RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 128.426 van 23 februari 2004
in de zaak A. 147.488/X-11.756.

In zake : 1. Danny VANRUSSELT,
2. Sermain DE GELISSEN,
3. Maria PELSSERS,
die woonplaats kiezen bij
Advocaat F. DE PRETER,
kantoor houdende te 1000 BRUSSEL,
Keizerslaan 3

tegen :

1. de gemeente MAASMECHELEN,
die woonplaats kiest bij
Advocaat G. CRAYBEX,
kantoor houdende te 3630 MAASMECHELEN,
Europaplein 13,
2. het Vlaamse Gewest,
dat woonplaats kiest bij
Advocaat L. DEHAESE,
kantoor houdende te 3500 HASSELT,
Luikersteenweg 187.

tussenkomende partij :

de n.v. BRIM,
die woonplaats kiest bij
Advocaat M. CILISSEN,
kantoor houdende te 3600 GENK,
Grotestraat 122.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE Xe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Danny VANRUSSELT, Sermain DE GELISSEN en Maria PELSSERS op 11 februari 2004 hebben ingediend om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing van 16 januari 2004 van de gemeente Maasmechelen waarbij aan de n.v. BRIM de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor "het bouwen van een benzinestation en afbraak 3 woningen (gewijzigde plannen)" gelegen te Maasmechelen, Rijksweg (M)473, op een perceel kadastraal bekend Sectie B, nrs. 953 K en 949 T;

Gezien de nota's van de verwerende partijen;

Gelet op de beschikking van 12 februari 2004 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 19 februari 2004 om 11.00 uur;

Gehoord het verslag van Staatsraad E. BREWAEYS;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat F. DE PRETER, die verschijnt voor de verzoekende partijen, van Advocaten G. CRAYBEX en K. VAN ALSENOY, die verschijnen voor de eerste verwerende partij, van Advocaat J. DECKMIJN die, loco Advocaat L. DEHAESE verschijnt voor de tweede verwerende partij, en van Advocaat M. CILISSEN, die verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord het andersluidend advies van Auditeur J. CLEMENT;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

Overwegende dat de n.v. BRIM met een ter terechtzitting neergelegd verzoekschrift heeft gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen; dat er grond is om het verzoek in te willigen;

Overwegende dat op 21 oktober 1998 een voorwaardelijk gunstig stedenbouwkundig attest voor het project werd verleend; dat het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Maasmechelen op 9 februari 2001 een stedenbouwkundige vergunning voor het bouwen van het benzinestation en de afbraak van drie woningen heeft verleend; dat de schorsing van de tenuitvoerlegging van deze beslissing werd bevolen bij arrest nr. 101.217 van 27 november 2001; dat deze vergunning op 14 december 2001 werd ingetrokken; dat een nieuwe vergunning werd verleend op 14 december 2001; dat de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid werd bevolen bij arrest nr. 102.514 van 14 januari 2002; dat bij arrest nr. 118.964 van 5 mei 2003 deze vergunning omwille van de duidelijkheid in het rechtsverkeer werd vernietigd, nadat was vastgesteld dat de tussenkomende partij op 9 april 2002 een nieuwe aanvraag had ingediend, waardoor zij had verzaakt aan de afgeleverde stedenbouwkundige vergunning; dat een derde stedenbouwkundige vergunning werd afgeleverd op 10 januari 2003; dat de schorsing van de tenuitvoerlegging daarvan, eveneens bij uiterst dringende noodzakelijkheid, werd bevolen bij arrest nr. 115.464 van 6 februari 2003; dat het betrokken perceel

gelegen is in woongebied volgens het bij koninklijk besluit van 1 september 1980 vastgestelde gewestplan Limburgs Maasland; dat de verzoekers aan de Industrielaan, rechtover de litigieuze inplanting wonen;

Overwegende dat krachtens artikel 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging kan worden besloten onder de drievoudige voorwaarde dat er een uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is, dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten akte of verordening kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden akte of verordening een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

Overwegende dat verzoekers uiteenzetten dat het moeilijk te herstellen ernstig nadeel dat voortvloeit uit de aangevochten vergunning bestaat in de verkeersoverlast die zal worden veroorzaakt door de vestiging van het benzinestation en het te verwachten aantal tankbeurten, de daaruit voortvloeiende geluidsoverlast en visuele hinder en de verkeersonveiligheid; dat zij eveneens, specifiek met betrekking tot de op te richten constructie de daardoor veroorzaakte visuele hinder inroepen;

Overwegende dat verzoekers eveneens stellen dat de tussenkomende partij, door het indienen van een nieuwe bouwaanvraag, heeft verzaakt aan haar eerdere aanvraag, die had geleid tot de, ondertussen door de Raad van State nietigverklaarde, stedenbouwkundige vergunning van 14 december 2001; dat zij betogen dat deze toestand dient te worden gelijkgesteld met de in artikel 5, § 2, derde lid van het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning bedoelde weigering van de bouwvergunning in laatste aanleg, zodat de milieuvergunning van rechtswege vervallen is; dat deze bewering prima facie kan worden bijgetreden;

Overwegende dat daaruit volgt dat, nu de verzoekers van oordeel zijn dat met de exploitatie van het benzinestation geen aanvang kan worden genomen zonder de aflevering van een nieuwe milieuvergunning, te dezen enkel rekening kan worden gehouden met het nadeel dat de verzoekers wijten aan de oprichting van het benzinestation zelf, en niet met de nadelen die eerder het gevolg zijn van de inwerkingstelling en de exploitatie ervan en die wel waren betrokken in de beoordeling van de Raad van State in de arresten nrs. 101.217 van 27 november 2001, 102.514 van 14 januari 2002 en 115.464 van 6 februari 2003;

Overwegende dat de verzoekers, met betrekking tot de door de inplanting veroorzaakte visuele hinder uiteenzetten wat volgt :

"De verzoekende partijen hadden in hun vroegere verzoekschriften reeds aangegeven dat zij alle drie aan de voorkant van hun woning rechtstreeks zicht zullen hebben op de vergunde gebouwen, waar zij, voor de uitvoering van de vergunning, zicht hadden op de tuin van de aldaar aanwezige woningen. Het is wel zo dat de tuin intussen verdwenen is, maar het verwijderen van deze tuin moet worden geacht te zijn gebeurd zonder vergunning, nu de eerste vergunning geschorst en ook ingetrokken is, zodat met dit element geen rekening kan worden gehouden. In elk geval was er zicht op groen, en zal er in de toekomst zicht zijn op de geasfalteerde oppervlakte waar voertuigen rondrijden en op gebouwen.

Dit rechtstreekse zicht veroorzaakt dus visuele hinder, die een ernstig nadeel vormt in hoofde van de drie verzoekende partijen.

De huidige vergunning poogt dit nadeel ten dele op te vangen via het opleggen van een 'bufferwal' van drie meter hoog. Het is echter duidelijk dat de gebouwen hoger zijn dan deze 'bufferwal'. Binnenshuis bevindt men zich eveneens hoger dan de begane grond, zodat men over deze 'bufferwal' zal kijken, waardoor de visuele hinder blijft bestaan. Ook de vrachtwagens die op de geasfalteerde strook tussen de gebouwen en de wal rondrijden zijn hoger dan deze bufferwal.

Uw Raad heeft overigens in het eerste schorsingsarrest reeds gesteld dat het opleggen van de aanleg van een bufferstrook juist aantoont dat er sprake is van hinder.";

Overwegende dat de eerste verwerende partij daartegenover stelt wat volgt :

"Uit het bijgevoegd inplantingsplan 01/07 (...) betreffende de inplanting - profiel-situatie-ligging (blijkt duidelijk) dat hun woning ligt aan de toegangsweg tot een achterliggend en voor hen liggend industriegebied - vandaar de naam Industrielaan, zie adres verzoekers - en bovendien uit hoger vermeld plan blijkt dat schuin tegenover deze woningen reeds een garagebedrijf Toyota, een zeer grote handelszaak genaamd Meubelhof gelegen is alsook op de plaats waarop het tankstation zal gebouwd zijn vroeger een bedrijf gelegen was dat in wijnen en oliën handelde (N.V. Bevilaqua).

Het is duidelijk dat er nooit een residentieel woon- of villawijk karakter aan de omgeving is gegeven. (...)

Ook de verwijzing naar de vroegere toestand (tuin) is niet relevant.

Deze (niet onderhouden en overwoekerende) tuin werd indertijd, met een toen geldige en niet geschorste vergunning verwijderd.

De argumentatie is trouwens tegenstrijdig.

De redenering van verzoekende partijen is dat op de eerste 50m. er een 'woonzone' is, terwijl tussen het perceel van de aanvrager en de Industrielaan nog een restperceel is waarvan de natuurlijke bestemming 'woningbouw' is (en niet 'tuinen' of iets anders).

De tuin en de woningen zijn verwijderd op een ogenblik dat hiervoor een vergunning van kracht was. Er dient hier bij het opnieuw beoordelen van de zaak wel degelijk rekening mee gehouden aangezien zulks de enige werkelijke feitelijke toestand uitmaakt.

Trouwens de problematiek van de 'visuele hinder' werd ook door de gemachtigde ambtenaar uitvoerig gemotiveerd, argumentatie door de verwerende partij overgenomen.

De bijkomende waarborg van de groene bufferwal toont aan dat precies met de bestaanbaarheid met de onmiddellijke omgeving rekening gehouden werd.

De bufferwal van twee meter hoog wordt bovenop bovendien nog voorzien van beplanting.

Geen enkele woning van verzoekers is twee-lagig (...). Een van deze woningen heeft door de aanwezigheid van hoge dennen op haar perceel zelfs in het geheel geen zicht op (het) geplande tankstation (...).

Het voorzien van deze buffer impliceert geen nadelige erkentenis omtrent het bestaan van visuele hinder en is slechts een bijkomende en in wezen niet noodzakelijke garantie ingevolge de bekommernis van de vergunningverlenende overheid.";

Overwegende dat de tweede verwerende partij het volgende stelt :

"Naast de aanzienlijke verkeersstroom, stellen de verzoekende partijen dat VISUELE HINDER een moeilijk te herstellen ernstig nadeel vormt.

Zij geven aan dat zij alle drie aan de voorkant van hun woning rechtstreeks zicht zullen hebben op de vergunde gebouwen, waar zij voor de uitvoering van de vergunning zicht hadden op de tuin van de aldaar aanwezige woningen. Deze tuin is inmiddels verdwenen.

Zij hadden zicht op groen en in de toekomst zal er zicht zijn op een geasfalteerde oppervlakte waar voertuigen rondrijden en op gebouwen.

Ook in de toekomst zullen verzoekende partijen zicht op groen hebben.

De vergunning voorziet immers een 3 meter hoge talud met beplanting als groene buffer, waarvan de aanleg dient gerealiseerd te worden in dezelfde aanneming van de werken van het benzinestation.

Bovendien heeft iemand die in een woonzone woont geen garantie dat de overzijde van de straat groen blijft en onbebouwd.";

Overwegende dat de tussenkomende partij desbetreffende het volgende doet gelden :

"De verwaarloosde tuinen en dito (overigens reeds geruime tijd leegstaande) woningen zijn verwijderd op een ogenblik dat hiervoor een vergunning van kracht was.

Er dient hiermee wel degelijk rekening gehouden aangezien zulks de enige werkelijke feitelijke toestand uitmaakt.

Trouwens, deze 'tuinen' zijn of waren geen verworven recht. Zij zijn gelegen langs de weg, in de bouwzone van een woongebied en zijn aldus sowieso bestemd om plaats te ruimen voor bebouwing.

Omtrent visuele hinder is tevens voor de gemachtigde ambtenaar uitvoerig gemotiveerd.

De bufferwal is in vergelijking met de vorige vergunning geen twee meter, maar drie meter hoog en wordt bovenop voorzien van beplanting waardoor zich een feitelijke buffer van ruim vier tot vijf meter vormt.

Geen enkele woning van verzoekers is tweelagig (...). Twee van deze woningen die schuin ten opzichte van de voorzien(e) wal gelegen zijn hebben door de aanwezigheid van hoge dennen op hun perceel zelfs bijna geen zicht in de richting van de buffer en het daarachter gelegen geplande tankstation (...).

Het voorzien van deze buffer impliceert geen nadelige erkentenis omtrent het bestaan van visuele hinder en is slechts een bijkomende en in wezen niet noodzakelijke garantie ingevolge de bekommernis van de vergunningverlenende overheid.";

Overwegende dat de uiteenzetting die verzoekers geven met betrekking tot dit aspect van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel niet overtuigt; dat er inderdaad geen zekerheid is dat de tuinen, waarop zij beweerden zicht te hebben, nooit zouden verdwijnen; dat geen enkele van hun woningen meer dan één bouwlaag heeft, en dat één van deze woningen door de aanwezigheid van hoge dennen op het perceel geen zicht heeft op het geplande tankstation; dat zich in de onmiddellijke nabijheid een K.M.O.-zone bevindt en er andere vestigingen zijn - o.m. een garagebedrijf, een zeer grote handelszaak- die door de verzoekers eveneens als visueel storend kunnen worden ervaren; dat in de bestreden stedenbouwkundige vergunning een groene "bufferwal" van drie meter hoogte wordt voorzien, wat de gebeurlijke visuele hinder moet verzachten; dat het nadeel onvoldoende ernstig is; dat deze vaststelling volstaat om de vordering tot schorsing wegens uiterst dringende noodzakelijkheid te verwerpen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het verzoek tot tussenkomst van de n.v. BRIM in de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt ingewilligd.

Artikel 2.

De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt verworpen.

<u>Artikel 3</u>.

De kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, bepaald op 525 euro, komen ten laste van de verzoekende partijen, elk voor een derde.

De kosten van de tussenkomst in de schorsingsprocedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid, bepaald op 125 euro, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op drieëntwintig februari 2004, door :

de H.	E. BREWAEYS,	wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
Mevr.	A. TRUYENS,	griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

A. TRUYENS. **E. BREWAEYS.**