

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN
VOORZITTER VAN DE DERDE KAMER

ARREST

nr. S/2012/0142 van 27 juni 2012
in de zaak 1112/0392/SA/3/0354

In zake:

de heer [REDACTED]

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaten Stijn VERBIST en Laurens STORMS
kantoor houdende te 2000 Antwerpen, Graaf Van Hoornestraat 51
bij wie keuze van woonplaats wordt gedaan

verzoekende partij

tegen:

de **GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE AMBTENAAR** van het
departement RWO, afdeling Vlaams-Brabant

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Stijn BUTENAERTS
kantoor houdende te 1080 Brussel, Leopold II laan 180

verwerende partij

*Tussenkomende
partijen :*

1. [REDACTED], met zetel te [REDACTED]

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Stephane LIBEER
kantoor houdende te 1040 Brussel, Sint-Michielslaan 55/10
bij wie keuze van woonplaats wordt gedaan

2. de **stad DIEST**, vertegenwoordigd door het college van burgemeester
en schepenen

3. het college van burgemeester en schepenen van de **stad DIEST**

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Cies GYSEN
kantoor houdende te 2800 Mechelen, Antwerpsesteenweg 16-18
bij wie keuze van woonplaats wordt gedaan

I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De vordering, ingesteld bij aangetekende brief van 26 januari 2012, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging en de vernietiging van het besluit van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar van het departement RWO, afdeling Vlaams-Brabant van 30 november 2011 waarbij aan de eerste tussenkomende partij de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het uitvoeren van de heraanleg van de historische loop van de Demer door Diest.

Het betreft percelen gelegen te [REDACTED] en met kadastrale omschrijving [REDACTED].

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De verwerende partij heeft geen nota betreffende de vordering tot schorsing ingediend. Zij heeft wel het originele administratief dossier neergelegd. De repliek in feite en in rechte van de tussenkomende partijen betreffende de vordering tot schorsing is vervat in hun verzoekschriften tot tussenkomst.

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare terechtzitting van 25 april 2012, alwaar de vordering tot schorsing werd behandeld.

Kamervoorzitter Filip VAN ACKER heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Laurens STORMS die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Valery SCHALENBOURG die loco advocaat Stijn BUTENAERTS verschijnt voor de verwerende partij, advocaat Stephane LIBEER die verschijnt voor de eerste tussenkomende partij en advocaat Tom SWERTS die loco advocaat Cies GYSEN verschijnt voor de tweede en de derde tussenkomende partij, zijn gehoord.

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

III. TUSSENKOMST

1.

De [REDACTED] vraagt met een op 27 februari 2012 ter post aangetekend verzoekschrift om in het geding te mogen tussenkomen. De voorzitter van de derde kamer heeft met een beschikking van 12 maart 2012 vastgesteld dat er grond is om het verzoek in te willigen en dat de verzoeker tot tussenkomst aangemerkt kan worden als belanghebbende in de zin van artikel 4.8.16, §1, eerste lid VCRO voor wat betreft de behandeling van de vordering tot schorsing.

2.

De stad DIEST, vertegenwoordigd door haar college van burgemeester en schepenen en het college van burgemeester en schepenen van de stad DIEST vragen om in het geding te mogen tussenkomen en dit met een op 28 februari 2012 ter post aangetekend verzoekschrift. De voorzitter van de derde kamer heeft met een beschikking van 12 maart 2012 vastgesteld dat er grond is om het verzoek in te willigen en dat de verzoekers tot tussenkomst aangemerkt kunnen worden als belanghebbenden in de zin van artikel 4.8.16, §1, eerste lid VCRO voor wat betreft de behandeling van de vordering tot schorsing.

IV. FEITEN

Op 9 juni 2011 (datum van het ontvangstbewijs) dient de eerste tussenkomende partij bij de verwerende partij een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor *“het uitvoeren van de heraanleg van de historische loop van de Demer door Diest”*.

Volgens de beschrijvende nota is het de bedoeling om de historische loop van de Demer in het stadscentrum terug maximaal te herstellen. Via het open water wordt opnieuw duidelijk de link gelegd met de ontstaansgeschiedenis van de stad.

De percelen zijn, zo blijkt uit de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 7 november 1978 vastgestelde gewestplan ‘Aarschot-Diest’, gelegen in woongebied, parkgebied, woongebied met culturele-, historische- en/of esthetische waarde, buffergebied en gebied voor gemeenschapsvoorzieningen en openbare nutsvoorzieningen.

De percelen zijn eveneens gelegen binnen de grenzen van het op 10 maart 1995 goedgekeurd bijzonder plan van aanleg ‘De Demer’ en het op 20 juni 2007 goedgekeurd bijzonder plan van aanleg ‘Tussen de Waters’.

De toekomstige Demerarm passeert diverse beschermde monumenten, zoals het op 11 augustus 1943 beschermd monument [REDACTED], en loopt door de beschermde stadsgezichten van de [REDACTED], [REDACTED]. Daarnaast loopt het traject langs een aantal waardevolle gebouwen en parken die opgenomen zijn in de Inventaris van het Bouwkundig Erfgoed of de Inventaris van Historische Tuinen en Parken van Vlaams-Brabant.

De site is eveneens gelegen in het Demerbekken, in het deelbekken Winterbeek-Ossebeek. Het bekkenbeheersplan van het Demerbekken neemt het project ‘Demer en Diest’ op onder de actie A53 ‘Project Water in de Stad: Demer en Diest: het terug watervoerend maken van de oude Demerbedding door de stad Diest’.

De percelen vallen onder het toepassingsgebied van de gemeentelijke stedenbouwkundige verordening betreffende de beplantingen, zoals goedgekeurd bij ministerieel besluit van 16 november 1995.

De percelen zijn niet gelegen binnen een gebied waarvoor een ruimtelijk uitvoeringsplan geldt, noch binnen de omschrijving van een behoorlijk vergunde, niet vervallen verkaveling.

Naar aanleiding van het openbaar onderzoek, georganiseerd van 8 augustus 2011 tot en met 7 september 2011, worden zeven bezwaarschriften ingediend, onder meer uitgaande van de huidige verzoekende partij die zich tegen deelplan 4 (parkgebied) richt.

Het Agentschap voor Natuur en Bos brengt op 19 juli 2011 een voorwaardelijk gunstig advies uit.

Het Agentschap Wegen en Verkeer brengt op 2 augustus 2011 een gunstig advies uit.

Het Agentschap Ruimte en Erfgoed, afdeling Vlaams-Brabant, brengt op 5 augustus 2011 een ongunstig advies uit. Ze betreft het onder meer dat een deel van het Park Cerkel wordt ingenomen voor de aanleg van de Demer in functie waarvan ook bomen gerooid zullen worden (deelplan 4).

De Coördinatiecommissie Integraal Waterbeleid brengt op 8 augustus 2011 een gunstig advies uit.

Het Agentschap Ruimte en Erfgoed, afdeling Vlaams-Brabant, brengt op 28 oktober 2011 naar aanleiding van een vergadering van 9 september 2011 een herwerkt advies uit. Het advies is voorwaardelijk gunstig waarbij de volgende voorwaarden worden gesteld:

“ ...

- *Er dient duidelijkheid te komen over welke bomen er precies moeten verdwijnen in [REDACTED] en de tuin van de voormalige [REDACTED]. Hiervoor dienen wij een duidelijk plan te ontvangen met aanduiding van de te vellen en te behouden bomen.*
- *Alle maatregelen dienen te worden genomen om de te behouden bomen te vrijwaren van schade.*
- *In de tuin van de voormalige [REDACTED] dient een identieke afsluiting voorzien te worden als de bestaande.*
- *De bestaande vestingsmuur met balustrade (evenwijdig aan de [REDACTED]) dient behouden te blijven.*
- *Wij vragen om de historische delen van de brug van de [REDACTED] te behouden.*
- *Algemeen vragen wij dat men bij de omschrijving van de werken voorziet methodes te gebruiken die trillingen tot een minimum beperkt om de vele historische gebouwen die langsheen het traject staan, te vrijwaren.*
Wat de omschrijving van de werken betreft hebben wij niets ontvangen. De werken zijn gepland vlakbij vele beschermde monumenten. Wij moeten voor deze werken ook een machtiging geven en hebben dus ook een beschrijving nodig van de te volgen werkwijze.
- *Aan het beschermde monument met tuin van de [REDACTED] wordt er niet gewerkt.*
- *Mogelijks zal er ijzerzandsteen aangetroffen worden van historische structuren. Indien deze structuren afgebroken moeten worden vragen wij in het bestek te voorzien van dit op een voorzichtige manier te doen zodat de ijzerzandsteen maximaal voor herbruik voorzien kan worden. Er is bij restauraties een groot tekort aan Diestiaan.*
- *Er is in het dossier niets voorzien wat betreft het archeologisch patrimonium. Bij het vrijleggen van historische kaaimuren dient een fotogrammetrische opname te gebeuren vooraleer tot afbraak kan worden overgegaan. Verder dient er rekening te worden gehouden dat aan de kaaien vaak huizen of constructies grensden. Bij de heraanleg van de kaaien zullen die vermoedelijk vernield worden. Er dient een archeologische registratie te worden voorzien. Wij stellen voor om de bestaande informatie te bundelen (foto's, kaarten, plannen, ...) en aan onze dienst over te maken zodat kan nagegaan worden waar nog archeologisch erfgoed te verwachten valt en af te wegen waar onderzoek zal nodig zijn*

” ...

Naar aanleiding van een plaatsbezoek op 3 november 2011 en een op 4 november 2011 toegestuurd plan met de weergave van de te vellen bomen herziet het Agentschap Ruimte en Erfgoed, afdeling Vlaams-Brabant op 18 november 2011 haar vorige advies en brengt zij een tweede herwerkt advies uit. Ook dit advies is voorwaardelijk gunstig, waarbij de volgende voorwaarden worden gesteld:

“ ...

- *Van alle te behouden bomen en struiken binnen een bescherming waarvan de kruin binnen de werkzone valt, dient voorafgaand aan de werken een VTA-controle te gebeuren door Europees erkende boomverzorgers of Europees erkende boomtechnici. Deze VTA-controle wordt aan ons bezorgd. Vanaf de*

start van de werken wordt deze VTA-controle elk jaar voor een periode van vijf jaar herhaald. Van elke VTA-controle wordt ons een rapport bezorgd. Wanneer er schade of gezondheidsproblemen worden vastgesteld, dienen alle maatregelen te worden genomen om de betrokken bomen en heesters te verzorgen. Voorziene herstelmaatregelen worden met Onroerend Erfgoed Vlaams-Brabant besproken en goedgekeurd. Elke schade aan te behouden bomen en struiken binnen de perimeter van de beschermingen is verboden.

- De deels af te breken tuinmuur in de tuin van de voormalige [REDACTED] dient volgens de regels van de kunst afgewerkt te worden.
- In de tuin van de voormalige [REDACTED] dient een identieke afsluiting voorzien te worden als de bestaande.
- De bestaande vestingsmuur met balustrade (evenwijdig aan de [REDACTED]) dient behouden te blijven.
- Algemeen vragen wij dat men bij de omschrijving van de werken voorziet methodes te gebruiken die trillingen tot een minimum beperkt zodat de werken geen schade berokkenen aan de vele historische gebouwen en beschermde monumenten die langsheen het traject staan.
- Aan het beschermde monument met tuin van de [REDACTED] wordt er niet gewerkt.
- Mogelijks zal er ijzerzandsteen aangetroffen worden van historische structuren. Indien deze structuren afgebroken moeten worden vragen wij in het bestek te voorzien van dit op een voorzichtige manier te doen zodat de ijzerzandsteen maximaal voor herbruik voorzien kan worden. Er is bij restauraties een groot tekort aan Diestiaan.
- Er is in het dossier niets voorzien wat betreft het archeologisch patrimonium. Bij het vrijleggen van historische kaaimuren dient een fotogrammetrische opname te gebeuren vooraleer tot afbraak kan worden overgegaan. Verder dient er rekening te worden gehouden dat aan de kaaien vaak huizen of constructies grensden. Bij de heraanleg van de kaaien zullen die vermoedelijk vernield worden. Er dient een archeologische registratie te worden voorzien. Wij stellen voor om de bestaande informatie te bundelen (foto's, kaarten, plannen, ...) en aan onze dienst over te maken zodat kan nagegaan worden waar nog archeologisch erfgoed te verwachten valt en af te wegen waar onderzoek zal nodig zijn

...

Op 10 oktober 2011 neemt de derde tussenkomende partij het volgende gunstige standpunt in:

“...

Door de aanvraag ontstaan geen elementen die de goede plaatselijke ordening in het gedrang brengen;

Voor de stad betekent de heraanleg van de Demer een verbetering van het openbaar domein over een groot deel van haar binnenstedelijk gebied. Centrumstraten worden verkeersluw (her)ingericht en er worden kansen gecreëerd voor nieuwe vastgoedontwikkelingen (dit betekent het aantrekken van nieuwe inwoners). Dewelke ook de lokale economie en toerisme ten goede zullen komen. Door de kwalitatieve heraanleg wordt het contact met het water maximaal beleefbaar gemaakt, waarlangs fietser en voetganger ongestoord hun weg doorheen de stad vinden.

De werken integreren zich goed in de omgeving

...”

Op 30 november 2011 beslist de verwerende partij onder voorwaarden de stedenbouwkundige vergunning te verlenen en doet hierbij de volgende overwegingen gelden:

“ ...

Beoordeling van de goede ruimtelijke ordening

Het project is volledig gesitueerd binnen de perimeter van het BPA "De Demer", behalve het gedeelte vanaf de [] richting [].

Het gedeelte langs de [] is gelegen in het BPA "Tussen de waters".

Op het gedeelte langs de [] is geen BPA van toepassing.

In Artikel 4.3.1 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening wordt bepaald dat indien het aangevraagde gelegen is in een gebied dat geordend wordt door een ruimtelijk uitvoeringsplan, een gemeentelijk plan van aanleg of een verkavelingsvergunning waarvan niet op geldige wijze afgeweken wordt, en in zoverre dat plan of die vergunning voorschriften bevat die de aandachtspunten, vermeld in 1°, behandelen en regelen, worden deze voorschriften geacht de criteria van een goede ruimtelijke ordening weer te geven.

De Heraanleg van de Demerloop binnen BPA "De Demer" wordt gerealiseerd binnen de zone "Bouwvrije strook". Op enkele plaatsen wordt het traject gedeeltelijk gerealiseerd binnen de zone "Parkgebied" en zone "voor openbaar nut".

De zone "bouwvrije strook" is voorbehouden voor het open leggen van de Demer.

Het voorschrift bepaald het volgende: "Deze strook werd voornamelijk voorzien op die plaatsen waar vroeger een waterloop stroomde. Het water op die plaatsen zichtbaar maken of minstens aanvoelbaar, is wenselijk. Deze strook mag beplant worden, ofwel als voetgangers- of fietsverbinding aangelegd worden."

Het voorschrift van de zone "parkgebied" bepaald het volgende: "Deze zone's kunnen zowel openbaar als privé zijn. Ze zijn bestemd voor behoud, bescherming en herstel van het natuurlijk milieu en/of de groenaanleg. Deze zones moeten in hun staat bewaard worden of zodanig ingericht dat ze hun sociale functie vervullen."

De zone voor openbaar nut is bestemd voor gebouwen van openbaar nut en gemeenschapsvoorzieningen met de nodige ruimte voor groenvoorziening.

Voor een klein gedeelte richting de [] (d.i. de bocht naar de []) wordt een smalle strip van het parkgebied ingenomen om de noodzakelijke oeveraanpassingen te kunnen doen.

In het parkgebied en de zone voor openbaar nut achter het ziekenhuis wordt eveneens afgeweken van het traject uitgezet door de zone "bouwvrije strook".

Deze trajectafwijking is niet in strijd met de voorschriften van de bestemmingszones. Door de heraanleg van de Demer wordt het natuurlijk milieu van de omgeving hersteld en versterkt. De aanleg als groenblauwe-as en als langzaamverkeersroute doorheen het stadscentrum wordt de sociale functie van deze omgeving versterkt.

Een zeer beperkt gedeelte van het project situeert zich buiten de perimeter van een BPA, nl. het gedeelte vanaf de [] richting [], langs de []. In dit gedeelte ligt de oude Demer nog open. De ingreep beperkt zich tot een herprofilering van de bedding waardoor het water beter zichtbaar gemaakt wordt. In de bedding wordt ook een wandelpad aangelegd dat de verbinding maakt tussen de pendelparking aan de [] en de stadscentrum. De werken zijn hier beperkt van omvang en hebben tot doel de Demer beter te integreren in het weefsel van de stadsrand. Ook wordt de verkeersveiligheid van de zwakke weggebruiker verbeterd.

De werken hebben betrekking op verschillende beschermde monumenten en stadsgezichten. Onroerend Erfgoed Vlaams-Brabant stelt in zijn advies het volgende: De aanvraag betreft de heraanleg van de historische loop van de Demer door Diest.

Volgende direct werkende normen zijn van toepassing op voorliggende aanvraag:

In artikel 9 van het decreet van 3 maart 1976 tot bescherming van monumenten en stads- en dorpsgezichten, laatst gewijzigd bij decreet van 27 maart 2009, staat: Het besluit waarbij het monument of stads- of dorpsgezicht in bescherming wordt genomen, heeft verordenende kracht. Er mag alleen van worden afgeweken in de door dit decreet bepaalde gevallen en vormen.

In artikel 11 §1 van het decreet van 3 maart 1976 tot bescherming van monumenten en stads- en dorpsgezichten, laatst gewijzigd bij decreet van 27 maart 2009, staat: De eigenaars en vruchtgebruikers van een beschermd, monument of van een in een beschermd stads- of dorpsgezicht gelegen onroerend goed, zijn ertoe gehouden, door de nodige instandhoudings- en onderhoudswerken, het in goede staat te behouden en het niet te ontsieren, te beschadigen of te vernielen.

Onroerend Erfgoed Vlaams-Brabant stemt in met het voorliggende project, maar vraagt dat er aan de volgende voorwaarden wordt voldaan:

- *Van alle te behouden bomen en struiken binnen een bescherming waarvan de kruin binnen de werkzone valt, dient voorafgaand aan de werken een VTA-controle te gebeuren door Europees erkende boomverzorgers of Europees erkende boomtechnici. Deze VTA-controle wordt aan ons bezorgd. Vanaf de start van de werken wordt deze VTA-controle elk jaar voor een periode van vijf jaar herhaald. Van elke VTA-controle wordt ons een rapport bezorgd. Wanneer er schade of gezondheidsproblemen worden vastgesteld, dienen alle maatregelen te worden genomen om de betrokken bomen en heesters te verzorgen. Voorziene herstelmaatregelen worden met Onroerend Erfgoed Vlaams-Brabant besproken en goedgekeurd. Elke schade aan te behouden bomen en struiken binnen de perimeter van de beschermingen is verboden.*
- *De deels af te breken tuinmuur in de tuin van de voormalige [REDACTED] dient volgens de regels van de kunst afgewerkt te worden.*
- *In de tuin van de voormalige [REDACTED] dient een identieke afsluiting voorzien te worden als de bestaande.*
- *De bestaande vestingsmuur met balustrade (evenwijdig aan de [REDACTED]) dient behouden te blijven.*
- *Algemeen vragen wij dat men bij de omschrijving van de werken voorziet methodes te gebruiken die trillingen tot een minimum beperkt zodat de werken geen schade berokkenen aan de vele historische gebouwen en beschermde monumenten die langsheen het traject staan.*
- *Aan het beschermde monument met tuin van de [REDACTED] wordt er niet gewerkt.*
- *Mogelijks zal er ijzerzandsteen aangetroffen worden van historische structuren. Indien deze structuren afgebroken moeten worden vragen wij in het bestek te voorzien van dit op een voorzichtige manier te doen zodat de ijzerzandsteen maximaal voor herbruik voorzien kan worden. Er is bij restauraties een groot tekort aan Diestiaan.*
- *Er is in het dossier niets voorzien wat betreft het archeologisch patrimonium. Bij het vrijleggen van historische kaaimuren dient een fotogrammetrische opname te gebeuren vooraleer tot afbraak kan worden overgegaan. Verder dient er rekening te worden gehouden dat aan de kaaie vaak huizen of constructies grensden. Bij de heraanleg van de kaaie zullen die vermoedelijk vernield worden. Er dient een archeologische registratie te worden voorzien. Wij stellen voor om de bestaande informatie te bundelen (foto's, kaarten, plannen, ...) en*

aan onze dienst over te maken zodat kan nagegaan worden waar nog archeologisch erfgoed te verwachten valt en af te wegen waar onderzoek zal nodig zijn

...

De voorwaarden gesteld door Onroerend Erfgoed Vlaams-Brabant worden opgenomen in het besluit.

Het Agentschap voor Natuur en Bos (ANB) stelt in zijn advies het volgende:

De aanvraag betreft de aanleg van de historische loop van de Demer in de Diestse binnenstad, gecombineerd met de herinrichting van de aanpalende straten en de aanleg van een gescheiden riolering in deze straten. Hierbij wordt het oorspronkelijke tracé van de Demer zoveel mogelijk gevolgd; enkel ter hoogte van de ziekenhuissite wordt hiervan afgeweken.

Het project situeert zich dus in het centrum van Diest, en in woongebied, woongebied met culturele, historische en/of esthetische waarde en parkgebied van het gewestplan.

Het project zorgt voor een nieuwe blauwgroene dooradering van de stad en biedt een unieke kans voor het creëren van een ecologische corridor tussen de Demervallei opwaarts en afwaarts van Diest. ANB heeft hiertegen dan ook zeker geen grote bezwaren, enkel nog een aantal opmerkingen bij de concrete plannen.

Zo gaat ANB akkoord met de voorziene aanplantingen met inheemse soorten en grasstroken, in te zaaien met Italiaans raaigras, zoals deze voorzien zijn op de beplantingsplannen. Voor het beheer wordt voorzien de grasstroken te maaien conform het bermbesluit, met uitzondering van de stroken aansluitend bij wandel- en fietspaden. Om redenen van verkeersveiligheid wordt gevraagd de eerste meter meerdere keren per jaar te mogen maaien. Ook hiermee gaat ANB akkoord.

Waar de nieuwe loop van de Demer langs parken gaat is grotendeels een versteviging van die loop met schanskorven, tot en met de bodem, voorzien. ANB vraagt om het gebruik van schanskorven in deze gebieden tot een minimum te beperken, en de oever en bedding in de parkgebieden zo natuurlijk mogelijk aan te leggen. Waar, langs de rest van het tracé, tussen bebouwing door ruimtegebrek voor harde verstevigingen gekozen wordt, gaat ANB wel akkoord met het principe van het aanbrengen van een laag rolgrind op de bodem om deze te verruwen.

Het rooien van bomen die in de toekomstige bedding van de nieuwe open loop komen te staan of die voor de wegenis- of rioleringswerken op een onmogelijke plaats staan is aanvaardbaar. ANB vraagt wel aandacht voor het effectieve behoud van de andere bomen, in het bijzonder ter hoogte van [REDACTED] en het park aan het ziekenhuis zowel door het opnemen van bijzondere voorwaarden in het bestek als door het toepassen van [REDACTED] de nodige maatregelen bij de uitvoering van de werken.

In dit verband wordt voorgesteld dat een medewerker van ANB de werf zou kunnen opvolgen, wanneer de werken de hierboven vermelde parken aandoen.

Onder deze voorwaarde, en op voorwaarde dat het gebruik van schanskorven in de parkzones beperkt wordt geeft ANB gunstig advies voor deze aanvraag.

De voorwaarde gesteld door ANB wordt opgenomen in het besluit.

..."

Dit is de bestreden beslissing.

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT SCHORSING

A. Ontvankelijkheid wat betreft de tijdigheid van het beroep

De verzoekende partij is een derde belanghebbende. De bestreden beslissing diende haar niet betekend te worden. Zij kon er pas kennis van nemen door de aanplakking van de in artikel 4.7.26, §4, eerste lid, 6° VCRO bedoelde mededeling op het terrein. De beroepstermijn van de verzoekende partij begint, overeenkomstig artikel 4.8.16, §2, 1°, b VCRO, dan ook pas te lopen vanaf de dag na deze van de aanplakking.

Uit het attest van aanplakking dat de verzoekende partij bij haar verzoekschrift voegt, blijkt dat de in artikel 4.7.26, §4, eerste lid, 6° VCRO bedoelde mededeling vanaf 14 december 2011 werd aangeplakt op het terrein. Het voorliggende beroep, ingesteld met een aangetekende brief van 26 januari 2012, is tijdig conform artikel 4.8.16, §2, 1°, b VCRO.

B. Ontvankelijkheid wat betreft het belang van de verzoekende partij

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partij meent over het rechtens vereiste belang bij de voorliggende vordering te beschikken aangezien zij eigenaar is van een perceel waarop (een deel van) de geplande werken, die middels de bestreden beslissing werden vergund, zullen uitgevoerd worden. In ondergeschikte orde wijst de verzoekende partij op de omstandigheid dat de te vellen loofbomen een belangrijke historische waarde hebben en op de aantasting van haar privacy, de mogelijke stabiliteitsproblemen, de waardevermindering van het perceel, visuele hinder, geluidshinder, het risico op wateroverlast en geurhinder ingevolge het opvangen van rioleringswater op het perceel van de verzoekende partij.

2.

De eerste tussenkomende partij betwist de ontvankelijkheid van de voorliggende vordering tot schorsing. De eerste tussenkomende partij stelt dat de verzoekende partij geen belang heeft bij de vordering tot schorsing aangezien er nog geen onteigeningsprocedure is opgestart en dat er nog met de verzoekende partij onderhandeld wordt om een minnelijke regeling te benaarstigen.

Tevens merkt de eerste tussenkomende partij op dat de verzoekende partij haar onroerend goed te koop heeft gesteld en dat de door de verzoekende partij aangehaalde hinder en nadelen een louter hypothetische inslag hebben.

De eerste tussenkomende partij stelt tot slot dat het 'Demerproject' ongeveer 1,6 km lang is waarvan slechts 60m langsheen het perceel van de verzoekende partij moet gesitueerd worden zodat de verzoekende partij slechts als belanghebbende kan aangemerkt worden in zoverre het project (fase 2 / deel 2) de eigendom van de verzoekende partij raakt.

3.

De verwerende partij heeft geen nota betreffende de schorsing ingediend en lijkt het belang van de verzoekende partij bijgevolg niet te betwisten. Ook de tweede en de derde tussenkomende partij betwisten het belang van de verzoekende partij niet.

Beoordeling door de Raad

1.

Om als derde belanghebbende bij de Raad een beroep te kunnen instellen, vereist artikel 4.8.16, §1, eerste lid 3° VCRO dat de verzoekende partij, als natuurlijke persoon of als rechtspersoon, rechtstreekse of onrechtstreekse hinder of nadelen kan ondervinden ingevolge de bestreden vergunningsbeslissing.

Artikel 4.8.16, §1, eerste lid, 3° VCRO vereist derhalve niet, in tegenstelling tot wat de eerste tussenkomende partij voorhoudt, dat het bestaan van deze hinder of nadelen absoluut zeker is. Wel zal de verzoekende partij het mogelijk bestaan van deze hinder of nadelen voldoende waarschijnlijk moeten maken, de aard en de omvang ervan voldoende concreet moeten omschrijven en tegelijk zal de verzoekende partij dienen aan te tonen 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 zal ondervinden.

In voorkomend geval zal de verzoekende partij beschikken over het rechtens vereiste belang om conform artikel 4.8.16, §1, eerste lid, 3° VCRO een beroep in te dienen bij de Raad.

2.

Uit de bijgevoegde stukken en de verklaringen van de raadsman van de verzoekende partij op de openbare terechtzitting van 25 april 2012 blijkt dat de verzoekende partij tot op heden nog steeds eigenaar is van het perceel ■■■■ dat grenst aan de geplande werken. De omstandigheid dat de verzoekende partij haar eigendom te koop heeft gesteld, dan wel dat de onteigeningsprocedure nog niet werd opgestart omdat eerst zal worden getracht een minnelijke regeling te benaarstigen, doet hieraan geen afbreuk.

In het licht van de toepassing van artikel 4.8.16, §1, eerste lid, 3° VCRO stelt de Raad vast dat de verzoekende partij in haar toelichting met betrekking tot het rechtens vereiste belang dat zij bij de voorliggende vordering meent te hebben, voldoende aannemelijk maakt dat zij rechtstreekse dan wel onrechtstreekse hinder en nadelen kan ondervinden ingevolge de bestreden beslissing. De Raad weerhoudt in dit verband het mogelijke gebruik- en genotsverlies, evenals de eventuele waardevermindering van het onroerend goed. Er valt ook niet te betwisten dat er een causaal verband kan bestaan met de realisatie van de bestreden beslissing.

3.

De verzoekende partij lijkt bijgevolg te beschikken over het rechtens vereiste belang conform artikel 4.8.16, §1, eerste lid, 3° VCRO.

De excepties van de eerste tussenkomende partij kunnen dan ook niet aangenomen worden. In zoverre de eerste tussenkomende partij opmerkt dat het belang van de verzoekende partij bij de voorliggende vordering dient beperkt te worden tot dat deel van het project dat raakt aan de eigendom van de verzoekende partij, is de Raad van oordeel dat een antwoord op deze vraag in de huidige stand van het geding niet aan de orde is aangezien, zoals hierna zal blijken, niet voldaan is aan de voorwaarden om de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing te bevelen.

C. Ontvankelijkheid wat betreft de hoedanigheid van de verwerende partij

Standpunt van de partijen

De tweede en de derde tussenkomende partij roepen de onontvankelijkheid van de voorliggende vordering in aangezien niet de leidend ambtenaar van het departement RWO, maar de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar wordt aangeduid als verwerende partij, en dit ondanks het decreet van 18 november 2011 tot wijziging van het milieuvergunningsdecreet en van de VCRO inzake de beroepsmogelijkheden. Zij zetten dit uiteen als volgt:

“ ...

Evenwel dient na wijziging van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening ingevolge het Decreet van 18 november 2011 tot wijziging van het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning en van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening inzake beroepsmogelijkheden, te worden vastgesteld dat volgende personen als belanghebbenden kunnen optreden:

...

6° de leidend ambtenaar of bij afwezigheid diens gemachtigde van het departement of agentschap, waartoe de adviserende instantie behoort, aangewezen krachtens artikel 4.7.16, §1, eerste lid, respectievelijk artikel 4.7.26, §4, 2°, op voorwaarde dat die instantie tijdig advies heeft verstrekt of ten onrechte niet om advies werd verzocht.]

Eenzijds komt derhalve vast te staan dat naar luid van artikel 4.8.16, §1, eerste lid, 5° VCRO voortaan de 'leidend ambtenaar' en niet langer de gewestelijk stedenbouwkundige ambtenaar, een bijzondere procesbevoegdheid heeft om een beroep bij Uw Raad in te stellen, anderzijds moet zoals voorheen worden vastgesteld dat die bijzondere procesbevoegdheid de leidend ambtenaar (ervoor de gewestelijk stedenbouwkundige ambtenaar) slechts toekomt voor wat betreft vergunningen afgegeven in het kader van de reguliere procedure, en niet zoals in casu in de bijzondere procedure.

Ook artikel 4.8.16, §1, eerste lid, 2° VCRO voorziet de mogelijkheid om beroep in te stellen slechts voor 'bij het dossier betrokken vergunningverlenende bestuursorganen', waartoe de gewestelijk stedenbouwkundige ambtenaar in geen geval kan worden geacht te behoren.

De doelstelling van voormelde decreetswijziging kan duidelijk blijken uit de voorbereidende werken bij het wijzigingsdecreet (Parl.St. VI. Parl. 2010-2011, nr. 1250/1, p. 3-6):

...

Het is ongewenst dat de leidend ambtenaar deze beroepsmogelijkheid verder zou delegeren.

Bij afwezigheid (vakantie of ziekte bijvoorbeeld) is de ambtenaar die belast is met de vervanging van de leidend ambtenaar uiteraard wel bevoegd om beroep in te stellen.

Bij de beslissing tot het al dan niet instellen van het beroep, bedoeld in het eerste lid, 4° en 5°, kan de leidend ambtenaar een afweging maken van de belangen van de eigen entiteit tegenover die van andere entiteiten en het maatschappelijk belang van het aangevraagde.

De bevoegdheid om beroep aan te tekenen rust telkenmale bij de leidend ambtenaar van dat overheidsorgaan, in de meeste gevallen gaat het over de secretaris-generaal (bij departementen) of de administrateur-generaal (bij agentschappen).

...

De door verzoekende partij aangeduide partij heeft voor Uw Raad aldus geen enkele procesbevoegdheid en kan zich voor Uw Raad niet verdedigen.

Het weze duidelijk dat het verzoekschrift tot schorsing en vernietiging dateert van 25 januari 2012, aldus van na voormelde decreetswijziging en artikel 4.8.16, §3, 2° VCRO verplichtend oplegt dat het verzoekschrift de naam en het adres van de verweerder bevat.

De exceptie van gebrek aan procesbevoegdheid van de verwerende partij, en het gebrek aan een verzoekschrift dat de correcte vermeldingen bevat zoals artikel 4.8.16, §3, 2° VCRO ze vereist, is geheel gegrond
...”

Beoordeling door de Raad

1.

De Raad heeft een inquisitoriale bevoegdheid en duidt als dusdanig zelf de verwerende partij aan. Een eventuele vergissing in hoofde van de verzoekende partij bij het aanduiden van de verwerende partij kan dan ook niet tot de onontvankelijkheid van de vordering leiden. Dit laatste klemmt des te meer aangezien vastgesteld moet worden dat de verzoekende partij het voorwerp van haar vordering voldoende duidelijk heeft omschreven. Meer specifiek, het besluit van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar van het departement RWO, afdeling Vlaams-Brabant van 30 november 2011 waarbij de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het uitvoeren van de heraanleg van de historische loop van de Demer door Diest.

2.

De verwerende partij is de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar van het departement RWO, afdeling Vlaams-Brabant, zoals de verzoekende partij terecht aanduidt, zijnde de auteur van de bestreden beslissing.

In zoverre de tweede en de derde verzoekende partij de decreetswijziging van 18 november 2011 aanwenden om de onontvankelijkheid van de voorliggende vordering aan te tonen, wenst de Raad op te merken dat vermeld decreet onder andere regelt wie beroep kan instellen bij de Raad.

Overeenkomstig artikel 4.8.16, §1, eerste lid, 5° VCRO is vanaf 29 december 2011 niet langer de gewestelijk stedenbouwkundige ambtenaar, maar wel de 'leidend ambtenaar' of zijn gemachtigde bevoegd om een beroep bij de Raad in te stellen.

Eén en ander heeft vanzelfsprekend geen invloed bij het beantwoorden van de vraag wie in het voorliggende geding als verwerende partij moet aangeduid worden. De exceptie van de tweede en de derde tussenkomende partij kan niet worden aangenomen.

VI. ONDERZOEK VAN DE VORDERING TOT SCHORSING

Uit de samenlezing van de artikelen 4.8.13 VCRO en 4.8.16, §3, derde lid VCRO moet worden afgeleid dat een bestreden vergunningsbeslissing slechts bij wijze van voorlopige voorziening kan worden geschorst ter voorkoming van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel én wanneer hiertoe redenen voorhanden zijn.

A. Moeilijk te herstellen ernstig nadeel

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partij omschrijft het moeilijk te herstellen ernstig nadeel dat zij met de voorliggende vordering wenst te voorkomen als volgt:

“ ...

A. Algemeen

...

Op basis van deze recente rechtspraak van Uw Raad kan tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing worden overgaan op voorwaarde dat verzoekende partij aantoont dat zij bij een eventuele tenuitvoerlegging een ernstig rechtstreeks of onrechtstreeks nadeel of hinder zal ondergaan, wat inhoudt dat zij de aard en de omvang van het te verwachten nadeel of hinder in concreto dient aan te duiden; en dat zij de moeilijke herstelbaarheid van het nadeel dient aan te tonen, m.a.w. dat zij een voldoende causaal verband aantoont tussen de realisatie van de vergunning en de hinder en nadelen die ze kunnen ondervinden.

Verzoekende partij is van mening dat er ongetwijfeld een moeilijk te herstellen ernstig nadeel verbonden is aan het bestreden besluit. Hieronder wordt dat nader toegelicht.

B. MOGELIJKE ERNSTIGE (ON)RECHTSTREEKSE HINDER OF NADELEN

...

In de onmiddellijke omgeving van dat perceel bevinden zich een groot aantal monumenten met een historische waarde, zoals onder meer het [REDACTED]. Het perceel van verzoekende partij is een park dat onmiddellijk aan dat [REDACTED] grenst. De achterzijde van het perceel is historisch zeer waardevol grond, omdat ze het enige authentieke overblijfsel is van de historische zuidelijke oever van de Demer, die vroeger doorheen de stad Diest stroomde. Op die oorspronkelijke oever staan onder meer dertien waardevolle loofbomen, dichtbegroeid struikgewas (circa 2 meter hoog) die de groene afsluiting van de tuin vormen en daarenboven sterk bijdragen tot het historisch karakter van de omgeving rond het [REDACTED]. Omwille van die belangrijke historische bijdrage, werd de tuin in 2003 integraal beschermd als stadsgezicht. De tuin is tevens als “parkgebied” opgenomen in het gewestplan, hetgeen impliceert dat zij integraal moet worden bewaard in haar authentieke vorm. Die vaststelling onderstreept uiteraard het historisch waardevol karakter van de tuin.

Door het bestreden besluit zal dat park gedeeltelijk worden ingenomen door een waterloop. Te dien einde zullen de dertien loofbomen en het struikgewas op de historische oever van het park worden gerooid; en zal de oever zelf gedeeltelijk worden afgegraven. Aangezien in de nabijheid van de historische oever ook een aantal andere bomen staan, is de kans daarenboven reëel dat bij de afgraafwerken de wortels van die overige bomen worden geraakt, waardoor zij mogelijk onherroepelijk beschadigd worden en bijgevolg eveneens zullen moeten worden gerooid. De waterloop die door het bestreden besluit op het perceel van verzoekende partij zal terechtkomen, zal dienen voor de opvang van rioleringswater, aangezien in de historische omgeving blijkbaar geen betere rioleringsalternatieven voorhanden zijn (cfr. supra nr. 5.2, derde alinea).

*Dit alles creëert voor verzoekende partij vooreerst een ernstige **visuele hinder**. Verzoekende partij is namelijk eigenaar en bewoner van het [REDACTED]. Door het bestreden besluit verliest verzoekende partij vooreerst het prachtige – en overigens historisch beschermde – uitzicht op de historische oever en de daarop aanwezige loofbomen en struiken. Daarenboven zal verzoekende partij zowel vanuit zijn woning als vanuit de tuin, dagelijks worden geconfronteerd met het uitzicht van tientallen grijze garages aan de overzijde van de nieuwe waterloop (op circa. 6 meter van de perceelsgrens van verzoekende partij); door het verdwijnen van de (minstens) dertien bomen en het struikgewas die op heden een groene afsluiting van het park vormen. Het zicht zal daarenboven nog verder worden ontsierd doordat verzoekende partij vanuit zijn huis en tuin rechtstreeks zal uitkijken op het rioleringsafval dat in de waterloop zal terechtkomen.*

*De aanleg van de waterloop en het rooien van de bomen en struikgewas betekenen daarenboven een ernstige verstoring van het **gebruiksgenot** van verzoekende partij. Het verwijderen van de authentieke oever en dito loofbomen betekent onmiskenbaar een onherroepelijke uitwissing van het historisch karakter van [REDACTED] en de tuin van verzoekende partij. Het gebruiksgenot van verzoekende partij bestaat er onder meer in om zowel het gebouw als de tuin – met inbegrip van de daarop aanwezige loofbomen – piekfijn te onderhouden, zodat hun historische waarde optimaal bewaard zou blijven. Nu het bestreden besluit de historische oever en loofbomen en struikgewas zal wegnemen; wordt verzoekende partij onmiskenbaar beperkt in haar genot om de oever te bewaren. Daarenboven zal verzoekende partij niet langer kunnen genieten van het prachtige zicht van het park. Verzoekende partij zal noch de historische oever kunnen betreden, noch de authentieke bomen kunnen bewonderen. Dat dergelijke ervaringen in casu thuishoren onder het aspect “gebruiksgenot” vloeit voort uit de specifieke bescherming die het park geniet. Omwille van haar grote historische waarde is het perceel immers beschermd als stadsgezicht. Uit de eerder toegelichte wettelijke definitie van dat begrip (cfr. supra nr. 46, tweede alinea), volgt dat het voor dergelijke percelen essentieel is dat zij een visuele meerwaarde voor de omgeving en de daarin aanwezige monumenten. Nu het bestreden besluit afbreuk doet aan die visuele meerwaarde, doet zij automatisch ook afbreuk aan het historisch waardevol karakter van het desbetreffende perceel; en verstoort zij derhalve het gebruiksgenot van verzoekende partij.*

*Ten derde zal verzoekende partij verstoord worden in haar **privacy** wanneer zij zich in haar woning bevindt. Aangezien het bestreden besluit ertoe leidt dat de groene afsluiting rond het park zal worden verwijderd, zal men aan de overzijde van het perceel een grotere inkijk hebben op de achterzijde van het [REDACTED]. Nu het bestreden besluit er expliciet in voorziet dat de garages aan de achterzijde van het perceel (op circa. 6 meter van de perceelsgrens) mogen behouden blijven, en er te dien einde zelfs een smalle weg aanlegt die daarenboven ook zal worden gebruikt voor fiets- en wandelverkeer; wordt het aantal mogelijke voorbijgangers nog vergroot. De uitermate smalle doorgang zorgt er daarenboven voor dat het voetgangers-, fiets- en wagenverkeer er zeer traag zullen bewegen, hetgeen met zich meebrengt dat ook de duur waarop inkijk in het huis mogelijk is door de voorbijgangers wordt verlengd.*

*Ten vierde zal verzoekende partij ook nadelen ondervinden met betrekking tot de **geur** in haar tuin en woning door de uitvoering van de bestreden beslissing. Niet alleen zal de frisse geur van de loofbomen verdwijnen samen met de loofbomen zelf; daarenboven zal bijkomende geurhinder worden gecreëerd door de aanwezigheid van de waterloop, waarin – zoals eerder toegelicht – rioleringswater zal worden geloosd omwille van de onmogelijkheid om in die omgeving minder storende alternatieven te voorzien (cfr. supra nr. 5.2., derde alinea). Het verwijderen van de loofbomen en het struikgewas heeft tevens tot gevolg dat het*

“groene scherm” rond het park zal verdwijnen, waardoor de geur van uitlaatgassen – omwille van de tientallen garages onmiddellijk aan de achterzijde van het park (op circa. 6 meter van de perceelsgrens) – het perceel van verzoekende partij en haar woning sneller zal bereiken.

*Ten vijfde zal verzoekende partij ook **geluidshinder** ondergaan door de bestreden beslissing. Door het verwijderen van de bomen en het struikgewas op het perceel van verzoekende partij zal het geluid van de af- en aanrijdende wagens naar de achterliggende garages minder gedempt worden dan voorheen.*

*Ten zesde bevestigt het bestreden besluit uitdrukkelijk dat de uit te voeren werken **stabiliteitsproblemen** zullen veroorzaken voor de woning van verzoekende partij. Zo bepaalt het bestreden besluit expliciet als vergunningsvoorwaarde dat bij het uitvoeren van de werken apparatuur en methodes moeten worden gebruikt die “trillingen tot een minimum beperkt zodat de werken geen schade berokkenen aan de vele historische gebouwen en beschermde monumenten die langsheen het traject staan”. Hoewel die voorwaarde onvoldoende precies is door het gebruik van de uitdrukking “tot een minimum” en daardoor ongeldig is (cfr. supra nr. 35, IV); geeft zij expliciet aan dat er een reëel risico bestaat op beschadiging van de omliggende historische gebouwen. Het [REDACTED], eigendom van verzoekende partij is een dergelijk gebouw.*

Uit het bovenstaande mag reeds blijken dat de hierboven beschreven ernstige nadelen en hinder, die het gevolg zullen – minstens kunnen – zijn van het bestreden besluit ook een persoonlijk effect hebben voor verzoekende partij. Als eigenaar en bewoner van zowel het [REDACTED] als van de historische tuin gelegen in parkgebied, hebben die nadelen rechtstreeks gevolgen voor de levensomgeving waarin verzoekende partij dagdagelijks vertoeft en derhalve ook voor haarzelf.

...

2.

De eerste tussenkomende partij antwoordt hierop dat de kwalificatie van de bomen en struiken als historisch belangrijk onjuist is. De niet waardevolle bomen kunnen immers opnieuw worden aangeplant. Het minimale inkorten van het perceel zal het gebruiksgenot van het perceel niet belemmeren en ook het tijdelijk zicht op de tuin en de woning zal weer verdwijnen, eens het groen terug is aangeplant.

Wat de aangehaalde geurhinder betreft stelt de eerste tussenkomende partij dat de verzoekende partij een volkomen onjuiste weergave geeft van de situatie inzake de riolering na de werken. Nu het groenscherm hersteld zal worden én het verkeer luwer zal zijn, zal de verzoekende partij ook minder in plaats van meer met de uitlaatgassen worden geconfronteerd. Nog volgens de eerste tussenkomende partij wordt de vermeende geluidshinder niet aangetoond en kan er, gelet op de grote afstand tussen de woning en het perceel, geen sprake zijn van stabiliteitsproblemen.

3.

De tweede en de derde tussenkomende partij voegen hier nog aan toe dat de verzoekende partij in haar bezwaarschrift geen melding heeft gemaakt van hinderaspecten zoals visuele hinder, geurhinder, geluidshinder, mobiliteitshinder en aspecten wat betreft gebruiksgenot en deze nu dus niet voor het eerst kan aanvoeren bij de Raad.

Verder halen de tweede en de derde tussenkomende partij nog het advies van het Agentschap voor Natuur en Bos aan waarin wordt gesteld dat de bomen geen bijzonder waardevol karakter hebben en er gunstig werd geadviseerd voor het rooien ervan.

De schending van de privacy moet daarenboven worden gerelativeerd, nu de bestaande bezetting van bomen volgens de tweede en de derde tussenkomen partij niet van die aard is het perceel van de verzoekende partij van de achterliggende openbare weg te kunnen afschermen en de woning ongeveer 50 meter van de te rooien bomen gelegen is, en ongeveer 60 meter tot de voorziene weg.

De verzoekende partij spreekt haar eigen versie van de feiten bovendien tegen door te beweren uitzicht te hebben op de authentieke oever. Deze authentieke oever is immers danig begroeid met bomen en struikgewas, zodat de verzoekende partij daar geen uitzicht op kan hebben.

Bovendien vloeit het heraanleggen van de oever voort uit het BPA, dat door de verzoekende partij niet werd aangevochten. De beweerde nadelen als traag verkeer dat het perceel van verzoekende partij zou kunnen inkijken, of uitzicht op de garages volgen bijgevolg uit de bestemmingsvoorschriften van het BPA, waartegen de verzoekende partij geen beroep aan tekende. Bovendien heeft de verzoekende partij zich niet verzet tegen het afleveren van de stedenbouwkundige vergunningen voor de garages.

Het beweerde verlies aan gebruiksgenot dat volgt uit het bewaren van het historisch karakter van het [REDACTED] kan omwille van de omstandigheid dat een afstand van 50 meter tot de werken wordt bewaard en die werken er bovendien in bestaan de loop van de Demer te herstellen die de historiciteit en de authenticiteit van de ligging van het pand alleen maar ten goede komt, niet ernstig worden genoemd. Dat de verzoekende partij de authenticiteit van haar perceel wenst te bewaren, wordt trouwens tegengesproken door de omstandigheid dat de verzoekende partij in haar tuin een ruim zwembad heeft aangelegd.

De aangevoerde nadelen van geurhinder, geluidshinder en inkijk zijn, nog volgens de tweede en de derde tussenkomen partij veeleer hypothetisch te noemen.

4.

De verwerende partij bespreekt in haar antwoordnota enkel de aangevoerde middelen en lijkt het moeilijk te herstellen ernstig nadeel dan ook niet te betwisten.

Beoordeling door de Raad

1.

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

De verzoekende partij mag zich in de uiteenzetting van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel bovendien niet beperken tot vaagheden en algemeenheden, maar dient integendeel concrete en precieze gegevens aan te reiken waaruit enerzijds de ernst van het nadeel blijkt dat zij ondergaat of dreigt te ondergaan, wat inhoudt dat zij concrete en precieze aanduidingen moet verschaffen over de aard en de omvang van het nadeel dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing kan berokkenen, en waaruit anderzijds het moeilijk te herstellen karakter van het nadeel blijkt. Bij de beoordeling van de ernst en het moeilijk te herstellen karakter van de ingeroepen nadelen kan de Raad bovendien alleen rekening houden met wat in dat verband in het verzoekschrift werd aangevoerd en met de bij dat verzoekschrift gevoegde stukken.

2.

Het moeilijk te herstellen ernstig nadeel, zoals vervat in artikel 4.8.13 VCRO, kan tot slot ook niet, minstens niet kennelijk zonder meer gelijkgeschakeld worden met de in artikel 4.8.16, §1, eerste lid, 3° VCRO bedoelde “rechtstreekse of onrechtstreekse hinder of nadelen” die de verzoekende partij kan ondervinden ingevolge een vergunningsbeslissing en die de verzoekende partij desgevallend het rechtens vereiste belang bij de procedure verschaft.

De invulling van het begrip nadeel heeft in de betrokken artikelen ontegensprekelijk een andere finaliteit. De Raad wenst in dit verband dan ook te benadrukken dat de verzoekende partij uitgaat van een onzorgvuldige lezing van de rechtspraak van de Raad in zoverre zij lijkt aan te nemen dat ook nadelen, die in voorkomend geval als ernstig kunnen ervaren worden maar die onrechtstreeks voortvloeien uit de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing, de gebeurlijke schorsing van de bestreden beslissing kunnen verantwoorden. Dit is evenwel niet het geval.

3.

Als nadelen die zij met de voorliggende vordering tot schorsing wenst te voorkomen, verwijst de verzoekende partij naar het rooien van historisch waardevolle bomen, het verlies van gebruiksgenot van het perceel door de aantasting van het historische karakter, aantasting van de privacy, visuele hinder, geluids- en geurhinder en stabiliteitsproblemen.

Verder meent de verzoekende partij een moeilijk te herstellen ernstig nadeel te kunnen putten uit de strijdigheid van de bestreden beslissing met de bestemmingsvoorschriften uit artikel 14.4.4 van het Koninklijk besluit van 28 december 1972 en met de goede ruimtelijke ordening. Bovendien zou de stedenbouwkundige vergunning verleend zijn in strijd met de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel.

4.

Nog los van de omstandigheid dat de bestreden beslissing op zich geen onteigeningsmachtiging inhoudt en de geplande werken derhalve nog niet kunnen worden uitgevoerd, stelt de Raad vast dat de verzoekende partij niet in voldoende mate aannemelijk maakt dat het rooien van dertien loofbomen haar ernstige nadelen, die bovendien moeilijk te herstellen zijn, zal berokkenen.

De Raad stelt vast dat de verzoekende partij niet met goed gevolg aannemelijk maakt dat het historisch karakter van haar perceel en daarmee ook haar gebruiksgenot dermate zal worden aangetast dat er sprake kan zijn van een ernstig nadeel. Zo toont de verzoekende partij niet met voldoende concrete gegevens aan dat de te rooien bomen van uitzonderlijke historische waarde zijn.

Zowel het Agentschap voor Natuur en Bos als het Agentschap Ruimte en Erfgoed, afdeling Vlaams-Brabant hebben zich in hun adviezen van respectievelijk 26 juli 2011 en 18 november 2011 immers akkoord verklaard met het rooien van de aangeduide bomen in de tuin van de verzoekende partij. De vrees dat tijdens de werken ook andere bomen zullen worden beschadigd, is louter hypothetisch en dient bijgevolg als niet ernstig te worden afgewezen. Het authentieke karakter van de site en de wens van de verzoekende partij om deze te vrijwaren, dienen bovendien sterk te worden gerelativeerd aangezien de verzoekende partij zelf in haar tuin een ruim zwembad liet aanleggen.

5.

Verder dient de Raad vast te stellen dat de verzoekende partij geen gegevens bijbrengt die voldoende concreet zijn om in het licht van de toepassing van artikel 4.8.13 VCRO aan te tonen

dat het uitzicht van de verzoekende partij dermate zal worden aangetast dat zij de schorsing van de bestreden beslissing kan verantwoorden. De verzoekende partij beweert heden over een prachtig uitzicht te beschikken maar laat na haar actuele uitzicht te visualiseren. Een luchtfoto kan in dit verband bezwaarlijk dienstig genoemd worden. Bij gebrek aan nadere gegevens dient de Raad dit nadeel bijgevolg af te wijzen als niet ernstig.

Eenzelfde vaststelling moet worden gemaakt met betrekking tot de beweerde geluids- en geurhinder. De verzoekende partij laat na de betrokken hinder voldoende te concretiseren en te staven met dienstige stukken, zoals bijvoorbeeld een geluidsstudie. De ingeroepen nadelen lijken naar het oordeel van de Raad dan ook eerder op vermoedens te berusten en het niveau van de loutere hypothese niet te overstijgen. Evenmin valt er op te maken of ze wel rechtstreeks voortvloeien uit de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing, dan wel uit de aanwezigheid van de reeds bestaande en veelal vergunde garages.

De ingeroepen aantasting van de privacy dient naar het oordeel van de Raad eveneens te worden gerelativeerd en ontbeert in die zin de vereiste ernst aangezien de woning van de verzoekende partij op ruime afstand van de voorziene weg gelegen is, niet alle bomen aan de achterzijde van het perceel worden gerooid en evenmin aannemelijk wordt gemaakt dat het betrokken nadeel, in zoverre al voldoende ernstig, tevens moeilijk te herstellen is gelet op de voorgenomen heraanleg van een groenscherm.

Ook de stabiliteitsproblemen, die volgens de verzoekende partij in de bestreden beslissing zelf worden aangekondigd, kunnen niet nuttig door de verzoekende partij worden ingeroepen. In de bestreden beslissing wordt inderdaad gewag maakt van mogelijke stabiliteitsproblemen maar de Raad stelt vast dat vermelde overwegingen uit de bestreden beslissing betrekking hebben op gebouwen die onmiddellijk palen aan de werken en niet, zoals het pand van de verzoekende partij, op ruime afstand ervan.

6.

In zoverre de verzoekende partij tot slot verwijst naar de strijdigheid van de bestreden beslissing met de bestemmingsvoorschriften, met de goede ruimtelijke ordening, de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel en hiermee in wezen alludeert op haar middelen, evenals een aantal alternatieven formuleert, merkt de Raad op dat dit niet beschouwd kan worden als een nadeel in de zin van artikel 4.8.13 VCRO, maar als argumenten die betrekking hebben op de eventuele onwettigheid van de bestreden beslissing. De mogelijke onwettigheid van de bestreden beslissing, dan wel het feit dat voor de realisatie van het beoogde project alternatieve opties bestaan, betreft een discussie over de grond van de zaak en levert voor de verzoekende partij op zich geen nadeel op dat de voor de schorsing vereiste graad van ernst vertoont.

7.

Er is dan ook niet voldaan aan de in artikel 4.8.13 VCRO gestelde voorwaarde dat een bestreden vergunningsbeslissing slechts bij wijze van voorlopige voorziening kan geschorst worden ter voorkoming van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel. Deze vaststelling volstaat om de vordering af te wijzen.

B. Redenen die de schorsing rechtvaardigen

Aangezien in het vorige onderdeel werd vastgesteld dat de verzoekende partij niet voldoende aannemelijk maakt dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing haar een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen, is een onderzoek van de redenen die de schorsing van de bestreden beslissing kunnen rechtvaardigen niet aan de orde.

OM DEZE REDENEN BESLIST DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. De vordering tot schorsing wordt verworpen.

2. De zaak wordt met het oog op de behandeling van de vordering tot vernietiging verwezen naar de tweede kamer, voorgezeten door mevrouw Hilde LIEVENS.

Het oorspronkelijke rolnummer wordt voor de behandeling van de vordering tot vernietiging gewijzigd in het rolnummer: 1112/0392/SA/2/0354.

3. De uitspraak over de kosten wordt uitgesteld tot de beslissing ten gronde.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting op 27 juni 2012, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, derde kamer, samengesteld uit:

Filip VAN ACKER, voorzitter van de derde kamer,

met bijstand van

Heidi HUANG, toegevoegd griffier.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de derde kamer,

Heidi HUANG

Filip VAN ACKER