

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

VOORZITTER VAN DE DERDE KAMER

ARREST

nr. S/2012/0242 van 5 december 2012
in de zaak 1112/0658/SA/3/0584

In zake:

de heer [REDACTED]

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaten Pieter-Jan DEFOORT en Sofie RODTS
kantoor houdende te 8000 Brugge, Predikherenstraat 23/1
waar woonplaats wordt gekozen

verzoekende partij

tegen:

de deputatie van de provincieraad van **ANTWERPEN**

verwerende partij

*Tussenkomende
partij:*

de vzw [REDACTED]

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaten Yves LOIX en Jo VAN LOMMEL
kantoor houdende te 2018 Antwerpen, Mechelsesteenweg 27
waar woonplaats wordt gekozen

I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De vordering, ingesteld met een aangetekende brief van 9 mei 2012, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging en de vernietiging van de beslissing van de deputatie van de provincieraad van Antwerpen van 2 februari 2012.

De deputatie heeft het administratief beroep van onder meer de verzoekende partij tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen van 23 september 2011 niet ingewilligd.

De deputatie heeft aan de tussenkomende partij een stedenbouwkundige vergunning verleend voor het verbouwen van een bestaande woning tot kinderdagverblijf.

De bestreden beslissing heeft betrekking op een perceel gelegen te [REDACTED], en met als kadastrale omschrijving [REDACTED].

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De verwerende partij heeft geen nota betreffende de vordering tot schorsing ingediend maar 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 26 september 2012, waar de vordering tot schorsing werd behandeld.

Kamervoorzitter Filip VAN ACKER heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Sofie RODTS die verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Yves LOIX die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

De verwerende partij, hoewel 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.

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 vzw ████████ verzoekt met een aangetekende brief van 15 juni 2012 om in het geding te mogen tussenkomen.

De voorzitter van de derde kamer heeft met een beschikking van 8 juli 2012 de verzoekende partij tot tussenkomst voorlopig toegelaten om in de debatten tussen te komen. De verzoekende partij tot tussenkomst werd verzocht om een afschrift te bezorgen van het bewijs dat het daartoe bevoegde orgaan beslist heeft om in rechte te treden.

Na onderzoek van de door de verzoekende partij tot tussenkomst ingediende stukken verklaart de Raad het verzoek ontvankelijk en wordt het verzoek tot tussenkomst ingewilligd.

IV. FEITEN

Op 12 juli 2011 (datum van ontvangstbewijs) dient de tussenkomende partij bij het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor *“het verbouwen van een bestaande woning tot kinderdagverblijf”*.

Het gelijkvloers van de bestaande woning wordt achteraan uitgebreid tussen de twee bestaande muren van de bijgebouwen. Aan de voorzijde van de woning bevinden zich in het bijgebouw drie

garagepoorten waarvan één vervangen wordt door een raam. Deze bestaande garage wordt verbouwd tot twee slaapruimtes met telkens zes bedden.

Het perceel is volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 3 oktober 1979 vastgestelde gewestplan 'Antwerpen', gelegen in woongebied met culturele, historische en/of esthetische waarde.

Het perceel is eveneens gelegen binnen de grenzen van het op 23 februari 1993 goedgekeurd bijzonder plan van aanleg nr. 1 en 2, '■■■■■ en ■■■■■ en omgeving', meer bepaald in een zone voor woningen. Het perceel is niet gelegen binnen de omschrijving van een behoorlijk vergunde, niet vervallen verkaveling.

Het perceel is eveneens gelegen binnen de grenzen van het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan, 'Afbakening grootstedelijk gebied Antwerpen', goedgekeurd met een besluit van de Vlaamse Regering van 19 juni 2009.

De aanvraag is niet onderworpen aan een openbaar onderzoek.

Het Centrum voor Toegankelijkheid van de provincie Antwerpen brengt op 24 augustus 2011 een gunstig advies uit, stellende dat het niet mogelijk is om redelijke aanpassingen te treffen met het oog op een betere toegankelijkheid van het project.

Het Agentschap Ruimte en Erfgoed, afdeling Antwerpen brengt op 30 augustus 2011 een gunstig advies uit.

De brandweer van Antwerpen brengt op 31 augustus 2011 een voorwaardelijk gunstig advies uit.

De gemeentelijk stedenbouwkundig ambtenaar brengt op 6 september 2011 een ongunstig advies uit dat luidt als volgt:

" ...

De architecturale vormgeving en het materiaalgebruik zijn in harmonie met de omgeving.

De bestemming kinderdagverblijf is echter niet conform de voorschriften van het bijzonder plan van aanleg. Artikel 4, hoofdstuk 1, 1.- Bestemming van het bijzonder plan van aanleg luidt als volgt:

- a) hoofdbestemming: wonen*
- b) nevenbestemming: geen nevenbestemmingen toegelaten*

De bestemmingstabel in het voorafgaand artikel - algemene bepalingen, 0.02 Algemeen geldige voorschriften, 1° Algemene bestemmingsvoorschriften geeft aan dat woningen de hoofdbestemming zijn en groene ruimte een toegelaten nevenbestemming is. Alle andere bestemmingen, waaronder alle vormen van bedrijven en gemeenschapsuitrusting zijn aangeduid als niet toegelaten bestemming.

Een kinderdagverblijf is niet onder te brengen in de bestemmingscategorie wonen of groene ruimte.

De codex ruimtelijke ordening omschrijft in artikel 4.4.1.§1. de afwijkingsmogelijkheden: in een vergunning kunnen, na een openbaar onderzoek, beperkte afwijkingen worden toegestaan op stedenbouwkundige voorschriften en verkavelingsvoorschriften met

betrekking tot perceelsafmetingen, de afmetingen en de inplanting van constructies, de dakvorm en de gebruikte materialen.

Afwijkingen kunnen niet worden toegestaan voor wat betreft:

1° de bestemming;

2° de maximaal mogelijke vloerterreinindex;

3° het aantal bouwlagen. Een afwijking van de bestemming artikel 4.4.1 is niet mogelijk.

De aanvraag voldoet eveneens niet aan de regels betreffende toegang van personen met een verminderde beweeglijkheid, zodat met toepassing van artikel 4.3.7 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening de aanvraag dient te worden geweigerd.

De aanvraag komt dan ook niet in aanmerking voor vergunning.

...

Het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen verleent op 23 september 2011 een stedenbouwkundige vergunning onder voorwaarden aan de tussenkommende partij. Het college motiveert zijn beslissing als volgt:

“ ...

Het college van burgemeester en schepenen sluit zich niet aan bij het advies van de gemeentelijk stedenbouwkundig ambtenaar en is van oordeel dat de stedenbouwkundige vergunning kan verleend worden.

BIJGEVOLG BESLIST HET COLLEGE VAN BURGEMEESTER EN SCHEPENEN IN DE ZITTING VAN 23 september 2011 HET VOLGENDE:

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

- 1. het college van burgemeester en schepenen per aangetekende brief op de hoogte te brengen van het begin van de werkzaamheden of handelingen waarvoor vergunning is verleend, ten minste acht dagen voor de aanvang van die werkzaamheden of handelingen;*
- 2. de voorwaarden vermeld in bijlage 1 strikt na te leven;*
- 3. alle bijgevoegde adviezen strikt na te leven.*

...”

De verzoekende partij tekent tegen deze beslissing op 15 november 2011 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn verslag van 5 januari 2012 om dit beroep in te willigen en de stedenbouwkundige vergunning te weigeren op grond van de volgende beoordeling:

“ ...

8. LEGALITEIT: niet OK

...

Toelichting:

Volgens het goedgekeurd bijzonder plan van aanleg nr. 1en2 – [REDACTED], goedgekeurd bij ministerieel besluit van 23 februari 1993. De aanvraag situeert zich in zone D voor woningen.

De aanvraag is niet in overeenstemming met dit plan.

Artikel 4, hoofdstuk I, 1. a) van het BPA bestemt deze zone voor wonen. Overeenkomstig het punt b) zijn geen nevenbestemmingen toegelaten.

De nevenbestemmingen worden omschreven als alle vormen van bedrijven en gemeenschapsuitrusting. Met voorliggende aanvraag wenst men de bestaande woning om te vormen tot kinderdagverblijf. Een kinderdagverblijf is niet onder te brengen in de bestemmingscategorie 'wonen'. Aangezien er geen nevenbestemmingen zijn toegelaten, kan een kinderdagverblijf hier niet worden toegestaan.

Een afwijking op basis van artikel 4.4.1 §1 VCRO kan niet worden toegestaan. Ten eerste omdat er geen openbaar onderzoek werd georganiseerd en ten tweede omdat er geen afwijkingen tov bestemmingen kunnen worden toegestaan.

9. GOEDE RO: *niet OK*

Toelichting:

De toetsing met de goede ordening van de plaats zit vervat in de toetsing van de aanvraag met het BPA. Het BPA legt immers op gedetailleerde wijze de bestemming en de inrichting van het gebied vast.

...

Na de hoorzitting van 9 januari 2012 beslist de verwerende partij op 2 februari 2012 om het beroep niet in te willigen en een stedenbouwkundige vergunning te verlenen overeenkomstig de plannen. De verwerende partij motiveert haar beslissing als volgt:

“ ...

Volgens het vastgestelde gewestplan van Antwerpen (goedgekeurd bij KB van 3 oktober 1979) situeert de aanvraag zich in woongebied en CHE-gebied.

De woongebieden zijn bestemd voor wonen, alsmede voor handel, dienstverlening, ambacht en kleinbedrijf voor zover deze taken van bedrijf om redenen van goede ruimtelijke ordening niet in een daartoe aangewezen gebied moeten worden afgezonderd, voor groene ruimten, voor sociaalculturele inrichtingen, voor openbare nutsvoorzieningen, voor toeristische voorzieningen, voor agrarische bedrijven.

Deze bedrijven, voorzieningen en inrichtingen mogen echter maar worden toegestaan voor zover ze verenigbaar zijn met de onmiddellijke omgeving.

De woongebieden zijn bestemd voor wonen, alsmede voor handel, dienstverlening, ambacht en kleinbedrijf voor zover deze taken van bedrijf om redenen van goede ruimtelijke ordening niet in een daartoe aangewezen gebied moeten worden afgezonderd, voor groene ruimten, voor sociaalculturele inrichtingen, voor openbare nutsvoorzieningen, voor toeristische voorzieningen, voor agrarische bedrijven.

Deze bedrijven, voorzieningen en inrichtingen mogen echter maar worden toegestaan voor zover ze verenigbaar zijn met de onmiddellijke omgeving.

In de gebieden en plaatsen van culturele, historische en/of esthetische waarde wordt de wijziging van de bestaande toestand onderworpen aan bijzondere voorwaarden, gegrond op de wenselijkheid van het behoud.

De aanvraag is principieel in overeenstemming met deze planologische bestemming van het gewestplan.

De aanvraag kan worden opgesplitst in twee delen.

Ten eerste wordt een uitbreiding gevraagd op het gelijkvloers. De uitbreiding heeft een diepte van 3m26 en wordt over de volledige breedte van het gebouw voorzien.

Volgens het goedgekeurd bijzonder plan van aanleg nr.1 en 2 – [REDACTED], goedgekeurd bij ministerieel besluit van 23 februari 1993. Dergelijke uitbreiding kan volgens het BPA aanvaard worden.

Ook vanuit het oogpunt van de goede ruimtelijke ordening zorgt een dergelijke uitbreiding voor een zeer minieme hinder voor haar omgeving. De uitbreiding is beperkt qua diepte, wordt achteraan de woning voorzien en is vanuit stedenbouwkundig oogpunt aanvaardbaar. Ook met de gevelaanpassingen blijft het architectonische karakter van de woning bewaard.

Ten tweede wordt het gehele gebouw omgevormd naar een kinderdagverblijf, hetgeen wel in strijd is met het BPA.

Echter, een functiewijziging naar gemeenschapsvoorziening is sowieso mogelijk, vermits dit niet vergunningsplichtig is.

Het uitvoeringsbesluit van de Vlaamse Regering tot bepaling van handelingen waarvoor geen stedenbouwkundige vergunning nodig is, stelt immers in artikel 2 §1 dat een stedenbouwkundige vergunning niet vereist is als de hoofdfunctie (in casu 'wonen') van een onroerend bebouwd goed geheel of gedeeltelijk wordt gewijzigd van een van de in het eerste lid opgesomde hoofdfuncties naar de hoofdfunctie gemeenschapsvoorzieningen en openbare nutsvoorzieningen.

Een kinderdagverblijf wordt beschouwd als een gemeenschapsvoorziening. Een gemeenschapsvoorziening is immers bestemd ter bevordering van het algemeen belang en moet ten dienste worden gesteld van de gemeenschap.

De aanvraag is in overeenstemming met de bouwcode van de stad Antwerpen.

De aanvraag dient getoetst te worden aan de goede ruimtelijke ordening.

In de onmiddellijke omgeving van het pand bevinden zich twee scholen. Aan de overzijde van de [REDACTED] is een woon- en zorgcentrum gelegen. De overige gebouwen in de omgeving zijn woningen. De niet-woonfuncties zijn allen gericht langsheen de [REDACTED]. De betreffende villa zal door haar functie zich ook meer richten naar de [REDACTED] en minder naar de [REDACTED].

Qua functie past het gevraagde zich in in haar omgeving door de aanwezigheid van de niet-woonfuncties in de onmiddellijke nabijheid van het goed. De activiteiten die gepaard gaan met het kinderdagverblijf (waaronder het aan- en weggrijpen van de auto's van de ouders) zijn gelijkaardig of minder belastend dan de passage bij scholen of bij een zorgcentrum. Een school of een zorgcentrum heeft namelijk een groter aantal leerlingen, leerkrachten, personeel, bezoekers en anderen dan hetgeen aanwezig zal zijn bij voorliggend kinderdagverblijf.

Het perceel zelf biedt bovendien voldoende parkeermogelijkheden om het tijdelijk parkeren van ouders op te vangen. De straat [REDACTED] zal hierdoor weinig verkeershinder ondervinden. De functie is vanuit het oogpunt van de goede ruimtelijke ordening aanvaardbaar.

Beroepers zijn omwonenden van de [REDACTED] en hebben een rechtstreeks belang als derde belanghebbenden. Er wordt langs alle zijden van de woning een zeer grote afstand bewaard tot de perceelsgrenzen. Ook de locatie van het betreffende goed als kinderdagverblijf kan vanuit het oogpunt van de goede ruimtelijke ordening aanvaard worden.

...

Algemene conclusie:

De aanvraag is in overeenstemming met het uitvoeringsbesluit van de Vlaamse Regering tot bepaling van handelingen waarvoor geen stedenbouwkundige vergunning nodig is.

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

... ”

Dit is de bestreden beslissing.

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT SCHORSING

De verwerende partij noch de tussenkomende partij betwisten de ontvankelijkheid van de voorliggende vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging en tot vernietiging van de bestreden beslissing. Hoewel het ontbreken van excepties de Raad niet ontslaat van de plicht om de ontvankelijkheid van een beroep ambtshalve te onderzoeken, is de Raad van oordeel dat vermeld onderzoek slechts aan de orde is wanneer vastgesteld dient te 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.

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:

“ ...

De verzoeker woont op het perceel vlak naast het aanvraagterrein (). De is een groene woonbuurt waar ruime villa's staan met grote tuinen. De ganse maakt deel uit van het BPA. Uit het plan gevoegd bij het BPA blijkt dat de woonzone door een brede groenstrook gebufferd wordt ten opzichte van de achtergelegen openbare nutsfuncties (cfr. randnummer 15).

Gelet op de bindende bestemmingen voorzien in het BPA mocht de verzoeker erop rekenen dat op het aanpalende terrein enkel een privatieve woonfunctie kon uitgeoefend worden en geen openbare nutsfunctie.

Bij de beoordeling van het MTHEN in hoofde van de verzoeker moet bijgevolg als uitgangspunt genomen worden dat de verzoeker is komen wonen in een echte woonstraat zonder bedrijven, zonder gemeenschapsvoorzieningen,... of met andere woorden een straat zonder verkeersaantrekkende activiteiten. Gelet op de bindende bestemmingsvoorschriften van het BPA mocht de verzoeker erop vertrouwen dat deze situatie zou behouden blijven tenzij er een bestemmingswijziging zou plaatsvinden, wat op heden niet gebeurd is.

De bestreden beslissing vergunt nu toch een kinderdagverblijf voor 24 kinderen en 8 personeelsleden op het aanpalende terrein. Deze functie is niet alleen onwettig (zie hierboven) maar zal ook een MTHEN berokkenen in hoofde van de verzoeker, met name lawaai- / mobiliteitshinder.

Bij de beoordeling van het MTHEN moet, zoals hierboven aangehaald, vertrokken worden van het uitgangspunt dat de woonplaats van de verzoeker gelegen is binnen een specifiek door een BPA bestemde woonzone waar gemeenschapsvoorzieningen en andere verkeersaantrekkende activiteiten expliciet uitgesloten zijn. In deze omstandigheden is er uiteraard sneller sprake van 'ernstige' geluids- en verkeershinder dan wanneer dezelfde situatie zich zou voordoen binnen een gewone woonzone volgens het gewestplan of binnen een zone voor gemeenschapsvoorzieningen.

Overeenkomstig vaste rechtspraak van Uw Raad moet het MTHEN aangetoond worden aan de hand van concrete en precieze gegevens. Momenteel kan uiteraard nog geen geluid studie voorgelegd worden nu de nieuwe functie nog niet aanwezig is. De verzoeker meent evenwel dat een MTHEN moet aangenomen worden gelet op de volgende vaststaande feiten:

- Het kinderdagverblijf is gelegen binnen een zone volgens het BPA waar enkel wonen is toegelaten en gemeenschapsvoorzieningen of verkeersaantrekkende activiteiten zijn uitgesloten;
- De aanwezigheid van 24 kinderen op een naastgelegen perceel heeft logischerwijs een ernstige lawaai-impact, vooral in de zomer (buitenspelen);
- De afstand tussen de woning van de verzoeker en het aanvraagterrein is slechts 4 meter;
- Het is vaststaand dat het lawaai dat door deze 24 kinderen wordt geproduceerd van een significant andere orde is dan het lawaai dat wordt geproduceerd door een normaal gezin met kinderen;
- Alle 24 kinderen moeten dagelijks door hun ouders worden gebracht en opgehaald; er mag verondersteld worden dat minstens de hen van de kinderen met de wagen zullen gebracht en opgehaald worden, dit betekent minstens 24 voertuigbewegingen per dag;

- Ook de 8 personeelsleden veroorzaken, in de veronderstelling dat de helft met de wagen komt, minstens 8 voertuigbewegingen per dag extra;
 - Gelet op de zeer beperkte verharde ruimte voor het gebouw, zal ook het op- en afrijden heel wat gemanooeuvreeer teweegbrengen met alle lawaaihinder van dien;
 - Gelet op de zeer beperkte parkeerruimte op eigen terrein zullen zeer veel ouders en personeelsleden hun wagen parkeren op de [REDACTED] zelf en dus vlak voor de woning van de verzoeker, deze straat wordt nu al geteisterd door het parkeertekort rond de scholen (zie foto's dubbel parkeren);
- ...

Deze elementen bewijzen een MTHEN in hoofde van de verzoeker wanneer de bestreden vergunning wordt uitgevoerd.

...

2.

De tussenkommende partij antwoordt hierop als volgt:

“ ...

Het hoeft geen breedvoerige beschouwingen dat de omgeving waarin verzoeker woont verstedelijkt gebied betreft, nl. centrum Wilrijk. In het arrest RvVb nr. S/2012/0114 van 30 mei 2012 werd door de Raad gesteld dat Heist-op-den-Berg als verstedelijkt gebied dient te worden beschouwd zodat dient gesteld dat Wilrijk minstens **sterk verstedelijkt gebied** betreft.

Uw Raad stelde reeds dat in stedelijk gebied er sowieso een verwevenheid aan functies aanwezig is. Concreet voor voorliggend dossier dient te worden vastgesteld dat er sedert verscheidene tientallen jaren verscheidene gemeenschapsvoorzieningen aanwezig zijn. Deze gemeenschapsvoorzieningen en aanhorigheden bepalen mee het beeld en de omgeving van het perceel van verzoeker. Van de verzoeker mag dert oek een normale tolerantie verwacht worden voor wat betreft deze gemeenschapsvoorzieningen. Meer nog, het komt toe aan de verzoeker om het verbreken of het ernstig verstoren van het relatieve evenwicht tussen het bestaan van hinder eigen aan een verstedelijkte omgeving en de tolerantie die ten aanzien van vermelde hinder mag verondersteld warden, aan te tonen.

Verzoeker doet dit niet.

In het verzoekschrift wordt aangehaald dat de omgeving nu (voorafgaand aan de uitvoering van de vergunning) blijkbaar reeds te kampen zou hebben met 'verkeersoverlast' en 'dubbel parkeren' en een 'parkeertekort'. De rechtspraak van Uw Raad is ook duidelijk waar deze stelt dat het ingeroepen nadeel dient voort te vloeien uit de bestreden beslissing zelf. Het kan uiteraard niet de bedoeling zijn van het verzoekschrift om bestaande hinder te verminderen of voorkomen.

Verzoeker meent een MTHEN te kunnen putten 'uit de beweerde onwettigheid van de functie'. De rechtspraak van Uw Raad hieromtrent is duidelijk. De gebeurlijke onwettigheid van de bestreden beslissing levert geen nadeel op.

...

Beide nadelen die verzoeker meent te lijden zijn louter hypothetisch en worden op geen enkele manier aangetoond. Dit blijkt uit het verzoekschrift van verzoeker en meer bepaald p. 19 waar verzoeker schrijft :

“ ...

Alle 24 kinderen moeten dagelijks door hun ouders worden gebracht en opgehaald; er mag verondersteld worden dat minstens de helft van de kinderen met de wagen zullen warden gebracht en opgehaald worden, dit betekenen minstens 24 voertuigbewegingen per dag;

Ook de 8 personeelsleden veroorzaken, in de veronderstelling dat de helft met de wagen komt, minstens 8 voertuigbewegingen per dag extra;

...”

Uit het bovenstaande blijkt onomstotelijk dat verzoeker uitgaat van hypothesen/veronderstellingen. Ook hieromtrent is de rechtspraak van Uw Raad duidelijk. Louter veronderstellingen zijn onvoldoende. Er dienen concrete feiten en gegevens te worden aangereikt, geen blote beweringen zonder enige staving. Uw Raad stelde in arrest van 30 mei 2012 nog :

"De verzoekende partij draagt de bewijslast en dient de ernst en het moeilijk te herstellen karakter van de ingeroepen nadelen uitdrukkelijk te concretiseren en aanschouwelijk te maken."

Verzoeker brengt geen verkeersstudies bij, noch simulaties waaruit blijkt dat de uitvoering van de bestreden vergunning dusdanige impact heeft op de omgeving van verzoeker dewelke niet kan worden aanvaard. Daarbij dient opgemerkt dat verzoeker over een zeer groot perceel beschikt met voldoende parkeergelegenheid op zodat deze zelf geen hinder zal ondervinden. Daarbij dient ook te worden benadrukt dat de voertuigbewegingen zich enkel 's morgens en 's avonds zullen voordoen en dus beperkt blijven tot dit deel van de dag. Er is dus geenszins sprake van een constante stroom van wagens de hele dag door.

Naast de voorgehouden parkeerhinder, meent verzoeker lawaaihinder te lijden. Deze lawaaihinder zou worden veroorzaakt door het gemanoeuvreren dat wordt teweeggebracht met het af en aanrijden. Zoals reeds aangehaald bevinden we ons in een sterk verstedelijkt gebied enerzijds en in de onmiddellijke omgeving van twee grote scholen anderzijds. Verzoekende partij in tussenkomst begrijpt niet wat verzoeker bedoelt, noch op welke wijze het aangehaalde 'gemanoeuvreren' als een ernstig nadeel kan worden beschouwd, laat staan dat er sprake is van lawaaihinder door het gemanoeuvreren.

Verder stelt verzoekende partij dat 'de aanwezigheid van 24 kinderen om een naastgelegen perceel heeft logischerwijs een ernstige lawaai-impact'. Het is verzoekende partij in tussenkomst niet duidelijk waarom het logisch zou zijn dat er sprake is van een ernstige lawaai-impact. De lawaaihinder is niet in het weekend, noch 's avonds. Enkel overdag zijn er kinderen aanwezig en dan is het nog maar de vraag of de aanwezigheid van jonge kinderen in een kinderdagverblijf als 'lawaaihinder' kan worden omschreven.

Wanneer een vergelijking gemaakt wordt, kan vastgesteld worden dat de impact van een kinderdagverblijf op haar omgeving minder sterk zal zijn dan deze van de scholen. Dit zal veel minder het geval zijn voor het kinderdagverblijf. Verzoekende partij in tussenkomst begrijpt ook niet op welke manier 24 kinderen in een kinderdagverblijf voor een dermate lawaaihinder zouden kunnen zorgen dewelke binnen een verstedelijkte woonomgeving als een MTHEN kan worden beschouwd indien men rekening houdt met het feit dat een enorme site van het gemeenschapsonderwijs is gelegen achter het perceel van verzoeker waar verschillende tientallen jongeren naar school gaan. Deze school beschikt over grote speelplaatsen waar alle kinderen buiten spelen en lawaai maken.

Gelet op het bovenstaande dient te worden gesteld dat er geen sprake is van een MTHEN, minstens maakt verzoeker dit niet aannemelijk.

...

Volledigheidshalve kan nog het volgende worden opgemerkt. Verzoekende partij in tussenkomst heeft bij het ontwerp van hun aanvraag wel degelijk rekening gehouden met de naburige percelen.

Zo zal er onder meer uiterlijk weinig wijzigen aan de bestaande woning, zo zullen er geen bomen gerooid worden, en zal de bestaande aansluiting van riolering en nutsleidingen op het openbaar net behouden worden.

Bovendien werd door verzoekster in tussenkomst onderzocht dat er wel degelijk voldoende parkeergelegenheid is in de onmiddellijke omgeving behouden blijft. Verwacht mag worden dat het kinderdagverblijf een 8 personeelsleden zal aanstellen. De voorziening voorziet de opvang van 24 kinderen. Hiervoor zullen ca. 4 personeelsleden, een keukenpersoneelslid en enkele administratieve medewerkers voor worden aangesteld. Qua vervoer mag verwacht worden dat ca. 25% met de wagen, 50% met de fiets en 25 te voet of met het openbaar vervoer het kinderdagverblijf zal opzoeken.

Op het eigen terrein zal de bestaande dolomiet- en betontegelverharding behouden blijven. Deze verharding biedt voldoende ruimte voor kort parkeren van de ouders om hun kinderen af te zetten of op te halen. Het personeel dat met de wagen komt, kan gebruik maken van de bestaande garage of van de bestaande verharde zone voor de garage. Twee van de drie bestaande garages zullen behouden blijven. Bovendien zal er, naast de bestaande parkeermogelijkheden op het terrein zelf, zeer veel parkeermogelijkheid rondom het perceel gebruikt kunnen worden. Zowel in de [REDACTED] zelf, als in de [REDACTED] kan gebruikt worden. Deze parkeerplaatsen worden deels nu reeds gebruikt door de ouders van schoolgaande kinderen van beide aangrenzende scholen.

De omliggende omgeving biedt voldoende parkeergelegenheid voor de aanvraag. Er zal geen bijkomende parkeerhinder worden waargenomen.

Ook wat de zogenaamde lawaaihinder betreft, werden er door verzoeker geen concrete elementen opgeworpen. Ook dit argument is louter hypothetisch. Het aspect van de lawaaihinder is mee aan bod gekomen in de bestreden beslissing en de Deputatie oordeelde hieromtrent dat deze aanvaardbaar is. Het betreft een appreciatie die is gebeurd door de vergunningverlenende overheid die enkel marginaal kan worden afgetoetst in het kader van deze procedure. De beoordeling van de Deputatie gebeurde niet op een kennelijk onredelijke wijze.

Het afzetten en ophalen van kinderen zal de enige activiteit zijn die op het perceel zal kunnen worden waargenomen. Dit afzetten en ophalen zal zich evenwel zeer verspreid over de morgen en vooravond voordoen zodat de impact op de omliggende omgeving zeer gering is. De dagelijkse verblijfsperiode van de verschillende kinderen (maximum 24), zal afhankelijk zijn van de werkuren en aantal werkdagen van de ouders. Dit brengt een geleidelijke spreiding van kinderen met zich mee.

Door het geringe aantal kinderen enerzijds, en de flexibele verblijfsuren in het kinderverblijf anderzijds, zal de impact voor de omgeving zeer gering zijn.

Bovendien bevindt de inkom van de aanvraag zich aan de █████ zodat mogelijke impact zich enkel aan deze zijde zal uiten. De aanvraag verwacht geen enkele impact op het karakter van de residentiële wijk die tussen de █████ en het █████ gelegen is.

Ook dit argument kan niet worden aanvaard.

Er zal geen extra hinder, laat staan een ernstig nadeel voor verzoeker optreden. Verzoeker maakt niet aannemelijk, mede bij gebrek aan een concrete en voorts geloofwaardige of aannemelijke toelichting en bewijsstukken, dat de beweerde nadelen voor hen als een ernstig en moeilijk te herstellen nadeel kan worden beschouwd in de zin van de samenlezing van artikel 4.8.13 VCRO en artikel 4.8.16, §3, derde lid VCRO.

Uit het voorgaande dient dan ook besloten te worden dat er in hoofde van verzoeker geen moeilijk te herstellen en ernstig nadeel kan weerhouden worden. Zodoende dient de vordering tot schorsing in elk geval afgewezen te worden bij gebreke aan een moeilijk te herstellen en ernstig nadeel. Het verzoek tot schorsing dient te worden verworpen.

...

3.

De verwerende partij heeft geen nota betreffende de vordering tot schorsing ingediend en lijkt het bestaan van het door de verzoekende partij geschetste moeilijk te herstellen ernstig nadeel niet te betwisten.

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 reiken waaruit enerzijds de ernst van het 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 dan ook niet, minstens niet zonder meer gelijkgeschakeld worden met de in artikel 4.8.16, §1, eerste lid, 3° VCRO bedoelde “rechtstreekse of onrechtstreekse hinder of nadelen” die een verzoekende partij kan ondervinden ingevolge een vergunningsbeslissing en die de verzoekende partij desgevallend het rechtens vereiste belang bij de procedure verschaft.

2.

Als moeilijk te herstellen ernstig nadeel dat zij met voorliggende vordering wenst te voorkomen, voert de verzoekende partij aan dat zij ingevolge de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing ernstige lawaai- en mobiliteitshinder zal ondervinden. De verzoekende partij wijst in dit verband bijkomend op het feit dat zij, gelet op de bindende bestemmingsvoorschriften van het vigerende bijzonder plan van aanleg, erop mocht rekenen dat, behoudens eventuele wijzigingen van deze bestemmingsvoorschriften, op het aanpalende terrein enkel een '*privatieve woonfunctie kon uitgeoefend worden*' en geen openbare nutsfunctie of gemeenschapsvoorzieningen. Een kinderdagverblijf met een capaciteit van vierentwintig kinderen en acht personeelsleden, zo benadrukt de verzoekende partij, is als functie in strijd met de bestemmingsvoorschriften van het vigerende bijzonder plan van aanleg en dus onwettig.

3.

Onverminderd de vraag of de nadelen die de verzoekende partij met de voorliggende vordering tot schorsing wenst te voorkomen rechtstreeks voortvloeien uit de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing dan wel uit de exploitatie van het naastliggende pand als kinderdagverblijf, en onverminderd de vraag of deze nadelen daadwerkelijk de voor de schorsing vereiste ernst vertonen, stelt de Raad vast dat de verzoekende partij heeft nagelaten aan te tonen of vermelde nadelen in voorkomend geval ook moeilijk te herstellen zijn. De verzoekende partij wijdt aan dit nochtans essentieel aspect geen enkele overweging. Deze vaststelling volstaat om de vordering tot schorsing af te wijzen.

In zoverre de verzoekende partij bij de bespreking van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel een koppeling maakt met de door haar ingeroepen schending van het bijzonder plan van aanleg '■■■■', oordeelt de Raad dat de mogelijke onwettigheid van de bestreden beslissing, ongeacht de aard ervan, een discussie over de grond van de zaak betreft en voor de verzoekende partij geen nadeel oplevert dat voldoende ernstig is om de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing te verantwoorden.

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 Raad verwerpt de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing
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 1112/0658/SA/4/0584.

3. 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