

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 147.900 van 28 juli 2005
in de zaak A. 162.115/X-12.292.**

In zake : Jozef CUYPERS,
die woonplaats kiest bij
Advocaat S. BUTENAERTS,
kantoor houdende te 1080 BRUSSEL,
Leopold II-laan 180

tegen :

1. de stad HERENTALS,
2. het Vlaamse Gewest,
dat woonplaats kiest bij
Advocaat W. SLOSSE,
2018 ANTWERPEN,
Brusselstraat 59.

tussenkommende partij :

de n.v. VASTGOED MANAGEMENT
ASSOCIATIE (V. M. A.)
die woonplaats kiest bij
Advocaat C. SERVAIS,
kantoor houdende te 2018 ANTWERPEN,
Generaal Lemanstraat 55.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE Xe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Jozef CUYPERS op 29 april 2005 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van het besluit van 7 maart 2005 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Herentals waarbij aan de n.v. VASTGOED MANAGEMENT ASSOCIATIE - BRUYNOOGHE FRANK de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor "het afbreken van bestaande gebouwen en wegen, het bouwen van appartementen met ondergrondse parkeergarage en kelders en het aanleggen van groenzones, pleinen en verhardingen" op een perceel gelegen te Herentals, Belgiëlaan 60-62, kadastraal bekend Sectie F, nr. 71/k;

Gezien het verzoekschrift dat Jozef CUYPERS op dezelfde datum heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van hetzelfde besluit;

Gezien het verslag over het beroep tot nietigverklaring opgemaakt door Auditeur J. CLEMENT, op grond van artikel 94 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling administratie van de Raad van State;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur J. CLEMENT op grond van artikel 12 van het koninklijk besluit van 5 december 1991 tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State;

Gelet op de beschikkingen van 22 juni 2005, houdende bevel tot neerlegging van het verslag over het beroep tot nietigverklaring en waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 8 juli 2005;

Gelet op de kennisgeving van de verslagen aan partijen;

Gehoord het verslag van Staatsraad J. BOVIN;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat V. SCHAELENBOURG die, loco Advocaat S. BUTENAERTS verschijnt voor verzoeker, van Bestuurssecretaris P. VAN DE PERRE, die verschijnt voor de eerste verwerende partij, van Advocaat A.-K. VAN RENSBERGEN die, loco Advocaat W. SLOSSE verschijnt voor de tweede verwerende partij, en van Advocaat C. SERVAIS, die verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Auditeur P. BARRA;

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. VASTGOED MANAGEMENT ASSOCIATIE (V. M. A.) met een verzoekschrift van 7 juni 2005 heeft gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen; dat er grond is om het verzoek in te willigen;

Overwegende dat de n.v. VASTGOED MANAGEMENT ASSOCIATIE (V. M. A.) met een verzoekschrift van 7 juli 2005 heeft gevraagd om

in het beroep tot nietigverklaring te mogen tussenkomen; dat er grond is om het verzoek in te willigen;

Overwegende dat de n.v. VASTGOED MANAGEMENT ASSOCIATIE - BRUYNOOGHE FRANK op 11 mei 2004 bij het college van burgemeester en schepenen van de stad Herentals een aanvraag heeft ingediend tot het verkrijgen van de stedenbouwkundige vergunning voor het afbreken van bestaande gebouwen en wegen, het bouwen van appartementen met ondergrondse parkeergarage en kelders en het aanleggen van groenzones, pleinen en verhardingen op een perceel gelegen te Herentals, Belgiëlaan 60-62, kadastraal bekend Sectie F, nr. 71/k; dat de aanvraag de oprichting voorziet van zes appartementsblokken met in totaal 79 appartementen, dat de toegang tot de ondergrondse garages wordt genomen via een afhellende inrit met een oppervlakte van circa 65 m² voor het centrale appartementsblok; dat tijdens het openbaar onderzoek dat werd gehouden van 17 juni 2004 tot 16 juli 2004 één bezwaarschrift werd ingediend; dat het college van burgemeester en schepenen in zitting van 25 oktober 2004 het bezwaarschrift heeft onderzocht en verworpen, met uitzondering van het bezwaar betreffende de verzwaring van de bestaande servitudeweg, en een voorwaardelijk gunstig pre-advies heeft uitgebracht; dat de aanvraagster een nieuw plan heeft ingediend gedagtekend 10 februari 2005 waarvan de inhoud in de begeleidende brief van haar architect aan het bestuur ruimtelijke ordening van de Vlaamse Gemeenschap wordt omschreven als volgt:

"Naar aanleiding van ons telefonisch onderhoud, gelieve in bijlage te willen vinden:

1. Aangepast deelplan gelijkvloers met inrit inpandig en wijziging van 2 appartementen tot 1 ruim appartement en inrit tot de keldergarage.
2. Aanpassing van deel van kelderplan met toegang inpandig en wijziging van enkele parkeerplaatsen, doorgang, e.d.
3. Inplanting waarbij inrit bovengronds is
4. Voorgevel met gevelwijziging : 2 ramen gelijkvloers worden vervangen door toegangspoort.
5. Zijgevel met gevelwijziging : schuifraam gelijkvloers vervalst (worden gevelmetselwerk).

Mogen wij stellen dat inhoudelijk slechts minimale wijzigingen zijn aangebracht; zijnde

- vermindering van aantal appartementen van 79 naar 78
- gevelwijzigingen van inritgedeelte waarbij 3 ramen vervallen en worden vervangen door 1 poort

Verder zijn van de gebouwen noch structurele delen, noch vormaanpassingen, noch volume-aanpassingen, noch materiaalaanpassingen gewijzigd.";

dat de gemachtigde ambtenaar op 1 maart 2005 een gunstig advies heeft uitgebracht; dat het college van burgemeester en schepenen bij het bestreden besluit van 7 maart 2005 de gevraagde stedenbouwkundige vergunning heeft verleend;

Overwegende, wat het rechtens vereiste belang betreft, dat de tussenkomende partij ter terechtzitting aanvoert dat verzoeker na de ontvangst van het Auditoraatsverslag in de schorsingsprocedure en de vernietigingsprocedure haar heeft gecontacteerd en in een op zijn verzoek op 30 juni 2005 gehouden vergadering heeft verklaard niet tegen het project te zijn en in ruil voor een afstand van het geding "200m² ruimte op het gelijkvloers, ruwbouw wind- en waterdicht plus drie parkeerplaatsen" te willen, "waarvoor slechts 3.000.000 oude Belgische franken zouden worden betaald", dat zij op grond van deze feiten op 7 juli 2005 bij de onderzoeksrechter te Antwerpen tegen verzoeker klacht met burgerlijke partijstelling heeft ingediend wegens "afpersing" (artikel 470 S.W.), en dat verzoeker aldus geen wettig geoorloofd belang heeft bij de nietigverklaring;

Overwegende dat verzoeker ter terechtzitting niet betwist met de tussenkomende partij te hebben onderhandeld, maar stelt dat deze onderhandelingen enkel een vergoeding betroffen van de door hem ingevolge de bestreden stedenbouwkundige vergunning geleden schade;

Overwegende dat uit de gegevens van de zaak blijkt dat verzoeker woonachtig is aan de Belgiëlaan nr. 57 F, aan de rotonde van de kruising van de Hikstraat en het doodlopende gedeelte van de Belgiëlaan, waarlangs de te bouwen zes appartementsblokken worden ontsloten, in de onmiddellijke nabijheid van het bouwperceel gelegen Belgiëlaan 60-62; dat hij in beginsel hierdoor alleen reeds doet blijken van het rechtens vereiste belang; dat in de huidige stand van het geding niet vaststaat, zoals door de tussenkomende partij wordt beweerd, dat verzoeker niet tegen het project als zodanig is en hierdoor zelf aangeeft, ook al is hij een onmiddellijke buur van het project, door dit project niet te worden benadeeld en derhalve niet te doen blijken van het rechtens vereiste belang; dat dit door verzoeker ter terechtzitting overigens is betwist; dat teneinde geen afbreuk te doen aan de rechten van alle partijen het in de gegeven omstandigheden gepast is dat over het beroep tot nietigverklaring slechts uitspraak zal worden gedaan nadat over voormelde klacht met burgerlijke partijstelling definitief zal zijn beslist en waaruit zal moeten blijken welke verklaringen verzoeker ten aanzien van zijn belang bij het

beroep heeft afgelegd; dat te dien einde de debatten wat betreft het beroep tot nietigverklaring dienen te worden heropend;

Overwegende anderzijds, dat voormelde klacht een uitspraak over de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit niet in de weg staat; dat deze uitspraak immers slechts een voorlopig karakter heeft;

Overwegende dat krachtens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging kan worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de nietigverklaring 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, wat de eerste door voornoemd artikel 17, § 2, opgelegde voorwaarde betreft, verzoeker in eerste middel de schending aanvoert van de artikelen 51 en 52 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, en van artikel 3 van het besluit van de Vlaamse regering van 5 mei 2000 betreffende de openbare onderzoeken over aanvragen tot stedenbouwkundige vergunning en verkavelingsaanvragen dat bepaalt dat bepaalde bouwaanvragen aan een openbaar onderzoek dienden te worden onderworpen; dat verzoeker in de toelichting bij het middel stelt dat er geen betwisting over kan bestaan dat de bestreden beslissing diende voorafgegaan te worden door een openbaar onderzoek, dat dit blijkt uit het feit dat tussen 17 juni 2004 en 16 juli 2004 wel degelijk een openbaar onderzoek heeft plaatsgevonden, dat echter uit het dossier blijkt dat er na het openbaar onderzoek wijzigingen aan de plannen werden aangebracht, dat de bestreden beslissing bepaalt :

"Overwegende dat naar aanleiding van een bespreking van AROHM Antwerpen met de aanvrager een opmerking werd gemaakt over de hellende inrit naar de ondergrondse garages; Overwegende dat de inrit inpandig dient te worden voorzien;
Overwegende dat hierdoor minimale wijzigingen aangebracht werden op de plannen";

dat de plannen niet kunnen worden gewijzigd, zelfs al wordt tegemoet gekomen aan de bezwaren, en dit ongeacht of het gaat om een "verbetering" of "verslechtering" van de bouwsituatie, en dat wanneer de bouwplannen tijdens of na het openbaar onderzoek worden gewijzigd, er een nieuw openbaar onderzoek moet worden

gehouden, dat anders het bezwaarrecht van de derde-belanghebbende zou worden uitgehold;

Overwegende dat uit de samenlezing van het bepaalde in artikel 3, § 3, artikel 8, vijfde lid en artikel 11, § 1, van het besluit van de Vlaamse regering van 5 mei 2000 betreffende de openbare onderzoeken over aanvragen tot stedenbouwkundige vergunning en verkavelingsaanvragen, blijkt dat de in artikel 3, § 3, van voornoemd besluit opgesomde aanvragen tot stedenbouwkundige vergunning, behoudens de in § 2 van hetzelfde artikel bepaalde gevallen, worden onderworpen aan een openbaar onderzoek; dat iedereen gedurende de periode van het openbaar onderzoek bezwaren of opmerkingen in verband met het ontwerp ter kennis kan brengen van het college van burgemeester en schepenen en dat de vergunningverlenende overheid zich over de ingediende bezwaren en opmerkingen dient uit te spreken; dat deze openbaarmaking is voorgeschreven, eensdeels, om degenen die bezwaren zouden hebben tegen de bouwaanvraag de mogelijkheid te bieden hun bezwaren en opmerkingen te doen gelden, anderdeels, aan de bevoegde overheden de nodige inlichtingen en gegevens te verstrekken opdat zij met kennis van zaken zouden kunnen oordelen; dat de formaliteit van het openbaar onderzoek een substantiële pleegvorm is;

Overwegende dat, op straffe van anders de waarborgen die de voornoemde reglementaire procedure van openbaarmaking aan de belanghebbende derden biedt volkomen te negeren, deze substantiële pleegvorm wordt miskend indien, na de formaliteit van het openbaar onderzoek, een aangepast plan omvattend essentiële wijzigingen, wordt ingediend dat niet aan de formaliteit van het openbaar onderzoek is onderworpen en dat als grondslag dient voor het advies van de gemachtigde ambtenaar en voor het nemen van de beslissing over de aanvraag;

Overwegende dat uit de hiervoor vermelde niet betwiste gegevens van de zaak blijkt dat de aanvrager nadat het openbaar onderzoek over de aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning had plaatsgevonden, een nieuw "plan nr. 1¹ Aanpassingen: Kelderplan gelijkvloers zijgevel voorgevel aanleg" heeft ingediend; dat het advies van de gemachtigde ambtenaar over de aanvraag hieromtrent stelt wat volgt:

"Naar aanleiding van een bespreking met de aanvrager werd een opmerking gemaakt over de hellende inrit naar de ondergrondse garages. De inrit diende inpandig te worden voorzien. Hierdoor werden er minimale wijzigingen

aangebracht op de plannen. De inrit naar de ondergrondse garages werd inpandig gemaakt waardoor het aantal appartementen vermindert van 79 naar 78 en een gevelwijziging van het inritgedeelte waarbij 3 ramen vervallen en worden vervangen door 1 poort. Verder zijn van de gebouwen noch structurele delen, noch vormaanpassingen, noch volumeaanpassingen, noch materiaalaanpassingen gewijzigd.

(...)

BESCHIKKEND GEDEELTE

Gunstig onder de volgende voorwaarden:

(...)

- De inrit naar de ondergrondse garage dient inpandig te gebeuren overeenkomstig de aangepaste plannen d.d. 10.02.2005";

dat de motivering van het bestreden besluit door het college van burgemeester en schepenen hieromtrent luidt:

"Overwegende dat naar aanleiding van een bespreking van AROHM Antwerpen met de aanvrager een opmerking werd gemaakt over de hellende inrit naar de ondergrondse garages;

Overwegende dat de inrit inpandig dient te worden voorzien;

Overwegende dat hierdoor minimale wijzigingen aangebracht werden op de plannen;"

Overwegende dat uit hetgeen voorafgaat blijkt dat het gunstig advies van de gemachtigde ambtenaar over de aanvraag is verleend onder de uitdrukkelijke voorwaarde dat de inrit naar de ondergrondse garage inpandig dient te gebeuren overeenkomstig de aangepaste plannen van 10 februari 2005; dat de door deze plannen aan de oorspronkelijke plannen aangebrachte wijzigingen niet anders dan als essentiële wijzigingen kunnen worden aanzien nu zij determinerend blijken te zijn geweest om de bestreden stedenbouwkundige vergunning te kunnen verlenen; dat het aangepast plan -ook al zou het tegemoet komen aan bepaalde bezwaren en opmerkingen die werden gemaakt in de loop van de administratieve procedure- op zijn beurt aanleiding kan geven tot bezwaren en opmerkingen; dat noch het feit dat luidens voormeld advies van de gemachtigde ambtenaar "van de gebouwen noch structurele delen (werden gewijzigd), noch vormaanpassingen, noch volumeaanpassingen, noch materiaalaanpassingen (werden aangebracht)", noch het feit dat het zou gaan om "minimale" aanpassingen, aan voormelde vaststellingen afbreuk doen; dat de omstandigheid dat verzoeker tijdens het openbaar onderzoek over de oorspronkelijke plannen geen bezwaarschrift heeft ingediend, hem het belang bij het middel, waarin de schending van een substantiële pleegvorm wordt aangevoerd, niet ontnemt; dat het middel ernstig is;

Overwegende, wat de tweede door voormeld artikel 17, § 2, opgelegde voorwaarde betreft, dat het bestreden besluit de stedenbouwkundige vergunning verleent voor de oprichting van 78 appartementen verdeeld over 6 blokken waarbij 81 ondergrondse en 23 bovengrondse parkeerplaatsen worden voorzien; dat uit de gegevens van de zaak blijkt dat alle verkeer van en naar dit complex verloopt via Belgiëlaan voorbij verzoekers eigendom; dat de Belgiëlaan aan de zijde van verzoekers eigendom een doodlopende straat is met weinig verkeer, zoals door de eerste verwerende partij overigens wordt beaamd in haar nota met opmerkingen; dat in de gegeven omstandigheden het betoog van verzoeker aannemelijk is dat ingevolge de omvang van het vergunde complex de verkeersoverlast in al zijn aspecten die door de oprichting van dit complex zal worden veroorzaakt een ernstig nadeel kan berokkenen dat ook, eens de aangevochten stedenbouwkundige vergunning is uitgevoerd, moeilijk te herstellen zal zijn;

Overwegende dat is voldaan aan de door artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State opgelegde voorwaarden om de schorsing van de tenuitvoerlegging te bevelen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het verzoek tot tussenkomst van de n.v. VASTGOED MANAGEMENT ASSOCIATIE (V. M. A.) in de vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring wordt ingewilligd.

Artikel 2.

Bevolen wordt de schorsing van de tenuitvoerlegging het besluit van 7 maart 2005 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Herentals waarbij aan de n.v. VASTGOED MANAGEMENT ASSOCIATIE - BRUYNOOGHE FRANK de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor "het afbreken van bestaande gebouwen en wegen, het bouwen van appartementen met ondergrondse parkeergarage en kelders en het aanleggen van groenzones, pleinen en verhardingen" op een perceel gelegen te Herentals, Belgiëlaan 60-62, kadastraal bekend Sectie F, nr. 71/k.

Artikel 3.

De debatten worden heropend wat betreft het beroep tot nietigverklaring.

Artikel 4.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing wordt uitgesteld.

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op achtentwintig juli 2005, door :

de HH. J. BOVIN,
B. COLLIN,

wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

B. COLLIN.

J. BOVIN.