

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 206.068 van 29 juni 2010
in de zaak A. 195.969/X-14.540.**

In zake: Caroline SOMERS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Christiaan Lesaffer
kantoor houdend te 2000 ANTWERPEN
Oude Leeuwenrui 19
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door de Vlaamse
regering
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Johan Claes
kantoor houdend te 2550 KONTICH
Mechelsesteenweg 160
bij wie woonplaats wordt gekozen

Verzoekster tot tussenkomst:

de n.v. DE SCHEEPVAART
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Wim Slosse
kantoor houdend te 2018 ANTWERPEN
Brusselstraat 59
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 23 maart 2010, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van het besluit van 8 juni 2009 van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar houdende afgifte van de stedenbouwkundige vergunning voor de bouw van een wachthaven en renovatie van de oeververdediging van het Albertkanaal in het vak Turnhoutsebaan-Houtlaan te Wijnegem, Houtlaan-Groenstraat, kadastraal bekend sectie A.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Auditeur Ann Eylenbosch heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 11 juni 2010.

Staatsraad Johan Bovin heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Christiaan Lesaffer, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Anneleen Claes, die loco advocaat Johan Claes verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Stijn Brusselmans, die loco advocaat Wim Slosse verschijnt voor de verzoekster tot tussenkomst, zijn gehoord.

Auditeur Ann Eylenbosch heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Tussenkomst

3. Met een op 29 april 2010 ter post aangetekend verzoekschrift vraagt de n.v. DE SCHEEPVAART om in het geding te mogen tussenkomen.

Bij het verzoekschrift tot tussenkomst dient, indien de verzoeker tot tussenkomst een rechtspersoon is, onder meer een afschrift te worden gevoegd van de geldende statuten en van de akte van aanstelling van de organen. De betrokken stukken worden te dezen niet bij het verzoekschrift tot tussenkomst gevoegd. In het auditoraatsverslag wordt hierop gewezen en wordt verzocht de betrokken stukken ten laatste ter terechtzitting van de Raad van State te bezorgen.

De verzoekster tot tussenkomst liet na dit te doen. Bijgevolg kan het verzoek tot tussenkomst van de n.v. DE SCHEEPVAART niet worden ingewilligd, wat betreft het administratief kort geding.

IV. Feiten

4.1. De verzoekster is eigenaar van en woont in een appartement gelegen te Wijnegem, Albertkanaalbaan 11-13.

Het vrijstaand appartementsgebouw, dat vier verdiepingen telt en zestien appartementen omvat, staat vlak bij het Albertkanaal en was tot voor kort grotendeels omgeven door oude eiken, met name op het driehoekig perceel aan de linkerkant. Voor het gebouw loopt de Albertkanaalbaan.

4.2. Het Albertkanaal wordt beheerd door de n.v. De Scheepvaart. Om capaciteits- en veiligheidsredenen wenste de n.v. De Scheepvaart de nodige werken uit te voeren aan het kanaal ter hoogte van de gemeente Wijnegem tussen de brug van Wijnegem (Turnhoutsebaan) en de brug van de Houtlaan.

Meer specifiek plande de n.v. De Scheepvaart de renovatie van de linkeroever. De oeververdediging op de linkeroever diende te worden aangepast om het kanaal te kunnen verdiepen. De nieuwe oever zou vlak voor de bestaande oever komen. Tegelijk wou men de hoek op de linkeroever afschuinen om de veiligheid van uitvarende schepen uit de duwvaartsluis van Wijnegem te verhogen.

Op de rechteroever plande de n.v. De Scheepvaart de aanleg van een wachthaven. Over een lengte van 750 meter zou het Albertkanaal met 25 meter worden verbreed. Verder zou een aanliggend jaagpad worden voorzien dat aansluit op de bestaande jaagpaden en ook parkeervoorzieningen, een zone voor nutsleidingen en een rijweg met aansluitend dubbelrichtingsfietspad (de bestaande weg wordt verplaatst). Deze werken zouden een inname van 27 meter vereisen naast de nieuwe wachthaven. De randinfrastructuur zou ondergronds worden ingeplant.

4.3. Om het project planologisch mogelijk te maken werd overgegaan tot het opmaken van een gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan.

Op de vraag van de n.v. De Scheepvaart aan de dienst M.E.R. van het departement LNE naar de noodzaak tot het opstellen van een plan-M.E.R., antwoordt de dienst M.E.R wat volgt:

“De geplande ingrepen zijn duidelijk niet begrepen onder een van de rubrieken van de bijlage I.

Samenlezing van de rubrieken 10g) en 10h) met rubriek 13 van de bijlage II leidt tot de vraag of deze plaatselijke kanaalverbreding voor de bouw van een wachthaven en oeverrenovatie dan onder bijlage II zijn te begrijpen: immers bevat het besluit geen opsomming van wijzigingen aan waterwegen, die wel (of niet) onder de milieueffectrapportage kunnen vallen, of geen uitputtende opsomming van welke werken inzake kanalisering bedoeld zijn.

Oeverrenovatie allicht niet maar een wachthaven eerder wel zijn ingrepen die onder het besluit kunnen worden begrepen. Zoals 10h) aangeeft is daarbij vooral ook de ligging ten aanzien van waardevolle gebieden bepalend en de mogelijkheid tot aanzienlijke milieugevolgen. Ingeval van twijfel moet minstens een ontheffingsonderzoek gebeuren.

Zoals de EU-richtlijn bepaalt in artikel 3, lid 3 -en het decreet overneemt in artikel 4.2.3. § 2, primo- is de milieubeoordeling verplicht tenzij het kleine

wijzigingen aan een plan betreft waarbij geen aanzienlijke milieugevolgen zijn te verwachten. Bijlage II van de richtlijn (bijlage I van het decreet) geeft de toetsingscriteria.

Bijgevolg dient geen MER te worden opgesteld voor het GRUP indien kan aangetoond worden dat er geen aanzienlijke milieugevolgen zijn. We gaan er hierbij van uit dat het RUP kleine wijzigingen betreft aan bestaande bestemmingsplannen en met name dat het RUP tot doel heeft vermelde ingrepen te kunnen uitvoeren”.

Tijdens het openbaar onderzoek over het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringplan “Albertkanaal te Wijnegem” dient de rederij waar de verzoekster is tewerkgesteld een bezwaarschrift in. De communicatie dienaangaande verloopt via de verzoekster.

Bij besluit van de Vlaamse regering van 28 september 2007 wordt het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan “Albertkanaal te Wijnegem” definitief goedgekeurd.

Dit gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan blijkt niet te zijn aangevochten.

4.4. Op 1 februari 2008 (datum van het ontvangstbewijs) dient de n.v. De Scheepvaart bij de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar een aanvraag in tot het verkrijgen van de stedenbouwkundige vergunning voor het bouwen van een wachthaven en het renoveren van de oeververdediging in het vak Turnhoutsebaan-Houtlaan te Wijnegem.

4.5. Het openbaar onderzoek over de aanvraag wordt georganiseerd van 28 februari 2008 tot en met 3 april 2008.

4.6. Op 10 april 2008 brengt het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Wijnegem gunstig advies uit over de aanvraag, onder de volgende voorwaarden:

- “- vooraleer de eigenlijke werken aan de wachthaven worden aangevat en/of de Albertkanaalbaan wordt opgebroken moet eerst worden overgegaan tot de aanleg van de verlegde Albertkanaalbaan. De Albertkanaalbaan is een belangrijke uitvalsweg vanuit het hinterland naar Antwerpen die zorgt voor een vlotte verkeerscirculatie. Door gestelde werkwijze zal het dagelijks verkeer geen hinder ondervinden van de werken en zal er ook geen sluipverkeer ontstaan via de Broekstraat ten voordele van de verkeersleefbaarheid en de levenskwaliteit van de bewoners aldaar;
- het jaagpad langs linkeroever - ter hoogte van de kanaalstraat richting het sluisencomplex/tokerijstraat - terug aanleggen omdat dit een zéér belangrijke verkeersveilige verbinding vormt tussen de verschillende woonwijken van de gemeente voor de zachte weggebruikers;

- Er moeten doeltreffende maatregelen worden genomen om de geluids- en trillingshinder naar aanpalende woningen toe te vermijden, gezien o.a. het Albertkanaal langs de woonkern van de gemeente Wijnegem loopt. Het aanmeren van de schepen veroorzaakt immers geluids- en trillingshinder naar de bewoners toe die wonen in de onmiddellijke nabijheid. In dit opzicht verwijzen wij eveneens naar de plenaire vergadering GRUP -aanmeerverbod- waarbij geopperd is dat door de aanleg van de voorziene wachthaven het aanmeren langs de linkeroever zal gesupprimeerd worden;
- aangemeerde schepen veroorzaken via hun dieselmotoren geluidshinder voor de omwonenden. Het lijkt dan ook opportuun dat een elektriciteitsunit wordt aangebracht teneinde de schepen toe te laten zich van stroom te voorzien tijdens de wachttijden. Dit zal de luchtverontreiniging tevens beperken;
- (...)
- een landschapsontwerp op te maken dat de goedkeuring dient te bekomen van het college van burgemeester en schepenen met als doelstelling de wachthaven te integreren in het omringende landschap zodat het er een meerwaarde aan kan bieden (vb. bomenrij langs de wachthaven, ...). De aanwezigheid van water (cfr. wachthaven) en aanwezige omliggende waardevolle landschapselementen (o.a. geklasseerde dreef) geven de nodige bouwstenen om tot een kwaliteitsvol ontwerp te komen.
In dit opzicht wordt ook de nodige aandacht gevraagd tot behoud van het groenrelict ter hoogte van de Albertkanaalbaan 11. Deze groene buffer is aangewezen om de woonkwaliteit aldaar te verzekeren”.

4.7. Op 28 april 2009 wordt de dienst M.E.R. van het departement LNE door de n.v. De Scheepvaart opnieuw verzocht duidelijkheid te scheppen over de project-M.E.R.-verplichtingen.

Op 12 mei 2009 antwoordt de dienst M.E.R. wat volgt:

“Wij hebben grondig onderzocht of het voorliggende project onder één van de rubrieken van de bijlagen van het project-MER-besluit valt. Mogelijk valt het project immers onder de rubrieken 10f, 10g, 10h en/of 13 van bijlage II. Wij bekijken hieronder elk van deze rubrieken:

Rubriek 10h

‘Werken inzake kanalisering, met inbegrip van de vergroting of verdieping van de vaargeul, en ter beperking van overstromingen, met inbegrip van de aanleg van sluizen, stuwen, dijken, overstromingsgebieden en wachtbekkens, die gelegen zijn in of een aanzienlijke invloed kunnen hebben op een bijzonder beschermd gebied (BBG).’

Ons inziens betreft het project duidelijk een ‘werk inzake kanalisering’. Zulke werken vallen echter enkel onder rubriek 10h indien ze ‘gelegen zijn in of een aanzienlijke invloed kunnen hebben op een BBG’. Deze BBG’s worden limitatief opgesomd in artikel 1, 4/ van het project-MER-besluit.

Wij stellen vast dat er een ‘beschermd dorpsgezicht’ gelegen is in de onmiddellijke nabijheid van het project, namelijk ‘Kasteel Kijckuit met omgeving’. De dreef die van het kasteel naar het kanaal loopt maakt deel uit van dit ‘beschermd dorpsgezicht’! Een ‘beschermd dorpsgezicht’ is een BBG volgens artikel 1, 4/, f van het project-MER-besluit.

Wij stellen vast dat de dreef die tot het ‘beschermd dorpsgezicht’ behoort, loopt tot aan de Reigerstraat. Op de orthofoto kunnen wij vaststellen dat de

dreef echter nog verder loopt ten zuiden van de Reigerstraat, maar deze zuidelijke uitloper maakt blijkbaar geen deel uit van het 'beschermd dorpsgezicht'.

U stelt dat een achttal bomen van de dreef zullen verdwijnen. Indien deze 8 bomen gelegen zijn ten zuiden van de Reigerstraat -en dus geen deel uitmaken van het 'beschermd dorpsgezicht'- dan zijn de werken inzake kanalisering alvast niet gelegen in een BBG. In uw toelichtingsnota stelt u op overtuigende wijze dat het verdwijnen van een 8-tal bomen slechts een minimale impact op het milieu zal hebben, gezien de totale lengte van de dreef (308 meter). Wij delen uw mening dat dit project daarom geen aanzienlijke invloed kan hebben op een BBG, in casu het 'beschermd dorpsgezicht'. Derhalve valt het project niet onder rubriek 10h.

Wij maken wel één voorbehoud! Indien de informatie ter onzer beschikking niet correct zou blijken te zijn en toch zou blijken dat de 8 bomen die gerooid zullen worden wel deel uitmaken van het 'beschermd dorpsgezicht', dan valt het project wel onder rubriek 10h en dient minstens een gemotiveerd verzoek tot ontheffing van de project-MER-plicht opgemaakt te worden. Wij raden u aan om dit daarom nogmaals grondig na te gaan.

Rubriek 10f

'Aanleg van havens en haveninstallaties, met inbegrip van visserijhavens, waaronder de aanleg van dokken en sluizen.'

Het Albertkanaal te Wijnegem behoort niet tot de (zee)haven van Antwerpen, en is geen havengebied.

De aanleg van de wachtkade kan o.i. niet beschouwd worden als de aanleg van een haven of van een haveninstallatie.

De randinfrastructuur (o.a. installatie van water en elektriciteit, afvalcontainers ...) die wordt ingeplant kan o.i. niet beschouwd worden als de aanleg van een haveninstallatie.

Het project valt om bovenstaande redenen niet onder rubriek 10f.

Rubriek 10g

'Aanleg van waterwegen.'

Het project betreft de aanleg van een wachtkade op de rechteroever en de renovatie van de linkeroever. Dit project op zich maakt dus geenszins de aanleg van een waterweg uit en het valt dus niet onder rubriek 10g.

Rubriek 13

'Wijziging of uitbreiding van projecten van bijlage I of II, waarvoor reeds een vergunning is afgegeven, die zijn of worden uitgevoerd en die aanzienlijke nadelige gevolgen voor het milieu kunnen hebben (niet in bijlage I opgenomen wijziging of uitbreiding).'

Het project maakt o.i. een wijziging of uitbreiding uit van een bijlage II-project, namelijk een wijziging of uitbreiding van een project bedoeld in rubriek 10g 'Aanleg van waterwegen'.

Enkel wijzigingen of uitbreidingen van bijlage I of II projecten die aanzienlijke nadelige gevolgen voor het milieu kunnen hebben, vallen echter onder rubriek 13. Er dient dus steeds in concreto nagegaan te worden of de wijziging/uitbreiding aanzienlijke gevolgen kan hebben. Voor het voorliggende project betekent dit dus dat nagegaan moet worden of 'de aanleg van een wachtkade op de rechteroever en de renovatie van de linkeroever' aanzienlijke nadelige gevolgen kunnen hebben voor het milieu.

In de toelichtingsnota die u ons toezond via uw e-mail van 28 april 2009 hebt u o.i. op een voldoende uitgebreide en overtuigende wijze aangetoond dat het project geen aanzienlijke milieugevolgen kan hebben. Wij delen immers uw mening dat het verdwijnen van een 8-tal bomen op het einde van de dreef geen aanzienlijk effect betekent, gezien de totale lengte van de dreef. Tevens delen wij uw mening dat het verdwijnen van de 'spie' met een 5-tal zomereiken op

zich geen aanzienlijk effect uitmaakt, zeker al niet gezien er in de aanplanting van een 80-tal zomereiken wordt voorzien in het bestek.

Besluit

Het project ‘aanleg van een wachthaven op de rechteroever en renovatie van de linkeroever van het Albertkanaal ter hoogte van Wijnegem’ valt o.i. onder geen enkele van de rubrieken van bijlage I of II van het project-MER-besluit van 10 december 2004. Om die reden dient er voor dit project geen project-MER gemaakt te worden en dient er ook geen gemotiveerd verzoek tot ontheffing van de plan-MER-plicht ingediend te worden”.

4.8. Bij het thans bestreden besluit van 8 juni 2009 verleent de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar de gevraagde stedenbouwkundige vergunning onder meer onder de voorwaarde dat “de bepalingen in het advies dd. 10/4/2008 van het College van Burgemeester en Schepenen van Wijnegem (...) strikt (dienen) te worden nageleefd”.

4.9. Op 18 februari 2010 wordt de n.v. De Scheepvaart gedagvaard voor de Voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen in het kader van een milieustakingsvordering.

V. Ontvankelijkheid van de vordering

5.1. De verzoekster verklaart in essentie in “december 2009” te hebben vastgesteld dat voorbereidingen werden getroffen “om wegenwerken uit (te) voeren die verband hielden met de aanleg van de wachthaven en dat de bomen op het perceel naast hun appartementsgebouw gekapt werden”, dat “na de kerstvakantie” de buur, de n.v. Somtrans, mede namens haar en de andere bewoners, een brief richtte aan de n.v. De Scheepvaart onder meer om een kopie te vragen van de kapvergunning voor de gevelde bomen en van de stedenbouwkundige vergunning voor de geplande werken, dat op 25 januari 2010 een herinnering werd verzonden en dat zij pas met een schrijven van 26 januari 2010, ontvangen op 29 januari 2010, van de gemeente aan de buur, de n.v. Somtrans, een exemplaar van de stedenbouwkundige vergunning heeft ontvangen.

5.2. De verwerende partij werpt een exceptie van niet ontvankelijkheid *ratione temporis* op:

“Het ingestelde verzoekschrift tot schorsing en nietigverklaring is manifest laattijdig en wel om volgende redenen;

De vergunning tot de bouw van een wachthaven en renovatie van de oeververdediging in het vak Turnhoutsebaan-Houtlaan te Wijnegem, die werd

afgeleverd op 8 juni 2009 komt niet uit het niets; Deze vergunning is het resultaat van een jarenlange voorbereiding;

Reeds van in 2006 was er sprake van enerzijds een renovatie van de linkeroever en de aanleg van een wachthaven op de rechteroever anderzijds;

Om dit project planologisch mogelijk te maken diende men over te gaan tot het opmaken van een gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan (GRUP);

Uiteraard werd het GRUP opgesteld overeenkomstig de ter zake geldende regelgeving; Zo werd van 15 januari 2007 tot en met 15 maart 2007 een openbaar onderzoek georganiseerd; Tijdens dit openbaar onderzoek, dat correct werd georganiseerd, werd o.a. een bezwaarschrift ingediend door verzoekende partij namens het bedrijf waar zij werkt, met name Somtrans, gelegen naast de woning van verzoekster en eigenaar van diens vader, de heer Somers;

De familie Somers is dus al van in 2006-2007 actief betrokken in de strijd tegen dit project;

Op 28 september 2007 werd bij Besluit van de Vlaamse Regering het RUP 'Albertkanaal te Wijnegem' definitief goedgekeurd; Op 14 december 2007 diende de NV De Scheepvaart een aanvraag in tot stedenbouwkundige vergunning;

Het openbaar onderzoek dat conform de regelgeving werd georganiseerd liep van 28 februari 2008 tot en met 3 april 2008; Ook het feit dat er verschillende bezwaarschriften werden ingediend bewijst dat het openbaar onderzoek succesvol werd bekendgemaakt;

Op 8 juni 2009 werd aangevochten stedenbouwkundige vergunning verleend door de Vlaamse Regering;

Verzoekende partij meent thans onterecht dat zij haar verzoekschrift tijdig heeft ingesteld daar zij maar op 29 januari 2010 inzage heeft gekregen van de beslissing;

Verzoekende partij heeft manifest de waakzaamheidsverplichting geschonden;

De waakzaamheidsverplichting houdt in dat indien er geen verplichting bestaat tot betekening of bekendmaking van de vergunning, op de burger de plicht rust om waakzaam te zijn; Verzoekende partij is al sinds 2006-2007 actief bezig met het project te bestrijden, zij heeft in de procedure tot opmaak van het GRUP een bezwaarschrift ingediend en zij kan onmogelijk voorhouden niet op de hoogte geweest te zijn van het openbaar onderzoek dat werd georganiseerd naar aanleiding van de stedenbouwkundige vergunningsaanvraag die uiteindelijk geleid heeft tot de aangevochten beslissing van 8 juni 2009;

Verzoekende partij had dus, in het kader van haar waakzaamheidsverplichting, reeds veel vroeger kunnen informeren bij de daartoe bevoegde instanties of er al dan niet een stedenbouwkundige vergunning werd afgeleverd, nu zij reeds van 2006-2007 wist dat daartoe de nodige stappen werden ondernomen (mede door de opmaak van een GRUP) en er in het kader van de vergunningsaanvraag een openbaar onderzoek werd georganiseerd;

Verzoekende partij schendt dus op deze manier de waakzaamheidsverplichting, daar de vergunning werd afgeleverd op 8 juni 2009 en zij slechts op 29 januari 2010 kennis hebben genomen van de inhoud van de vergunning.

Verzoekende partij schendt hiermee elk beginsel van redelijkheid;

Het verzoekschrift dat verzoekende partij indiende bij Uw Raad op 23 maart 2010 is dus manifest te laat ingesteld en bijgevolg onontvankelijk;

De schending van de waakzaamheidsverplichting blijkt nog duidelijker uit een schrijven van verzoekende partij dd. 6 januari 2010 aan tussenkomende partij;

In deze brief stelt de heer Somers, vader van verzoekende partij, mede in naam van de bewoners van de Albertkanaalbaan 11 en 13 (woning van verzoekende partij) dat eind november 2009 mensen met plannen opgemerkt werden die voor het gebouw stonden te overleggen;

Uit de brief valt ook af te leiden dat er nagenoeg onmiddellijk werd geïnformeerd naar de stand van zaken daar men hen na contactname meedeelde dat de werken gingen starten op 1 december 2009; Hieruit blijkt dat men dus contact had opgenomen vóór 1 december 2009:

‘Door toeval merkten wij eind november 2009 dat personen vóór ons gebouw met plannen stonden te overleggen.

Na contactname bleek dat uiteindelijk het startsein tot het graven van het dok gegeven was en enkele dagen later namelijk op 1 december 2009 de werken gingen starten’

Rechtspraak van Uw Raad schrijft voor dat indien een burger op de hoogte is van het bestaan van een beslissing, deze binnen een redelijke termijn stappen moet ondernemen om kennis te krijgen van de inhoud van die beslissing;

De redelijkheid van de termijn waarover men beschikt om kennis te nemen van de beslissing staat in functie van de feitelijke omstandigheden, zodat die termijn die als redelijk moet worden aanzien t.a.v. een verzoeker die in de onmiddellijke nabijheid van de bouwplaats gedomicilieerd is of er permanent verblijft, verschilt van de termijn die redelijk kan worden geacht t.a.v. een vereniging, die haar zetel en secretariaat heeft in een andere gemeente dan deze van de bouwplaats;

De Raad van State heeft geoordeeld dat een verzoekende partij niet onredelijk lang gewacht heeft met haar informatiewinning, wanneer zij geen niet verontschuldigen nalatigheid, met name een nalatigheid die een normaal voorzichtig en waakzaam persoon niet begaat, heeft begaan;

Het kan betwijfeld worden dat verzoekende partij thans geen niet verontschuldigen nalatigheid aan de dag heeft gelegd; Immers heeft zij eind november 2009 vernomen dat de werken, waartegen zij zich al jaren actief verzette, een aanvang gingen nemen op 1 december 2009 en dat er dus een vergunning was afgeleverd, doch zij heeft meer dan een maand gewacht, met name tot 6 januari 2010 om de daartoe bevoegde instanties aan te schrijven teneinde kennis te kunnen nemen van de inhoud van deze vergunning;

In het feitenrelaas stelt verzoekende partij: ‘Na de kerstvakantie stuurde nv Somtrans (Albertkanaalbaan 9), mede namens verzoekende partij en de andere bewoners, een brief aan de bouwheer-opdrachtgever van de werken, de nv De Scheepvaart, om hun ongenoegen te uiten over de gang van zaken en om kopie te vragen van de kapvergunning voor de gevelde bomen en van de stedenbouwkundige vergunning voor de geplande werken.’

De redelijke termijn die vooropgesteld wordt is, gelet op de feitelijke omstandigheden, ontegensprekelijk overschreden; Uw Raad heeft reeds herhaaldelijk geoordeeld in dezelfde zin; (...)

Er werd een verzoekschrift ingediend op 6 oktober 2005 tot nietigverklaring van een stedenbouwkundige vergunning van 13 juni 2005.

De Raad van State oordeelde dat verzoekende partijen minstens op 19 juli 2005 op de hoogte moesten zijn van het feit dat de vergunning was afgeleverd.

Door slechts op 10 augustus 2005 (meer dan 23 dagen later) inlichtingen in te winnen overschrijdt men de redelijke termijn.

2.2. Uit de niet betwiste feitelijke elementen die door de verwerende en de tussenkomenende partijen worden aangebracht blijkt dat in redelijkheid moet worden aangenomen dat de verzoekende partijen, die aanpalende eigenaars zijn en waarbij de eerste verzoeker zijn beroepsactiviteiten uitoefent op de verdieping die uitkijkt op de bouwplaats, ten laatste uit de vaststelling van de omvangrijke (23,9 ton) leveringen van bouwmaterialen op 18 juli 2005 op de bouwplaats, moesten afleiden dat voor het kwestieuze perceel een vergunning kon zijn verleend met betrekking tot de bouwaanvraag waartegen zij in het kader van het

openbaar onderzoek bezwaar hadden ingediend. De redelijke termijn om kennis te gaan nemen van de vergunning is dan ook ingegaan ten laatste op 19 juli 2005. De verzoekende partijen zijn naar eigen zeggen slechts op 10 augustus 2005 de nodige inlichtingen gaan inwinnen. Dit is buiten de hoger vermelde redelijke termijn.

2.3. De excepties zijn gegrond.

(...)

Er werden graafwerken uitgevoerd in functie van een stedenbouwkundige vergunning op 3 juli 2007.

Doordat derden slechts op 12 augustus 2007 (40 dagen later) inlichtingen hebben ingewonnen hebben zij de redelijke termijn overschreden.

Uit de werfverslagen volgt dat de graafwerken werden aangevangen ten laatste op 3 juli 2003, en niet op 7 juli 2003.

2.7. Door eerst op 12 augustus 2003, dit is minstens 40 dagen na de aanvang van de graafwerken, aan de gemeente een kopie van de stedenbouwkundige vergunning te vragen, die de verzoeker overigens de volgende dag wordt bezorgd, heeft de verzoeker de voormelde redelijke termijn om kennis te nemen van de inhoud van de bestreden vergunning ruim overschreden.

(...)

Verzoekende partij begaf zich pas meer dan een maand na de aanvang van de afbraakwerken naar het gemeentehuis om de nodige inlichtingen in te winnen. De redelijke termijn werd overschreden.

De omstandigheid dat de verzoekende partijen, eens zij zich naar het gemeentehuis begaven, aldaar ‘niet correct werden geïnformeerd’, vermag niets te veranderen aan het feit dat zij zich pas ‘meer dan een maand’ na de aanvang van de werken, en dus na het verstrijken van een redelijke termijn, naar het gemeentehuis hebben begeven om er zich te informeren over het al dan niet verleend zijn van een stedenbouwkundige vergunning.

Op basis van bovenstaande uitspraken is verwerende partij dan ook van oordeel dat verzoekende partij, gelet op het feit dat men reeds voor de aanvang van de werken op 1 december 2009 op de hoogte was dat men met de werken ging beginnen, wist dat er een stedenbouwkundige vergunning was afgeleverd; Zij hadden aldus gebruik moeten maken van de hun geboden redelijke termijn om de nodige inlichtingen in te winnen teneinde kennis te kunnen nemen van de inhoud van de stedenbouwkundige vergunning;

Pas op 6 januari 2010 werd via aangetekend schrijven de stedenbouwkundige vergunning opgevraagd;

Dit is ruim 37 dagen nadat men op de hoogte was dat er een vergunning was afgeleverd;

Gelet op de aangehaalde rechtspraak en de feitelijke omstandigheden dient dan ook besloten te worden dat de redelijke termijn is overschreden zodat het verzoekschrift tot schorsing en nietigverklaring dat door verzoekende partij werd ingesteld op 23 maart 2010 manifest laattijdig is”.

Beoordeling

5.3.1. De bestreden stedenbouwkundige vergunning diende noch bekendgemaakt, noch aan derden betekend te worden, zodat krachtens artikel 4 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, de beroepstermijn van

zestig dagen ingaat met de dag waarop de verzoekende partij kennis heeft van de vergunning. Die dag is, hetzij de dag waarop de derde een voldoende kennis heeft van het bestaan, de aard en de draagwijdte van de vergunning, hetzij de dag waarop hij kennis heeft kunnen nemen van de vergunning, door binnen een redelijke termijn gebruik te maken van zijn inzagerecht. In de eerste hypothese is niet vereist dat de derde kennis heeft van de precieze inhoud van de vergunning.

5.3.2. Uit de gegevens van de zaak blijkt dat de n.v. Somtrans, mede in naam van de verzoekster, op 6 januari 2010 het volgende schrijven aan de n.v. De Scheepvaart, met kopie aan het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Wijnegem, heeft gericht:

“Nochtans de plannen voor het ‘wachtdok’ werden door ons reeds enkele jaren geleden aangepast met het verzoek het begin aan onze zijde een 40-tal meter te verschuiven. Zie schrijven d.d. 13.01.2005 (...) evenals d.d. 08.02.2008 (...). Doel hiervan was de nieuwe aan te leggen weg niet vlak voor de voordeur van Appartementsgebouw Albertkanaalbaan 13 te leggen en tevens de eeuwenoude eikenbomen welke zich hiernaast bevinden te behouden als groene bufferzone tussen de bewoners van het appartementsgebouw en het aan te leggen wachtdok.

Ook deze ijdele hoop werd brutaal de kop ingedrukt en reeds op 3 december 2009 volgde een volledige kaalslag van deze prachtige oude bomen.

(...)

Wij verzoeken u hierbij ons de officiële kapvergunning te willen laten toekomen evenals de periode welke deze vergunning aan de bewoners zou openbaar gemaakt zijn.

Geen van de bewoners heeft enige bekendmaking gezien.

Wij verzoeken u tevens de officiële vergunning tot het bouwen van het wachtdok te laten toekomen.

Communicatie met de omliggende bewoners over de start der werkzaamheden was onbestaande. Door toeval merkten wij eind november 2009 dat personen vóór ons gebouw met plannen stonden te overleggen.

Na contactname bleek dat uiteindelijk het startsein tot het graven van het dok gegeven was en enkele dagen later namelijk op 1 december 2009 de werken gingen starten.

Dit schrijven wordt mede gesteund door de bewoners van het gebouw Albertkanaalbaan 11 en 13 welke hun ongenoegen reeds ten volle hebben geuit”.

5.3.3. Ter terechtzitting heeft de raadsman van de verzoekster uitdrukkelijk verklaard dat deze laatste zelf eind november 2009 persoonlijk contact heeft gehad met de in het voormelde schrijven bedoelde personen die in het bezit waren van de plannen. Hieruit en uit de inhoud van het voormelde schrijven blijkt dat de verzoekster reeds op dat ogenblik kennis heeft gekregen van het bestaan, de inhoud en de draagwijdte van de bestreden stedenbouwkundige vergunning, zodat

de termijn van zestig dagen om het beroep tot nietigverklaring in te stellen op dat ogenblik een aanvang heeft genomen.

De vordering tot schorsing is ingesteld op 23 maart 2010, dit is ruimschoots na het verstrijken van de beroepstermijn.

5.3.4. De exceptie is gegrond.

De vordering tot schorsing is niet ontvankelijk.

BESLISSING

1. Het verzoek van de n.v. DE SCHEEPVAART tot tussenkomst in het administratief kort geding wordt niet ingewilligd.

2. De Raad van State verwerpt de vordering.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van negenentwintig juni 2010, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Johan Bovin,

staatsraad, waarnemend
kamervoorzitter,

bijgestaan door

Tiny Temmerman,

griffier.

De griffier

De voorzitter

Tiny Temmerman

Johan Bovin