

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

VOORZITTER VAN DE EERSTE KAMER

ARREST

nr. S/2013/0041 van 19 maart 2013
in de zaak 2010/0302/SA/1/0284

In zake: de **gemeente SCHOTEN**, vertegenwoordigd door het college van burgemeester en schepenen

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Philippe VAN WESEMAEL
kantoor houdende te 1050 Brussel, Louizalaan 137/1
waar woonplaats wordt gekozen

verzoekende partij

tegen:

de deputatie van de provincieraad van **ANTWERPEN**

vertegenwoordigd door:
mevrouw [REDACTED]

verwerende partij

*Tussenkomen
partijen:*

1. de nv [REDACTED], met maatschappelijke zetel te [REDACTED]

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Dirk DE KEUSTER
kantoor houdende te 2970 Schilde, Eekhoornlaan 19

2. de **GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE AMBTENAAR** van
het Agentschap Ruimte en Erfgoed, afdeling Antwerpen

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Johan CLAES
kantoor houdende te 2550 Kontich, Mechelsesteenweg 160
waar woonplaats wordt gekozen

I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De vordering, ingesteld met een aangetekende brief van 19 maart 2010, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging en de vernietiging van het besluit van de deputatie van de provincieraad van Antwerpen van 22 december 2009.

De deputatie heeft het administratief beroep van de eerste tussenkomende partij tegen het uitblijven van een beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Schilde ingewilligd.

De deputatie heeft aan de eerste tussenkomende partij onder voorwaarden een stedenbouwkundige vergunning verleend voor het bouwen van een skipiste na saneren en verbouwen van de bestaande piste.

De bestreden beslissing heeft betrekking op de percelen gelegen te [REDACTED] en met kadastrale omschrijving [REDACTED].

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De Raad heeft met het arrest van 15 oktober 2012 met nummer S/2012/0216 de heropening van de debatten bevolen om (1) de procespartijen toe te laten met een aanvullende nota een standpunt in te nemen met betrekking tot de gevolgen van het in de samenhangende zaak met rolnummer 2010/0303/SA/1/0285 door de verzoekende partijen bijgebracht arrest met nummer 220.157 van 3 juli 2012 van de Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak, dat de milieuvergunning van 1 april 2010 vernietigt, en (2) de verzoekende partij toe te laten zowel aan de Raad als aan de andere procespartijen een afschrift te bezorgen van de beslissing van haar college van burgemeester en schepenen om in rechte te treden.

Alleen de verzoekende partij heeft een aanvullende nota ingediend en zij bezorgt ook een afschrift van de beslissing van haar college van burgemeester en schepenen van 16 maart 2010 om in rechte te treden.

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare terechtzitting van 5 maart 2013, waarop de vordering tot schorsing opnieuw wordt behandeld.

Kamervoorzitter Eddy STORMS heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Caroline DE MULDER, die loco advocaat Philippe Van WESEMAEL verschijnt voor de verzoekende partij, mevrouw [REDACTED], die verschijnt voor de verwerende partij, advocaat Dirk DE KEUSTER, die verschijnt voor de eerste tussenkomende partij, en advocaat Stijn BRUSSELMANS, die loco advocaat Johan CLAES verschijnt voor de tweede tussenkomende 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.

De uitdrukkelijke verwijzingen in dit arrest naar artikelen van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening hebben betrekking op de tekst van deze artikelen, zoals zij golden op het ogenblik van het instellen van de vordering.

III. TUSSENKOMST

1.

De nv [REDACTED] vraagt met een op 31 mei 2010 ter post aangetekend verzoekschrift om in het geding te mogen tussenkomen.

De voorzitter van de eerste kamer heeft met een beschikking van 1 juni 2010 vastgesteld dat er redenen zijn om het verzoek in te willigen en dat de verzoekende partij tot tussenkomst beschouwd kan worden als belanghebbende, zoals bepaald in artikel 4.8.16, §1, eerste lid VCRO, voor de behandeling van de vordering tot schorsing.

2.

De gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar van het Agentschap Ruimte en Erfgoed, afdeling Antwerpen, vraagt met een op 18 juni 2010 ter post aangetekend verzoekschrift om in het geding te mogen tussenkomen.

De voorzitter van de eerste kamer heeft met een beschikking van 23 juni 2010 vastgesteld dat er redenen zijn om het verzoek in te willigen en dat de verzoekende partij tot tussenkomst beschouwd kan worden als belanghebbende, zoals bepaald in artikel 4.8.16, §1, eerste lid VCRO, voor de behandeling van de vordering tot schorsing.

IV. FEITEN

Op 28 september 2006 ontvangt de eerste tussenkomende partij onder voorwaarden een gedeeltelijk positief planologisch attest.

Op 25 september 2007 (datum van het ontvangstbewijs) dient de eerste tussenkomende partij bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Schilde een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor *“het bouwen van een skipiste na afbraak van bestaande piste”*.

Alle adviezen worden gevraagd en er wordt een openbaar onderzoek georganiseerd, maar er wordt geen beslissing genomen.

Op 9 februari 2009 (datum ontvangstbewijs) dient de eerste tussenkomende partij bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Schilde een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor *“het bouwen van een skipiste na sanering en verbouwen van bestaande piste”*.

Op 3 juli 2012 vernietigt de Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak, met het arrest met nummer 220.157 de milieuvergunning van 1 april 2010, omwille van het door toepassing van artikel 145 ter, §4, 1° DRO vervallen karakter van het gedeeltelijk positief planologisch attest van 28 september 2006: het verval van het planologisch attest impliceert met andere woorden de onwettigheid van de (milieu)vergunning, die hierop gebaseerd is.

De percelen zijn, volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 3 oktober 1979 vastgestelde gewestplan ‘Antwerpen’, grotendeels gelegen in natuurgebied. De niet verharde toegangsweg is gelegen in woonpark en de parking is gelegen in landschappelijk waardevol agrarisch gebied en in bosgebied.

De percelen zijn gelegen binnen de grenzen van het provinciaal ruimtelijk uitvoeringsplan “ ”, op 21 oktober 2009 voorlopig en op 24 juni 2010 definitief werd vastgesteld door de provincieraad van Antwerpen en goedgekeurd is bij besluit van de Vlaamse minister van 22 september 2010 (B.S. 14 oktober 2010).

De Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak, vernietigt, na eerdere schorsing met het arrest met nummer 212.265 van 28 maart 2011, met het arrest met nummer 220.541 van 10 september 2012 zowel het besluit van de provincieraad van 24 juni 2010 als het besluit van de Vlaamse minister 22 september 2010.

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

Tijdens het openbaar onderzoek, georganiseerd van 15 februari tot en met 16 maart 2009, worden vier bezwaarschriften ingediend.

Het departement Landbouw en Visserij, afdeling Duurzame Landbouwwontwikkeling Antwerpen, adviseert gunstig op 27 januari 2009.

De provinciale dienst Waterbeleid adviseert voorwaardelijk gunstig op 13 februari 2009: de voorwaarden hebben betrekking op het buffervolume.

De stedelijke brandweer adviseert gunstig op 9 maart 2009.

Het Centrum voor toegankelijkheid van de provincie Antwerpen adviseert voorwaardelijk gunstig op 3 februari 2009.

Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Schilde adviseert als volgt ongunstig op 23 maart 2009:

“ ...

De aanvraag past niet binnen de configuratie en de aanwezige bebouwing van de omliggende percelen. Het ontwerp kan qua vorm, materiaalgebruik en inplanting stedenbouwkundig niet aanvaard worden en wordt niet inpasbaar geacht in de omgeving.

...”

De tweede tussenkomende partij adviseert ongunstig op 24 april 2009 en stelt dat de aanvraag buiten de in artikel 145quater DRO bepaalde termijn is ingediend en getoetst moet worden aan de huidige bestemming (natuurgebied), waarmee de aanvraag niet in overeenstemming is.

Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Schilde neemt geen beslissing binnen de voorziene termijn.

Tegen het uitblijven van een beslissing tekent de eerste tussenkomende partij op 17 juni 2009 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

Op 13 juli 2009 neemt het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Schilde, naar aanleiding van het administratief beroep, een gunstig standpunt in, op voorwaarde dat voldaan wordt aan de stedenbouwkundige voorschriften van het provinciaal ruimtelijk uitvoeringsplan en aan het gedeeltelijk positief planologisch attest van 28 september 2006.

Het Agentschap voor Natuur en Bos adviseert ongunstig op 15 juli 2009 omdat er geen ontheffing is van het ontbossingsverbod en er geen compensatievoorstel is voor de ontbossing.

Na de hoorzitting van 25 augustus 2009 verdaagt de verwerende partij haar beslissing over het administratief beroep in afwachting van de individuele ontheffing van het verbod te ontbossen.

Op 1 oktober 2009 ontvangt de eerste tussenkomende partij de vereiste individuele ontheffing van het verbod op ontbossing en op 23 november 2009 keurt het Agentschap voor Natuur en Bos het compensatievoorstel goed.

De verwerende partij beslist op 22 december 2009 het administratief beroep in te willigen en als volgt onder voorwaarden een stedenbouwkundige vergunning te verlenen:

“ ...

De aanvraag werd door de gewestelijke stedenbouwkundig ambtenaar ongunstig beoordeeld omdat de aanvraag buiten de hoger genoemde termijn werd ingediend.

Beroeper beweert echter dat er geen nieuwe aanvraag werd ingediend (hoewel er wel een ontvangstbewijs werd afgeleverd) maar dat er aanpassingen aan de plannen werden gedaan op basis van de opmerkingen en adviezen n.a.v. het openbaar onderzoek.

In het advies van de gewestelijke stedenbouwkundig ambtenaar wordt verwezen naar het advies van de dienst juridische ondersteuning van RWO. Hierin wordt gesteld dat: “als de aanvrager zich verplicht ziet, als gevolg van bezwaarschriften en/of adviezen, de plannen te wijzigen dan moeten die plannen het voorwerp uitmaken van een nieuwe aanvraag”.

Met deze redenering wordt niet akkoord gegaan.

In een aantal arresten van de Raad van State over dergelijke planwijzigingen, wordt letterlijk gesteld dat: “indien na het afsluiten van het openbaar onderzoek en op basis hiervan essentiële wijzigingen aan de aanvraag worden aangebracht, de gewijzigde aanvraag opnieuw aan een openbaar onderzoek dient te worden onderworpen”.

...

Algemene Conclusie:

De aanvraag is principieel niet in overeenstemming met de planologische bestemming. Naar analogie met de beslissing van de deputatie in zitting van 25 juni 2009 m.b.t. de milieuvergunning, kan toepassing gemaakt worden van artikel 145quater.

Het dossier werd aangevuld met de vereiste individuele ontheffing van verbod op ontbossing en goedgekeurd compensatiedossier voor de ontbossing. Het mobiliteitsprofiel van de skipiste werd aangepast zodat een aanvaardbaar niveau wordt bereikt.

...

BESLUIT:

Artikel 1 – Het beroep van NV [REDACTED] ... wordt ingewilligd en vergunning wordt verleend overeenkomstig de voorgebrachte plannen, op voorwaarde dat:

- *wordt voldaan aan de opmerkingen in het advies van het Agentschap van Natuur en Bos van 1 oktober 2009 en 23 november 2009 en 23 november 2009;*

- *wordt voldaan aan het compensatievoorstel van 23 november 2009, zoals bijgevoegd;*
- *wordt voldaan aan de opmerkingen van de brandweer dd. 14 januari 2009 en 16 januari 2008;*
- *wordt voldaan aan de opmerkingen van het Centrum voor toegankelijkheid dd. 3 februari 2009;*
- *wordt voldaan aan het advies van de provinciale dienst Waterbeleid dd. 13 februari 2009.*

...”

Dit is de bestreden beslissing.

De heer ■■■■, mevrouw ■■■■, de heer ■■■■ en mevrouw ■■■■ hebben met een aangetekende brief van 19 maart 2010 eveneens een beroep ingesteld dat strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging en de vernietiging van deze bestreden beslissing. Deze zaak is bij de Raad gekend onder het rolnummer 2010/0303/SA/1/0285.

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT SCHORSING

De verwerende partij en de eerste tussenkomende partij betwisten het belang van de verzoekende partij bij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging en tot vernietiging van de bestreden beslissing en bijgevolg de ontvankelijkheid ervan.

De Raad oordeelt echter dat de exceptie van de verwerende partij en de eerste tussenkomende partij alleen onderzocht en beoordeeld moet worden wanneer de voorwaarden zijn vervuld om de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing te bevelen. Zoals hierna zal blijken, is dit niet zo.

VI. ONDERZOEK VAN DE VORDERING TOT SCHORSING

1.

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 daartoe redenen zijn.

2.

De raadsman van de eerste tussenkomende partij verklaart op de openbare terechtzitting van 5 maart 2013 dat de eerste tussenkomende partij de door de bestreden beslissing vergunde werken niet zal uitvoeren voor de uitspraak ten gronde over het beroep tot vernietiging van de bestreden beslissing.

De verzoekende partij, de verwerende partij en de tweede tussenkomende partij hebben daar geen bezwaar tegen.

3.

De schorsing van de tenuitvoerlegging van een vergunningsbeslissing kan alleen bevolen worden wanneer die schorsing nog een nuttig effect kan hebben voor de verzoekende partij.

Omwille van de verklaring van de raadsman van de eerste tussenkomende partij oordeelt de Raad dat dit momenteel niet zo is en daarom stelt de Raad de behandeling van de vordering tot schorsing onbepaald uit.

Wanneer de eerste tussenkomende partij de door de bestreden beslissing vergunde werken toch zou uitvoeren, kan de Raad, ofwel ambtshalve, ofwel op vraag van de verzoekende partij, de procespartijen met toepassing van artikel 4.8.13 VCRO opnieuw oproepen voor de behandeling van de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing.

OM DEZE REDENEN BESLIST DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. De Raad stelt de behandeling van de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing onbepaald uit.

2. De eerste kamer, voorgezeten door de heer Eddy STORMS, behandelt verder de vordering tot vernietiging van de bestreden beslissing.

3. De uitspraak over de kosten wordt uitgesteld tot de uitspraak over de vordering tot vernietiging.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting op 19 maart 2013, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, eerste kamer, samengesteld uit:

Eddy STORMS, voorzitter van de eerste kamer,

met bijstand van

Eddie CLYBOUW, griffier.

De griffier,

De voorzitter van de eerste kamer,

Eddie CLYBOUW

Eddy STORMS