

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN
VOORZITTER VAN DE DERDE KAMER

ARREST

nr. S/2010/0019 van 28 april 2010
in de zaak 2010/0151/SA/3/0131

In zake:



bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaten Dirk LINDEMANS en Thomas EYSKENS
kantoor houdende te Keizerslaan 3, 1000 Brussel
bij wie keuze van woonplaats wordt gedaan

verzoekende partij

tegen:

de **GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE AMBTENAAR** van het
Agentschap Ruimte en Erfgoed, afdeling Vlaams-Brabant

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Philippe DECLERCQ
kantoor houdende te J.P. Minckelersstraat 33, 3000 Leuven
bij wie keuze van woonplaats wordt gedaan

verwerende partij

I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De vordering, ingesteld bij aangetekende brief van 15 januari 2010, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar van het Agentschap Ruimte en Erfgoed (voorheen het Agentschap RO-Vlaanderen) van 10 december 2009 waarbij een stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor de realisatie van het project '■■■■', meer specifiek het realiseren van 28 appartementen (waarvan 7 bestaande appartementen worden gerenoveerd) en 27 ondergrondse parkings, op een perceel gelegen te 3320 Hoegaarden, ■■■■, kadastraal gekend als ■■■■.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De verwerende partij heeft een nota betreffende de vordering tot schorsing ingediend en het originele administratief dossier neergelegd.

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare terechtzitting van 24 maart 2010, alwaar de vordering tot schorsing werd behandeld.

Kamervoorzitter Filip VAN ACKER heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Filip DE PRETER die *loco* advocaat Dirk LINDEMANS en advocaat Thomas EYSKENS verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Bieke CLAES die *loco* advocaat Philippe DECLERCQ verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

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

III. TUSSENKOMST

■■■■ vraagt met een op 9 maart 2010 ter post aangetekend verzoekschrift om in het geding betreffende de vordering tot schorsing te mogen tussenkomen.

De voorzitter van de derde kamer heeft vastgesteld, met een beschikking van 22 maart 2010, dat het verzoek tot tussenkomst voor wat de behandeling van de vordering tot schorsing betreft laattijdig werd ingediend en bijgevolg als onontvankelijk diende afgewezen te worden.

IV. FEITEN

Op 14 juli 2009 (datum van het bewijs van ontvangst) dient de ■■■■ bij de verwerende partij een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor *“het project ■■■■ – het realiseren van 28 appartementen (waarvan 7 bestaande appartementen worden gerenoveerd) en 27 ondergrondse parkings”*. De aanvraag heeft betrekking op een perceel gelegen te 3320 Hoegaarden, ■■■■ en met als kadastrale omschrijving ■■■■.

De vermelde percelen zijn zoals blijkt uit de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 24 maart 1978 vastgestelde gewestplan Tienen – Landen gelegen in woongebied. De percelen zijn niet begrepen binnen een gebied waarvoor een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg of een gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan geldt, noch binnen de omschrijving van een behoorlijk vergunde, niet vervallen verkaveling.

Ter gelegenheid van het openbaar onderzoek, georganiseerd van 31 juli 2009 tot 29 augustus 2009, werden twee bezwaarschriften, waaronder een bezwaarschrift van de verzoekende partij, ingediend.

Het advies van het Agentschap Wegen en Verkeer van 6 augustus 2009 is gunstig. Het advies van het Agentschap RO-Vlaanderen (thans het Agentschap Ruimte en Erfgoed), R-O Vlaams-Brabant, cel Onroerend Erfgoed van 10 augustus 2009 is gunstig onder voorwaarden met dien verstande dat wordt gevraagd om deze voorwaarden op te nemen in de stedenbouwkundige vergunning.

Op 7 september 2009 beoordeelt het college van burgemeester en schepenen van Hoegaarden de bezwaarschriften die in het kader van het openbaar onderzoek werden ingediend als volgt:

“ ...

Het openbaar onderzoek

...

Evaluatie van de bezwaren

De ingediende bezwaren zijn ontvankelijk.

Ze handelen in hoofdzaak over:

- overdreven terreinbezetting*
- schending van de privacy*
- inplanting, bouwdiepte, bouwhoogte*
- stabiliteit*

Overdreven terreinbezetting.

Het project is gelegen in het centrum van Hoegaarden, binnen een woongebied. Bij toepassing van de algemene stedenbouwkundige voorschriften en van de vigerende normen kan langs de ■■■■■ straat een oppervlakte van 701,40 m² bebouwd worden en langs de ■■■■■ straat 494,85 m². Dit geeft een totale toelaatbare bebouwing van 1195,95 m². De totale oppervlakte van het terrein bedraagt volgens het kadaster 2849 m². Het project voorziet een totale bebouwde oppervlakte van 1287,44 m². Dit is minder dan de helft van het terrein (45,2 %). Dit stemt overeen met de meeste van de bebouwde percelen in de onmiddellijke omgeving en is dus niet als “overdreven terreinbezetting” te beschouwen.

Schending van de privacy

Wat de schending van de privacy betreft vermeldt één van de bezwaarindieners dat het burgerlijk rechtelijk principe wordt nageleefd (lichten en zichten op de nabuur). De schending van de privacy zal dus vermoedelijk liggen op het vlak van mogelijke geluidshinder.

Men kan en moet ervan uitgaan dat in de nieuwe woonsituatie de bewoners zich zullen moeten gedragen volgens de regels van de “goede nabuurschap”, waardoor de hinder beperkt zal blijven tot een aanvaardbaar niveau. Wat de “overdreven burenhinder” betreft kan gesteld worden dat bij de vroegere functie (rusthuis) er 33 bewoners aanwezig waren met daarbij een personeelsbezetting van een 10tal personen. Bij het nieuwe project (28 appartementen) zullen er naar schatting 52 inwoners aanwezig zijn. Ramingen op basis van de cijfers van de studiedienst van de Vlaamse regering, gemiddelde gezinssamenstelling voor Vlaanderen van 1,84. Anderzijds zijn bezwaren op basis van geluidshinder, “overdreven burenhinder” en stabiliteit geen argumenten van stedenbouwkundige aard of elementen van ruimtelijke ordening.

Inplanting, bouwdiepte en bouwhoogte.

Het project is gelegen in het centrum van Hoegaarden, binnen een eiland gevormd door de ■■■■■ straat, de ■■■■■ straat en de ■■■■■ straat. In deze ruime omgeving vind je, hoofdzakelijk gesloten bebouwing. Het behouden of creëren van wachtgevels binnen deze zone is uitgesloten. De woning gelegen in de ■■■■■, heeft bij de bestaande toestand een afgewerkte wachtgevel. Deze situatie blijft ongewijzigd ook na het project, alleen wordt de bestaande bebouwing vervangen door een nieuwbouw. In de ■■■■■ straat wordt de wachtgevel van de woning 41 weggewerkt door uitvoering van het project. De bestaande bebouwing ingeplant in de scheiding met perceel 302B3 wordt vervangen door nieuwbouw, die verder reikt dan de bestaande bebouwing. Gelet op de oriëntatie en het gabarit van de bebouwing links, gekeken vanaf de ■■■■■ straat, zullen de betrokken eigendommen slechts een lichte hinder ondervinden wat bezonning betreft, en dat uitsluitend in de voormiddag.

...

In dezelfde beslissing oordeelt het college van burgemeester en schepenen van Hoegaarden dat het voorliggende project planologisch en stedenbouwkundig-architecturaal verantwoord is en bijgevolg gunstig kan geadviseerd worden, mits "... de inplanting van blok 1 gebeurt op de rooilijn, gelegen op 10,00 M van de gevellijn van de woningen aan de overkant van de straat, en niet op 9,79 m zoals aangeduid op plan 11/1.". Het college van burgemeester en schepenen van Hoegaarden komt tot deze conclusie op grond van de volgende overwegingen:

"...

Watertoets

Het ingediend project heeft een eerder beperkte oppervlakte, maar ligt wel in een effectief overstromingsgevoelig gebied, zodat in alle redelijkheid dient geoordeeld te worden dat het schadelijk effect beperkt is tot de veiligheid van het vergund project zelf. Enige invloed op het watersysteem of de veiligheid van de overige vergunde of vergund geachte constructies is, gelet op de geringe oppervlakte, niet te verwachten. De veiligheid van de aangevraagde constructies tegen overstroming is toegepast, de toegangen tot de woningen liggen voldoende hoog ten opzichte van het maaiveld en het straatniveau (■■■■ straat). De toegang tot de ondergrondse parkings liggen ook voldoende hoog. De bovenste trede naar de fietsenstalling, onder blok 2, waarin de verschillende tellers en ook de elektriciteitscabine is ondergebracht, en de verluchting van deze ruimte in de straatgevel, moeten 30 cm boven het niveau van de stoep (ter hoogte van de betrokken constructies) worden aangezet.

Beschrijving van de bouwplaats, de omgeving en het project

De bouwplaats is gelegen in het centrum van Hoegaarden, binnen een eiland gevormd door de ■■■■ straat, de ■■■■ straat en de ■■■■ straat. In deze ruime omgeving vind je, hoofdzakelijk gesloten bebouwing. Door de reeds bestaande bebouwing, de afgeleverde bouw- en verkavelingsvergunningen en de reeds aanwezige infrastructuur, is de ordening van het gebied bekend. Door de configuratie en de reeds aanwezige bebouwing op de omliggende percelen, brengt de voorliggende inplanting de goede ordening van het gebied niet in het gedrang.

Beoordeling van de goede ruimtelijke ordening

Overwegende dat de argumenten van de ontwerper in de bijgevoegde motiveringsnota kunnen bijgetreden worden; dat door de vorm en afmetingen van het perceel en door het samengaan met de omringende percelen en bebouwing, het voorgestelde aanvaardbaar is; dat het ontwerp voldoet aan de vigerende normen en de algemene stedenbouwkundige voorschriften;

Overwegende dat de bouwdiepte en hoogten gerespecteerd worden in navolging van de verscheidenheid van bebouwing in de omgeving; dat de gebouwen voldoende geïntegreerd zijn in het gebouwenpatroon van de beide straten; dat de kroonlijsthoogten en dakvormen stedenbouwkundig verantwoord zijn in de huidige straatwand; dat door de passende materiaalkeuze de integratie maximaal wordt gegarandeerd;

..."

Het advies van de Directie Infrastructuur – Dienst waterlopen van de provincie Vlaams-Brabant van 2 december 2009 luidt als volgt:

"...

Overeenkomstig artikel 7 van het Besluit van de Vlaamse Regering van 20 juli 2006 betreffende de toepassing van de watertoets kan volgend wateradvies verstrekt worden.

Volgens de overstromingskaarten van Vlaanderen ligt de bouwplaats in een risicozone voor overstromingen.

We zijn van oordeel dat deze aanvraag **gunstig advies kan verleend worden** indien rekening gehouden wordt met onderstaande voorwaarden.

Om het bewoonbare woongedeelten te beschermen tegen wateroverlast:

- moet het vloerpeil van deze woongedeelten voldoende hoog worden aangelegd worden om wateroverlast te vermijden;
- geldt een verbod op openingen in de buitenwanden van het gebouw, wanneer de openingen lager gelegen zijn dan 0,50 m boven het straatniveau;
- moeten de aansluitingen op de rioleringen en regenwater afgeschermd worden met een terugslagklep.

Wat betreft de aanleg van ondergrondse garages:

Moet de voorkeur gaan naar het vermijden van ondergrondse kelder en/of garages. Indien toch ondergrondse lokalen of garages gebouwd worden, moeten ze volledig waterdicht afgewerkt worden tot 0,50m boven het straatniveau. Bijzondere aandacht moet gaan naar eventuele inritten: het instromen van overstromingswater langs de inritten moet uitgesloten worden.

...

Met een beslissing van 10 december 2009 verleent de verwerende partij een voorwaardelijke stedenbouwkundige vergunning voor het aangevraagde project. Naast een bespreking van de ingediende bezwaren, overweegt de bestreden beslissing het volgende:

“...

BESCHRIJVING VAN DE BOUWPLAATS, DE OMGEVING EN DE AANVRAAG

Het perceel sluit aan bij 2 wegen: langs de voorzijde aan de [REDACTED] straat, langs de achterzijde aan de [REDACTED] straat. Midden op het perceel, ver achter de bouwlijn van de bebouwing, is een bestaand gebouw ingeplant. De historische en architecturale waarde van het gebouw is groot. Een klein gedeelte (linkerzijde) van het gebouw wordt afgebroken. Ondanks de afwijkende inplanting ten opzichte van de overige bebouwing in de omgeving, is dit perceel met zijn bebouwing sterk bepalend voor het straatbeeld en de ganse omgeving. Het respect van de configuratie van de bestaande gebouwen en het uitzicht naar de [REDACTED] straat enerzijds en anderzijds het sluiten van het straatbeeld in de [REDACTED] straat, vormen de uitgangspunten van het voorgelegde ontwerp.

Het bestaande gebouw wordt gerenoveerd ter realisatie van 7 appartementen. De bestaande bebouwing langsheen de linkerperceelgrens (gezien vanuit de [REDACTED] straat), wordt vervangen door een doorlopend gebouw. Dit gebouw is ingeplant in de perceelsgrens. In de perceelsgrens omvat het gebouw enkel een gelijkvloers niveau, naar analogie met de reeds aanwezige, te vervangen bebouwing. Bovenop dit gelijkvloers niveau is een verdieping voorzien. Deze verdieping is ingeplant op ongeveer 3m van de

linkerperceelsgrens. De muur van de verdieping die gericht is naar de linkerperceelsgrens is volledig gesloten.

Langs de [REDACTED] straat wordt een nieuw gebouw voorzien. Het gabarit van dit gebouw sluit aan bij de bestaande bebouwing in de straat: gelijkvloers niveau en een eerste verdieping met dak. Dit gebouw is ingeplant in zowel de linker- als de rechterperceelsgrens. Hier worden op het gelijkvloers appartementen voorzien. Op de verdieping, in combinatie met het dakniveau, zijn duplexen voorzien.

Onder de nieuwbouw (en verder door) van de [REDACTED] straat, is een ondergrondse parkeergelegenheid voorzien voor 27 ondergrondse garages. De toegang tot deze ondergrondse garages is voorzien vanuit de [REDACTED] straat, ter hoogte van de rechterperceelsgrens.

WATERTOETS

Het voorliggende project heeft een eerder beperkte oppervlakte, maar ligt wel gedeeltelijk in een recent overstroomd gebied of overstromingsgebied, zodat in alle redelijkheid dient geoordeeld te worden dat het schadelijk effect beperkt is tot de veiligheid van het vergunde project zelf. Enige invloed op het watersysteem of de veiligheid van de overige vergunde of vergund geachte constructies, is gelet op de geringe oppervlakte, niet te verwachten. Hiervoor werd overigens advies gevraagd aan de Directie Infrastructuur, Dienst waterlopen. Er werd een voorwaardelijk gunstig advies uitgebracht op 2/12/2009.

Volgende voorwaarden werden gesteld:

Om het bewoonbare woongedeelten te beschermen tegen wateroverlast:

- moet het vloerpeil van deze woongedeelten voldoende hoog worden aangelegd worden om wateroverlast te vermijden;*
- geldt een verbod op openingen in de buitenwanden van het gebouw, wanneer de openingen lager gelegen zijn dan 0,50 m boven het straatniveau;*
- moeten de aansluitingen op de rioleringen en regenwater afgeschermd worden met een terugslagklep.*

Wat betreft de aanleg van ondergrondse garages:

Moet de voorkeur gaan naar het vermijden van ondergrondse kelder en/of garages. Indien toch ondergrondse lokalen of garages gebouwd worden, moeten ze volledig waterdicht afgewerkt worden tot 0,50m boven het straatniveau. Bijzondere aandacht moet gaan naar eventuele inritten: het instromen van overstromingswater langs de inritten moet uitgesloten worden.

BEOORDELING VAN DE GOEDE RUIMTELIJKE ORDENING

Gelet op het respect van de waardevolle bestaande site en van het karakter van het bestaande gebouw,

Gelet op de sobere en strakke architectuur van het nieuwe gebouw in de linkerperceelsgrens (zodanig sober dat het niet in concurrentie gaat met het architecturaal en historisch waardevolle bestaande gebouw),

Gelet op de aansluiting van het voorgestelde gebouw in de [REDACTED] straat met de bestaande bebouwing,

Gelet op de getroffen maatregelen zowel intern in het project als in het ontwerp om de eventuele overlast op de omgeving te beperken, is het voorgelegde project planologisch en stedenbouwkundig aanvaardbaar.

...”

V. ONDERZOEK VAN DE VORDERING TOT SCHORSING

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

A. Moeilijk te herstellen ernstig nadeel

Standpunt van de partijen

De verzoekende partij omschrijft het moeilijk te herstellen ernstig nadeel dat zij meent te lijden, als volgt:

“... ”

26. De ernst van het nadeel van de tenuitvoerlegging blijkt uit de omvang van de goedgekeurde werken.

Blijkens de goedgekeurde plannen worden er 28 appartementen voorzien. Onderzoek van de plannen wijst uit dat er 77 bedden zijn voorzien. Heden bevindt zich naast de woning van verzoekende partij een rusthuis dat reeds jaren leegstaat. Dit maakt dat verzoekende partij op dit ogenblik in een bijzonder rustige omgeving woont.

De verwezenlijking van de bouwwerken en de daarbij gepaard gaande verhoogde dynamiek maakt dat de belevingswaarde van de woning van de verzoekende partij radicaal wijzigt.

Hoegaarden is immers een kleine landelijke gemeente met 6.059 inwoners. Elke inwoner heeft een gemiddelde leefruimte van 5.594, 98 m². Het vergunde project maakt dat er in een klap 77 inwoners zich vestigen naast de verzoekende partij op een terrein met een oppervlakte van 2.849 m², zodat elke betrokken bewoner een gemiddelde beschikbare leefruimte van 37 m² heeft.

Het bijzonder grote verschil tussen de beschikbare leefruimte voor een gemiddelde inwoner van Hoegaarden en een bewoner van het geplande gebouwencomplex, toont aan dat de referentiegrens van een normale en gemiddelde bewonersdynamiek in de gemeente Hoegaarden laag ligt, en dus ook in hoofde van verzoekende partij. Dit geldt des te meer voor verzoekende partij dit jarenlang woont naast een rusthuis dat buiten gebruik is gesteld en waarop met andere woorden geen enkele dynamiek meer is. Maar ook in de tijd dat het rusthuis wel in gebruik was, ging hier enkel een verlaagde dynamiek van uit. Zo heeft verzoekende partij bijvoorbeeld de aanwezigheid van bejaarden in de tuin van het rusthuis zo goed als nooit opgemerkt, en zeker heeft hij hiervan nooit enige hinder enige hinder ondervonden.

Dit alles verklaart waarom en op zich reeds grootschalig bouwwerk in een gemeente als Hoegaarden en precies op een bijzonder rustige plek, des te meer hinder genereert, louter en alleen omwille van de bewonersdynamiek die met het gebruik gepaard gaat.

Hierdoor wordt elk normaal en rustig genot van de eigendom van verzoekende partij uitgesloten, zeker indien men rekening houdt met de rustige aard van een landelijke gemeente zoals Hoegaarden.

27. Daarbij komt dat verzoekende partij een prominent zicht heeft op de twee nieuwe blokken van het gebouwencomplex.

Enerzijds wijzigt de huidige lage tuinmuur in een verhoogd scherm met verschillende hoogten, met daarachter een hoger en blinde muur, nl. de achtermuur van de eerste verdieping van het appartementsgebouw. Gezien de plannen geen enkel materiaalgebruik voor deze achtergevelconstructie voorschrijven, kan men ervan uitgaan dat de bouwheer hiervoor een lelijke snelbouwsteen zal gebruiken. Daarenboven heeft de hoogte van het gebouw een bijkomende schaduwvorming in de tuin van verzoekende partij als gevolg. Anderzijds doemt daarachter het massieve woonblok aan de [REDACTED] straat op, met balkons van waaruit men een rechtstreeks zicht in de tuin van de verzoekende partij genereert.

Dit alles heeft als gevolg dat de normale belevingswaarde van de tuin en het open luchtwembad van verzoekende partij zeer ernstig wordt verstoord. Langs de gemene perceelsgrens wijzigt de bestaande situatie van een open tuin met een open ruimtegevoel naar de tuinzone van het rusthuis toe, in een gesloten situatie met de dominante aanwezigheid van een trapsgewijs opgebouwde verhoogde tuinmuur met een totale hoogte van 6 meter. Deze gesloten muurstructuur geeft een haast industriële indruk, met verspringen en de laagste tuinmuurafwerkingen en meerdere zichtbare schoorstenen op het dak.

Vergeefs zou men hiertegen inbrengen dat verzoekende partij deze hinder op een eenvoudige wijze kan opvangen, nl. door tegen de tuinmuur aan een hoog groenscherm te voorzien. Niet enkel is dit uitgesloten wegens de ligging van het zwembad (in de onmiddellijke nabijheid van een zwembad moeten bronnen van bladverlies worden vermeden) en is het niet aan verzoekende partij om een onesthetische muur te bufferen, maar bovenal zou het voorzien van een groenscherm als gevolg hebben dat de kleine koertjes van de appartementen volledig in de schaduw komen te liggen.

28. De [REDACTED] voorziet bijzonder ingrijpende grondwerken. Niet enkel wordt over nagenoeg de helft van het perceel de ondergrondse parkeergarage voorzien, ook de appartementen langs de linkerperceelgrens zijn onderkelderd. Daarnaast worden grote citernen in de ondergrond gegraven.

Als deze werken maken dat dit overstromingsgevoelige gebied voor een belangrijk deel waterdoorlaatbaar wordt.

Het gevolg van deze grootschalige werken in de ondergrond zal zijn dat de normale waterdoorlaatbaarheid van de ondergrond bijzonder ernstig wordt verstoord en dat de overstromingsgevoelige zone die nu net komt tot het bestaande rusthuis (zie onderstaand beeld), zich verder doorzet tot op de eigendom van verzoekende partij.

...

Aldus zijn de gevolgen inzake wateroverlast ten gevolge van de werken bijzonder ernstig te noemen.

Daarbij moet tevens rekening worden gehouden met het gegeven dat de bijhorende grondwerken een groot risico op beschadiging van de woning, de bestaande tuinmuur en het zwembad vertonen. Het is immers uitgesloten om de onderkelderde appartementen “zomaar” tegen de perceelmuur te bouwen. Zo’n werken uitvoeren in de drassige ondergrond veronderstelt erg ingrijpende bouwverrichtingen die de risico’s op schade aan aanpalende gebouwen ernstig vergroten.

29. Bij de beoordeling van stedenbouwkundige vergunningen en de uitvoering ervan moet nagegaan worden of een herstel in de vorige toestand nog mogelijk zou zijn. De moeilijkheden die op dat vlak kunnen bestaan, dienen mee in de overwegingen genomen te worden bij de beoordeling van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel bij de Raad van State. Ook voor Uw Raad lijkt dit element relevant.

Het is daarbij onrealistisch om te stellen dat het volstaan dat verzoekende partij na een vernietigingsarrest een herstellvordering formuleert teneinde de opgerichte bouwwerken te laten afbreken en het herstel in de oorspronkelijke state te verkrijgen.

Het is zelfs onzeker dat een afbraakmaatregel zou kunnen worden opgelegd met toepassing van art. 6.1.41, §1, 1° van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening. De strafrechter zou in dit geval weliswaar met toepassing van art. 6.4.41, §1, 1° van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening terecht een afbraakmaatregel kunnen opleggen, maar zo’n rechterlijke veroordeling is niet zeker. De rechter moet dan immers aanvaarden dat de plaatselijke ordening door de betaling van de meerwaarde kennelijk op een onevenredige wijze wordt geschaad. Aldus wordt de bewijslast in hoofde van de eiser tot herstel, in casu het schepencollege of de stedenbouwkundige inspecteur, aanzienlijk verzaard.

Er valt niet in te zien dat verzoekende partij, die als procespartij een herstel in oorspronkelijke staat vordert, aan een minder zware bewijslast wordt onderworpen dan de principiële eiser tot herstel, te weten het schepencollege of de stedenbouwkundige inspecteur.

Minstens is het concreet gevolg van dit alles dat een vernietigingsarrest slechts de start zou zijn van een lange en zware procedure voor de rechter waarvan de uitkomst onzeker is. Niemand kan immers op voorhand de strekking van een rechterlijke uitspraak met zekerheid voorspellen.

De duur van een bodemprocedure voor de Raad voor vergunningsbetwistingen, een procedure tot herstel in de oorspronkelijke staat en de tenuitvoerlegging van een rechterlijk bevolen afbraakbevel toont aan dat het nadeel niet enkel ernstig is doch ook moeilijk herstelbaar.

...”

De verwerende partij antwoordt hierop als volgt:

“...”

Bij de uiteenzetting van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel (pag. 25 e.v. van het verzoekschrift) vertrekt verzoekende partij al van een eigenaardig uitgangspunt, te weten

dat zich naast de woning van verzoekende partij reeds jaren een rusthuis bevindt dat weliswaar leeg staat.

Daaruit meent verzoekende partij, in het bijzonder uit die leegstand een bepaalde kwaliteit van de omgeving van wonen te kunnen weerhouden waartegen de voorgehouden 'onrustige' omgeving na het realiseren van het bestreden project wordt afgewogen.

Het is natuurlijk de leegstand op zich van een rusthuis die bijzonder is en niet als vergelijkingspunt kan worden genomen.

Daarenboven vertrekt verzoekende partij van een vergelijking met de leefruimte die gemiddeld zou gelden voor een inwoner van de gemeente Hoegaarden.

Verzoekende partij maakt de verkeerde redenering, vertrekkende van de beschikbare leefruimte voor een gemiddelde inwoner van Hoegaarden enerzijds, en de bewoner van het geplande gebouwencomplex anderzijds, waaruit verzoekende partij afleidt dat de referentiegrens van een normale en gemiddelde bewonersdynamiek in de gemeente Hoegaarden laag ligt en – in één pennentrek – stelt verzoekende partij “dus ook in hoofde van verzoekende partij”, deze bewonersdynamiek laag zou liggen.

Verzoekende partij gaat daarbij volledig voorbij aan de erg verscheiden bewonersdynamiek in de gemeente Hoegaarden die enerzijds uiterst landelijk gelegen woningen heeft en anderzijds een kern heeft waar de leefruimte uiteraard beperkt is en niet in vergelijking met de woningen aan de periferie van het grondgebied Hoegaarden.

Het is dus helemaal niet zo dat verzoekende partij thans kan bogen op een zeer lage dynamiek en kan stellen dat zij o.w.v. de leegstand van het naastliggende pand enig recht, of zelfs maar verwachting van zulke lage dynamiek mag koesteren.

Verzoekende partij stelt dan ook volledig ten onrechte dat de door het zogenaamd grootschalig bouwwerk elk normaal en rustig genot van de eigendom van de verzoekende partij zou uitgesloten zijn (overweging 26).

Het is net andersom. Gelet op de concrete ligging in het centrum van Hoegaarden, en gelet op de configuratie van het bestreden bouwwerk, is een normaal en rustig genot van de eigendom van verzoekende partij precies gegarandeerd.

Een ander aspect van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel zou volgende verzoekende partij gelegen zijn in het zicht dat deze partij heeft op twee nieuwe blokken van het gebouwencomplex.

Ten onrechte gaat verzoekende partij daarbij uit van het feit dat de achtergevelconstructie van de blok aanleunend tegen de perceelsgrens van verzoekende partij zou opgetrokken worden in lelijke snelbouwsteen. Dit is niet het geval aangezien uit de plannen blijkt dat dit het materiaal hetzelfde materiaal is als de andere gevelsteen.

Ook het aspect 'bijkomende schaduwvorming' dat naar voren wordt gebracht is onbestaande, minstens niet bewezen.

Het is precies zo dat de blok in kwestie, waarvan verzoekende partij meent schaduw te kunnen ondervinden, zo gebouwd is dat er een insprong is naar binnen van het perceel

waarop gebouwd wordt, zodat verzoekende partij geen, of quasi geen, bijkomende schaduwvorming zal kennen.

Overigens is het aan verzoekende partij om dit te bewijzen mocht dit al het geval zijn.

Ook m.b.t. de balkons aan de woonblok op de █████ straat heeft verzoekende partij ten onrechte kritiek.

Het uitzicht van deze blok zal precies, omdat er een blok wordt geplaatst tussen deze blok enerzijds en de woning van verzoekende partij anderzijds, welke laatste met een insprong naar het perceel waarop gebouwd wordt is voorzien, gebufferd worden, zodat het zicht van de achterliggende blok aan de █████ straat niet zal reiken tot in de tuin van verzoekende partij. Minstens is dat niet bewezen.

Het ander aspect van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel, nl. de waterdoorlaatbaarheid van de ondergrond die volgens verzoekende partij bijzonder ernstig zou worden verstoord, is al evenmin bewezen.

Daarenboven mag niet worden vergeten dat de overstromingsgevoelige zone waar verzoekende partij in dat verband naar refereert, precies ligt aan de andere zijde van het perceel, zodat dit nadeel – mocht het zich al voordoen – zich niet situeert daar waar verzoekende partij het meent te kunnen situeren. Het gaat dus om een louter hypothetisch nadeel.

Als algemene opmerking over het moeilijk te herstellen ernstig nadeel valt op dat verzoekende partij theoretische aspecten van een nadeel naar voren brengt maar ver weg blijft van de concrete invulling ervan, daar waar precies op verzoekende partij de bewijslast rust om aan te tonen dat wat men voorhoudt een moeilijk te herstellen ernstig nadeel te zijn, inderdaad aanwezig is in geval de bestreden beslissing wordt uitgevoerd.

Tot slot:

De vergelijking met de afbraakregel die gevorderd zou kunnen worden door de overheid is niet relevant. De verzoekende partij zelf zou al dan niet op grond van art. 1382-1383 B.W. het herstel in natura kunnen vorderen.

Opmerkelijk is ook dat de verzoekende partij de duur van de bodemprocedure voor de Raad van Vergunningenbetwistingen aanhaalt om aan te tonen dat het nadeel niet enkel ernstig is, doch ook moeilijk herstelbaar.

...

Beoordeling door de Raad

In de memorie van toelichting wijst de decreetgever erop dat het begrip “moeilijk te herstellen ernstig nadeel” eveneens wordt gehanteerd binnen het schorsingscontentieux van de Raad van State en dat vermeld begrip, voor wat de mogelijkheid tot schorsing in procedures voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen betreft, in diezelfde zin mag begrepen worden (*Parl. St. VI. Parl. 2008-2009, nr. 2011/1, p. 222, nr. 627*).

Opdat de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing door de Raad zou kunnen bevolen worden, moet de verzoekende partij doen blijken van een ernstig nadeel dat bovendien persoonlijk en moeilijk te herstellen is.

Als ernstig nadeel verbonden aan de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing voert de verzoekende partij vooreerst aan dat de omvang van het project, en meer specifiek de verhoogde bewonersdynamiek die hieruit zal voortvloeien, dermate hinderlijk zal zijn dat een normaal en rustig genot van haar eigendom niet meer mogelijk zal zijn. De inplanting van (een deel van) het project op de perceelgrens, waardoor de thans lage tuinmuur zal worden vervangen door *“een verhoogd scherm met verschillende hoogten, met daarachter en hoger een blinde muur”*, heeft volgens de verzoekende partij bijkomend tot gevolg dat ook de normale belevingswaarde van haar tuin en zwembad zeer ernstig zal worden verstoord. Dit laatste met inbegrip van bijkomende schaduwvorming.

Tot slot zullen de ondergrondse parking, het aanbrengen van grote citernen en het onderkelderen van de appartementen op de linkerperceelgrens het overstromingsgevoelige gebied, meer bepaald de percelen waarop het project moet gesitueerd worden, waterondoorlaatbaar maken zodat de overstromingsgevoelige zone zich zal uitbreiden tot op het perceel van de verzoekende partij. De vereiste grondwerken betekenen, nog altijd volgens de verzoekende partij, bovendien een groot risico op beschadiging van de woning, het zwembad en de bestaande tuinmuur.

Met de verzoekende partij stelt de Raad vast dat de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing inderdaad een grotere verdichting van de naastliggende percelen en een verhoogde bewonersdynamiek in zich zal houden. Of dit noodzakelijk de door de verzoekende partij geformuleerde verstoring van haar normaal en rustig woongenot tot gevolg zal hebben, is echter veel minder evident dan de verzoekende partij wil doen uitschijnen. Minstens moet vastgesteld worden dat de verzoekende partij dit niet of onvoldoende aantoonde.

De Raad meent immers in alle redelijkheid als uitgangspunt te kunnen hanteren dat de bewoners en de gebruikers van het nieuwe project, net zoals de verzoekende partij, evenzeer een normaal en rustig woongenot zullen nastreven, zodat niet per definitie kan worden aangenomen dat de eventuele hinder die de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing zal genereren per definitie een normaal en aanvaardbaar niveau zal overstijgen.

De verwerende partij merkt dan ook terecht op dat de verzoekende partij in dit verband een al te eenzijdige en ongenueanceerde conclusie trekt uit het gegeven van de beschikbare leefruimte voor een gemiddelde inwoner van Hoegaarden, zodat deze conclusie de ernst van het nadeel dat de verzoekende partij doet gelden onvoldoende kan ondersteunen. Een vergelijking met de bewonersdynamiek van het rusthuis, dat thans buiten gebruik is gesteld, is evenmin dienstig aangezien de verzoekende partij de bewonersdynamiek destijds ten onrechte lijkt te beperken tot de aanwezigheid van bejaarden in de tuin van het rusthuis. De Raad is in dit verband tevens van oordeel dat de verwachtingen die de verzoekende partij uit de huidige leegstand van het rusthuis meent te kunnen putten, meer specifiek een lage dan wel onbestaande bewonersdynamiek als garantie voor een normaal en rustig woongenot, uiterst voorbarig zijn en daarom onvoldoende pertinent om de ernst van het nadeel aannemelijk te maken.

De verzoekende partij mag zich in de uiteenzetting van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel voorts niet beperken tot vaagheden en algemeenheden, maar dient integendeel concrete en precieze gegevens aan te reiken waaruit enerzijds de ernst van het nadeel blijkt dat zij ondergaat of dreigt te ondergaan, wat inhoudt dat zij concrete en precieze aanduidingen moet verschaffen over de aard en de omvang van het nadeel dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de aangevochten akte kan berokkenen, en waaruit anderzijds het moeilijk te herstellen karakter van

het nadeel blijkt. Bij dit alles kan de Raad bovendien alleen rekening houden met wat in dat verband in het verzoekschrift werd aangevoerd en met de bij dat verzoekschrift gevoegde stukken.

De Raad stelt vast dat de verzoekende partij nalaat voldoende concrete en precieze gegevens aan te brengen die de Raad toelaten om de ernst van het ingeroepen nadeel, meer specifiek de omvang van de aantasting van de belevingswaarde van haar tuin en zwembad, het prominente uitzicht op het project en de bijkomende schaduwvorming, daadwerkelijk te onderzoeken en vervolgens te beoordelen. Bij gebrek aan nadere gegevens, waarbij de Raad, zoals reeds gesteld, alleen rekening kan houden met wat in dat verband in het verzoekschrift werd aangevoerd en met de bij dat verzoekschrift gevoegde stukken, is het ingeroepen nadeel dan ook niet ernstig.

Eenzelfde vaststelling moet worden gedaan voor wat betreft de door de verzoekende partij uitgedrukte vrees voor de mogelijke gevolgen die de vooropgestelde grondwerken zullen hebben op de waterhuishouding van het gebied enerzijds en het groot risico op beschadiging van de woning, de tuinmuur en het zwembad die vermelde (grond)werken vertonen anderzijds.

In zoverre de verzoekende partij meent dat de grondwerken de waterdoorlaatbaarheid van de bodem zullen verstoren zodat de overstromingsgevoelige zone zich zal doorzetten tot op de eigendom van de verzoekende partij, is de Raad van oordeel dat een dergelijke vrees louter hypothetisch is, niet kennelijk zonder meer aanvaard kan worden en daarom niet ernstig is. Zonder de wettigheid op zich van de bestreden beslissing in deze te willen beoordelen, lijkt het advies van de Directie Infrastructuur – Dienst waterlopen van de provincie Vlaams-Brabant van 2 december 2009 zich overigens te verzetten tegen de stelling van de verzoekende partij.

De Raad is tot slot van oordeel dat het risico op beschadiging van de woning, de bestaande tuinmuur en het zwembad, in tegenstelling tot wat de verzoekende partij doet gelden en bij gebrek aan voldoende concrete en precieze gegevens, op zich niet rechtstreeks voortvloeit uit de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing doch eerder in relatie staat tot het vakmanschap van de aannemers die de werken zullen uitvoeren en de architecten die hierop dienen toe te zien.

Aangezien werd vastgesteld dat de door de verzoekende partij ingeroepen nadelen niet als voldoende ernstig kunnen worden aangemerkt, bestaat er naar het oordeel van de Raad geen noodzaak om het eventuele moeilijk te herstellen karakter ervan te onderzoeken.

De uiteenzetting van de verzoekende partij bevat bijgevolg geen afdoende concrete en precieze gegevens die aannemelijk maken dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de vergunning een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen. Er is bijgevolg niet voldaan aan de in artikel 4.8.13 VCRO gestelde voorwaarde dat een bestreden vergunningsbeslissing slechts bij wijze van voorlopige voorziening kan geschorst worden ter voorkoming van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel. Deze vaststelling volstaat om de vordering af te wijzen.

B. Redenen die de schorsing rechtvaardigen

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

OM DEZE REDENEN BESLIST DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. De vordering tot schorsing wordt verworpen.
2. De uitspraak over de kosten wordt uitgesteld tot de beslissing ten gronde.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting op 28 april 2010, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, derde kamer, samengesteld uit:

Filip VAN ACKER, voorzitter van de derde kamer,

met bijstand van

Jan VANHEULE, griffier.

De griffier,

De voorzitter van de derde kamer,

Jan VANHEULE

Filip VAN ACKER