

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN
VOORZITTER VAN DE VIERDE KAMER

ARREST

nr. RvVb/S/1516/0199 van 10 november 2015
in de zaak RvVb/1415/0656/SA/0635

In zake:

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

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Cies GYSEN
kantoor houdende te 2800 Mechelen, Antwerpsesteenweg 16-18
waar woonplaats wordt gekozen

verzoekende partijen

tegen:

de **deputatie** van de provincieraad van **ANTWERPEN**

verwerende partij

*Tussenkomen
de partij:*

de vzw **ARBEID EN GEZONDHEID**

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Jim DERIDDER
kantoor houdende te 2018 Antwerpen, Mechelsesteenweg 210A, bus 10
waar woonplaats wordt gekozen

I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De verzoekende partijen vorderen met een aangetekende brief van 2 juli 2015 de schorsing van de tenuitvoerlegging en de vernietiging van de beslissing van de deputatie van de provincieraad van Antwerpen van 7 mei 2015.

De deputatie heeft het administratief beroep van de tussenkomen partij tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Mechelen van 21 november 2014 ingewilligd.

De deputatie heeft aan de tussenkomen partij een stedenbouwkundige vergunning verleend onder voorwaarde voor het verbouwen van een kantoorgebouw.

De bestreden beslissing heeft betrekking op de percelen gelegen te Mechelen, Désiré Boucherystraat 11 en met als kadastrale omschrijving afdeling 1, sectie C, nummers 325W2 en 329H.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De verwerende partij heeft geen nota betreffende de vordering tot schorsing ingediend maar heeft het originele administratief dossier neergelegd. De repliek van de tussenkomende partij betreffende de vordering tot schorsing is vervat in haar verzoekschrift tot tussenkomst.

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare zitting van 13 oktober 2015, waar de vordering tot schorsing werd behandeld.

Kamervoorzitter Nathalie DE CLERCQ heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Alisa KONEVINA die loco advocaat Cies GYSEN verschijnt voor de verzoekende partijen en advocaat Jim DERIDDER die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

De verwerende partij, hoewel behoorlijk opgeroepen, is niet ter zitting verschenen. Gelet op artikel 16 van het DBRC-decreet verhindert bij regelmatige oproeping de afwezigheid van de verwerende partij de geldigheid van de zitting, en dus van de behandeling van de zaak, niet.

Het decreet van 4 april 2014 betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges (DBRC-decreet) en het besluit van de Vlaamse regering van 16 mei 2014 houdende de rechtspleging voor sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges (Procedurebesluit) zijn toegepast.

De uitdrukkelijke verwijzingen in dit arrest naar artikelen van de VCRO, het DBRC-decreet en het Procedurebesluit hebben betrekking op de tekst van deze artikelen zoals zij golden op het ogenblik van het instellen van de voorliggende vordering.

III. TUSSENKOMST

De vzw ARBEID EN GEZONDHEID verzoekt met een aangetekende brief van 2 september 2015 om in het geding te mogen tussenkomen.

De voorzitter van de Raad heeft met een beschikking van 16 september 2015 de tussenkomende partij toegelaten om in de debatten over de vordering tot schorsing en vernietiging tussen te komen.

Een onderzoek van de ontvankelijkheid van het verzoek tot tussenkomst is enkel aan de orde indien de voorwaarden om de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing te bevelen, zijn vervuld. Zoals hierna zal blijken, is dit niet het geval.

IV. FEITEN

Op 12 augustus 2014 (datum van de verklaring van volledigheid) dient de tussenkomende partij bij het college van burgemeester en schepenen van de stad Mechelen een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor het verbouwen van een kantoorgebouw.

De aanvraag omvat werken aan de gevel, het slopen van een uitbouw aan de achtergevel en het oprichten van een nieuwe aanbouw van één bouwlaag onder een plat dak.

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

De percelen zijn eveneens gelegen binnen de grenzen van het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan 'Afbakening regionaalstedelijk gebied Mechelen', goedgekeurd met een besluit van de Vlaamse regering van 18 juli 2008.

Tijdens het openbaar onderzoek, georganiseerd van 22 augustus 2014 tot en met 20 september 2014, worden geen bezwaarschriften ingediend.

Het college van burgemeester en schepenen van de stad Mechelen brengt op 24 oktober 2014 een voorwaardelijk gunstig advies uit. Uit het advies kan worden opgemaakt dat het stadsbestuur de intentie heeft om de vliet Melaan, die vroeger werd gedempt, terug open te maken tussen de Muntstraat en de Zakstraat. Het college benadrukt in het advies dat het openleggen van het vliettracé te allen tijde mogelijk moet blijven en dat geen nieuwe delen kunnen geplaatst worden in de zone van dit tracé.

De gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar sluit zich in zijn advies van 19 november 2014 daarbij aan.

Het college van burgemeester en schepenen van de stad Mechelen verleent op 21 november 2014 onder voorwaarden een stedenbouwkundige vergunning aan de tussenkomende partij en motiveert zijn beslissing onder meer als volgt:

“ ...

Toetsing aan de goede ruimtelijke ordening

A. Door de stad:

> Gemeentelijk stedenbouwkundig ambtenaar:

“De aanvraag respecteert de plaatselijke ordening en bebouwing. Het principe van het behoud van de gordijnghevels, als randvoorwaarde opgesteld in het voortraject, wordt in de aanvraag gerespecteerd. De nieuwe aanbouw heeft een beperkte oppervlakte en de impact naar de aanpalende percelen is gering.

De laatste drie à vier meter van het bestaande volume zijn gebouwd in de bedding van de oude vliet. Bij het dempen van de vliet is hier de hoofdriool van de wijk in geplaatst en werd de bedding aangevuld met zand. De gronddekking van deze riool bedraagt +/- 1m.

Bij de afbraak mogen er geen machines rijden in de zone van de oude vliet, tenzij er gebruik gemaakt wordt van grote onvervormbare rijplaten om de belasting te spreiden naar de ondergrond en geen druk uit te oefenen op de hoofdriool.

Tijdens de afbraak van de bestaande gebouwen moeten er sonderingen uitgevoerd worden naar de kademuren en riool onder begeleiding van de dienst Infrastructuur van de stad. Het is de intentie van het stadsbestuur om de vliet Melaan open te maken tussen Muntstraat en Zakstraat.

De nodige opmetingen naar kademuren en riolering zullen uitgevoerd worden door de stad Mechelen.

Bij de afbraak van het gebouw moeten alle oude rioolaansluitingen in de hoofdriool in de vliet verwijderd worden en afgeleid naar de D. de Boucherystraat. Er mogen geen nieuwe aansluitingen gemaakt worden.

De nieuwe achtermuur van het gebouw wordt blijkbaar geplaatst op de oude kademuur.

Omdat er geen gegevens zijn van de straat en de draagkracht van de kademuur, wordt niet toegestaan de nieuwe muur hier op te funderen om latere schade te voorkomen.

Een afzonderlijke fundering achter de kademuur moet gemaakt worden. Bij gebruik van een paalfundering moeten de palen trillingsvrij geplaatst worden om geen schade aan de naastgelegen riool te veroorzaken.

Het is de intentie van het stadsbestuur om de vliet Melaan open te maken tussen Muntstraat en Alle gebouwen moeten onafhankelijk gefundeerd worden van de oude kademuur.

Om de latere werken aan de vliet en aan dit geplande gebouw onafhankelijk van elkaar te laten uitvoeren, moet de geplande funderingsmuur van dit gebouw zodanig uitgevoerd worden dat bij het bouwen of latere wijzigingen aan deze vliet er geen grondverschuivingen en schade kunnen ontstaan. Dit wordt mee opgenomen in de voorwaarden.”

> College van burgemeester en schepenen

Het college stemt in met de beoordeling van de gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar en benadrukt dat het opleggen van het vliettracé, ten allen tijde mogelijk moet blijven. Er kunnen bijgevolg geen nieuwe delen worden geplaatst in de zone van het tracé van de vliet.

Ook een latere toegang tot de loketten via een brugje over de vliet blijft op die manier mogelijk.

...”

Het college van burgemeester en schepenen verleent een vergunning onder de volgende voorwaarden:

“ ...

- Het openleggen van het vliettracé dient ten allen tijde mogelijk te blijven. Er kunnen bijgevolg geen nieuwe delen worden geplaatst in de zone van het tracé van de vliet. Ook een latere toegang naar de loketten via een brugje over de vliet blijft op die manier mogelijk.*
- Het advies van de brandweer Mechelen van 31 augustus 2014 dient te worden nageleefd.*
- Er dient een gunstig advies van het CTPA bekomen te worden. Hiertoe dienen de plannen te worden aangepast op basis van de richtlijnen van het huidige ongunstige advies van het CTPA.*
- De voorwaarden met betrekking tot werfverkeer, fundering, sondering, ... zoals deze geformuleerd zijn onder het punt “Toetsing goede ruimtelijke ordening”, dienen te worden nageleefd.*
- 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 overwelden van baangrachten’ evenals de ‘gewestelijke stedenbouwkundige verordening inzake hemelwaterputten, infiltratievoorzieningen, buffervoorzieningen en gescheiden lozing van afvalwater en hemelwater’ zullen nageleefd worden. Art. 3 en 4 zijn verouderd en ondertussen aangepast met voorschriften van het zoneringsplan. Het zoneringsplan voor Mechelen is goedgekeurd bij ministerieel besluit van 7 juli 2007. Hierin zijn de benamingen ‘zoneringszone A-B-C en niet gerioleerd gebied’ aangepast als ‘centraal gebied/collectief geoptimaliseerd gebied/collectief te optimaliseren gebied/individueel te optimaliseren buitengebied’.*
- Omtrent de aanleg/wijziging van het rioleringsstelsel zullen de voorwaarden vermeld in de ‘Waterwegwijzer bouwen en verbouwen’ – schema’s afvoer afvalwater en hemelwater voor ‘centraal gebied’ – in acht worden genomen.*

- De werken dienen zo uitgevoerd dat geen sporen van verbouwing zichtbaar blijven in de gevels.
- Alle afbraakmaterialen dienen te worden afgevoerd naar de daartoe bestemde stortplaatsen of recuperatie-eenheden.

...

De tussenkomen partij tekent op 22 januari 2015 administratief beroep aan bij de verwerende partij en argumenteert omtrent de voorwaarde die betrekking heeft op het vliettracé als volgt:

“...

De voorwaarden opgelegd met betrekking tot dit gedeelte van de Melaan vloeien enkel en alleen voort uit een ‘intentie’ van de stad Mechelen die wordt geplaatst binnen de toetsing aan de goede ruimtelijke ordening.

In de vergunningsbeslissing van 21 november 2014 – zoals betekend op 24 december 2014 – worden onder andere volgende voorwaarden opgelegd:

...

Daarmee worden o.a. volgende voorwaarden van toepassing gemaakt:

...

Verzoekster acht deze voorwaarden zowel juridisch onregelmatig als praktisch onhaalbaar. Ze zijn niet in overeenstemming met artikel 4.2.19 VCRO, dat voorschrijft:

...

De “zone van het tracé van de vliet” is een zone die nooit werd afgebakend. De precieze grenzen van deze zone zijn onbekend. Desondanks wordt al voorwaarde opgelegd dat geen nieuwe delen mogen worden geplaatst in deze zone. De zone wordt ook niet nader beschreven, gedefinieerd of geduid. Worden de kademuren binnen of buiten deze zone geplaatst? Is een overkraging van de kademuren mogelijk binnen deze zone voor zover deze niet steunt op de ondergrond binnen de zone?

Op basis van de vergunningsbeslissing kan verzoekster onmogelijk weten of het – vergunde – nieuwbouwgedeelte al dan niet gelegen is in deze “zone van het tracé van de vliet”.

Daarmee is de voorwaarde onvoldoende precies. Op basis van deze voorwaarde zelf is helemaal niet duidelijk of het – vergunde – nieuwbouwgedeelte wel mag worden gerealiseerd zoals getekend op de plannen en/of op welke wijze aan de vergunning een uitvoering kan worden gegeven die in overeenstemming is met deze voorwaarde.

De Raad van State heeft in het verleden reeds geoordeeld:

...

De voorwaarden stellen voorts wel dat er sonderingen naar de kademuur moeten worden uitgevoerd onder begeleiding van de dienst infrastructuur van de stad Mechelen en dat de stad Mechelen “de nodige opmetingen naar de kademuren” zal uitvoeren. De vergunningsbeslissing expliciteert niet of deze opmetingen er dan toe strekken om de “zone van het tracé van de vliet” af te bakenen. Aangezien het verbod om in de zone te bouwen wordt gekoppeld aan de intentie om de vliet open te maken, kan worden verondersteld dat deze opmetingen ertoe strekken om de “zone van het tracé van de vliet” af te bakenen.

Die voorwaarde is echter evenzeer strijdig met artikel 4.2.19 VCRO. Op zichzelf betreft het reeds voorwaarden die niet kunnen worden gerealiseerd door verzoekster al aanvrager zelf. Daarmee is de voorwaarde rechtstreeks in strijd met artikel 4.2.19 VCRO.

Bovendien wordt de uitvoering van de vergunning daardoor afhankelijk gemaakt van een bijkomende beoordeling door de overheid nadat de vergunning reeds werd goedgekeurd.

...

Ingevolge die opmetingen en de afbakening van de ‘zone van het tracé van de vliet’ zullen de vergunde werken opnieuw moeten worden getoetst en kan het dat de vergunden nieuwbouw binnen de “zone van het tracé van de vliet” valt en dus niet mag worden uitgevoerd zoals vergund. In dat geval zullen de plannen mogelijk op ingrijpende wijze moeten worden aangepast. Een dergelijke voorwaarde is niet toelaatbaar, zoals reeds werd verduidelijkt in de hiervoor geciteerde rechtspraak van de Raad van State. De vergunning op zichzelf moet de uitvoering ervan toelaten.

...

De voorwaarden zoals gesteld zijn geen bijkomstige elementen maar betreffen de vraag of de nieuwbouw al dan niet kan worden opgericht zoals vergund en hebben betrekking op de economie van het project zelf ...; ze laten de appreciatie inzake de uitvoering afhangen van toekomstige onderzoeken van de stad Mechelen, waarop verzoekster als begunstigde geen vat heeft; en deze voorwaarden maken een nieuwe beoordeling van de aanvraag, na deze onderzoeken, op essentiële punten nodig wat mogelijk leidt tot de noodzaak van een nieuwe vergunningsaanvraag.

Het is bovendien nog maar de vraag of de absolute voorwaarde om geen nieuwe delen te plaatsen in de zone van het tracé van de vliet nodig is om de mogelijkheid te vrijwaren om de vliet later terug open te maken. Een beperkte overkraging hoeft het openmaken van de vliet niet noodzakelijk te hinderen. Een redelijkheidsafweging in verhouding tot het nagestreefde doel dringt zich op. Binnen de stad Mechelen werden verschillende (deeltjes van) vlieten overigens terug in het straatbeeld gebracht zonder de historische structuren en/of de historische functie noodzakelijk integraal terug te gebruiken (bv. Lange Heergracht, vlietenkelder, St-Katelijnestraat).

Ook moet voor ogen gehouden worden dat de Melaan geen beschermd statuut heeft, in geen enkel ruimtelijk plan werd opgenomen en dat het advies van Onroerend Erfgoed Antwerpen klaarblijkelijk gunstig was, zonder verder voorwaarden te formuleren.

...”

...

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn verslag van 26 maart 2015 om dit beroep in te willigen en een voorwaardelijke stedenbouwkundige vergunning te verlenen. In het verslag wordt niet ingestemd met de voorwaarde van het college van burgemeester en schepenen die betrekking heeft op het vliettracé. Volgens het verslag is de opgelegde voorwaarde niet precies en onzeker, daaraan toevoegend:

“ ...

- de vliet heeft geen enkel (juridisch) statuut*
- er is enkel de intentie van het bestuur deze terug open te maken*
- er is geen exact opmetingsplan waardoor het tracé van de vliet niet gekend is*
- de exacte ligging kan voorlopig door niemand bepaald worden*
- het is dus nog niet geheel duidelijk is of de geplande werken wel degelijk een invloed zouden hebben op de mogelijke vliet op deze locatie*

...”

...

Na de hoorzitting van 31 maart 2015 wordt het dossier verdaagd om het standpunt van de eerste verzoekende partij te verduidelijken.

In het aanvullend verslag van 30 april 2015 stelt de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar vast dat geen bijkomend standpunt werd bekomen van het college van burgemeester en schepenen en wordt het eigen standpunt verduidelijkt:

“ ...

*Door de ligging in woongebied met cultureel, historische en/of esthetische waarde is kan de vliet een belangrijk element vormen binnen deze bestemming. Het **behoud (indien nog aanwezig) van de vliet is dan ook noodzakelijk om de culturele en historische waarde** ervan. Er kan ook vastgesteld worden dat door de huidige aanvraag, door de afbraak van een aanbouw, de afstand ten aanzien van de achterste perceelsgrens vergroot en dat deze werken enkel maar een positief effect kunnen hebben op eventuele latere plannen met de vliet.*

*De PSA stelde in het oorspronkelijk verslag dat de door het college van burgemeester en schepenen **opgelegde voorwaarde te onzeker, niet precies, onduidelijk en afhankelijk van een latere beoordeling** is:*

- *de vliet heeft geen enkel (juridisch) statuut waardoor er ook geen verwijzing kan zijn naar eventuele vastgelegde beschermingsmaatregelen of behoudsmaatregelen*
- *er is enkel de intentie van het bestuur deze terug open te maken*
- *de exacte ligging van de vliet is niet bepaald, er is geen exact opmetingsplan waardoor het tracé van de vliet niet gekend is*
- *het is dus nog niet geheel duidelijk is of de geplande werken wel degelijk een invloed zouden hebben op de mogelijke vliet op deze locatie.*

Dit kan dan ook niet al vergunningsvoorwaarden worden opgelegd.

*De **wetgeving** voorziet sowieso al regelingen omtrent de mogelijke aanwezigheid van de vliet aan de achterzijde van de percelen. Indien de vliet nog aanwezig zou zijn en indien men tijdens de bouwwerken op deze vliet zou stoten, moet de aanvrager dit steeds **melden aan Onroerend Erfgoed**.*

- *Het Besluit van 30 juni 1993 houdende de bescherming van het archeologisch patrimonium is hier van toepassing.*
- *Het Onroerenderfgoeddecreet van 12 juli 2013 (...) is nog niet van kracht voor de bepalingen inzake archeologisch onderzoek e.a. (artikel 5.1.1 tot 5.6.1 Onroerenderfgoeddecreet).*

Artikel 7 voorziet dat:

...

Artikel 8 voorziet ook dat iedere eigenaar in geval van vondst van een archeologisch monument aangifte moet doen bij het Agentschap:

...

Artikel 10 voorziet een vergoedingsmechanisme in geval van stillegging van werken en intrekking van een vergunning door de Vlaamse Regering voor opgravingen van openbaar nut:

...

Vervolgens kan er bepaald worden wat de waarde van deze vondsten is en/of het behoud wenselijk is. Indien de vliet dus voldoende erfgoedwaarde heeft kan deze niet verwijderd of beschadigd worden. tenslotte zou voor de mogelijke opschorting der werken dan ook een vergoeding kunnen worden bekomen conform artikel 10.

Deze zaken zijn dus reeds uitgewerkt in het besluit van de archeologische werken en moeten dus niet als voorwaarden worden opgelegd omdat de aanvrager deze verplichting sowieso heeft.

Hierdoor wordt er tegelijk enerzijds vermeden dat de vliet zou verdwijnen en anderzijds geeft dit de bouwheer afdoende rechtszekerheid.

Conclusie:

Het oorspronkelijke advies van de PSA te volgen, namelijk het beroep van de aanvrager in te willigen en een voorwaardelijke vergunning te verlenen, zonder de voorwaarde met betrekking tot de vliet.

...

De verwerende partij beslist op 7 mei 2015 om het beroep in te willigen en een voorwaardelijke stedenbouwkundige vergunning te verlenen. De verwerende partij volgt in haar beslissing het standpunt van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar en oordeelt gelijklopend met betrekking tot de voorwaarde die betrekking heeft op het vliettracé.

Dit is de bestreden beslissing.

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT SCHORSING

De ontvankelijkheid van de vordering tot schorsing wordt niet betwist. Een onderzoek van de ontvankelijkheid is enkel aan de orde indien de voorwaarden om de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing te bevelen, zijn vervuld. Zoals hierna zal blijken, is dit niet het geval.

VI. ONDERZOEK VAN DE VORDERING TOT SCHORSING

Krachtens artikel 40, §1, eerste lid DBRC-decreet kan de Raad een bestreden beslissing schorsen bij wijze van voorlopige voorziening op voorwaarde dat de vordering tot schorsing is ingegeven door hoogdringendheid en op grond van minstens één ernstig middel.

A. Ernstige middelen

Standpunten van de partijen

Voorafgaand

De verzoekende partijen voeren drie middelen aan.

De verwerende partij heeft geen nota met opmerkingen ingediend en repliceert derhalve niet op de middelen van de verzoekende partijen.

De tussenkomende partij stelt in haar verzoeckschrift onder de titel “Ten gronde” dat het open maken van de vliet op de betrokken plaats niets meer is dan een intentie van de stad en argumenteert dat de voorwaarden opgelegd door het college van burgemeester en schepenen in eerste administratieve aanleg met betrekking tot de vliet juridisch onregelmatig zijn en praktisch onhaalbaar. Het verzoeckschrift bevat voor het overige geen repliek op de middelen zoals aangevoerd door de verzoekende partijen.

Eerste middel

In dit middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van artikel 4.3.1, § 1 VCRO, van artikel 4.3.1, § 2, 1° en 2° VCRO, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991, van de formele en materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel, het evenredigheids- en redelijkheidsbeginsel en machtsoverschrijding.

In een eerste onderdeel voeren de verzoekende partijen in essentie aan dat de omschrijving van het voorwerp van de aanvraag in de bestreden beslissing dat “door de afbraak van de aanbouw, de afstand ten aanzien van de achterste perceelsgrens vergroot en dat deze werken maar een positief effect kunnen hebben op eventuele plannen met de vliet” foutief is, onredelijk en onzorgvuldig, minstens uiterst tegenstrijdig. Volgens de verzoekende partijen wordt “een groot deel van het gebouw” dieper ingebouwd dan voorheen en “op en over de vliet en de kademuur”. De toetsing van het aangevraagde aan de omgeving – de vliet Melaan en de openlegging ervan – zou daardoor niet correct zijn, evenmin als de beoordeling van de hinder voor die omgeving.

In een tweede onderdeel stellen de verzoekende partijen dat de verwerende partij in de bestreden beslissing “met geen woord rept omtrent de ligging van de riolering in de oude vlietbedding en geen maatregelen neemt om deze riolering te beschermen”. Ze verwijzen naar de eigen beslissing van de eerste verzoekende partij in eerste administratieve aanleg en de opgelegde voorwaarden, “die onder meer de integriteit van de oude riolering dienden te waarborgen”. Volgens de verzoekende partijen is de oude riolering in slechte staat en een relevant beoordelingspunt voor de vergunningverlenende overheid en des te meer gezien de uitgebreide motivering op dat punt in eerste administratieve aanleg, waarbij ze verwijzen naar artikel 4.3.1, § 2, 1° VCRO. De verwerende partij zou ten onrechte nagelaten hebben een beoordeling te maken van de mogelijke schade die de werken aan de riolering kunnen teweegbrengen.

Beoordeling door de Raad

1.

Eerste onderdeel.

De bestreden beslissing bevat onder de titel “omschrijving en historiek van de aanvraag” een duidelijke beschrijving van de aanvraag die overeenstemt met de bouwplannen die zijn gevoegd bij de aanvraag. De aanvraag omvat, zoals de verwerende partij in de bestreden beslissing uitdrukkelijk aangeeft, het slopen van “de uitbouw aan de achtergevel” en “een nieuwe aanbouw (lengte van 22,26m x breedte 10,25m) van één bouwlaag onder plat dak”.

Uit de passus die de verzoekende partijen citeren onder het eerste onderdeel kan op het eerste gezicht niet afgeleid worden dat de verwerende partij, bij het beoordelen van de aanvraag, heeft gedwaald omtrent het precieze voorwerp van de aanvraag. De betrokken passus heeft op het eerste gezicht betrekking op het slopen van de “uitbouw aan de achtergevel” die, zoals blijkt uit de bouwplannen, dieper is gebouwd dan de rest van de bestaande bebouwing. De “uitbouw aan de achtergevel” is gebouwd tot op de perceelsgrens, terwijl in de nieuwe toestand een breedte van meer dan 4 meter tot de achterste perceelsgrens wordt behouden. Op dat punt vergroot de afstand ten aanzien van de achterste perceelsgrens en in die zin kan de geviseerde passus, die op het eerste gezicht ook zo bedoeld is, niet beschouwd worden als een foutieve, onredelijke of onzorgvuldige omschrijving van de aanvraag. Dat door de nieuwe aanbouw aan de achterzijde van het gebouw, in het verlengde van een bestaande breedte, dieper gebouwd wordt dan voorheen, doet geen afbreuk aan de voorgaande conclusie.

De verzoekende partijen kunnen derhalve op het eerste gezicht niet gevolgd worden dat in de bestreden beslissing, door een foutieve beoordeling van de aanvraag, de beoordeling van de aanvraag aan de omgeving is gevestigd.

De stelling van de verzoekende partijen dat “op en over de vliet en de kademuur” zal worden gebouwd, wordt gestaafd aan de hand van een plan dat zou zijn opgemaakt door een eigen landmeter. Het betreft het stuk 8 van de verzoekende partijen. Het geeft een exacte aanduiding van de ligging van de vliet en de kademuren ter hoogte van het betrokken bouwperceel. Het plan toont dat de nieuwe aanbouw, zoals voorzien in de aanvraag, de ligging van de kademuur van de vliet overschrijdt. Uit het stuk zelf blijkt niet dat het is opgemaakt door een landmeter, noch blijkt eruit wanneer het is opgemaakt en aan de hand van de welke gegevens. In de eigen beslissing van de eerste verzoekende partij in eerste administratieve aanleg luidde het dat de “nieuwe achtermuur (...) blijkbaar (wordt) geplaatst op de oude kademuur”, hetgeen een verschillend standpunt is van hetgeen thans wordt ingenomen door de verzoekende partijen. Het standpunt van de eerste verzoekende partij in eerste administratieve aanleg leidde overigens ook niet tot een weigering van de vergunning, maar tot een voorwaarde dat de fundering van de nieuwe aanbouw niet kon steunen op de kademuur. Tijdens de administratieve beroepsprocedure werd de behandeling van de zaak na de hoorzitting verdaagd om de eerste verzoekende partij de gelegenheid te geven haar standpunt te verduidelijken. Uit het aanvullend verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar blijkt dat de eerste verzoekende partij die gelegenheid niet te baat heeft genomen. Het blijkt op het eerste gezicht niet dat het stuk 8 dat de verzoekende partijen thans voorleggen deel heeft uitgemaakt van administratieve vergunningsprocedure, zodat het de verwerende partij ook niet kan kwalijk genomen worden dat zij dat stuk niet bij haar beoordeling heeft betrokken.

Uit de overwegingen in de bestreden beslissing blijkt bovendien dat de verwerende partij aandacht heeft besteed aan de ligging van de vliet ter hoogte van het bouwperceel, maar de voorwaarde die werd opgelegd in eerste administratieve aanleg niet werd hernomen omdat de voorwaarde als “te onzeker, niet precies genoeg, onduidelijk en afhankelijk van een latere beoordeling” werd beschouwd, hetgeen de verzoekende partijen overigens niet betwisten.

Het eerste onderdeel van het middel is niet ernstig.

2.

Het tweede onderdeel.

Artikel 4.3.1, § 2, eerste lid, 1° VCRO bepaalt dat het aangevraagde, voor zover noodzakelijk of relevant, wordt beoordeeld aan de hand van aandachtspunten en criteria die betrekking hebben op de functionele inpasbaarheid, de mobiliteitsimpact, de schaal, het ruimtegebruik en de bouwdichtheid, visueel-vormelijke elementen, cultuurhistorische aspecten en het bodemreliëf, en op hinderaspecten, gezondheid, gebruiksgenot en veiligheid in het algemeen, in het bijzonder met inachtneming van de doelstellingen van artikel 1.1.4.

Deze bepaling heeft betrekking op de beginselen die moeten in acht worden genomen bij de beoordeling van de verenigbaarheid van een aanvraag met de goede ruimtelijke ordening.

De betwisting die de verzoekende partijen voeren onder het tweede onderdeel heeft betrekking op schade en voorzorgsmaatregelen bij de uitvoering van de verleende vergunning, hetgeen op het eerste gezicht te onderscheiden is van een beoordeling van het aanvaardbaar zijn van een aanvraag in het licht van de goede ruimtelijke ordening.

Het tweede onderdeel van het middel is niet ernstig.

Tweede middel

In dit middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van artikel 4.3.1, § 1 en § 2, 1° en 2° VCRO, van artikel 1.1.4 VCRO, van artikel 4.2.19, § 1 VCRO, van de artikelen 7, 8 en 10 van het decreet van 30 juni 1993 houdende bescherming van het archeologisch patrimonium, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991, van de formele en materiële motiveringsplicht, van het zorgvuldigheidsbeginsel, het evenredigheids- en redelijkheidsbeginsel en machtsoverschrijding.

De verzoekende partijen zetten in essentie uiteen dat de verwerende partij lijkt te erkennen dat het noodzakelijk is om te vermijden dat de vliet zou verdwijnen, maar het opleggen van een voorwaarde niet noodzakelijk acht “aangezien het besluit van de archeologische werken reeds voldoende waarborgen zou bieden”. Tegelijk stelt de verwerende partij in de bestreden beslissing dat de beschermingsbepalingen van het archeologiedecreet slechts van toepassing zijn indien de vliet voldoende erfgoedwaarde heeft, hetgeen volgens de verzoekende partijen “niet met zekerheid kan worden vermoed”. Bovendien is volgens de verzoekende partijen, voor monumenten “met voldoende erfgoedwaarde”, het archeologiedecreet “niet altijd een permanente oplossing” en sluit dit niet automatisch “het verder laten uitvoeren van werken, na het doorlopen van een bepaalde wachtperiode” uit en hangt alles af van de beoordelingsbevoegdheid van het agentschap Onroerend Erfgoed.

Beoordeling door de Raad

De verwerende partij stelt in de bestreden beslissing dat de vliet een belangrijk element kan vormen binnen de bestemming woongebied met cultureel, historische en/of esthetische waarde en dat het “behoud (indien nog aanwezig) van de vliet (...) dan ook noodzakelijk (is) om de culturele en historische waarde ervan” en dat de betrokken aanvraag de afstand tot de achterste perceelsgrens vergroot hetgeen “enkel maar een positief effect” kan hebben op de eventuele latere plannen met de vliet.

Daarnaast stelt de verwerende partij vast dat de opgelegde voorwaarde door het college van burgemeester en schepenen, waarbij duidelijk de voorwaarde bedoeld wordt die betrekking heeft op het openleggen van het vliettracé, “te onzeker, niet precies genoeg, onduidelijk en afhankelijk van een latere beoordeling” is. Dit standpunt wordt nog verduidelijkt als volgt:

“ ...

De in de beslissing, door het college van burgemeester en schepenen, opgelegde voorwaarde is te onzeker, niet precies, onduidelijk en afhankelijk van een latere beoordeling:

- *de vliet heeft geen enkel (juridisch) statuut waardoor er ook geen verwijzing kan zijn naar eventuele vastgelegde beschermingsmaatregelen of behoudsmaatregelen*
- *er is enkel de intentie van het bestuur deze terug open te maken*
- *de exacte ligging van de vliet is niet bepaald, er is geen exact opmetingsplan waardoor het tracé van de vliet niet gekend is*
- *het is dus nog niet geheel duidelijk is of de geplande werken wel degelijk een invloed zouden hebben op de mogelijke vliet op deze locatie.*

...”

De verwerende partij komt op grond van deze overwegingen tot de conclusie dat “Dit (...) dan ook niet (kan) als vergunningsvoorwaarde worden opgelegd”.

De argumentatie van de verzoekende partijen dat de verwerende partij het opleggen van een voorwaarde “niet noodzakelijk acht” valt op het eerste gezicht niet te rijmen met de overwegingen in de bestreden beslissing. De verzoekende partijen verwijzen wel naar de uitdrukkelijke decretale mogelijkheid om een voorwaarde op te leggen in een vergunning, maar laten na de uitdrukkelijke overwegingen van de verwerende partij en de conclusie dat geen voorwaarde kan opgelegd worden met betrekking tot het behoud van de vliet “indien nog aanwezig”, in hun kritiek te betrekken.

Het gegeven dat de verwerende partij een eventueel mogelijke oplossing ziet voor het behoud van de vliet in de regelgeving voor archeologisch patrimonium “voor zover de vliet voldoende erfgoedwaarde heeft” en stelt dat voor “deze zaken (...) uitgewerkt in het besluit van de archeologische werken” geen voorwaarde moet worden opgelegd, doet, los van de vraag of de verwerende partij terecht die mogelijke oplossing ziet, op het eerste gezicht geen afbreuk aan de vaststelling dat de verzoekende partijen de overwegingen in de bestreden beslissing dat voor het behoud van het vliet geen voorwaarde kan worden opgelegd, niet bekritisieren. De verzoekende partijen tonen op het eerste gezicht derhalve niet aan dat de conclusie van de verwerende partij dat geen voorwaarde kan worden opgelegd voor het openstellen van de vliet, ondeugdelijk is.

Het tweede middel is niet ernstig.

Derde middel

In dit middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van artikel 4.2.19, § 1 VCRO, de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991, van de formele en materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel en machtsoverschrijding.

De verzoekende partijen verwijten de verwerende partij in dit middel niet de voorwaarde hebben hernomen om het advies van de brandweer na te leven, die is opgenomen in de beslissing in eerste administratieve aanleg. De verzoekende partijen stellen dat “niettegenstaande de ingediende plannen aan alle voorwaarden inzake brandvoorkoming voldoen, zoals in het advies van de brandweer is besloten, moeten de in het advies opgenomen concrete voorwaarden omtrent de uitvoering van het project eveneens te worden nageleefd”, onder meer de controle op de uitvoering van het project door de brandweer en de burgemeester van de stad Mechelen die immers niet kunnen opgenomen worden in de plannen en door de eerste verzoekende partij opgelegd werden als voorwaarde bij het verlenen van de stedenbouwkundige vergunning.

Beoordeling door de Raad

De verzoekende partijen betwisten niet dat de aanvraag voldoet aan “alle voorwaarden inzake brandvoorkoming”, maar voeren aan dat er een voorwaarde kon en diende opgelegd te worden omdat het advies van de brandweer tevens “een hele resem verplichtingen (omvat), waaraan bij de uitvoering van de vergunning dient te zijn voldaan”.

Zoals reeds vastgesteld bij de bespreking van het eerste middel dient op het eerste gezicht de beoordeling voor het verlenen van een vergunning te worden onderscheiden van de uitvoering van een verleende stedenbouwkundige vergunning.

Uit de gegevens van het dossier blijkt dat de brandweergebied Rieverenland Mechelen op 31 augustus 2014 een gunstig advies heeft verleend over de betrokken aanvraag, met als conclusie “De ingediende plannen voldoen aan alle voorwaarden inzake brandvoorkoming”.

De verwerende partij stelt in de bestreden beslissing vast dat de aanvraag, gelet op het gunstige advies van de brandweer, in overeenstemming is met de brandpreventiemaatregelen.

Het gegeven dat het advies nog vermeldt dat de aanvrager bepaalde maatregelen moet nemen vooraleer het gebouw in gebruik te nemen en dient in te staan voor bepaalde bijkomende brandvoorzorgsmaatregelen, staat op het eerste gezicht los van de vraag naar het naleven van de brandpreventienormen in de aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning, zodat er op het eerste gezicht niet kan ingezien worden hoe de bestreden beslissing de door de verzoekende partijen aangehaalde bepalingen heeft geschonden door daaromtrent geen voorwaarde op te leggen.

Bovendien moet vastgesteld worden dat de gemeenten op grond van artikel 135, § 2, 5° van de nieuwe gemeentewet bevoegd zijn voor “het nemen van passende maatregelen om rampen, plagen, zoals brand, epidemieën en epizoötieën te voorkomen en het verstrekken van nodige hulp om te doen ophouden” en dat de burgemeester op grond van artikel 176 van de wet van 15 mei 2007 betreffende de civiele veiligheid aan de brandweerzone kan verzoeken over te gaan tot de controle van de toepassing van de door de wetten en reglementen voorgeschreven maatregelen betreffende de preventie van brand en ontploffing. Op het eerste gezicht belet derhalve niets dat de verzoekende partijen maatregelen nemen tot een controle door de brandweerzone bij of na uitvoering van de werken.

Het derde middel is niet ernstig.

B. Hoogdringendheid

Aangezien in het vorige onderdeel de middelen van de verzoekende partijen niet ernstig worden bevonden, is een onderzoek naar de hoogdringendheid niet verder aan de orde.

OM DEZE REDENEN BESLIST DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. De Raad verwerpt de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing.
2. De uitspraak over de kosten wordt uitgesteld tot de beslissing over de vordering tot vernietiging.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare zitting op 10 november 2015, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, vierde kamer, samengesteld uit:

Nathalie DE CLERCQ, voorzitter van de vierde kamer,
met bijstand van

Thibault PARENT, toegevoegd griffier.

De toegevoegd griffier, De voorzitter van de vierde kamer,

Thibault PARENT

Nathalie DE CLERCQ