

# RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

## ARREST

nr. A/2014/0584 van 26 augustus 2014  
in de zaak 1213/0130/A/2/0105

*In zake:* mevrouw **Ingrid HUYGHE**

bijgestaan en vertegenwoordigd door:  
advocaat Gwijde VERMEIRE  
kantoor houdende te 9000 Gent, Voskenslaan 301  
waar woonplaats wordt gekozen

*verzoekende partij*

*tegen:*

de deputatie van de provincieraad van **VLAAMS-BRABANT**

bijgestaan en vertegenwoordigd door:  
mevrouw Veerle DEDOBBELEER

*verwerende partij*

*Tussenkomen  
de partij:* de bvba **TERVUREN INVEST**

bijgestaan en vertegenwoordigd door:  
advocaten Koen GEELEN en Chris SCHIJNS  
kantoor houdende te 3500 Hasselt, Gouverneur Roppesingel 131  
waar woonplaats wordt gekozen

---

### I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De vordering, ingesteld met een aangetekende brief van 29 oktober 2012, strekt tot de vernietiging van het besluit van de deputatie van de provincieraad van Vlaams-Brabant van 6 september 2012.

De deputatie heeft op 30 juli 2012 het administratief beroep van de verzoekende partij tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Tervuren van 19 maart 2012 ontvankelijk en gegrond verklaard en aan de tussenkomen partij een stedenbouwkundige vergunning geweigerd voor het bouwen van een rust- en verzorgingstehuis met seniorenflats en terreinaanleg.

Na het willig beroep van de tussenkomen partij van 14 augustus 2012 tegen de beslissing van 30 juli 2012 met de vraag om deze beslissing in te trekken, heeft de deputatie op 6 september 2012 het beroep van de verzoekende partij tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Tervuren van 19 maart 2012 ontvankelijk verklaard en aan de tussenkomen partij een stedenbouwkundige vergunning onder voorwaarden verleend voor het bouwen van een rust- en verzorgingstehuis met seniorenflats en terreinaanleg.

De bestreden beslissing heeft betrekking op percelen gelegen te 3080 Tervuren, Hertenbergstraat 57 en met als kadastrale omschrijving afdeling 2, sectie F, perceelnummers 28d, 29a, 29b, 29e, 29f, 29g, 30a2, 30p, 30z, 77a.

## **II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING**

De verwerende partij heeft een antwoordnota ingediend en heeft het originele administratief dossier neergelegd in het dossier 1213/0131/SA/2/0106. De verzoekende partij heeft een wederantwoordnota ingediend. De tussenkomenende partij heeft een schriftelijke uiteenzetting ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare terechtzitting van 22 oktober 2013, waar de vordering tot vernietiging werd behandeld.

Kamervoorzitter Hilde LIEVENS heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Gwijde VERMEIRE die verschijnt voor de verzoekende partij, mevrouw Veerle DEBOBBELEER die verschijnt voor de verwerende partij en advocaat Koen GEELEN die verschijnt voor de tussenkomenende partij, zijn gehoord.

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. TUSSENKOMST**

De bvba TERVUREN INVEST verzoekt met een aangetekende brief van 17 december 2012 om in het geding te mogen tussenkomen.

De voorzitter van de tweede kamer heeft met een beschikking van 9 januari 2013 de tussenkomenende partij, aanvrager van de stedenbouwkundige vergunning, toegelaten om in de debatten tussen te komen en het verzoek tot tussenkomst op het eerste gezicht ontvankelijk verklaard.

Het verzoekschrift tijdig werd ingediend en het verschuldigde rolrecht werd tijdig betaald. De tussenkomenende partij heeft ook een rechtsgeldige beslissing om in rechte te treden voorgelegd.

Het verzoek tot tussenkomst is ontvankelijk.

## **IV. FEITEN**

Op 29 oktober 2011 verleent de administrateur-generaal van het Vlaams Agentschap Zorg en Gezondheid, bij delegatie het afdelingshoofd Residentiële en Gespecialiseerde Zorg, een vergunning voor het bouwen van een woonzorgcentrum met 62 woongelegenheden in het kader van het Woonzorgdecreet van 13 maart 2009.

Op 16 november 2011 (datum van het ontvangstbewijs) dient de tussenkomenende partij bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Tervuren een aanvraag in voor een

stedenbouwkundige vergunning voor *“het bouwen van een rust- en verzorgingstehuis met seniorenflats en terreinaanleg”*.

De percelen zijn volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 7 april 1977 vastgestelde gewestplan ‘Leuven’, gelegen in gebied voor gemeenschapsvoorzieningen en openbare nutsvoorzieningen.

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

Naar aanleiding van het openbaar onderzoek, georganiseerd van 30 november 2011 tot en met 30 december 2011, worden tien bezwaarschriften ingediend, onder meer door de verzoekende partij.

De provinciale dienst Waterlopen brengt op 15 december 2011 een gunstig advies uit met betrekking tot de ligging langs de Voer, waterloop 3<sup>de</sup> categorie.

Het Agentschap voor Natuur en Bos brengt op 16 december 2011 het volgende gunstig advies uit:

*“ ...*

*Uit het dossier kan afgeleid worden dat:*

- *de percelen 77a en 78 bebost zijn;*
- *op de percelen 28d, 29a, 29b, 29<sup>e</sup>, 29f, 30a, 30p en 30z drie gebouwen ingeplant zullen worden. In deze gebouwen worden seniorenflats en een rust- en verzorgingstehuis in ondergebracht;*
- *om deze gebouwen te bereiken wordt er een toegangsweg, in de rechter rand van het bos, op de percelen 77a en 78 getrokken. Hiervoor dient het bos deels gekapt te worden;*
- *palend aan de percelen 30b2 en 30d2 een bosaanplant met es voorzien wordt;*
- *tussen de aan te leggen weg en de percelen 80c en 79a een aanplant met Zwarte Els voorzien wordt.*

*Volgens het gewestplan Leuven, ligt deze aanvraag in een gebied voor gemeenschapsvoorzieningen en openbaar nut.*

*Tijdens een terreincontrole werd vastgesteld dat;*

- *de percelen 77a en 78 bebost zijn met inheemse bosboomsoorten;*
- *de boszone palend aan de Hertenbergstraat, ter hoogte van de percelen 79a en 80c gekapt werd. Vermoedelijk waren hier bomen omver gewaaid;*
- *tussen de percelen 77a en 78 de Voer loopt;*
- *de percelen 28d, 29a, 29b, 29e, 29g, 29f, 30a, 30p en 30z in landbouwgebruik waren.*

*...*

*Het Agentschap voor Natuur en Bos (ANB) heeft geen bezwaar tegen de realisatie van de service-flats en het verzorgings- en rusthuis daar het een invulling vormt van de gewestplanbestemming.*

*Uit het overgemaakte beplantingsplan kan afgeleid worden dat er gestreefd wordt naar een gesloten bosbalans: nieuwe beplantingen worden uitgevoerd over een oppervlakte die minstens equivalent is aan de te rooien oppervlakte (voor de wegenis). Netto gebeurt*

*er bijgevolg geen ontbossing, een verdere boscompensatie conform art. 90bis van het Bosdecreet wordt dan ook niet nodig geacht.*

*Vermits het project voorziet in een gesloten bosbalans en dat door de verschuiving van de bosoppervlakten er een buffer gecreëerd wordt tussen het projectgebied en aanpalende woningen, heeft het Agentschap voor Natuur en Bos geen bezwaar tegen dit voorstel.*

*...*

Onroerend Erfgoed Vlaams-Brabant brengt op 19 december 2011 een gunstig advies uit.

De brandweer van Overijse brengt op 26 januari 2012 een voorwaardelijk gunstig advies uit.

Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Tervuren verleent op 7 februari 2012 het volgende gunstig advies:

*“ ...*

*Toetsing aan de regelgeving en de stedenbouwkundige voorschriften of verkavelingsvoorschriften:*

*...*

*Het perceel ligt volgens het gewestplan Leuven, vastgesteld bij K.B. van 07-04-1977, in een gebied voor gemeenschapsvoorzieningen en openbaar nut.*

*Gemeenschapsvoorzieningen in de zin van het KB van 28 december 1972 zijn, aldus de Raad van State “voorzieningen die gericht zijn op de bevordering van het algemeen belang en die ten dienste van de gemeenschap worden gesteld, waarbij de exploitant van de inrichting geen winstbejag vermag na te streven en de voorzieningen werkelijk ten dienste dienen te staan van de gemeenschap.” (RvS 24 november 2009, nr. 198.151, Rombouts). Winstoogmerk is dus volgens dit besluit een bepalend criterium (zie ook RvS 30 september 2008, nr. 186.673, Balcaen en RvS 23 september 2008, nr. 186.447, Brutel). Een commercieel cinemacomplex (zie arrest Balcaen) of een hotel (zie arrest Brutel) kan er dus niet worden toegelaten, een rusthuis dat zal worden uitgebaat door een vzw. echter wel (zie arrest Rombouts).*

*Rusthuizen, zelf puur private en niet erkende, zijn dus een gemeenschapsvoorziening indien ze zonder winstoogmerk worden uitgebaat.*

*De aanvraag gaat niet uit van een vzw., maar van een commerciële handelsvennootschap. Uit het dossier blijkt niet dat de aanvraag wordt gedaan ten behoeve van een vzw., zodat thans niet duidelijk is dat de uitbating zonder winstoogmerk zal worden gedaan. Bijgevolg is de aanvraag strijdig met de bestemming “gemeenschapsvoorzieningen”.*

*Het gaat evenmin om “handelingen van algemeen belang” in de zin van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening”.*

*Er kan evenwel ook van de bestaande gewestplanvoorschriften worden afgeweken met toepassing van artikel 4.4.9. van de Vlaamse Codex. Die afwijking kan worden toegepast voor alle werken die beschouwd moeten worden als “gemeenschaps- en openbare nutsvoorzieningen” in de zin van de bijlage bij het besluit van 11 april 2008 tot vaststelling van nadere regels met betrekking tot de vorm en de inhoud van ruimtelijke uitvoeringsplannen.*

*“Gemeenschaps- en openbare nutsvoorzieningen” in de zin van de bijlage bij het besluit van 11 april 2008 zijn dezelfde gemeenschapsvoorzieningen als degene die toelaatbaar*

*zijn volgens het KB van 28 december 1972, met name “voorzieningen die gericht zijn op de bevordering van het algemeen belang en die ten dienste van de gemeenschap worden gesteld, waarbij de voorzieningen werkelijk ten dienste dienen te staan van de gemeenschap”, zij het dat hier in een (louter informatieve) toelichting is aangegeven dat winstoogmerk niet relevant is. Deze informatieve toelichting is daarom evenwel niet minder belangrijk: de opsteller van deze bijlage was duidelijk van mening dat het winstoogmerk niet relevant is. Bijgevolg kan een puur privaat rusthuis, zelfs uitgebaat met winstoogmerk, volgens dit besluit wel toegelaten worden in een gebied voor gemeenschapsvoorziening, op voorwaarde dat het werkelijk ten dienste staat van de gemeenschap. De voorschriften van dit besluit kunnen via artikel 4.4.9 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, bij wijze van afwijking, reeds anticipatief worden toegepast in een blauwe zone aangeduid door een gewestplan.*

*Hetzelfde geldt in grote mate voor serviceflats, zij het met die nuance dat het KB van 28 december 1972 stelt dat woongelegenheid in die gebieden slechts is toegestaan voor zover die noodzakelijk is voor de goede werking van de inrichting. De Raad van State oordeelde reeds (RvS 2 december 1993, nr. 45.125, De Vloot) dat een echte serviceflat, met name een individuele wooneenheid waar een bejaarde zelfstandig kan wonen, met gemeenschappelijke voorzieningen waarop de bejaarde facultatief beroep kan doen, een gemeenschapsvoorziening is, en dat een dergelijke flat er toelaatbaar is ondanks het voorschrift dat stelt dat woongelegenheid er slechts bij uitzondering mogelijk is. Echte serviceflats moeten dus op dit vlak niet anders behandeld worden dan rusthuizen.*

*Het college van burgemeester en schepenen is van mening dat er wel degelijk sprake is van een echte serviceflats. Het gaat om woongelegenheden met een beperkte oppervlakte en beperkte eigen voorzieningen. Er is een gemeenschappelijke zitruimte op het einde van de gangen, en dit per verdieping. De woongelegenheden zijn volledig geïntegreerd in een rust- en verzorgingstehuis. Zonder ingrijpende, vergunningsplichtige, wijzigingen aan de plannen kan dit project niet omgevormd worden naar een gewone private residentie.*

*Juist omwille van de inbedding in een rust- en verzorgingstehuis zal de uitbater moeten beschikken over een erkenning (artikel 53 van het woonzorgdecreet). Artikel 4 van dit decreet bepaalt dat erkende voorzieningen een aantal werkingsprincipes in acht moeten nemen, zoals de niet discriminatoire toegankelijkheid. Een dergelijke voorziening kan worden beschouwd als een voorziening die ten dienste staat van de gemeenschap.*

*Er kan dus een afwijking worden toegekend. Het college van burgemeester en schepenen is van mening dat er redenen zijn om die afwijking ook toe te kennen. Het al dan niet aanwezig zijn van winstoogmerk is een achterhaald criterium, in het bijzonder nu in een gebied voor gemeenschapsvoorzieningen ook alle werken van algemeen belang toegelaten zijn, en deze werken ook met winstoogmerk mogen worden uitgevoerd. Ruimtelijk maakt dit overigens voor het project niets uit.*

*...*

#### *Beoordeling van de goede ruimtelijke ordening*

*Het ontwerp is stedenbouwkundig verantwoord in de ruimtelijke ordening van de onmiddellijke omgeving.*

*De bebouwing wordt geordend op een wijze die rekening houdt met de vorm van het perceel (parallel aan de perceelsgrenzen), en op voldoende afstand van de perceelsgrenzen. Deze afstanden zijn afgestemd op de hoogten van het gebouw en op de nabijheid van aanpalende woningen. Het gebouw wordt gedeeltelijk in het talud ingegraven.*

*Door de situering rond een plein wordt de dynamiek binnen het project gehouden, en niet afgewenteld op de omgeving. Deze zal geen hinder ondervinden van de exploitatie, maar slechts geconfronteerd worden met een gewijzigd uitzicht en een beperkte privacyvermindering. Het college is van mening dat deze inherent is aan de gewestplanbestemming, en dat de afstanden tot de perceelsgrenzen, samen met de beplanting langsheen de zuidelijke perceelsgrens volstaan om deze aanvaardbaar te achten.*

*De impact wordt verder beperkt door gebruik te maken van wisselende materialen, waarbij de tweede verdieping een ander uitzicht krijgt dat de eerste. Dit beperkt de visuele impact. Ook de uitwerking van de overgangsvolumes in glas heeft dit effect. Het college verwijst verder naar haar weerlegging van de bezwaren.*

#### Watertoets

...

#### **Normen en percentages betreffende de verwezenlijking van een sociaal of bescheiden woonaanbod**

*Op het perceel wordt 10% sociale last voorzien wat resulteert in 4 eenheden. Deze worden vooraan links op het perceel voorzien.*

#### **Algemene conclusie**

*Uit bovenstaande motivering blijkt dat de aanvraag in overeenstemming is met de wettelijke bepalingen inzake ruimtelijke ordening, alsook dat het voorgestelde ontwerp bestaanbaar is met de goede plaatselijke ordening en met zijn onmiddellijke omgeving, mits het naleven van de volgende voorwaarden:*

- *mits het advies van de Afdeling Erfgoed (aangehecht) na te leven*
- *mits het advies van de Brandweer met referentie TE-1512011/DD en TE-07/2012/DD (aangehecht) na te leven*
- *mits het advies van het Agentschap voor Natuur en Bos (aangehecht) na te leven*
- *mits het advies van de provinciale dienst waterlopen (aangehecht) na te leven*
- *mits het advies van Telenet (aangehecht) na te leven*
- *mits het advies van de I.W.V.B. (aangehecht) na te leven*
- *mits de daken uit te voeren in groendaken, zoals aangegeven op het plan*
- *mits de bestaande niet-functionele inbuizingen aan de Voer te verwijderen*
- *mits het project enkel in zijn geheel uit te voeren. De drie vleugels zijn één en ondeelbaar, en de bouwheer kan zich niet beperken tot het uitvoeren van slechts een van de vleugels.*
- *mits het project enkel wordt uitgevoerd voor zover de nodige erkenningen werden verkregen.*

...”

De gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar verleent op 9 maart 2012 aanvankelijk een ongunstig advies omwille van het ontbreken van een vergunning op grond van het Woonzorgdecreet. Dit advies wordt nog op diezelfde datum vervangen door het volgende gunstig advies:

“...

*Het ingediende bouwaanvraagdossier is volledig en de procedure tot behandeling van deze aanvraag is correct verlopen. Ik sluit mij volledig aan bij de planologische en ruimtelijke motivering van deze aanvraag, zoals opgebouwd door het college van burgemeester en schepenen.*

*Bijgevolg wordt deze aanvraag gunstig geadviseerd.*

*Dit advies vervangt het eerder verstuurd ongunstig advies gelet op de bijgebrachte gegevens.*

*Gezien de alsnog toegevoegde erkenning voor het rusthuiscomplex en de serviceflats gegeven door het Vlaams Agentschap Zorg en Gezondheid, en gezien de toegevoegde overeenkomst tussen de Tervuren Invest Bvba en de beheerder Armonea.  
..."*

Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Tervuren verleent op 19 maart 2012 een stedenbouwkundige vergunning onder voorwaarden aan de tussenkomen partij waarbij het de overwegingen van zijn voorafgaand gunstig advies overneemt.

De verzoekende partij tekent tegen deze beslissing op 18 april 2012 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn verslag van 20 juli 2012 om dit beroep ontvankelijk en gegrond te verklaren en een stedenbouwkundige vergunning te weigeren.

Na de hoorzitting van 30 juli 2012 beslist de verwerende partij op diezelfde datum om het beroep in te willigen en een stedenbouwkundige vergunning te weigeren op grond van de volgende beoordeling:

*" ...*

#### *5.7 Beoordeling*

*a) In de beroepen wordt een probleem gemaakt over het gegeven dat de huidige aanvrager geen eigenaar is van de grond. Een RvS arrest nr.21270 – 4de kamer, van 16 juni 1981 inzake Opstaele t/stad Oostende en Vlaams Gewest, gaat verder in op de verhouding stedenbouwkundige vergunning-eigendom. Het volgende wordt gesteld:*

*...*

*In voorliggend geval werd bij de aanvraag een akkoordverklaring gevoegd van een vertegenwoordiger van de eigenaar, waarin wordt aangegeven dat een uitvoering van de plannen wordt betracht. Dit is voldoende om te stellen dat de aanvrager in rechte de mogelijkheid heeft om de vergunning ook uit te voeren.*

*b) De beroepers stellen dat een vergunning in het kader van het Woonzorgdecreet in eerste instantie ontbrak en dat de toevoeging hiervan tijdens de procedure tot een essentiële wijziging van het gevraagde leidt. Het college van burgemeester en schepenen merkte dienaangaande terecht het volgende op:*

*...*

*Het feit dat ondertussen de vergunning (voor een gedeelte van de bedden) wel bekomen werd, doet dus geen enkele afbreuk aan de stedenbouwkundige beoordeling, die onafhankelijk hiervan is gebeurd. Deze vergunning staat enkel wat ondubbelzinnig reeds op de plannen is weergegeven. Gezien de aanwezigheid van deze vergunning geen beoordelingsgrond vormt kan er ook geen sprake zijn van een essentiële wijziging aan het ontwerp. Het feit dat de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar dit alsnog aangreep om eerst een ongunstig advies uit te brengen doet geen afbreuk aan deze vaststelling.*

*c) Het goed is niet gelegen binnen de grenzen van een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg of een ruimtelijk uitvoeringsplan. Het goed maakt geen deel uit van een behoorlijk*

vergunde en niet vervallen verkaveling. Volgens het gewestplan Leuven is het goed gelegen in een gebied voor gemeenschapsvoorzieningen en openbaar nut. De officiële coördinatie van 8 juli 1997 bij art. 17.6.2. van het KB van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen bepaalt dat hieronder voorzieningen dienen te worden begrepen die gericht zijn op de bevordering van het algemeen belang en die ten dienste van de gemeenschap worden gesteld. De voorgestelde inrichting voldoet niet aan dit planologisch voorschrift, wat door het college van burgemeester en schepenen in de vergunning bevestigd werd en aanleiding gaf tot de toepassing van een afwijkingsregeling. Ondersteunend hieraan zijn de verdere bepalingen in de officiële coördinatie van 8 juli 1997.

De officiële coördinatie van 8 juli 1997 bepaalt dat de idee van dienstverlening (verzorgende sector) aan de gemeenschap rechtstreeks moet aanwezig zijn. In een gebied voor gemeenschapsvoorzieningen en openbare nutsvoorzieningen zijn in principe geen gebouwen met een woonfunctie toegelaten, serviceflats voor bejaarden werden wel reeds eerder vergund in dergelijk gebied. De coördinatie van 8 juli 1997 heeft een (limitatieve) lijst van functies vastgelegd die in de zones voor openbaar nut en gemeenschapsuitrusting kunnen aanvaard worden :

'openbare instellingen voor medische verzorging; gemeentehuis en gebouwen voor gemeentelijke diensten; cultureel centrum, openbare culturele voorzieningen : zoals bibliotheek, theater, enz...; rijkswachtpost- en rijkswachtkazerne; politie; brandweer; gebouwen voor overheidsdiensten (rijk, provincie, gemeente); openbare sport- en spelinfrastructuur (die evenwel normaal moeten aangeduid worden als recreatiegebied); onderwijsinstellingen; sociale voorzieningen zoals kinderkribben, instellingen voor bejaarden, rusthuizen, dienstencentra, enz...; openbare instellingen voor mentaal en fysische gehandicapten; gevangenis, wederopvoedingsgesticht; gebouwen voor het openbaar vervoer, openbare parkings, vlieghavens; post, telegraaf, telefoon; gerechtelijke instellingen; religieuze instellingen en gebouwen voor de eredienst'.

Daarbij is het irrelevant of deze voorzieningen worden opgericht en uitgebaat door een overheid dan wel door een privé-instelling of -persoon, voor zover althans de exploitant van de inrichting geen winstbejag nastreeft en de voorzieningen werkelijk ten dienste staan van de gemeenschap. Hier stelt zich het probleem.

In voorliggend geval kan gesteld worden dat voor zover de aanvraag onmiskenbaar voorzieningen voor bejaarden omvat, er niet voldaan is aan het opzet dat het zonder winstoogmerk moet zijn. De investeerder betreft een BVBA. Om die reden werd dan ook door de gemeente terecht vastgesteld dat de aanvraag niet in overeenstemming is met de planologische bestemmingsbepalingen voor de plaats. Het feit dat deze bepalingen niet werden opgenomen in het initiële art. 17 van het KB van 28 december 1972 (waarin geen enkele verduidelijking inzake de bestemming werd gegeven), maakt niet dat hieraan kan worden voorbijgegaan.

Daarnaast wordt de meer fundamentele vraag gesteld door de beroepers of de aanvraag überhaupt voldoende ten dienste staat van de gemeenschap en/of de betrokken woongelegenheden uitsluitend bejaarden tot doelpubliek heeft. Een vergunning voor 62 bedden in het kader van het Woonzorgdecreet werd bijgevoegd en versterkt de stelling dat het project daadwerkelijk bejaarden tot doelpubliek heeft. Deze vergunning staat los van de stedenbouwkundige vergunningsplicht en een zorgvuldig handelende overheid is ertoe gehouden de aanvraag naar z'n ware aard in te schatten.



*De planopvattingen met drie vleugels rond een gemeenschappelijk binnengebied, en overwegend éénpersoonsentiteiten, gemeenschappelijke voorzieningen, geven geen aanleiding om permanente bewoning als toekomst te zien. De vleugel C omvat kleine flats met één slaapkamer, maar ook deze beschikken niet over bergingen of andere uitrusting die een indicatie zou betekenen voor permanente bewoning. Wel staan er gemeenschappelijke verblijfruimtes ter beschikking. Deze entiteiten zijn duidelijk op oudere koppels gericht. Er kan aangenomen worden dat de plannen wel degelijk naar waarheid de toekomstige bestemming voor bejaardenhuisvesting weergeven.*

*d) Gezien de aanvraag niet voldoet aan de planologische bepalingen, omdat het project niet uitgaat van een overheid of van een privé-onderneming zonder winstoogmerk, is een vergunning enkel mogelijk mits de toepassing van een afwijkingsbepaling. Het college van burgemeester en schepenen stelde de vergunning op het art. 4.4.9. van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening. Dit artikel bepaalt het volgende:*

*...*  
*Art. 7.4.13 bepaalt dat het bestemmingsvoorschrift 'gebieden voor gemeenschapsvoorzieningen en openbare nutsvoorzieningen' onder de (sub)categorie van gebiedsaanduiding 'gemeenschaps- en nutsvoorzieningen' valt. In de concordantietabel is het volgende terug te vinden aangaande de toegelaten werken: 'Het gebied is bestemd als gebied voor gemeenschapsvoorzieningen en openbare nutsvoorzieningen.*

*Alle werken, handelingen, en wijzigingen die nodig of nuttig zijn voor het aanbieden van gemeenschapsvoorzieningen en openbare nutsvoorzieningen zijn toegelaten.'*

*In toelichting hierop is nog het volgende als essentiële verduidelijking opgenomen:*

*'De betrokken werken, handelingen en wijzigingen kunnen worden toegelaten ongeacht het publiek- of privaatrechtelijk statuut van de initiatiefnemer of het al dan niet aanwezig zijn van winstoogmerk.'*

*Hiermee wordt aangesloten op wat eerder ook al werd doorgevoerd aangaande de werken van 'algemeen belang'. Dit is een limitatieve lijst van werken die werd opgenomen in het besluit van de Vlaamse Regering van 5 mei 2000 tot onder meer 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, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening. Het gaat dan om de aanduiding van de werken die al dan niet binnen de reguliere of bijzondere procedure dienen behandeld te worden of waarvoor op basis van art. 4.4.7. en 4.4.8. van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening kan afgeweken worden van de stedenbouwkundige voorschriften. In deze limitatieve lijst zit vooral lijninfrastructuur maar ook bv. scholen of gebouwen voor overheden.*

*De aanvragers gebruiken de begrippen 'gemeenschapsvoorzieningen' en 'werken van algemeen belang' door elkaar. Hierbij kan gesteld worden dat de werken van algemeen belang steeds gemeenschapsvoorzieningen zijn, maar dat niet alle gemeenschapsvoorzieningen van algemeen belang zijn. Seniorenhuisvesting valt niet onder de werken van algemeen belang. In deze omzendbrief over de werken van algemeen belang werd wel eerder al uitdrukkelijk opgenomen dat dit niet langer uitsluitend mogelijk is voor aanvragers die zonder winstoogmerk handelen.*

*In de toelichting bij dit besluit aangaande de werken van algemeen belang is nog het volgende belangwekkend te vinden:*

*'De voorbije jaren kon vastgesteld worden dat de zeer harde scheiding die in het verleden bestond tussen overheid en privé-sector, vervaagt en verschuift. Activiteiten die*

*traditioneel door de overheid werden uitgevoerd, worden thans uitgevoerd door geheel of deels geprivatiseerde ondernemingen. We denken hierbij aan telecommunicatie, maar ook aan de verkoop van elektriciteit en aardgas. Het feit dat deze activiteiten geprivatiseerd zijn, betekent geenszins dat ze niet meer van algemeen belang zouden zijn. Een welvarende moderne maatschappij kan immers niet zonder goede infrastructuur en nutsvoorzieningen. Vandaar dat de Vlaamse Regering vandaag dat besluit op een aantal punten verduidelijkt en verruimd heeft.'*

*Het is duidelijk dat met de standaardtypebepalingen deze zelfde verruiming is ingezet voor een bredere waaier aan gemeenschapsvoorzieningen. Aldus kan gesteld worden dat een correcte toepassing werd gemaakt van de afwijkingsbepaling van art. 4.4.9. van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening.*

*De beroeper brengt hier tegen in dat de betrokken afwijking geen betrekking kan hebben op de inrichting en het beheer van het gebied, en dat de uitvoering zonder of met winstoogmerk hier wel betrekking zou op hebben. In elk geval kan het voorschrift aangaande het statuut van de aanvrager geen betrekking hebben op een inrichtingsvoorschrift. Inrichtingsvoorschriften zijn voorschriften inzake de plaatsing en het uitzicht van de gebouwen en de terreininrichting, waaronder ook voorschriften over de beeldwaarde, de ontsluiting, het verzekeren van duurzaam ruimtegebruik, het garanderen van goed nabuurschap met naastliggende gebieden.*

*Het voorschrift kan evenmin beschouwd worden als een 'beheersvoorschrift'. Het is niet duidelijk wat binnen de VCRO (gewijzigd bij het reparatiedecreet van 16 juli 2010) bedoeld werd met 'beheersvoorschriften binnen het gewestplan'. Slechts bij de invoering van de ruimtelijke uitvoeringsplannen als planningsinstrument, in het decreet houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening van 18 mei 1999 werd 'beheer' ingevoerd als zijnde te regelen binnen een uitvoeringsplan. Dit maakte het wezenlijke verschil tussen een BPA en RUP. In de praktijk wordt hiervan weinig gebruik gemaakt en dit enkel m.b.t. bv. groenvoorzieningen. Het gewestplan omvatte zoals elk ander plan van aanleg voorafgaand aan de ruimtelijke uitvoeringsplannen nog geen beheersvoorschriften. In de bijlage bij het Besluit van de Vlaamse Regering tot vaststelling van nadere regels met betrekking tot de vorm en de inhoud van de ruimtelijke uitvoeringsplannen (11 april 2008), wordt ook ondermeer gesteld:*

*'De rechtspersoon die de bestemming realiseert of zou moeten realiseren wordt niet bepaald in een stedenbouwkundig voorschrift daar dit geen bepaling van ruimtelijke ordening is.'*

*Aldus kan besloten worden dat het evenmin een afwijking betreft op een beheersvoorschrift.*

*De realisatie van de bestemming binnen het gewestplan werd ook niet geregeld binnen het art. 17 van het KB van 28 december 1972. Pas bij de officiële coördinatie van 8 juli 1997 werd op het niet-winstgevende gedrukt, zijnde een niet-bindende of verordenende bepaling op dit gewestplan, dat veeleer een definiëring ondersteunt van wat een gemeenschapsvoorziening is. In het niet-winstgevende wordt het onderscheid gemaakt met een private dienstverlening, die ook ten dienste van de gemeenschap kan staan maar niet binnen deze gebieden kan worden ondergebracht. De afwezigheid van het winstoogmerk kan dus noch als een beheers- of inrichtingsvoorschrift gelezen worden maar als wezenlijk deel uitmakend van het bestemmingsvoorschrift, als zijnde deel uitmakend van de definiëring van deze bestemming. In die zin is het overgaan naar een*

*inrichting met aanwezigheid van een winstoogmerk wel te catalogeren als een afwijking van de bestemming.*

*In deze blijkt dan dat zowel bij de eerdere omzendbrief van 5 mei 2000 inzake de werken van algemeen belang als bij de opmaak van de type-bepalingen in 2008 met een actuele realiteit van steeds verder doorgedreven privatisering is rekening gehouden en deze verschuiving ook geaccepteerd wordt binnen het beleidsdomein van de ruimtelijke ordening. Het idee van volledig 'ten dienste staan van' verschuift naar 'dienstverlening'. De afwijking volgens art. 4.4.9. van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening is aldus correct en de opportuniteit van de toepassing hiervan kan worden bijgetreden.*

*De betrokken bestemming is verder bestaanbaar met de bestaande omgeving die in hoofdzaak residentieel is, met in ondergeschikte orde gemeenschapsvoorzieningen als zaalinfrastructuur en sportinfrastructuur.*

*e) De beroepers voeren aan dat wegenis wordt aangelegd en dat hiertoe een gemeenteraadsbeslissing diende genomen te worden. In de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening is bepaald dat een beslissing over de zaak van de wegen moet genomen worden bij verkavelingen met wegenisaanleg (art. 4.2.17. §2), waarin verwezen wordt naar de beslissingsbevoegdheid van de gemeenteraad (Gemeentedecreet 15 juli 2005, zoals gewijzigd, titel II, hst I, afd III: De bevoegdheden van de gemeenteraad (art. 42-43). Dit is echter niet aan de orde gezien het om een stedenbouwkundige aanvraag gaat, met daarin de aanleg van een private weg. De stelling van de beroepers dat het om een openbare weg gaat om reden dat er door verschillende mensen gebruik van gemaakt wordt gaat niet op. Hooguit zou de weg een openbaar karakter krijgen indien deze door meerdere eigenaars (aangelanden) zou worden gebruikt, maar er is geen sprake van enige vorm van overdracht van de weg, zodat er vooralsnog geen gemeenteraadsbeslissing moet zijn.*

*f) De aanvraag werd getoetst aan het decreet grond- en pandenbeleid, waarbij gesteld werd dat een sociaal aanbod van 10% moet gerealiseerd worden, wat 4 eenheden zou betekenen op de 40 seniorenflats die in het complex aanwezig zijn. De aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning voor een privaat project voor 40 serviceflats (en met gemeenschappelijke functies) valt niet onder de toepassingsnorm van het decreet van 27 maart 2009 betreffende het Grond- en Pandenbeleid en latere aanpassingen, cfr art. 7.3.12/1 van het decreet van 23 december 2011 houdende wijziging van diverse bepalingen van het decreet van 27 maart 2009 betreffende het grond- en pandenbeleid. Dit artikel luidt als volgt:*

*...*  
*Momenteel heeft de Vlaamse regering haar goedkeuring nog niet gehecht aan het besluit dat de aanvullende erkenningsvoorwaarden vastlegt voor groepen van assistentiewoningen in de zin van het Woonzorgdecreet van 13 maart 2009. In elk geval dient gesteld dat indien de seniorenflats niet zouden erkend worden als 'assistentiewoningen' volgens de dan heersende normen, en alsnog als gewone 'appartementen' zouden moeten beschouwd worden binnen het kader van deze regelgeving, dat het dan om minder dan 50 woongelegenheden gaat en er ook dan geen toepassing moet gemaakt worden van het decreet Grond- en Pandenbeleid.*

*g) De aanvraag valt onder de toepassing van de verordening Toegankelijkheid. Op de plannen werd een nota toegankelijkheid toegevoegd, op de grondplannen zijn alle voorzieningen voor de looppaden, trappen, deuren, liften enz.. correct weergegeven. De aanvraag doorstond de toetsing aan deze verordening en dit wordt ook niet bestreden*

door de beroepers. De aanvraag voldoet aan de verordening toegankelijkheid. Het voldoen aan de normbepalingen dient wel verplichtend als voorwaarde aan een eventuele vergunning verbonden te worden.

h) De beroepers stellen dat de aanvraag dient vergezeld te zijn door een mobiliteitsstudie. Artikel 16 van het Besluit van de Vlaamse Regering van 28 mei 2004 aangaande de dossiersamenstelling luidt als volgt:

...

De beroepers stellen dat het onmiskenbaar om een dienstenfunctie gaat en de ondergrens van 7500m<sup>2</sup> overschreden is. Nochtans dient een duidelijk onderscheid gemaakt te worden tussen een gemeenschapsvoorziening en een dienstfunctie. Zoals blijkt uit de planologische afwegingen voldoet de aanvraag wel degelijk aan de bestemmingsbepaling 'gemeenschapsvoorziening', zij het dan met verval van de bepaling dat dit zonder winstoogmerk moet zijn, zoals opgenomen in de typebepalingen voor de voorschriften bij de RUP's. In deze kan de bedenking wel gemaakt worden dat een verschuiving plaatsvindt in de richting van de commerciële dienstverlening, maar het onderscheid blijft gemaakt in de zin van het zorgprincipe. In art. 2 §1 van het besluit van de Vlaamse Regering van 14 april 2000 tot bepaling van de vergunningsplichtige functiewijzigingen wordt een duidelijk onderscheid gemaakt tussen diensten en gemeenschapsvoorzieningen (met een vergunningsplicht in één richting van gemeenschapsvoorziening naar diensten en niet omgekeerd). Een mobiliteitsstudie is dus niet verplicht.

Niettemin voegde de aanvrager wel een mobiliteitsstudie toe, opgemaakt door de architect, die kan beschouwd worden als een aanvullend toelichtend document aansluitend op de verantwoordingsnota. Het college van burgemeester en schepenen stelde in verband met dit document nog terecht het volgende:

'In tegenstelling tot wat het geval is voor een milieueffectenrapport is er geen enkele bepaling die verbiedt dat een dergelijke mobiliteitsstudie wordt opgemaakt door een architect of studiebureau dat in opdracht van de aanvrager werkt. Dit is overigens ook niet het geval bij een mobiliteitsstudie in de zin van artikel 16 van het besluit van de Vlaamse Regering van 28 mei 2004. De gegevens die de aanvrager via zijn architect bij de aanvraag heeft gevoegd zullen mee door het college worden beoordeeld'

De beroepers stellen dat de betrokken studie niet onpartijdig gebeurde en van een onrealistische meest optimistische aannames vertrekt. Dit om tot een parkeercapaciteit van 55 wagens te komen (50 in de parkeerkelder en 5 bovengronds), en de conclusie dat geen afwenteling van de parkeerproblematiek op de omliggende straten dient verwacht te worden en dat de verkeersgeneratie ook binnen de perken zal blijven. De aanvrager zet in de mobiliteitsstudie uiteen dat er van wordt uitgegaan dat de bewoners niet over een eigen wagen zullen beschikken, en dat er voor het overig wordt uitgegaan van 25 parkeerplaatsen voor het personeel en 25 voor bezoekers. De aanname van 25 parkeerplaatsen voor het personeel is gesteund op een maximale gezamenlijke aanwezigheid van 40 personeelsleden. De aanname van 25 parkeerplaatsen voor bezoekers is gesteund op een aanname van enige roulatie in de bezoekersaantallen en het gegeven dat de voornaamste bezoeken niet samenvallen met de piekmomenten van de aanwezigheid van het personeel. Deze cijfers worden voornamelijk bekritiseerd vanuit de veronderstelling dat de bewoners wel over een eigen wagen zullen beschikken.

Het college van burgemeester en schepenen stelt dat dit voor bewoners van een woonzorgcentrum helemaal onwaarschijnlijk is, de beroepers betwisten dit, temeer vanuit

de veronderstelling dat het project ook voor andere doelgroepen kan dienst doen. Wat betreft de seniorenflats wijst de gemeente er echter terecht op dat dit niet om bejaardenwoningen of luxeappartementen gaat die gericht zijn op een ouder publiek. Daarvoor zijn deze flats veel te ondermaats bemeten, en duidelijk geïntegreerd in het woonzorgcentrum. Het college stelt terecht dat van dit publiek niet dient verwacht te worden dat ze over een wagen beschikken.

Om een idee te krijgen van de parkeerbehoefte kan teruggegrepen worden naar de normeringen zoals die in verschillende parkeerverordeningen werden vertaald. Gangbaar wordt 1 parkeerplaats gehanteerd per 3 woonunits (ongeacht of deze voor één of twee personen is voorzien), en bijkomend 1 parkeerplaats per 10 units. In het voorliggende geval kan op deze wijze tot een berekening van  $53+16=69$  parkeerplaatsen gekomen worden. Hoewel dit helemaal niet gaat om bindende bepalingen voor de plaats, dient toch gesteld dat er een sterk vermoeden is dat de parking al te krap bemeten is. Het college van burgemeester stelt hier het volgende tegenover:

'Het college treedt de berekeningen van de aanvrager bij. Het merkt daarbij op dat een parking ook een verkeersaantrekkend effect kan hebben. De exploitant zal het moeten doen met de parkeerplaatsen die hij ter beschikking heeft. Indien de parking nipt bemeten blijkt, zal hij ervoor moeten zorgen dat het personeel minder beslag legt op de parking. Het college acht om die voormelde reden het aantal parkeerplaatsen afdoende'

En aangaande de bezwaren inzake de parkeerbelasting omliggende straten:

'De ingang van het project ligt op een afstand van meer dan 100 meter van de voorliggende straat. Men dient er zich niet aan te verwachten dat het publiek uit gemakzucht in de straat zal parkeren. Er kan niet vermeden worden dat er occasioneel eens in de straat zal worden geparkeerd, maar het college acht dit op zich niet problematisch. Parkeren wordt op de voorliggende straat toegelaten, en de parkeerplaatsen staan ter beschikking van het publiek, dus ook van de bezoekers van het rusthuis. In de onmiddellijke omgeving van de inrit tot het project staan er aan de Hertenbergstraat slechts een beperkt aantal woningen (woningen in open bebouwing op grote percelen). Het college is van mening dat er daar geen sprake is van een dergelijke parkeeroverlast dat de straat een beperkte en occasionele bijkomende parkeerdruk niet kan dragen. Het college dient slechts na te gaan of de parkeerbehoeften in regel op het eigen terrein worden opgevangen. Het voorzien van maximalistische parkings die in alle omstandigheden zeker afdoende zijn om de parkeerdruk op te vangen zijn om redenen van zuinig ruimtegebruik niet aangewezen'.

In zoverre het college stelt dat maximalistisch opgevatte parkings niet aangewezen zijn en juist verkeersgenererend werken kan dit standpunt enigszins begrepen worden. Toch is het zo dat de parking momenteel georganiseerd is onder een gedeelte van de binnenzone tussen de drie gebouwvleugels, en er hier nog voldoende mogelijkheden zijn om tot een grotere dimensionering te komen die meer waarborgen biedt dat de wagens op het eigen terrein zullen blijven. Het kan niet de bedoeling zijn dat het parkeren wordt afgewenteld naar het omliggende openbare domein, en zelfs vanuit de meest optimistische insteek dient gesteld dat de capaciteit van de parking ondermaats is.

i) Naast het parkeerprobleem wordt aangekaart dat een grote verkeersintensiteit kan verwacht worden. Hierbij wordt verwezen naar niet enkel de bewoners, het personeel en de bezoekers, maar ook ondersteunende diensten als catering, kinesitherapie... De bewering van de beroepers dat tot 300 bewegingen per dag zijn te verwachten van de bewoners, 53 personeelsleden, 90 bezoekers en 5 leveringen, is overtrokken, gezien

zeker niet alle personeelsleden elke dag aanwezig zijn en niet elke dag zowat elke bewoner bezoek krijgt. Ook van leveringen kan een zekere bundeling verwacht worden.

Vanzelfsprekend zal er wel een zekere verkeersgenerering zijn. Hier dient echter tegenover gesteld te worden dat het goed binnen de aaneengesloten kern van Tervuren is gelegen, met op ca. 100m aan de Lindeboomstraat een sportcentrum, en straten met aaneengesloten bebouwing. Langs de Hertenbergstraat, zijnde een tweevaksbaan van 7.46m breed, is er ook bv. ook nog de SAS-bedrijfssite terug te vinden en het gemeenschapscentrum Nettenberg (zalen). Dit maakt dat de weg nu al een behoorlijke verkeersintensiteit heeft. Het ontsluitingsniveau is afdoende om een nieuwe grootschalige functie op te vangen. Het feit dat voor gemeenschapsvoorzieningen de mobiliteitsstudie niet verplicht wordt onderstreept ook het feit dat deze voorzieningen meer dan elke andere functie thuishoren binnen de woonweefsels en de druk die uitgaat van dergelijke voorzieningen wordt beschouwd als de normaal te dragen hinder binnen de woongebieden. Deze voorzieningen worden niet afgezonderd in gebieden die geïsoleerd worden van het woongebied, omwille van de directe relatie met het publiek.

j) Hoofdstuk III, afdeling I, artikel 8 van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het algemeen waterbeleid (Belgisch Staatsblad 14 november 2003) legt bepaalde verplichtingen op, die de watertoets worden genoemd. Deze watertoets houdt in dat de eventuele schadelijke effecten van het innemen van ruimte ten koste van de watersystemen worden ingeschat. De aanvraag is voor het grootste gedeelte gelegen binnen een 'mogelijk overstromingsgevoelig gebied', volgens de recentste update van deze kaarten. Het gebied strekt zich uit over de grootste delen van de bouwzone. Deze gebieden bevatten zowat 20% van het Vlaamse grondgebied. Het zijn de vroegere 'natuurlijk overstroombare gebieden' (NOG), aangevuld met de potentieel overstromingsgevoelige gebieden en mijnverzakkingsgebieden. De antropogene bodems (bebouwde gebieden waarbij de grond niet langer de originele gelaagdheid heeft) werden hieruit gelicht. De aanvraag grenst aan dergelijk antropogeen gebied.

Ondanks het feit dat er geen overstromingen gekend zijn de laatste decennia, zijn dit gebieden die een zekere vorm van bescherming genieten, daar ze geschikt kunnen zijn om opnieuw wachtbekkens enz. aan te leggen. In principe worden hier geen maatregelen opgelegd ter bescherming van de gebouwen zelf (overstromingsvrij bouwen) gezien er geen reëel overstromingsrisico is. Evenmin kan de ligging binnen een mogelijk overstromingsgebied leiden tot een bouwverbod, of sterke beperkingen inzake de bouwvorm en de bouwdichtheid. Met een gebouw van 3407m<sup>2</sup> oppervlakte op een terrein van 1ha 42a24ca wordt een bebouwingsgraad van ca. 24% gerealiseerd, wat laag kan genoemd worden en geenszins onverzoenbaar is de ietwat verhoogde gevoeligheid voor afstromend water.

In de voorliggende aanvraag is er wel ook een aanzienlijk keldervolume (langer dan 50m), deels onder het maaiveld. Voor aanvragen na 1 maart 2012 (aanpassing uitvoeringsbesluit van 20 juli 2006 bij besluit van de Vlaamse Regering van 14 oktober 2011) is voor deze aanvragen een advies van de Vlaamse Milieumaatschappij verplicht inzake het gewijzigde infiltratieprofiel en de impact op de grondwaterstroming. De aanvraag dateert van voor deze datum. Gezien er geen verplichte adviesverlening is, is het aan de vergunningverlenende overheid om te beoordelen of er te vermijden schade kan ontstaan aan de watersystemen.

Daarbij wordt door de beroepers vooral gewezen op de bronbemaling die zal plaatsvinden ter hoogte van de bouwput. Hier kan gesteld worden dat bronbemaling een

*courante technische praktijk is, die inderdaad tijdelijk de grondwaterhuishouding kan wijzigen, maar dat dit niet vanzelfsprekend een permanente schade inhoudt die het uitvoeren van bouwwerken zouden moeten beletten. Hier dient gesteld dat het gebouw tot op ruim 50m vanaf de lager gelegen Voer zal verwijderd blijven, de bemaling plaatsvindt boven het niveau van de Voer, en dat grond met een vrij hoge infiltratieklasse (goed gedraineerd) sowieso gevoelig is aan grote afwisseling in het vochtgehalte. Een blijvende schade aan de waterhuishouding is niet te verwachten en dient desgevallend ten gronde afgewogen te worden binnen de milieuvergunningsprocedure klasse 3, die door de gemeente beoordeeld wordt (rubriek 53.3 Vlareem). Het college van burgemeester en schepenen weerlegde eerder al dit bezwaar.*

*Verder staat de toepassing van de provinciale verordening op het afkoppelen van hemelwater borg voor het voorkomen van een te grote versnelde afvoer naar de lagergelegen beek en de gebieden stroomafwaarts. Het feit dat de voorzieningen in overeenstemming zijn met de verordening, met een hemelwaterput van 80000l en 60000l aan buffervolume met infiltratievoorziening, waarborgt dit. Het standpunt van de beroepers dat 'maar net' aan de verordening is voldaan, en om die reden onvoldoende rekening is gehouden met de watergevoeligheid van het gebied, kan niet worden bijgetreden. De verordening is voorzien op wateroverlast met een eerder zeldzame terugkeerperiode en voorziet dus al in een ruime dimensionering van alle onderdelen (hergebruik, infiltratie, buffering). Bovendien overstijgt de infiltratievoorziening het strikte minimum. Hierbij is rekening gehouden met de infiltratiecapaciteit van de bodem, en de ligging naast het bosje verhindert een goede infiltratie niet. De speciale 'extra' voorzorgen die naar voor worden geschoven in overstromingsgevoelige gebieden situeren zich niet in 'extra' afkoppelen, maar hooguit in andere opvattingen inzake bouwwijze of wijze van aanleg van het terrein. Het feit dat de aanpalende woning kelderloos moest gebouwd worden, zoals gesteld door de beroeper, komt voort uit het gegeven dat deze woning een stuk lager is gelegen in het effectieve overstromingsgebied en dus overstromingsvrij bouwen werd vooropgesteld.*

*In bijkomende orde kan opgemerkt worden dat er een zekere onduidelijkheid werd aangekaart inzake de de uitvoering van de daken als groendak, met een mogelijke impact op de toepassing van de verordening. Op het inplantingsplan is echter af te lezen dat blok B niet met een groendak zal worden afgewerkt, en dit dak werd wel degelijk volledig in rekening gebracht bij de toepassing van de verordening. De gemeente stelt dus terecht dat er geen sprake is van misleiding.*

*Ook in bijkomende orde kan nog opgemerkt worden dat een bestaande inbuizing van de gracht zal verwijderd worden, wat de waterhuishouding ten goede komt.*

*k) Art.99 § 1.2° van het decreet houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening bepaalt dat niemand zonder voorafgaandelijk stedenbouwkundige vergunning mag ontbossen in de zin van bosdecreet van 13 juni 1990. Onder bossen worden alle met bomen begroeide oppervlakte bedoeld, zoals vastgesteld in art. 3 van dit bosdecreet. Art. 3§ 1 van het bosdecreet bepaalt dat de bossen grondoppervlakte zijn waarvan bomen en houtachtige struikvegetaties het belangrijkste bestanddeel uitmaken. De beroeper voert aan dat het betrokken bos geen bos kan genoemd worden omdat het bestaat uit opgeschoten exoten (vermoedelijk overgewaaid van naburige percelen). Niettemin kan vastgesteld zijn dat houtachtige struikvegetaties en bomen het hoofdbestanddeel vormen van de begroeiing. In het advies van Natuur en Bos is onmiskenbaar sprake van een 'bos', en het is deze instantie die bepaalt of de begroeiing al dan niet valt onder de definiëring van bos en een voldoende ouderdom hiertoe bezit. Of de begroeiing uit*

*inlandse soorten bestaat of meer uit exoten speelt in deze beoordeling geen rol. Er is dus een vergunningsplicht.*

*De aanvraag valt onder toepassing van art. 90bis § 1. van het bosdecreet, dat bepaalt dat ontbossing verboden is tenzij mits het bekomen van een stedenbouwkundige vergunning in toepassing van de wetgeving op de ruimtelijke ordening. Art. 90bis bepaalt verder dat een stedenbouwkundige vergunning voor ontbossing of een verkavelingsvergunning voor geheel of gedeeltelijk beboste terreinen niet kan worden verleend tenzij in een aantal gevallen zoals binnen verkavelingen of uitvoeringsplannen, in het kader van natuurbehoud, of in de woon- en industriegebieden. Hier is de aanvraag gelegen in een zone voor openbaar nut. Een bijkomende uitzondering is de volgende: '1° ontbossing met het oog op handelingen van algemeen belang zoals bepaald in de artikelen 4.1.1, 5°, 4.4.7, § 2, en 4.7.1, § 2, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening' Deze artikels verwijzen naar het uitvoeringsbesluit van de Vlaamse Regering van 5 mei 2000 in toepassing hierop. Zoals eerder in de planologische beschouwingen reeds werd gesteld valt de seniorenhuisvesting niet onder deze bepalingen, is het wel een gemeenschapsvoorziening maar geen werk van algemeen belang. Hieruit kan dus enkel besloten worden dat geen uitzondering kan gemaakt worden.*

*In dit geval is een ontheffing nodig van het verbod op ontbossing. Pas nadat deze ontheffing bekomen wordt, kan een stedenbouwkundige vergunning worden verleend. Vervolgens is het mogelijk om hieraan een compensatie te verbinden. Hier toont het Agentschap voor Natuur en Bos zich akkoord met de hoeveelheid te verwijderen bos ten behoeve van het project (ruim 4 are), en de ruime compensatie die daar in nature wordt tegenover gezet, maar werden aan de nodige procedurele stappen tot het bekomen van de ontheffing (bij ministerieel besluit) en de procedure tot compensatie, met een goedgekeurd compensatievoorstel, voorbijgegaan.*

*De gemeente licht tijdens de hoorzitting toe dat het een gangbare handelswijze is van het Agentschap voor Natuur en Bos, om wanneer het geen waardevol bos betreft, en wanneer er geen netto-ontbossing is, voorbij te gaan aan de procedures tot ontheffing en compensatie (gezien er al de facto een compensatie is). In het bosdecreet komt het begrip 'netto-ontbossing', zijnde het saldo tussen de ontboste oppervlakte en de nieuw aan te leggen bosstroken, echter niet voor, noch is hier enige uitzonderingsbepaling voor vastgelegd die dit pragmatisme formaliseert. Het zijn juist de betrokken procedures die tot doel hebben een evaluatie te maken van het voorstel tot compensatie (in dit geval in natura).*

*Er stelt zich een belangrijke procedurele tekortkoming in de aanvraag die maakt dat het huidige voorstel niet voor vergunning vatbaar is.*

*l) De beroepen zijn hoofdzakelijk gestoeld op het schenden van de zorgplicht inzake de natuurwaarden. Hierbij wordt verwezen naar de zorgplicht, zoals vertaald in het art. 16 van natuurdecreet en het art. 36ter inzake passende beoordeling bij habitatrichtlijngebieden.*

*Art. 16 § 1 bepaalt:*

*...*

*De grond grenst in het uiterst oostelijke punt aan de Voer, waarbij er een habitatrichtlijngebied zich uitstrekt tot aan de overzijde van de waterloop. De aangevraagde bebouwing is gelegen op ca. 80m vanaf een habitatrichtlijngebied. Het spreekt van zelf dat het art. 16 van toepassing is binnen de habitatrichtlijngebieden. Sommige van deze gebieden omvatten ook een bufferzone, wat hier niet het geval is.*



De beroepers stellen echter dat de ligging palend aan een habitatrictlijngebied afdoende is om tot een dergelijke beoordeling over te gaan, door de ligging binnen een 'effectieve bufferzone'. De beroepers trachten dit te staven met verschillende arresten, die betrekking hebben op ingrepen palend aan een habitatrictlijngebied. Hierin wordt verwezen naar het art. 36ter van het natuurbehoudsdecreet. Dit artikel bepaalt het volgende:

...

De aanvrager stelt dat de aanvraag diende onderworpen te worden aan deze toetsing, ondanks het niet gelegen is binnen de perimeter van het habitatrictlijngebied, maar wel palend hieraan. In de betrokken arresten ging het om projecten die onmiddellijk paalden aan het habitatrictlijngebied, waarbij ondermeer verwezen werd naar de parlementaire voorbereiding van het natuurbehoudsdecreet. Hierin is het volgende terug te vinden (p. 35, conclusies inzake de leidraad van artikel 6 van van de habitatrictlijn):

1. De bepalingen van artikel 6, lid 3, van de Habitatrictlijn, zijn niet beperkt tot activiteiten die uitsluitend uitgevoerd worden in of betrekking hebben op een speciale beschermingszone. De waarschijnlijkheid van significante effecten kan niet alleen toenemen als gevolg van plannen en projecten die binnen een beschermd gebied worden uitgevoerd, maar ook van plannen of projecten die daarbuiten uitgevoerd worden. Het is van belang dat de Lid-Staten er zowel via hun wetgeving als in de praktijk voor zorgen dat de voorzorgsmaatregelen van artikel 6, lid 3, van de Habitatrictlijn ook worden toegepast ten aanzien van de ecologische druk die wordt veroorzaakt door ontwikkelingsprojecten die weliswaar buiten "Natura 2000" gebieden worden uitgevoerd, maar die significante effecten kunnen hebben binnen een dergelijk gebied.

Artikel 6.2. van de habitatrictlijn verplicht de lidstaten de passende maatregelen te treffen om ervoor te zorgen dat de kwaliteit van de natuurlijke habitats en de habitats van soorten in de speciale beschermingszones niet verslechtert en er geen storende factoren optreden voor de soorten waarvoor de zones zijn aangewezen voor zover die factoren, gelet op de doelstellingen van deze richtlijn een significant effect zouden kunnen hebben.

Hier is het zo dat het betrokken gebouw op ca. 80m vanaf het habitatrictlijngebied zullen worden uitgevoerd, en hiervan gescheiden worden door een weg, een beek, een bosje en een viertal tussenliggende woningen. Er is geen enkele directe ruimtelijke wisselwerking tussen het gebouw en het habitatrictlijngebied. De Voer is uitstromend vanaf het habitatrictlijngebied in de richting van het project. Daarbij kan de tweede conclusie uit de parlementaire voorbereiding nog worden betrokken:

2. "Bepalen dat een activiteit significante gevolgen kan hebben, heeft praktische en juridische gevolgen. Daarom is het onder meer van belang dat conclusies zorgvuldig plaatsvinden en dat de passende beoordeling een onderzoek door experts en wetenschappelijke analyse moet kunnen doorstaan. Op voorstellen die geacht worden geen significante gevolgen te zullen veroorzaken, hoeft de rest van de procedure waarin artikel 6, leden 3 en 4, van de Habitatrictlijn, voorziet, niet te worden toegepast. De Lid-Staten dienen er echter terdege rekening mee te houden dat een dergelijke conclusie moet worden gemotiveerd"

Er dient in alle redelijkheid besloten te worden dat de gevolgen voor het habitatrictlijngebied onmogelijk significant (=veelbetekend) kunnen zijn.

In dezelfde zin, kan in navolging van de bovenstaande redenering inzake art. 16 gesteld

worden dat er geen 'vermijdbare schade' aan de natuurwaarden van dit gebied plaatsvinden. De impact van deze bepaling is ook afhankelijk van wat dient begrepen te worden onder 'vermijdbare schade'. Uit de parlementaire voorbereiding van het wijzigingsdecreet 2002 blijkt dat onder deze term dient begrepen te worden: schade die vermeden kan worden door een activiteit op een andere wijze uit te voeren (bv. met andere materialen of op een andere plaats op de locatie). In het voorliggende geval blijkt dat van de totale aanwezige nog te bebouwen delen van deze zone voor gemeenschapsvoorzieningen slechts ca. 25% wordt ingenomen, en daarbij is gekozen voor een inplanting op het hoogste gedeelte van het terrein, en zo ver mogelijk van het habitatrichtlijngebied. Hier kan niet anders dan worden besloten dat de nodige voorzorgen en maatregelen werden getroffen. Het gegeven dat zich op de grond zelf na langdurige braakligging bepaalde soorten hebben gevestigd, kan geen aanleiding geven om aan deze grond zelf een beschermd statuut te geven. Elke inname van langdurig braakliggend terrein heeft deze gevolgen. Het lager gelegen gedeelte van het perceel werd eerder ingekleurd als biologisch waardevol, en dit blijft, met uitzondering van een toegang, volledig bewaard. De inspanning die geleverd werd om schade te vermijden is duidelijk afdoend, temeer het gedeelte van de grond waarop de aanvraag betrekking heeft niet als biologisch waardevol is opgetekend en op ruime afstand van het habitatrichtlijngebied is gelegen.

m) De beroepers voeren verder aan dat een milieu-effectenrapport ontbreekt. De gemeente weerlegde dit op een afdoende wijze als volgt:

'Luidens artikel 4.3.1. van het decreet « algemene bepalingen milieubeleid » dienen voorgenomen projecten alvorens een vergunning kan worden aangevraagd voor de vergunningsplichtige activiteit die het voorwerp uitmaakt van het project, aan een milieueffectrapportage onderworpen te worden in de gevallen bepaald in hoofdstuk II van titel IV van dit decreet.

Artikel 4.3.2. maakt terzake een onderscheid tussen projecten die verplicht aan een project-MER moeten worden onderworpen en projecten die in beginsel wél aan een project-MER moeten worden onderworpen, maar waarvoor een ontheffing kan worden verleend.

Deze projecten worden opgesomd in het besluit van de Vlaamse Regering van 10 december 2004. Bijlage I bij dit besluit somt de projecten op die verplicht MER-plichtig zijn, bijlage II de projecten die potentieel MER-plichtig zijn.

Er valt niet in te zien, en de bezwaarindieners leggen ook niet uit, waar projecten als hetgeen dat aangevraagd werd, vermeld zou staan in bijlage I of bijlage II van dit besluit.

De Vlaamse regeling is door het Hof van Justitie deels strijdig gevonden met richtlijn 85/337 EEG. Dit heeft tot gevolg dat de overheid alsnog geval per geval zal moeten oordelen of projecten die vermeld zijn in bijlage II van richtlijn 85/337 EEG potentieel MER-plichtig zijn (zie omzendbrief LNE 2011/1). Het voorgestelde project valt niet onder bijlage II van deze richtlijn. Hoogstens kan er sprake zijn van een «ontbossing» (waarbij zelfs discussie bestaat of het effectief om een ontbossing gaat, zie verder). Voor die "ontbossing" zou moeten worden gescreend of er een MER dient te gebeuren.

Het college van burgemeester en schepenen is van mening dat dit niet het geval is omdat:

- Het slechts gaat om een zeer kleine oppervlakte, die niet gecumuleerd wordt met andere projecten die betrekking hebben op bossen, waarbij geen natuurlijke hulpbronnen worden aangesneden, die nauwelijks aanleiding geeft tot de productie van afvalstoffen en geen noemenswaardig risico op verontreiniging, hinder of ongevallen met zich meebrengt
- Het project gelegen is buiten natura-2000 gebieden en buiten het VEN,
- De omvang van eventuele effecten van deze mogelijke ontbossing zeer

*beperkt zullen zijn (enkele meters rondom de zate van de “ontbossing”)*

*De beroepers stellen nu dat het hier wel om een aanzienlijke oppervlakte bos zou gaan en verwijst naar het geheel van bestaande bosje (ca.35are). Vast te stellen is dat ca. 460m<sup>2</sup> bos zou verwijderd worden voor de nieuwe toegang van 4m breed, een aanliggend voetpad en een aanliggende nieuwe aanplanting met zwarte els. Dit kan bezwaarlijk een grote oppervlakte genoemd worden.*

*n) Inzake de hinderlijkheid op andere vlakken wordt er door de bewoners van de Vlierboomstraat nog bezwaar gemaakt inzake de privacy. Hierbij dient gesteld dat het gebouw ontworpen is met een bouwvrije strook van 10m tegenover de achtertuinen van de woningen aan de Vlierboomstraat, waarbij de meeste woningen nog een bijgebouw op de achterste perceelsgrens hebben. Het nieuwe gebouw zou hier maar met twee bouwlagen boven het maaiveld uitkomen, en de afstand tot de achtergevels van de woningen bedraagt 60m of meer. Gangbaar wordt hiervoor slechts 20m gehanteerd. Er wordt geen enkel onevenwicht gecreëerd of abnormale schending van de privacy. Er is ook nergens overmatig verlies van zonlicht of daglicht. Integendeel zijn er meer dan ruime afstanden bewaard.*

*o) Uit ruimtelijk oogpunt wordt nog bezwaar gemaakt inzake de hoogte van het gebouw, het aantal bouwlagen, de monumentaliteit van het geheel, de architectuur, en dus ook de visuele hinder die hieruit voortvloeit. Hier dient tegenover gesteld dat het project op een terrein van ca.1ha 42ca wordt gerealiseerd, wat een aanzienlijk project is. Dit project wordt uitgewerkt in één bouwcampagne als één samenhangend geheel. Het plangebied kan onderscheiden worden als een afzonderlijke stedenbouwkundige entiteit die zich verhoudt van het bestaande woonweefsel, zonder enige invulling van de omliggende straatwanden. Het project onderscheidt zich van de omliggende kern en doet zich als een zelfstandige entiteit voordoen. In dat opzicht zijn de stedenbouwkundige criteria die binnen het projectgebied worden gehandhaafd niet hanteerbaar buiten dit projectgebied en omgekeerd.*

*Voor het omliggende woongebied is de ordening gekend, voor dit nieuwe project kan een nieuw samenhangend geheel gemaakt worden. De voorgestelde hoogtes leiden niet tot een afwijkend hoge bebouwingsvorm. Met een gemiddelde van drie bouwlagen, waarbij de derde bouwlaag afgewerkt wordt als een dakvolume, wordt niet merkkelijk hoger gegaan dan wat kenmerkend is voor de omgeving. Het gebouw manifesteert zich slechts met twee bouwlagen naar de Vlierboomstraat (achtergevels woningen op 60m), en wordt door een bosje gescheiden van de Hertenbergstraat ( 60-70m). De meest directe relatie is er met enkele woningen aan de Hertendreef, maar ook hier werd een ruime afstand van minstens 19m bewaard en is er een bijkomend groenscherm van 10m gepland. Al deze afstanden en omliggende structuren maakt dat het gebouw ver van de omliggende bebouwing blijft en zich geenszins als een mastodont zal voordoen. Uiteraard heeft het gebouw een gewijzigde schaal tegenover de omgeving, maar deze schaal staat in relatie tot de oppervlakte van het goed, waarbij het geheel toch nog veeleer een lage paviljoenstructuur zal bewaren en geenszins boven de omgeving zal uittorenen. Het ruimtegebruik en de bouwdichtheid liggen eerder laag en zijn aanvaardbaar.*

*p) In toepassing op art. 4.3.1. van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (beoordelingsgronden) kunnen verder geen opmerkingen gemaakt worden inzake gezondheid en veiligheid in het algemeen. De reliëfwijzigingen blijven beperkt tot de functionele noodwendigheden. Er zijn geen cultuurhistorische aspecten die wegen op de beoordeling.*

### Conclusie

*De aanvraag komt niet in aanmerking voor vergunning, om volgende redenen:*

- voor de ontbossing van de toegangsweg naar het complex is een ontheffing op het verbod tot ontbossen noodzakelijk en een goedgekeurd compensatievoorstel, een gunstig advies van het Agentschap voor Natuur en Bos volstaat niet;*
- de parkeervoorziening, met 50 plaatsen in de kelder en 5 bovengrondse plaatsen, volstaat niet voor een gebouw met 120 kamers, 40 serviceflats (80 bewoners), ruim 50 personeelsleden, en de te verwachten bezoekersaantallen. Een afwenteling op de omliggende straten kan niet aanvaard worden.*

*...*

Met een e-mail van 8 augustus 2012 verduidelijkt het Agentschap voor Natuur en Bos haar standpunt als volgt:

*" ...*

*U informeerde naar het standpunt van het ANB in het dossier 'Rusthuis Tervuren' aan de Hertenbergstraat in Tervuren. In dit dossier dient het ANB een antwoord te bieden op drie vragen:*

*1/ valt het terrein onder toepassing van het bosdecreet, m.a.w. gaat het om een bos zoals bepaald in art. 3 van dit decreet?*

*2/ houden de aangevraagde werken een ontbossing in?*

*3/ welke procedure dient te worden gevolgd voor de werken en is boscompensatie vereist?*

*Het antwoord op vraag 1 is duidelijk: langs de zijde Hertenbergstraat op de kadastrale percelen 77/a en 78 bevindt zich een begroeiing met struiken en bomen, die zich op spontane wijze ontwikkeld heeft met als belangrijkste soorten hazelaar, wilg en berk. Het gaat duidelijk om een recente verbossing, de leeftijd van het bosbestand in zijn geheel bedraagt geen 22 jaar. Dit kan objectief geverifieerd worden aan de hand van luchtfoto's die voor de periode 1990 -'95 duidelijk laten zien dat er nog geen kroonsluiting is, m.a.w. dat het bosbestand zich nog aan het ontwikkelen is.*

*Het ANB beschouwt deze oppervlakte dan ook als bos.*

*Net zoals ANB de instantie is die de eindbeoordeling neemt of een terrein als bos wordt beschouwd, is dit ook het geval om na te gaan of het om een ontbossing gaat. Het Bosdecreet definieert het begrip ontbossen als volgt: "iedere handeling waardoor een bos geheel of gedeeltelijk verdwijnt en aan de grond een andere bestemming of gebruik wordt gegeven";*

*Uit de ingediende plannen blijkt de intentie beide percelen als bos te behouden met uitzondering van een kleine doorsteek voor de aanleg van een noodzakelijke toegangsweg. De plannen voorzien een uitbreiding van een bosoppervlakte die aanzienlijk meer is dan de oppervlakte die ingenomen wordt door de toegangsweg. Het betreft de strook langs de zuidzijde van het perceel die een voldoende breedte heeft om als bos beschouwd te kunnen worden.*

*Het bos verdwijnt dus niet, de oppervlakte bos blijft ongewijzigd en neemt (weliswaar beperkt) toe. Het is op een eventuele oppervlaktevermindering dat het ANB de boscompensatie bepaalt. Om die reden werd in ons advies ook de term netto-ontbossing gehanteerd en oordeelden wij dat hier in totaliteit geen sprake was van ontbossing.*

*Bovenstaande betreft kwantitatieve beoordeling vanuit de bosbehoudsdoelen opgelegd in het Bosdecreet.*

*Wanneer men echter abstractie maakt van de totaliteit van het project en de deelzones afzonderlijk beschouwt( zone voor aanleg toegangsweg respectievelijk zone voor bosaanleg), kan inderdaad gesteld worden dat langs de ene zijde van het bos een ontbossing plaatsvindt en langs de andere zijde een boscompensatie in natura. Dit is dan de enge benadering van het begrip ontbossing waarbij dan de procedure als volgt loopt:*

- Er wordt een individuele ontheffing aangevraagd van het verbod op ontbossen.*
- Wanneer de ontheffing toegekend wordt kan een stedenbouwkundige vergunning tot ontbossen ingediend worden. Bij de aanvraag tot ontbossing dient een compensatievoorstel te worden gevoegd. In dit geval is het echter zo dat het gaat om een recente verbossing. Krachtens art. 90bis §7 van het bosdecreet is geen compensatie vereist voor spontaan verboste terreinen in zoverre het bosbestand de leeftijd van 22 jaar niet heeft bereikt. Er kan dus eenvoudig een ontbossingaanvraag ingediend worden, een compensatievoorstel is afdwingbaar op basis van het bosdecreet. Indien deze zienswijze gevolgd wordt, zal na de realisatie van het project dus minder bos overblijven dan actueel aanwezig op het terrein.*

*Daarnaast voorziet het natuurdecreet voorziet de mogelijkheid dat in het kader van de zorgplicht (art. 14 en 16 van het natuurdecreet) een bosaanleg wordt voorzien als maatregel om de schade te herstellen. Dit zou kunnen op het niveau van het verlenen van de ontheffing van het verbod op ontbossen door ANB of op het niveau van het afleveren van de stedenbouwkundige vergunning door de gemeente. Het begrip 'schade' is echter ook juridisch ook niet eenvoudig te duiden en herstelmaatregelen die op basis hiervan opgelegd werden, hebben ook vaak aanleiding gegeven tot beroepsprocedures. Bovendien wordt in dit dossier de inplanting van de weg zodanig gekozen dat een minimaal aantal bomen moet gekapt worden. Er kan dan ook de vraag gesteld worden of er sprake is van 'vermijdbare schade', de aanleg van een toegangsweg lijkt mij onvermijdelijk, tenzij er andere opties zijn om deze weg aan te leggen.*

*Om pragmatische redenen heeft het ANB steeds de voorkeur gegeven aan de werkwijze met de bosbalans. Ik kan u hierbij geen juridische argumenten aanreiken. Indien u van mening bent dat dit te zeer berust op een interpretatie van het bosdecreet en u de voorkeur geeft aan het strikt procedurele kader, dan zal ANB uiteraard zijn medewerking verlenen aan het deze procedure.*

*..."*

Op 14 augustus 2012 stelt de tussenkomende partij een willig beroep in tegen de weigeringsbeslissing van de verwerende partij.

De verwerende partij beslist op 6 september 2012 gevolg te geven aan het willig beroep van de tussenkomende partij en de beslissing van 30 juli 2012 in te trekken, het beroep van de verzoekende partij ontvankelijk te verklaren en een stedenbouwkundige vergunning onder voorwaarden te verlenen. De verwerende partij neemt haar overwegingen van de beslissing van 30 juli 2012 grotendeels over. Wat betreft het willig beroep stelt zij daarnaast het volgende:

*"...*

#### *5.7 Willig beroep*

*In het willig beroep van 14 augustus 2012, ontvangen op 17 augustus 2012, wordt aangegeven dat dit beroep wordt ingesteld mocht de deputatie de voorliggende aanvraag weigeren om reden dat de nodige formaliteiten tot ontheffing van ontbossing en compensatie ontbreken. Op het ogenblik van dit schrijven was de beslissing van de deputatie van 30 juli 2012 nog niet betekend aan alle betrokkenen. Dit laatste gebeurde op 16 augustus 2012, zodat de brieven elkaar gekruist hebben.*

*Bij de hoorzitting werd ook verdedigd dat er geen ontheffing of ontbossing nodig was en evenmin een compensatie. Uit navolgende communicaties tussen de dienst en het agentschap voor Natuur en Bos, alsook communicaties tussen de beroeper en het agentschap, blijkt dat het agentschap Natuur en Bos het betrokken 'bos' alsnog beschouwt als een bos (of ook 'spontane verbossing'), maar wel als bos jonger dan 22 jaar. Dit blijkt ook uit de mail van 8 augustus 2012 waarbij de afdeling Natuur en Bos het volgende meedeelt:*

*...*

*Ar. 90bis §7. van het bosdecreet luidt als volgt:*

*'De in §2 bedoelde compensatieplicht geldt niet voor gronden die spontaan bebost zijn na het in werking treden van dit decreet, voor zover deze spontane bebossing de leeftijd van tweeëntwintig jaar niet heeft bereikt.'*

*Tijdens de hoorzitting bracht de aanvrager eveneens plannen bij met een voorstel tot aanleg van bijkomende parkeerplaatsen. Dit plan kon op bijval rekenen, en werd door de dienst niet beoordeeld als zijnde een essentiële wijziging. De aanpassingen aan de parkeerplaatsen konden dus als voorwaarde aan een vergunning verbonden worden. Bij de beslissing van 30 juli 2012 werd door de deputatie geen verder gevolg gegeven aan dit voorstel gelet op de aangehaalde problematiek inzake ontbossing.*

*In de klassieke theorie, zoals de Raad van State die voorstaat, wordt een onderscheid gemaakt tussen handelingen die geen rechten verlenen - steeds intrekbaar- en handelingen die rechten verlenen - alleen intrekbaar als ze onwettig zijn. De verlening van een stedenbouwkundige vergunning kent rechten toe aan de verkrijger. Een regelmatige bouwvergunning kan niet ingetrokken worden. Een onregelmatige vergunning wel. Volgens de rechtspraak van de Raad van State is in het tweede geval de intrekking slechts mogelijk zolang de termijn van 60 kalenderdagen voor het indienen van een verzoekschrift tot vernietiging nog niet is verstreken.*

*De Raad van State stelt bepaalde eisen bij de aard van de onregelmatigheid van de bouwvergunning opdat de intrekking geoorloofd zou zijn. Zo stelde zij in vroegere arresten dat een overheid er niet toe gerechtigd was een vergunning in te trekken op grond van het feit dat deze bij vergissing en dus onregelmatig was verleend, indien de onregelmatigheid zoniet uitsluitend dan toch allereerst aan haarzelf te wijten was (arrest 13.829 van 9.12.1969). Recentere uitspraken geven aan dat een overheid minstens de mogelijkheid moet hebben om een onregelmatige vergunning in te trekken zelfs indien de onregelmatigheid louter aan de overheid zelf ligt (arresten zoals 43.390 van 17.6.1993 en 66.641 van 9.6.1997). Uit de arresten van de Raad van State nrs. 43.390 en 66.641 blijkt dat een overheid de mogelijkheid heeft om een onregelmatige vergunning in te trekken.*

*Gezien de deputatie niet op de hoogte was van het feit dat het bos jonger dan 22 jaar is, is het opportuun om de beslissing in te trekken en met dit gegeven bij haar beoordeling rekening te houden.*

*...*

Inzake het mobiliteitsaspect vult de verwerende partij haar motivering als volgt aan:

*“ ...*

*Tijdens de hoorzitting brengt de beroeper een aangepast plan bij, waarbij in de bestaande parking 2 bijkomende parkeerplaatsen zijn voorgesteld en bijkomend nog 18 plaatsen*

*(verdeeld over twee locaties) bovengronds. Zo wordt tot een capaciteit van 70 wagens gekomen. Deze parkeerplaatsen zouden maar opengesteld worden als de parking in de kelder volzet is. Dergelijk aangepast plan kan aan een eventuele vergunning als voorwaarde verbonden worden.*

*...”*

Inzake de geplande ontbossing motiveert de verwerende partij anders dan in haar beslissing van 30 juli 2012 als volgt:

*“ ...*

*k) Art.99 § 1.2° van het decreet houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening bepaalt dat niemand zonder voorafgaandelijk stedenbouwkundige vergunning mag ontbossen in de zin van bosdecreet van 13 juni 1990. Onder bossen worden alle met bomen begroeide oppervlakte bedoeld, zoals vastgesteld in art. 3 van dit bosdecreet. Art. 3 §1 van het bosdecreet bepaalt dat de bossen grondoppervlakte zijn waarvan bomen en houtachtige struikvegetaties het belangrijkste bestanddeel uitmaken. De beroeper voert aan dat het betrokken bos geen bos kan genoemd worden omdat het bestaat uit opgeschoten exoten (vermoedelijk overgewaaid van naburige percelen). Niettemin kan vastgesteld worden dat houtachtige struikvegetaties en bomen het hoofdbestanddeel vormen van de begroeiing. In het advies van Natuur en Bos is onmiskenbaar sprake van een 'bos', en het is deze instantie die bepaalt of de begroeiing al dan niet valt onder de definiëring van bos. Of de begroeiing uit inlandse soorten bestaat of meer uit exoten speelt in deze beoordeling geen rol, of evenmin hoeveel bomen juist in de strook die zou vrijgemaakt worden. Wel is op de verplichtingen van het bosdecreet een afwijking bepaald volgens art. 90bis §7, voor zeer jonge bossen. In het willig beroep wordt hierop gewezen.*

*Art. 90bis §7. van het bosdecreet stelt het volgende:*

*'De in §2 bedoelde compensatieplicht geldt niet voor gronden die spontaan bebost zijn na het in werking treden van dit decreet, voor zover deze spontane bebossing de leeftijd van tweeëntwintig jaar niet heeft bereikt.'*

*Dit gegeven was niet gekend bij de beslissing van de deputatie van 30 juli 2012 waar vanuit gegaan werd dat het bos wél voldoende ouderdom had.*

*Aldus wordt de intrekking van deze beslissing en een hernieuwd besluit opportuun geacht teneinde deze materiële vergissing recht te trekken.*

*...”*

De verwerende partij besluit tot slot als volgt:

*“ ...*

*Aan de deputatie wordt voorgesteld gevolg te geven aan het willig beroep en de beslissing van de deputatie van 30 juli 2012 in te trekken en de aanvraag voorwaardelijk te vergunnen.*

*De overwegingen in acht genomen komt de aanvraag in aanmerking voor vergunning, om volgende redenen:*

- de aanvraag kan vergund worden op basis van de afwijkingsbepaling van art. 4.4.9. van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, op grond van de voor de vergelijkbare categorie of subcategorie van gebiedsaanduiding bepaalde standaardtypebepalingen inzake de gebieden voor gemeenschapsvoorzieningen;*
- de aanvraag is gelegen aan een voldoende uitgeruste weg;*
- de aanvraag voldoet aan de verordening Toegankelijkheid;*

- de omliggende ontsluitingswegen zijn afdoende uitgerust om de bijkomende verkeersbewegingen op te vangen;
- de aanvraag doorstaat de watertoets;
- het betrokken bos is een kleine verbossing van minder dan 22 jaar, zodat geen verbod op ontbossing en verplichte compensatie geldt. Niettemin werd tot een ruime compensatie overgegaan die het project ten goede komt;
- de gevolgen voor het habitatrichtlijngebied zijn niet significant, gezien de afstand dat de bebouwing zal behouden tegenover dit gebied; de schaal en de bouwdichtheid van het project is aanvaardbaar, en overal zijn voldoende afstanden naar de omliggende woningen bewaard om bezonning, belichting en privacy te waarborgen.

*De aanvraag kan worden vergund met volgende voorwaarden:*

- de aanvraag dient te voldoen aan de normbepalingen van de verordening Toegankelijkheid;
- er worden in totaliteit 70 parkeerplaatsen gecreëerd. Dit wordt weergegeven op de aangepaste plannen.

...

Dit is de bestreden beslissing.

Op 29 november 2012 heeft de gemeenteraad van de gemeente Tervuren een erfdienstbaarheid van doorgang gevestigd voor de aanleg van de inrit naar het project.

Mevrouw Agnes PETERBROECK heeft bij aangetekende brief van 29 oktober 2012 een beroep ingesteld dat eveneens strekt tot de vernietiging van de bestreden beslissing. Dit beroep is bij de Raad geregistreerd onder het rolnummer 1213/0131/SA/2/0106.

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

### **A. Ontvankelijkheid wat betreft de tijdigheid van het beroep**

#### *Standpunt van de partijen*

De verwerende partij betwist de tijdigheid van het beroep van de verzoekende partij. Volgens de verwerende partij werd de bestreden beslissing aan de verzoekende partij met een aangetekende brief verzonden op 13 september 2012 en wordt de aanbieding geacht te hebben plaatsgehad op 14 september 2012. De verwerende partij stelt dat het beroep bij de Raad uiterlijk op 29 oktober 2012 moest worden ingesteld.

De verzoekende partij antwoordt in haar wederantwoordnota dat zij de bestreden beslissing slechts op (maandag) 17 september 2012 ontvangen heeft, zodat het verzoekschrift tijdig werd ingediend.

#### *Beoordeling door de Raad*

De bestreden beslissing werd, zo blijkt uit de stukken van het administratief dossier, aan de verzoekende partij betekend met een aangetekende brief van 13 september 2012 en aangeboden aan het domicilie van de verzoekende partij op 14 september 2012 zodat de beroepstermijn ingaat de dag na 14 september 2012.

Het door de verzoekende partijen ingestelde beroep, met een aangetekende brief van 29 oktober 2012, is dus alleszins tijdig.



## **B. Ontvankelijkheid wat betreft het belang van de verzoekende partij**

### *Standpunt van de partijen*

1.

De verzoekende partij zet in haar verzoekschrift uiteen dat zij op “een goede 100 m” woont van de voorziene toegangsweg naar het gebouwencomplex en hiervan heel wat hinder zal ondervinden.

Zij wijst op een aanzienlijke toename van het verkeer, aantasting van rust en stilte, visuele hinder, wateroverlast, aantasting van de watergebonden fauna van de Voer, het verdwijnen van een nog authentiek open gebied, ontbossing, lawaai, vermindering van de waarde van haar eigendom,...

2.

Volgens de tussenkomende partij wordt in het verzoekschrift niet aangetoond dat de verzoekende partij beschikt over een voldoende belang.

De tussenkomende partij stelt dat de verzoekende partij “op meerdere honderden meters van het projectgebied” woont, zodat het onwaarschijnlijk is dat er sprake is van enige hinder. Bovendien moet hinder afkomstig van het woonzorgcentrum beschouwd worden als de normaal te dragen hinder binnen woongebieden.

In verband met de mogelijke wateroverlast wijst de tussenkomende partij erop dat dit met geen enkel stavingstuk wordt aangetoond.

Tot slot benadrukt de tussenkomende partij dat er geen ontbossing plaats vindt, dat het woonzorgcentrum gelegen is in biologisch minder waardevol gebied en dat de derving van het woongenot niet aannemelijk wordt gemaakt.

3.

In haar wederantwoordnota wijst de verzoekende partij erop dat zowel rechtstreekse als onrechtstreekse hinder of nadelen in aanmerking mogen worden genomen.

Zij wijst er verder op dat het door haar ingestelde administratief beroep ontvankelijk werd verklaard door de deputatie.

De verzoekende partij herhaalt dat de afstand tussen haar woning en de gevraagde toegangsweg naar het woonzorgcentrum 109 meter is, hetgeen relatief dichtbij is, nu het gaat om een grootschalig complex. Volgens de verzoekende partij zal het tientallen jaren duren voor het aan te planten groen de visuele verstoring kan camoufleren.

### *Beoordeling door de Raad*

1.

De verzoekende partij is een derde belanghebbende. Om als derde belanghebbende bij de Raad een beroep te kunnen instellen vereist de VCRO in artikel 4.8.11, §1, eerste lid, 3° dat zij rechtstreekse of onrechtstreekse hinder of nadelen moet kunnen ondervinden ingevolge de bestreden beslissing.

Deze mogelijke hinder of nadelen zal de verzoekende partij aannemelijk moeten maken, waarbij zij de aard en de omvang ervan voldoende concreet moet omschrijven en tegelijk moet aantonen

dat er een rechtstreeks of onrechtstreeks causaal verband kan bestaan tussen de uitvoering of de realisatie van de vergunningsbeslissing en de hinder of nadelen die zij ondervindt of meent te zullen ondervinden.

2.

De tussenkomende partij kan niet gevolgd worden waar zij stelt dat de verzoekende partij op geen enkele manier aantoont waar haar perceel precies gelegen is ten opzichte van het vergunde woonzorgcentrum.

Immers blijkt uit het verzoekschrift dat de verzoekende partij op een afstand van 100 meter woont van de toegangsweg naar het woonzorgcentrum. Uit de foto's gevoegd bij het verzoekschrift (stuk II.1) blijkt de ligging van haar woning ten opzichte van de percelen waarop de bestreden beslissing betrekking heeft.

3.

De beschikking over zakelijke of persoonlijke rechten met betrekking tot een onroerend goed in de nabijheid van de percelen waarop de bestreden beslissing betrekking heeft, verschaft de verzoekende partij niet automatisch het rechtens vereiste belang om bij de Raad beroep in te stellen.

Anderzijds oordeelt de Raad dat enige afstand tussen de percelen, waarop de bestreden beslissing betrekking heeft, en de woonplaats van de verzoekende partijen niet automatisch leidt tot het afwijzen van het belang om bij de Raad beroep in te stellen.

4.

De Raad stelt vast dat de verzoekende partij in haar verzoekschrift voldoende aannemelijk maakt dat zij rechtstreekse dan wel onrechtstreekse hinder en nadelen kan ondervinden ingevolge de bestreden vergunningsbeslissing. De Raad weerhoudt onder meer de mogelijke aantasting van het woongenot, verkeershinder, lawaaihinder en visuele hinder als mogelijke hinder en persoonlijk nadeel.

Er valt bovendien niet te betwisten dat er een causaal verband kan bestaan met de realisatie van de werken die middels de bestreden beslissing werden vergund. De verzoekende partij kan bijgevolg aangemerkt worden als belanghebbende in de zin van artikel 4.8.11, §1, eerste lid, 3° VCRO.

De door de tussenkomende partij ingeroepen exceptie wordt verworpen.

## **VI. ONDERZOEK VAN DE VORDERING TOT Vernietiging**

### **A. Eerste middel**

#### *Standpunt van de partijen*

1.

In dit middel voert de verzoekende partij de schending aan het gewestplan Leuven, van artikel 17 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen (hierna het Inrichtingsbesluit), van de formele motiveringsplicht vervat in artikel 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen en van de materiële motiveringsplicht, van artikel 1.1.3 VCRO, artikel 4.3.1 VCRO en artikel 4.4.9 VCRO en de schending van het redelijkheidsbeginsel als beginsel van behoorlijk bestuur.

De verzoekende partij voert aan dat de bouw en uitbating van een rust- en verzorgingstehuis strijdig is met de bestemming 'zone voor gemeenschapsvoorzieningen'. De verzoekende partij voert aan dat bewoning principieel is uitgesloten in deze zone en dat het project substantieel een woonfunctie heeft, aangevuld met dienstverlenende functies. De verzoekende partij wijst erop dat in de bestreden beslissing wordt bevestigd dat de tussenkomende partij een handelsvennootschap is, gericht op het maken van winst. Ook is het niet duidelijk dat het woonzorgcentrum bestemd is voor het belang van de gemeenschap.

2.

De verwerende partij antwoordt niet op het eerste middel.

3.

De tussenkomende partij antwoordt op dit middel dat ingevolge bijlage 9.1 bij het besluit van de Vlaamse regering van 11 april 2008 tot vaststelling van de nadere regels met betrekking tot de vorm en de inhoud van de ruimtelijke uitvoeringsplannen (hierna het standaardtypebesluit), het winstoogmerk en het statuut van de initiatiefnemer irrelevant is. Op grond van artikel 4.4.9 §1 VCRO mocht de verwerende partij deze bepalingen toepassen.

Volgens de tussenkomende partij dient de opvang van bejaarden, volgens vaste rechtspraak, beschouwd te worden als een gemeenschapsvoorziening.

Tot slot wijst de tussenkomende partij op artikel 4.4.8 VCRO.

#### *Beoordeling door de Raad*

1.

Partijen betwisten niet dat de percelen volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan 'Leuven', gelegen zijn in een gebied voor gemeenschapsvoorzieningen en openbare nutsvoorzieningen.

Het vergunde project heeft betrekking op de bouw van een rust- en verzorgingstehuis met seniorenflats. Het kan door de verzoekende partij niet ernstig worden betwist dat het project op zich valt onder de term 'gemeenschapsvoorziening'. Het loutere feit dat in het tehuis ook 'bewoning' zal plaatsvinden doet geen afbreuk aan het verzorgend karakter van de instelling nu de aard van de bewoning sowieso, gelet op de aard van het tehuis, slechts tijdelijk is en de dienstverlening centraal blijft staan.

Het Inrichtingsbesluit van 28 december 1972 bevat geen definitie van de begrippen “gemeenschapsvoorzieningen of openbare nutsvoorzieningen”, zoals bedoeld in artikel 17.6.2 van dit besluit.

De omzendbrief van 8 juli 1997 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen definieert de begrippen “gemeenschapsvoorzieningen of openbare nutsvoorzieningen”, als voorzieningen die gericht zijn op de bevordering van het algemeen belang en die ten dienste van de gemeenschap worden gesteld, waarbij de exploitant van de inrichting geen winstbejag mag nastreven en de voorzieningen werkelijk ten dienste dienen te staan van de gemeenschap.

Deze omzendbrief heeft geen verordenend of reglementair karakter en kan louter als richtinggevend worden beschouwd voor zover geen voorwaarden aan de bestemmingsvoorschriften worden toegevoegd.

Onder de kanttekeningen bij de bovenmelde omzendbrief van 8 juli 1997 wordt uitdrukkelijk bevestigd dat rusthuizen en serviceflats toegelaten zijn in een gebied voor gemeenschapsvoorzieningen en openbare nutsvoorzieningen voor zover deze instellingen beschikken over een erkenning door de bevoegde Vlaamse overheid.

Het is dan ook duidelijk dat de in de omzendbrief aanvankelijk gestelde voorwaarde dat er geen commercieel winstbejag mocht zijn in hoofde van de exploitant (privé- of publiek) geen rol speelt in de zorgverlenende sector. De maatschappelijke evolutie in deze sector rechtvaardigt immers niet meer dat de exploitatie van de verzorgingssector niet zou mogen of kunnen geliberaliseerd worden.

Partijen betwisten overigens niet dat de tussenkomende partij beschikt over de vereiste erkenning conform het Woonzorgdecreet van 13 maart 2009.

De aanvraag van de tussenkomende partij is derhalve in overeenstemming met de gewestplanbestemming zoals bepaald in artikel 17.6.2 van het Inrichtingsbesluit.

De Raad merkt op dat, hoewel de aanvraag in overeenstemming is met de grondkleur van de gewestplanbestemming, de verwerende partij aanleunt bij de vrij enge interpretatie dat de exploitant van een gemeenschapsvoorziening uit de zorgsector geen winstbejag mag nastreven en op basis daarvan artikel 4.4.9 VCRO toepast. Via de methodiek van de clichering heeft de verwerende partij het gewestplanvoorschrift van artikel 17.6.2 “geüpdatet” nu in uitvoering van artikel 4.7.13 VCRO er kan geconcordeerd worden met het voorschrift onder de (sub)categorie van gebiedsaanduiding ‘gemeenschaps- en nutsvoorzieningen’, waar volgens de toelichting de voorwaarde van het winstoogmerk niet aanwezig is.

De Raad merkt op dat deze clichering niet nodig was nu het project in overeenstemming is met de voorschriften van de gewestplanbestemming en de clichering niet méér mogelijkheden biedt dan de gewestplanvoorschriften van artikel 17.6.2 zelf.

De verzoekende partij kan uit deze vaststelling echter geen enkel voordeel halen aangezien de basisbestemming bij de methodiek van de clichering blijft bestaan en het project in overeenstemming blijkt te zijn met de voorschriften van het gewestplan. Een eventuele vernietiging op grond van de niet-nodige clichering zou enkel tot een formele vernietiging leiden om nadien bij de herstelbeslissing het “clicheren” achterwege te laten.

Het eerste middel is ongegrond.

## B. Tweede middel

1.

In dit middel roept de verzoekende partij de schending in van artikel 4.2.1, 2° VCRO, van de artikelen 90*bis* en artikel 4, 15° van het Bosdecreet van 13 juni 1990, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, van de schending van '*de bewijsplicht van de overheid*', van artikel 12 van het besluit van de Vlaamse regering van 28 mei 2004 betreffende de dossiersamenstelling, schending van artikel 6 e.v. van het besluit van de Vlaamse regering van 16 februari 2001 tot nadere regels inzake compensatie van ontbossing en ontheffing van het verbod tot ontbossing, de schending van het redelijkheidsbeginsel als beginsel van behoorlijk bestuur en machtsoverschrijding.

De verzoekende partij zet uiteen dat op de percelen waarop de aanvraag betrekking heeft, een bos aanwezig is en dat dit bos ingevolge de bestreden beslissing gedeeltelijk zal verdwijnen om de toegangsweg aan te leggen zodat er sprake is van ontbossing.

Het Agentschap voor Natuur en Bos is volgens de verzoekende partij niet nagegaan of er sprake is van een eigenlijke ontbossing, maar spreekt enkel van (een niet in het bosdecreet voorkomend begrip) '*netto-ontbossing*'.

De verzoekende partij wijst er op dat bij de bouwaanvraag geen nota inzake ontbossing werd gevoegd conform artikel 12 van het besluit van de Vlaamse regering van 28 mei 2004 betreffende de dossiersamenstelling. Evenmin bevat het aanvraagdossier de gegevens vermeld in artikel 6 van het besluit van de Vlaamse regering van 16 februari 2001 tot nadere regels inzake compensatie van ontbossing en ontheffing van het verbod tot ontbossing. Doordat de verwerende partij over de aanvraag heeft beslist zonder te beschikken over de nodige gegevens, is er sprake van machtsoverschrijding.

Artikel 90*bis* van het Bosdecreet legt een principiële verbod tot ontbossing op, waarvan enkel kan worden afgeweken worden in limitatief opgesomde gevallen. Volgens de verzoekende partij wordt in de bestreden beslissing niet gemotiveerd waarom het niet vereist zijn van compensatie na ontbossing, kan leiden tot het toestaan van de ontbossing *in se*.

De verzoekende partij voegt hieraan nog toe dat niet wordt aangetoond dat het inderdaad gaat om een '*jonge verbossing van minder dan 22 jaar oud*'. De verwerende partij mocht niet verwijzen naar mailcorrespondentie die werd gevoerd met het Agentschap voor Natuur en Bos, nu dit buiten het tegensprekelijk debat valt. Ook hebben de betrokkenen geen kennis kunnen nemen van de luchtfoto's waarnaar in de mail wordt verwezen. Bijgevolg zijn volgens de verzoekende partij de inspraakmogelijkheden, het openbaar onderzoek en het Verdrag van Aarhus geschonden.

De verzoekende partij wijst er verder op dat de bouwheer geen eigenaar is van de percelen terwijl een ontheffing van het verbod tot ontbossing ingevolge artikel 14 van het besluit van de Vlaamse regering van 16 februari 2001 tot nadere regels inzake compensatie van ontbossing en ontheffing van het verbod tot ontbossing, enkel kan verleend worden aan een persoon die eigenaar is of houder van een zakelijk recht.

De verzoekende partij stelt tenslotte dat getuigen (de heer Robert Graulus en de heer Donato Ballasina) kunnen worden gehoord in verband met (de ouderdom van) het bos dat zich op de percelen bevindt.

2.

De verwerende partij antwoordt niet op het tweede middel.

3.

De tussenkomende partij werpt op dat de verzoekende partij geen belang heeft bij het tweede middel aangezien zij niet aantoont welk voordeel een mogelijke vernietiging haar kan verschaffen.

In de eerste plaats is er volgens de tussenkomende partij geen bos aanwezig op de percelen, zodat er ook geen sprake kon zijn van ontbossing.

De tussenkomende partij antwoordt verder dat er mathematisch geen oppervlakte bos verdwijnt aangezien op eigen terrein wordt voorzien in heraanplanting. De tussenkomende partij wijst op het standpunt van het Agentschap voor Natuur en Bos.

Volgens de tussenkomende partij is er in het kader van het georganiseerd administratief beroep geen sprake van een tegensprekelijk debat, zodat er geen verplichting bestaat dat partijen elkaar in kennis stellen van de argumenten die zij ontwikkelen.

Aan de correctheid, relevantie en volledigheid van het advies van het Agentschap voor Natuur en Bos kan volgens de tussenkomende partij niet getwijfeld worden. De tussenkomende partij wijst er op dat het aan de verzoekende partij is om aan te tonen dat het bos reeds langer dan 22 jaar bestaat.

De vraag van de verzoekende partij om getuigen te horen is volgens de tussenkomende partij onontvankelijk aangezien dit niet conform artikel 33 Procedurebesluit met een “afzonderlijk gemotiveerd verzoek” gebeurde en de rechten van verdediging zouden zijn geschonden. Bovendien is de heer Graulus één van de beroepsindieners tijdens de administratieve beroepsprocedure zodat de betrouwbaarheid van zijn getuigenis in twijfel wordt getrokken. De tussenkomende partij wijst er op dat de verzoekende partij niet toelicht wie de voorgedragen getuigen zijn, wat hun expertise betreft en op welke wijze zij onafhankelijk zijn.

Tot slot benadrukt de tussenkomende partij dat er bij de aanvraag geen ontbossingsnota moest worden gevoegd aangezien zij steeds van mening is geweest dat er zich op het perceel geen bos bevond, minstens dat er geen sprake was van ontbossing. Verder blijkt uit de mailcorrespondentie dat er geen ontheffing van het verbod tot ontbossing nodig was. Verder wijst de tussenkomende partij nog op artikel 90*bis* §7 Bosdecreet dat vrijstelling verleent voor boscompensatie.

4.

In haar wederantwoordnota antwoordt de verzoekende partij dat zij wel beschikt over een persoonlijk belang bij het tweede middel. Indien bij de aanvraag wel een ontbossingsnota was gevoegd (waarin onder meer de leeftijd van de bomen vermeld moet worden), zou de vergunning misschien niet verleend zijn.

De verzoekende partij herhaalt dat uit het Bosdecreet blijkt dat eerst een vergunning moet worden bekomen om te ontbossen, vervolgens dient afgewacht te worden of dit al dan niet wordt toegestaan en zo ja, er gecompenseerd dient te worden door het aanplanten van nieuwe bomen.

De verzoekende partij wijst erop dat artikel 90*bis* §7 Bosdecreet niet relevant is voor het vrijstellen van het bekomen van een stedenbouwkundige vergunning voor ontbossing, maar enkel relevant voor een eventuele vrijstelling van de compensatieplicht.

De verzoekende partij voegt bij haar wederantwoordnota nog een verslag en foto's waaruit blijkt dat het bos minstens 30 jaar oud is.

Tot slot benadrukt de verzoekende partij dat het advies van het Agentschap voor Natuur en Bos, weliswaar gezag heeft, maar niet bindend is.

#### *Beoordeling door de Raad*

1

De verwerende partij heeft de stedenbouwkundige vergunning op 30 juli 2012 aanvankelijk geweigerd ondermeer omwille van het gebrek aan ontheffing van het verbod op ontbossing. Zij oordeelde toen als volgt:

“ ...

*k) Art.99 § 1.2° van het decreet houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening bepaalt dat niemand zonder voorafgaandelijk stedenbouwkundige vergunning mag ontbossen in de zin van bosdecreet van 13 juni 1990. Onder bossen worden alle met bomen begroeide oppervlakte bedoeld, zoals vastgesteld in art. 3 van dit bosdecreet. Art. 3§ 1 van het bosdecreet bepaalt dat de bossen grondoppervlakte zijn waarvan bomen en houtachtige struikvegetaties het belangrijkste bestanddeel uitmaken. De beroeper voert aan dat het betrokken bos geen bos kan genoemd worden omdat het bestaat uit opgeschoten exoten (vermoedelijk overgewaaid van naburige percelen). Niettemin kan vastgesteld zijn dat houtachtige struikvegetaties en bomen het hoofdbestanddeel vormen van de begroeiing. In het advies van Natuur en Bos is onmiskenbaar sprake van een 'bos', en het is deze instantie die bepaalt of de begroeiing al dan niet valt onder de definiëring van bos en een voldoende ouderdom hiertoe bezit. Of de begroeiing uit inlandse soorten bestaat of meer uit exoten speelt in deze beoordeling geen rol. Er is dus een vergunningsplicht.*

*De aanvraag valt onder toepassing van art. 90bis § 1. van het bosdecreet, dat bepaalt dat ontbossing verboden is tenzij mits het bekomen van een stedenbouwkundige vergunning in toepassing van de wetgeving op de ruimtelijke ordening. ....*

*Zoals eerder in de planologische beschouwingen reeds werd gesteld valt de seniorenhuisvesting niet onder deze bepalingen, is het wel een gemeenschapsvoorziening maar geen werk van algemeen belang. Hieruit kan dus enkel besloten worden dat geen uitzondering kan gemaakt worden.*

*In dit geval is een ontheffing nodig van het verbod op ontbossing. Pas nadat deze ontheffing bekomen wordt, kan een stedenbouwkundige vergunning worden verleend. Vervolgens is het mogelijk om hieraan een compensatie te verbinden. Hier toont het Agentschap voor Natuur en Bos zich akkoord met de hoeveelheid te verwijderen bos ten behoeve van het project (ruim 4 are), en de ruime compensatie die daar in nature wordt tegenover gezet, maar werden aan de nodige procedurele stappen tot het bekomen van de ontheffing (bij ministerieel besluit) en de procedure tot compensatie, met een goedgekeurd compensatievoorstel, voorbijgegaan.*

*De gemeente licht tijdens de hoorzitting toe dat het een gangbare handelswijze is van het Agentschap voor Natuur en Bos, om wanneer het geen waardevol bos betreft, en wanneer er geen netto-ontbossing is, voorbij te gaan aan de procedures tot ontheffing en compensatie (gezien er al de facto een compensatie is). In het bosdecreet komt het begrip 'netto-ontbossing', zijnde het saldo tussen de ontboste oppervlakte en de nieuw*

*aan te leggen bosstroken, echter niet voor, noch is hier enige uitzonderingsbepaling voor vastgelegd die dit pragmatisme formaliseert. Het zijn juist de betrokken procedures die tot doel hebben een evaluatie te maken van het voorstel tot compensatie (in dit geval in natura).*

*Er stelt zich een belangrijke procedurele tekortkoming in de aanvraag die maakt dat het huidige voorstel niet voor vergunning vatbaar is.  
..." (eigen onderlijning)*

2.

Met een schrijven van 14 augustus 2012 heeft de tussenkomende partij 'willig beroep' ingesteld waarna de verwerende partij op 6 september 2012 haar initiële beslissing heeft ingetrokken en een nieuwe beslissing heeft genomen.

Een 'willig' of 'oneigenlijk' beroep is een administratief beroep dat erin bestaat dat een betrokkene zich richt tot het bestuursorgaan dat een beslissing heeft genomen met het verzoek die beslissing te wijzigen of ongedaan te maken.

De mogelijkheid om het bestuursorgaan dat een beslissing heeft genomen om een herziening van de initiële beslissing te verzoeken, kan gelijkgesteld worden met een algemeen rechtsbeginsel, dat geldt zonder dat enige normatieve tekst daarin voorziet.

In tegenstelling tot wat de verzoekende partij lijkt aan te nemen, kon de tussenkomende partij wel degelijk een willig beroep instellen.

De verwerende partij had haar initiële beslissing tijdig genomen op 30 juli 2012 en kon deze beslissing ook intrekken - niet alleen binnen de in artikel 4.7.23 VCRO bepaalde termijn van 105 dagen - maar zelfs binnen de termijn van 45 dagen bepaald voor het instellen van een beroep tot nietigverklaring bij de Raad. Is een dergelijk beroep bij de Raad aanhangig gemaakt, dan kan een rechtshandeling nog worden ingetrokken tot aan de sluiting van de debatten.

3.

In de bestreden beslissing wordt gewezen op '*navolgende communicaties tussen de dienst en het agentschap voor Natuur en Bos, alsook communicaties tussen de beroeper en het agentschap*'. Bedoeld wordt de e-mail van 8 augustus 2012 van het Agentschap voor Natuur en Bos, gericht aan de verwerende partij, zoals volledig geciteerd in het feitenrelaas.

Artikel 4 Bosdecreet definieert het begrip 'ontbossen' als volgt: "*iedere handeling waardoor een bos geheel of gedeeltelijk verdwijnt en aan de grond een andere bestemming of gebruik wordt gegeven*". Artikel 4.2.1, 2° VCRO bepaalt dat voor het ontbossen, zoals vermeld in artikel 4, 15° van het Bosdecreet van met bomen begroeide oppervlakten, vermeld in artikel 3, §1 en 2 van dat decreet, een stedenbouwkundige vergunning vereist is.

Artikel 90*bis*, §1 Bosdecreet vermeldt de gevallen waarin een stedenbouwkundige vergunning voor ontbossing kan worden verleend. Voor de andere gevallen kan de Vlaamse regering, op individueel en gemotiveerd verzoek, de ontheffing toestaan van het verbod tot het verlenen van een stedenbouwkundige vergunning tot ontbossing.

Onder artikel 90*bis*, §2 Bosdecreet wordt bepaald dat de houder van de stedenbouwkundige vergunning tot ontbossing, compensatie moet geven voor de ontbossing. Op grond van artikel 90*bis* §7 Bosdecreet geldt deze compensatieplicht niet voor gronden die spontaan bebost zijn na



het in werking treden van het decreet, in zoverre deze bebossing de leeftijd van 22 jaar niet heeft bereikt.

4.

Zowel in het advies van het Agentschap voor Natuur en Bos als in de bestreden beslissing zelf wordt bevestigd dat zich op de percelen waarop de aanvraag betrekking heeft, een 'bos' bevindt in de zin van artikel 3 §1 van het Bosdecreet.

Partijen ontkennen niet dat het bos, ter realisatie van de toegangsweg op de percelen 77a en 78, deels gekapt wordt.

Wanneer wordt vastgesteld dat er ter plaatse bos verdwijnt en aan de grond een andere bestemming of gebruik wordt gegeven, is er sprake van ontbossing. In de initiële weigeringsbeslissing heeft de verwerende partij hieromtrent vastgesteld dat de normale procedure niet werd gevolgd (zie onderlijning in citaat hierboven). De verwerende partij volgt dus niet het standpunt van het Agentschap dat ook de werkwijze van de bosbalans kan toegepast worden waarbij wordt nagegaan of er bij ontbossing en nieuwe aanplanting nog netto-ontbossing overblijft.

De verwerende partij lijkt dus in de aanvankelijke weigeringsbeslissing uit te gaan van de vaststelling dat er 1) sprake is van een bos, 2) sprake is van effectieve ontbossing waarvoor er een vergunningsplicht bestaat en een principieel ontbossingsverbod, maar dat geen verzoek tot ontheffing werd verleend, noch dat de procedure tot compensatie werd gevolgd.

5.

In de bestreden beslissing – na het willig beroep - heeft de verwerende partij evenwel louter het volgende geoordeeld:

“ ...

*Ar. 90bis §7. van het bosdecreet luidt als volgt:*

*'De in §2 bedoelde compensatieplicht geldt niet voor gronden die spontaan bebost zijn na het in werking treden van dit decreet, voor zover deze spontane bebossing de leeftijd van tweeëntwintig jaar niet heeft bereikt.'*

...

*Gezien de deputatie niet op de hoogte was van het feit dat het bos jonger dan 22 jaar is, is het opportuun om de beslissing in te trekken en met dit gegeven bij haar beoordeling rekening te houden.*

....

#### 5.8 Beoordeling

.....

*k) Art.99 § 1.2° van het decreet houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening bepaalt dat niemand zonder voorafgaandelijk stedenbouwkundige vergunning mag ontbossen in de zin van bosdecreet van 13 juni 1990. Onder bossen worden alle met bomen begroeide oppervlakte bedoeld, zoals vastgesteld in art. 3 van dit bosdecreet. Art. 3 §1 van het bosdecreet bepaalt dat de bossen grondoppervlakte zijn waarvan bomen en houtachtige struikvegetaties het belangrijkste bestanddeel uitmaken. De beroeper voert aan dat het betrokken bos geen bos kan genoemd worden omdat het bestaat uit opgeschoten exoten (vermoedelijk overgewaaid van naburige percelen). Niettemin kan vastgesteld worden dat houtachtige struikvegetaties en bomen het hoofdbestanddeel vormen van de begroeiing. In het advies van Natuur en Bos is onmiskenbaar sprake van een 'bos', en het is deze instantie die bepaalt of de begroeiing al dan niet valt onder de definiëring van bos. Of de begroeiing uit inlandse soorten bestaat of meer uit exoten*

*speelt in deze beoordeling geen rol, of evenmin hoeveel bomen juist in de strook die zou vrijgemaakt worden. Wel is op de verplichtingen van het bosdecreet een afwijking bepaald volgens art. 90bis §7, voor zeer jonge bossen. In het willig beroep wordt hierop gewezen.*

*Art. 90bis §7. van het bosdecreet stelt het volgende:*

*'De in §2 bedoelde compensatieplicht geldt niet voor gronden die spontaan bebost zijn na het in werking treden van dit decreet, voor zover deze spontane bebossing de leeftijd van tweeëntwintig jaar niet heeft bereikt.'*

*Dit gegeven was niet gekend bij de beslissing van de deputatie van 30 juli 2012 waar vanuit gegaan werd dat het bos wél voldoende ouderdom had.*

*Aldus wordt de intrekking van deze beslissing en een hernieuwd besluit opportuun geacht teneinde deze materiële vergissing recht te trekken.*

*...” (eigen onderlijning)*

Uit de bestreden beslissing blijkt derhalve nu enkel dat er sprake is van een bos dat minder dan 22 jaar oud is. De verwerende partij verwijst verder naar artikel 90 bis, §7 Bosdecreet om dan te besluiten dat de aanvraag in aanmerking komt voor vergunning om onder meer volgende reden: *“het bos is een kleine verbossing van minder dan 22 jaar, zodat geen verbod op ontbossing en verplichte compensatie geldt. Niettemin werd tot een ruime compensatie overgegaan die het project ten goede komt”.* (eigen onderlijning)

Uit de bestreden beslissing blijkt echter niet of er effectief sprake is van een ontbossing en of daarvoor er een vergunningsplicht bestaat en indien deze laatste vraag bevestigend wordt beantwoord of er desgevallend ontheffing van het verbod tot ontbossing werd gevraagd en verleend.

De Raad merkt op dat artikel 90 bis, §7 Bosdecreet een vrijstelling verleent voor de compensatieplicht (die normaliter gepaard gaat met een ontbossing), doch geen vrijstelling verleent voor de vergunningsplicht.

Artikel 90 bis, §1 Bosdecreet, net zoals artikel 4.3.1, §4 VCRO, vertrekt immers van een principieel ontbossingsverbod. Van dit verbod kan enkel afgeweken worden door het bekomen van een ontheffing vanwege de Vlaamse Minister van Leefmilieu (op advies van het Agentschap Natuur en Bos). Slechts in limitatief opgesomde gevallen speelt het ontbossingsverbod niet en zal er enkel een stedenbouwkundige vergunning of verkavelingsvergunning moeten bekomen worden. Deze specifieke gevallen worden opgelijst in artikel 90 bis Bosdecreet.

Zo geldt het ontbossingsverbod niet in woongebied en industriegebied in ruime zin of de daarmee gelijk te stellen zones, of voor de uitvoerbare delen van een niet-vervallen verkaveling. Het verbod geldt ook niet voor werken van algemeen belang (het project valt niet onder ‘werken van algemeen belang zoals bepaald in artikel 4.1.1., 5° VCRO) en ook ontbossingen in functie van vastgestelde instandhoudingsdoelstellingen voor speciale beschermingszones of voor de soorten, vermeld in het decreet Natuurbehoud zijn vrijgesteld van het principieel ontbossingsverbod.

Het loutere feit dat het bos jonger zou zijn dan 22 jaar is dus geen reden om vrijgesteld te worden van het ontbossingsverbod.

De leeftijd van de bebossing is, gelet op artikel 90bis §7 Bosdecreet, weliswaar van belang voor de beoordeling van de compensatieplicht, maar niet voor de beoordeling van de vraag of er sprake is van een verbod op ontbossing. Ook is het voor de beoordeling van het principieel ontbossingsverbod overigens niet relevant of er elders op het projectgebied nieuwe beplantingen zullen worden uitgevoerd. Dit laatste komt immers pas aan bod bij de beoordeling van de compensatieplicht.

6.

De Raad is dan ook van oordeel dat de bestreden beslissing artikel 90bis van het Bosdecreet en de motiveringsplicht schendt aangezien niet op een afdoende en pertinente wijze wordt aangetoond of er al dan niet sprake is van ontbossing, en zo ja, of er ontheffing werd toegestaan van het verbod tot ontbossing en of op grond daarvan een stedenbouwkundige vergunning kan verleend worden.

Indien er effectief sprake is van ontbossing en het project valt niet onder de limitatief opgesomde gevallen waar de vrijstelling van het ontbossingsverbod geldt, diende de tussenkomende partij voorafgaandelijk een ontheffing van het ontbossingsverbod te vragen, en bij haar aanvraag een '*voorstel tot compensatie*' te voegen conform artikel 6 van het besluit van de Vlaamse regering van 16 februari 2001 tot vaststelling van nadere regels inzake compensatie van ontbossing en ontheffing van het verbod op ontbossing. De Raad stelt vast dat uit het administratief dossier niet blijkt dat een ontheffing werd gevraagd en dat een voorstel tot compensatie werd gevoegd. Evenmin bevindt zich bij de aanvraag een ontbossingsnota in de zin van artikel 12 van het besluit van de Vlaamse regering van 28 mei 2004 betreffende de dossiersamenstelling van de aanvraag voor een stedenbouwkundige vergunning. Voor zover de tussenkomende partij de mening was toegedaan dat zij vrijgesteld was van de compensatieplicht op grond van artikel 90 bis, §7 Bosdecreet kon zij dit op het formulier aanduiden.

In tegenstelling tot wat de tussenkomende partij aanvoert, heeft de verzoekende partij wel degelijk een belang bij dit middel, nu zij in haar verzoekschrift uitdrukkelijk heeft gewezen op de mogelijke aantasting van de bestaande rust en stilte, en de woon- en leefkwaliteit in de omgeving van haar woning.

In de bestreden beslissing heeft de verwerende partij artikel 90bis Bosdecreet op een onjuiste manier toegepast.

Gelet op deze beoordeling, acht de Raad het niet nuttig in te gaan op de vraag van de verzoekende partij om getuigen te horen met betrekking tot de ouderdom van het bos.

Het tweede middel is in de aangegeven mate gegrond.

### **C. Derde middel**

1.

In het derde middel voert de verzoekende partij onder meer de schending aan van artikel 4.3.1 en van artikel 4.3.5 VCRO, van artikel 42 Gemeentedecreet, artikel 2 en 3 van de formele motiveringswet van 29 juli 1991 en van de materiële motiveringsplicht, de schending van het Besluit van de Vlaamse Regering van 28 mei 2004 aangaande de dossiersamenstelling, de schending van het 'recht van inspraak', het redelijkheidsbeginsel als beginsel van behoorlijk bestuur en de zorgvuldigheids- en voorzorgsplicht.

De verzoekende partij zet uiteen dat het perceel momenteel niet gelegen is langs een voldoende uitgeruste weg, maar enkel een smal boswegje als toegang heeft, waar geen verharding, riolering of elektriciteitsnet is. Op grond van artikel 42 Gemeentedecreet kon de vergunning slechts verleend worden nadat de gemeenteraad zich voorafgaand had kunnen uitspreken over "de zaak van de wegen".

Verder stelt de verzoekende partij dat in het kader van de vergunningsaanvraag moest onderzocht worden of het project met 160 woongelegenheden, geen aanleiding geeft tot verkeersoverlast of verkeersonveiligheid.

Volgens de verzoekende partij diende een mobiliteitsstudie te worden opgemaakt ingevolge artikel 16, 13°b) van het besluit van de Vlaamse Regering van 28 mei 2004 betreffende de dossiersamenstelling.

Tot slot wijst de verzoekende partij erop dat een MER ontbreekt, *“een passende beoordeling cfr. artikel 6 habitatrichtlijn, en artikel 36 ter decreet natuurbehoud en een degelijke watertoets onder meer deskundige externe studie ivm impact op verdroging brongebied door bronbemaling, aanleg van parkeergarage, ... de reële overstromingsrisico's wat blijkt geeft van schending van het voorzorgs- en zorgvuldigheidsprincipe”*.

2.

De verwerende partij antwoordt niet op dit middel.

3.

De tussenkomende partij werpt op dat de verzoekende partij geen belang heeft bij dit middel.

Ook stelt de tussenkomende partij dat het middel deels onontvankelijk is omdat niet wordt toegelicht waarom de MER-plicht, passende beoordeling, het natuurbehoudsdecreet en de watertoets geschonden zouden zijn.

De tussenkomende partij antwoordt verder dat er geen voorafgaande beslissing van de gemeenteraad inzake wegenis vereist was. Zij stelt dat er geen ontsluitingsweg wordt aangelegd, maar enkel een private inrit tot aan het gebouwencomplex.

Volgens de tussenkomende partij was er geen mobiliteitsplan ‘verplicht’ omdat de aanvraag niet valt onder een van de categorieën opgesomd in artikel 16, 13° van het besluit van 28 mei 2004. De tussenkomende partij stelt verder dat zij toch een mobiliteitsstudie aan de aanvraag heeft toegevoegd.

De tussenkomende partij wijst er op dat, gelet op de gewestplanbestemming, ook andere inrichtingen toegelaten zijn die minstens evenveel mobiliteitshinder met zich meebrengen.

Tot slot benadrukt de tussenkomende partij dat het toevoegen van 15 bijkomende parkeerplaatsen niet kan worden beschouwd als een essentiële wijziging.

4.

De verzoekende partij herhaalt in haar wederantwoordnota dat het bouwperceel wordt ingesloten door de waterloop ‘de Voer’, bospercelen en een onverharde oprit voor landbouwvoertuigen. Aangezien de toegangsweg naar een zone voor gemeenschapsvoorzieningen leidt, wordt het ‘openbaar’ karakter van deze weg versterkt.

De verzoekende partij voegt bij haar wederantwoordnota een gemeenteraadsbeslissing van 29 november 2012.

Verder wijst de verzoekende partij op een schaalbreuk met de omliggende woningen.

De verzoekende partij benadrukt dat een waardevol bos verdwijnt, dat dit een negatieve impact kan hebben op het aanpalend Natura2000 gebied, op een aantal vleermuisensoorten, de zeldzame kamsalamander, het vliegend hert en de ijsvogel. Een MER, passende beoordeling of een advies van een MER-deskundige ontbreekt.

Tot slot stelt de verzoekende partij dat een vermeerdering met 15 parkeerplaatsen gepaard gaat met meer ruimtebeslag en een hogere mobiliteitsdruk.

#### *Beoordeling door de Raad*

1.

Een stedenbouwkundige vergunning kan alleen verleend worden indien de aanvraag gelegen is aan een op het ogenblik van de aanvraag bestaande voldoende uitgeruste weg (art. 4.3.5 VCRO).

Volgens de verzoekende partij heeft de aanvraag ook betrekking op een nieuwe weg die het te bouwen woon- en zorgcentrum ontsluit en verbindt met de Hertenbergstraat.

De Raad oordeelt dat de aanvraag ligt aan een voldoende uitgeruste en reeds bestaande weg, zoals bepaald in artikel 4.3.5 VCRO, meer bepaald de Hertenbergstraat. De verzoekende partij gaat er verkeerdelijk van uit dat de oprit, die de door de bestreden beslissing vergunde constructies verbindt met de Hertenbergstraat, ook 'voldoende uitgerust' moet zijn. Het betreft hier echter een private toegangspunt die deel uitmaakt van het project en als dusdanig mee vergund wordt in het project en daardoor ook geen openbaar karakter verkrijgt. Deze private toegangsweg moet niet voldoen aan de in artikel 4.3.5 VCRO vermelde vereisten en moet niet voorafgaandelijk aan een beslissing van de gemeenteraad worden onderworpen.

Het feit dat de tussenkomende partij een akkoord heeft afgesloten met de gemeente, eigenaar van perceel met kadastraal nummer 78, om een recht van doorgang te verkrijgen op een strook grond van enkele meters, doet geen afbreuk aan het hierboven gestelde en betreft een louter burgerrechtelijke aangelegenheid.

2.

De verzoekende partij roept de schaalbreuk in als één van de aspecten van een kennelijk slechte goede ruimtelijke ordening.

Zij stelt tevens *“schending van een zeer gaaf en ecologisch en visueel waardevol buffergebied langs de rand van een natura 2000 gebied én naturagebied én vlakbij het unieke bronnengebied van de Voer met hoge natuurwaarde”* en *“ontbreken van een MER en passende beoordeling als blijken van uitoefening zorgvuldigheids- en voorzorgsplicht”*.

Een middel moet om als ontvankelijk aanvaard te kunnen worden, een omschrijving van de geschonden geachte regelgeving, stedenbouwkundige voorschriften of beginselen van behoorlijk bestuur bevatten, alsook een omschrijving van de wijze waarop deze regelgeving, voorschriften of beginselen naar het oordeel van de verzoeker worden geschonden.

Het enige wat de verzoekende partij doet is poneren dat een aantal natuurwaarden zouden zijn geschonden en op zeer algemene wijze stellen dat een MER ontbreekt en dat de verwerende partij te kort is geschoten in haar zorgvuldigheidsplicht.

Deze uiteenzetting kan niet aanvaard worden als een ontvankelijk middel dat aan de hiervoor vermelde vereisten voldoet. Verdere aanvullingen en uitbreidingen, zoals de verzoekende partij heeft gedaan in haar memorie van wederantwoord kunnen dit gebrek niet verhelpen aangezien deze toelichtingen ook reeds in het inleidend verzoekschrift konden opgenomen worden.

Hetzelfde dient gesteld met betrekking tot volgende grief:

*“Verder ontbreekt een MER; een passende beoordeling cfr. art. 6 habitatrichtlijn, en art. 36 ter decreet natuurbescherming en een degelijke watertoets onder meer deskundige externe studie ivm impact op verdroging brongebied door bronbemaling, aanleg van parkeergarage,... de reële overstromingsrisico's wat blijkt geeft van schending van het voorzorgs- en zorgvuldigheidsprincipe”.*

Geen enkel in van de ingeroepen grieven wordt afgetoetst met wat de verwerende partij in de bestreden beslissing heeft opgenomen zodat ook deze 'grieven' niet beantwoorden aan de ontvankelijkheidsvereisten: er wordt niet aangetoond op welke wijze de bestreden beslissing aan de ingeroepen beginselen niet zou beantwoorden. Ook dit gebrek kan niet verholpen worden door de latere aanvullingen en uitbreidingen van de verzoekende partij in haar memorie van wederantwoord.

Het louter inroepen dat er aangepaste plannen werden gevoegd waardoor haar recht op inspraak werd geschonden kan evenmin aanvaard worden als ontvankelijk middel nu pas in de memorie van wederantwoord duidelijk werd gemaakt dat het zou gaan om een “essentiële wijziging van de aanvraag” en met name deze van de parkeerplaatsen.

Een middel dat zo onduidelijk geformuleerd wordt dat helemaal niet uit te maken is wat bedoeld wordt, is niet ontvankelijk en kan ook niet verholpen worden in een latere uiteenzetting in de wederantwoordnota.

3.

De verzoekende partij roept ook nog in dat op grond van 16, 13°, b van het besluit van de Vlaamse Regering van 28 mei 2004 betreffende de dossiersamenstelling van de aanvraag voor een stedenbouwkundige vergunning een mobiliteitsstudie noodzakelijk is bij het bouwen van gebouwen of gebouwencomplexen voor handel, horeca, kantoorfuncties en diensten met een totale bruto vloeroppervlakte na de werkzaamheden van ten minste 7500 m<sup>2</sup>. Zij stelt voorop dat een rust- en verzorgingsthus diensten verstrekt, namelijk verzorging, en dus onder deze bepaling valt en dat de bruto vloeroppervlakte 9927 m<sup>2</sup> bedraagt.

Los van de vraag of voor de berekening van de vloeroppervlakte louter met de ruimtes rekening dient gehouden te worden die 'diensten' verstreken, dan wel ook met de 'woonvertrekken', stelt de Raad samen met de tussenkomende partij vast dat een mobiliteitsstudie bij de aanvraag werd gevoegd. Dit werd tevens vastgesteld in de bestreden beslissing. Het loutere feit dat de verzoekende partij niet beschikt over deze studie doet geen afbreuk aan de vaststelling dat de studie werd gevoegd bij de aanvraag en dat de verzoekende partij er kennis kon van nemen.

In die zin is het middel ongegrond.

Voorts voert de verzoekende partij aan dat de verwerende partij, in het kader van het onderzoek van de vergunningsaanvraag en in het licht van artikel 4.3.1, §2, 1° VCRO, dient na te gaan of de vergunde handelingen geen aanleiding zullen geven tot verkeersoverlast of verkeersonveiligheid.

Ook dit middelonderdeel is onontvankelijk. De verzoekende partij toont niet aan op welke wijze de bestreden beslissing artikel 4.3.1, §2, 1° VCRO zou geschonden hebben.

## **VII. KOSTEN**

In zoverre de verwerende partij in haar antwoordnota de Raad, zij het in ondergeschikte orde, verzoekt om de kosten ten laste van het Vlaamse Gewest te leggen, is de Raad van oordeel dat niet ingezien kan worden hoe het Vlaamse Gewest in de voorliggende procedure, gelet op artikel

4.8.28, §2, eerste lid VCRO, kan aangemerkt worden als de partij die ten gronde in het ongelijk wordt gesteld.

Ten gevolge van de devolutieve werking, en overeenkomstig artikel 4.7.21 VCRO, beoordeelt de verwerende partij als deputatie in volledigheid en in volle onafhankelijkheid over een ingesteld administratief beroep. Dat zij hierbij optreedt ingevolge een “decretale opdracht van algemeen belang” verandert niets aan haar procespositie. Zij is in onderhavig dossier het in laatste aanleg vergunningverlenend bestuursorgaan en dus auteur van de bestreden beslissing.

#### **OM DEZE REDENEN BESLIST DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN**

1. Het verzoek tot tussenkomst van de BVBA TERVUREN INVEST is ontvankelijk.
2. Het beroep is ontvankelijk en gegrond.
3. De Raad vernietigt de beslissing van de verwerende partij van 6 september 2012, waarbij aan de tussenkomende partij de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend onder voorwaarden voor het bouwen van een rust- en verzorgingstehuis op een perceel gelegen te Tervuren, Hertenbergstraat 57 en met kadastrale omschrijving afdeling 2, sectie F, nummers 28d, 29a, 29b, 29e, 29f, 29g, 30a2, 30p, 30z, 77a.
4. De Raad beveelt de verwerende partij een nieuwe beslissing te nemen over het administratief beroep van de verzoekende partij en dit binnen een termijn van drie maanden te rekenen vanaf de betekening van dit arrest.
5. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 100 euro, ten laste van de tussenkomende partij.
6. De Raad legt de kosten van de tussenkomst, bepaald op 175 euro, ten laste van de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting op 26 augustus 2014, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, tweede kamer, samengesteld uit:

Hilde LIEVENS, voorzitter van de tweede kamer,

met bijstand van

Ingrid VAN AKEN, toegevoegd griffier.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de tweede kamer,

Ingrid VAN AKEN

Hilde LIEVENS