

# RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

## ARREST

nr. RvVb/A/1516/1483 van 30 augustus 2016  
in de zaak 1011/0272/SA/1/0239

*In zake:*

1. [REDACTED]
2. [REDACTED]
3. [REDACTED]

bijgestaan en vertegenwoordigd door:  
advocaat Eric VAN DER MUSSELE  
kantoor houdende te 2000 Antwerpen, Stoopstraat 1 bus 10  
waar woonplaats wordt gekozen

*verzoekende partijen*

*tegen:*

de deputatie van de provincieraad van **ANTWERPEN**

vertegenwoordigd door  
mevrouw Ellen VAN MEENSEL

*verwerende partij*

*Tussenkomen  
de partij:*

de nv [REDACTED]

bijgestaan en vertegenwoordigd door:  
advocaat Els EMPEREUR  
kantoor houdende te 2018 Antwerpen, Brusselstraat 59  
waar woonplaats wordt gekozen

---

### I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De vordering, ingesteld bij aangetekende brief van 19 november 2010, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging en de vernietiging van het besluit van de deputatie van de provincieraad van Antwerpen van 9 september 2010.

De deputatie heeft het administratief beroep van [REDACTED] tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Mechelen van 11 juni 2010 niet ingewilligd.

De deputatie heeft aan de tussenkomen partij onder voorwaarden een stedenbouwkundige vergunning verleend voor de sloop van bestaande panden en de bouw van een commercieel centrum.

De bestreden beslissing heeft betrekking op percelen gelegen te [REDACTED].

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

De Raad heeft met het arrest van 27 augustus 2013 met nummer S/2013/0196 de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen.

De verwerende partij heeft een antwoordnota ingediend en heeft een afschrift van het administratief dossier neergelegd. De verzoekende partijen hebben geen wederantwoordnota ingediend. De tussenkommende partij heeft een schriftelijke uiteenzetting ingediend.

De procespartijen zijn opgeroepen voor de openbare terechtzitting van 1 oktober 2013, waarop de vordering tot vernietiging wordt behandeld.

Kamervoorzitter Eddy STORMS heeft verslag uitgebracht.

De tweede verzoekende partij en haar advocaat Eric VAN DER MUSSELE, die ook verschijnt voor de eerste verzoekende partij en de derde verzoekende partij, mevrouw Ellen VAN MEENSEL, die verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Ive VAN GIEL, die *loco* advocaat Els EMPEREUR verschijnt voor de tussenkommende partij, zijn gehoord.

Titel IV, hoofdstuk VIII van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (VCRO) betreffende de Raad voor Vergunningsbetwistingen en de bepalingen van het reglement van orde van de Raad, bekrachtigd door de Vlaamse Regering op 20 november 2009, zijn toegepast.

## **III. TUSSENKOMST**

De nv [REDACTED] verzoekt met een aangetekende brief van 9 februari 2011 in het geding te mogen tussenkomen.

De voorzitter van de eerste kamer heeft met een beschikking van 23 maart 2011 geoordeeld dat er redenen zijn om dit verzoek in te willigen en dat de tussenkommende partij beschouwd kan worden als belanghebbende, zoals bepaald in artikel 4.8.16, §1, eerste lid VCRO.

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

## **IV. FEITEN**

Op 19 februari 2010 (datum van het ontvangstbewijs) dient de tussenkommende partij bij het college van burgemeester en schepenen van de stad Mechelen een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor het *“slopen van bestaande panden en het bouwen van een commercieel centrum”*.

Op 13 november 2009 heeft het departement Leefmilieu, Natuur en Energie beslist de verplichting tot het opstellen van een milieueffectenrapport (MER) op te heffen.

De percelen zijn volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 5 augustus 1976 vastgesteld gewestplan ‘Mechelen’ gelegen in woongebied met culturele, historische en/of esthetische waarde.

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

Tijdens het openbaar onderzoek, georganiseerd van 4 maart tot 2 april 2010, dienen de verzoekende partijen, samen met anderen, bezwaarschriften in.

Agentschap RO Vlaanderen – entiteit Onroerend Erfgoed - Archeologie adviseert voorwaardelijk gunstig op 1 maart 2010.

De Gemeentelijke Commissie voor Ruimtelijke Ordening (GECORO) van de stad Mechelen adviseert op 8 maart 2010 als volgt:

“ ...

*Het vorige advies van de Gecoro (8/09/2008) wordt herhaald en aangevuld: de gecoro staat positiever tegenover het nieuwe voorstel. Het behoud van de panden 95-97 wordt geapprecieerd. Wat betreft de kwalitatieve invulling van deze panden wordt het advies van de stedelijke commissie monumentenzorg gevolgd. Met het oog op de (be)leefbaarheid van de [REDACTED] is op de bovenverdiepingen een woonfunctie aangewezen, zoals ook gepromoot wordt door de stad Mechelen. Op het vlak van mobiliteit dienen er garanties te worden voorzien dat het afhalen en leveren van goederen elders wordt georganiseerd en moet het eventuele extra aantrekken van wagens in/naar de [REDACTED] vermeden worden.*

...”

De stedelijke dienst Leefmilieu adviseert voorwaardelijk gunstig op 15 maart 2010.

De stedelijke brandweer adviseert voorwaardelijk gunstig op 16 maart 2010.

De stedelijke dienst Archeologie adviseert voorwaardelijk gunstig op 18 maart 2010.

Het Agentschap RO Vlaanderen – entiteit Onroerend Erfgoed adviseert voorwaardelijk gunstig op 18 maart 2010.

De stedelijke dienst Ruimtelijke Planning en Mobiliteit adviseert voorwaardelijk gunstig op 22 maart 2010.

De stedelijke dienst Natuur- en Groenontwikkeling adviseert voorwaardelijk gunstig op 25 maart 2010.

Het Centrum voor Toegankelijkheid van de provincie Antwerpen adviseert voorwaardelijk gunstig op 26 maart 2010.

De stedelijke dienst Economie adviseert gunstig op 30 maart 2010.

De stedelijke dienst Wegenbouw adviseert voorwaardelijk gunstig op 2 april 2010.

De stedelijke dienst Monumentenzorg adviseert voorwaardelijk gunstig op 9 april 2010.

Het college van burgemeester en schepenen van de stad Mechelen adviseert op 23 april 2010 als volgt voorwaardelijk gunstig:

“ ...

*Het besluit van 22/02/2008 waarin het college een standpunt inneemt omtrent het commercieel centrum Mediamarkt (Saturn), vormt het referentiekader waarbinnen de huidige aanvraag wordt beoordeeld. In dit besluit worden 5 randvoorwaarden gesteld waaraan de aanvraag dient te beantwoorden om positief te kunnen worden beoordeeld.*

*Het project moet architecturaal van grote kwaliteit zijn, met de ambitie een nieuwe landmark te zijn. Een eerste manier waarop hieraan tegemoet komt is door inperking van de gevelbreedte met 20% dankzij het behoud van pand 95-99. verder is de merkwaardige knik in de rooilijn gebruikt om de voorgevel een duidelijkere verticale ritmering mee te geven zodat het massieve karakter van het bouwblok gereduceerd wordt. Het aanbrengen van meer verticale accenten zorgt eveneens voor een betere inpasbaarheid in de [REDACTED]. In de architectuur moet bouwtechnisch de mogelijkheid voorzien zijn om bij vertrek van de Saturn-vestiging een andere bestemming mogelijk te maken, inzonderheid wonen. Het project opteert voor een skeletbouw in betonstructuur waardoor een herbestemming van de bovenbouw mogelijk wordt. Hierbij dient evenwel te worden bemerkt dat ingrijpende wijzigingen dienen te worden uitgevoerd wil men de bovenbouw tot kwalitatieve woonentiteiten omvormen. Desalniettemin kan worden geconcludeerd dat aan deze voorwaarde voldaan is. De leveringen aan huis dienen van op een andere locatie te gebeuren. In de huidige aanvraag is niet duidelijk of aan deze randvoorwaarde tegemoet wordt gekomen. Dit punt wordt ook aangehaald in het advies van de dienst ruimtelijke planning & mobiliteit dat in de specifieke voorwaarden wordt opgenomen. Het tonnage van de transportmiddelen nodig voor de leveringen wordt beperkt tot een nog te bepalen maximum. De leveringen gebeuren overeenkomstig de beperkingen van het heden reeds ter plekke geldende tijdsregime. De leveringen zullen volgens de bijgeleverde nota en de opgestelde MOBER verlopen volgens de huidige geldende tijdsregime in de [REDACTED] d.w.z. tussen 9-11u en niet op zon- en feestdagen. Ook deze randvoorwaarde wordt in de specifieke voorwaarden vastgesteld. De exacte tonnage beperking voor transportmiddelen voor de leveringen zal later vastgesteld worden. In de Mober en in de beschrijvende nota wordt er melding gemaakt van "kleine" vrachtwagens, zonder evenwel een tonnagebeperking vast te leggen. Aan deze randvoorwaarde is voldaan, een tonnagebeperking wordt later vastgelegd. De bijkomende suggestie om pand nr. 95 te behouden wordt in de huidige aanvraag opgevolgd. De concrete uitwerking zal, zoals in de voorwaarden is opgenomen, in nauw overleg met de dienst monumentenzorg dienen te gebeuren. De suggestie werd eveneens gedaan om het volume te beperken met de ruimte die voorzien werd voor leveringen aan huis. Ten opzichte van voorgaande voorstellen is het volume daadwerkelijk ingeperkt. Het niveau -2 is in voorliggende aanvraag gesupprimeerd. Tevens is het bovengronds bouwvolume van het nieuwbouwgedeelte ingeperkt doordat de tweede verdieping zowel ten opzichte van de voorgevel als van de linkerzijgevel naar achter werd geschoven. Aangezien, al dan niet voorwaardelijk, aan de randvoorwaarden die door het college werden opgesteld werd voldaan, wordt geoordeeld dat de huidige aanvraag zich binnen het voorgestelde referentiekader inpast. Het college brengt een gunstig advies uit onder volgende voorwaarden: Het advies van de dienst monumentenzorg van 9 april 2010 dient te worden nageleefd. Het advies van brandweer Mechelen van 16 maart 2010 dient te worden nageleefd. Het advies van de dienst archeologie van 18 maart 2010 dient te worden nageleefd. Het advies van de dienst archeologie van 18 maart 2010 dient te worden nageleefd. Het advies van de dienst ruimtelijke planning & mobiliteit van 23 maart 2010 dient te worden nageleefd. Het afhaalpunt op een andere locatie wordt bij voorkeur niet gerealiseerd, maar is niet verboden. Het aantal vrachtbewegingen blijft beperkt tot maximaal 17 per dag binnen het vooropgestelde tijdsvenster. Het advies van ruimte en erfgoed, onroerend erfgoed Antwerpen, archeologie van 18 maart 2010 dient te worden nageleefd. Het advies van CTPA van 26 maart dient te worden nageleefd. Het advies van*

*de dienst natuur- en groenontwikkeling van 25 maart 2010 dient te worden nageleefd. Het advies van de dienst economie van 30 maart 2010 dient te worden nageleefd. Het advies van de dienst leefmilieu van 15 maart 2010 dient te worden nageleefd. Het advies van de dienst Openbaar Domein van 02 april 2010 dient te worden nageleefd. Voor het aanbrengen van publiciteit dient een nieuwe stedenbouwkundige vergunning te worden aangevraagd en dit in overleg met de bevoegde diensten. Deze dient voor de verschillende commerciële ruimten een eenvormig karakter te hebben. Alvorens er werken aan het pand 95-99 worden uitgevoerd zal de dienst monumentenzorg gecontacteerd worden. Alle werken aan dit pand gebeuren ook uitsluitend in overleg met de dienst monumentenzorg. Alle leveringen dienen te gebeuren tussen 9 en 11u. De afwerking van het vrijgekomen gedeelte van de linkerzijgevel van pand [REDACTED] dient in overleg met de bouwdienst te worden vastgelegd. Er dient tijdens de werken bescherming te worden voorzien ter hoogte van de area.*

*...*

De gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar adviseert op 28 mei 2010 als volgt voorwaardelijk gunstig:

*“ ...*

*De aanvraag heeft betrekking op het bouwen van een commercieel centrum met 3 bovengrondse verdiepingen. In functie hiervan wordt een bestaand pand gerenoveerd en worden 5 bestaande panden afgebroken en vervangen door een nieuwbouw. Het kwestieuze project werd meerdere malen besproken in het kader van een 3-, partijenoverleg anno 2009 en 2010. N.a.v. deze besprekingen werden aanpassingen aan het project aangebracht. Zo wordt o.a. het pand [REDACTED] behouden en gerenoveerd.*

*M.b.t. tot de voorliggende aanvraag werd dd. 13/11/2009 een MER-ontheffing bekomen.*

*De voorgestelde milderende maatregelen dienen strikt te worden nageleefd.*

*...*

*Ik sluit mij, gelet op de gegevens verstrekt door de gemeente aangaande voormeld dossier, aan bij de planologische en ruimtelijke motivering opgebouwd door het college van burgemeester en schepenen van de stad Mechelen dd. 23/4/2010.*

*...*

*Ik sluit mij aan bij de overwegingen en de weerlegging van deze bezwaren door het college en maak mij het standpunt van het college inzake de bezwaren eigen. Ik wens bijkomend op te merken dat in de uiteindelijke vergunning wel rekening dient te worden gehouden met de principes van de watertoets. Het behoort, zoals vermeld in het decreet van 18 juli 2003 betreffende het algemeen waterbeleid (Belgisch Staatsblad 14/11/2003) in hoofdstuk III, afdeling I, artikel 8, tot de bevoegdheid van de vergunningverlenende overheid om de resultaten van de watertoets te vermelden, zelfs als manifest duidelijk is dat de vergunde werken geen enkele invloed op de waterhuishouding hebben en hiermee rekening te houden in haar uiteindelijke beslissing.*

*Mijn advies is gunstig onder de voorwaarden gesteld in het advies dd 23/4/2010 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Mechelen:*

- De bepalingen in het advies dd, 26/3/2010 van het Provinciaal Centrum voor Toegankelijkheid strikt worden nageleefd;*
- De bepalingen in het advies dd. 1/3/2010 van Ruimte en Erfgoed Onroerend Erfgoed Antwerpen - Archeologie dienen strikt te worden nageleefd;*

- De voorgestelde milderende maatregelen dienen conform het MER-ontheffingsbesluit dd. 13/11/2009 strikt te worden nageleefd.

...

Het college van burgemeester en schepenen van de stad Mechelen verleent als volgt op 11 juni 2010 onder voorwaarden een stedenbouwkundige vergunning aan de tussenkomende partij:

“...

#### *C.2 Beoordeling van de goede ruimtelijke ordening:*

+ college

*Het besluit van 22 februari 2008 waarin het college een standpunt inneemt omtrent het commercieel centrum Mediamarkt(Saturn), vormt het referentiekader waarbinnen de huidige aanvraag wordt beoordeeld. In dit besluit worden vijf randvoorwaarden gesteld waaraan de aanvraag dient te beantwoorden om positief te kunnen worden beoordeeld.*

*1) Het project moet architecturaal van grote kwaliteit zijn, met de ambitie een nieuwe landmark te zijn.*

*Een eerste manier waarop het project hieraan tegemoet komt is door de inperking van de gevelbreedte met 20% dankzij het behoud van [REDACTED]. Verder is de merkwaardige knik in de rooilijn gebruikt om de voorgevel een duidelijkere verticale ritmering mee te geven zodat het massieve karakter van het bouwblok gereduceerd wordt. Het aanbrengen van meer verticale accenten zorgt eveneens voor een betere inpasbaarheid in de [REDACTED].*

*2) In de architectuur moet bouwtechnisch de mogelijkheid voorzien zijn om bij vertrek van de Saturn-vestiging een andere bestemming mogelijk te maken, inzonderheid wonen.*

*Het project opteert voor een skeletbouw in betonstructuur waardoor een herbestemming van de bovenbouw mogelijk wordt. Hierbij dient evenwel te worden bemerkt dat ingrijpende wijzigingen (het aanbrengen van gevelopeningen in de voorgevel, het voorzien van buitenruimtes,...) dienen te worden uitgevoerd wil men de bovenbouw tot kwalitatieve woonentiteiten omvormen. Desalniettemin kan worden geconcludeerd dat aan deze voorwaarde voldaan is.*

*3) De leveringen aan huis dienen van op een andere locatie te gebeuren.*

*In de huidige aanvraag is niet duidelijk of aan deze randvoorwaarde tegemoet wordt gekomen. Dit punt wordt ook aangehaald in het advies van de dienst ruimtelijke planning & mobiliteit dat in de specifieke voorwaarden wordt opgenomen.*

*4+5) Het tonnage van de transportmiddelen nodig voor de leveringen wordt beperkt tot een nog te bepalen maximum. De leveringen gebeuren overeenkomstig de beperkingen van het heden reeds ter plekke geldende tijdsregime.*

*De leveringen zullen volgens de bijgeleverde nota en de opgestelde MOBER verlopen volgens het huidige geldende tijdsregime in de [REDACTED] d.w.z. tussen 09.00-11.00h en niet op zon- en feestdagen. Ook deze randvoorwaarde wordt in de specifieke voorwaarden vastgesteld. De exacte tonnage beperking voor transportmiddelen voor de leveringen zal*

*later vastgesteld worden. In de Mober en in de beschrijvende nota wordt er melding gemaakt van "kleine" vrachtwagens, zonder evenwel een tonnagebeperking vast te leggen. Aan deze randvoorwaarde is voldaan, een tonnagebeperking wordt later vastgelegd.*

*De bijkomende suggestie om pand nr. 95 te behouden wordt in de huidige aanvraag opgevolgd. De concrete uitwerking zal, zoals in de voorwaarden is opgenomen, in nauw overleg met de dienst monumentenzorg dienen te gebeuren.*

*De suggestie werd eveneens gedaan om het volume te beperken met de ruimte die voorzien werd voor leveringen aan huis. Ten opzichte van voorgaande voorstellen is het volume daadwerkelijk ingeperkt. Het niveau -2 is in voorliggende aanvraag gesupprimeerd. Tevens is het bovengronds bouwvolume van het nieuwbouwgedeelte ingeperkt doordat de tweede verdieping zowel ten opzichte van de voorgevel als van de linkerzijgevel naar achter werd geschoven.*

*Aangezien, al dan niet voorwaardelijk, aan de randvoorwaarden die door het college werden opgesteld werd voldaan, wordt geoordeeld dat de huidige aanvraag zich binnen het vooropgestelde referentiekader inpast.*

*++ gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar:*

*...*

*D - Watertoets:*

*Het voorliggende project heeft een beperkte oppervlakte en ligt niet in een recent overstroomd gebied of een overstromingsgebied, zodat in alle redelijkheid dient geoordeeld te worden dat geen schadelijk effect wordt veroorzaakt.*

*E Algemene conclusie:*

*De aanvraag is in overeenstemming met de planologische bestemming, de gekende voorschriften, reglementeringen en verenigbaar met de goede plaatselijke aanleg onder voorwaarden.*

#### **BIJGEVOLG BESLIST HET COLLEGE VAN BURGEMEESTER EN SCHEPENEN IN DE ZITTING VAN 11 juni 2010 HET VOLGENDE:**

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

*...*

##### **1. De volgende specifieke voorwaarden na te leven:**

- ***het advies van de dienst monumentenzorg van 9 april 2010 dient te worden nageleefd***
- ***het advies van brandweer Mechelen van 16 maart 2010 dient te worden nageleefd***
- ***het advies van de dienst archeologie van 18 maart 2010 dient te worden nageleefd***
- ***het advies van de dienst ruimtelijke planning & mobiliteit van 23 maart 2010 dient te worden nageleefd***

- *het advies van Ruimte en Erfgoed Antwerpen - onroerend erfgoed van 18 maart 2010 dient te worden nageleefd*
- *de bepalingen in het advies dd. 1/3/2010 van Ruimte en Erfgoed Onroerend Erfgoed Antwerpen - Archeologie dienen strikt te worden nageleefd*
- *de bepalingen in het advies dd. 26/03/2010 van het Provinciaal Centrum voor Toegankelijkheid dienen strikt te worden nageleefd*
- *het advies van de dienst natuur- en groenontwikkeling van 25 maart 2010 dient te worden nageleefd*
- *het advies van de dienst economie van 30 maart 2010 dient te worden nageleefd*
- *het advies van de dienst leefmilieu van 15 maart 2010 dient te worden nageleefd*
- *het advies van de dienst Openbaar Domein van 02 april 2010 dient te worden nageleefd*
- *de voorgestelde milderende maatregelen dienen conform het MERontheffingsbesluit dd. 13/11/2009 strikt te worden nageleefd*
- *voor het aanbrengen van publiciteit dient een nieuwe stedenbouwkundige vergunning te worden aangevraagd en dit in overleg met de bevoegde diensten. Deze dient voor de verschillende commerciële ruimten een eenvormig karakter te hebben*
- *alvorens er werken aan het [REDACTED] worden uitgevoerd zal de dienst monumentenzorg gecontacteerd worden. Alle werken aan dit pand gebeuren ook uitsluitend in overleg met de dienst monumentenzorg*
- *alle leveringen dienen te gebeuren tussen 09.00 en 11.00h*
- *de afwerking van het vrijgekomen gedeelte van de linkerzijgevel van pand [REDACTED] nr. 113 dient in overleg met de bouwdienst te worden vastgelegd*
- *er dient tijdens de werken bescherming te worden voorzien ter hoogte van de area.*

**3. De volgende algemene voorwaarden na te leven:**

- *de werken dienen zo uitgevoerd dat geen sporen van de verbouwing zichtbaar blijven in de gevels*
- *alle afbraakmaterialen dienen te worden afgevoerd naar de daartoe bestemde stortplaatsen of recuperatie-eenheden*
- *wanneer de uitgraving meer dan 250m<sup>3</sup> bedraagt of wanneer de uitgraving plaats vindt op een verdachte grond is de regelgeving in verband met grondverzet van toepassing (1 januari 2004). Indien de ontgraving op een*



**verdachte grond minder dan 250m<sup>3</sup> bedraagt en indien men de uitgegraven bodem min of meer ter plaatse gebruikt, is een uitzonderingsmaatregel voorzien. Voor meer informatie zie OVAM: [www.ovam.be](http://www.ovam.be) of 015/28.44.58**

**de gemeentelijke stedenbouwkundige verordening Geïntegreerd Rioleringsbeleid betreffende de lozing van huishoudelijk afvalwater, de aansluiting op de openbare riolering, afkoppeling van regenwater, infiltratie, buffering en het overwelfen van baangrachten' evenals de 'gewestelijke stedenbouwkundige verordening inzake hemelwaterputten, infiltratievoorzieningen, buffervoorzieningen en gescheiden lozing van afvalwater en hemelwater' zullen nageleefd worden. De gemeentelijke reglementering wordt aangevuld met het definitief goedgekeurd zoneringsplan van 7 juli 2008. Omtrent de aanleg/wijziging van het rioleringsstelsel zullen de voorwaarden in acht worden genomen, vermeld in bijgaande nota 'Wegwijzer bij het bouwen en verbouwen' - schema's afvoer afvalwater en hemelwater omtrent de aanleg/wijziging van het rioleringsstelsel zullen de voorwaarden vermeld in bijgaande nota 'Wegwijzer bij het bouwen en verbouwen - schema's afvoer afvalwater en hemelwater voor zuiveringszone A - in acht worden genomen**

...

De verzoekende partijen tekenen, net als de vzw RIM en de heer COCAERTS, op 9 en 12 juli 2010 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

In zijn verslag van 9 september 2010 adviseert de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar de verwerende partij het administratief beroep niet in te willigen en, conform het besluit van het college van burgemeester en schepenen van de stad Mechelen van 11 juni 2010, een stedenbouwkundige vergunning te verlenen onder voorwaarden.

Na de hoorzitting van 6 september 2010 beslist de verwerende partij op 9 september 2010 als volgt het administratief beroep niet in te willigen en, conform de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Mechelen van 11 juni 2010, een stedenbouwkundige vergunning te verlenen onder voorwaarden:

“ ...

*Volgens het vastgestelde gewestplan situeert de aanvraag zich in woongebied.*

...

*De aanvraag is principieel in overeenstemming met deze planologische bestemming van het gewestplan omwille van de vraag tot het bouwen van een commercieel centrum.*

*De aanvraag betreft de sloop, verbouwing en nieuwbouw van een winkelcomplex met zes commerciële ruimten. De bestaande toestand bestaat uit zes panden in gesloten bebouwing waarvan de voorgevels aansluiten op verschillende rooilijnen met 'knik' ter hoogte van pand 99/101 en 103/105. De bestaande panden werden doorheen de jaren reeds meerdere malen verbouwd. [REDACTED] en 105 dateren qua oprichting van voor 1850. [REDACTED] werd tussen 1900-1918 opgericht. [REDACTED] werden opgericht in 1960. Na uitvoerig overleg met de stad Mechelen en dienst monumentenzorg werd in het ontwerp geopteerd voor het behoud van [REDACTED]. Het pand zal mee worden opgenomen in het winkelcomplex en wordt voorzien van commerciële ruimten. De uitvoering van de werkzaamheden aan de panden zullen in nauw overleg gebeuren met de dienst monumentenzorg met het oog op maximaal behoud van de historische elementen in evenwicht met de nieuw voorziene functies. Zo worden plafondroosteringen van moerbalken, kinderbalken en consoles,*

stucwerk, kapconstructie, dakvorm behouden. Ook de gevelopbouw wordt maximaal behouden enkel op het gelijkvloers worden de gevelopeningen aangepast. De elementen die vernieuwd worden, worden voorzien naar een model dat wordt aangereikt door de dienst Monumentenzorg. De panden 101 tot 111 worden volledig gesloopt. Voor het nieuwbouwgedeelte wordt er geopteerd voor skeletbouw met een kelderverdieping, eerste en tweede bouwlaag en een teruggetrokken derde bouwlaag onder plat dak over de volledige perceelsbreedte. Op de eerste verdieping is er ter hoogte van de vroegere panden nrs. 103 en 105 in de voorgevel een links en rechts uitkragend gedeelte voorzien. In de kelderverdieping worden stockageruimte en technische ruimtes voorzien. Er bevindt zich ook een stormbekken/regenwaterput en een sprinklerreservoir. Op de gelijkvloerse verdieping bevindt zich uiterst rechts een laad- en loszone met een breedte van 4m28 voor de inrit. De inrit heeft een diepte van 10m64 en een hoogte van 4m89. Op een diepte van 3m64 ten opzichte van de voorste perceelgrens bevindt zich een hekken dat de laad- en loszone afsluitbaar maakt van het openbaar domein. Op het gelijkvloers bevinden zich eveneens een stockageruimte en commerciële ruimten. Over de volledige van het gebouw bevindt zich achteraan een overdekte buitenruimte van 3m breedte door het uitkragen van de eerste verdieping. De tweede verdieping is eveneens commerciële ruimte en kantoorruimte en bevat een duplex. Op de duplex bevinden zich kantoorruimtes, een refter en dakterras. De derde verdieping is volledig ingericht als technische ruimte.

Als gevelmateriaal wordt een machinale handvormsteen in een lichte grijsgroene kleur gebruikt. Aan de rechterzijde van het bouwvolume boven de inrit van laad- en loskade wordt een geperforeerde betonnen wand gebruikt. Het buitenschrijnwerk zal uitgevoerd worden in grijze aluminium. De achtergevel op het gelijkvloers wordt afgewerkt in natuurkleurig architectonisch beton.

Aan de linkerzijde van het voorliggend ontwerp bevindt zich een handelspand van 3 bouwlagen en een zadeldak. Aan de rechterzijde bevindt zich een smal en hoog pand met een commercieel gelijkvloers en 4 verdiepingen appartementen. De kroonlijsthoogte bedraagt hier ca. 19m50.

Het voorliggend project is een winkelcomplex met een bruto vloeroppervlakte van meer dan 5000 m<sup>2</sup> waardoor het besluit van de Vlaamse regering van 10 december 2004 houdende de vaststelling van de categorieën van projecten onderworpen aan milieueffectrapportage van toepassing is. Er kan een gemotiveerd verzoek tot ontheffing van de MER-plicht worden ingediend. Een ontheffingsbeslissing voor het dossier werd bekomen op 13/11/2009.

Het voorliggend ontwerp houdt rekening met de omliggende bebouwing gelet op de gevelhoogte zich aansluit bij de links en rechts aanpalende bebouwing doordat de bovenste verdieping naar achteren springt. De maximale bouwhoogte is gelijk aan die van het rechter aanpalende pand. Uit de bijgevoegde schaduwstudie blijkt dat het effect op de linker aanpalende percelen minimaal is. Qua schaal past het gebouw zich in, in de omgeving door de verspringende voorgevel met de gedeeltelijke verticale gevelindeling.

Het voorwaardelijk gunstig pré-advies van het college van burgemeester en schepenen van 23/04/2010 wordt uitdrukkelijk bijgetreden dat het project voldoet aan de eerder gestelde vijf randvoorwaarden opgenomen in het besluit van 22 februari 2008. Het project behelst een winkelcomplex dat zich inpast in een bestaande straat die wordt gekenmerkt door handelspanden, bedrijfsgebouwen, ateliers en openbare gebouwen.

*De bezwaren in eerste aanleg werden door de stad Mechelen allen gemotiveerd weerlegd. De weerlegging van de bezwaren wordt uitdrukkelijk bijgetreden.*

*De argumenten in het beroepschrift van RIM vzw:*

*De vzw stelt dat het onderwerp van bemaling onvoldoende werd uitgeklaard en nadelig effect kan hebben op aanpalende panden, waaronder beschermde monumenten en historisch belangwekkende gebouwen, alsook op de Kruidtuin.*

*In bijlage aan de bouwaanvraag is een uitvoerige motivering inzake bemaling opgenomen door het studiebureau stabiliteit. Het ontwerp komt ook tegemoet aan de vraag om het kelder te beperken tot 1 niveau. Tijdens de vraag tot ontheffing van de MER-plicht kende het ontwerp nog twee ondergrondse niveaus. Gezien de huidige bebouwde situatie is het zeer moeilijk sonderingen te nemen om een éénduidige detailstudie op te maken. Er zijn immers voor de studie sonderingen nodig op diverse plaatsen op de site. Het is dan ook gebruikelijk dat voorafgaand aan de werkelijke werkzaamheden men uitgaat van bestaande documenten. Hieruit kan dan reeds een vrij nauwkeurig beeld worden gevormd. Het studiebureau stelt dan ook een verankerde secanspalenwand voor die wordt aangezet tot op de diepte van een waterremmende laag. De filters voor de bemaling worden niet dieper geplaatst dan anderhalve meter boven de onderkant van de palenwand zodat de invloed van de bemaling buiten de bouwkuip beperkt blijft. Tijdens de bemalingwerken zal de situatie ook gemonitord worden. Ook wordt gesteld door het studiebureau dat er een retourbemaling wordt voorzien indien er effect op de aanpalende constructies zou kunnen worden verwacht. De bemaling werd dan ook voldoende toegelicht en uitgeklaard om het voorliggend ontwerp te kunnen beoordelen op hinderaspecten.*

*De beoordeling inzake belasting van de beschermde Fonteinbrug zou niet zorgvuldig zijn gebeurd. Ter bescherming van de stabiliteit van de brug zullen de toelaatbare belastingen maximaal 45 ton met 5 assen van 9 ton bedragen. Deze belasting betreft een normaal vrachtvervoer. Het project werd uitgebreid besproken met de bevoegde diensten. De adviezen zijn voorwaardelijk gunstig. Dit argument wordt niet weerhouden.*

*De vzw betreurt dat de panden worden gesloopt. De dienst Monumentenzorg van de stad Mechelen en Ruimte en erfgoed Antwerpen – Onroerend Erfgoed en Archeologie gaven voorwaardelijk gunstig advies. Het dossier werd meerdere malen uitvoerig besproken met de diensten. Er is in het dossier een afweging gemaakt tussen de waarde en behoud van historische elementen ten opzichte van de meerwaarde van een nieuwbouwproject.*

*Hieruit is een ontwerp tot stand gekomen waarbij enkel de panden 95-99 worden behouden.*

*De vzw stelt dat er een toename van de verkeersstroom zal komen tijdens de uitvoering en de exploitatie. Dit argument wordt ongegrond verklaard gelet dat het project via een MOBBER voldoende werd onderzocht en er milderende maatregelen werden opgesteld.*

*De vzw stelt dat het ontwerp een minwaarde zou betekenen voor de stad Mechelen (kleinschalige handel) en de leefbaarheid van de buurt. Het voorliggend project kiest duidelijk voor een hedendaagse vormgeving in plaats van een historiserende invularchitectuur. Het past zich in, in de omgeving door de gelaagdheid. Anderzijds is het door de materiaalkeuze enerzijds opvallend maar anderzijds ook neutraal ten opzichte van de omliggende gebouwen. Het project is een duidelijke meerwaarde voor de omgeving zowel qua functie als qua vormgeving en stedenbouwkundige inpassing.*

*Het beroep is ongegrond.*

*De argumenten in het beroepschrift van de heer en mevrouw Chorus - Meijer:*

*De heer en mevrouw Chorus – Meijer stellen dat hen onterecht werd verboden om notities te maken bij het inkijken van het aanvraagdossier tijdens het openbaar onderzoek. De beroepers stellen zelf dat zij inzage hebben verkregen en een kopie konden ontvangen. Het decreet openbaarheid bestuursdocumenten werd dus gerespecteerd.*

*Verder stellen zij dat bij de aanplakking het volledige aanvraagdossier zou moeten worden aangeplakt. Het besluit van de Vlaamse Regering van 5/05/2000 betreffende de openbare onderzoeken over aanvragen tot stedenbouwkundige vergunningen en verkavelingsaanvragen bepaalt dat een bekendmaking moet worden aangeplakt gedurende de termijn van het openbaar onderzoek en dus niet het volledige aanvraagdossier.*

*Zij stellen dat een bouwtekening van de noordelijke zijgevel van de nieuwbouw en een doorsnede van de constructie op de perceelgrens, zouden ontbreken. De aanvraag bevat echter alle documenten en plannen. Het aanvraagdossier werd door de bouwdienst van de stad Mechelen terecht ontvankelijk en volledig verklaard en bevat voldoende gegevens om het ontwerp naar behoren te kunnen beoordelen.*

*Het argument betreft de bemaling werd reeds hiervoor bij de argumenten van RIM vzw weerlegd.*

*Tevens stellen zij een bezwaar over het achterwaarts vrachtwagenverkeer in de [REDACTED]. Dit argument wordt niet weerhouden. Omwille van de beperkte straatbreedte wordt het laden en lossen georganiseerd op het eigen terrein. Deze wijze is aangewezen om te verhinderen dat de vrachtwagens op de straat blijven staan. De leveringen zijn gelimiteerd in tijd (tussen 9.00 en 11.00 uur). Het voorliggende ontwerp betreft het laden en lossen voldoende rekening met de omgeving. Het ontwerp is zo opgevat dat er minimale hinderaspecten zijn verbonden aan het laden en lossen.*

*Ze stellen dat de [REDACTED] niet als afhaalpunt mag worden ingericht. Deze voorwaarde werd niet als milderende maatregel opgenomen in de nota tot ontheffing van de MER-plicht.*

*Het is de dienst Openbare werken die dit als randvoorwaarde stelt. Echter gelet dat uit het dossier niet éénduidig is af te leiden of dergelijk afhaalpunt al dan niet zal worden georganiseerd werd deze voorwaarde niet weerhouden door de stad Mechelen. Gelet dat het afhalen van goederen niet éénduidig kan worden onderscheiden van winkelen is deze voorwaarde dan ook moeilijk op te leggen. Dit argument wordt niet weerhouden.*

*Tot slot stellen ze dat zij hinder zouden lijden ten gevolge van de bemaling. Deze bewering werden door het studiebureau toegelicht en weerlegd, aan de hand van de bemalingsstudie en nota. Dit argument wordt niet weerhouden.*

*Door de hoogte van de constructies zou hun woning en tuin minder zon en licht krijgen.*

*De bijgevoegde bezonningstudie bij het dossier wijst uit dat door het terugtrekken van de tweede verdieping ter hoogte van de zijgevel, de bezonning van de aanpalende tuinen*

*gegarandeerd blijft en er nauwelijks een verandering in bezonning optreedt. Dit argument wordt niet weerhouden.*

*Tevens zou de generator op het dak geluidshinder veroorzaken. De generator is slechts een noodunit voor rook- en warmteafvoer. Deze wordt dus enkel in noodsituatie in werking gesteld en vormt dus geen hinderlijke installatie gelet deze slechts 1 maal per maand 10 à 15 minuten moet testdraaien.*

*Ook zou er verkeershinder ontstaan door vrachtverkeer. Het MER-ontheffingsrapport beoordeelt het laden en lossen als positief. Er werden voldoende milderende maatregelen voorgesteld zowel tijdens de uitvoering als tijdens de exploitatie.*

*Het beroep is ongegrond.*

*...*

**Algemene conclusie:**

***De aanvraag is principieel in overeenstemming met de planologische bestemming en met de decretale en reglementaire bepalingen.***

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

*...*

Dit is de bestreden beslissing.

De vzw RIM heeft, met een aangetekende brief van 19 november 2010, een beroep ingesteld dat eveneens strekt tot de vernietiging van deze bestreden beslissing. Dit beroep is bij de Raad geregistreerd onder het rolnummer 1011/0283/SA/1/0246.

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

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

Uit het dossier blijkt dat de vordering tijdig is ingesteld. Er worden geen excepties opgeworpen.

**B. Ontvankelijkheid wat betreft het belang van de verzoekende partijen**

*Standpunt van de partijen*

1.

De eerste en de tweede verzoekende partij stellen dat zij eigenaars en bewoners zijn van een pand dat grenst aan het perceel waarop de aanvraag betrekking heeft.

De derde verzoekende partij is de uitbater van een 'bed & breakfast' in dit pand.

De verzoekende partijen stellen dat het met de bestreden beslissing vergund commercieel centrum veel impact zal hebben op de bewoning en de exploitatie van hun eigendom.

2.

De verwerende partij betwist het belang van de verzoekende partijen.

De verwerende partij stelt dat de verzoekende partijen niet concreet aantonen wat de impact is van de met de bestreden beslissing verleende vergunning, noch hoe het met de bestreden beslissing vergund project hinder en/of nadelen voor hen veroorzaakt.

3.

De tussenkomenende partij stelt dat de verzoekende partijen geen enkel bewijsstuk bijbrengen waaruit blijkt dat zij houder zijn van een persoonlijk of zakelijk recht met betrekking tot het gebouw aan de [REDACTED] te Mechelen.

#### *Beoordeling door de Raad*

1.

Om als belanghebbende derde bij de Raad 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 als gevolg van de bestreden vergunningsbeslissing. Artikel 4.8.16, §1, eerste lid, 3° VCRO vereist derhalve niet dat deze hinder of nadelen absoluut zeker is.

Wel moet de verzoekende partij het eventueel bestaan van deze hinder of nadelen voldoende waarschijnlijk maken, de aard en de omvang ervan voldoende concreet omschrijven en tegelijkertijd 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 zal ondervinden.

2.

De verzoekende partijen beperken zich in het onderdeel van hun beroepsverzoekschrift met betrekking tot hun belang louter tot de vermelding dat het project voor hen veel impact heeft, maar zij onderbouwen die stelling niet verder.

Ter beoordeling van het belang van een verzoekende partij om bij de Raad beroep in te stellen kan de Raad echter rekening houden met de gegevens uit het volledig beroepsverzoekschrift, waaruit blijkt dat de achterkant van het perceel van de verzoekende partijen grenst aan het perceel waarop de bestreden beslissing betrekking heeft.

Het louter nabuurschap op zich volstaat echter niet om de verzoekende partijen belang te laten hebben om bij de Raad beroep in te stellen.

De verzoekende partijen maken in hun beroepsverzoekschrift echter voldoende aannemelijk dat zij hinder en nadelen kunnen ondervinden als gevolg van de bestreden vergunningsbeslissing, namelijk een vermindering van licht, lucht en privacy voor henzelf en voor de gasten van de 'bed & breakfast' omdat het met de bestreden beslissing vergund gebouw 8 keer hoger is dan hun eigendom.

Verder wijzen de verzoekende partijen op de grote risico's van bodemzettingen en op verkeershinder door leveranciers.

De verzoekende partijen brengen tenslotte hun eigendomsakte bij, zodat de Raad de exceptie verwerpt.

### **C. Ontvankelijkheid wat betreft het voorwerp van het beroep**

#### *Standpunt van de partijen*

De tussenkomende partij werpt op dat de vordering onontvankelijk is, omdat de verzoekende partijen vorderen dat de Raad de aanvraag opnieuw beoordeelt na uitvoering van een MER-onderzoek, of toch minstens rekening houdt met de milderende maatregelen in de MER-ontheffingsbeslissing, terwijl de Raad niet bevoegd is een aanvraag opnieuw te beoordelen.

#### *Beoordeling door de Raad*

1.

De verzoekende partijen vragen de bestreden beslissing “definitief en volledig te vernietigen”.

Het beroep is daarom ontvankelijk.

2.

Voor zover de verzoekende partijen echter aan de Raad vragen “ondergeschikt eventueel opnieuw te beoordelen na uitvoering van een volledig MER onderzoek”, “minstens mits rekening te houden met alle milderende maatregelen opgesomd in de MER ontheffingsbeslissing”, “en alleszins rekening te houden met de volgende milderende maatregelen voor verzoekers...”, oordeelt de Raad dat dit onderdeel van het beroep manifest onontvankelijk is.

De Raad heeft als administratief rechtscollege immers alleen een vernietigingsbevoegdheid om de legaliteit van een bestreden beslissing te controleren, maar kan en mag zich niet in de plaats stellen van de verwerende partij om een aanvraag te beoordelen. Ook door de marginale toetsing van de kennelijke onredelijkheid of onzorgvuldigheid van een bestreden beslissing is de Raad niet bevoegd de verwerende partij een injunctie te geven een positieve beslissing te nemen.

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

### **A. Eerste middel**

#### *Standpunt van de partijen*

1.

In hun eerste middel roepen de verzoekende partijen de schending in van artikel 7 van het Decreet van 26 maart 2004 betreffende de openbaarheid van bestuur.

De verzoekende partijen stellen dat zij belemmerd werden in hun recht op inzage tijdens het openbaar onderzoek omdat de bouwdienst van de stad Mechelen hen uitdrukkelijk verboden heeft eigen aantekeningen te maken op eigen meegebracht papier.

De verzoekende partijen hebben hierover een bezwaar geformuleerd en dit ook ingeroepen als argument in het administratief beroep.

De verzoekende partijen bekritisieren dat de verwerende partij in de bestreden beslissing stelt dat zij een kopie konden ontvangen en dat het decreet openbaarheid van bestuur gerespecteerd is.

De verzoekende partijen begrijpen niet waarom zij van de bouwdienst wel een kopie van het volledig dossier hebben kunnen krijgen, maar geen toestemming voor “het mindere”, namelijk eigen losse aantekeningen.

De verzoekende partijen stellen dat zij daardoor niet de wettelijk vereiste inzage hadden en zich daardoor niet goed hebben kunnen voorbereiden, omdat zij de informatie, die zij wel kenden, niet effectief hebben kunnen vergelijken met documenten die ter inzage waren.

De verzoekende partijen betwisten ook de veronderstelling van de verwerende partij dat zij toch inzage hadden.

2.

De verwerende partij antwoordt hierop dat de verzoekende partijen twee procedures door elkaar halen: er is, conform het decreet openbaarheid van bestuur, een afzonderlijke procedure mogelijk bij de daarvoor voorziene beroepsinstantie inzake openbaarheid van bestuur, zodat de verwerende partij niet bevoegd is daarover te beslissen.

De verwerende partij concludeert dat het eerste middel onontvankelijk is.

3.

De tussenkomen partij voegt hier nog aan toe dat de “medewerking”, volgens artikel 7 van het decreet openbaarheid van bestuur, betekent dat er inzage moet verleend worden in de bestuursdocumenten, uitleg verschaft moet worden over de bestuursdocumenten, wanneer dit gevraagd wordt, en er een afschrift moet van overhandigd worden wanneer dat gevraagd wordt.

De tussenkomen partij stelt dat de stad Mechelen aan al deze vereisten voldaan heeft.

Bovendien stelt de tussenkomen partij dat duidelijk toegelicht wordt waarom eigen notities of foto's niet wenselijk zijn bij inzage van een vergunningsdossier tijdens het openbaar onderzoek: volgens de stad bespaart een kopie ter plaatse tijd, in verhouding tot het nemen van nota's.

De tussenkomen partij stelt ook dat de verzoekende partijen gemotiveerde bezwaarschriften hebben ingediend en een omstandig administratief beroepsverzoekschrift, zodat de verzoekende partijen niet beperkt zijn in hun mogelijkheid kennis te nemen van het dossier.

#### *Beoordeling door de Raad*

1.

De verwerende partij stelt dat het middel onontvankelijk is omwille van de procedure conform het decreet openbaarheid van bestuur.

Nu de verzoekende partijen dit echter in verband brengen met het openbaar onderzoek bij een aanvraag voor een stedenbouwkundige vergunning, waarover de Raad wel bevoegd is uitspraak te doen, is het middel wel degelijk onvankelijk.

2.

Artikel 7 van het Decreet van 24 maart 2004 betreffende de openbaarheid van bestuur bepaalt:

*“De personeelsleden van instanties zijn verplicht om ieder natuurlijk persoon, rechtspersoon of groepering ervan die informatie zoekt waarover instanties beschikken, hierbij behulpzaam te zijn. De instantie is verplicht aan ieder natuurlijke persoon, rechtspersoon of groepering ervan die erom verzoekt, de gewenste bestuursdocumenten*



*openbaar te maken door er inzage in te verlenen, er uitleg over te verschaffen of er een afschrift van te overhandigen.”*

De verzoekende partijen bekritiseren dat zij geen eigen aantekeningen hebben mogen maken en dat hen alleen de mogelijkheid geboden is op hun verzoek kopies van het dossier te laten maken.

De openbaarmaking van een vergunningsaanvraag door een openbaar onderzoek heeft als doel, enerzijds iedereen de mogelijkheid te bieden bezwaren en opmerkingen mee te delen, en anderzijds de bevoegde overheden de nodige inlichtingen en gegevens te bezorgen, zodat zij met kennis van zaken kunnen beslissen.

Over de aanvraag is een openbaar onderzoek georganiseerd en de verzoekende partijen hebben een bezwaarschrift ingediend en zo hun bezwaren en opmerkingen meegedeeld.

Het wordt niet betwist dat de verzoekende partijen één en ander hebben kunnen inzien en uit een door de verzoekende partijen zelf bijgebracht document blijkt ook dat zij de mogelijkheid hadden *“indien u een kopie wenst van een bestuursdocument dient u dit aan te vragen in het kader van openbaarheid van bestuur”*.

Dat de verzoekende partijen geen eigen nota's hebben mogen nemen, is geen schending van artikel 7 van het decreet openbaarheid van bestuur. De verzoekende partijen betwisten niet dat de verwerende partij niet heeft geweigerd 1) inzage te verlenen, 2) uitleg te geven en 3) een afschrift te bezorgen.

Dat de verzoekende partijen niet begrijpen waarom “het mindere”, namelijk eigen aantekeningen maken, niet toegelaten is, maar het ontvangen van kopies van het dossier wel, doet daar geen afbreuk aan en is alleen een eigen mening van de verzoekende partijen.

De Raad oordeelt dat de verzoekende partijen verkeerdelijk stellen dat een “kopie” een volledige weergave van alle documenten in het dossier betekent: uit voormeld, door hen zelf bijgebracht document, en het decreet openbaarheid van bestuur blijkt dat zij een kopie hebben kunnen ontvangen van een bestuursdocument, hetgeen hen ook de mogelijkheid biedt een kopie te ontvangen van één of een welbepaald aantal documenten, en de verzoekende partijen bewijzen alleszins het tegendeel niet.

Tot slot bewijzen de verzoekende partijen ook niet dat zij zich niet voldoende hebben kunnen voorbereiden omdat zij geen eigen nota's hebben mogen maken: het door hen ingediend omstandig bezwaarschrift blijkt dat alleszins tegen te spreken.

De Raad verwierpt dan ook het eerste middel.

## **B. Tweede en derde middel**

### *Standpunt van de partijen*

#### 1.

Voor een duidelijker begrip van het beroepsverzoekschrift onderscheidt de Raad, anders dan de verwerende partij, volgende twee middelen:

##### 1.1

In hun tweede middel roepen de verzoekende partijen de schending in van artikel 4.3.3., §3, 1° en artikel 4.1.7 van het Decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake

milieubeleid (hierna DABM genoemd), het besluit van de Vlaamse regering van 10 december 2004 houdende categorieën van projecten onderworpen aan milieueffectrapportage en van het motiveringsbeginsel.

De verzoekende partijen stellen dat de MER-commissie in haar ontheffingsbeslissing van 13 september 2009 een aantal voorwaarden heeft gesteld, waaronder het naleven van de milderende maatregelen, zoals onder andere het opstellen van een bemalingsstudie, het toepassen van de bouwtechniek zonder bemaling, het verbod op achterwaarts inrijden van de [REDACTED] en het voorzien van een afhaalpunt op een andere locatie dan de [REDACTED]

De verzoekende partijen stellen dat uit de vergunningsaanvraag blijkt dat geen van voormelde milderende maatregelen vervuld zijn:

- er is geen bemalingsstudie
- er wordt bemaling toegepast
- er wordt gekozen voor achteruit rijdend vrachtwagenverkeer
- er wordt gekozen voor de [REDACTED] als locatie voor het afhaalpunt.

De verzoekende partijen stellen dat, met betrekking tot de bemaling, de nota van het ingenieursbureau niet voldoet aan de door de aanvrager zelf gestelde eisen van een bemalingsstudie of aan de eis van de bouwtechniek zonder bemaling.

Met betrekking tot het achteruit rijden van de vrachtwagens wijzen de verzoekende partijen op het standpunt van de MER-commissie, die stelt dat “het scenario waarbij vrachtwagens achterwaarts de [REDACTED] inrijden blijkt vanuit verkeersveiligheid absoluut te vermijden”.

Met betrekking tot het afhaalpunt op een andere locatie wijzen de verzoekende partijen ook op de ontheffingsbeslissing, die niet alleen als randvoorwaarde, maar ook als milderende maatregel oplegt dat het afhaalpunt op een andere locatie moet worden voorzien.

Hieruit besluiten de verzoekende partijen dat de verwerende partij de bestreden beslissing kennelijk onzorgvuldig genomen heeft omdat ze geen rekening houdt met de voorwaarden van de ontheffingsbeslissing, en dat daardoor de belangen van de burger worden geschaad.

De verzoekende partijen vrezen ook schade aan hun beschermd gebouw door bodemzettingen en verzakkingen en stellen dat deze schade kennelijk onevenredig is aan de beoogde doel van de met de bestreden beslissing verleende vergunning.

De verzoekende partijen wijzen op het niet naleven van de MER-voorwaarden en op tegenstrijdigheid omdat de aanvrager zelf zowel de bemalingsstudie en als de bouwtechniek zonder bemaling gevraagd heeft.

#### 1.2

In hun derde middel roepen de verzoekende partijen de schending in van artikel 4.7.16, §2 VCRO en van het motiveringsbeginsel.

De verzoekende partijen stellen dat de milderende maatregelen ook werden opgelegd in het bindend advies van de gewestelijke stedenbouwkundig ambtenaar, maar dat het college van burgemeester en schepenen de milderende maatregel met betrekking tot de bemaling, het verbod op achterwaarts inrijden en het afhaalpunt op een andere locatie niet opgelegd heeft.

De verzoekende partijen stellen dat de verwerende partij nagelaten heeft vast te stellen dat het college van burgemeester en schepenen deze voorwaarde had moeten opleggen.

Verder herhalen de verzoekende partijen hun in hun tweede middel geformuleerde kritieken met betrekking tot de bemaling met een meer uitgebreide verwijzing naar de MER-ontheffingsbeslissing en naar de ontheffingsnota van de aanvrager zelf waaruit, volgens hen, blijkt dat een uitgebreid bodemzettingsonderzoek nodig is en dat de vermindering van 2 naar 1 kelderverdieping geen positieve invloed heeft op bodemzettingen.

De verzoekende partijen stellen dat de aanvrager zelf aangeeft dat er een risico is op bodemzetting, zelfs bij retourbemaling, bij verticale trekelementen, bij het beperken tot 1 kelderverdieping, en zelfs na de werken.

De verzoekende partijen stellen, samengevat, dat de verwerende partij in de bestreden beslissing niet afdoende hun argumenten met betrekking tot de milderende maatregelen bij de beoordeling betreft.

De verzoekende partijen herhalen dat de aanvrager dit met betrekking tot de bemaling zelf in zijn ontheffingsnota noodzakelijk achtte.

De verzoekende partijen wijzen er ook op dat uit de nota van het ingenieursbureau blijkt dat het grondonderzoek te beperkt is om uitspraken te doen over de daling van het freatisch oppervlak, terwijl het wel mogelijk is een uitgebreid grondonderzoek te verrichten.

Met betrekking tot het achterwaarts inrijden van de [REDACTED] verwijzen de verzoekende partijen naar het advies van het Departement Mobiliteit en Openbare werken en stellen zij dat het verbod op achterwaarts inrijden een milderende maatregel is, die niet werd nageleefd.

De verzoekende partijen stellen dat het niet toepassen van deze milderende maatregel kennelijk onzorgvuldig is omdat er risico's zijn op verkeersonveiligheid.

Met betrekking tot het afhaalpunt op een andere locatie stellen de verzoekende partijen dat dit een standpunt is van de stad zelf en dat dit een milderende maatregel is.

De verzoekende partijen herhalen dat het wel degelijk een milderende maatregel is omdat in de MER-ontheffingsbeslissing wordt gesteld dat de stad een afhaalpunt op een andere locatie als randvoorwaarde beschouwt, terwijl net daarna te lezen is dat "andere milderende maatregelen ... dienen in het project te worden voorzien".

De verzoekende partijen stellen dat de vergunning tegenstrijdig is omdat het college van burgemeester en schepenen, in strijd met het gemotiveerd advies van de stadsdienst, toch een vergunning verleent en de verwerende partij zich daarbij aansluit.

## 2.

### 2.1

De verwerende partij antwoordt op het tweede middel dat de bemaling niet uitdrukkelijk wordt verboden in de ontheffingsbeslissing omdat hierin staat dat het realiseren van een project zonder bemaling aangewezen lijkt. Ook is er een bemalingsstudie gebeurd bij de bouwaanvraag waaruit blijkt dat er voor een specifieke bemaling wordt geopteerd. Dit werd volgens de verwerende partij afdoende weerlegd in de bestreden beslissing. De verzoekende partijen tonen volgens de verwerende partij niet aan in hoeverre de studie van de ingenieur niet correct zou zijn, noch hoe er hier schade aan beschermde panden zou ontstaan. De verwerende partij verwijst ook naar de voorwaardelijke gunstige adviezen van Onroerend Erfgoed en de afdeling archeologie waarin geen vrees voor bemaling blijkt.

Ook wijst de verwerende partij er op dat in de ontheffingsbeslissing het achteruitrijden van de vrachtwagens niet als argument wordt aangehaald om de ontheffing te weigeren, doch enkel wordt opgenomen in de samenvatting van het ontvangen advies van het departement Mobiliteit en Openbare werken. Bij de aanvraag adviseert het departement Mobiliteit dat achterwaartse manoeuvres op de [REDACTED] niet toelaatbaar zijn, tenzij zeer gelimiteerd in tijd en onder begeleiding. Bovendien verwijst de bestreden beslissing naar de voorwaarden opgelegd in het besluit van het college van burgemeester en schepenen waarin wordt gesteld dat het advies van de dienst ruimtelijke planning en mobiliteit moet worden nageleefd.

Verder stelt de verwerende partij dat de [REDACTED] als afhaalpunt niet wordt verboden, noch als milderende maatregel wordt opgenomen. Er wordt in het ontheffingsbesluit enkel gesteld dat een ander ophaalpunt een meerwaarde had kunnen zijn.

De verwerende partij stelt tot slot dat de schending van het MER-besluit van 10 december 2004 als onontvankelijk middel moet worden verworpen omdat de verzoekende partijen nergens concretiseren wat in de bestreden beslissing exact in strijd is met deze bepaling.

## 2.2

De verwerende partij antwoordt op het derde middel dat de verzoekende partijen niet verduidelijken wat precies in de bestreden beslissing in strijd is met artikel 4.7.16, §2 VCRO, waardoor het derde middel, volgens haar, onontvankelijk is.

## 3.

### 3.1

De tussenkomende partij stelt dat het tweede middel, gebaseerd op artikel 4.3.3, §3 en §6 van het DABM, onontvankelijk is omdat de erin vermelde bepalingen helemaal niet de grieven kunnen ondersteunen.

De tussenkomende partij stelt dat de ontheffingsprocedure wettig is verlopen, de ontheffingsbeslissing ook wettig is en er geen wettigheidsexceptie wordt opgeworpen.

Als antwoord op het tweede middel stelt de tussenkomende partij dat een MER-ontheffingsbeslissing een voorbereidend en niet-bindend document is, zodat de verwerende partij er rekening mee moet houden maar niet alle maatregelen onverkort in de besluitvorming moet opnemen. De tussenkomende partij stelt dat het perfect mogelijk is om een suggestie in het MER ontheffingsbesluit niet te volgen, zolang er gemotiveerd wordt waarom er wordt afgeweken in de bestreden beslissing. De tussenkomende partij verwijst op dit punt naar de weerlegging van de bezwaren in de bestreden beslissing, waarbij de verwerende partij zich enerzijds aansluit bij de weerlegging van de bezwaren door het college van burgemeester en schepenen en, anderzijds, nog een aparte motivering over de weerlegging van de bezwaren.

Zo stelt de tussenkomende partij dat omtrent de bemaling in de MER-ontheffingsbeslissing niet zonder meer wordt opgelegd dat het project zonder bemaling moet worden gerealiseerd, maar enkel dat dit aangewezen lijkt. De tussenkomende partij stelt dat de verwerende partij duidelijk rekening houdt met de suggestie in de MER-ontheffing en dat er niet kan ontkend worden dat er voldoende garanties worden ingebouwd, zoals de mogelijkheid tot retourbemaling. Ook wordt in de opgelegde voorwaarden gesteld dat het advies van de dienst natuur- en groenontwikkeling moet worden nageleefd, waarin wordt voorzien dat het grondwater in de Kruidtuin ook gemonitord moet worden via de reeds aanwezige peilbuizen in de Kruidtuin.

Met betrekking tot de achterwaartse manoeuvres op de [REDACTED] stelt de tussenkomende partij dat de verwerende partij de in het advies van de dienst ruimtelijke planning en mobiliteit vermelde

voorwaarde oplegt dat achterwaartse manoeuvres op de [REDACTED] tenzij zeer gelimiteerd in tijd en onder begeleiding, niet toegelaten zijn, waardoor er, volgens de tussenkomenende partij ook met deze milderende maatregel rekening gehouden wordt.

Met betrekking tot het extern afhaalpunt stelt de tussenkomenende partij dat ook hierover een motivering werd gegeven in de bestreden beslissing en dat de gehele mobiliteitskwestie grondig werd aangepakt en hierdoor met de gesuggereerde milderende maatregel rekening werd gehouden.

### 3.2

Met betrekking tot het derde middel stelt de tussenkomenende partij dat het advies van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar helemaal niet bindend is voor de verwerende partij die een nieuwe beslissing neemt in beroep.

De tussenkomenende partij stelt dat er wel rekening werd gehouden met de adviezen en bezwaren en verwijst naar haar argumentatie met betrekking tot het tweede middel.

### *Beoordeling door de Raad*

#### 1.

Met betrekking tot de zowel door de verwerende partij als de tussenkomenende partij opgeworpen exceptie van (gedeeltelijke) onontvankelijkheid.

#### 1.1

De verwerende partij stelt met betrekking tot het tweede middel dat de ingeroepen schending van het besluit van de Vlaamse regering van 10 december 2004 houdende vaststelling van de categorieën van projecten onderworpen aan milieueffectrapportage, onontvankelijk is.

Een middel bestaat uit de voldoende en duidelijke omschrijving van de overtreden rechtsregel en van de wijze waarop deze rechtsregel, volgens de verzoekende partijen, geschonden is.

Het besluit van de Vlaamse regering 10 december 2004 bepaalt de categorieën van projecten die onderworpen zijn aan een milieueffectrapportage. Het wordt niet betwist dat het project onder dit besluit valt, maar de verzoekende partijen verduidelijken niet hoe de verwerende partij met de bestreden beslissing dit besluit schendt.

Het tweede middel is dan ook niet ontvankelijk met betrekking tot deze aangevoerde schending.

#### 1.2

Volgens de tussenkomenende partij is het tweede middel volledig onontvankelijk omdat de ontheffingsprocedure wettig is, hetgeen niet betwist wordt, zodat de verwerende partij met de bestreden beslissing artikel 4.3.3, §3, 1° van het DABM niet kan schenden.

De Raad oordeelt echter dat de verzoekende partijen ook de schending inroepen van het motiveringsbeginsel en dat het tweede middel niet anders kan begrepen worden dan dat de verzoekende partijen het naleven door de verwerende partij van de milderende maatregelen uit de MER-ontheffingsbeslissing bekritisieren.

Het tweede middel bevat dus wel degelijk een voldoende en duidelijke omschrijving van de volgens de verzoekende partijen overtreden rechtsregel en de wijze waarop de verwerende partij met de bestreden beslissing deze rechtsregel schendt.

De Raad verwerpt dan ook de exceptie van de tussenkomenende partij.

### 1.3

De verwerende partij stelt dat het derde middel onontvankelijk is omdat de verzoekende partijen niet verduidelijken waarom zij de schending van artikel 4.7.16, §23 VCRO inroepen.

De Raad oordeelt dat de verzoekende partijen dit middel verder verduidelijken door te stellen dat de verwerende partij had moeten vaststellen dat het college van burgemeester en schepenen wettelijk verplicht was de door de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar opgelegde voorwaarden met betrekking tot de milderende maatregelen te vervullen, zodat het derde middel ontvankelijk is. Of dit middel al dan niet gegrond is, blijkt hierna.

De Raad verwerpt dan ook de exceptie van de verwerende partij.

### 2.

De verzoekende partijen voeren de schending aan van artikel 4.3.3, §3, 1° DABM en artikel 4.1.7 DABM.

Artikel 4.3.3, §3, 1° DABM, zoals van toepassing op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing, bepaalt:

*“In de gevallen bedoeld in artikel 4.3.2 kan de initiatiefnemer een gemotiveerd verzoek tot ontheffing van de rapportageverplichting indienen bij de administratie.*

*Onverminderd § 5 en voor zover het voorgenomen project niet valt onder de toepassing van de lijst van projecten die door de Vlaamse regering overeenkomstig artikel 4.3.2., § 1, is vastgesteld, kan de administratie een project toch ontheffen van milieueffectrapportage als ze oordeelt dat:*

#### 1°

*vroeger al een plan-MER werd goedgekeurd betreffende een plan of programma waarin het project past of een project-MER werd goedgekeurd betreffende een project waarvan het voorgenomen initiatief een herhaling, voortzetting of alternatief is, en een nieuw project-MER redelijkerwijze geen nieuwe of bijkomende gegevens over aanzienlijke milieueffecten kan bevatten; of*

#### 2°

*een toetsing aan de criteria van bijlage II uitwijst dat het voorgenomen project geen aanzienlijke gevolgen kan hebben voor het milieu en een project-MER redelijkerwijze geen nieuwe of bijkomende gegevens over aanzienlijke milieueffecten kan bevatten.”*

Dit artikel bepaalt wanneer de initiatiefnemer van een project een gemotiveerd verzoek tot ontheffing kan indienen bij de daartoe bevoegde administratie en binnen welke termijn ofwel de administratie, ofwel de Vlaamse regering een beslissing moet nemen.

Het wordt niet betwist dat de aanvraag onderworpen is aan de verplichting tot het opstellen van een project-MER, een verzoek tot ontheffing daarvan mogelijk is, een gemotiveerd verzoek tot

ontheffing van de rapportageverplichting ingediend is en een ontheffingsbeslissing genomen is op 13 november 2009.

De verzoekende partijen voeren vooral aan dat de verwerende partij in de bestreden beslissing een aantal milderende maatregelen uit de ontheffingsbeslissing niet naleeft, meer bepaald met betrekking tot de bemaling, het achteruit rijden van vrachtwagens en het afhaalpunt.

3.

Met betrekking tot de bemaling.

3.1

Het Mer-ontheffingsbesluit bepaalt met betrekking tot de bemalingsproblematiek:

*“ ...*

*Tijdens de aanlegfase blijkt vooral de bemaling voor aanzienlijke effecten te gaan zorgen.*

*Daarom wordt er in deze nota nog een “bemalingstudie” voorgesteld voor het uitwerken van milderende maatregelen. Dit dient uiteraard uitgeklaard te zijn vóór de vergunningsaanvraag. De indirecte effecten van deze bemaling worden enkel verder beschreven bij “Landschap, bouwkundig erfgoed en archeologie”, doch alleen op het bomenbestand in de Kruidtuin. Als “monitoringsmaatregel” om aanzienlijke effecten te voorkomen wordt dan een boomdeskundige aangesteld. Effecten van mogelijke zettingen op het nabijgelegen (en veel korter dan de afstand tot de Kruidtuin) bouwkundig erfgoed worden in §15.3.1 niet beschreven. Er kan dus van uitgegaan worden dat de auteur m.b.t. deze effectgroep van de milderende maatregel binnen grondwater er van uitgaat dat de bouwtechniek waarbij er geen bemaling noodzakelijk is, zoals beschreven op p. 82, zal toegepast worden. Enkel deze techniek sluit aanzienlijk effecten op het aanwezig beschermd bouwkundig erfgoed uit.*

*... ”*

*Bijgevolg wordt een ontheffing van de verplichting tot het opstellen van een MER toegekend voor de realisatie van een winkelcomplex in de [REDACTED] mits alle in de nota en de hierboven vermelde voorgestelde milderende maatregelen in het project voorzien worden. Het realiseren van het project zonder bemaling om geen aanzienlijke effecten te genereren lijkt aangewezen.*

*... ”*

De voorgestelde milderende maatregelen zijn als volgt terug te vinden in de aanvraag tot MER-ontheffing van de aanvrager:

*“ ...*

*Om de negatieve effecten te beperken zijn volgende milderende maatregelen noodzakelijk en dienen deze in het bouwprogramma opgenomen te worden:*

*- ...*

*- Uitgebreide bemalingstudie voor de aanvang van de werken, met impact op het bomenbestand in de Kruidtuin*

*- Duidelijke richtlijnen voor de monitoring en het beheer van het bomenbestand in de invloedstraal van de bemaling in afstemming met het lopende beheerplanningsproces voor de Kruidtuin*

*- Aanstelling boomdeskundige*

- *Retourbemaling en/of aangepaste uitvoeringsmethode (onder waterbeton) waardoor er geen of slechts in beperkte tijd bemaling nodig is zodat bodemzetting kan voorkomen worden, aangevuld met een bodemzettingsonderzoek.*
- ...

Met betrekking tot de bemaling motiveert het college van burgemeester en schepenen:

“ ...  
*Het aanvraagdossier bevat een nota opgesteld door een erkend ingenieursbureau waarin de effecten van de bemaling behandeld worden. De verwachting is dat de daling van het grondwaterniveau buiten de bouwput niet meer zal bedragen dan 0,25m wat gelijk staat aan een normale seizoenschommeling. De grondwaterstand zal voortdurend gemonitord worden. Indien de daling groter of gelijk is aan 1,50m kan er effect op aanpalende constructies verwacht worden en dan is er retourbemaling voorzien. Bovendien dienen de voorwaarden opgelegd in het advies van de dienst Natuur- en Groenontwikkeling nageleefd te worden (zie specifieke voorwaarden).*  
 ...”

Als voorwaarde legt het college van burgemeester en schepenen in zijn beslissing op:

- “ ...
- *Het advies van de dienst natuur- en groenontwikkeling van 25 maart 2010 dient te worden nageleefd*
  - ...
  - *De voorgestelde milderende maatregelen dienen conform het Mer-ontheffingsbesluit dd. 13/11/2009 strikt te worden nageleefd*
- ...”

In de bestreden beslissing stelt de verwerende partij dat de bezwaren in eerste administratieve aanleg “door de stad Mechelen allen gemotiveerd (werden) weerlegd” en dat “de weerlegging van de bezwaren wordt uitdrukkelijk bijgetreden”.

De verwerende partij verleent de bestreden vergunning “conform het voormelde besluit van 11/06/2010 van het college van burgemeester en schepenen van Mechelen dat wordt bevestigd”.

### 3.2

De verzoekende partijen beschouwen de ontheffingsbeslissing als een bindend document waarvan de verwerende partij niet kan afwijken.

Een ontheffingsbeslissing van de verplichting tot het opmaken van een MER is een beslissing van de daarvoor bevoegde administratie, voorafgaand aan een aanvraag van een stedenbouwkundige vergunning, en dus een voorbereidende handeling in de procedure van de aanvraag van een vergunning.

De aan een aanvraag van een stedenbouwkundige vergunning voorafgaande genomen beslissing van de administratie tot ontheffing van de verplichting tot het opmaken van een MER, is geen vergunningsbeslissing, noch een voorbeslissing van een vergunningsbeslissing.

Een ontheffingsbeslissing, die wel een voorbereidende handeling is, is geen voorbeslissing: daartoe is vereist dat de voorbereidende beslissing naar rechtsgevolgen determinerend is voor de eindbeslissing, in casu de vergunningsbeslissing, hetgeen niet zo is.



Dit belet niet dat een verzoekende partij zich, bij het bestrijden van een vergunningsbeslissing, kan beroepen op eventuele onregelmatigheden van de voorbereidende handeling, of de schending van de motiveringsplicht kan inroepen wanneer er kennelijk onredelijk geen rekening gehouden is met de ontheffingsbeslissing of er de verkeerde conclusies uit getrokken zijn.

De beslissing tot ontheffing bindt de verwerende partij niet bij haar beoordeling van een aanvraag, maar is wel richtinggevend. Wanneer de verwerende partij bij haar beoordeling van een aanvraag afwijkt van dit advies, zal zij dat des te concreter en preciezer moeten motiveren.

De motiveringsplicht betekent dat er voor elke administratieve beslissing rechtens aanvaardbare motieven moeten bestaan, hetgeen onder meer betekent dat die motieven moeten steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten, die relevant zijn en met de vereiste zorgvuldigheid vastgesteld zijn. De motiveringsplicht reikt niet zover dat een vergunningverlenend bestuursorgaan verplicht is de argumenten van een indiener van een administratief beroep (of van een bezwaar) punt per punt te beantwoorden. Het volstaat dat het bestuursorgaan in zijn beslissing duidelijk en draagkrachtig de redenen vermeldt die de beslissing verantwoorden, zodat een belanghebbende zich er met kennis van zaken kan tegen verweren.

Bij de uitoefening van het wettigheidtoezicht op een bestreden beslissing kan de Raad zijn beoordeling van de feiten en van de eisen van een goede ruimtelijke ordening niet in de plaats stellen van die van de verwerende partij. De Raad is alleen bevoegd te onderzoeken of de verwerende partij haar appreciatiebevoegdheid behoorlijk heeft uitgeoefend en meer bepaald of zij is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en op basis daarvan rechtmatig en dus niet kennelijk onredelijk haar beslissing heeft kunnen nemen.

### 3.3

De Raad oordeelt dat de verzoekende partijen niet aannemelijk maken dat de motivering van de bestreden beslissing met betrekking tot de bemaling niet afdoende is.

De verzoekende partijen wijzen er in de eerste plaats op dat de aanvrager zelf in de aanvraag tot ontheffing van de project-MER-plicht van 11 september 2009 stelt dat hij de voorkeur geeft aan een bouwtechniek zonder bemaling en dat een bemalingsstudie moet worden uitgevoerd.

De verwerende partij beslist echter, omwille van de devolutieve werking van het administratief beroep, als vergunningverlenend bestuursorgaan in administratief beroep over een aanvraag op basis van een eigen beoordeling van de aanvraag zonder daarbij gebonden te zijn door de argumenten en de adviezen in de daaraan voorafgaande administratieve procedure in eerste administratieve aanleg en zonder daarbij gebonden te zijn door eventuele opmerkingen in een aanvraag tot ontheffing van de aanvrager zelf. De motivering van de bestreden beslissing zelf en de daarin gemaakte keuze is het enige waaruit blijkt of een bestreden beslissing zorgvuldig genomen is.

### 3.4

De verzoekende partijen stellen verder dat er bij de aanvraag geen bemalingsstudie gevoegd is.

De MER-ontheffingsbeslissing stelt:

“ ...

*Tijdens de aanlegfase blijkt vooral de bemaling voor aanzienlijke effecten te gaan zorgen.*

*Daarom wordt er in deze nota nog een “bemalingsstudie” voorgesteld voor het uitwerken van milderende maatregelen. Dit dient uiteraard uitgeklaard te zijn vóór de vergunningsaanvraag.*

...”

De verwerende partij stelt in de bestreden beslissing over de bemaling:

“... ”

*In bijlage aan de bouwaanvraag is een uitvoerige motivering inzake bemaling opgenomen door het studiebureau stabiliteit. Het ontwerp komt ook tegemoet aan de vraag om het kelder te beperken tot 1 niveau. Tijdens de vraag tot ontheffing van de MER-plicht kende het ontwerp nog twee ondergrondse niveaus. Gezien de huidige bebouwde situatie is het zeer moeilijk sonderingen te nemen om een éénduidige detailstudie op te maken. Er zijn immers voor de studie sonderingen nodig op diverse plaatsen op de site. Het is dan ook gebruikelijk dat voorafgaand aan de werkelijke werkzaamheden men uitgaat van bestaande documenten. Hieruit kan dan reeds een vrij nauwkeurig beeld worden gevormd. Het studiebureau stelt dan ook een verankerde secanspalenwand voor die wordt aangezet tot op de diepte van een waterremmende laag. De filters voor de bemaling worden niet dieper geplaatst dan anderhalve meter boven de onderkant van de palenwand zodat de invloed van de bemaling buiten de bouwkuip beperkt blijft. Tijdens de bemalingswerken zal de situatie ook gemonitord worden. Ook wordt gesteld door het studiebureau dat er een retourbemaling wordt voorzien indien er effect op de aanpalende constructies zou kunnen worden verwacht. De bemaling werd dan ook voldoende toegelicht en uitgeklaard om het voorliggend ontwerp te kunnen beoordelen op hinderaspecten.*

...”

Hieruit blijkt dat er een door een ingenieursbureau opgestelde “nota aangaande de uitgraving en grondwaterverlaging” bij de aanvraag gevoegd is, waarin “de effecten van een grondwaterverlaging op de omgeving” onderzocht zijn.

Uit deze nota blijkt dat er geen bemaling moet worden voorzien, tenzij de daling van het grondwater 1,5 meter zou bedragen (hetgeen moet blijken uit monitoring van de situatie), waarbij een retourbemaling is aangewezen.

De verwerende partij verwijst uitdrukkelijk naar deze nota om te besluiten dat bemaling toegelaten is. De verzoekende partijen maken niet aannemelijk dat deze nota niet afdoende is als “bemalingsstudie” waarvan sprake in de MER-ontheffingsbeslissing. Louter stellen dat deze nota niet voldoet aan de door de aanvrager zelf gestelde eisen met betrekking tot een bemalingsstudie is niet voldoende. Het is immers aan de verwerende partij, omwille van de devolutieve werking van het administratief beroep, te beslissen of een studie al dan niet voldoende is om er zich op te baseren om een beslissing te kunnen nemen met betrekking tot het al dan niet toepassen van bemaling.

### 3.5

Verder bekritisieren de verzoekende partijen deze nota inhoudelijk.

Zo stellen de verzoekende partijen dat het wel mogelijk is een uitgebreid grondonderzoek te verrichten, ook al staan er bestaande gebouwen op de [REDACTED], omdat hiervoor “specifieke manuele en compacte mechanische toestellen” bestaan. De verzoekende partijen kunnen hiermee echter niet aantonen dat de nota van het ingenieursbureau wetenschappelijk en technisch niet, of onvoldoende degelijk is.

De Raad moet niet onderzoeken welke “specifieke manuele en compacte mechanische toestellen” er bestaan om zich uit te spreken over “de grootte van de daling van het freatisch oppervlak buiten de bouwkuip”.

De verzoekende partijen tonen de kennelijke onjuistheid van de motivering van de bestreden beslissing dat “gezien de huidige bebouwde situatie” het zeer moeilijk is om sonderingen te doen om “een éénduidige detailstudie” op te maken, niet aan.

De verzoekende partijen bekritisieren ook de beslissing om bemaling toe te staan, terwijl de aanvraag tot ontheffing volgens de verzoekende partijen stelt dat er geen bemaling mag worden voorzien.

De verzoekende partijen lezen de aanvraag tot ontheffing echter zeer eenzijdig. De Raad leest nergens, noch in de aanvraag tot ontheffing, noch in de ontheffingsbeslissing, dat bemaling absoluut verboden is.

In de aanvraag tot ontheffing wordt immers niet gesteld dat bemaling onder geen beding mag worden gebruikt, maar onder punt 13.3.3 “Milderende maatregelen” staat wel:

“...  
...

*Uit de effectbespreking binnen de discipline grondwater (grondwaterkwantiteit en – kwaliteit) en de discipline bodem (bodemzetting en –kwantiteit) blijkt dat indien bemaling zonder milderende maatregelen wordt toegepast, dit een zeer omvangrijk (zeer significant negatief) probleem vormt. Hiervoor worden volgende maatregelen naar voor geschoven:*

- *... In de omgeving zijn de vijvers van de Kruidtuin het meest aangewezen voor deze retourbemaling. ... Hierbij dient opgemerkt dat retourbemaling de invloedssfeer van bemaling niet volledig wegwerkt, maar wel sterk ruimtelijk beperkt. Bij het toepassen van deze milderende maatregel wordt een matig negatief (-) effect verwacht. Binnen de discipline bodem worden de effecten van bemaling ten aanzien van bodemkwaliteit dan als verwaarloosbaar (0) beoordeeld. Ten aanzien van bodemzetting zullen in de nabije omgeving van het studiegebied (binnen de ‘nieuwe’ invloedssfeer) nog steeds effecten verwacht worden (significant negatief (--)). Een uitgebreid bodemzettingsonderzoek is hierbij nodig...*
- *Om de duur van de bemaling te beperken kunnen verticale trekelementen worden aangebracht om de funderingsplaat aan vast te maken. ...Bij het toepassen van deze milderende maatregel, samen met retourbemaling, wordt ten aanzien van de effectengroep ‘wijziging in grondwaterkwantiteit’ een verwaarloosbaar tot matig negatief (0/-) effect verwacht. Hierbij dient opgemerkt te worden dat deze maatregel geen oplossing biedt ten aanzien van bodemzettingen. ...*
- *Daarnaast bestaan er technieken waarbij er kan gewerkt worden zonder bemaling.*

...

*De hierboven vermelde mogelijke milderende maatregelen dienen verder uitgewerkt te worden voor de aanvang van de werken in een aparte nota, nl. een bemalingsstudie.*

...

*Synthese*

*De effecten ten aanzien van de grondwaterkwantiteit zijn, gezien de benodigde bemaling, omvangrijk. Om deze effecten te milderen wordt voorgesteld de invloedssfeer van bemaling maximaal te beperken. Hierbij worden verschillende uitvoeringsalternatieven*

*naar voor geschoven, namelijk het toepassen van retourbemaling of het werken in een gesloten bouwput dmv. onderwaterbeton. Verder wordt er gepleit om bemaling te beperken in de tijd. Daarnaast zijn de effecten ten aanzien van de grondwaterkwetsbaarheid matig negatief. Deze effecten kunnen gemilderd worden door slechts tot op niveau -1 te werken.*

...

Hieruit blijkt niet, zoals de verzoekende partijen proberen voor te stellen, dat de aanvrager zelf bemaling absoluut niet wil toepassen, maar wel dat er moet getracht worden andere technieken toe te passen, zodat bemaling kan worden vermeden of dat retourbemaling kan worden toegepast mits uitgebreid bodemzettingsonderzoek.

Zowel uit de ontheffingsbeslissing als uit de aanvraag tot ontheffing blijkt dat er een “bemalingsstudie” moet worden opgesteld en dat is ook gebeurd met de nota van het ingenieursbureau. Op basis van deze bemalingsstudie heeft de verwerende partij beslist dat de bemaling voldoende toegelicht is en dat er dan ook voor bemaling mag worden gekozen.

Er is dan ook geen enkele tegenstrijdigheid.

Ook de ontheffingsbeslissing gaat niet uit van een absoluut verbod. Uit de ontheffingsbeslissing blijkt immers dat het “aangewezen is” een project zonder bemaling te realiseren. De ontheffingsbeslissing stelt ook uitdrukkelijk dat er een bemalingsstudie moet opgemaakt worden voor de vergunningsaanvraag. Dat de ontheffingsbeslissing stelt dat alleen het niet toepassen van bemaling “aanzienlijke effecten (uitsluit) op het aanwezig beschermd bouwkundig erfgoed”, is op zich niet voldoende om de kennelijke onredelijkheid van de bestreden beslissing aan te tonen.

Uit de ontheffingsbeslissing blijkt dat de vraag of bemaling mag worden toegepast nog wordt opengelaten. Er blijkt alleen een duidelijke voorkeur voor niet-bemaling, maar er wordt ook een bemalingsstudie gevraagd. De verwerende partij kan, met een grondige motivering, kiezen voor een bemaling of retourbemaling wanneer dat nodig blijkt na monitoring van de werken.

Uit de bestreden beslissing blijkt afdoende dat de verwerende partij, met de beperking tot één kelderverdieping en de in de nota van het ingenieursbureau voorgestelde maatregelen, de effecten van bemaling, zowel op de “beschermd monumenten en historisch belangwekkende gebouwen, als op de Kruidtuin” in rekening brengt.

De verwerende partij stelt in de bestreden beslissing dat de kelder wordt beperkt tot één niveau, dat er een verankerde secanspalenwand zal worden aangezet tot op de diepte van een waterremmende laag, dat de filters voor bemaling niet dieper geplaatst worden dan anderhalve meter boven de onderkant van de palenwand, “zodat de invloed van de bemaling buiten de bouwkuip beperkt blijft”, dat de situatie zal gemonitord worden en wanneer er een effect te verwachten is op de aanpalende constructies, er retourbemaling zal worden toegepast.

De verwerende partij bespreekt het effect van de bemaling dus omstandig in de bestreden beslissing en in de nota, waar de bestreden beslissing naar verwijst.

De verzoekende partijen tonen de kennelijke onredelijkheid of onjuistheid van deze motivering niet aan. De verzoekende partijen tonen niet afdoende aan dat deze motivering geen afdoende beoordeling is van de vraag of al dan niet bemaling mag worden toegepast.

De verwijzing naar de aanvraag tot ontheffing of naar de ontheffingsnota, waaruit niet blijkt dat bemaling absoluut verboden is, is niet voldoende. Ook het louter veruitwendigen van een vrees

voor schade aan hun beschermd pand is niet voldoende. De verzoekende partijen beperken zich tot de weergave van hun eigen stellingen met betrekking tot bodemzettingen en verzakkingen, terwijl zij dit niet met concrete elementen bewijzen.

De verzoekende partijen verwijzen nog naar citaten uit de aanvraag tot ontheffing, maar die bevestigen dat ook de aanvrager in de aanvraag tot ontheffing de optie om al dan niet bemaling toe te passen, open laat en afhankelijk maakt van een bijkomende studie.

De verzoekende partijen stellen nog dat uit de aanvraag tot ontheffing blijkt dat de vermindering tot één kelderverdieping geen positieve invloed heeft op de bodemzettingen, maar alleen op de kwetsbaarheid van het grondwater. De kwetsbaarheid van het grondwater, bodemzettingen en bemaling houden echter met elkaar verband en de verzoekende partijen kunnen uit dit ene citaat uit de aanvraag tot ontheffing niet afleiden dat de vermindering tot één kelderverdieping geen positieve invloed heeft op bodemzettingen, minstens bewijzen de verzoekende partijen dat niet.

Omwille van het ontbreken van een eenduidige voorwaarde met betrekking tot de bemaling uit de aanvraag tot ontheffing en de ontheffingsbeslissing, kan de verwerende partij in de bestreden beslissing, zoals gebeurd is, de situatie des te meer zelf beoordelen op basis van de bemalingsnota van het ingenieursbureau.

De Raad verwerpt dan ook dit middelonderdeel.

4.

Met betrekking tot achteruitrijdend vrachtverkeer.

De verwerende partij verleent met de bestreden beslissing een vergunning, conform de door de beslissing van het college van burgemeester en schepenen opgelegde voorwaarden, waaronder het naleven van het voorwaardelijk gunstig advies van de dienst ruimtelijke planning en mobiliteit van 23 maart 2010 dat bepaalt:

*“Achterwaartse manoeuvres op de [REDACTED] zijn niet toelaatbaar (tenzij zeer gelimiteerd in tijd en onder begeleiding zoals opgenomen in het dossier voor tijdens de werken), ook niet ter hoogte van de laad- en loskades. Laden en lossen moet volledig op eigen terrein worden opgelost zonder achteruitrijdende vracht- en bestelwagens in de [REDACTED].”*

Het college van burgemeester en schepenen legt ook als voorwaarde op:

*“de voorgestelde milderende maatregelen dienen conform het Merontheffingsbesluit dd. 13/11/2009 strikt te worden nageleefd”*

en

*“alle leveringen dienen te gebeuren tussen 09.00 en 11.00h”.*

De ontheffingsbeslissing vermeldt in verband met het achterwaarts rijden:

*“ ...*

*Het departement Mobiliteit en Openbare werken wijst in haar advies op een nieuw project waarbij er extra parkeermogelijkheden in de toekomst in het zuidelijk deel van de stad (ondergrondse parking aan het station) zal gerealiseerd worden. De route via de Hanswijkstraat lijkt voor hun meer aangewezen mits de (onveilige) haakse parkeerplaatsen er als langsparkeerplaatsen worden ingericht. Het scenario waarbij vrachtwagens achterwaarts de [REDACTED] inrijden blijkt vanuit verkeersveiligheid absoluut te*

*vermijden....Het advies is dus voorwaardelijk gunstig mits het opnemen van de hierboven vermelde informatie in de vergunningsaanvraag.*

*...”*

Verder vermeldt de ontheffingsbeslissing dat de ontheffing wordt verleend “mits alle in de nota en de hierboven vermelde voorgestelde milderende maatregelen in het project voorzien worden”.

In de aanvraag tot ontheffing is met betrekking tot het achterwaarts vrachtverkeer vermeld:

*“ ...*

*De laad- en loszone is gelegen in het zuidelijk deel van de projectsite en is toegankelijk via [REDACTED]. Dit heeft het voordeel dat laden en lossen niet op straat gebeurt. Nadeel is dan weer dat de vrachtwagens ofwel achterwaarts de projectsite inrijden, ofwel achterwaarts uit de site rijden. Dit betekent een significant negatief effect (--) op de verkeersveiligheid van de talrijke fietsers en op de doorstroming van het openbaar vervoer. Om te vermijden dat het vrachtverkeer en het laden en lossen conflicteren met de schoolspits, de grote stromen fietsverkeer en de voetgangers (winkelwandelstraat), wordt aanbevolen het laden en lossen slechts toe te laten voor 7u 's morgens (dit wordt echter niet aanbevolen vanuit de discipline geluid) of buiten de schoolspits, dit is tussen 9u en 11u. Andere mogelijkheden zijn het laden en lossen inpandig of op straat te organiseren. Het inpandig laden en lossen heeft tot gevolg dat de negatieve effecten ten aanzien van de verkeersveiligheid van de fietsers en de doorstroming van het openbaar vervoer sterk gemilderd worden, maar is in voorliggend project weinig realistisch omwille van de grote draaicirkels die moeten voorzien worden binnen het pand.*

*...*

*De effecten ten aanzien van verkeersdoorstroming op de verschillende wegen is verwaarloosbaar. Enkel worden volgens het MOBER dagelijks 10 tot 15 vrachtwagens verwacht voor levering, wat als negatief wordt beoordeeld in vergelijking met het huidige verkeer. Het achterwaarts in- en uitrijden van de projectsite door vrachtwagens met leveringen, wordt eveneens als negatief beoordeeld ten aanzien van de verkeersveiligheid van de fietsers en de doorstroming van het openbaar vervoer. Het projectgebied is goed bereikbaar voor voetgangers en fietsers en is een toplocatie voor openbaar vervoer wat als positief wordt geëvalueerd.*

*...”*

Als milderende maatregel vermeldt de aanvraag tot ontheffing, tijdens de bouwfase:

*“ ...*

*Achterwaarts inrijden [REDACTED] enkel tijdens de eerste week van de werken en steeds onder begeleiding.*

*...”*

en tijdens de exploitatiefase:

*“ ...*

*Laden en lossen enkel toelaten buiten de schoolspits (9u-11u), vermijden achterwaarts in- en uitrijden van de site.*

*...”*

De verwerende partij weerlegt in de bestreden beslissing als volgt het bezwaar van de verzoekende partijen met betrekking tot het achteruitrijden:

*“ ...*

*Dit argument wordt niet weerhouden. Omwille van de beperkte straatbreedte wordt het laden en lossen georganiseerd op het eigen terrein. Deze wijze is aangewezen om te verhinderen dat vrachtwagens op de straat blijven staan. De leveringen zijn gelimiteerd in tijd (tussen 9.00 en 11.00 uur). Het voorliggende ontwerp betreft het laden en lossen (houdt) voldoende rekening met de omgeving. Het ontwerp is zo opgevat dat er minimale hinderaspecten zijn verbonden aan het laden en lossen.*

...

Uit de samenlezing van de in het advies van de dienst ruimtelijke planning en mobiliteit opgelegde voorwaarde, de ontheffingsbeslissing, de aanvraag tot ontheffing en de bestreden beslissing blijkt dat er geopteerd wordt voor een laad-en loszone op het terrein omdat de straat te smal is om op straat te laden en te lossen. Dit leidt echter onvermijdelijk tot achterwaarts rijdend vrachtwagenverkeer. Laden en lossen gebeurt, omwille van de te smalle straat, op het terrein aan een loskade, en mag, conform de milderende maatregel en de door het college van burgemeester en schepenen opgelegde voorwaarde, alleen tussen 9 en 11 uur (uiteraard mét achterwaarts in- of uitrijden naar de loskade op de site). Tijdens de andere uren van de dag mogen er geen achterwaartse manoeuvres uitgevoerd worden om de site te bereiken. Uit het advies van de dienst ruimtelijke planning en mobiliteit blijkt dat er voor het overige niet achterwaarts in de straat zelf mag gereden worden.

De opgelegde voorwaarden en milderende maatregelen kunnen niet anders begrepen worden.

De verzoekende partijen tonen de kennelijke onjuistheid of onredelijkheid van de motivering van de bestreden beslissing en de opgelegde voorwaarden niet aan. Er is ook geen tegenstrijdigheid.

De verzoekende partijen maken immers in hun kritiek geen onderscheid tussen het achterwaarts inrijden van de straat zelf en het achterwaarts inrijden van de site met een inpandige loskade op het terrein.

De verzoekende partijen verwijzen naar het advies van het departement Mobiliteit en Openbare Werken, maar dat is een advies over de aanvraag tot ontheffing en niet over de aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning. In de MER-ontheffingsbeslissing wordt dit advies overigens niet als voorwaarde opgelegd, maar wordt er alleen naar verwezen in de “samenvatting van de adviezen”. Het advies wordt evenmin opgelegd als milderende maatregel.

Bovendien wordt met betrekking tot achterwaartse manoeuvres steeds gesteld dat ze beperkt moeten worden in de tijd, zoals in de bestreden beslissing (alleen tussen 9 en 11 uur).

De milderende maatregel dat achterwaarts in- en uitrijden van de site moet “vermeden” worden, legt geen absoluut verbod op voor dit in- en uitrijden, maar laat dit duidelijk alleen toe tussen 9 en 11 uur. De verzoekende partijen citeren alleen maar een deel van de milderende maatregel, waardoor zij hun kritiek steunen op enkele passages uit de aanvraag tot ontheffing en andere relevante passages opzij schuiven.

De bestreden beslissing is dus niet kennelijk onzorgvuldig. De verzoekende partijen maken ook niet aannemelijk dat de verkeerssituatie door de beperkte achterwaartse manoeuvres tussen 9 en 11 uur dermate onveilig wordt dat de verwerende partij de aanvraag had moeten weigeren. Het blijkt afdoende uit de aanvraag tot ontheffing, de ontheffingsbeslissing en de bestreden beslissing dat de verwerende partij, op basis van kennis en gegevens, voldoende aandacht besteedt aan de verkeersveiligheid in de [REDACTED]. De verzoekende partijen tonen het tegendeel niet aan.

Bovendien vermeldt de verklarende nota bij de aanvraag niet dat de aanvrager het voornemen heeft vrachtwagens achterwaarts de [REDACTED] te laten inrijden. In de nota is hetzelfde vermeld als in

de aanvraag tot ontheffing, namelijk dat de “vrachtwagens achterwaarts de site zullen moeten op- of afrijden”. De verzoekende partijen maken ten onrechte geen onderscheid tussen het inrijden van de site en het inrijden van de straat zelf.

De Raad verwerpt dan ook dit middelonderdeel.

5.

Met betrekking tot het afhaalpunt op andere locatie.

5.1

Tot slot menen de verzoekende partijen dat uit de MER-ontheffingsbeslissing blijkt dat een afhaalpunt op een andere locatie dan de [REDACTED] vereist is, terwijl noch het college van burgemeester en schepenen, noch de verwerende partij daarmee rekening houdt.

Het afhaalpunt wordt niet als milderende maatregel voorzien in de aanvraag tot ontheffing.

Het college van burgemeester en schepenen van 25 september 2009 legt in zijn advies over de MER-ontheffingsaanvraag als specifieke voorwaarde op:

“ ...  
*Een afhaalpunt op een andere locatie die beter met gemotoriseerd verkeer bereikbaar is blijft een randvoorwaarde voor dit project. Hierover wordt niets opgenomen in het luik mobiliteit.*  
...”

De MER-ontheffingsbeslissing vermeldt hierover:

“ ...  
*De stad vindt het wel jammer dat er geen alternatieve locaties werden overwogen en stelt dat een afhaalpunt op een andere locatie die beter met gemotoriseerd verkeer bereikbaar is een randvoorwaarde voor dit project is.*  
...”

Het departement ruimtelijke planning en mobiliteit van de stad Mechelen vermeldt in het advies over de stedenbouwkundige aanvraag van 23 maart 2010:

“ ...  
*Een afhaalpunt op een andere locatie die beter met gemotoriseerd verkeer bereikbaar is, blijft een randvoorwaarde voor dit project. Hierover werd niets opgenomen in het luik mobiliteit van het ontheffingsdossier. Zie ook besluit CBS 22/02/2008.*  
...”

Met betrekking tot het afhaalpunt motiveert het college van burgemeester en schepenen als volgt zijn vergunningsbeslissing van 11 juni 2010:

- “ ...
- 12 bezwaarschriften
  - Aangehaalde punten:  
...  
*Met betrekking tot mobiliteit:*  
...



*8) ontbreken van locatie voor extern afhaalpunt*

*...*

*C-beoordeling goede ruimtelijke ordening*

*C.1 bespreking van de bezwaarschriften:*

*...*

*8) dit punt wordt in de specifieke voorwaarden opgelegd*

*..."*

Het college van burgemeester en schepenen legt als specifieke voorwaarde op:

*"*

*...*

*Het advies van de dienst ruimtelijke planning en mobiliteit van 23 maart 2010 dient te worden nageleefd.*

*..."*

Zo legt het college van burgemeester en schepenen de voorwaarde van het extern afhaalpunt uit het advies van de dienst ruimtelijke planning en mobiliteit van 23 maart 2010, uitdrukkelijk op.

In de bestreden beslissing stelt de verwerende partij dat de bezwaren in eerste administratieve aanleg *"door de stad Mechelen allen gemotiveerd (werden) weerlegd"* en dat *"de weerlegging van de bezwaren wordt uitdrukkelijk bijgetreden"*.

De verwerende partij verleent de vergunning *"conform het voormelde besluit van 11/06/2010 van het college van burgemeester en schepenen van Mechelen dat wordt bevestigd"*.

Hierdoor legt de verwerende partij het advies van de dienst ruimtelijke planning en mobiliteit, en dus de voorwaarde van het afhaalpunt op een andere locatie, uitdrukkelijk op.

## 5.2

De verzoekende partijen stellen verkeerdelijk dat het college van burgemeester en schepenen hun bezwaar verworpen heeft.

Het college van burgemeester en schepenen legt de voorwaarde van het extern afhaalpunt uitdrukkelijk op als voorwaarde en beantwoordt zo wel het bezwaar van de verzoekende partijen.

Dat in de verklarende nota bij de aanvraag vermeld is dat de [REDACTED] het afhaalpunt is, doet daar geen afbreuk aan, want dat is niet ter zake omdat de verwerende partij in de bestreden beslissing een extern afhaalpunt als voorwaarde oplegt.

Uit de samenlezing van de MER-ontheffingsbeslissing, de herhaalde adviezen met betrekking tot het extern afhaalpunt, de verwijzing door de verwerende partij naar de weerlegging van bezwaren door het college van burgemeester en schepenen, het extern afhaalpunt als voorwaarde, zowel in de beslissing van het college van burgemeester en schepenen als in de bestreden beslissing (die de voorwaarden van het college van burgemeester en schepenen overneemt), blijkt dus duidelijk dat de verwerende partij in de bestreden beslissing het extern afhaalpunt als voorwaarde oplegt. De verzoekende partijen steunen hun kritiek op een verkeerde lezing van de beslissing van het college van burgemeester en schepenen en van de bestreden beslissing.

De Raad verworpt dan ook het middelonderdeel daarover.

### 5.3

Met betrekking tot de motieven van de bestreden beslissing over het afhaalpunt stellen de verzoekende partijen nog dat de verwerende partij het extern afhaalpunt niet beschouwt als milderende maatregel.

De verwerende partij stelt in de bestreden beslissing dat “deze voorwaarde werd niet als milderende maatregel opgenomen in de nota tot ontheffing van de MER-plicht”, wat ook correct is. De aanvraag tot ontheffing bevat geen milderende maatregel met betrekking tot het afhaalpunt.

De Raad verwerpt dan ook het middelonderdeel daarover.

Bovendien is het maar de vraag welk belang de verzoekende partijen hebben bij hun kritiek dat het extern afhaalpunt een milderende maatregel is uit de MER-ontheffingsbeslissing. De Raad oordeelt dat zowel het college van burgemeester en schepenen als de verwerende partij in de bestreden beslissing, het extern afhaalpunt uitdrukkelijk als voorwaarde oplegt. De verzoekende partijen, die met hun middel precies willen dat het extern afhaalpunt opgelegd wordt, hebben dan ook geen belang bij het opwerpen van dit middelonderdeel: het maakt voor hen immers niet uit of het extern afhaalpunt als milderende maatregel (waarvan de verwerende partij in de bestreden beslissing stelt dat ze moet gevolgd worden), dan wel als uitdrukkelijke afzonderlijke voorwaarde (door het advies van de dienst ruimtelijke planning en mobiliteit als voorwaarde op te leggen) wordt opgelegd.

De verzoekende partijen bekritiseren alleen het motief van de bestreden beslissing dat het geen milderende maatregel is. Voor het overige bekritiseren zij niet de motivering van de bestreden beslissing, waardoor de Raad de motieven van de bestreden beslissing dan ook niet verder moet onderzoeken.

De verwerende partij legt in de bestreden beslissing het extern afhaalpunt uitdrukkelijk op als voorwaarde, zodat de kern van de kritiek van de verzoekende partijen dat de beslissing kennelijk onzorgvuldig en tegenstrijdig is omdat het afhaalpunt niet als milderende maatregel wordt opgelegd, elk belang mist en ook elke grond: de stelling van de verzoekende partijen dat de verwerende partij geen rekening houdt met het extern afhaalpunt als milderende maatregel, mist feitelijke grondslag omdat het extern afhaalpunt als voorwaarde oplegt.

De verzoekende partijen baseren hun middel alleen op een verkeerde lezing van de beslissing van het college van burgemeester en schepenen en van de door de verwerende partij opgelegde voorwaarden.

De Raad verwerpt dan ook dit middelonderdeel volledig.

### 6.

De verzoekende partijen stellen ten slotte telkens opnieuw dat de verwerende partij met de bestreden beslissing artikel 4.7.16, §2 VCRO schendt omdat de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar stelt dat de voorgestelde milderende maatregelen moeten worden nageleefd en het college van burgemeester en schepenen verplicht is die voorwaarden te volgen.

Het advies van de gewestelijke stedenbouwkundig ambtenaar is, volgens artikel 4.7.16, §2 VCRO, alleen bindend (voor zover het negatief is of voorwaarden oplegt) in de administratieve procedure in eerste aanleg.

De verwerende partij beslist, omwille van de devolutieve werking van het administratief beroep, als vergunningverlenend bestuursorgaan in administratief beroep over een aanvraag op basis van een eigen beoordeling van de aanvraag, zonder daarbij gebonden te zijn door argumenten en adviezen in de daaraan voorafgaande administratieve procedure.

7.

De verzoekende partijen tonen dan ook geen schending aan van het motiveringsbeginsel.

De bestreden beslissing is niet tegenstrijdig, noch blijkt er uit dat de belangen van de buurtbewoners onevenredig geschonden worden. De verzoekende partijen tonen de kennelijke onredelijkheid of onjuistheid van de bestreden beslissing niet aan.

De Raad verwerpt dan ook het tweede en het derde middel.

### **C. Vierde middel**

#### *Standpunt van de partijen*

1.

In hun vierde middel roepen de verzoekende partijen de schending in van artikel 16, 3°, d, 3, 4, 5, en artikel 16, 3°, e, 4 van het Besluit van de Vlaamse regering van 28 mei 2004 betreffende de dossiersamenstelling van de aanvraag voor een stedenbouwkundige vergunning.

De verzoekende partijen stellen dat het profiel van de noordelijke zijgevel van de nieuwbouw, waarop hun woning en tuin uitzicht krijgen, en de doorsnede van de constructie op de perceelsgrens, ontbreekt in het aanvraagdossier, zodat de bestreden vergunning verleend is op basis van verkeerde informatie, omdat de aanvraagprocedure onwettig is.

2.

De verwerende partij antwoordt hierop dat het niet is omdat er geen afzonderlijke tekening van de zijgevel is, dat zij deze situatie niet op basis van de totaliteit van de plannen kan inschatten. De verwerende partij vergelijkt de plannen van de bestaande toestand met de nieuwe toestand en daaruit blijkt dat het bestaand waardevol pand op perceelnummer 636f behouden blijft, en dat alleen de gevelopeningen op de begane grond worden aangepast, en het buitenschrijnwerk, de beglazing en bepleistering worden vervangen. Ook de bestaande scheimuur achteraan blijft behouden en er word een evacuatietrapp in staal geplaatst.

Volgens de verwerende partij leidt het ontbreken van gegevens in een aanvraagdossier niet tot de nietigheid van de vergunning wanneer blijkt dat de overheid wel degelijk met kennis van zaken heeft kunnen beslissen.

De verwerende partij stelt dat de verzoekende partijen niet verduidelijken hoe het eventueel ontbreken van gegevens geleid heeft tot een verkeerde interpretatie van de plannen.

3.

De tussenkomen partij voegt hier nog aan toe dat de bouwaanvraag wel degelijk volledig is en dat de verzoekende partijen niet aantonen dat de verwerende partij, door het ontbreken van de plannen, gedwaald heeft bij de beoordeling van het dossier.

#### *Beoordeling door de Raad*

Artikel 16, 3° van het besluit van de Vlaamse regering van 28 mei 2004 betreffende de dossiersamenstelling van de aanvraag voor een stedenbouwkundige vergunning, zoals van toepassing op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing, bepaalt dat in de aanvraag minstens het volgende wordt opgenomen:

*“3° de tekeningen van de geplande werken, gedateerd en ondertekend door de aanvrager en de architect als zijn medewerking vereist is, voorzien van de legende van de gebruikte symbolen en aanduidingen, gevouwen tot A4-formaat (21 cm x 29,7 cm), voorzien van de titel met het voorwerp van het document en een volgnummer in de vorm "nummer van het plan/totaal aantal plannen", met minstens:*

*...*

*d) minstens één terreinprofiel op een gebruikelijke schaal, groter dan of gelijk aan 1/1 000, met weergave van minstens:*

*...*

*3) als ze voorkomt, het profiel van de bestaande te behouden of te slopen bebouwing;*

*4) het profiel van de geplande werken;*

*5) als ze voorkomt, het profiel van de aangrenzende bebouwing;*

*e) de tekeningen van de geplande werken op een gebruikelijke schaal, groter dan of gelijk aan 1/100, met minstens:*

*...*

*4) de gevelaanzichten met vermelding van de belangrijkste hoogtematen en de aard en kleur van de te gebruiken uitwendige materialen en met, als ze voorkomt, de aanzet van de gevelaanzichten van bebouwing waar tegenaan wordt gebouwd, weer te geven tot op minstens twee meter, met vermelding van de aard en kleur van de gebruikte uitwendige materialen van die bebouwing;...”*

De verzoekende partijen stellen dat het profiel van de noordelijke zijgevel en de doorsnede van de constructie op “de” perceelsgrens niet opgenomen zijn in de bij de aanvraag gevoegde plannen.

De verzoekende partijen verduidelijken echter niet welke doorsnede er precies ontbreekt. Het aanvraagdossier bevat een aantal doorsnedes waarop de perceelsgrenzen te zien zijn en waarbij ook de scheimuren vermeld zijn.

Het plan van het profiel van de noordelijke zijgevel ontbreekt wel.

Het niet vervuld zijn van één van de voorschriften van dit besluit volstaat echter op zich niet om de bestreden beslissing te vernietigen.

Het is aan de vergunningverlenende overheid om te beslissen of een bepaald document in een bouwaanvraagdossier essentieel is voor de beoordeling van een aanvraag.

Zo tast het ontbreken van een gegeven bij de samenstelling van het dossier in principe de wettigheid van een vergunning niet aan, wanneer vaststaat dat de vergunningverlenende overheid, ondanks deze lacune, met volledige kennis van zaken heeft kunnen beslissen.

De verzoekende partijen tonen niet aan dat de verwerende partij niet met kennis van zaken heeft kunnen beslissen over de vergunningsaanvraag. Het volstaat niet louter te vermelden dat er een of meerdere plannen ontbreken.

De Raad verwerpt dan ook het vierde middel.

#### **D. Vijfde middel**

##### *Standpunt van de partijen*

1.

In hun vijfde middel roepen de verzoekende partijen de schending in van het zorgvuldigheidsbeginsel en van het redelijkheidsbeginsel.

De verzoekende partijen stellen in een eerste middelonderdeel dat hun woning en tuin minder zon en licht zullen krijgen.

De verzoekende partijen bekritiseren de bezonningsstudie omdat die alleen maar een bezonning om 12 uur vermeldt, terwijl de situatie om 13u30 en 15 uur “veel relevanter” is omdat het te verwachten effect van de schaduw van het met de bestreden beslissing vergund project dan veel groter is.

De verzoekende partijen wijzen op de negatieve effecten op hun woning (warmtehuishouding) en op hun tuin (zeldzame bomen en planten): zo zullen de gasten van de ‘bed & breakfast’ niet meer kunnen genieten van zon op het terras in het voor- en het najaar.

De verzoekende partijen wijzen op de verschillen in hoogte tussen de bestaande loods en het met de bestreden beslissing vergund gebouw.

Tot slot stellen de verzoekende partijen dat hun privacy wordt aangetast.

In een tweede middelonderdeel stellen de verzoekende partijen dat zij ernstige hinder zullen ondervinden van het vrachtwagenverkeer omwille van de werken, met de afvoerroute in hun straat, die al zeer belast is door druk autoverkeer.

Ook zullen de klanten van het winkelcentrum, volgens de verzoekende partijen, via de [REDACTED] hun koopwaar op het afhaalpunt moeten ophalen en weer langs de straat van de verzoekende partijen weggrijden omdat er geen parking is aan de [REDACTED]. De verzoekende partijen stellen dat hun belangen onnodig geschaad worden.

2.

De verwerende partij antwoordt op het eerste middelonderdeel dat het met de bestreden beslissing vergund project geen uitzonderlijke gevolgen heeft voor het perceel van de verzoekende partijen, omdat het aangrenzend waardevol pand, en ook de bestaande scheimuur, behouden blijft.

De verwerende partij stelt dat er aan de achterzijde een open evacuatietrapp in staal is, zodat er nog zonlicht is in de tuin van de verzoekende partijen.

Van het nieuw, met de bestreden beslissing vergund gebouw, heeft alleen de achterkant, over een lengte van 10 meter, eventueel een invloed op de bezonning, maar dat is, volgens de verwerende partij, beperkt omwille van de insprong op de tweede verdieping en uit de bezonningsstudie blijkt dat er geen noemenswaardig verschil is tussen de bestaande en de nieuwe situatie.

Met betrekking tot het tweede middelonderdeel antwoordt de verwerende partij dat het niet duidelijk is in of en welk belang de verzoekende partijen hebben bij dit middel en niet concreet aantonen dat er effectief “ernstige” hinder zal zijn.

De verwerende partij wijst ook op de voorwaarde dat het advies van de dienst leefmilieu moet worden nageleefd met betrekking tot de ‘afvoer’ van de werken, met een tijdelijke rijrichting over ..... om de overlast in de straat van de verzoekende partijen te beperken.

3.

De tussenkomenende partij voegt hier nog aan toe dat de verzoekende partijen zich beperken tot veronderstellingen en niet aantonen dat het kennelijk onredelijk is een bezonningsstudie met lichtinval op het middaguur als uitgangspunt te nemen.

Ook tonen de verzoekende partijen volgens de tussenkomenende partij niet aan dat de voorgestelde milderende maatregelen niet kunnen volstaan om de verkeershinder te beperken.

#### *Beoordeling door de Raad*

1.

Het zorgvuldigheidsbeginsel impliceert dat een vergunningverlenend bestuursorgaan, zoals de verwerende partij, zijn beslissing zorgvuldig moet voorbereiden en derhalve moet steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld.

De zorgvuldigheid verplicht de verwerende partij onder meer tot een zorgvuldige voorbereiding van de bestreden beslissing en een degelijk onderzoek van de feitelijke en juridische aspecten van het dossier, zodat zij met kennis van zaken kan beslissen.

Of de bestreden beslissing naar redelijkheid verantwoord is, hangt af van de beleids- en beoordelingsruimte van de vergunningverlenende overheid. De verwerende partij heeft een discretionaire beoordelingsruimte. Appreciatievrijheid impliceert verschillende mogelijke zienswijzen. De Raad kan alleen een zienswijze sanctioneren die de grenzen van de redelijkheid overschrijdt. Een beslissing is pas kennelijk onredelijk wanneer ze dermate afwijkt van het normale beslissingspatroon, dat het ondenkbaar is dat een ander zorgvuldig handelend bestuur, in dezelfde omstandigheden, dezelfde beslissing zou nemen.

Het zorgvuldigheidsbeginsel en redelijkheidsbeginsel hangen samen met de toetsing van een aanvraag aan een goede ruimtelijke ordening. De Raad kan zijn beoordeling van de eisen van de goede ruimtelijke ordening niet in de plaats stellen van die van de bevoegde overheid. Bij het wettigheidsstoezicht op een bestreden beslissing is de Raad alleen bevoegd te onderzoeken of de administratieve overheid haar appreciatiebevoegdheid behoorlijk heeft uitgeoefend, meer bepaald of zij is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij, op basis daarvan, in redelijkheid haar beslissing heeft kunnen nemen.

2.

In de bestreden beslissing stelt de verwerende partij met betrekking tot het argument van de verzoekende partijen over het zonlicht:

“ ...

*De bijgevoegde bezonningsstudie bij het dossier wijst uit dat door het terugtrekken van de tweede verdieping ter hoogte van de zijgevel, de bezonning van de aanpalende tuinen gegarandeerd blijft en er nauwelijks een verandering in bezonning optreedt. Dit argument wordt niet weerhouden.*

...”

en ook:

“ ...

*Het voorliggend ontwerp houdt rekening met de omliggende bebouwing gelet op de gevelhoogte zich aansluit bij de links en rechts aanpalende bebouwing doordat de bovenste verdieping naar achteren springt. De maximale bouwhoogte is gelijk aan die van het rechter aanpalende pand. Uit de bijgevoegde schaduwstudie blijkt dat het effect op de linker aanpalende percelen minimaal is. Qua schaal past het gebouw zich in, in de omgeving door de verspringende voorgevel met gedeeltelijke verticale gevelindeling.*

...”

Uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij het effect van het met de bestreden beslissing vergund project op de eigendom van de verzoekende partijen heeft onderzocht. De verzoekende partijen tonen de onredelijkheid van deze beoordeling niet aan.

De verzoekende partijen beperken zich tot de stelling dat er minder zonlicht zal zijn om 13u30 en 15 uur, maar de verzoekende partijen bewijzen niet in concreto dat dit effectief zo zal zijn.

De verzoekende partijen vergelijken de bestaande (af te breken) loods en de hoogte van het met de bestreden beslissing vergund gebouw, maar het is niet louter omdat het nieuwe gebouw hoger is dan het bestaand gebouw dat de vermindering van zonlicht voor de verzoekende partijen kennelijk onredelijk is.

Bovendien bewijzen de verzoekende partijen niet dat een eventuele vermindering van zonlicht in de namiddag dermate groot is dat de verwerende partij de impact van het met de bestreden beslissing vergund project op de woning en tuin van de verzoekende partijen kennelijk onzorgvuldig beoordeelt. De verwerende partij houdt daarenboven in de bestreden beslissing nog rekening met de lagere hoogte van de tweede verdieping. Dat er (eventueel) verminderd zonlicht is (hetgeen verzoekende partijen niet aantonen), is niet voldoende om de kennelijke onredelijkheid of onjuistheid van de bestreden beslissing aan te tonen.

De Raad oordeelt dan ook dat de verwerende partij is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens en zorgvuldig beslist heeft. De verzoekende partijen dragen de bewijslast van het tegendeel, maar slagen er niet in dat aan te tonen.

Met betrekking tot privacy stellen de verzoekende partijen alleen dat de met de bestreden beslissing vergunde bebouwing hun privacy in het gedrang brengt, maar zij verduidelijken dat helemaal niet, zodat zij ook hier niet de kennelijke onredelijkheid of onjuistheid van de bestreden beslissing aantonen.

Uit het feitenrelaas blijkt tevens dat de verwerende partij de opgeworpen bezwaren heeft beantwoord. De verzoekende partijen tonen niet aan dat de verwerende partij deze bezwaren niet afdoende of kennelijk onjuist weerlegt.

3.

Met betrekking tot de verkeershinder stelt de verwerende partij in de bestreden beslissing:

“ ...

*De vzw stelt dat er een toename van de verkeersstroom zal komen tijdens de uitvoering en de exploitatie. Dit argument wordt ongegrond verklaard gelet dat het project via een MOBBER voldoende werd onderzocht en er milderende maatregelen werden opgesteld.*

...  
*Ook zou er verkeershinder ontstaan door vrachtverkeer. Het MER-ontheffingsrapport beoordeelt het laden en lossen als positief. Er werden voldoende milderende maatregelen voorgesteld zowel tijdens de uitvoering als tijdens de exploitatie.*  
...”

Ook met betrekking tot de verkeershinder tonen de verzoekende partijen niet aan dat de beoordeling in de bestreden beslissing kennelijk onredelijk of onjuist is. De verzoekende partijen beperken zich tot de stelling dat zij ernstige hinder zullen ondervinden van het werfverkeer en van de klanten, maar slagen er niet in dat concreet te verduidelijken.

Bovendien bespreekt de verwerende partij de te verwachten hinder in de bestreden beslissing en legt zij milderende maatregelen op. Zo blijkt uit de aanvraag tot ontheffing dat het werfverkeer door de [REDACTED] wordt beperkt door het alleen tijdens de eerste week van de werken achterwaarts inrijden van de [REDACTED] en onder begeleiding, en door op te leggen dat het werfverkeer vermeden moet worden tijdens bepaalde uren van de dag. De aanvraag tot ontheffing vermeldt dat “zo kan ook de afvoerroute de kortst mogelijke route vormen richting R12 en worden passages doorheen de smalle straatjes zoals de [REDACTED] vermeden”.

Met betrekking tot de door de verzoekende partijen aangeklaagde hinder van klanten van het winkelcomplex in de [REDACTED] oordeelt de Raad dat het voorwerp van de aanvraag gelegen is middenin een commerciële straat, omgeven door andere commerciële panden, waardoor de verzoekende partijen het niet aannemelijk maken dat de verkeersstroom, omwille van klanten van het met de bestreden beslissing vergund winkelcomplex, die via de [REDACTED] weggrijden na het afhalen van hun koopwaar, dermate zal verhogen en onevenredig veel hinder zal veroorzaken aan de bewoners van de [REDACTED] dat de verwerende partij in de bestreden beslissing de verkeershinder kennelijk onredelijk beoordeelt.

Uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij rekening houdt met de verkeershinder. De verwerende partij moet ten slotte, om te voldoen aan de motiveringsplicht, ook niet elk hinderaspect punt na punt beoordelen.

De Raad verworpt dan ook het vijfde middel.

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

1. Het verzoek tot tussenkomst van de [REDACTED] is ontvankelijk.
2. De Raad verworpt het beroep.
3. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 525 euro, ten laste van de verzoekende partijen.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting op 30 augustus 2016, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, eerste kamer, samengesteld uit:



Eddy STORMS, voorzitter van de eerste kamer,  
met bijstand van  
Jonathan VERSLUYS, toegevoegd griffier.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de eerste kamer,

Jonathan VERSLUYS

Eddy STORMS