunstig, advies van 5 juli 2013 stelt het agentschap Onroerend Erfgoed de strijdigheid met een aantal direct werkende normen vast. Het volgend advies wordt verleend:

“ ...

ONDERZOEK

Artikel 4.3.1 §2, 1° van de VCRO vermeldt cultuurhistorische aspecten als één van de beginselen die in acht genomen moeten worden bij de beoordeling van een stedenbouwkundige vergunningsaanvraag. Dit aspect maakt immers deel uit van de duurzame ruimtelijke ontwikkeling zoals bedoeld in artikel 1.1.4 van de VCRO. Om die reden is deze aanvraag onderworpen aan een adviesverplichting volgens VCRO en het Besluit van de Vlaamse Regering van 5 juni 2009 tot aanwijzing van de instanties die over een vergunningsaanvraag advies verlenen.

Zennegat-Battenbroek : 5de fase (Mechelen en ook te Rumst), Definitief beschermd wegens de wetenschappelijke, historische en wetenschappelijke waarde.

Volgende direct werkende normen zijn van toepassing op voorliggende aanvraag:

Artikel 12 van het decreet van 16 april 1996 betreffende de landschapszorg, zoals later gewijzigd, stelt:

“Het besluit tot voorlopige of definitieve bescherming als landschap is bindend. Er mag alleen van worden afgeweken in de door dit decreet bepaalde gevallen en vormen.

Artikel 14, §1 en §2 van het decreet van 16 april 1996 betreffende de landschapszorg, zoals later gewijzigd, stelt:

“De Vlaamse Regering kan algemene beschermingsvoorschriften vaststellen. De eigenaars, erfpachthouders, opstalhouders en vruchtgebruikers van een voorlopig of definitief beschermd landschap zijn verplicht door de nodige instandhoudings- en onderhoudswerken, het in goede staat te houden, het niet te ontsieren, te beschadigen of te vernielen. Niemand, met inbegrip van de gebruikers en personen die dieren onder hun hoede hebben, mag het voorlopig of definitief beschermde landschap ontsieren, beschadigen of vernielen.

Artikel 3, eerste lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 3 juni 1997 houdende algemene beschermingsvoorschriften, advies- en toestemmingsprocedure, instelling van een register en vaststelling van een herkenningsteken voor beschermde landschappen, gewijzigd bij besluit van de Vlaamse regering van 4 april 2003 en 23 juni 2006, bevat de volgende precisering: “Van de algemene en specifieke beschermingsvoorschriften kan worden afgeweken mits een gunstig advies wordt uitgebracht of een toestemming wordt verleend overeenkomstig artikel 14, § 3 en 4 van het decreet.

Naast hoger vermelde direct werkende normen zijn volgende elementen eveneens van belang:

Het projectgebied is gelegen in het erfgoedlandschap aangeduid in het Gewestelijk Ruimtelijk Uitvoeringsplan 'Sigmaplan "Cluster Dijlemonding", definitief vastgesteld op 21 januari 2011. Binnen het als erfgoedlandschap aangeduide gebied moet het specifieke karakter van het rivierenlandschap behouden worden. Dit betekent concreet het behoud en beheer van de kenmerkende landschapsstructuur: het lappendeken van nagenoeg halfnatuurlijke en door de mens gecreëerde biotopen, die zowel het historische als het actuele bodemgebruik weerspiegelen en als dusdanig de landschappelijke kwaliteit van het rivierenlandschap benadrukken.

AFWEGING

De aangevraagde werken hebben wel impact op de waarden en kenmerken van het beschermde landschap en erfgoedlandschap: het oprichten van de uitbreiding-nieuwbouw van het rustoord draagt geenszins bij tot de wetenschappelijke, historische en wetenschappelijke waarde van het landschap. Gezien het waardevolle karakter van de omgeving en de schaalvergroting van het rustoord, heeft de uitbreiding van het rustoord een negatieve impact op het landschap.

ADVIES

*Gelet op de bovenstaande argumenten wordt over deze aanvraag **ongunstig** advies uitgebracht.*

...

3.

3.1

Artikel 4.7.16, §1 VCRO bepaalt dat aan een dergelijk advies de gevolgen zoals omschreven in de artikelen 4.3.3 en 4.3.4 VCRO gekoppeld zijn.

Meer bepaald heeft het advies van het agentschap Onroerend Erfgoed de gevolgen zoals omschreven in artikel 4.3.3 VCRO. Dit artikel luidde op datum van de bestreden beslissing als volgt:

“Indien uit de verplicht in te winnen adviezen blijkt dat het aangevraagde strijdig is met direct werkende normen binnen andere beleidsvelden dan de ruimtelijke ordening, of indien dergelijke strijdigheid manifest reeds uit het aanvraagdossier blijkt, wordt de vergunning geweigerd of worden in de aan de vergunning verbonden voorwaarden waarborgen opgenomen met betrekking tot de naleving van de sectorale regelgeving.

Voor de toepassing van het eerste lid wordt onder « direct werkende normen » verstaan : supranationale, wetkrachtige, reglementaire of beschikkende bepalingen die op zichzelf volstaan om toepasbaar te zijn, zonder dat verdere reglementering met het oog op precisering of vervollediging noodzakelijk is.”

Uit deze bepaling volgt dat een vergunning moet geweigerd worden als uit het ingewonnen advies of uit het aanvraagdossier blijkt dat het aangevraagde strijdig is met direct werkende normen binnen andere sectoren, en dat dergelijke weigering enkel gemotiveerd kan vermeden worden indien in de vergunning voorwaarden worden opgenomen die strekken tot een adequate afstemming van het aangevraagde op de sectorale vereisten (*Parl. St.*, VI. Parl., 2008-2009, stuk 2011, nr. 1, 129, nr. 412).

3.2

De regelgeving inzake de Landschapszorg, zoals van toepassing ten tijde van de bestreden beslissing, bevat een aantal normen en bepalingen die wijzen op het bindend karakter van het te verlenen advies in uitvoering van artikel 4.8.16, §1 VCRO.

Artikel 12 van het Decreet Landschapszorg luidt als volgt:

“ ...

Het besluit tot voorlopige of definitieve bescherming als landschap is bindend. Er mag alleen van worden afgeweken in de door dit decreet bepaalde gevallen en vormen.

De besluiten tot voorlopige of definitieve bescherming als landschap hebben een individueel karakter en fungeren als aanvulling en verfijning op de sectoriële wetgevingen. Zij mogen geen erfdienstbaarheden vaststellen die in absolute zin werken of handelingen verbieden die met de geldende plannen van aanleg overeenstemmen, noch de verwezenlijking van die plannen en hun bestemmingsvoorschriften kunnen verhinderen.

...”

Artikel 14 van het Decreet Landschapszorg luidt als volgt:

“ ...

§ 1. De Vlaamse regering kan algemene beschermingsvoorschriften vaststellen.

§ 2. De eigenaars, erfpachthouders, opstalhouders en vruchtgebruikers van een voorlopig of definitief beschermd landschap zijn verplicht door de nodige instandhoudings- en onderhoudswerken, het in goede staat te houden, het niet te ontsieren, te beschadigen of te vernielen.

Niemand, met inbegrip van gebruikers en personen die dieren onder hun hoede hebben, mag het voorlopig of definitief beschermd landschap ontsieren, beschadigen of vernielen.

§ 3. Met betrekking tot de binnen de grenzen van een voorlopig of definitief beschermd landschap gelegen goederen zijn alle vergunningverstrekkende instanties voor de vergunningsaanvragen verplicht binnen tien dagen na ontvangst van het dossier advies in te winnen bij het agentschap.

Dit advies is bindend voor zover het negatief is of voorwaarden oplegt.

De adviezen over vergunningsaanvragen in de zin van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, worden verleend overeenkomstig de procedurebepalingen van dat decreet. Deze adviezen hebben de gevolgen als omschreven in artikelen 119 en 120 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening

...”

Artikel 3 Besluit Landschapszorg bepaalt:

“Van de algemene en specifieke beschermingsvoorschriften kan enkel afgeweken worden mits een gunstig advies wordt uitgebracht of een toestemming verleend overeenkomstig artikel 14 §3 en 4 van het decreet. Overeenkomstig artikel 12 van het decreet blijven werken of handelingen die met de plannen van aanleg overeenstemmen of die noodzakelijk zijn voor de verwezenlijking van die plannen en hun bestemmingsvoorschriften, mogelijk mits zij worden voorgelegd voor een advies of toestemming, zoals bepaald in artikel 14 § 3 en 4 van het decreet. Voormeld advies of

toestemming kan enkel bijkomende voorwaarden opleggen die de bestemmingsvoorschriften aanvullen of verfijnen.”

Uit de samenlezing van artikel 4.7.16, §1 VCRO, de artikelen 12 en 14 van het Decreet Landschapszorg en artikel 3 van het Besluit Landschapszorg, blijkt dat het door het agentschap Onroerend Erfgoed verleende advies een bindend negatief advies is waaruit de gebonden bevoegdheid van de verwerende partij voortvloeit.

Een advies waarin gewezen wordt op een strijdigheid met direct werkende normen heeft ook de gevolgen zoals bedoeld in artikel 4.3.3 VCRO op voorwaarde dat dit advies zorgvuldig is opgesteld, zowel naar inhoud als met betrekking tot de wijze van totstandkoming. Dit houdt onder meer in dat het advies zelf afdoende gemotiveerd moet zijn. Het advies dient dus onder meer de direct werkende normen aan te duiden die van toepassing zijn en de strijdigheid van de aanvraag met deze normen afdoende te motiveren.

In het kader van de hem opgedragen wettigheidstoets kan de Raad zich niet in de plaats stellen van het agentschap Onroerend Erfgoed. De Raad is enkel bevoegd om na te gaan of het agentschap in het kader van de adviesverplichting de haar toegekende appreciatiebevoegdheid naar behoren heeft uitgeoefend, met name of het is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of het deze correct heeft beoordeeld en of het op grond daarvan in redelijkheid tot het verleende advies is kunnen komen.

3.3

Los van de vraag of artikel 12 van het Decreet Landschapszorg op zichzelf een direct werkende norm is, kan het maar direct werkende kracht hebben door en via het genomen individuele beschermingsbesluit dat bindende voorschriften moet bevatten die voldoende precies zijn om directe werking te hebben. Dit is terzake het geval.

Het individuele beschermingsbesluit, genomen bij ministerieel besluit van 18 oktober 1993 houdende rangschikking als landschap, bevat volgende bindende bepalingen:

“...

Artikel 2.- Voor de behartiging van het nationaal belang worden de volgende beperkingen aan de rechten van de eigenaars gesteld :

A. Is verboden:

1. Het oprichten van een gebouw of een constructie of het plaatsen van een inrichting...

B. Behoudens voorafgaande en schriftelijke toestemming vanwege de Vlaamse minister of zijn gemachtigde is verboden :

1. Het verbouwen of heropbouwen van bestaande constructies, derwijze dat het uitwendig aspect ervan wordt gewijzigd en dat het volume ervan toeneemt.

Het slopen van bestaande gebouwen

...”

Deze voorschriften zijn voldoende concreet en precies en op zichzelf staand, en kunnen dan ook als normen met directe werking beschouwd worden.

Het advies van het agentschap Onroerend Erfgoed van 5 juli 2013 verwijst naar de artikelen 12 en 14, §1 en 2 van het Decreet Landschapszorg, naar het individueel beschermingsbesluit en naar artikel 3 van het Besluit Landschapszorg dat de mogelijkheid voorziet af te wijken van de specifieke beschermingsvoorschriften. Het advies verwijst eveneens naar het individueel beschermingsbesluit en motiveert de strijdigheid van de aanvraag met de vermelde normen.

Anders dan de tussenkomende partij voorhoudt is het Onroerenderfgoeddecreet van 12 juli 2013 nog niet van toepassing op voormelde aanvraag. Dit Onroerenderfgoeddecreet trad maar in

werking op 1 januari 2015. De verwijzing, door de tussenkomen partij naar het Onroerenderfgoeddecreet is dan ook niet relevant.

3.4

Met de verzoekende partij dient dan ook te worden vastgesteld dat het advies van het agentschap Onroerend Erfgoed, niet alleen een bindend advies is op grond van de regelgeving inzake het Decreet Landschapszorg, maar tevens een advies is waar gewezen wordt op de strijdigheid met direct werkende normen en dus ook op grond van artikel 4.3.3 VCRO een bindend karakter heeft.

Het agentschap heeft in haar advies immers duidelijk de strijdigheid vastgesteld met het direct werkend verbod dat, op grond van artikel 12 en 14 van het Decreet Landschapszorg doorwerkt in het individueel beschermingsbesluit, op de aanvrager rust om het beschermde landschap niet te ontsieren, te beschadigen of te vernielen door de een gevraagde uitbreiding.

Het individuele beschermingsbesluit is voldoende concreet en op zichzelf toepasbaar zonder dat verdere reglementering of precisering noodzakelijk is. De specifieke beschermingsvoorschriften uit het individueel besluit tot rangschikking als landschap voorzien immers uitdrukkelijk in een verbod tot uitbreiding van het bestaande rusthuis.

De verwerende partij, die als orgaan van actief bestuur, over deze aanvraag dient te oordelen, kan niet zelf oordelen of het aangevraagde al dan niet strijdig is met direct werkende normen en dus het bindend advies van het agentschap Onroerend Erfgoed zomaar terzijde schuiven. De bevoegdheid om te oordelen of er strijdigheid is met direct werkende normen komt toe aan de betrokken adviesinstantie op grond van artikel 4.8.16, §1 VCRO en het besluit van 5 juni 2009 tot aanwijzing van de instanties die over een vergunningsaanvraag advies verlenen.

De verwerende partij heeft, op grond van artikel 4.3.3 VCRO, enkel de mogelijkheid om aan de vastgestelde strijdigheid een passend gevolg te geven, hetzij door de weigering van het aangevraagde, hetzij door het aangevraagde te vergunnen mits het opleggen van voorwaarden waardoor de naleving van de sectorale regelgeving wordt gewaarborgd.

Uit de bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij het aangevraagde vooreerst toetst aan de voorschriften van het GRUP "Cluster Dijlemonding", hieromtrent een strijdigheid vaststelt om vervolgens het aangevraagde te verlenen op grond van artikel 4.4.7, §1 VCRO (zie tweede middel).

Met betrekking tot het advies van het agentschap Onroerend Erfgoed en de daarin vastgestelde strijdigheid met de direct werkende normen uit het Decreet Landschapszorg stelt de verwerende partij enkel dat de landschappelijke impact gering is en dat de geplande uitbreiding geen afbreuk doet aan de wetenschappelijke, historische en esthetische waarde van het gebied en bovendien van maatschappelijk belang is. Aan de afgifte van de vergunning worden geen voorwaarden verbonden die de naleving van de sectorale regelgeving waarborgen. De aan de vergunning verbonden voorwaarden (naleving advies brandweer, dienst toegankelijkheid, agentschap Natuur en Bos, Eandis en het voorzien van een septische put) zijn er immers niet op gericht om adequaat tegemoet te komen aan het negatieve advies van het agentschap Onroerend Erfgoed.

Door de voorliggende aanvraag zonder meer te vergunnen schendt de bestreden beslissing artikel 4.3.3 VCRO en miskent zij de bindende kracht van het ongunstig advies van het agentschap Onroerend Erfgoed. Zoals reeds gesteld behoort een appreciatie over de strijdigheid met direct werkende normen niet tot de bevoegdheid van de verwerende partij (RvS 4 november 2014, nr. 229.024).

Het loutere feit dat in het verleden reeds vergunningen voor het rusthuis werden afgeleverd, zoals de tussenkomen partij opwerpt, doet geen afbreuk aan de werking van artikel 4.3.3 VCRO wat betreft de strijdigheid met direct werkende normen.

4.

Het middel is gegrond.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

1.

In dit middel roept de verzoekende partij de schending in van artikel 4.3.1, §1, 1°, artikel 4.3.1, §2, 1°, 2° en 3°, artikel 4.4.7 en artikel 1.1.4 VCRO, de schending van de motiveringsplicht, het zorgvuldigheidbeginsel en het redelijkheidsbeginsel als beginselen van behoorlijk bestuur alsook de schending van artikel 2 en 3 Motiveringswet.

In essentie bekritiseert de verzoekende partij het feit dat de verwerende partij de gevraagde vergunning toch verleent, niettegenstaande zij een strijdigheid vaststelt met de voorschriften van het GRUP 'cluster Dijlemonding'.

De verzoekende partij verduidelijkt dat het projectgebied gelegen is in een gebied voor zorginfrastructuur met als overdruk erfgoedlandschap. Binnen dit gebied moet het specifieke karakter van het rivierenlandschap behouden worden. Dit betekent volgens de verzoekende partij meer concreet: het behoud en het beheer van de kenmerkende landschapsstructuur, het lappendeken van nagenoeg half natuurlijke en door de mens gecreëerde biotopen, die zowel het historische als het actuele bodemgebruik weerspiegelen en als dusdanig de landschappelijke kwaliteit van het rivierenlandschap benadrukken.

Verder benadrukt de verzoekende partij dat het college van burgemeester en schepenen de vergunning eerder terecht heeft geweigerd omdat, in tegenstelling tot wat de verwerende partij stelt, het toepasselijke GRUP specifiek is opgemaakt om het bestaansrecht van het rustoord planologisch vast te leggen en daarbij een uitbreidingsverbod in te stellen.

In haar verzoekschrift verwijst de verzoekende partij uitdrukkelijk naar de inhoud van artikel 4.4.7 VCRO zoals weergegeven in de bestreden beslissing. Vervolgens verwijst zij naar de motivering in de bestreden beslissing wat de toepasbaarheid van deze afwijkingsbepaling betreft:

“... ”

De idee van dienstverlening (verzorgende sector) is bij deze aanvraag rechtstreeks aanwezig. Bij de kwalificatie als gemeenschapsvoorziening of openbare nutsvoorziening is het antwoord op vraag of de voorzieningen worden opgericht en uitgbaat door de overheid dan wel het resultaat zijn van privé-initiatief van geen belang. Er wordt voldoende aangetoond dat de uitbater geen winstbejag nastreeft en dat de voorzieningen daadwerkelijk ten dienste staan van de gemeenschap.

Het betreft eveneens een uitbreiding van de bestaande constructie. Men kan stellen dat op basis van dit artikel VCRO, een afwijking kan worden toegestaan op de voorschriften van het geldende RUP.

“... ”

Volgens de verzoekende partij is het enige motief waarop de verwerende partij zich steunt om toepassing te maken van artikel 4.4.7 VCRO, de overweging dat het gaat om een uitbreiding van een bestaande constructie. De overweging betreffende het al dan niet winstgevend karakter of het al dan niet privé-initiatief is volgens de verzoekende partij irrelevant.

De verzoekende partij stelt vast dat de verwerende partij zelfs niet motiveert dat het gaat om handelingen met een ruimtelijk beperkte impact (artikel 4.4.7, §2 VCRO).

Volgens de verzoekende partij kan artikel 4.4.7, §2 VCRO geen toelating inhouden om een uitbreiding van voorzieningen of infrastructuur toe te staan, tegen de specifieke regelgeving van het GRUP in. Zij merkt in dat verband op dat het GRUP van latere datum is en dat het in het bijzonder stelt dat een uitbreiding niet toegelaten is.

De verzoekende partij stelt dan ook dat artikel 4.4.7 VCRO samen moet gelezen worden met artikel 8.1 van het GRUP zodat afwijkingen wel mogelijk zijn voor zover het niet om een uitbreiding gaat die net specifiek verboden werd door het toepasselijke GRUP.

De verzoekende partij besluit dat in tegengestelde zin oordelen, blijf zou geven van kennelijke onredelijkheid aangezien het bijzondere voorschrift van het GRUP voor het gebied voor zorginfrastructuur zondermeer, en op basis van het loutere criterium van het voorhanden zijn van handelingen van algemeen belang, inhoudsloos zou worden.

2.

Onder verwijzing naar haar antwoord op het eerste middel, brengt de verwerende partij het, volgens haar, beperkte karakter van de uitbreiding in herinnering. Zij stelt dat er door de voorziene uitbreiding geen afbreuk wordt gedaan aan het specifieke karakter van het rivierenlandschap.

De aanvraag is volgens de verwerende partij gericht op het algemeen belang en staat ten dienste van de gemeenschap. Zij verwijst naar de erkenning van het rusthuis door het agentschap Zorg en Gezondheid en wijst op de aankomende vergrijzing en de daarmee gepaard gaande toenemende vraag naar kamers voor bejaarden. Zij benadrukt dat zij overeenkomstig artikel 1.1.4 VCRO rekening mag houden met de sociale gevolgen van een project en deze mag laten doorwegen. De aanvraag komt volgens haar tegemoet aan de behoeftes van de huidige en toekomstige generaties, de uitbreiding verbieden zou daar tegenin gaan.

De verwerende partij wijst erop dat, overeenkomstig artikel 4.4.7, §2 VCRO in een vergunning voor handelingen van algemeen belang die een ruimtelijk beperkte impact hebben, afwijkingen van de stedenbouwkundige voorschriften kunnen worden toegestaan. Zij stelt dat handelingen van algemeen belang een ruimtelijk beperkte impact kunnen hebben vanwege hun aard of omvang, of omdat ze slechts een wijziging of uitbreiding van bestaande of geplande infrastructuren of voorzieningen voor ogen hebben. De toepasbaarheid van dit artikel werd, volgens de verwerende partij, afdoende gemotiveerd in de bestreden beslissing.

3.

In haar schriftelijke uiteenzetting stelt de tussenkomende partij dat de bestreden beslissing de uitbreiding terecht vergunt op grond van artikel 4.4.7 VCRO. Zij brengt de inhoud van dit artikel maar ook van artikel 4.4.8 VCRO in herinnering en stelt dat het op grond van die artikelen mogelijk is om in het algemeen belang af te wijken van het uitbreidingsverbod vervat in artikel 8.1 van het GRUP 'Cluster Dijlemonding – gebied voor zorginfrastructuur'.

Omdat het gaat om de uitbreiding van een rusthuis met 30 bijkomende kamers voor bejaarden staat volgens de tussenkomende partij vast dat dit in het algemeen belang kadert. Zij verwijst

daartoe ook naar haar antwoord ten aanzien van het eerste middel. Bovendien heeft de VCRO, volgens de tussenkommende partij, voorrang op de stedenbouwkundige voorschriften van een RUP.

Tot slot acht de tussenkommende partij het uitbreidingsverbod uit het GRUP voor de betrokken gemeenschapsvoorziening onlogisch nu artikel 9.1 van de typevoorschriften voor de gewestelijke ruimtelijke uitvoeringsplannen net bepaalt dat *“alle werken, handelingen, en wijzigingen die nodig of nuttig zijn voor het aanbieden van gemeenschapsvoorzieningen en openbare nutsvoorzieningen ... toegelaten [zijn].*

De verwerende partij zou diezelfde mening zijn toegedaan en bijgevolg, bij toepassing van artikel 4.4.7 VCRO, de uitbreiding hebben vergund.

4.

In haar wederantwoordnota stelt de verzoekende partij nog dat de verwerende partij ten onrechte inroept dat de bestreden vergunning slechts betrekking heeft op een beperkte uitbreiding met een beperkte impact. Het tegendeel zou net blijken uit de feitelijke gegevens van het dossier. Volgens de verzoekende partij kan men niet redelijkerwijze voorhouden dat de bouw van 30 kamers, vergeleken met de bestaande 56 kamers, een beperkte uitbreiding zou zijn met een beperkte impact.

Beoordeling door de Raad

1.

Het aanvraagperceel is gelegen binnen de grenzen van het GRUP ‘SIGMA-plan – Cluster Dijlemonding’, vastgesteld met een besluit van de Vlaamse regering van 21 januari 2011. Op grond van dit ruimtelijke uitvoeringsplan kreeg het betrokken perceel de specifieke bestemming ‘gebied voor zorginfrastructuur’, vervat onder artikel 8 van de stedenbouwkundige voorschriften bij dit GRUP en vallend onder de bestemmingscategorie ‘gemeenschaps- en nutsvoorzieningen’.

Specifiek met het oog op de bestreden beslissing zijn volgende bepalingen uit de stedenbouwkundige voorschriften bij het toepasselijke GRUP relevant:

“ ...

Artikel 8.1

Het gebied is bestemd voor diensten en voorzieningen op het terrein van de zorg. Woongelegenheden zijn enkel toegelaten zover die een integrerend deel van de zorginfrastructuur uitmaken.

Uitbreidingen van de bestaande of bijkomende gebouwen zijn niet toegelaten.

Artikel 8.2

Voor zover ze door hun beperkte impact de realisatie van de algemene bestemming niet in het gedrang brengen, zijn volgende werken, handelingen en wijzigingen eveneens toegelaten:

- Het herstellen, heraanleggen of verplaatsen van bestaande wegen en nutsleidingen;*
- De instandhouding, de ontwikkeling en het herstel van de natuur, het natuurlijk milieu en de landschapswaarden.*

...”

Het samenlezen van voormelde voorschriften met de toelichting bij het GRUP ‘SIGMA-plan – Cluster Dijlemonding’ (toelichting, p. 11-12) leert dat het ook de uitdrukkelijke bedoeling was van het GRUP om de afwegingen die eerder gemaakt werden in het gemeentelijk ruimtelijk

structuurplan Mechelen juridisch te verankeren. In dat structuurplan werd de planologische regularisatie van het aanwezige rust- en verzorgingstehuis vooropgesteld met daaraan gekoppeld een duidelijk verbod op uitbreidingen.

De toelichtingsnota vermeldt terzake:

“ ...

Het rustoord Battenbroek wordt in het GRS Mechelen benoemd als ‘problematisch gelokaliseerd en/of zonevreemd bedrijf’ en stelt dat een uitbreiding van het rustoord niet gewenst is. (pag. 12)

...

De bestaande vergunde voorzieningen van het rustoord Battenbroek worden in voorliggend gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan in een geëigende bestemming ondergebracht waarbij uitbreidingen van de bestaande of bijkomende gebouwen niet toegelaten zijn. (pag. 12)

...

Het polderlandschap Zennegat en Battenbroek ... hebben een uitgesproken landschappelijke en cultuurhistorische waarde. Het behoud van deze landschappen met oorspronkelijke percelering, grachten-, wegen- en bedijkingspatronen en het historische bodemgebruik als herkenbare landschappelijke structuren is een belangrijk uitgangspunt voor het ruimtelijk beleid in deze gebieden. (pag. 16)

...

De site met van het bestaande rusthuis Battenbroek (thans zonevreemd in bosgebied) wordt opgenomen als ‘gebied voor zorginfrastructuur met overdruk natuurverweving’ ifv het behoud van de bestaande vergunde infrastructuur (gebied 9). (pag. 20)

...”

2.

In de bestreden beslissing oordeelt de verwerende partij, na vaststelling van de strijdigheid met artikel 8, §1 van het GRUP, alsnog de gevraagde uitbreiding te kunnen vergunnen en dit op grond van artikel 4.4.7, §2 VCRO. Deze bepaling, zoals van toepassing ten tijde van de bestreden beslissing, luidt als volgt:

“ ...

Artikel 4.4.7.

...

§ 2. In een vergunning voor handelingen van algemeen belang die een ruimtelijk beperkte impact hebben, mag worden afgeweken van stedenbouwkundige voorschriften en verkavelingsvoorschriften. Handelingen van algemeen belang kunnen een ruimtelijk beperkte impact hebben vanwege hun aard of omvang, of omdat ze slechts een wijziging of uitbreiding van bestaande of geplande infrastructuren of voorzieningen tot gevolg hebben.

De Vlaamse Regering bepaalt welke handelingen van algemeen belang onder het toepassingsgebied van het eerste lid vallen. Ze kan ook de regels bepalen op basis waarvan kan worden beslist dat niet door haar opgesomde handelingen toch onder het toepassingsgebied van het eerste lid vallen.

Deze paragraaf verleent nimmer vrijstelling van de toepassing van de bepalingen inzake de milieueffectrapportage over projecten, opgenomen in hoofdstuk III van titel IV van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid.

...”

In artikel 3 van het besluit van de Vlaamse regering van 5 mei 2000 tot aanwijzing van de handelingen in de zin van artikel 4.1.1, 5°, artikel 4.4.7, §2, en artikel 4.7.1, §2, tweede lid VCRO (hierna: Besluit Handelingen van Algemeen Belang) worden de gevallen bepaald waarin toepassing kan worden gemaakt van de bovenstaande afwijkingsbepaling.

Nergens in de bestreden beslissing wordt duidelijk gemaakt onder welke categorie, vermeld in artikel 3 van voornoemd besluit, het voorgenomen project zou vallen.

Er dient bovendien vastgesteld te worden dat het feit dat het gaat over een rusthuis waarbij dienstverlening en verzorging centraal staat, niet per definitie kan gelijk gesteld worden met een handeling van algemeen belang. Het behoort tot de bevoegdheid van het vergunningverlenend bestuursorgaan te bepalen op grond van welke uitzonderingsbepaling het aangevraagde kan verleend worden.

Op grond van het administratief dossier stelt de Raad ook vast dat de aanvrager bij zijn aanvraag geen gemotiveerd verzoek heeft opgenomen om het project als handeling van algemeen belang te vergunnen bij toepassing van artikel 4.4.7, §2 VCRO in samenhang met artikel 3, §1, §2 of artikel 3, §3 van voornoemd besluit. Om deze reden heeft het college van burgemeester en schepenen van de stad Mechelen, als vergunningverlenend bestuursorgaan in eerste administratieve aanleg, de aanvraag ook nooit afgetoetst aan een eventuele afwijkingsmogelijkheid op grond van artikel 4.4.7 VCRO.

Deze vaststelling alleen al volstaat om de bestreden beslissing te vernietigen.

Wat het door de tussenkomenende partij aangehaalde artikel 4.4.8 VCRO betreft, moet de Raad vaststellen dat dit artikel, nog los van de vaststelling dat de bestreden beslissing er geen toepassing van maakt, geen toepassing kan vinden nu het gebied geordend wordt door een gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan en artikel 4.4.8 VCRO enkel betrekking kan hebben op projecten die nog onder de toepassing van het gewestplan vallen.

3.

Tot slot, de verwijzing die de tussenkomenende en verwerende partij maken naar artikel 1.4.4 VCRO is in het licht van wat voorafgaat niet dienstig. De toetsing aan de goede ruimtelijke ordening is een toets die slechts in tweede instantie moet worden doorgevoerd nadat de conformiteit van de aanvraag met de toepasselijke stedenbouwkundige voorschriften of de mogelijkheid tot afwijking daarvan is komen vast te staan. De mogelijkheid tot het afwegen van diverse aspecten van een goede ruimtelijke ordening in het licht van artikel 1.4.4 VCRO en de mogelijkheid om desgevallend aan bepaalde aspecten een zwaarder gewicht en dus groter belang toe te kennen, laat nooit toe om voorbij te gaan aan het onderzoek van de overeenstemming met de toepasselijke stedenbouwkundige voorschriften of van de mogelijkheden tot afwijking daartoe. Uit wat voorafgaat, blijkt duidelijk dat de verwerende partij niet op een wettige wijze toepassing heeft gemaakt van de afwijkingsmogelijkheid vervat in artikel 4.4.7, §2 VCRO.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het verzoek tot tussenkomst van de nv BATTENBROEK is ontvankelijk.
2. De Raad vernietigt de beslissing van de verwerende partij van 23 januari 2014, waarbij aan de tussenkomende partij de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het verbouwen van een rusthuis op een perceel gelegen te 2800 Mechelen, Battenbroek 14 en met als kadastrale omschrijving Walem, afdeling 8, sectie A, nummer 177S.
3. De Raad beveelt de verwerende partij een nieuwe beslissing te nemen over het administratief beroep van de verzoekende partij en dit binnen een vervalt termijn van 4 maanden te rekenen vanaf de dag na de dag van de betekening van dit arrest.
4. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, ten laste van de verwerende partij.
5. De Raad legt de kosten van de tussenkomst, bepaald op 100 euro, ten laste van de tussenkomende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel in openbare zitting van 18 april 2017 door de tweede kamer.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de tweede kamer,

Bart VOETS

Hilde LIEVENS