

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN
VOORZITTER VAN DE DERDE KAMER

ARREST

nr. S/2013/0044 van 19 maart 2013
in de zaak 1213/0131/SA/3/0106

In zake: mevrouw **Agnes PETERBROECK**

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaten Peter FLAMEY en Gregory VERHELST
kantoor houdende te 2018 Antwerpen, Jan Van Rijswijcklaan 16
waar woonplaats wordt gekozen

verzoekende partij

tegen:

de deputatie van de provincieraad van **VLAAMS-BRABANT**

vertegenwoordigd door:
mevrouw Veerle DEDOBBELEER

verwerende partij

*Verzoekende partij
tot tussenkomst:* de bvba **TERVUREN INVEST**

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaten Koen GEELEN en Chris SCHIJNS
kantoor houdende te 3500 Hasselt, Gouverneur Roppesingel 131
waar woonplaats wordt gekozen

I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De verzoekende partij vordert met een aangetekende brief van 29 oktober 2012 de schorsing van de tenuitvoerlegging en de vernietiging van de beslissing van de deputatie van de provincieraad van Vlaams-Brabant van 6 september 2012.

De deputatie heeft op 30 juli 2012 het administratief beroep van de verzoekende partij tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Tervuren van 19 maart 2012 ontvankelijk en gegrond verklaard en aan de verzoekende partij tot tussenkomst een stedenbouwkundige vergunning geweigerd voor het bouwen van een rust- en verzorgingstehuis met seniorenflats en terreinaanleg.

Na het willig beroep van de verzoekende partij tot tussenkomst van 14 augustus 2012 tegen de beslissing van 30 juli 2012 met de vraag om deze beslissing in te trekken, heeft de deputatie op 6 september 2012 het beroep van de verzoekende partij tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Tervuren van 19 maart 2012 ontvankelijk verklaard en aan de verzoekende partij tot tussenkomst een stedenbouwkundige vergunning

onder voorwaarden verleend voor het bouwen van een rust- en verzorgingstehuis met seniorenflats en terreinaanleg.

De bestreden beslissing heeft betrekking op percelen gelegen te 3080 Tervuren, Hertenbergstraat 57 en met als kadastrale omschrijving afdeling 2, sectie F, perceelnummers 28d, 29a, 29b, 29e, 29f, 29g, 30a2, 30p, 30z, 77a.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

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

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare zitting van 22 januari 2013, waar de vordering tot schorsing werd behandeld.

Kamervoorzitter Filip VAN ACKER heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Tom KLOECK die loco advocaat Peter FLAMEY verschijnt voor de verzoekende partij, mevrouw Veerle DEDOBBELEER die verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Koen GEELLEN die verschijnt voor de verzoekende partij tot tussenkomst, zijn gehoord.

Titel IV, hoofdstuk VIII van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (VCRO) betreffende de Raad voor Vergunningsbetwistingen en het Besluit van de Vlaamse Regering houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen van 13 juli 2012 (Procedurebesluit), zijn toegepast.

III. TUSSENKOMST

1.

De bvba TERVUREN INVEST verzoekt met een aangetekende brief van 18 december 2012 om in het geding te mogen tussenkomen.

De voorzitter van de derde kamer heeft met een beschikking van 9 januari 2013 de verzoekende partij tot tussenkomst voorlopig toegelaten om in de debatten tussen te komen.

De verzoekende partij tot tussenkomst werd verzocht om nadere toelichting te geven over de redenen waarom de beslissing om in rechte te treden enkel vermeldt dat de verzoekende partij tot tussenkomst beslist om tussen te komen in de procedure en over de redenen waarom het verzoekschrift tot tussenkomst laattijdig werd ingediend, en te verduidelijken aan de Raad waarom deze redenen overmacht of onoverkomelijke dwaling zouden kunnen uitmaken.

2.

Op de openbare zitting van 22 januari 2013 legt de verzoekende partij tot tussenkomst een beslissing van 3 december 2012 neer waaruit blijkt dat werd beslist om zowel in de voorliggende schorsingsprocedure als in de vernietigingsprocedure tussen te komen. De verzoekende partij tot tussenkomst legt tevens de nodige stukken neer waaruit blijkt dat het verzoek tot tussenkomst werd ingesteld met een aangetekende zending van 18 december 2012.

3.

De Raad is van oordeel dat een uitspraak over de ontvankelijkheid van het verzoek tot tussenkomst slechts aan de orde is wanneer 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.

Voorgaande vaststelling verhindert niet dat de Raad de verzoekende partij tot tussenkomst, om redenen van proceseconomie, vraagt om conform artikel 4.8.23, tweede lid VCRO bijkomende stukken neer te leggen teneinde de Raad de mogelijkheid te bieden de tijdigheid en dus de ontvankelijkheid van haar verzoek tot tussenkomst te onderzoeken en vervolgens te beoordelen.

Na onderzoek van de door de verzoekende partij tot tussenkomst op de openbare zitting van 22 januari 2013 ingediende stukken stelt de Raad vast dat aan de hand van deze stukken niet met zekerheid kan vastgesteld worden of het verzoek tot tussenkomst tijdig werd ingediend. De Raad wenst de verzoekende partij tot tussenkomst in dit verband te wijzen op het feit dat de griffier van de Raad conform artikel 15, eerst lid, 3° Procedurebesluit met een aangetekende zending van maandag 26 november 2012 een afschrift van het inleidend verzoekschrift aan de verzoekende partij tot tussenkomst heeft bezorgd.

4.

Gelet op artikel 4, §3, tweede en derde lid Procedurebesluit wordt de betekening, dit wil zeggen de aanbieding van de aangetekende zending door de postdiensten, geacht te zijn geschied op dinsdag 27 november 2012. De in artikel 18, §1, eerste lid Procedurebesluit bedoelde termijn van twintig dagen heeft in voorkomend geval een aanvang genomen op woensdag 28 november 2012 om te eindigen op maandag 17 december 2012. In deze hypothese is het voorliggende verzoek tot tussenkomst, ingesteld met een aangetekende zending van dinsdag 18 december 2012, laattijdig.

Artikel 4, §3, derde lid Procedurebesluit laat de verzoekende partij tot tussenkomst evenwel toe het bewijs van het tegendeel te leveren. De Raad nodigt de verzoekende partij tot tussenkomst dan ook uit om naar aanleiding van haar schriftelijke uiteenzetting, zoals wordt bedoeld in artikel 4.8.21, §3, tweede lid VCRO en artikel 29 Procedurebesluit, het bewijs te leveren van het feit dat de aangetekende zending van 26 november 2012 desgevallend na 27 november 2012 werd aangeboden door de postdiensten.

IV. FEITEN

Op 29 oktober 2011 verleent de administrateur-generaal van het Vlaams Agentschap Zorg en Gezondheid, bij delegatie het afdelingshoofd Residentiële en Gespecialiseerde Zorg, een vergunning voor het bouwen van een woonzorgcentrum met 62 woongelegenheden in het kader van het Woonzorgdecreet van 13 maart 2009.

Op 16 november 2011 (datum van het ontvangstbewijs) dient de verzoekende partij tot tussenkomst bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Tervuren een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor *“het bouwen van een rust- en verzorgingstehuis met seniorenflats en terreinaanleg”*.

De percelen zijn volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 7 april 1977 vastgestelde gewestplan ‘Leuven’, gelegen in gebied voor gemeenschapsvoorzieningen en openbare nutsvoorzieningen.

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

Naar aanleiding van het openbaar onderzoek, georganiseerd van 30 november 2011 tot en met 30 december 2011, worden tien bezwaarschriften ingediend. Ook de verzoekende partij heeft een bezwaarschrift ingediend.

De provinciale dienst Waterlopen brengt op 15 december 2011 een gunstig advies uit met betrekking tot de ligging langs de Voer, waterloop 3^{de} categorie.

Het Agentschap voor Natuur en Bos brengt op 16 december 2011 een gunstig advies uit met betrekking tot de ontbossing voor de toegangsweg en de compenserende aanleg van bos elders op het terrein.

Onroerend Erfgoed Vlaams-Brabant brengt op 19 december 2011 een gunstig advies uit.

De brandweer van Overijse brengt op 26 januari 2012 een voorwaardelijk gunstig advies uit.

Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Tervuren verleent op 7 februari 2012 het volgende gunstig advies:

“ ...

Beoordeling van de goede ruimtelijke ordening

Het ontwerp is stedenbouwkundig verantwoord in de ruimtelijke ordening van de onmiddellijke omgeving.

De bebouwing wordt geordend op een wijze die rekening houdt met de vorm van het perceel (parallel aan de perceelsgrenzen), en op voldoende afstand van de perceelsgrenzen. Deze afstanden zijn afgestemd op de hoogten van het gebouw en op de nabijheid van aanpalende woningen. Het gebouw wordt gedeeltelijk in het talud ingegraven.

Door de situering rond een plein wordt de dynamiek binnen het project gehouden, en niet afgewenteld op de omgeving. Deze zal geen hinder ondervinden van de exploitatie, maar slechts geconfronteerd worden met een gewijzigd uitzicht en een beperkte privacyvermindering. Het college is van mening dat deze inherent is aan de gewestplanbestemming, en dat de afstanden tot de perceelsgrenzen, samen met de beplanting langsheen de zuidelijke perceelsgrens volstaan om deze aanvaardbaar te achten.

De impact wordt verder beperkt door gebruik te maken van wisselende materialen, waarbij de tweede verdieping een ander uitzicht krijgt dan de eerste. Dit beperkt de visuele impact. Ook de uitwerking van de overgangsvolumes in glas heeft dit effect. Het college verwijst verder naar haar weerlegging van de bezwaren.

Watertoets

...

Normen en percentages betreffende de verwezenlijking van een sociaal of bescheiden woonaanbod

Op het perceel wordt 10% sociale last voorzien wat resulteert in 4 eenheden. Deze

worden vooraan links op het perceel voorzien.

Algemene conclusie

Uit bovenstaande motivering blijkt dat de aanvraag in overeenstemming is met de wettelijke bepalingen inzake ruimtelijke ordening, alsook dat het voorgestelde ontwerp bestaanbaar is met de goede plaatselijke ordening en met zijn onmiddellijke omgeving, mits het naleven van de volgende voorwaarden:

- ***mits het advies van de Afdeling Erfgoed (aangehecht) na te leven***
 - ***mits het advies van de Brandweer met referentie TE-1512011/DD en TE-07/2012/DD (aangehecht) na te leven***
 - ***mits het advies van het Agentschap voor Natuur en Bos (aangehecht) na te leven***
 - ***mits het advies van de provinciale dienst waterlopen (aangehecht) na te leven***
 - ***mits het advies van Telenet (aangehecht) na to leven***
 - ***mits het advies van de I.W.V.B. (aangehecht) na to leven***
 - ***mits de daken uit te voeren in groendaken, zoals aangegeven op het plan***
 - ***mits de bestaande niet-functionele inbuizingen aan de Voer te verwijderen***
 - ***mits het project enkel in zijn geheel uit te voeren. De drie vleugels zijn één en ondeelbaar, en de bouwheer kan zich niet beperken tot het uitvoeren van slechts een van de vleugels.***
 - ***mits het project enkel wordt uitgevoerd voor zover de nodige erkenningen werden verkregen.***
- ...

De gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar verleent op 9 maart 2012 aanvankelijk een ongunstig advies omwille van het ontbreken van een vergunning op grond van het Woonzorgdecreet. Dit advies wordt nog op diezelfde datum vervangen door het volgende gunstig advies:

“ ...

Het ingediende bouwaanvraagdossier is volledig en de procedure tot behandeling van deze aanvraag is correct verlopen. Ik sluit mij volledig aan bij de planologische en ruimtelijke motivering van deze aanvraag, zoals opgebouwd door het college van burgemeester en schepenen.

Bijgevolg wordt deze aanvraag gunstig geadviseerd.

Dit advies vervangt het eerder verstuurd ongunstige advies gelet op de bijgebrachte gegevens.

Gezien de alsnog toegevoegde erkenning voor het rusthuiscomplex en de serviceflats gegeven door het Vlaams Agentschap Zorg en Gezondheid, en gezien de toegevoegde overeenkomst tussen de Tervuren Invest Bvba en de beheerder Armonea.

...”

Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Tervuren verleent op 19 maart 2012 een stedenbouwkundige vergunning onder voorwaarden aan de verzoekende partij tot tussenkomst waarbij hij de overwegingen van zijn voorafgaand gunstig advies overneemt.

De verzoekende partij tekent tegen deze beslissing op 18 april 2012 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn verslag van 20 juli 2012 om dit beroep ontvankelijk en gegrond te verklaren en een stedenbouwkundige vergunning te weigeren.

Na de hoorzitting van 30 juli 2012 beslist de verwerende partij op diezelfde datum om het beroep in te willigen en een stedenbouwkundige vergunning te weigeren op grond van de volgende beoordeling:

“ ...

5.7 Beoordeling

a) In de beroepen wordt een probleem gemaakt over het gegeven dat de huidige aanvrager geen eigenaar is van de grond. Een RvS arrest nr.21270 – 4de kamer, van 16 juni 1981 inzake Opstaele t/stad Oostende en Vlaams Gewest, gaat verder in op de verhouding stedenbouwkundige vergunning-eigendom. Het volgende wordt gesteld:

‘Geen enkele wets- of verordeningsbepaling bepaalt uitdrukkelijk dat aanvragen om bouwvergunning slechts door de eigenaars van de grond waarop gebouwd zal worden of de houders van een bouwrecht kunnen worden ingediend. Er kan evenwel niet worden aangenomen dat om het even wie een aanvraag om bouwvergunning voor om het even welk perceel kan indienen. Een aanvraag om bouwvergunning heeft slechts dan zin, wanneer zij uitgaat van, of gedaan wordt in naam van, de eigenaar, de houder van een zakelijk recht, de houder van een bouwrecht, kortom van een aanvrager die in rechte de mogelijkheid heeft om de bouwvergunning desgevallend ook uit te voeren (...)

Weliswaar treedt de bevoegde overheid, wanneer zij over een bouwaanvraag uitspraak doet, niet als rechter op om vast te stellen of de aanvrager al dan niet een subjectief recht heeft om op zijn grond een gebouw op te richten, doch wel als bestuursoverheid om te beslissen, door het geven of het weigeren van de bouwvergunning, of een bepaalde wijze van uitoefenen van dat recht al dan niet verenigbaar is met de openbare belangen waarvan de zorg hem door de wet is opgedragen. De bevoegde overheid is derhalve niet verplicht de door de aanvrager vermelde hoedanigheid op haar waarachtigheid te toetsen. Evenwel, in geval van twijfel, kan de bevoegde overheid vergen dat een titel, waaruit de aangegeven hoedanigheid zou blijken, zou worden voorgelegd. Daarboven vermag de bevoegde overheid, wanneer zij pertinent weet dat de door de aanvrager aangegeven hoedanigheid niet met de werkelijkheid overeenstemt, de bouwvergunning niet af te geven’

In voorliggend geval werd bij de aanvraag een akkoordverklaring gevoegd van een vertegenwoordiger van de eigenaar, waarin wordt aangegeven dat een uitvoering van de plannen wordt betracht. Dit is voldoende om te stellen dat de aanvrager in rechte de mogelijkheid heeft om de vergunning ook uit te voeren.

b) De beroepers stellen dat een vergunning in het kader van het Woonzorgdecreet in eerste instantie ontbrak en dat de toevoeging hiervan tijdens de procedure tot een essentiële wijziging van het gevraagde leidt. Het college van burgemeester en schepenen merkte dienaangaande terecht het volgende op:

‘Voor het realiseren van het aangevraagde zijn dus meerdere vergunningen nodig. De wetgeving stelt nergens welke vergunning als eerste moet worden verkregen. Bijgevolg kan het (nog) niet hebben van de ene vergunning geen beletsel vormen om de andere reeds aan te vragen’.

Het feit dat ondertussen de vergunning (voor een gedeelte van de bedden) wel bekomen

werd, doet dus geen enkele afbreuk aan de stedenbouwkundige beoordeling, die onafhankelijk hiervan is gebeurd. Deze vergunning staft enkel wat ondubbelzinnig reeds op de plannen is weergegeven. Gezien de aanwezigheid van deze vergunning geen beoordelingsgrond vormt kan er ook geen sprake zijn van een essentiële wijziging aan het ontwerp. Het feit dat de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar dit alsnog aangreep om eerst een ongunstig advies uit te brengen doet geen afbreuk aan deze vaststelling.

c) Het goed is niet gelegen binnen de grenzen van een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg of een ruimtelijk uitvoeringsplan. Het goed maakt geen deel uit van een behoorlijk vergunde en niet vervallen verkaveling. Volgens het gewestplan Leuven is het goed gelegen in een gebied voor gemeenschapsvoorzieningen en openbaar nut. De officiële coördinatie van 8 juli 1997 bij art. 17.6.2. van het KB van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen bepaalt dat hieronder voorzieningen dienen te worden begrepen die gericht zijn op de bevordering van het algemeen belang en die ten dienste van de gemeenschap worden gesteld. De voorgestelde inrichting voldoet niet aan dit planologisch voorschrift, wat door het college van burgemeester en schepenen in de vergunning bevestigd werd en aanleiding gaf tot de toepassing van een afwijkingsregeling. Ondersteunend hieraan zijn de verdere bepalingen in de officiële coördinatie van 8 juli 1997.

De officiële coördinatie van 8 juli 1997 bepaalt dat de idee van dienstverlening (verzorgende sector) aan de gemeenschap rechtstreeks moet aanwezig zijn. In een gebied voor gemeenschapsvoorzieningen en openbare nutsvoorzieningen zijn in principe geen gebouwen met een woonfunctie toegelaten, serviceflats voor bejaarden werden wel reeds eerder vergund in dergelijk gebied. De coördinatie van 8 juli 1997 heeft een (limitatieve) lijst van functies vastgelegd die in de zones voor openbaar nut en gemeenschapsuitrusting kunnen aanvaard worden :

'openbare instellingen voor medische verzorging; gemeentehuis en gebouwen voor gemeentelijke diensten; cultureel centrum, openbare culturele voorzieningen : zoals bibliotheek, theater, enz...; rijkswachtpost- en rijkswachtkazerne; politie; brandweer; gebouwen voor overheidsdiensten (rijk, provincie, gemeente); openbare sport- en spelinfrastructuur (die evenwel normaal moeten aangeduid worden als recreatiegebied); onderwijsinstellingen; sociale voorzieningen zoals kinderkribben, instellingen voor bejaarden, rusthuizen, dienstencentra, enz...; openbare instellingen voor mentaal en fysische gehandicapten; gevangenis, wederopvoedingsgesticht; gebouwen voor het openbaar vervoer, openbare parkings, vlieghavens; post, telegraaf, telefoon; gerechtelijke instellingen; religieuze instellingen en gebouwen voor de eredienst'.

Daarbij is het irrelevant of deze voorzieningen worden opgericht en uitgebaat door een overheid dan wel door een privé-instelling of -persoon, voor zover althans de exploitant van de inrichting geen winstbejag nastreeft en de voorzieningen werkelijk ten dienste staan van de gemeenschap. Hier stelt zich het probleem.

In voorliggend geval kan gesteld worden dat voor zover de aanvraag onmiskenbaar voorzieningen voor bejaarden omvat, er niet voldaan is aan het opzet dat het zonder winstoogmerk moet zijn. De investeerder betreft een BVBA. Om die reden werd dan ook door de gemeente terecht vastgesteld dat de aanvraag niet in overeenstemming is met de planologische bestemmingsbepalingen voor de plaats. Het feit dat deze bepalingen niet werden opgenomen in het initiële art. 17 van het KB van 28 december 1972 (waarin geen enkele verduidelijking inzake de bestemming werd gegeven), maakt niet dat

hieraan kan worden voorbijgegaan.

Daarnaast wordt de meer fundamentele vraag gesteld door de beroepers of de aanvraag überhaupt voldoende ten dienste staat van de gemeenschap en/of de betrokken woongelegenheden uitsluitend bejaarden tot doelpubliek heeft. Een vergunning voor 62 bedden in het kader van het Woonzorgdecreet werd bijgevoegd en versterkt de stelling dat het project daadwerkelijk bejaarden tot doelpubliek heeft. Deze vergunning staat los van de stedenbouwkundige vergunningsplicht en een zorgvuldig handelende overheid is ertoe gehouden de aanvraag naar z'n ware aard in te schatten.

De planopvattingen met drie vleugels rond een gemeenschappelijk binnengebied, en overwegend éénpersoonsentiteiten, gemeenschappelijke voorzieningen, geven geen aanleiding om permanente bewoning als toekomst te zien. De vleugel C omvat kleine flats met één slaapkamer, maar ook deze beschikken niet over bergingen of andere uitrusting die een indicatie zou betekenen voor permanente bewoning. Wel staan er gemeenschappelijke verblijfruimtes ter beschikking. Deze entiteiten zijn duidelijk op oudere koppels gericht. Er kan aangenomen worden dat de plannen wel degelijk naar waarheid de toekomstige bestemming voor bejaardenhuisvesting weergeven.

d) Gezien de aanvraag niet voldoet aan de planologische bepalingen, omdat het project niet uitgaat van een overheid of van een privé-onderneming zonder winstoogmerk, is een vergunning enkel mogelijk mits de toepassing van een afwijkingsbepaling. Het college van burgemeester en schepenen stelde de vergunning op het art. 4.4.9. van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening. Dit artikel bepaalt het volgende:

'Het vergunningverlenende bestuursorgaan mag bij het verlenen van een stedenbouwkundige vergunning of een verkavelingsvergunning in een gebied dat sorteert onder de voorschriften van een [gewestplan], afwijken van de bestemmingsvoorschriften, indien het aangevraagde kan worden vergund op grond van de voor de vergelijkbare categorie of subcategorie van gebiedsaanduiding bepaalde standaardtypebepalingen, vermeld in de bijlage bij het besluit van de Vlaamse Regering van 11 april 2008 tot vaststelling van nadere regels met betrekking tot de vorm en de inhoud van de ruimtelijke uitvoeringsplannen, zoals de tekst ervan is vastgesteld bij het besluit van 11 april 2008.

Het eerste lid laat geen afwijkingen toe op de voorschriften van het [gewestplan] die betrekking hebben op de inrichting en het beheer van het gebied.

§2. Voor de toepassing van §1, eerste lid, geldt dat een bestemmingsvoorschrift van een [gewestplan] alleszins vergelijkbaar is met een categorie of subcategorie van gebiedsaanduiding, indien deze concordantie vermeld wordt in de tabel, opgenomen in artikel 7.4.13, eerste lid, of in de concordantielijst, bepaald krachtens voornoemd artikel 7.4.13, tweede lid'

Art. 7.4.13 bepaalt dat het bestemmingsvoorschrift 'gebieden voor gemeenschapsvoorzieningen en openbare nutsvoorzieningen' onder de (sub)categorie van gebiedsaanduiding 'gemeenschaps- en nutsvoorzieningen' valt. In de concordantietabel is het volgende terug te vinden aangaande de toegelaten werken:

'Het gebied is bestemd als gebied voor gemeenschapsvoorzieningen en openbare nutsvoorzieningen.

Alle werken, handelingen, en wijzigingen die nodig of nuttig zijn voor het aanbieden van gemeenschapsvoorzieningen en openbare nutsvoorzieningen zijn toegelaten.'

In toelichting hierop is nog het volgende als essentiële verduidelijking opgenomen:

'De betrokken werken, handelingen en wijzigingen kunnen worden toegelaten ongeacht

het publiek- of privaatrechtelijk statuut van de initiatiefnemer of het al dan niet aanwezig zijn van winstoogmerk.'

Hiermee wordt aangesloten op wat eerder ook al werd doorgevoerd aangaande de werken van 'algemeen belang'. Dit is een limitatieve lijst van werken die werd opgenomen in het besluit van de Vlaamse Regering van 5 mei 2000 tot onder meer aanwijzing van de handelingen in de zin van artikel 4.1.1. 5°, artikel 4.4.7, §2, en artikel 4.7.1, §2, tweede lid, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening. Het gaat dan om de aanduiding van de werken die al dan niet binnen de reguliere of bijzondere procedure dienen behandeld te worden of waarvoor op basis van art. 4.4.7. en 4.4.8. van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening kan afgeweken worden van de stedenbouwkundige voorschriften. In deze limitatieve lijst zit vooral lijninfrastructuur maar ook bv. scholen of gebouwen voor overheden.

De aanvragers gebruiken de begrippen 'gemeenschapsvoorzieningen' en 'werken van algemeen belang' door elkaar. Hierbij kan gesteld worden dat de werken van algemeen belang steeds gemeenschapsvoorzieningen zijn, maar dat niet alle gemeenschapsvoorzieningen van algemeen belang zijn. Seniorenhuisvesting valt niet onder de werken van algemeen belang. In deze omzendbrief over de werken van algemeen belang werd wel eerder al uitdrukkelijk opgenomen dat dit niet langer uitsluitend mogelijk is voor aanvragers die zonder winstoogmerk handelen.

In de toelichting bij dit besluit aangaande de werken van algemeen belang is nog het volgende belangwekkend te vinden:

'De voorbije jaren kon vastgesteld worden dat de zeer harde scheiding die in het verleden bestond tussen overheid en privé-sector, vervaagt en verschuift. Activiteiten die traditioneel door de overheid werden uitgevoerd, worden thans uitgevoerd door geheel of deels geprivatiseerde ondernemingen. We denken hierbij aan telecommunicatie, maar ook aan de verkoop van elektriciteit en aardgas. Het feit dat deze activiteiten geprivatiseerd zijn, betekent geenszins dat ze niet meer van algemeen belang zouden zijn. Een welvarende moderne maatschappij kan immers niet zonder goede infrastructuur en nutsvoorzieningen. Vandaar dat de Vlaamse Regering vandaag dat besluit op een aantal punten verduidelijkt en verruimd heeft.'

Het is duidelijk dat met de standaardtypebepalingen deze zelfde verruiming is ingezet voor een bredere waaier aan gemeenschapsvoorzieningen. Aldus kan gesteld worden dat een correcte toepassing werd gemaakt van de afwijkingsbepaling van art. 4.4.9. van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening.

De beroeper brengt hier tegen in dat de betrokken afwijking geen betrekking kan hebben op de inrichting en het beheer van het gebied, en dat de uitvoering zonder of met winstoogmerk hier wel betrekking zou op hebben. In elk geval kan het voorschrift aangaande het statuut van de aanvrager geen betrekking hebben op een inrichtingsvoorschrift. Inrichtingsvoorschriften zijn voorschriften inzake de plaatsing en het uitzicht van de gebouwen en de terreininrichting, waaronder ook voorschriften over de beeldwaarde, de ontsluiting, het verzekeren van duurzaam ruimtegebruik, het garanderen van goed nabuurschap met naastliggende gebieden.

Het voorschrift kan evenmin beschouwd worden als een 'beheersvoorschrift'. Het is niet duidelijk wat binnen de VCRO (gewijzigd bij het reparatiedecreet van 16 juli 2010) bedoeld werd met 'beheersvoorschriften binnen het gewestplan'. Slechts bij de invoering van de ruimtelijke uitvoeringsplannen als planningsinstrument, in het decreet houdende

de organisatie van de ruimtelijke ordening van 18 mei 1999 werd 'beheer' ingevoerd als zijnde te regelen binnen een uitvoeringsplan. Dit maakte het wezenlijke verschil tussen een BPA en RUP. In de praktijk wordt hiervan weinig gebruik gemaakt en dit enkel m.b.t. bv. groenvoorzieningen. Het gewestplan omvatte zoals elk ander plan van aanleg voorafgaand aan de ruimtelijke uitvoeringsplannen nog geen beheersvoorschriften. In de bijlage bij het Besluit van de Vlaamse Regering tot vaststelling van nadere regels met betrekking tot de vorm en de inhoud van de ruimtelijke uitvoeringsplannen (11 april 2008), wordt ook ondermeer gesteld:

'De rechtspersoon die de bestemming realiseert of zou moeten realiseren wordt niet bepaald in een stedenbouwkundig voorschrift daar dit geen bepaling van ruimtelijke ordening is.'

Aldus kan besloten worden dat het evenmin een afwijking betreft op een beheersvoorschrift.

De realisatie van de bestemming binnen het gewestplan werd ook niet geregeld binnen het art. 17 van het KB van 28 december 1972. Pas bij de officiële coördinatie van 8 juli 1997 werd op het niet-winstgevende gedrukt, zijnde een niet-bindende of verordenende bepaling op dit gewestplan, dat veeleer een definiëring ondersteunt van wat een gemeenschapsvoorziening is. In het niet-winstgevende wordt het onderscheid gemaakt met een private dienstverlening, die ook ten dienste van de gemeenschap kan staan maar niet binnen deze gebieden kan worden ondergebracht. De afwezigheid van het winstoogmerk kan dus noch als een beheers- of inrichtingsvoorschrift gelezen worden maar als wezenlijk deel uitmakend van het bestemmingsvoorschrift, als zijnde deel uitmakend van de definiëring van deze bestemming. In die zin is het overgaan naar een inrichting met aanwezigheid van een winstoogmerk wel te catalogeren als een afwijking van de bestemming.

In deze blijkt dan dat zowel bij de eerdere omzendbrief van 5 mei 2000 inzake de werken van algemeen belang als bij de opmaak van de type-bepalingen in 2008 met een actuele realiteit van steeds verder doorgedreven privatisering is rekening gehouden en deze verschuiving ook geaccepteerd wordt binnen het beleidsdomein van de ruimtelijke ordening. Het idee van volledig 'ten dienste staan van' verschuift naar 'dienstverlening'. De afwijking volgens art. 4.4.9. van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening is aldus correct en de opportuniteit van de toepassing hiervan kan worden bijgetreden.

De betrokken bestemming is verder bestaanbaar met de bestaande omgeving die in hoofdzaak residentieel is, met in ondergeschikte orde gemeenschapsvoorzieningen als zaalinfrastructuur en sportinfrastructuur.

e) De beroepers voeren aan dat wegenis wordt aangelegd en dat hiertoe een gemeenteraadsbeslissing diende genomen te worden. In de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening is bepaald dat een beslissing over de zaak van de wegen moet genomen worden bij verkavelingen met wegenisaanleg (art. 4.2.17. §2), waarin verwezen wordt naar de beslissingsbevoegdheid van de gemeenteraad (Gemeentedecreet 15 juli 2005, zoals gewijzigd, titel II, hst I, afd III: De bevoegdheden van de gemeenteraad (art. 42-43). Dit is echter niet aan de orde gezien het om een stedenbouwkundige aanvraag gaat, met daarin de aanleg van een private weg. De stelling van de beroepers dat het om een openbare weg gaat om reden dat er door verschillende mensen gebruik van gemaakt wordt gaat niet op. Hooguit zou de weg een openbaar karakter krijgen indien deze door meerdere eigenaars (aangelanden) zou worden gebruikt, maar er is geen sprake van

enige vorm van overdracht van de weg, zodat er vooralsnog geen gemeenteraadsbeslissing moet zijn.

f) De aanvraag werd getoetst aan het decreet grond- en pandenbeleid, waarbij gesteld werd dat een sociaal aanbod van 10% moet gerealiseerd worden, wat 4 eenheden zou betekenen op de 40 seniorenflats die in het complex aanwezig zijn. De aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning voor een privaat project voor 40 serviceflats (en met gemeenschappelijke functies) valt niet onder de toepassingsnorm van het decreet van 27 maart 2009 betreffende het Grond- en Pandenbeleid en latere aanpassingen, cfr art. 7.3.12/1 van het decreet van 23 december 2011 houdende wijziging van diverse bepalingen van het decreet van 27 maart 2009 betreffende het grond- en pandenbeleid.

Dit artikel luidt als volgt:

"In afwijking van artikel 4.1.14/1, 1° en 2°, en artikel 4.2.4/2, 1° en 2°, zijn bouwprojecten waarbij uitsluitend zorgvoorzieningen worden opgericht en bouwprojecten die een vermenging realiseren van zorgvoorzieningen enerzijds en privéwoningen anderzijds, voor wat het aandeel zorgvoorzieningen betreft, niet onderworpen aan een norm sociaal woonaanbod als vermeld in afdeling 2 van hoofdstuk 2 van titel 1 van boek 4, of aan een norm bescheiden woonaanbod als vermeld in hoofdstuk 1 van titel 2 van boek 4, voor zover de betrokken vergunningsaanvragen in eerste administratieve aanleg worden ingediend uiterlijk op de datum waarop de Vlaamse Regering haar goedkeuring hecht aan het besluit dat de aanvullende erkenningsvoorwaarden vastlegt voor groepen van assistentiewoningen in de zin van het Woonzorgdecreet van 13 maart 2009.

De datum van indiening is de datum waarop de aanvraag regelmatig bij het vergunningverlenende bestuursorgaan wordt betekend. De herindiening van een eerder niet ontvankelijk en/of niet volledig verklaard dossier wordt beschouwd als een nieuwe aanvraag".

Momenteel heeft de Vlaamse regering haar goedkeuring nog niet gehecht aan het besluit dat de aanvullende erkenningsvoorwaarden vastlegt voor groepen van assistentiewoningen in de zin van het Woonzorgdecreet van 13 maart 2009. In elk geval dient gesteld dat indien de seniorenflats niet zouden erkend worden als 'assistentiewoningen' volgens de dan heersende normen, en alsnog als gewone 'appartementen' zouden moeten beschouwd worden binnen het kader van deze regelgeving, dat het dan om minder dan 50 woongelegenheden gaat en er ook dan geen toepassing moet gemaakt worden van het decreet Grond- en Pandenbeleid.

g) De aanvraag valt onder de toepassing van de verordening Toegankelijkheid. Op de plannen werd een nota toegankelijkheid toegevoegd, op de grondplannen zijn alle voorzieningen voor de looppaden, trappen, deuren, liften enz.. correct weergegeven. De aanvraag doorstond de toetsing aan deze verordening en dit wordt ook niet bestreden door de beroepers. De aanvraag voldoet aan de verordening toegankelijkheid. Het voldoen aan de normbepalingen dient wel verplichtend als voorwaarde aan een eventuele vergunning verbonden te worden.

h) De beroepers stellen dat de aanvraag dient vergezeld te zijn door een mobiliteitsstudie. Artikel 16 van het Besluit van de Vlaamse Regering van 28 mei 2004 aangaande de dossiersamenstelling luidt als volgt:

'een mobiliteitsstudie met de gegevens, vermeld in bijlage IV, als de aanvraag betrekking heeft op één of meer van de volgende projecten:

a) het bouwen van ten minste 250 woongelegenheden;

b) het bouwen van gebouwen of gebouwencomplexen voor handel, horeca, kantoorfuncties en diensten met een totale brutovloeroppervlakte na de werkzaamheden

van ten minste 7500 m², of het uitbreiden van dergelijke gebouwen of gebouwencomplexen, als de totale brutovloeroppervlakte door die uitbreiding de drempel van 7500 m² of een veelvoud ervan overschrijdt;

c) het bouwen van gebouwen of gebouwencomplexen voor de vestiging van industrie, KMO en ambacht met een totale brutovloeroppervlakte na de werkzaamheden van ten minste 15.000 m², of het uitbreiden van dergelijke gebouwen of gebouwencomplexen, als de totale brutovloeroppervlakte door die uitbreiding de drempel van 15.000 m² of een veelvoud ervan overschrijdt.'

De beroepers stellen dat het onmiskenbaar om een dienstenfunctie gaat en de ondergrens van 7500m² overschreden is. Nochtans dient een duidelijk onderscheid gemaakt te worden tussen een gemeenschapsvoorziening en een dienstfunctie. Zoals blijkt uit de planologische afwegingen voldoet de aanvraag wel degelijk aan de bestemmingsbepaling 'gemeenschapsvoorziening', zij het dan met verval van de bepaling dat dit zonder winstoogmerk moet zijn, zoals opgenomen in de typebepalingen voor de voorschriften bij de RUP's. In deze kan de bedenking wel gemaakt worden dat een verschuiving plaatsvindt in de richting van de commerciële dienstverlening, maar het onderscheid blijft gemaakt in de zin van het zorgprincipe. In art. 2 §1 van het besluit van de Vlaamse Regering van 14 april 2000 tot bepaling van de vergunningsplichtige functiewijzigingen wordt een duidelijk onderscheid gemaakt tussen diensten en gemeenschapsvoorzieningen (met een vergunningsplicht in één richting van gemeenschapsvoorziening naar diensten en niet omgekeerd). Een mobiliteitsstudie is dus niet verplicht.

Niettemin voegde de aanvrager wel een mobiliteitsstudie toe, opgemaakt door de architect, die kan beschouwd worden als een aanvullend toelichtend document aansluitend op de verantwoordingsnota. Het college van burgemeester en schepenen stelde in verband met dit document nog terecht het volgende:

'In tegenstelling tot wat het geval is voor een milieueffectenrapport is er geen enkele bepaling die verbiedt dat een dergelijke mobiliteitsstudie wordt opgemaakt door een architect of studiebureau dat in opdracht van de aanvrager werkt. Dit is overigens ook niet het geval bij een mobiliteitsstudie in de zin van artikel 16 van het besluit van de Vlaamse Regering van 28 mei 2004. De gegevens die de aanvrager via zijn architect bij de aanvraag heeft gevoegd zullen mee door het college worden beoordeeld'

De beroepers stellen dat de betrokken studie niet onpartijdig gebeurde en van een onrealistische meest optimistische aannames vertrekt. Dit om tot een parkeercapaciteit van 55 wagens te komen (50 in de parkeerkelder en 5 bovengronds), en de conclusie dat geen afwenteling van de parkeerproblematiek op de omliggende straten dient verwacht te worden en dat de verkeersgeneratie ook binnen de perken zal blijven. De aanvrager zet in de mobiliteitsstudie uiteen dat er van wordt uitgegaan dat de bewoners niet over een eigen wagen zullen beschikken, en dat er voor het overig wordt uitgegaan van 25 parkeerplaatsen voor het personeel en 25 voor bezoekers. De aanname van 25 parkeerplaatsen voor het personeel is gesteund op een maximale gezamenlijke aanwezigheid van 40 personeelsleden. De aanname van 25 parkeerplaatsen voor bezoekers is gesteund op een aanname van enige roulatie in de bezoekersaantallen en het gegeven dat de voornaamste bezoeken niet samenvallen met de piekmomenten van de aanwezigheid van het personeel. Deze cijfers worden voornamelijk bekritiseerd vanuit de veronderstelling dat de bewoners wel over een eigen wagen zullen beschikken.

Het college van burgemeester en schepenen stelt dat dit voor bewoners van een

woonzorgcentrum helemaal onwaarschijnlijk is, de beroepers betwisten dit, temeer vanuit de veronderstelling dat het project ook voor andere doelgroepen kan dienst doen. Wat betreft de seniorenflats wijst de gemeente er echter terecht op dat dit niet om bejaardenwoningen of luxeappartementen gaat die gericht zijn op een ouder publiek. Daarvoor zijn deze flats veel te ondermaats bemeten, en duidelijk geïntegreerd in het woonzorgcentrum. Het college stelt terecht dat van dit publiek niet dient verwacht te worden dat ze over een wagen beschikken.

Om een idee te krijgen van de parkeerbehoefte kan teruggerepen worden naar de normeringen zoals die in verschillende parkeerverordeningen werden vertaald. Gangbaar wordt 1 parkeerplaats gehanteerd per 3 woonunits (ongeacht of deze voor één of twee personen is voorzien), en bijkomend 1 parkeerplaats per 10 units. In het voorliggende geval kan op deze wijze tot een berekening van $53+16=69$ parkeerplaatsen gekomen worden. Hoewel dit helemaal niet gaat om bindende bepalingen voor de plaats, dient toch gesteld dat er een sterk vermoeden is dat de parking al te krap bemeten is. Het college van burgemeester stelt hier het volgende tegenover:

'Het college treedt de berekeningen van de aanvrager bij. Het merkt daarbij op dat een parking ook een verkeersaantrekkend effect kan hebben. De exploitant zal het moeten doen met de parkeerplaatsen die hij ter beschikking heeft. Indien de parking nipt bemeten blijkt, zal hij ervoor moeten zorgen dat het personeel minder beslag legt op de parking. Het college acht om die voormelde reden het aantal parkeerplaatsen afdoende'

En aangaande de bezwaren inzake de parkeerbelasting omliggende straten:

'De ingang van het project ligt op een afstand van meer dan 100 meter van de voorliggende straat. Men dient er zich niet aan te verwachten dat het publiek uit gemakzucht in de straat zal parkeren. Er kan niet vermeden worden dat er occasioneel eens in de straat zal worden geparkeerd, maar het college acht dit op zich niet problematisch. Parkeren wordt op de voorliggende straat toegelaten, en de parkeerplaatsen staan ter beschikking van het publiek, dus ook van de bezoekers van het rusthuis. In de onmiddellijke omgeving van de inrit tot het project staan er aan de Hertenbergstraat slechts een beperkt aantal woningen (woningen in open bebouwing op grote percelen). Het college is van mening dat er daar geen sprake is van een dergelijke parkeeroverlast dat de straat een beperkte en occasionele bijkomende parkeerdruk niet kan dragen. Het college dient slechts na te gaan of de parkeerbehoeften in regel op het eigen terrein worden opgevangen. Het voorzien van maximalistische parkings die in alle omstandigheden zeker afdoende zijn om de parkeerdruk op te vangen zijn om redenen van zuinig ruimtegebruik niet aangewezen'.

In zoverre het college stelt dat maximalistisch opgevatte parkings niet aangewezen zijn en juist verkeersgenererend werken kan dit standpunt enigszins begrepen worden. Toch is het zo dat de parking momenteel georganiseerd is onder een gedeelte van de binnenzone tussen de drie gebouwvleugels, en er hier nog voldoende mogelijkheden zijn om tot een grotere dimensionering te komen die meer waarborgen biedt dat de wagens op het eigen terrein zullen blijven. Het kan niet de bedoeling zijn dat het parkeren wordt afgewenteld naar het omliggende openbare domein, en zelfs vanuit de meest optimistische insteek dient gesteld dat de capaciteit van de parking ondermaats is.

i) Naast het parkeerprobleem wordt aangekaart dat een grote verkeersintensiteit kan verwacht worden. Hierbij wordt verwezen naar niet enkel de bewoners, het personeel en de bezoekers, maar ook ondersteunende diensten als catering, kinesithérapie... De bewering van de beroepers dat tot 300 bewegingen per dag zijn te verwachten van de

bewoners, 53 personeelsleden, 90 bezoekers en 5 leveringen, is overtrokken, gezien zeker niet alle personeelsleden elke dag aanwezig zijn en niet elke dag zowat elke bewoner bezoek krijgt. Ook van leveringen kan een zekere bundeling verwacht worden.

Vanzelfsprekend zal er wel een zekere verkeersgenerering zijn. Hier dient echter tegenover gesteld te worden dat het goed binnen de aaneengesloten kern van Tervuren is gelegen, met op ca. 100m aan de Lindeboomstraat een sportcentrum, en straten met aaneengesloten bebouwing. Langs de Hertenbergstraat, zijnde een tweevaksbaan van 7.46m breed, is er ook bv. ook nog de SAS-bedrijfssite terug te vinden en het gemeenschapscentrum Nettenberg (zalen). Dit maakt dat de weg nu al een behoorlijke verkeersintensiteit heeft. Het ontsluitingsniveau is afdoende om een nieuwe grootschalige functie op te vangen. Het feit dat voor gemeenschapsvoorzieningen de mobiliteitsstudie niet verplicht wordt onderstreept ook het feit dat deze voorzieningen meer dan elke andere functie thuishoren binnen de woonweefsels en de druk die uitgaat van dergelijke voorzieningen wordt beschouwd als de normaal te dragen hinder binnen de woongebieden. Deze voorzieningen worden niet afgezonderd in gebieden die geïsoleerd worden van het woongebied, omwille van de directe relatie met het publiek.

j) Hoofdstuk III, afdeling I, artikel 8 van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het algemeen waterbeleid (Belgisch Staatsblad 14 november 2003) legt bepaalde verplichtingen op, die de watertoets worden genoemd. Deze watertoets houdt in dat de eventuele schadelijke effecten van het innemen van ruimte ten koste van de watersystemen worden ingeschat. De aanvraag is voor het grootste gedeelte gelegen binnen een 'mogelijk overstromingsgevoelig gebied', volgens de recentste update van deze kaarten. Het gebied strekt zich uit over de grootste delen van de bouwzone. Deze gebieden bevatten zowat 20% van het Vlaamse grondgebied. Het zijn de vroegere 'natuurlijk overstroombare gebieden' (NOG), aangevuld met de potentieel overstromingsgevoelige gebieden en mijnverzakkingsgebieden. De antropogene bodems (bebouwde gebieden waarbij de grond niet langer de originele gelaagdheid heeft) werden hieruit gelicht. De aanvraag grenst aan dergelijk antropogeen gebied.

Ondanks het feit dat er geen overstromingen gekend zijn de laatste decennia, zijn dit gebieden die een zekere vorm van bescherming genieten, daar ze geschikt kunnen zijn om opnieuw wachtbekkens enz. aan te leggen. In principe worden hier geen maatregelen opgelegd ter bescherming van de gebouwen zelf (overstromingsvrij bouwen) gezien er geen reëel overstromingsrisico is. Evenmin kan de ligging binnen een mogelijk overstromingsgebied leiden tot een bouwverbod, of sterke beperkingen inzake de bouwvorm en de bouwdichtheid. Met een gebouw van 3407m² oppervlakte op een terrein van 1ha 42a24ca wordt een bebouwingsgraad van ca. 24% gerealiseerd, wat laag kan genoemd worden en geenszins onverzoenbaar is de ietwat verhoogde gevoeligheid voor afstromend water.

In de voorliggende aanvraag is er wel ook een aanzienlijk keldervolume (langer dan 50m), deels onder het maaiveld. Voor aanvragen na 1 maart 2012 (aanpassing uitvoeringsbesluit van 20 juli 2006 bij besluit van de Vlaamse Regering van 14 oktober 2011) is voor deze aanvragen een advies van de Vlaamse Milieumaatschappij verplicht inzake het gewijzigde infiltratieprofiel en de impact op de grondwaterstroming. De aanvraag dateert van voor deze datum. Gezien er geen verplichte adviesverlening is, is het aan de vergunningverlenende overheid om te beoordelen of er te vermijden schade kan ontstaan aan de watersystemen.

Daarbij wordt door de beroepers vooral gewezen op de bronbemaling die zal

plaatsvinden ter hoogte van de bouwput. Hier kan gesteld worden dat bronbemaling een courante technische praktijk is, die inderdaad tijdelijk de grondwaterhuishouding kan wijzigen, maar dat dit niet vanzelfsprekend een permanente schade inhoudt die het uitvoeren van bouwwerken zouden moeten beletten. Hier dient gesteld dat het gebouw tot op ruim 50m vanaf de lager gelegen Voer zal verwijderd blijven, de bemaling plaatsvindt boven het niveau van de Voer, en dat grond met een vrij hoge infiltratieklasse (goed gedraineerd) sowieso gevoelig is aan grote afwisseling in het vochtgehalte. Een blijvende schade aan de waterhuishouding is niet te verwachten en dient desgevallend ten gronde afgewogen te worden binnen de milieuvergunningsprocedure klasse 3, die door de gemeente beoordeeld wordt (rubriek 53.3 Vlare). Het college van burgemeester en schepenen weerlegde eerder al dit bezwaar.

Verder staat de toepassing van de provinciale verordening op het afkoppelen van hemelwater borg voor het voorkomen van een te grote versnelde afvoer naar de lagergelegen beek en de gebieden stroomafwaarts. Het feit dat de voorzieningen in overeenstemming zijn met de verordening, met een hemelwaterput van 80000l en 60000l aan buffervolume met infiltratievoorziening, waarborgt dit. Het standpunt van de beroepers dat 'maar net' aan de verordening is voldaan, en om die reden onvoldoende rekening is gehouden met de watergevoeligheid van het gebied, kan niet worden bijgetreden. De verordening is voorzien op wateroverlast met een eerder zeldzame terugkeerperiode en voorziet dus al in een ruime dimensionering van alle onderdelen (hergebruik, infiltratie, buffering). Bovendien overstijgt de infiltratievoorziening het strikte minimum. Hierbij is rekening gehouden met de infiltratiecapaciteit van de bodem, en de ligging naast het bosje verhindert een goede infiltratie niet. De speciale 'extra' voorzorgen die naar voor worden geschoven in overstromingsgevoelige gebieden situeren zich niet in 'extra' afkoppelen, maar hooguit in andere opvattingen inzake bouwwijze of wijze van aanleg van het terrein. Het feit dat de aanpalende woning kelderloos moest gebouwd worden, zoals gesteld door de beroeper, komt voort uit het gegeven dat deze woning een stuk lager is gelegen in het effectieve overstromingsgebied en dus overstromingsvrij bouwen werd vooropgesteld.

In bijkomende orde kan opgemerkt worden dat er een zekere onduidelijkheid werd aangekaart inzake de uitvoering van de daken als groendak, met een mogelijke impact op de toepassing van de verordening. Op het inplantingsplan is echter af te lezen dat blok B niet met een groendak zal worden afgewerkt, en dit dak werd wel degelijk volledig in rekening gebracht bij de toepassing van de verordening. De gemeente stelt dus terecht dat er geen sprake is van misleiding.

Ook in bijkomende orde kan nog opgemerkt worden dat een bestaande inbuizing van de gracht zal verwijderd worden, wat de waterhuishouding ten goede komt.

k) Art.99 § 1.2° van het decreet houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening bepaalt dat niemand zonder voorafgaandelijk stedenbouwkundige vergunning mag ontbossen in de zin van bosdecreet van 13 juni 1990. Onder bossen worden alle met bomen begroeide oppervlakte bedoeld, zoals vastgesteld in art. 3 van dit bosdecreet. Art. 3§ 1 van het bosdecreet bepaalt dat de bossen grondoppervlakte zijn waarvan bomen en houtachtige struikvegetaties het belangrijkste bestanddeel uitmaken. De beroeper voert aan dat het betrokken bos geen bos kan genoemd worden omdat het bestaat uit opgeschoten exoten (vermoedelijk overgewaaid van naburige percelen). Niettemin kan vastgesteld zijn dat houtachtige struikvegetaties en bomen het hoofdbestanddeel vormen van de begroeiing. In het advies van Natuur en Bos is onmiskenbaar sprake van een 'bos', en het is deze instantie die bepaalt of de begroeiing al dan niet valt onder de

definiëring van bos en een voldoende ouderdom hiertoe bezit. Of de begroeiing uit inlandse soorten bestaat of meer uit exoten speelt in deze beoordeling geen rol. Er is dus een vergunningsplicht.

De aanvraag valt onder toepassing van art. 90bis § 1. van het bosdecreet, dat bepaalt dat ontbossing verboden is tenzij mits het bekomen van een stedenbouwkundige vergunning in toepassing van de wetgeving op de ruimtelijke ordening. Art. 90bis bepaalt verder dat een stedenbouwkundige vergunning voor ontbossing of een verkavelingsvergunning voor geheel of gedeeltelijk beboste terreinen niet kan worden verleend tenzij in een aantal gevallen zoals binnen verkavelingen of uitvoeringsplannen, in het kader van natuurbehoud, of in de woon- en industriegebieden. Hier is de aanvraag gelegen in een zone voor openbaar nut. Een bijkomende uitzondering is de volgende: '1° ontbossing met het oog op handelingen van algemeen belang zoals bepaald in de artikelen 4.1.1, 5°, 4.4.7, § 2, en 4.7.1, § 2, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening' Deze artikels verwijzen naar het uitvoeringsbesluit van de Vlaamse Regering van 5 mei 2000 in toepassing hierop. Zoals eerder in de planologische beschouwingen reeds werd gesteld valt de seniorenhuisvesting niet onder deze bepalingen, is het wel een gemeenschapsvoorziening maar geen werk van algemeen belang. Hieruit kan dus enkel besloten worden dat geen uitzondering kan gemaakt worden.

In dit geval is een ontheffing nodig van het verbod op ontbossing. Pas nadat deze ontheffing bekomen wordt, kan een stedenbouwkundige vergunning worden verleend. Vervolgens is het mogelijk om hieraan een compensatie te verbinden. Hier toont het Agentschap voor Natuur en Bos zich akkoord met de hoeveelheid te verwijderen bos ten behoeve van het project (ruim 4 are), en de ruime compensatie die daar in nature wordt tegenover gezet, maar werden aan de nodige procedurele stappen tot het bekomen van de ontheffing (bij ministerieel besluit) en de procedure tot compensatie, met een goedgekeurd compensatievoorstel, voorbijgegaan.

De gemeente licht tijdens de hoorzitting toe dat het een gangbare handelswijze is van het Agentschap voor Natuur en Bos, om wanneer het geen waardevol bos betreft, en wanneer er geen netto-ontbossing is, voorbij te gaan aan de procedures tot ontheffing en compensatie (gezien er al de facto een compensatie is). In het bosdecreet komt het begrip 'netto-ontbossing', zijnde het saldo tussen de ontboste oppervlakte en de nieuw aan te leggen bosstroken, echter niet voor, noch is hier enige uitzonderingsbepaling voor vastgelegd die dit pragmatisme formaliseert. Het zijn juist de betrokken procedures die tot doel hebben een evaluatie te maken van het voorstel tot compensatie (in dit geval in natura).

Er stelt zich een belangrijke procedurele tekortkoming in de aanvraag die maakt dat het huidige voorstel niet voor vergunning vatbaar is.

l) De beroepen zijn hoofdzakelijk gestoeld op het schenden van de zorgplicht inzake de natuurwaarden. Hierbij wordt verwezen naar de zorgplicht, zoals vertaald in het art. 16 van natuurdecreet en het art. 36ter inzake passende beoordeling bij habitatrichtlijngebieden.

Art. 16 § 1 bepaalt:

'In het geval van een vergunningsplichtige activiteit, draagt de bevoegde overheid er zorg voor dat er geen vermijdbare schade aan de natuur kan ontstaan door de vergunning of toestemming te weigeren of door redelijkerwijze voorwaarden op te leggen om de

schade te voorkomen, te beperken of, indien dit niet mogelijk is, te herstellen'.

De grond grenst in het uiterst oostelijke punt aan de Voer, waarbij er een habitatrictlijngebied zich uitstrekt tot aan de overzijde van de waterloop. De aangevraagde bebouwing is gelegen op ca. 80m vanaf een habitatrictlijngebied. Het spreekt van zelf dat het art. 16 van toepassing is binnen de habitatrictlijngebieden. Sommige van deze gebieden omvatten ook een bufferzone, wat hier niet het geval is.

De beroepers stellen echter dat de ligging palend aan een habitatrictlijngebied afdoende is om tot een dergelijke beoordeling over te gaan, door de ligging binnen een 'effectieve bufferzone'. De beroepers trachten dit te staven met verschillende arresten, die betrekking hebben op ingrepen palend aan een habitatrictlijngebied. Hierin wordt verwezen naar het art. 36ter van het natuurbehoudsdecreet. Dit artikel bepaalt het volgende:

'In afwijking op de bepalingen van § 4, kan een vergunningsplichtige activiteit die of een plan of programma dat afzonderlijk of in combinatie met één of meer bestaande of voorgestelde activiteiten, plannen of programma's, een betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone kan veroorzaken, slechts toegestaan of goedgekeurd worden

a) nadat is gebleken dat er voor de natuurlijke kenmerken van de speciale beschermingszone geen minder schadelijke alternatieve oplossingen zijn en

b) omwille van dwingende redenen van groot openbaar belang met inbegrip van redenen van sociale of economische aard. Wanneer de betrokken speciale beschermingszone of een deelgebied ervan, een gebied met een prioritair type natuurlijke habitat of een prioritaire soort is, komen alleen argumenten die verband houden met de menselijke gezondheid, de openbare veiligheid of met voor het milieu wezenlijk gunstige effecten dan wel, na advies van de Europese Commissie, andere dwingende redenen van groot openbaar belang, in aanmerking. De afwijking bedoeld in het voorgaande lid kan bovendien slechts toegestaan worden nadat voldaan is aan de volgende voorwaarden:

1° de nodige compenserende maatregelen genomen zijn en de nodige actieve instandhoudingsmaatregelen genomen zijn of worden die waarborgen dat de algehele samenhang van de speciale beschermingszone en -zones bewaard blijft'

De aanvrager stelt dat de aanvraag diende onderworpen te worden aan deze toetsing, ondanks het niet gelegen is binnen de perimeter van het habitatrictlijngebied, maar wel palend hieraan. In de betrokken arresten ging het om projecten die onmiddellijk paalden aan het habitatrictlijngebied, waarbij ondermeer verwezen werd naar de parlementaire voorbereiding van het natuurbehoudsdecreet. Hierin is het volgende terug te vinden (p. 35, conclusies inzake de leidraad van artikel 6 van van de habitatrictlijn):

1. De bepalingen van artikel 6, lid 3, van de Habitatrictlijn, zijn niet beperkt tot activiteiten die uitsluitend uitgevoerd worden in of betrekking hebben op een speciale beschermingszone. De waarschijnlijkheid van significante effecten kan niet alleen toenemen als gevolg van plannen en projecten die binnen een beschermd gebied worden uitgevoerd, maar ook van plannen of projecten die daarbuiten uitgevoerd worden. Het is van belang dat de Lid-Staten er zowel via hun wetgeving als in de praktijk voor zorgen dat de voorzorgsmaatregelen van artikel 6, lid 3, van de Habitatrictlijn ook worden toegepast ten aanzien van de ecologische druk die wordt veroorzaakt door ontwikkelingsprojecten die weliswaar buiten "Natura 2000" gebieden worden uitgevoerd, maar die significante effecten kunnen hebben binnen een dergelijk gebied.

Artikel 6.2. van de habitatrictlijn verplicht de lidstaten de passende maatregelen te

treffen om ervoor te zorgen dat de kwaliteit van de natuurlijke habitats en de habitats van soorten in de speciale beschermingszones niet verslechtert en er geen storende factoren optreden voor de soorten waarvoor de zones zijn aangewezen voor zover die factoren, gelet op de doelstellingen van deze richtlijn een significant effect zouden kunnen hebben.

Hier is het zo dat het betrokken gebouw op ca. 80m vanaf het habitatrichtlijngebied zullen worden uitgevoerd, en hiervan gescheiden worden door een weg, een beek, een bosje en een viertal tussenliggende woningen. Er is geen enkele directe ruimtelijke wisselwerking tussen het gebouw en het habitatrichtlijngebied. De Voer is uitstromend vanaf het habitatrichtlijngebied in de richting van het project. Daarbij kan de tweede conclusie uit de parlementaire voorbereiding nog worden betrokken:

2. "Bepalen dat een activiteit significante gevolgen kan hebben, heeft praktische en juridische gevolgen. Daarom is het onder meer van belang dat conclusies zorgvuldig plaatsvinden en dat de passende beoordeling een onderzoek door experts en wetenschappelijke analyse moet kunnen doorstaan. Op voorstellen die geacht worden geen significante gevolgen te zullen veroorzaken, hoeft de rest van de procedure waarin artikel 6, leden 3 en 4, van de Habitatrichtlijn, voorziet, niet te worden toegepast. De Lid-Staten dienen er echter terdege rekening mee te houden dat een dergelijke conclusie moet worden gemotiveerd"

Er dient in alle redelijkheid besloten te worden dat de gevolgen voor het habitatrichtlijngebied onmogelijk significant (=veelbetekenend) kunnen zijn.

In dezelfde zin, kan in navolging van de bovenstaande redenering inzake art. 16 gesteld worden dat er geen 'vermijdbare schade' aan de natuurwaarden van dit gebied plaatsvinden. De impact van deze bepaling is ook afhankelijk van wat dient begrepen te worden onder 'vermijdbare schade'. Uit de parlementaire voorbereiding van het wijzigingsdecreet 2002 blijkt dat onder deze term dient begrepen te worden: schade die vermeden kan worden door een activiteit op een andere wijze uit te voeren (bv. met andere materialen of op een andere plaats op de locatie). In het voorliggende geval blijkt dat van de totale aanwezige nog te bebouwen delen van deze zone voor gemeenschapsvoorzieningen slechts ca. 25% wordt ingenomen, en daarbij is gekozen voor een inplanting op het hoogste gedeelte van het terrein, en zo ver mogelijk van het habitatrichtlijngebied. Hier kan niet anders dan worden besloten dat de nodige voorzorgen en maatregelen werden getroffen. Het gegeven dat zich op de grond zelf na langdurige braakligging bepaalde soorten hebben gevestigd, kan geen aanleiding geven om aan deze grond zelf een beschermd statuut te geven. Elke inname van langdurig braakliggend terrein heeft deze gevolgen. Het lager gelegen gedeelte van het perceel werd eerder ingekleurd als biologisch waardevol, en dit blijft, met uitzondering van een toegang, volledig bewaard. De inspanning die geleverd werd om schade te vermijden is duidelijk afdoend, temeer het gedeelte van de grond waarop de aanvraag betrekking heeft niet als biologisch waardevol is opgetekend en op ruime afstand van het habitatrichtlijngebied is gelegen.

m) De beroepers voeren verder aan dat een milieu-effectenrapport ontbreekt. De gemeente weerlegde dit op een afdoende wijze als volgt:

'Luidens artikel 4.3.1. van het decreet « algemene bepalingen milieubeleid » dienen voorgenomen projecten alvorens een vergunning kan worden aangevraagd voor de vergunningsplichtige activiteit die het voorwerp uitmaakt van het project, aan een milieueffectrapportage onderworpen te worden in de gevallen bepaald in hoofdstuk II van

titel IV van dit decreet.

Artikel 4.3.2. maakt terzake een onderscheid tussen projecten die verplicht aan een project-MER moeten worden onderworpen en projecten die in beginsel wél aan een project-MER moeten worden onderworpen, maar waarvoor een ontheffing kan worden verleend.

Deze projecten worden opgesomd in het besluit van de Vlaamse Regering van 10 december 2004. Bijlage I bij dit besluit somt de projecten op die verplicht MER-plichtig zijn, bijlage II de projecten die potentieel MER-plichtig zijn.

Er valt niet in te zien, en de bezwaarindieners leggen ook niet uit, waar projecten als hetgeen dat aangevraagd werd, vermeld zou staan in bijlage I of bijlage II van dit besluit.

De Vlaamse regeling is door het Hof van Justitie deels strijdig gevonden met richtlijn 85/337 EEG. Dit heeft tot gevolg dat de overheid alsnog geval per geval zal moeten oordelen of projecten die vermeld zijn in bijlage II van richtlijn 85/337 EEG potentieel MER-plichtig zijn (zie omzendbrief LNE 2011/1). Het voorgestelde project valt niet onder bijlage II van deze richtlijn. Hoogstens kan er sprake zijn van een «ontbossing» (waarbij zelfs discussie bestaat of het effectief om een ontbossing gaat, zie verder). Voor die «ontbossing» zou moeten worden gescreend of er een MER dient te gebeuren.

Het college van burgemeester en schepenen is van mening dat dit niet het geval is omdat:

- Het slechts gaat om een zeer kleine oppervlakte, die niet gecumuleerd wordt met andere projecten die betrekking hebben op bossen, waarbij geen natuurlijke hulpbronnen worden aangesneden, die nauwelijks aanleiding geeft tot de productie van afvalstoffen en geen noemenswaardig risico op verontreiniging, hinder of ongevallen met zich meebrengt*
- Het project gelegen is buiten natura-2000 gebieden en buiten het VEN,*
- De omvang van eventuele effecten van deze mogelijke ontbossing zeer beperkt zullen zijn (enkele meters rondom de zate van de «ontbossing»)*

De beroepers stellen nu dat het hier wel om een aanzienlijke oppervlakte bos zou gaan en verwijst naar het geheel van bestaande bosje (ca.35are). Vast te stellen is dat ca. 460m² bos zou verwijderd worden voor de nieuwe toegang van 4m breed, een aanliggend voetpad en een aanliggende nieuwe aanplanting met zwarte els. Dit kan bezwaarlijk een grote oppervlakte genoemd worden.

n) Inzake de hinderlijkheid op andere vlakken wordt er door de bewoners van de Vlierboomstraat nog bezwaar gemaakt inzake de privacy. Hierbij dient gesteld dat het gebouw ontworpen is met een bouwvrije strook van 10m tegenover de achtertuinen van de woningen aan de Vlierboomstraat, waarbij de meeste woningen nog een bijgebouw op de achterste perceelsgrens hebben. Het nieuwe gebouw zou hier maar met twee bouwlagen boven het maaiveld uitkomen, en de afstand tot de achtergevels van de woningen bedraagt 60m of meer. Gangbaar wordt hiervoor slechts 20m gehanteerd. Er wordt geen enkel onevenwicht gecreëerd of abnormale schending van de privacy. Er is ook nergens overmatig verlies van zonlicht of daglicht. Integendeel zijn er meer dan ruime afstanden bewaard.

o) Uit ruimtelijk oogpunt wordt nog bezwaar gemaakt inzake de hoogte van het gebouw, het aantal bouwlagen, de monumentaliteit van het geheel, de architectuur, en dus ook de visuele hinder die hieruit voortvloeit. Hier dient tegenover gesteld dat het project op een terrein van ca.1ha 42ca wordt gerealiseerd, wat een aanzienlijk project is. Dit project wordt uitgewerkt in één bouwcampagne als één samenhangend geheel. Het plangebied kan onderscheiden worden als een afzonderlijke stedenbouwkundige entiteit die zich verhoudt van het bestaande woonweefsel, zonder enige invulling van de omliggende

straatwanden. Het project onderscheidt zich van de omliggende kern en doet zich als een zelfstandige entiteit voor. In dat opzicht zijn de stedenbouwkundige criteria die binnen het projectgebied worden gehandhaafd niet hanteerbaar buiten dit projectgebied en omgekeerd.

Voor het omliggende woongebied is de ordening gekend, voor dit nieuwe project kan een nieuw samenhangend geheel gemaakt worden. De voorgestelde hoogtes leiden niet tot een afwijkend hoge bebouwingsvorm. Met een gemiddelde van drie bouwlagen, waarbij de derde bouwlaag afgewerkt wordt als een dakvolume, wordt niet merkkelijk hoger gegaan dan wat kenmerkend is voor de omgeving. Het gebouw manifesteert zich slechts met twee bouwlagen naar de Vlierboomstraat (achtergevels woningen op 60m), en wordt door een bosje gescheiden van de Hertenbergstraat (60-70m). De meest directe relatie is er met enkele woningen aan de Hertendreef, maar ook hier werd een ruime afstand van minstens 19m bewaard en is er een bijkomend groenscherm van 10m gepland. Al deze afstanden en omliggende structuren maakt dat het gebouw ver van de omliggende bebouwing blijft en zich geenszins als een mastodont zal voordoen. Uiteraard heeft het gebouw een gewijzigde schaal tegenover de omgeving, maar deze schaal staat in relatie tot de oppervlakte van het goed, waarbij het geheel toch nog veeleer een lage paviljoenstructuur zal bewaren en geenszins boven de omgeving zal uittorenen. Het ruimtegebruik en de bouwdichtheid liggen eerder laag en zijn aanvaardbaar.

p) In toepassing op art. 4.3.1. van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (beoordelingsgronden) kunnen verder geen opmerkingen gemaakt worden inzake gezondheid en veiligheid in het algemeen. De reliëfwijzigingen blijven beperkt tot de functionele noodwendigheden. Er zijn geen cultuurhistorische aspecten die wegen op de beoordeling.

Conclusie

De aanvraag komt niet in aanmerking voor vergunning, om volgende redenen:

- voor de ontbossing van de toegangsweg naar het complex is een ontheffing op het verbod tot ontbossen noodzakelijk en een goedgekeurd compensatievoorstel, een gunstig advies van het Agentschap voor Natuur en Bos volstaat niet;*
- de parkeervoorziening, met 50 plaatsen in de kelder en 5 bovengrondse plaatsen, volstaat niet voor een gebouw met 120 kamers, 40 serviceflats (80 bewoners), ruim 50 personeelsleden, en de te verwachten bezoekersaantallen. Een afwenteling op de omliggende straten kan niet aanvaard worden.*

...

Op 14 augustus 2012 stelt de verzoekende partij tot tussenkomst een willig beroep in tegen deze beslissing van de verwerende partij. Naar aanleiding van dit willig beroep wordt aangegeven dat het beroep wordt ingesteld mocht de deputatie de voorliggende aanvraag weigeren om reden dat de nodige formaliteiten tot ontheffing van ontbossing en compensatie ontbreken.

De verwerende partij beslist op 6 september 2012 gevolg te geven aan het willig beroep van de verzoekende partij tot tussenkomst en de beslissing van 30 juli 2012 in te trekken, het beroep van de verzoekende partij ontvankelijk te verklaren en een stedenbouwkundige vergunning onder voorwaarden te verlenen. De verwerende partij neemt haar overwegingen van de beslissing van 30 juli 2012 grotendeels over. Wat betreft het willig beroep stelt zij daarnaast het volgende:

“ ...

5.7 Willig beroep

In het willig beroep van 14 augustus 2012, ontvangen op 17 augustus 2012, wordt

aangegeven dat dit beroep wordt ingesteld mocht de deputatie de voorliggende aanvraag weigeren om reden dat de nodige formaliteiten tot ontheffing van ontbossing en compensatie ontbreken. Op het ogenblik van dit schrijven was de beslissing van de deputatie van 30 juli 2012 nog niet betekend aan alle betrokkenen. Dit laatste gebeurde op 16 augustus 2012, zodat de brieven elkaar gekruist hebben.

Bij de hoorzitting werd ook verdedigd dat er geen ontheffing of ontbossing nodig was en evenmin een compensatie. Uit navolgende communicaties tussen de dienst en het agentschap voor Natuur en Bos, alsook communicaties tussen de beroeper en het agentschap, blijkt dat het agentschap Natuur en Bos het betrokken 'bos' alsnog beschouwt als een bos (of ook 'spontane verbossing'), maar wel als bos jonger dan 22 jaar. Dit blijkt ook uit de mail van 8 augustus 2012 waarbij de afdeling Natuur en Bos het volgende meedeelt:

"Geachte,

U informeerde naar het standpunt van het ANB in het dossier 'Rusthuis Tervuren' aan de Hertenbergstraat in Tervuren. In dit dossier dient het ANB een antwoord te bieden op drie vragen:

1/ valt het terrein onder toepassing van het bosdecreet, m.a.w. gaat het om een bos zoals bepaald in art. 3 van dit decreet?

2/ houden de aangevraagde werken een ontbossing in?

3/ welke procedure dient te worden gevolgd voor de werken en is boscompensatie vereist?

Het antwoord op vraag 1 is duidelijk: langs de zijde Hertenbergstraat op de kadastrale percelen 77/a en 78 bevindt zich een begroeiing met struiken en bomen, die zich op spontane wijze ontwikkeld heeft met als belangrijkste soorten hazelaar, wilg en berk. Het gaat duidelijk om een recente verbossing, de leeftijd van het bosbestand in zijn geheel bedraagt geen 22 jaar. Dit kan objectief geverifieerd worden aan de hand van luchtfoto's die voor de periode 1990 -'95 duidelijk laten zien dat er nog geen kroonsluiting is, m.a.w. dat het bosbestand zich nog aan het ontwikkelen is.

Het ANB beschouwt deze oppervlakte dan ook als bos.

Net zoals ANB de instantie is die de eindbeoordeling neemt of een terrein als bos wordt beschouwd, is dit ook het geval om na te gaan of het om een ontbossing gaat. Het Bosdecreet definieert het begrip ontbossen als volgt: "iedere handeling waardoor een bos geheel of gedeeltelijk verdwijnt en aan de grond een andere bestemming of gebruik wordt gegeven";

Uit de ingediende plannen blijkt de intentie beide percelen als bos te behouden met uitzondering van een kleine doorsteek voor de aanleg van een noodzakelijke toegangsweg. De plannen voorzien een uitbreiding van een bosoppervlakte die aanzienlijk meer is dan de oppervlakte die ingenomen wordt door de toegangsweg. Het betreft de strook langs de zuidzijde van het perceel die een voldoende breedte heeft om als bos beschouwd te kunnen worden.

Het bos verdwijnt dus niet, de oppervlakte bos blijft ongewijzigd en neemt (weliswaar beperkt) toe. Het is op een eventuele oppervlaktevermindering dat het ANB de boscompensatie bepaalt. Om die reden werd in ons advies ook de term netto-ontbossing gehanteerd en oordeelden wij dat hier in totaliteit geen sprake was van ontbossing.

Bovenstaande betreft kwantitatieve beoordeling vanuit de bosbehoudsdoelen opgelegd in het Bosdecreet.

Wanneer men echter abstractie maakt van de totaliteit van het project en de deelzones afzonderlijk beschouwt(zone voor aanleg toegangsweg respectievelijk zone voor bosaanleg), kan inderdaad gesteld worden dat langs de ene zijde van het bos een ontbossing plaatsvindt en langs de andere zijde een boscompensatie in natura. Dit is dan de enge benadering van het begrip ontbossing waarbij dan de procedure als volgt loopt:

- Er wordt een individuele ontheffing aangevraagd van het verbod op ontbossen.
- Wanneer de ontheffing toegekend wordt kan een stedenbouwkundige vergunning tot ontbossen ingediend worden. Bij de aanvraag tot ontbossing dient een compensatievoorstel te worden gevoegd. In dit geval is het echter zo dat het gaat om een recente verbossing. Krachtens art. 90bis §7 van het bosdecreet is geen compensatie vereist voor spontaan verboste terreinen in zoverre het bosbestand de leeftijd van 22 jaar niet heeft bereikt."

Ar. 90bis §7. van het bosdecreet luidt als volgt:

'De in §2 bedoelde compensatieplicht geldt niet voor gronden die spontaan bebost zijn na het in werking treden van dit decreet, voor zover deze spontane bebossing de leeftijd van tweeëntwintig jaar niet heeft bereikt.'

Tijdens de hoorzitting bracht de aanvrager eveneens plannen bij met een voorstel tot aanleg van bijkomende parkeerplaatsen. Dit plan kon op bijval rekenen, en werd door de dienst niet beoordeeld als zijnde een essentiële wijziging. De aanpassingen aan de parkeerplaatsen konden dus als voorwaarde aan een vergunning verbonden worden. Bij de beslissing van 30 juli 2012 werd door de deputatie geen verder gevolg gegeven aan dit voorstel gelet op de aangehaalde problematiek inzake ontbossing.

In de klassieke theorie, zoals de Raad van State die voorstaat, wordt een onderscheid gemaakt tussen handelingen die geen rechten verlenen - steeds intrekbaar- en handelingen die rechten verlenen - alleen intrekbaar als ze onwettig zijn. De verlening van een stedenbouwkundige vergunning kent rechten toe aan de verkrijger. Een regelmatige bouwvergunning kan niet ingetrokken worden. Een onregelmatige vergunning wel. Volgens de rechtspraak van de Raad van State is in het tweede geval de intrekking slechts mogelijk zolang de termijn van 60 kalenderdagen voor het indienen van een verzoekschrift tot vernietiging nog niet is verstreken.

De Raad van State stelt bepaalde eisen bij de aard van de onregelmatigheid van de bouwvergunning opdat de intrekking geoorloofd zou zijn. Zo stelde zij in vroegere arresten dat een overheid er niet toe gerechtigd was een vergunning in te trekken op grond van het feit dat deze bij vergissing en dus onregelmatig was verleend, indien de onregelmatigheid zoniet uitsluitend dan toch allereerst aan haarzelf te wijten was (arrest 13.829 van 9.12.1969). Recentere uitspraken geven aan dat een overheid minstens de mogelijkheid moet hebben om een onregelmatige vergunning in te trekken zelfs indien de onregelmatigheid louter aan de overheid zelf ligt (arresten zoals 43.390 van 17.6.1993 en 66.641 van 9.6.1997). Uit de arresten van de Raad van State nrs. 43.390 en 66.641 blijkt dat een overheid de mogelijkheid heeft om een onregelmatige vergunning in te trekken.

Gezien de deputatie niet op de hoogte was van het feit dat het bos jonger dan 22 jaar is, is het opportuun om de beslissing in te trekken en met dit gegeven bij haar beoordeling rekening te houden.

..."

Inzake het mobiliteitsaspect vult de verwerende partij haar motivering als volgt aan:

“ ...

Tijdens de hoorzitting brengt de beroeper een aangepast plan bij, waarbij in de bestaande parking 2 bijkomende parkeerplaatsen zijn voorgesteld en bijkomend nog 18 plaatsen (verdeeld over twee locaties) bovengronds. Zo wordt tot een capaciteit van 70 wagens gekomen. Deze parkeerplaatsen zouden maar opengesteld worden als de parking in de kelder volzet is. Dergelijk aangepast plan kan aan een eventuele vergunning als voorwaarde verbonden worden.

...”

Inzake de geplande ontbossing motiveert de verwerende partij anders dan in haar beslissing van 30 juli 2012 als volgt:

“ ...

k) Art.99 § 1.2° van het decreet houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening bepaalt dat niemand zonder voorafgaandelijk stedenbouwkundige vergunning mag ontbossen in de zin van bosdecreet van 13 juni 1990. Onder bossen worden alle met bomen begroeide oppervlakte bedoeld, zoals vastgesteld in art. 3 van dit bosdecreet. Art. 3 §1 van het bosdecreet bepaalt dat de bossen grondoppervlakte zijn waarvan bomen en houtachtige struikvegetaties het belangrijkste bestanddeel uitmaken. De beroeper voert aan dat het betrokken bos geen bos kan genoemd worden omdat het bestaat uit opgeschoten exoten (vermoedelijk overgewaaid van naburige percelen). Niettemin kan vastgesteld worden dat houtachtige struikvegetaties en bomen het hoofdbestanddeel vormen van de begroeiing. In het advies van Natuur en Bos is onmiskenbaar sprake van een 'bos', en het is deze instantie die bepaalt of de begroeiing al dan niet valt onder de definiëring van bos. Of de begroeiing uit inlandse soorten bestaat of meer uit exoten speelt in deze beoordeling geen rol, of evenmin hoeveel bomen juist in de strook die zou vrijgemaakt worden. Wel is op de verplichtingen van het bosdecreet een afwijking bepaald volgens art. 90bis §7, voor zeer jonge bossen. In het willig beroep wordt hierop gewezen.

Art. 90bis §7. van het bosdecreet stelt het volgende:

'De in §2 bedoelde compensatieplicht geldt niet voor gronden die spontaan bebost zijn na het in werking treden van dit decreet, voor zover deze spontane bebossing de leeftijd van tweeëntwintig jaar niet heeft bereikt.'

Dit gegeven was niet gekend bij de beslissing van de deputatie van 30 juli 2012 waar vanuit gegaan werd dat het bos wél voldoende ouderdom had.

Aldus wordt de intrekking van deze beslissing en een hernieuwd besluit opportuun geacht teneinde deze materiële vergissing recht te trekken.

...”

De verwerende partij besluit tot slot als volgt:

“ ...

Aan de deputatie wordt voorgesteld gevolg te geven aan het willig beroep en de beslissing van de deputatie van 30 juli 2012 in te trekken en de aanvraag voorwaardelijk te vergunnen.

De overwegingen in acht genomen komt de aanvraag in aanmerking voor vergunning, om volgende redenen:

- de aanvraag kan vergund worden op basis van de afwijkingsbepaling van art. 4.4.9. van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, op grond van de voor de vergelijkbare categorie of subcategorie van gebiedsaanduiding bepaalde standaardtypebepalingen inzake de gebieden voor gemeenschapsvoorzieningen;*

- *de aanvraag is gelegen aan een voldoende uitgeruste weg;*
- *de aanvraag voldoet aan de verordening Toegankelijkheid;*
- *de omliggende ontsluitingswegen zijn afdoende uitgerust om de bijkomende verkeersbewegingen op te vangen;*
- *de aanvraag doorstaat de watertoets;*
- *het betrokken bos is een kleine verbossing van minder dan 22 jaar, zodat geen verbod op ontbossing en verplichte compensatie geldt. Niettemin werd tot een ruime compensatie overgegaan die het project ten goede komt;*
- *de gevolgen voor het habitatrichtlijngebied zijn niet significant, gezien de afstand dat de bebouwing zal behouden tegenover dit gebied; de schaal en de bouwdichtheid van het project is aanvaardbaar, en overal zijn voldoende afstanden naar de omliggende woningen bewaard om bezonning, belichting en privacy te waarborgen.*

De aanvraag kan worden vergund met volgende voorwaarden:

- *de aanvraag dient te voldoen aan de normbepalingen van de verordening Toegankelijkheid;*
- *er worden in totaliteit 70 parkeerplaatsen gecreëerd. Dit wordt weergegeven op de aangepaste plannen.*

...

Dit is de bestreden beslissing.

Mevrouw Ingrid HUYGHE heeft met een aangetekende brief van 29 oktober 2012 bij de Raad een beroep ingesteld dat strekt tot de vernietiging van deze bestreden beslissing. Deze zaak is bij de Raad gekend onder het rolnummer 1213/0130/A/2/0105.

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT SCHORSING

De verzoekende partij tot tussenkomst betwist het belang van de verzoekende partij bij de voorliggende vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging en tot vernietiging van de bestreden beslissing en bijgevolg de ontvankelijkheid ervan.

De Raad is echter van oordeel dat de excepties van de tussenkomende partij slechts onderzocht en beoordeeld dienen te worden wanneer 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

Luidens artikel 4.8.18, §2, eerste lid VCRO kan de Raad de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing enkel bevelen als de onmiddellijke tenuitvoerlegging van die beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokken en als de verzoekende partij(en) ernstige middelen aanvoert(en) die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden.

A. Moeilijk te herstellen ernstig nadeel

Standpunt van de partijen

1.

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

“ ...

Het bestreden besluit houdt de toelating in voor het oprichten van een enorm gebouwencomplex op een thans braakliggend terrein (grasland), aanpalend aan de woning en tuin van verzoekster.

Tussen de beide percelen bestaat geen enkele buffering; de woning en tuin van verzoekster geven onmiddellijk uit op het perceel. Ten bewijze wordt verwezen naar de luchtfoto's en ander fotomateriaal, neergelegd als stuk 3.

Volgens de vergunde bouwplannen wordt parallel met de eigendomsgrens, op een afstand variërend tussen 15m en 16m van de eigendomsgrens, een vleugel van het zgn. rusthuis opgericht. De effectieve afstand tot de woning van verzoekster zal derhalve maximaal 18m bedragen, zonder mogelijkheid tot buffering.

Het rusthuis krijgt een bouwhoogte die varieert van gebouw tot gebouw, maar waarbij telkens wordt uitgegaan van 2 volwaardige bouwlagen en een dakverdieping. Het gebouw is dus alleszins een stuk hoger dan de woning van verzoekster, die slechts twee bouwlagen met plat dak heeft.

Op de strook tussen het gebouw en de eigendomsgrens worden volgens de bouwplannen wandelpaden e.d. ingericht.

In dit complex wordt zgn. een rust- en verzorgingstehuis met 120 bedden en 40 seniorenflats voorzien, in totaal 160 kamers of wooneenheden, en tevens een

Verzoekster zal ten gevolge van de inplanting van de gebouwen de volgende gecumuleerde nadelen ondervinden.

Ten eerste zal verzoekster aan privacy verliezen ten gevolge van de inplanting van het complex pal naast haar woning en tuin. Vanuit de appartementen op de drie niveau's in het gebouw zal vrijelijk zicht kunnen genomen worden op de tuin en in de woonvertrekken van de woning van verzoekster (zie de foto's).

Behoudens het verlies aan privacy, zal ook het uitzicht van verzoekster danig aangetast worden (visuele hinder). Waar zij thans zicht heeft op een open grasland, zal zij zich thans geconfronteerd zien met een massieve bebouwing langsheen de perceelsgrens.

Deze nadelen worden niet getemperd door enige groenaanleg, aangezien de bouwplannen voorzien dat naast het rusthuis wandelpaden zouden aangelegd worden. Bovendien zou een groenscherm evenmin kunnen verhinderen dat vanuit de bovenste kamers van het complex inzage wordt genomen in de tuin, behoudens indien men op de perceelsgrens een groenscherm zou aanplanten dat elk licht in de tuin van verzoekster wegneemt.

Gezien de inplanting van de woning van verzoekster gaat het derhalve om niet te temperen nadelen.

Door de omvang van het complex, de inplanting tot op 15m van de perceelsgrenzen en de overdreven bouwhoogte (tot drie meter hoger dan de woning van verzoekster) zullen

zij in elk geval ook in belangrijke mate bezonning verliezen, zowel in haar woning als in haar tuin. Haar perceel is immers net ten zuiden van het bouwperceel gelegen, zodat de impact van het complex op het zonlicht richting haar woning maximaal zal zijn. In de herfst, de winter en de lente zal verzoekster praktisch geen zonlicht meer hebben door de inplanting van het complex.

Verder zal ook de verkeersveiligheid op de wegen rondom het bouwperceel in het gedrang worden gebracht door de toename in verkeer ten gevolge van de inplanting van het gebouwencomplex in deze landelijk omgeving. De toestroom van verkeer gekoppeld aan 160 woongelegenheden en de dienstverlening die gepaard zou gaan met de exploitatie van het complex (leveranciers, personeel, bezoekers, ...) en die doorgaans geconcentreerd is op bepaalde piekuren zal aanleiding geven tot een overbelasting van de rustige straten in de buurt.

Bovendien is er een manifest gebrek aan parkeergelegenheid op de terreinen van het zogenaamd rusthuis (te verklaren doordat men het bos aan de voorzijde uiteraard dient te ontzien), zodat de wegen voortdurend zullen ingenomen worden als parking voor bezoekers. In het bijzonder de Buurtweg nr. 23 - die verzoekster dient te gebruiken om haar woning te bereiken zal daardoor onberijdbaar worden, aangezien deze weg te smal is voor gelijktijdig gebruik door twee voertuigen.

Zoals hoger aangetoond zal verzoekster ten gevolge van de onmiddellijke tenuitvoerlegging van het bestreden besluit een ernstig nadeel lijden, zeker ingeval de verschillende hinderaspecten cumulatief en globaal worden beoordeeld overeenkomstig de rechtspraak van Uw Raad.

Het spreekt voor zich dat het ernstig nadeel moeilijk te herstellen is, aangezien het voor verzoekster als particulier zeer moeilijk en zelfs onmogelijk zal zijn om het complex en zijn aanhorigheden te doen verwijderen eenmaal deze zijn opgericht. Het verlies aan rustig woongenot dat in de tussenperiode werd geleden, is in elk geval onherstelbaar.

...

2.

De verwerende partij antwoordt hierop als volgt:

“ ...

Verzoekende partij voert in haar verzoekschrift evenwel op geen enkel moment concrete en precieze gegevens aan die toelaten om de concrete aard en omvang van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel in te schatten.

Verzoekende partij voert in eerste instantie een privacy verlies aan. Zij stelt dat door de inplanting van het complex ‘pal’ naast haar woning, er vrijelijk zicht zal zijn op de tuin en de woonvertrekken van verzoekende partij. Dit standpunt dient echter sterk genuanceerd te worden nu het complex op 15m van de perceelsgrens ingeplant staat en de woning van verzoekster zelf nog eens op 3m van de perceelsgrens staat. Bovendien zijn geen terrassen voorzien, m.u.v. enkele kleine terrassen die echter gericht zijn naar het binnengebied of naar de aanpalende zone voor gemeenschapsvoorzieningen. De flats gelegen langs de perceelsgrens van verzoekster, kijken uit over de voortuin en zeer schuin op de voorgevel van verzoekster. Er is geenszins sprake van overmatige privacyhinder, laat staan dat er sprake zou zijn van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel. Verzoekster blijft bovendien in gebreke om in haar verzoekschrift concrete feiten en gegevens bij te brengen die de aard en de omvang van het privacy verlies aantonen. In tegenstelling tot wat verzoekster beweert, wordt er wel degelijk voorzien in een groenscherm, zoals ook duidelijk blijkt uit de bestreden beslissing.

Het verlies van uitzicht dat het gevolg is van de stedenbouwkundige vergunning, kan verzoekster redelijkerwijs verwachten nu zij eigenaar is van een perceel grond gelegen in een woongebied dat bovendien deels grenst aan gebied bestemd voor gemeenschapsvoorzieningen en openbaar nut. In dergelijke bestemmingsgebieden is bebouwing toegestaan en kan geen aanspraak gemaakt worden op een open groen zicht. Het verlies van uitzicht vloeit m.a.w. voort uit de bestemming van de betrokken percelen en niet zozeer uit de stedenbouwkundige vergunning zelf. Bovendien laat verzoekster na om concrete en precieze gegevens bij te brengen die de aard en de omvang van het verlies van uitzicht aantonen die het gevolg is van de bebouwing die zg. 'langsheen de perceelsgrens' wordt opgetrokken. Zo valt uit het verzoekschrift niet op te maken vanuit welke delen van de woning er sprake is van een verlies van uitzicht.

Ook het zg. verlies aan bezonning dient sterk genuanceerd te worden. Het is eerst en vooral niet omdat verzoekende partij een plat dak heeft dat een gebouw bestaande uit twee bouwlagen met dak, buitensporig zou zijn. Integendeel, twee bouwlagen met dak is een veel voorkomende bouwvorm die geenszins overdreven is, en al helemaal niet voor een gebouw bestemd voor gemeenschapsvoorzieningen. Het gebouw staat bovendien ingeplant op ruime afstand van de perceelsgrens. Zoals verwerende partij reeds aanhaalde, staat het gebouw inplant op 15m van de perceelsgrens en dit bovendien ten noorden van het perceel van verzoekster. Verzoekster stelt zelf dat haar perceel ten zuiden / zuidwesten van het bouwperceel gelegen is. Het verlies van zon licht zal dus minimaal zijn, gezien het bouwperceel noordelijk / noordoostelijk ligt t.o.v. het perceel van verzoekster.

Ook hier laat verzoekster bovendien na om haar standpunt te staven aan de hand van concrete en precieze gegevens. Het is dan ook onmogelijk om de precieze omvang van het eventuele lichtverlies na te gaan, zoals bv. een licht/schaduwstudie of nog maar een schematische voorstelling van het vermeende lichtverlies. Laat staan dat kan worden uitgemaakt of er sprake is van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel.

Verzoekster voert verder aan dat de verkeersveiligheid rondom het perceel in het gedrang zal komen door het geplande bouwcomplex. Door de toestroom van verkeer, zouden de rustige straten in de buurt overbelast zijn. Vooreerst zijn de extra voertuigbewegingen het gevolg van de exploitatie van het vergunde complex en niet zozeer van de verleende vergunning. Uw Raad zal bovendien met verwerende partij vaststellen dat verzoekster ook hier nalaat om concrete en precieze gegevens bij te brengen die haar standpunt staven, bv. a.h.v. een simulatie van het aantal extra voertuigbewegingen die het vergunde complex met zich meebrengt. Bijgevolg valt onmogelijk te beoordelen of de bijkomende voertuigbewegingen een moeilijk te herstellen ernstig nadeel uitmaken.

Wat betreft het bezwaar inzake de hinder die zou voortvloeien uit het vermeende gebrek aan parkeerplaatsen, dient er op gewezen te worden dat er bij het vergunde complex een grote ondergrondse parking wordt voorzien. Verzoekende partij laat na om in haar verzoekschrift op enige wijze, en al helemaal niet op afdoende wijze, aan te tonen dat de voorziene parkeergelegenheid ontoereikend is. Zij laat al helemaal na om op afdoende wijze aan te tonen dat er sprake is van een moeilijk te herstellen nadeel. Zo valt niet uit te maken wanneer en hoeveel wagens op de buurtweg zouden parkeren, of deze dan op of langs de weg zouden staan, wat de breedte is van de weg en dat het onmogelijk zou zijn voor verzoekster om de weg te gebruiken wanneer er andere wagens de weg gebruiken of er geparkeerd staan.

Dit terwijl een verzoekende partij aan de hand van concrete feiten en gegevens opgenomen in het inleidend verzoekschrift, moet aantonen dat er sprake is van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel. Met later bijgebrachte feiten en/of verklaringen ter zitting kan géén rekening gehouden worden.

In zoverre verzoekende partij dus de schorsing van de bestreden beslissing beoogt, dient de vordering tot schorsing in ieder geval te worden afgewezen bij gebrek aan een op afdoende wijze aangetoond moeilijk te herstellen ernstig nadeel.

...

3.

De verzoekende partij tot tussenkomst voegt hieraan nog het volgende toe:

“ ...

De tussenkomende partij stelt nochtans vast dat de verzoekende partij veelal de ontvankelijkheidskritieken herhaalt om het moeilijk te herstellen nadeel aan te duiden, zoals o.a. de grootte van het complex, de bouwhoogte, privacy hinder, de verkeersveiligheid, mobiliteit, De tussenkomende partij verwijst integraal naar haar verweer betreffende de onontvankelijkheid van de vordering (zie 2. Exceptie van onontvankelijkheid wegens het ontbreken van een voldoende zeker en actueel belang).

Vooreerst moet er duidelijk op gewezen worden dat het kwestieus project op meer dan 16m00 gelegen is van de perceelsgrens met het perceel van de verzoekende partij en bijgevolg op ongeveer 20m00 van de woning van de verzoekende partij.

...

De voorliggende bouwhoogte en bebouwingsgraad zijn als normaal te beschouwen binnen een “zone voor gemeenschaps- en openbare nutsvoorzieningen”. Immers, wanneer de kwestieuze percelen zouden worden aangewend voor andere gemeenschapsvoorzieningen zoals ziekenhuizen, gevangenisinstellingen of culturele centra, zouden vergelijkbare bouwhoogtes en/of bebouwingsgraden bereikt worden.

Door het gebouw in de hoogte te geleden in 2+1 bouwlaag die als dakverdieping wordt uitgevoerd, wordt de hoogte gereduceerd en het horizontale karakter in de landschappelijke omgeving en refereert het aan de omgevende gebouwen.

Door enerzijds de beperking van de hoogte tot 2 lagen ten opzicht van het rondom liggend terrein en anderzijds door de bovenste laag als dak uit te voeren, tesamen met een beperkte footprint van het gebouw zorgt dit enerzijds voor een goede functionele inpasbaarheid en anderzijds voor een maximale integratie van het gebouw in de omgeving die grenst aan achtertuinen van woningen.

Visueel vormelijk is de bebouwing slechts zichtbaar vanaf de omgeving. Enerzijds door de 60m lange oprijlaan vanaf de Hertenbergstraat, anderzijds door het grotendeels verscholen zijn van de bebouwing achter het aanwezige groen en de aan te leggen groene buffer. De verzoekende partijen maken hun “zichthinder” niet aannemelijk.

...

De verzoekende partij maakt haar hinder inzake de “verkeersproblematiek” ook niet aannemelijk. ER worden geen concrete gegevens bijgevoegd, ondanks de vereiste daartoe van Uw Raad.

...

*De wandelpaden waarnaar de verzoekende partij verwijst zijn de tussenkomende partij volledig vreemd. Op **geen enkel** plan worden wandelpaden voorzien. Daargelaten deze feitelijke misslag van de verzoekende partij, wijst de tussenkomende partij er op dat mocht er een wandelpad komen aan de zijde van de woning van de verzoekende partij, dit slechts occasioneel zal worden gebruikt zodat de eventuele hinder bijzonder minimaal zal zijn.*

Tevens wordt er voorzien in een ruimte groenbuffering tussen beide percelen. Immers, een verhoogde bewonersdynamiek leidt niet ipso facto tot hinder:

...

Aangaande het vermeende gebrek aan groenbuffering, slaat de verzoekende partij de bal opnieuw feitelijk mis. Er wordt immers een grote buffer groen aangebracht aan de zijgrens van het perceel met een aanplant van essen op een strook van 10 meter breedte tussen het projectgebied en de aanpalende woningen. Hierdoor zal er geen inkijk op de aanpalende percelen mogelijk zijn.

Betreffende de hinder inzake bezonning moet worden opgemerkt dat op het hoogste punt van het terrein waar nog bebouwing komt (achteraan op het perceel) het gebouw 4m20 boven het maaiveld zal uitkomen. Er is geen sprake van dat het gebouw zal uittorenen boven de omgeving of enige belemmering van bezonning, mede gelet op de afstand tussen het complex en de woning van 20m00.

Het vermeende nadeel dat de verzoekende partij vermeent te lijden betreft geen ernstig nadeel, minstens geen moeilijk te herstellen ernstig nadeel. Zij slagen er niet om te overtuigen, bijgevolg moet de schorsing afgewezen worden.

..."

Beoordeling door de Raad

1.

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.

De verzoekende partij dient aan de hand van concrete en precieze gegevens aan te duiden waaruit enerzijds de ernst van het persoonlijke nadeel bestaat dat zij ondergaat of dreigt te ondergaan, wat inhoudt dat concrete en precieze aanduidingen moeten worden verschaft over de aard en de omvang van het nadeel dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de aangevochten beslissing kan berokkenen, en waaruit anderzijds het moeilijk te herstellen karakter van het nadeel blijkt.

Het moeilijk te herstellen ernstig nadeel, zoals vervat in artikel 4.8.18, §2, eerste lid VCRO, kan dan ook niet, minstens niet zonder meer, gelijkgeschakeld worden met de in artikel 4.8.11, §1, eerste lid, 3° VCRO bedoelde "rechtstreekse of onrechtstreekse hinder of nadelen" die de

verzoekende partij kan ondervinden ingevolge een vergunningsbeslissing en die de verzoekende partij desgevallend het rechtens vereiste belang bij de procedure verschaft.

Bij de beoordeling van de ernst en het moeilijk te herstellen karakter van de ingeroepen nadelen 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.

2.

Op de openbare zitting van 22 januari 2013 deelt de verzoekende partij tot tussenkomst mee dat zij geen aanvang zal nemen met de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing en dit in afwachting van een uitspraak over de vordering tot vernietiging van de verzoekende partij en een uitspraak in de samenhangende zaak met rolnummer 1213/0130/A/2/0105.

De verzoekende partij verklaart dat zij in dat geval niet langer aandringt op de behandeling van de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing.

3.

Hoewel het voornemen van de verzoekende partij tot tussenkomst om geen uitvoering te geven aan de bestreden beslissing hangende de procedure voor de Raad, het moeilijk te herstellen ernstig nadeel dat de verzoekende partij middels de voorliggende vordering tot schorsing wenst te voorkomen, op zich niet wegneemt, kan de schorsing van de bestreden beslissing enkel bevolen worden indien deze voor de verzoekende partij nog enig nuttig effect kan hebben.

Een uitspraak over de vordering tot vernietiging kan, gelet op de concrete omstandigheden van het dossier, naar het oordeel van de Raad volstaan om de belangen van de verzoekende partij te vrijwaren. Dit laatste vanzelfsprekend in zoverre de Raad ten gronde kan vaststellen dat hiertoe in het licht van artikel 4.8.2, tweede lid VCRO aanleiding bestaat.

Aangezien niet is voldaan aan de voorwaarde van artikel 4.8.18, §2, eerste lid VCRO dat de schorsing enkel kan worden bevolen als de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing de verzoekende partij een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen, verwerpt de Raad de voorliggende vordering tot schorsing.

B. Ernstige middelen

De in het vorige onderdeel gedane vaststellingen maken dat een onderzoek naar de ernst van de middelen niet aan de orde is.

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 ontvankelijkheid van het verzoek tot tussenkomst van de bvba TERVUREN INVEST wordt uitgesteld tot de beslissing over de vordering tot vernietiging.

De Raad beveelt de verzoekende partij tot tussenkomst in dit verband te handelen zoals is bepaald in onderdeel III van huidig arrest.

3. De zaak wordt voor de behandeling van de vordering tot vernietiging verwezen naar de tweede kamer, voorgezeten door mevrouw Hilde LIEVENS.

Het oorspronkelijke rolnummer wordt voor de behandeling van de vordering tot vernietiging gewijzigd in het rolnummer 1213/0131/SA/2/0106.

4. De uitspraak over de kosten wordt uitgesteld tot de beslissing over de vordering tot vernietiging.

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

Filip VAN ACKER, voorzitter van de derde kamer,
met bijstand van

Katrien VISSERS, toegevoegd griffier.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de derde kamer,

Katrien VISSERS

Filip VAN ACKER