

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 196.893 van 13 oktober 2009
in de zaak A. 192.611/X-14.184.**

In zake : Johan VERHELST,
die woonplaats kiest bij
advocaten D. LINDEMANS en T. EYSKENS,
kantoor houdende te 1000 BRUSSEL,
Keizerslaan 3

tegen :

1. de stad HASSELT,
die woonplaats kiest bij
advocaat H. LAMON,
kantoor houdende te 3500 HASSELT,
de Schiervellaan 23,
2. het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse
regering,
dat woonplaats kiest bij
advocaat L. DEHAESE,
kantoor houdende te 3500 HASSELT,
Luikersteenweg 187.

tussenkommende partij :

1. de n.v. ALVA VERSE VRUCHTEN,
2. de n.v. ALVA IMMO,
die woonplaats kiezen bij
advocaten K. GEELEN en K. WAUTERS,
kantoor houdende te 3500 HASSELT,
Gouverneur Roppesingel 131.

DE WND. VOORZITTER VAN DE Xe KAMER,

Gezien het enig verzoekschrift dat Johan VERHELST op 18 mei 2009 heeft ingediend, en waarin hij de schorsing van de tenuitvoerlegging vordert van het besluit van 2 april 2009 van het college van burgemeester en schepenen van de stad HASSELT waarbij aan de n.v. ALVA VERSE VRUCHTEN de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het aanleggen van een geluidsbuifbuffer op een perceel gelegen te Hasselt, Oude Truierbaan 49, kadastraal bekend sectie F, nrs 580/x6;

Gezien de nota's van de verwerende partijen;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur B. SPEYBROUCK;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 19 augustus 2009 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 18 september 2009;

Gehoord het verslag van staatsraad S. DE TAEYE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat T. EYSKENS, die verschijnt voor de verzoekende partij, van advocaat F. EL JAOUHARI, die loco advocaat H. LAMON verschijnt voor de eerste verwerende partij, van advocaat M. VAN DER HASSELT, die loco advocaat L. DEHAESE verschijnt voor de tweede verwerende partij, en van advocaat K. WAUTERS, die verschijnt voor de tussenkomende partijen;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur B. SPEYBROUCK;

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;

OVERWEEGT WAT VOLGT :

1. Rechtspleging

Met verzoekschriften van 15 juni 2009 en 29 juni 2009 hebben respectievelijk de n.v. ALVA VERSE VRUCHTEN en de n.v. ALVA IMMO op tijdige en regelmatige wijze gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen. De vraag van de verzoekende partijen om het verzoek tot tussenkomst van de n.v. ALVA IMMO niet in te willigen kan niet worden bijgetreden. Er is grond om de beide verzoeken in te willigen.

2. De feiten

2.1. De verzoeker is eigenaar en bewoner van een woonhuis gelegen aan de Oude Truierbaan 27 te Hasselt en van het onbebouwde perceel gelegen aan

de Oude Truierbaan 29. Hij oefent zijn dokterspraktijk uit op het perceel gelegen aan de Oude Truierbaan 31.

De voormelde percelen zijn volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 3 april 1979 vastgestelde gewestplan Hasselt-Genk gelegen in woongebied.

2.2. De n.v. ALVA VERSE VRUCHTEN is een onderneming die groenten en fruit aankoopt, eventueel conditioneert, verpakt en/of verwerkt, en die dagelijks verdeelt aan meer dan 400 klanten. Het bedrijf is gevestigd op meerdere percelen gelegen aan de Oude Truierbaan 49, die eigendom zijn van de n.v. ALVA IMMO.

De site waarop het eerst vermelde bedrijf is gevestigd, is grotendeels gelegen in een gebied dat door het voormeld gewestplan Hasselt-Genk wordt bestemd tot gebied voor ambachtelijke bedrijven en voor kleine en middelgrote ondernemingen.

2.3. Op vordering van de huidige verzoeker vernietigt de Raad van State bij arrest nr. 84.347 van 22 december 1999 een op 23 juli 1997 goedgekeurd bijzonder plan van aanleg dat, ten behoeve van de uitbreiding van de n.v. ALVA VERSE VRUCHTEN, bij afwijking van het gewestplan, aanpalend agrarisch gebied en woongebied bestemt tot gebied voor kleine en middelgrote ondernemingen, bufferzone, koeren en hovingen, inrit en parking.

2.4. De n.v. ALVA VERSE VRUCHTEN dient op 30 juni 2003 een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor “het bouwen van een luifel boven de bestaande loskade, installeren van 3 dock-levellers aan diezelfde bestaande loskade (en) vernieuwen van de bestaande betonverharding in de kadeput”, op het perceel gelegen te Hasselt, Oude Truierbaan 49, kadastraal bekend sectie F, nr. 580/x6, te weten hetzelfde perceel als waarop de bij onderhavig verzoekschrift bestreden stedenbouwkundige vergunning betrekking heeft.

Bij besluit van 23 oktober 2003 verleent de huidige eerste verwerende partij deze vergunning.

Op vraag van de huidige verzoeker vernietigt de Raad van State bij arrest nr. 187.852 van 12 november 2008 de voormelde stedenbouwkundige vergunning.

2.5. Op 7 juni 2007 verkrijgt de n.v. ALVA VERSE VRUCHTEN een positief planologisch attest zoals bedoeld in het toentertijd geldende artikel 145ter van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, met het oog op de uitbreiding van het bedrijf buiten de huidige KMO-zone.

2.6. Op 30 augustus 2007 dient de voormelde vennootschap een aanvraag in tot het verkrijgen van een stedenbouwkundige vergunning voor de regularisatie van niet vergunde betonverhardingen, de uitbreiding van de bedrijfshal met een oppervlakte van 1.825 m² en een luifel van 152 m², het aanleggen van een buffer zoals omschreven in het planologisch attest, en het aanleggen van bijkomende betonverhardingen (2.905 m²) en een groenzone.

In de bij deze aanvraag gevoegde beschrijvende nota wordt onder meer het volgende gesteld:

“Rond de verhardingen, die in deze fase slechts gedeeltelijk worden uitgevoerd, wordt een nieuwe groenbuffer aangelegd met een totale breedte van 15m. Het ontwerp van deze groenbuffer werd grondig besproken en volgens het advies van de Groendienst van de stad Hasselt ontworpen. Er werd ook rekening gehouden met het advies van het Departement Duurzame Landbouwontwikkeling Limburg. Aan de binnenzijde van deze groenzone wordt deels een gracht gemaakt voor de buffering & vertraagd aflopen van het regenwater; deze gracht wordt onmiddellijk zo gedimensioneerd dat eventuele latere uitbreidingen hier eveneens op aangesloten kunnen worden. De groenbuffer zal als een houtwal aangelegd worden en deels bestaan uit heesters aan de kant van de klepelmaaier (...) die dus aflopend gemaaid worden aan de buitenzijde (= de klepelzijde) en deels uit een aantal boomsoorten aan de andere kant (...) die een hoger scherm vormen. De gracht zelf en een vlakke onderhoudszone daar rond zullen beplant worden met gras. Aan de zijde van de loskade wordt de groenbuffer gecombineerd met een geluidsscherm in de vorm van een wal van in totaal 4 m hoogte ten opzichte van de omliggende woningen en het aanpalend landbouwgebied; deze wal zal aan de zijde van de loskade beplant worden met grassen en aan de kant van het landbouwgebied met heesters. Deze geluidsbuffer wordt voorgeschreven door de milieuwetgeving die van kracht is. De volledige groenbuffer, met buffergracht en geluidswal zal volledig uitgevoerd en beplant zijn bij voltooiing van deze uitbreidingswerken. Volgens de groendienst zal de beplanting reeds na een 2- à 3-tal jaren het beoogde effect van groenbuffer bereiken.

Zoals voorgeschreven door het positief planologisch attest zal er geen groenbuffer gecreëerd worden achter de gronden van de bezwaarschrijvers”.

Bij besluit van 14 februari 2008 verleent de huidige eerste verwerende partij de vergunning.

Bij arrest nr. 181.258 van 18 maart 2008 wordt de voormelde stedenbouwkundige vergunning, op vraag van huidige verzoeker, door de Raad van State bij uiterst dringende noodzakelijkheid geschorst.

Bij besluit van 18 september 2008 trekt de huidige eerste verwerende partij de voormelde stedenbouwkundige vergunning van 14 februari 2008 in.

2.7. Thans ligt, achter het perceel nr. 580/x5 en links achter het perceel waar de verzoeker zijn dokterspraktijk heeft, in agrarisch gebied een L-vormige aarden wal (in de vorm van een heuvel) met een breedte van om en bij de 10 meter, een hoogte van circa 3 meter en een lengte van ongeveer 80 meter.

2.8. Op 17 juli 2007 dient de huidige verzoeker, namens de stad Hasselt, bij de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Hasselt een verzoekschrift in op grond van de wet van 12 januari 1993 betreffende een vorderingsrecht inzake bescherming van het leefmilieu.

Op 3 april 2008 verklaart de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Hasselt de voormelde vordering ontvankelijk doch niet gegrond.

Tegen de voormelde uitspraak heeft de verzoeker hoger beroep aangetekend. Daarbij wenst zij ook de afbraak te bekomen van de op basis van de voormelde vergunning van 14 februari 2008 uitgevoerde werken.

2.9.1. Op 1 september 2008 (datum van het ontvangstbewijs) dient de n.v. ALVA VERSE VRUCHTEN een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor het aanleggen van een geluidsbuffer op het onder randnummer 2.4 vermelde perceel.

2.9.2. Met betrekking tot de ruimtelijke context wordt in de bij de voormelde aanvraag gevoegde beschrijvende nota gesteld dat het betrokken perceel, volgens het voormelde gewestplan Hasselt-Genk, in agrarisch gebied ligt.

In dezelfde beschrijvende nota worden de geplande werken omschreven als “het aanleggen van een Talud dat zal dienst doen als geluidsbuffer om geluidshinder in de buurt uit te sluiten”.

2.9.3. Als motivatie van de voormelde aanvraag wordt het volgende gesteld :

“Aanleg van een geluidsbuffer in agrarisch gebied in toepassing van art. 145bis van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening. Deze buffer is een vaste inrichting bestaande uit een betonboord die de put met geparkeerde vrachtwagens afscheidt van een talud. Dit talud wordt aangelegd tot een niveau van 5 m boven het niveau van de put en tot 4 m boven het niveau van het agrarisch gebied. Er wordt gestreefd naar een maximale integratie door een groenbegroeiing die wordt vast gelegd in samenspraak met de stedelijke groendienst.

Door de geringe helling van de talud, slechts 15/, en oost-west richting, zal de zon bij haar laagste baan in december op het middag uur, wanneer ze vanuit het zuiden dwars op deze oost-west gerichte talud schijnt ook nog over de top heen strijken (zie bijgevoegde grafiek in bijlage). Deze talud kan derhalve geen brede en donkere schaduwstrook genereren. Bovendien zal door de lage beplanting met streekeigen heesters een klein landschapselement worden gecreë(e)rd in harmonie met bermen en houtkanten in de omgeving”.

2.9.4. In de algemene toelichting bij de aanvraag wordt het volgende gesteld :

“Alva verse vruchten vraagt de aanleg van een geluidsdempend bufferscherm aan in toepassing van art. 145bis van het Decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening. Dit omdat de uitbreiding het noodzakelijke gevolg is van overeenkomstig het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning voorgeschreven sectorale voorwaarden, strekkende tot het bevorderen van de kwaliteit van het leefmilieu. Dit aspect wordt beschreven in punt 2.2.

Het aanleggen van een geluidsdempend bufferscherm behoeft geen milieuvergunning enkel een stedenbouwkundige vergunning. De geldende bestemmingsvoorschriften van de gewestplannen en de algemene plannen van aanleg vormen op zichzelf geen weigeringsgrond bij de beoordeling door de vergunningsverlenende overheid”.

2.9.5. Onder de verantwoording van het aspect leefmilieu wordt het volgende gesteld :

“(…)

2.2 milieuvoorwaarden:

In de milieuvergunning is Alva verse vruchten vergund voor het stallen van autovoertuigen en/of aanhangwagens, andere dan personenwagens. Dit wordt in titel I van het VLAREM onder rubriek 15.1 ingedeeld.

(…)

De algemene en sectorale milieuvoorwaarden zijn beschreven in titel II van het VLAREM. Het deel 5 zijn de sectorale milieuvoorwaarden beschreven en bevat een hoofdstuk 5.15 ‘GARAGES, PARKEERPLAATSEN EN HERSTELLINGSWERKPLAATSEN VOOR MOTORVOERTUIGEN’. In dat hoofdstuk vinden we een Art. 5.15.0.6 §2 welk we hieronder weergeven:

‘Art. 5.15.0.6.§2. De nodige maatregelen dienen getroffen om de buurt niet te hinderen door geluid en trillingen veroorzaakt door :

(…)

3/ het warmdraaien van motoren of de werking van koelinstallaties op geparkeerde voertuigen; (...), bij werking van koelinstallaties op

geparkeerde voertuigen dient daarenboven tussen de parkeerplaats en de naburige woningen gelegen binnen een straal van 100 m een geluidsdempend bufferscherm voorzien; Andere maatregelen die gelijkwaardige waarborgen om de buurt te vrijwaren van geluid- en trillingshinder bieden, zijn eveneens toegelaten.'

Het derde lid van §2 vermeldt dat een geluidsdempend bufferscherm voorzien moet worden (...). Dit scherm moet komen tussen de bedoelde parkeerplaats en de naburige woningen gelegen binnen een straal van 100 m. De bedoelde parkeerplaats zijn de parkeerplaatsen van de voertuigen (andere dan personenwagens) met een werkende koelinstallatie op.

3) Besluit

Aangezien het geluidsdempend bufferscherm wordt opgelegd door de milieuvoorwaarden kan een stedenbouwkundige vergunning afgeleverd worden op basis van art. 145bis van het Decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening”.

2.10. De voorziene geluidsbuffer is een L-vormig wal met een breedte van ongeveer 15 meter, en aan die zijde ten opzichte van het maaiveld oplopend van 0 tot 4 meter en dit over een lengte van ongeveer 60 meter om dan te dalen, op ongeveer 80 meter, tot het maaiveldniveau.

2.11. Op 3 september 2008 verleent het departement Landbouw en Visserij - Duurzame Landbouwwontwikkeling Limburg “geen onverdeeld gunstig advies” over de aanvraag.

2.12. Tijdens het openbaar onderzoek over de aanvraag wordt op 6 oktober 2008 door de verzoeker een bezwaarschrift ingediend. In dit bezwaarschrift worden de volgende argumenten aangevoerd :

- artikel 194 van het Gemeentedecreet laat het schepencollege niet toe over het geding een dading te sluiten of er afstand van te doen zonder instemming van de heer Verhelst;
- met betrekking tot de voorwaarden van artikel 145bis van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening :
 - . het betreft een aanvraag tot regularisatie;
 - . er is niet voldaan aan de vereiste dat de uitbreiding het noodzakelijk gevolg moet zijn van een algemene, sectoriële of bijzondere voorwaarde, zoals bedoeld in artikel 145bis;
 - . er is niet voldaan aan de vereiste van het hoofdzakelijk vergund karakter van het bedrijfsgebouw;
 - . er is niet voldaan aan de vereiste van de nodige milieuvergunningen voor de uitbating;
 - . er is niet voldaan aan de vereiste van de goede ruimtelijke ordening.

- de afwezigheid van een buffer binnen het KMO-gebied zoals vereist door artikel 7 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen.

2.13. Op 29 januari 2009 weerlegt het college van burgemeester en schepenen van de stad Hasselt het voormelde bezwaarschrift op alle punten.

2.14. De gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar verleent op 27 maart 2009 een voorwaardelijk gunstig advies over de aanvraag.

2.15. Op 2 april 2009 verleent het college van burgemeester en schepenen van de stad Hasselt de stedenbouwkundige vergunning voor het aanleggen van een geluidsbuffer op het onder randnummer 2.4 vermelde perceel.
Dit is het bestreden besluit.

2.16. Ondertussen heeft de stad Hasselt op 16 september 2008 een ontwerp van stedelijk ruimtelijk structuurplan goedgekeurd. Op 29 december 2008 dient de huidige verzoeker daartegen een bezwaarschrift in.

2.17. Op 23 maart 2009 dient de n.v. ALVA VERSE VRUCHTEN andermaal een aanvraag in tot het verkrijgen van een planologisch attest. Het openbaar onderzoek vindt plaats van 12 mei 2009 tot en met 10 juni 2009. Op 8 juli 2009 wordt over deze aanvraag een voorwaardelijk positief advies door de Gecoro verleend.

3. De grondvoorwaarden tot schorsing

Krachtens artikel 17, § 2 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

4. Het moeilijk te herstellen ernstig nadeel

4.1. Het aangevoerde moeilijk te herstellen ernstig nadeel

De verzoeker voert het volgende moeilijk te herstellen ernstig nadeel aan :

“54. Verzoekende partij brengt vooreerst de rechtspraak van Uw Raad met betrekking tot het nadeel dat zij leed ten gevolge van het B.P.A. ‘ALVA’ in herinnering :

‘Overwegende dat geredelijk kan worden aangenomen dat het bestreden bijzonder plan van aanleg de kwaliteit van de woonomgeving in de buurt op ingrijpende wijze zal aantasten; dat de stelling van de verwerende partijen dat verzoeker geen ernstig nadeel lijdt omdat hij kennis had van het bestaan van het bedrijf op het tijdstip waarop hij zijn woning heeft gekocht, niet kan worden aangehouden, alleen reeds omdat verzoeker in 1990 niet kon voorzien dat door het bestreden bijzonder plan van aanleg, overigens naar zijn oordeel met onwettige afwijking van het gewestplan, de aan het gebied gegeven bestemming zou worden gewijzigd met het oog op de uitbreiding van de bestaande bedrijfsgebouwen; dat voorts de omstandigheid dat het bestreden plan het aangevoerde nadeel eerst zal berokkenen bij de afgifte van een bouwvergunning niet betekent dat het nadeel niet uit het plan van aanleg voortspuit; dat de maatregelen die de eerste verwerende partij, volgens de verklaringen van de tweede verwerende partij, met het betrokken bedrijf zal afspreken, mede erop wijzen dat het door verzoeker aangevoerde nadeel ernstig is; dat het nadeel tevens moeilijk te herstellen is;’

In het arrest dd. 18 maart 2008, nr. 181.258, oordeelde Uw Raad :

‘6.1. De verzoeker doet, met betrekking tot de derde voorwaarde tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid (art 17, § 2, eerste lid Raad van State-wet), op goede gronden gelden dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden vergunning tot gevolg dreigt te hebben dat hij voortaan zal uitzien op een breed oplopende buffer, onder de vorm van een 15 meter brede oplopende wal met een hoogte van 4 meter en een lengte van circa 200 meter die een vreemd element uitmaakt in hetgeen nog overblijft van de landelijke omgeving.

De verwerende en de tussenkomen partijen minimaliseren deze visuele hinder weliswaar, doch, onafgezien van de vaststelling dat zij het gevreesde zicht niet helemaal uitsluiten, dient vastgesteld te worden dat de verzoeker op zeer korte afstand van zijn percelen geconfronteerd wordt met dergelijk bouwwerk.

Bovendien merkt hij terecht op dat de bedrijvenzone aldus een heel stuk in de richting van zijn percelen opschuift.

Het verweer dat de buffer beoogt de uitbreiding van het bedrijf aan het zicht van de verzoeker te onttrekken, overtuigt niet, vermits de verzoeker zich precies verzet tegen de zonevreemde uitbreiding van het bedrijf waartoe de buffer moet dienen. De verzoeker streeft daarentegen wel een bufferstrook binnen het bestaande KMO-gebied, hetgeen uiteraard iets geheel anders is, na.

Bovendien wijst de verzoeker er met reden op dat uit de hierboven ernstig bevonden middelonderdelen ook voortvloeit dat de dreiging op een ernstige bijkomende verkeershinder reëel is.

Het feit dat de verzoeker reeds jaren geconfronteerd is met het bedrijf van de eerste tussenkomen partij en zich zelfs in de onmiddellijke omgeving ervan is gaan vestigen, vermag aan de bovenstaande vaststellingen geen afbreuk te doen. Een verzoeker mag er immers op vertrouwen dat geen zonevreemde werken worden vergund, tenzij dit gebeurt middels de correcte toepassing van een decretaal ingestelde afwijkingsregeling.

De verwerende en de tussenkomen partijen kunnen zich ook niet met goed gevolg beroepen op de -beweerde- beperktheid van hetgeen bijkomend wordt vergund ten opzichte van de bestaande toestand. Bij de beoordeling van de ernst van het nadeel kan immers, wanneer een vergunning zoals in casu kadert in een stapsgewijze uitbreiding van het betrokken bedrijf, rekening gehouden worden met het impact van het hele bedrijf, zo niet, kan via dergelijke stapsgewijze benadering een effectieve rechtsbescherming onmogelijk worden gemaakt.

In tegenstelling tot wat de verwerende partijen aanvoeren dient bij de beoordeling van een stedenbouwkundige vergunning rekening gehouden te worden met de bestemming van de vergunde bouwwerken en met de gevolgen van deze bestemming, ook al is uit het oogpunt van de hinderlijkheid van de uitbating van de inrichting in het betrokken bouwwerk ook een milieuvergunning noodzakelijk.

De ernstige nadelen verbonden aan hetgeen vergund wordt door het bestreden besluit, zijn ook moeilijk te herstellen, alleen al omdat het herstel in de vorige toestand, voor zover dat herstel materieel nog mogelijk is, voor derden belanghebbenden moeilijk te benaastigen is.

Ook de derde schorsingsvoorwaarde is vervuld.'

55. Zoals hieronder zal blijken, gaat deze rechtspraak ook in onderhavige zaak op.

Vooreerst stelt verzoekende partij vast dat de Raad van State op 18 maart 2008 de schorsing heeft bevolen van de werken zoals deze vandaag de dag nog steeds aanwezig zijn op het terrein.

Indien de aanwezigheid van deze werken in maart 2008 zich niet verzet hebben tegen een schorsing, gaat dit vandaag ook nog op.

56. Met de bestreden vergunning beoogt ALVA VERSE VRUCHTEN de onwettig ongerichte wal te regulariseren en verder af te werken om aldus, ten aanzien van de eigendommen van verzoekende partij, de facto de grenzen van het toekomstig tweede planologisch attest en de daarop steunende aanvragen af te bakenen.

ALVA VERSE VRUCHTEN wenst in de nabije toekomst opnieuw het (landschappelijk waardevol) agrarisch gebied, deels een biologisch waardevol gebied, op een onherstelbare wijze te beschadigen. ALVA VERSE VRUCHTEN poogt dit plan te verwezenlijken door beetje bij beetje een vergunningstoestand te creëren die de goedkeuring van dit plan mogelijk maakt.

In maart 2008 heeft ALVA VERSE VRUCHTEN getracht het voldongen feit volledig te creëren. Dit is vergeefs gebleken. Nu tracht zij de onwettig uitgevoerde werken alsnog te honoreren met een stedenbouwkundige vergunning teneinde een (ten onrechte) schijnbaar wettelijke grondslag te creëren voor de buffering van de hoek van de bedrijfssite met de eigendommen van verzoekende partij. Op grond van deze schijnbaar wettelijke grondslag zal zij het bestuur ertoe dwingen de planologische attestaanvraag, wat betreft het kritieke punt van de buffering van de hoek van de bedrijfssite, zonder meer te aanvaarden.

Aldus moet onderhavig verzoek tot schorsing worden begrepen als een poging om een moeilijk te herstellen ernstig nadeel dat rechtstreeks voortvloeit uit de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing te voorkomen, nl. dat de

vergunning een verondersteld wettig karakter geeft aan werken als cruciale voorwaarde voor de verdere planologische uitbreidingen van het bedrijf.

De bestreden vergunning hypothekeert m.a.w. op bijzonder ernstige wijze de mogelijkheid voor verzoekende partij om het bedrijf zich te zien bufferen binnen de grenzen van het KMO-gebied. De bestreden vergunning houdt het bijzonder ernstig risico in dat de KMO-activiteiten van ALVA VERSE VRUCHTEN vijftig meter dicht bij de eigendommen van verzoekende partij worden opgericht en uitgebaat, nl. in de plaats van binnen de grenzen van het KMO-gebied.

Dit is een zeer ernstig nadeel, gezien de eigendommen van verzoekende partij erg dicht bij het bedrijf liggen. Deze korte afstand verantwoordt dus niet enkel het ernstig karakter van het nadeel maar verklaart ook waarom verzoekende partij terecht de naleving van de bestaande KMO-grens benaarstigt.

Verzoekende partij heeft in 1998 aangetoond dat zij zich op goede gronden in het kader van een administratief kort geding heeft kunnen verzetten tegen een bestemmingswijziging van het (landschappelijk waardevol) agrarisch gebied ten voordele van de uitbreiding van het industriegebied. De anticiperende stedenbouwkundige vergunning dd. 14 februari 2008 beoogde in wezen niets anders dan de werken mogelijk te maken die in 1998 op planologisch vlak werden goedgekeurd en werd door de Raad van State terecht geschorst.

57. Vergeefs zou men hiertegen inbrengen dat een regularisatieaanvraag geen moeilijk te herstellen ernst nadeel veroorzaakt.

De bestreden vergunning heeft weliswaar een regulariserend kenmerk, maar laat tevens de verhoging van de buffer toe.

Recent heeft de Raad van State trouwens overwogen dat de ‘bestemmingswijziging’ die ‘de tussenkomende partij de kans (zal) geven om de nodige vergunningen te verkrijgen voor reeds zonder vergunning verrichte handelingen en werken, waarvan ingevolge het bestreden BPA komt vast te staan dat deze kunnen behouden blijven’, een moeilijk te herstellen ernstig nadeel genereert (...). Als de kans op regularisatie in aanmerking kan worden genomen, moet dit zeker gelden voor de eigenlijke regularisatievergunning als bron van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel.

58. De buffer zelf heeft de verschijningsvorm van een ‘dijkconstructie’ en betreft een vreemd element in de omgeving. De tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing maakt de omvorming van de aanwezige slordig gestorte wal tot die ‘dijkconstructie’ of ‘vreemd element’ mogelijk.

Dit tast uiteraard de woonomgeving van verzoekende partij op een ingrijpende wijze aan.

Met de goedgekeurde vergunning kan ALVA VERSE VRUCHTEN in de hoek in de onmiddellijke nabijheid van de eigendommen van verzoekende partij, een buffer oprichten (door afwerking en verhoging) die de uiterste grens van het plangebied van een planologisch attestaanvraag aangeeft. Aldus wordt de grens van het industriegebied, zelfs al wordt deze nu reeds op een onwettige wijze overschreden, merkkelijk dicht bij de eigendommen van verzoekende partij gelegd, en met name ter hoogte van de perceelgrens waarop de dokterspraktijk is opgericht.

Deze buffer grenst aan de dokterspraktijk van verzoekende partij en ligt op enkele tientallen meters van de woning van verzoekende partij. Tot op heden heeft verzoekende partij nog steeds een wijds zicht op het achterliggende agrarisch gebied en het landschappelijk waardevol agrarisch gebied, ongeacht de verder gelegen bestaande bebouwing van ALVA VERSE VRUCHTEN. Dit zicht is inderdaad een bijzonder zicht. Dit is ook de reden waarom het bestuur naar aanleiding van de besluitvorming over de aanvraag van het eerste planologisch attest heeft beslist dat het voorstel van ALVA VERSE

VRUCHTEN om de dokterspraktijk en de woning van verzoekende partij 'weg te bufferen' moest worden geweigerd. Hoewel het correct is dat ALVA VERSE VRUCHTEN recent op een provocerende wijze een 'wegbufferend' groenscherm heeft aangeplant, moet worden opgemerkt dat dit op heden nog niet tot wasdom is gekomen en het zicht op het achterliggende open landschap niet ontnemt.

Wat er ook van weze, verzoekende partij dreigt ten gevolge van de afwerking en verhoging van de talud uit te zien op een massieve buffermuur, opgevat als een 15 meter brede oplopende wal met een hoogte van 4 m.

Vanuit de dokterpraktijk en haar woning zal verzoekende partij dus een zicht krijgen op deze wal met een lengte van zo'n 70 m. Aldus verliest verzoekende partij een zicht op een onbebouwd perceel, terwijl zij er mag op vertrouwen dat gewestplan op de betrokken onbebouwd percelen de oprichting van dergelijke werken niet toelaat.

Daarbij komt dat de oplopende bufferwand met een lengte van om en bij de 70 m een kennelijk storend element vormt in de uitgesproken landelijke omgeving. Het spreekt voor zich dat zo'n monotone wand het zicht op het rustige landelijke gebied op een ernstige wijze verstoort. Dit geldt des te meer nu de bedrijfsgebouwen van ALVA VERSE VRUCHTEN en de aan te leggen wal overdag een brede en donkere schaduwstrook zullen genereren, gezien zij ten zuiden van de eigendommen van verzoekende partij te situeren zijn. Deze brede duistere strook zal het onnatuurlijk karakter van deze 70 meter lange duistere strook enkel nog meer benadrukken. Indien de buffer zou liggen waar hij hoort te liggen, nl. binnen de grenzen van het KMO-gebied, zou er van zo'n donkere beschaduwde dijk geen sprake zijn.

De voorziene aanplanting met heesters heeft daarbij als gevolg dat de achterliggende opslaghallen (met een hoogte van om en bij de 6 meter) niet aan het zicht worden onttrokken. De wal zal bovendien het zicht op het westelijk gedeelte van de loodsen en de aldaar geparkeerde vrachtwagens niet ontnemen, noch de hinder die hiervan uitgaat. Aldus zal het voor verzoekende partij - en haar gezin - in de toekomst onmogelijk zijn om een niet ernstig verstoord zicht te hebben vanuit haar woonkamer, keuken, en tuin.

Bovendien zal het zicht vanuit de slaapkamers op de eerste verdieping van verzoekers' woning nog méér dan van op de begane grond ernstig verstoord worden door de wal die de bestaande hallen deels afschermen. Vanuit de slaapkamers heeft verzoekende partij een rechtstreeks zicht op de bestaande hallen met een bedrijfsmuur met een totale lengte van om en bij de 100 m.

Dit zicht is kennelijk verstorend. Dit is ten andere de reden waarom in de bestreden beslissing ook wordt aangegeven dat de buffer wordt verhoogd tot 4 meter, nl. om toch een deel van de kennelijk storend zicht weg te nemen. Maar dit is vergeefs, gezien het bedrijf op een kennelijk storende wijze boven de verhoogde wal zal uitkomen.

59. De bestemming van de vergunde werken moet bij de beoordeling van de aanvraag om een stedenbouwkundige vergunning worden betrokken. Het nadeel dat een stedenbouwkundige vergunning aan derden-belanghebbenden kan veroorzaken, kan derhalve gelegen zijn in de functie of de bestemming die aan de werken wordt gegeven door de bedrijvigheid die er plaats zal vinden.

Te dezen heeft de stedenbouwkundige vergunning de roeping om de hinder voortkomende uit het gebruik van de bestaande los- en laadkades en de stelplaats en manoeuvreerruimte voor vrachtwagens, te milderen. Het staat onmiskenbaar vast dat het vrachtwagenverkeer een onaantoonbare hinder genereert voor verzoekende partij. Daarom wordt vereist dat de buffer aan de zijde van de eigendommen van verzoekende partij een geluidswerende functie heeft.

Er wordt echter niet het minste aandacht geschonken aan het geluidswerend karakter van de buffer. Het staat helemaal niet vast dat de vormgeving van de

vergunde buffer toelaat om in dit concrete geval daadwerkelijk geluidswerende buffer op te richten. Verzoekende partij kan enkel vaststellen dat de op dit ogenblik onwettig opgerichte wal geen einde stelt aan onredelijke geluidsoverlast. Uit niets blijkt dat de bestreden vergunning, indien zij wordt uitgevoerd het risico op een bijzonder hinderlijke geluidsoverlast van draaiende vrachtwagenmotoren, de draaiende koelinstallaties van de geparkeerde vrachtwagens, en van het gemanoeuvreren van vrachtwagens zou beperken. Dit is ook niet het geval.

60. Het nadeel kan enkel worden hersteld door de afbraak van de buffer. Het verleden heeft aangetoond dat de overheden bevoegd om een stedenbouwkundig herstelbeleid te voeren ten opzichte van ALVA VERSE VRUCHTEN, weigeren hiervan toepassing te maken. Algemeen geweten is dat het bijzonder moeilijk is om afbraak effectief te horen bevelen op vordering van een derde zoals verzoekende partij. Het nadeel is dus ook moeilijk herstelbaar.

En er is meer. Verzoekende partij woont in de woning met vier jonge kinderen, die net nu een maximaal gebruik wensen te maken van hun tuin. Indien verzoekende partij énkél een procedure tot nietigverklaring zou instellen, heeft dit tot gevolg dat verzoekende partij de unieke familiale momenten in de tuin zal moeten missen, minstens op een ernstig verstoorde manier moet ervaren, in afwachting van een arrest ten gronde van Uw Raad. Enkel een schorsing kan voorkomen dat deze unieke ervaring zal moeten missen. Het spreekt voor zich dat een vernietigingsarrest geen effectief rechtsherstel kan bieden aan deze gemiste familiale momenten”.

4.2. Beoordeling

4.2.1. Luidens artikel 17, §3 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State dient de vordering tot schorsing een uiteenzetting van de middelen en de feiten te bevatten die volgens de indiener ervan het bevelen van de schorsing rechtvaardigen.

Artikel 8, eerste lid, 3/ van het koninklijk besluit van 5 december 1991 tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State, bepaalt dat het enig verzoekschrift dient te bevatten “een uiteenzetting van de feiten die van aard zijn aan te tonen dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden akte de verzoekende partij een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen, waarbij alle stukken worden gevoegd die het risico op dergelijk nadeel aantonen”.

Uit deze bepaling volgt dat een verzoekende partij in haar verzoekschrift duidelijk en concreet dient aan te geven waarin precies het moeilijk te herstellen ernstig nadeel is gelegen dat zij ingevolge de onmiddellijke tenuitvoerlegging van het bestreden besluit ondergaat of dreigt te ondergaan, en dat met nadien bijgebrachte feiten en verklaringen en niet bij het verzoekschrift gevoegde stukken geen rekening kan worden gehouden.

Een verzoekende partij mag zich in de uiteenzetting van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel niet beperken tot vaagheden en algemeenheden,

maar dient concrete en precieze gegevens aan te brengen waaruit enerzijds de ernst van het nadeel blijkt dat zij ondergaat of dreigt te ondergaan, hetgeen inhoudt dat zij concrete en precieze aanduidingen moet verschaffen omtrent de aard en de omvang van het nadeel dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de aangevochten akte kan berokkenen, en waaruit anderzijds het moeilijk te herstellen ernstig karakter van het nadeel blijkt.

4.2.2. Het komt allerminst evident voor dat het moeilijk te herstellen ernstig nadeel dat in de schorsingsarresten nr. 73.624 van 13 mei 1998 en nr. 181.258 van 18 maart 2008 werd aanvaard, eveneens bij de onderhavige vordering tot schorsing voorhanden is. De verzoeker dient met concrete en precieze gegevens aan te brengen wat de aard en de omvang is van het nadeel dat, volgens hem, voortvloeit uit de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de in onderhavige zaak bestreden vergunning, alsook waaruit de moeilijke herstelbaarheid van dit nadeel blijkt. De verwijzing door de verzoeker naar het nadeel dat in de voormelde schorsingsarresten is aanvaard, volstaat daartoe niet.

Het betoog van de verzoeker, onder verwijzing naar het arrest nr. 181.258 van 18 maart 2008, dat “(i)ndien de aanwezigheid van deze werken (m.n. de werken zoals deze vandaag de dag nog steeds aanwezig zijn op het terrein) in maart 2008 zich niet verzet hebben tegen een schorsing, (...) dit vandaag ook nog op(gaat)”, kan niet worden bijgetreden, alleen al omdat uit het voormelde arrest niet blijkt en de verzoeker niet op afdoende wijze aantoont dat de aarden wal, zoals deze er nu ligt, reeds aanwezig was op het tijdstip dat de voormelde zaak door de Raad van State werd behandeld en dat dit de Raad van State bekend was. Het door de verzoeker bijgebrachte fotomateriaal toont dit niet op afdoende wijze aan.

4.2.3. Verzoekers betoog dat de bestreden vergunning “een verondersteld wettig karakter geeft aan werken als cruciale voorwaarde voor de verdere planologische uitbreidingen van het bedrijf” en “m.a.w. op bijzonder ernstige wijze de mogelijkheid voor verzoekende partij (hypothekeert) om het bedrijf zich te zien bufferen binnen de grenzen van het KMO-gebied”, zodat de bestreden vergunning “het bijzonder ernstig risico in(houdt) dat de KMO-activiteiten van ALVA VERSE VRUCHTEN vijftig meter dicht bij de eigendommen van verzoekende partij worden opgericht en uitgebaat, nl. in de plaats van binnen de grenzen van het KMO-gebied”, heeft betrekking op een nadeel zoals dit mogelijks uit het gebeurlijk te realiseren totaalproject van de eerste tussenkomende partij zou kunnen voortvloeien en is hypothetisch.

4.2.4. Voor de beoordeling van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel moet voorts rekening worden gehouden met de bestaande feitelijke toestand. De verzoeker betwist niet dat op de plaats waar de bestreden geluidsbuffer wordt vergund, thans een aarden wal aanwezig is, meer bepaald een L-vormige heuvel met een breedte van om en bij de 10 meter, een hoogte van circa 3 meter en een lengte van ongeveer 80 meter. Evenmin betwist hij dat de bij de bestreden beslissing vergunde geluidsbuffer een L-vormig wal (d.i. talud) betreft met een breedte van ongeveer 15 meter en aan de zijde van haar eigendommen ten opzichte van het maaiveld oplopend is van 0 tot 4 meter en dit over een lengte van ongeveer 60 meter om dan te dalen, op ongeveer 80 meter, tot het maaiveldniveau. De verzoeker toont met zijn betoog dat de aanwezige aarden wal nog moet worden “afgewerkt” -met name in de vorm van een “dijkconstructie” en beplant met “heesters”- alsook nog moet worden verhoogd met 1 meter, hetgeen “uiteraard” zijn “woonomgeving (...) op een ingrijpende wijze aan(tast)”, niet aan dat deze toestand hem een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

Dit laatste geldt evenzeer voor verzoekers betoog dat hij “(t)ot op heden (...) nog steeds een wijds zicht (heeft) op het achterliggende agrarisch gebied en het landschappelijk waardevol agrarisch gebied”. De verzoeker maakt niet concreet aannemelijk dat de afwerking en de verhoging van de wal een dermate ernstige impact zal hebben op zijn uitzicht vanuit zijn dokterspraktijk en woning dat dit een ernstig nadeel in zijn hoofdte uitmaakt.

4.2.5. Verzoekers betoog dat “de bedrijfsgebouwen van ALVA VERSE VRUCHTEN en de aan te leggen wal overdag een brede en donkere schaduwstrook zullen genereren, gezien zij ten zuiden van de eigendommen van verzoekende partij te situeren zijn”, hetgeen “het onnatuurlijk karakter van deze 70 meter lange duistere strook enkel nog meer (benadrukt)”, gaat eraan voorbij dat de mogelijke schaduw veroorzaakt door de bedrijfsgebouwen geen causaal verband met de bestreden vergunning vertoont en houdt -opnieuw- geen rekening met de bestaande aarden wal. Bovendien brengt de verzoeker geen concrete en verifieerbare gegevens aan die zijn bewering staven. Dit laatste klemmt des te meer nu het dossier zowel een bij de aanvraag gevoegde schaduwstudie bevat alsook een naderhand door de architect opgemaakte terreinsnede met de schaduw tijdens de laagst mogelijke zonnestand.

4.2.6. Met zijn betoog dat “(d)e voorziene aanplanting met heesters (...) daarbij als gevolg (heeft) dat de achterliggende opslaghallen (met een hoogte van om en bij de 6 meter) niet aan het zicht worden onttrokken”, dat “(d)e wal (...)”

bovendien het zicht op het westelijk gedeelte van de loodsen en de aldaar geparkeerde vrachtwagens niet (zal) ontnemen, noch de hinder die hiervan uitgaat”, zodat hij en zijn gezin in de toekomst een “ernstig verstoord zicht (..) hebben vanuit (hun) woonkamer, keuken, en tuin”, en dat “het zicht vanuit de slaapkamers op de eerste verdieping van verzoekers’ woning nog méér dan van op de begane grond ernstig verstoord (zal) worden door de wal die de bestaande hallen deels afschermen”, nu hij “(v)anuit de slaapkamers (...) een rechtstreeks zicht op de bestaande hallen met een bedrijfsmuur met een totale lengte van om en bij de 100 m” heeft en “(d)it zicht (...) kennelijk verstorend (is)”, haalt de verzoeker eerder het storend zicht van de bedrijfsgebouwen en de geparkeerde vrachtwagens aan, zodat dit niet als een nadeel kan worden aanvaard dat wordt veroorzaakt door de tenuitvoerlegging van de bestreden vergunning.

4.2.7. Verzoekers betoog dat “(e)r (...) niet het minste aandacht (wordt) geschonken aan het geluidswerend karakter van de buffer” en “(u)it niets blijkt dat de bestreden vergunning, indien zij wordt uitgevoerd het risico op een bijzonder hinderlijke geluidsoverlast van draaiende vrachtwagenmotoren, de draaiende koelinstallaties van de geparkeerde vrachtwagens, en van het gemaneuvreer van vrachtwagens zou beperken”, wordt niet concreet gestaafd. Bovendien zal een eventuele schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden vergunning niet leiden tot een vermindering van de voorgehouden geluidshinder aangezien die niet het rechtstreekse gevolg is van de bestreden vergunning maar van de verleende milieuvergunningen.

4.2.8. Met zijn betoog dat hij “vier jonge kinderen (heeft), die net nu maximaal gebruik wensen te maken van hun tuin”, zodat hij “de unieke familiale momenten in de tuin zal moeten missen, minstens op een ernstig verstoorde manier moet ervaren”, waarvoor een vernietigingsarrest “geen effectief rechtsherstel kan bieden”, blijft de verzoeker eveneens in gebreke concrete gegevens aan te brengen die aantonen dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden vergunning een impact heeft op de voorgehouden “unieke familiale momenten in de tuin”.

4.2.9. Gelet op het voorgaande, doet de verzoeker niet blijken van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel. De omstandigheid dat de eerste tussenkomende partij op 8 juli 2009 een voorwaardelijk positief advies van de Gecoro van de stad Hasselt heeft verkregen betreffende haar aanvraag tot het verkrijgen van een

planologisch attest met het oog op de uitbreiding van haar bedrijf, doet hieraan geen afbreuk.

5. Er is niet voldaan aan één van de door artikel 17, § 2 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State opgelegde voorwaarden om de schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit te bevelen.

**OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :**

Artikel 1.

Het verzoek tot tussenkomst van de n.v. ALVA VERSE VRUCHTEN en de n.v. ALVA IMMO in het administratief kort geding wordt ingewilligd.

Artikel 2.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 3.

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

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de tussenkomsten wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
dertien oktober 2009, door :

de H.	S. DE TAEYE,	wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
Mevr.	G. SCHEVENEELS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

G. SCHEVENEELS.

S. DE TAEYE.