

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN
VOORZITTER VAN DE DERDE KAMER

ARREST

nr. S/2011/0047 van 25 mei 2011
in de zaak 2010/0744/SA/3/0672

In zake:

de nv [REDACTED]

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Dirk CAESTECKER
kantoor houdende te 1050 Brussel, Louizalaan 106
en advocaat Els EMPEREUR
kantoor houdende te 2060 Antwerpen, Uitbreidingstraat 2
bij wie keuze van woonplaats wordt gedaan

verzoekende partij

tegen:

de **GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE AMBTENAAR** van het
Agentschap Ruimte en Erfgoed, afdeling Limburg

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Lieve DEHAESE
kantoor houdende te 3500 Hasselt, Luikersteenweg 187
bij wie keuze van woonplaats wordt gedaan

verwerende partij

I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De vordering, ingesteld bij aangetekende brief van 28 juli 2010, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging en de vernietiging van het besluit van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar van het Agentschap Ruimte en Erfgoed, afdeling Limburg van 29 juni 2010 waarbij aan de verzoekende partij de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor fase 2 van het bouwen van een woongeheel met 73 woongelegenheden, handelsruimten, kantoren en een ondergrondse parking, maar wordt geweigerd voor een gedeelte van fase 1 (gedeelte aan de Rijksweg) van het bouwproject.

Het betreft een perceel gelegen te Maasmechelen, [REDACTED] en met als kadastrale omschrijving [REDACTED].

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

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

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare terechtzitting van 15 december 2010, alwaar de vordering tot schorsing werd behandeld.

Kamervoorzitter Filip VAN ACKER heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Ive VAN GIEL die loco advocaten Dirk DE CAESTECKER en Els EMPEREUR verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Carolien VANNIJLEN die loco advocaat Lieve DEHAESE 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. FEITEN

Op 26 februari 2010 (datum van het ontvangstbewijs) dient de verzoekende partij bij de verwerende partij een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor *“het bouwen van een woongeheel met 73 woongelegenheden, handelsruimten, kantoren en een ondergrondse parking”*.

Het perceel is, zo blijkt uit de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 1 september 1980 vastgestelde gewestplan ‘Limburgs Maasland’, gelegen in woongebied. Het perceel is eveneens gelegen binnen de grenzen van het op 26 april 2002 goedgekeurd bijzonder plan van aanleg ‘Oud Mechelen (herziening V)’, meer bijzonder in een zone voor wonen aan stadspark. Het perceel is niet gelegen binnen de omschrijving van een behoorlijk vergunde, niet vervallen verkaveling.

De Vlaamse Milieumaatschappij verleent op 22 december 2009 een voorwaardelijk gunstig advies. De dienst Waterlopen en Domeinen van de provincie Limburg verleent op 7 januari 2010 een voorwaardelijk gunstig advies met betrekking tot de watertoets.

Het Agentschap Wegen en Verkeer verleent op 10 februari 2010 een gunstig advies onder de bindende voorwaarde dat de nieuw aan te leggen weg (links van het complex) geen toegang neemt naar de ventweg van de N78. Tevens dienen er paaltjes ter afsluiting van de nieuw aan te leggen weg te worden geplaatst ter hoogte van de aansluiting van deze weg met de ventweg.

Op 26 februari 2010 verleent het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Maasmechelen een gunstig advies, mits de voorwaarden gesteld in de adviezen van het Agentschap Wegen en Verkeer, van de Vlaamse Milieumaatschappij en het wateradvies van de dienst Waterlopen en Domeinen van de provincie Limburg worden nageleefd:

“ ...

Beoordeling van de goede ruimtelijke ordening

Overwegende dat door de vorm en afmeting van het perceel en door het samengaan met de omliggende percelen en bebouwing, het voorgestelde aanvaardbaar is;

Overwegende dat het project met ene bouwhoogte van maximum 4 bouwlagen voldoet aan de voorschriften van het BPA oud Mechelen (artikel 10. Zone wonen aan het stadspark- projectzone 24 van het masterplan)

Overwegende dat hert project op 15 mei 2009 aanvaard werd door de bouwcommissie mits enkele kleine aanpassingen (zie verslag in bijlage);

Overwegende dat de voorschriften van het BPA Oud Mechelen strikt gevolgd zijn;

Overwegende dat de argumenten van de ontwerper in bijgevoegde motiveringsnota kunnen bijgetreden worden;

Overwegende dat het college van burgemeester en schepenen akkoord gaat met het voorstel volgens de ingediende plannen;

Algemene conclusie

Uit bovenstaande motivering blijkt dat de aanvraag in overeenstemming is (of kan gebracht worden) met de wettelijke bepalingen inzake ruimtelijke ordening, alsook dat het voorgestelde ontwerp bestaanbaar is met de goede plaatselijke ordening en met zijn onmiddellijke omgeving.

...

Het Agentschap Ruimte en Erfgoed, Onroerend Erfgoed, afdeling Limburg verleent op 23 april 2010 een gunstig advies, mits de vondstmeldingsplicht wordt gerespecteerd, zoals vermeld in artikel 8 van het decreet houdende de bescherming van het Archeologisch Patrimonium van 30 juni 1993 (BS 15 september 1993) en gewijzigd bij decreet van 18 mei 1999 (BS 8 juni 1999) en 28 februari 2003 (BS 24 maart 2033).

Op 29 juni 2010 beslist de verwerende partij een stedenbouwkundige vergunning te verlenen voor fase 2 en voor een gedeelte van fase 1 van het bouwen van een woongeheel met 73 woongelegenheden, handelsruimten, kantoren en een ondergrondse parking en te weigeren voor een gedeelte van fase 1 van het project (gedeelte gelegen aan de Rijksweg). De verwerende partij doet hierbij de volgende overwegingen gelden:

“
...

Watertoets

Overeenkomstig artikel 8 van het decreet van 18 juli 2003 en latere wijzigingen betreffende het integraal waterbeleid dient de aanvraag onderworpen te worden aan de watertoets. Het besluit van de Vlaamse Regering van 20 juli 2006 (BS 31/10/2006) en latere wijzigingen stelt nadere regels vast voor de toepassing van de watertoets. De aanvraag werd getoetst aan het watersysteem, aan de doelstellingen van artikel 5 van het decreet integraal waterbeleid, en aan de bindende bepalingen van het bekkenbeheersplan. Voorliggende aanvraag is gelegen in een gebied zeer gevoelig voor grondwaterstroming (type 1), in een niet infiltratiegevoelig gebied en aan de rand van een overstromingsgevoelig gebied.

De provincie Limburg en de VMM verleenden inzake de watertoets een voorwaardelijk gunstig advies.

...

Beoordeling van de goede ruimtelijke ordening

De gemeente Maasmechelen wil in de komende jaren het centrum en in het bijzonder de buurt rond het gemeentehuis aanzienlijk versterken. Dit door de uitbouw van woon-, commerciële en handelsfuncties. Om deze plannen te realiseren ging het gemeentebestuur een publiek-private samenwerking (PPS) aan met het consortium [REDACTED], verenigd in de vennootschap [REDACTED].

Voorliggende aanvraag betreft het bouwen van handelsruimten en 73 appartementen. Aan de [REDACTED] zijn 4 handelsruimten voorzien. Op de rest van het gelijkvloers zijn 13 appartementen gelegen. Het Z-vormig volume vormt samen met fase 3 en 4 (projectzone 4) een wand voor het park.

Er worden verschillende types appartementen voorzien gaande van 47,5m² netto-oppervlakte tot 141m² netto-oppervlakte. Op deze manier ontstaat er een gezonde mix van diverse groottes van appartementen. De tweede fase wordt voorzien van grotere eenheden.

Het geheel getuigt van een hedendaagse architectuur. De gevelgeleding is zodanig dat er onderscheid gemaakt kan worden in drie volumes. Tussen blok A en B en blok D en E is het gebouw ingesneden door de bovenste appartementen weg te laten. Hierdoor hebben meer appartementen contact met het park en krijgt het gebouw een meer dynamische uitstraling.

De gevels worden opgetrokken in traditionele en duurzame materialen (gevelsteen, aluminium, glas, beton).

De woongelegenheden hebben voldoende woonkwaliteit. Alle bewoners parkeren ondergronds. In de periode tussen de realisatie van de eerste en de tweede fase wordt er tijdelijk een bovengrondse parkeerzone voorzien achter fase 1.

Voorliggende aanvraag wordt uitgevoerd in 2 fasen waarbij de uitvoering van fase 2 rond september 2012 wordt voorzien. Het bouwvolume gelegen aan de Rijksweg wordt in eerste fase uitgevoerd.

Het gedeelte aan de [REDACTED] is voorzien tot tegen de rechterperceelsgrens en sluit met een blinde afgewerkte gevel aan op het rechts aangrenzen perceel. Op dit rechts aangrenzend perceel bevindt zich momenteel een halfopen bebouwing met een open linkerzijgevel gericht naar voorliggend project. Deze woning is volgens het BPA gelegen in een zone voor gesloten en halfopen bebouwing. Deze rechts aanpalende eigenaar werd gecontacteerd doch wenst geen gesloten bebouwing te creëren op zijn eigen perceel zodat de creatie van een blinde gevel tegen de rechterperceelsgrens dan ook niet aanvaardbaar is gezien deze de bebouwingsmogelijkheden van de aanpalende eigenaar schaadt.

Algemene conclusie

Uit bovenstaande motivering blijkt dat de aanvraag deels in overeenstemming is met de wettelijke bepalingen inzake ruimtelijke ordening, alsook dat het voorgestelde ontwerp deels bestaanbaar is met de goede plaatselijke ordening en met zijn onmiddellijke omgeving.

...

Dit is de bestreden beslissing.

IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT SCHORSING

A. Ontvankelijkheid wat betreft de tijdigheid van het beroep

Uit de stukken blijkt dat het bestreden besluit met een aangetekende brief van 29 juni 2010 aan de verzoekende partij betekend werd. Het bij aangetekende brief van 28 juli 2010 ingestelde beroep is derhalve tijdig.

B. Ontvankelijkheid wat betreft het belang van de verzoekende partij

De Raad stelt vast dat de verzoekende partij de aanvrager van de vergunning is. De verzoekende partij beschikt aldus over het rechtens vereiste belang om conform artikel 4.8.16, §1, eerste lid, 1° VCRO een beroep in te dienen bij de Raad.

V. ONDERZOEK VAN DE VORDERING TOT SCHORSING

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

A. Moeilijk te herstellen ernstig nadeel

Standpunt van de partijen

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

“ ...

Ten gevolge van de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing wordt immers de levensvatbaarheid en het voortbestaan van verzoekende partij, alsook van het ganse aangevraagde project, ernstig in het gedrang gebracht.

Verzoekster ging bij de aankoop van de gronden uit van een ontwikkeling voor 79 appartementen. Onder druk van stedenbouw werd dit herleid naar 73 appartementen. Ten gevolge van de onwettige weigering van het gedeelte van fase 1 aan de [REDACTED], zou het ontwerp opnieuw moeten worden aangepast en moeten worden herleid naar 70 appartementen.

Bovendien staan de prijzen voor appartementen sterk onder druk, waardoor de vooropgestelde verkoopprijzen uit de op 11 juni 2009 door de Raad van bestuur verzoekster aangenomen haalbaarheidsstudie (stuk 8) niet worden gehaald. De verkoop verloopt niet vlot en tot op heden werden na ¾ jaar verkoop slechts 2 appartementen verkocht...

Uit de op 11 juni 2009 door de Raad van Bestuur verzoekster aangenomen haalbaarheidsstudie blijkt dat de levensvatbaarheid en het voortbestaan van de verzoekende partij, alsook van het project ernstig in het gedrang wordt gebracht door de onwettige weigering van het gedeelte van fase 1 aan de [REDACTED].

...”

De verwerende partij antwoordt hierop als volgt:

“ ...

Het is vaste rechtspraak van de Raad dat een louter financieel nadeel niet kan weerhouden worden als een moeilijk te herstellen ernstig nadeel.

Verwerende partij merkt bovendien het volgende op.

Bij het besluit van 29.06.2010 van de Gewestelijk Stedenbouwkundig Ambtenaar werd de stedenbouwkundige vergunning toegekend aan [REDACTED] voor fase 2 en een gedeelte van fase 1 voor “het bouwen van een woongeheel met 73 woongelegenheden,

handelsruimten, kantoren en een ondergronde parkeergarage”, op een perceel gelegen te Maasmechelen, [REDACTED], kadastraal gekend [REDACTED].

De vergunning werd slechts gedeeltelijk niet verleend, namelijk voor een gedeelte van fase 1.

Verzoekende partij stelt dat deze weigering van het gedeelte van fase 1 impliceert dat het ontwerp zou moeten worden aangepast met een herleiding van 73 naar 70 appartementen.

Dat verkoop niet vlot zou verlopen “en tot op heden werden na $\frac{3}{4}$ verkoop slechts 2 appartementen verkocht”, is uiteraard geen gevolg van de onmiddellijke tenuitvoerlegging van het bestreden besluit.

...

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 worden begrepen (*Parl. St. VI. Parl. 2008-2009, nr. 2011/1, p. 222, nr. 627*). Opdat de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing door de Raad zou kunnen bevolen worden, moet de verzoekende partij doen blijken van een ernstig nadeel dat moeilijk te herstellen en bovendien persoonlijk is.

Dit betekent dat de Raad slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing zal overgaan op voorwaarde dat de verzoekende partij aantoont dat zij bij een eventuele tenuitvoerlegging een persoonlijk ernstig nadeel zal ondervinden, wat inhoudt dat zij de aard en de omvang van het te verwachten nadeel in concreto dient aan te duiden, en dat dit nadeel moeilijk herstelbaar is. Bij de beoordeling van de ernst en het moeilijk te herstellen karakter van de ingeroepen nadelen kan de Raad alleen rekening houden met wat in dat verband in het verzoekschrift werd aangevoerd en met de bij dat verzoekschrift gevoegde stukken. Het aangevoerde nadeel moet bovendien voortvloeien uit de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing.

In zoverre de verzoekende partij als moeilijk te herstellen ernstig nadeel inroept dat ‘*de onwettige weigering de realisatie van het gehele project verhindert en de levensvatbaarheid van de verzoekende partij en het project in het gedrang brengt*’, wenst de Raad op te merken dat een dergelijk nadeel in essentie een financieel nadeel is waarvan in beginsel dient aangenomen te worden dat het niet moeilijk te herstellen is.

De Raad is bovendien van oordeel dat het aangehaalde financieel nadeel, dat volgens de verzoekende partij niet alleen de levensvatbaarheid van het project maar ook haar eigen voortbestaan zou bedreigen, niet zozeer een mogelijk gevolg is van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing op zich, doch wel van de kennelijk al te voorbarige verwachtingen en al te optimistische inschattingen van de verzoekende partij met betrekking tot de omvang van het project en dit in het bijzonder voor wat het aantal mogelijk te realiseren woongelegenheden betreft. De kennelijk moeizame verkoop van de appartementen, evenals het feit dat de verkoopprijzen uit de door verzoekende partij aangenomen haalbaarheidsstudie sterk onder druk zouden staan, kunnen evenmin aan de bestreden beslissing worden toegeschreven en zijn veeleer het resultaat van economische wetmatigheden.

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

B. Redenen die de schorsing rechtvaardigen

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

VI. AMBTSHALVE MIDDEL

A. Vooraf

De omstandigheid dat de voorliggende vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing moet worden verworpen, staat er niet aan in de weg dat de Raad, teneinde de tegensprekelijkheid van het debat te garanderen, de partijen reeds in de huidige stand van het geding, om redenen van proceseconomie en in afwachting van de fixatie van de zitting waarop het beroep tot vernietiging zal behandeld worden, de mogelijkheid biedt te antwoorden op het hierna geformuleerde ambtshalve middel dat de Raad, gelet op artikel 4.8.3, §2 VCRO en onverminderd de eventuele gegrondheid van de door de verzoekende partij ingeroepen middelen, ten aanzien van de bestreden beslissing in overweging neemt

B. Schending van artikel 4.7.26, §4, eerste lid, 2° VCRO, artikel 1, 1°, c van het besluit van de Vlaamse Regering van 5 juni 2009 tot aanwijzing van de instanties die over een vergunningsaanvraag advies verlenen en van de beginselen van behoorlijk bestuur, meer specifiek het zorgvuldigheidsbeginsel.

Artikel 4.7.26, §4, eerste lid, 2° VCRO bepaalt dat het vergunningverlenende bestuursorgaan of zijn gemachtigde ten aanzien van ontvankelijke vergunningsaanvragen, en onverminderd de vraag of de aanvraag desgevallend dient onderworpen te worden aan een openbaar onderzoek, binnen de bijzondere procedure het voorafgaand advies dient in te winnen van het college van burgemeester en schepenen en van de door de Vlaamse Regering aangewezen instanties. De Vlaamse Regering heeft de betrokken instanties aangeduid middels het besluit van 5 juni 2009 tot aanwijzing van de instanties die over een vergunningsaanvraag advies verlenen.

De Raad stelt vast dat de verwerende partij in de bestreden beslissing verwijst naar en steunt op een voorwaardelijk gunstige advies van de Vlaamse Milieumaatschappij van 22 december 2009, een voorwaardelijk gunstig advies van de dienst Waterlopen en Domeinen van de provincie Limburg van 7 januari 2010 met betrekking tot de watertoets, een voorwaardelijk gunstig advies van het Agentschap Wegen en Verkeer van 10 februari 2010 en een voorwaardelijk gunstig advies van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Maasmechelen.

Eén en ander kan opmerkelijk genoemd worden aangezien vastgesteld moet worden dat de aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning pas op 26 februari 2010 door de verwerende partij werd ontvangen. Er kan op grond van de bestreden beslissing dan ook niet vastgesteld worden of de verleende adviezen betrekking hebben op dezelfde plannen als de plannen die het voorwerp uitmaken van de formele vergunningsaanvraag zoals die werd ingediend bij de

verwerende partij. De verwerende partij heeft bijgevolg onterecht verzuimd na te gaan of de adviezen waarnaar ze verwijst, betrekking hebben op de formele vergunningsaanvraag.

In zoverre de verwerende partij zich bij het nemen van de bestreden beslissing heeft gebaseerd op voormelde adviezen, zonder blijkbaar uitdrukkelijk te weten of deze betrekking hadden op dezelfde plannen als de plannen die bij de formele vergunningsaanvraag werden gevoegd, schendt de bestreden beslissing niet alleen artikel 4.7.26, §4, eerste lid, 2° VCRO en artikel 1, 1°, c van het besluit van de Vlaamse Regering van 5 juni 2009, doch tevens het zorgvuldigheidsbeginsel.

OM DEZE REDENEN BESLIST DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. De vordering tot schorsing wordt verworpen.
2. De Raad verzoekt de partijen om met een aanvullende nota en binnen een termijn van dertig dagen te antwoorden op het in onderdeel VI.B geformuleerde ambtshalve middel.
3. De uitspraak over de kosten wordt uitgesteld tot de beslissing ten gronde.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting op 25 mei 2011, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, derde kamer, samengesteld uit:

Filip VAN ACKER, voorzitter van de derde kamer,

 met bijstand van

Hildegard PETTENS, toegevoegd griffier.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de derde kamer,

Hildegard PETTENS

Filip VAN ACKER