

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

van 26 maart 2021 met nummer RvVb-UDN-2021-0819
in de zaak met rolnummer 1920-RvVb-0681-UDN

Verzoekende partijen	<ol style="list-style-type: none">1. het college van burgemeester en schepenen van de stad TIELT2. de stad TIELT, vertegenwoordigd door het college van burgemeester en schepenen3. Marie-Helene VAN OVERBEKE <p>vertegenwoordigd door advocaten Frank VANDEN BERGHE en Arne DEVRIESE, met woonplaatskeuze te 8500 Kortrijk, Beneluxpark 15</p>
Verwerende partij	<p>de provincie WEST-VLAANDEREN, vertegenwoordigd door de deputatie van de provincieraad</p> <p>vertegenwoordigd door advocaat Isabelle VERHELLE, met woonplaatskeuze te 8500 Kortrijk, Beneluxpark 27B</p>
Tussenkomenende partij	<p>de nv PLAN & BOUW</p> <p>vertegenwoordigd door advocaat Frederik VAN TITTELBOOM, met woonplaatskeuze te 9552 Herzele-Borsbeke, Pastorijstraat 30</p>

I. BESTREDEN BESLISSING

De verzoekende partijen vorderen met een beveiligde zending van 16 maart 2021 de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de beslissing van de verwerende partij van 30 april 2020.

De verwerende partij heeft het administratief beroep van de tussenkomenende partij tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Tielst van 4 december 2019 ingewilligd.

De verwerende partij heeft aan de tussenkomenende partij een omgevingsvergunning verleend voor de bouw van twee meergezinswoningen met ondergrondse garages en handelszaak op de percelen gelegen te 8700 Tielst, Kortrijkstraat 89, met als kadastrale omschrijving afdeling 1, sectie K, nummers 1031C, 1032H en 1032K.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

Op 20 juni 2020 hebben de verzoekende partijen een beroep tot vernietiging van de bestreden beslissing ingediend.

De tussenkomenende partij verzoekt met een aangetekende brief van 18 maart 2021 om in de procedure tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid tussen te komen.

De verwerende partij dient een nota met opmerkingen over de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid in. Het administratief dossier werd in de vernietigingsprocedure ingediend. De argumentatie van de tussenkomende partij over de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid is in haar verzoekschrift tot tussenkomst opgenomen.

De kamervoorzitter behandelt de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid op de openbare zitting van 19 maart 2021.

Advocaat Arne DEVRIESE, die voor de verzoekende partijen verschijnt, advocaat Isabelle VERHELLE, die voor de verwerende partij verschijnt, en advocaat Frederik VAN TITTELBOOM, die voor de tussenkomende partij verschijnt, zijn gehoord.

Het decreet van 4 april 2014 betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtcolleges (DBRC-decreet) en het besluit van de Vlaamse regering van 16 mei 2014 houdende de rechtspleging voor sommige Vlaamse bestuursrechtcolleges (Procedurebesluit) zijn toegepast.

III. FEITEN

Op 15 juli 2019 dient de tussenkomende partij bij de eerste verzoekende partij een aanvraag in tot afgifte van een omgevingsvergunning voor de bouw van twee meergezinswoningen met ondergrondse garages en een handelszaak op de percelen gelegen aan de Kortrijkstraat 89 te Tielt.

De bouwplaats, op de hoek van de Kortrijkstraat met de Ontvangerstraat, heeft een oppervlakte van ongeveer 2.956 m² en een diepte van honderd meter. De actuele toestand bestaat uit een U-vormige bebouwing en een tuinzone met een vijftigtal hoogstambomen en heesters. De aanvraag strekt na sloop van de bestaande bebouwing tot de bouw van twee meergezinswoningen, verdeeld over twee blokken. Blok A, bestaande uit vier bouwlagen, bevat een handelszaak op het gelijkvloers en veertien appartementen op de verdiepingen. Blok B&C telt drie bouwlagen waarin dertien appartementen ondergebracht worden. De aanvraag houdt een ontbossing van 1.820 m² in. De bestaande hoogstambomen, op twee na, worden gerooid. Ook de gemetselde tuinmuur van 2,2 meter hoog langs de Ontvangerstraat wordt gesloopt. De aanvraag houdt daarnaast de aanleg van ondergrondse en bovengrondse parkeerplaatsen in. In de Ontvangerstraat, in de bestaande toestand enkel voor trage weggebruikers bestemd, stelt de aanvraag acht parkeerplaatsen voorop.

Het terrein ligt volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan 'Roeselare-Tielt', vastgesteld met een koninklijk besluit van 17 december 1979, in woongebied.

Het openbaar onderzoek wordt van 30 augustus 2019 tot en met 28 september 2019 gehouden. De derde verzoekende partij dient een van de 22 bezwaarschriften in.

Eensluitend met het advies van 2 december 2019 van de gemeentelijke omgevingsambtenaar beslist de eerste verzoekende partij op 4 december 2019 om de aanvraag niet te vergunnen. Het collegebesluit steunt onder meer op de volgende motivering:

“ ...

Verenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening

(...)

Het betreft hier het bouwen van 2 meergezinswoningen bestaande uit 27 woongelegenheden en een handelsruimte op een ongeveer 3.000m² groot rechthoekig

hoekperceel Kortrijkstraat – Ontvangerstraat in het centrum van Tielt aansluitend het kernwinkelgebied. Het huidige perceel bestaat uit grotendeels een tuinzone met een 50-tal (grote) bomen. Niet enkel de tuinzone kent een grote groene waarde – zeker in een stadscentrum – maar ook de gemetselde tuinmuur langsheen de Ontvangerstraat is typerend. Deze Ontvangerstraat is een smalle maar belangrijke fietsas in het centrum van Tielt, vooral veel gebruikt door de jeugd die naar de verschillende scholen in de omgeving gaan. De Ontvangerstraat is dan momenteel ook afgesloten voor gemotoriseerd verkeer.

Op zich is een locatie pal in het stadscentrum een ideale locatie om wonen te promoten omdat alle voorzieningen op fiets- en wandelafstand zijn te bereiken. Anderzijds wil dat niet zeggen dat elk perceel maximaal dient opgevuld te worden: kwalitatief wonen houdt ook in dat er voldoende beschikbare groenvoorzieningen aanwezig moeten zijn. Dit moet niet individueel, dit kan ook gemeenschappelijke georganiseerd worden (openbaar, semi-openbaar, voor meerdere gezinnen,...). Bij elk potentieel perceel moet er in de eerste plaats uitgegaan worden van de specifieke locatie, de relatie met de omgeving en met respect voor bestaande elementen die net een meerwaarde zijn voor zowel de woonontwikkeling als de volledige stadskern. Het voorgestelde ontwerp houdt hier totaal geen rekening mee: de typerende gemetselde muur, aanwezige bebouwing, ... maar vooral de waardevolle groenzone worden zonder meer met de grond gelijk gemaakt. De voorgestelde groendaken zijn een positief element maar dit is eigenlijk een evidentie en geen compensatie van een waardevolle groenzone. Er wordt een (beperkte) inventaris van het bomenbestand opgemaakt om o.a. te vermelden dat er een aantal waardevolle bomen zijn maar toch worden deze gekapt (inventaris enkel noodzakelijk voor de boscompensatie?). Het voorgestelde ontwerp van meergezinswoningen kan eerder waar op een gelijkaardig hoekperceel worden ingepast. Het geeft geen enkele meerwaarde aan de stadskern en zal enkel resulteren in een grotere aantrekkingskracht van gemotoriseerd verkeer, en dit in een schoolomgeving / winkelstraat / stadscentrum. Ook werden er op basis van dit ontwerp maar liefst 22 bezwaarschriften ingediend die (bijna) allemaal het gemis aan groenvoorzieningen in het stadscentrum aanklaarten en dat er zo weer een kwalitatieve groene ruimte zal verdwijnen: een groenruimte met potenties die ten goede kan komen van al de bewoners en gebruikers van het stadscentrum. Maar wat elk bezwaarschrift ook bevat is het belang van de Ontvangerstraat als fietsas: dat deze absoluut moet blijven. De stad volgt dan ook de vele bezwaarschriften en gaat niet akkoord met het voorgestelde woonproject.

De volledige oefening dient opnieuw te worden gemaakt uitgaande van de bestaande situatie van zowel het desbetreffende perceel als haar ligging binnen het stadscentrum. Er moet vertrokken worden van wat er moet blijven en wat kan versterkt worden zodat het een meerwaarde kan betekenen voor de omgeving. In een bezwaarschrift werd het perfect omschreven: "Op deze site past een kleinschaliger ontwerp, waarbij de huidige tuinruimte met bomen zo maximaal mogelijk behouden blijft binnen de nieuwe tuinrichting met inspanning om ook de muur palend aan de Ontvangerstraat te behouden. Het volledig vermijden van bijkomend gemotoriseerd verkeer via de Ontvangerstraat, ook gezien hier in de toekomst bijkomende fiets- en voetgangersstromen zullen ontstaan na invulling van de Collegesite. Voor toekomstige bewoners en gebruikers wordt een maximale inzet verwacht van eigentijdse oplossingen zoals auto- en fietsdelen met veilige en goed toegankelijke berguimtes voor diverse modellen van fietsen én voor kinderwagens, buggy's en mobility scooters. De gevels van het nieuwe gebouw dienen logisch aan te sluiten op de bestaande gevels in de Kortrijkstraat om een versnippering van het straatbeeld te voorkomen." Los van de vele bezwaarschriften zijn de adviezen ook overwegend ongunstig, specifiek al de gevraagde stadsdiensten en de brandweer.

*Uit bovenstaande motivering blijkt dat de aanvraag NIET in overeenstemming is (of kan gebracht worden mits het opleggen van de nodige voorwaarden) met de wettelijke bepalingen, NOCH met de goede plaatselijke ordening en met zijn onmiddellijke omgeving.
..."*

Tegen die beslissing tekent de tussenkomende partij op 10 januari 2020 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

In de administratieve beroepsprocedure dient de tussenkomende partij aangepaste plannen in, die van 21 februari 2020 tot en met 22 maart 2020 aan een openbaar onderzoek onderworpen worden. Er worden geen bezwaarschriften ingediend.

De eerste verzoekende partij brengt in zitting van 25 maart 2020 een ongunstig advies over de aangepaste plannen uit.

Andersluidend met het verslag van 27 maart 2020 van de provinciale omgevingsambtenaar beslist de verwerende partij op 30 april 2020 om een omgevingsvergunning op grond van de aangepaste plannen te verlenen. De beslissing bevat onder meer de volgende motivering:

" ...

Toetsing aan wettelijke en reglementaire bepalingen

(...)

De provinciaal omgevingsambtenaar stelt in haar verslag dat de bomen zorgen voor biodiversiteit en beeldbepalend zijn voor de site. Nieuwe groenstructuren kunnen pas na ettelijke jaren dezelfde natuurwaarden hebben. Het Agentschap Natuur en Bos kan de visie van het college inzake het behoud van het bos enigszins volgen.

De deputatie merkt in de eerste plaats op dat een paar bomen behouden worden en bovendien wordt voorzien in de heraanplant van een 20-tal nieuwe bomen met een kroondiameter van 4m. Ook deze bomen zullen dus uitgroeien tot bomen met een beeldbepalende waarde, dit te meer gelet op de inplanting aansluitend bij het openbaar domein. Dat dit enige tijd zal duren kan redelijkerwijze geen argument vormen, dit is namelijk eigen aan het aanplanten van nieuwe bomen. Hier anders over oordelen zou het rooien van eender welke boom onmogelijk maken. Bovendien heeft het overgrote deel van de te rooien bomen geen waardevol karakter. Het zicht op de enkele waardevolle bomen die het perceel telt wordt op heden bovendien ontnomen door de bestaande bebouwing aan de Kortrijkstraat. Stellen dat deze bomen beeldbepalend zijn is dan ook overdreven. De bomen langs de tuinmuur in de Ontvangerstraat hebben geen waardevol karakter, bovendien wordt ook hier voorzien in de aanplant van nieuwe bomen. De bouwplaats zal dus nog steeds een meer uitgesproken groene inkleding hebben dan wat voor heel wat direct omliggende percelen geldt. De plaats van de aanvraag is niet biologisch waardevol, hetgeen uiteraard te wijten is aan de ligging in een stedelijke kern. Daarnaast blijkt dat links van de bouwplaats, in het binnengebied, ook nog heel wat bomen aanwezig zijn en op 2 minuten wandelen bevindt zich het Patersbos als publiek toegankelijke zone. Het rooien en gedeeltelijk heraanplanten van de bomen heeft dus niet tot gevolg dat er helemaal geen groen meer zou zijn in de omgeving van de bouwplaats. Al deze elementen dienen in rekening te worden genomen bij de afweging om hier een kwalitatief nieuwbouwproject toe te laten (cfr. infra).

(...)

Beoordeling van de goede ruimtelijke ordening

(...)

Schaal, ruimtegebruik en bouwdichtheid

De aanvraag heeft een centrale ligging t.o.v. het centrum. De aanpalende bebouwing langs de Kortrijkstraat bestaat uit 2 bouwlagen en een hellend dak. De bebouwing op de hoek bestaat uit 4 bouwlagen en sluit aan met de bouwhoogte van de aanpalende bebouwing. Het ontworpen gebouw langs de Kortrijkstraat bestaat uit 4 bouwlagen, het achterliggende bouwblok uit 3 bouwlagen met een platte dakvorm.

De provinciaal omgevingsambtenaar merkt op dat het ontwerp onvoldoende aansluit bij de linkeraanpalende, bestaande uit twee bouwlagen en een hellend dak. Ook het college volgt in haar replieknota deze zienswijze. Een verdichting op deze plaats is mogelijk mits een herwerking waarbij beter wordt aangesloten bij de linkeraanpalende en er meer groen wordt behouden.

Er bestaat geen discussie over het feit dat de bouwplaats zich gezien haar ligging leent tot verdichting. Een perceel van dergelijke omvang in een stedelijke context kan een hogere bezetting verdragen. Dat het voorziene ontwerp van 4 bouwlagen zich hier niet zou kunnen inpassen, wordt door de deputatie niet bijgetreden. Het voorziene volume is inderdaad hoger dan dat van de linkeraanpalende buur. Evenwel tellen heel wat volumes in de straat reeds drie bouwlagen. Zo ook ter hoogte van nr. 95 alsook nr. 101-103, deze bevinden zich zelfs in het midden van de straat. Het perceel aan de overzijde van de Ontvangerstraat telt tevens vier bouwlagen. De aanvraag refereert terecht naar dit pand, het betreft immers ook een hoekpand, gelegen langs dezelfde straten als de bouwplaats. Indien de omliggende bebouwing in aanmerking wordt genomen is een gabariet van twee bouwlagen onder hellend dak eerder de uitzondering dan de regel. Wat de tuinmuur betreft moet worden opgemerkt dat deze geen enkele cultuurhistorische waarde heeft. Het verwijderen van de muur samen met de voorziene inplanting van de meergezinswoningen zorgt er bovendien voor dat de Ontvangerstraat meer ademruimte krijgt. Dit wordt versterkt door de voorziene groenaanplantingen in de Ontvangerstraat, het voorziene groen is aanwezig in het straatbeeld. Dit vormt wel degelijk een meerwaarde ten opzichte van groenelementen die deels wel waardevol zijn maar zich wel (het verst) achter een muur bevinden.

Het rooien van bomen is dan ook een afweging die dient te worden gemaakt rekening houdende met de kwaliteiten van het project. Zoals ook de provinciaal omgevingsambtenaar opmerkt kan van de aanvrager niet worden verwacht dat hij moet instaan voor een vermeend gebrek aan publiek groen. De tuin was op heden al niet publiek toegankelijk. Het ontwerp voorziet een heraanplant en het gebruik van groendaken. In de replieknota betreurt het college nogmaals het verdwijnen van het groen en verwijst daarbij naar het zogenaamd hitte-effect in steden. De deputatie merkt op dat het evenmin redelijk is om aanvrager hiervoor op te laten draaien. De aanvraag voorziet in een kwalitatief ontwerp te midden van een stedelijke context. Het gaat om ruime appartementen met een gemiddelde oppervlakte van 106m² voorzien van de nodige buitenruimte (gemiddeld 29m²) met oog voor een groene omkadering. Daarbij moet worden opgemerkt dat de terrassen geen aanleiding zullen geven tot onaanvaardbare inkijk. De afstand tussen de terrassen en de linkerperceelgrens is voldoende ruim, tussen de 6m en 10m. Bovendien beschikt het linkeraanpalend pand ter hoogte van blok A niet over een tuin, het gaat om een doorrit met parkeerplaatsen. Ter hoogte van blok B is eveneens een garageblok aanwezig. In dit opzicht en rekening houdende met feit dat in een stedelijke context er hoe dan ook meer inkijk is, kan er redelijkerwijze geen sprake zijn van onaanvaardbare inkijk in de tuinen van de woningen aan de Kortrijkstraat en de Sint-Michielstraat.

De aanvraag geeft uitvoerig aan het streven naar een beter ruimtelijk rendement. Het ontwerp voorziet een hogere bezetting zonder dat dit evenwel aanleiding geeft tot onaanvaardbare hinder en op een schaal die inpasbaar is in deze stedelijke omgeving.

In het verslag wordt opgemerkt dat het positief is dat het gelijkvloers in de Kortrijkstraat wordt ingericht voor handel, het ontwerp sluit hierdoor aan op de visie die de stad heeft voor de Kortrijkstraat. De provinciaal omgevingsambtenaar merkt wel op dat het nog niet duidelijk is welke handelszaken zich hier precies zullen vestigen. Dit is bij de fase van de aanvraag echter meestal nog niet gekend. Het volstaat dat er duidelijkheid is dat het om handel gaat en niet bijvoorbeeld horeca, hetgeen een andere dynamiek met zich meebrengt.

...

Dat is de bestreden beslissing.

IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE TUSSENKOMST

Uit het dossier blijkt dat het verzoekschrift tot tussenkomst tijdig en regelmatig ingediend is. Er worden geen excepties opgeworpen.

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT SCHORSING BIJ UITERST DRINGENDE NOODZAKELIJKHEID

Excepties

1.

De verwerende partij betwist de ontvankelijkheid van het beroep, voor zover dat door de tweede verzoekende partij ingediend is. In de exceptie laat zij gelden dat de tweede verzoekende partij vrij algemeen verwijst naar haar opdracht om de ruimtelijke kwaliteit op haar grondgebied te vrijwaren, zonder een beleidsdocument betreffende het project in kwestie naar voren te brengen. Ook de aangevoerde impact op de verkeersveiligheid is volgens de verwerende partij geen voldoende concreet omschreven risico dat enigszins aannemelijk gemaakt wordt, en moet als hypothetisch worden afgewezen. De verwerende partij vervolgt dat het niet volstaat om in wettigheidskritiek een bepaalde regel als “gangbaar” op te werpen, zonder dat de tweede verzoekende partij concreet onderbouwt dat die regel in een specifiek stedenbouwkundig of planologisch beleid kadert.

2.

De tussenkomende partij betwist de ontvankelijkheid van het beroep voor elk van de verzoekende partijen.

Specifiek ten aanzien van de tweede verzoekende partij voert de tussenkomende partij in de eerste plaats het gebrek aan de rechtens vereiste hoedanigheid aan. Hoewel het college van burgemeester en schepenen op grond van artikel 297 van het decreet van 22 december 2017 over het lokaal bestuur (vervolgens: het Decreet Lokaal Bestuur) de stad kan vertegenwoordigen, veronderstelt die vertegenwoordigingsbevoegdheid volgens de tussenkomende partij wel een “instructiebeslissing” om namens de stad Tielt een beroep tot vernietiging in te stellen. Iedere beslissing daarover ontbreekt bij het inleidend verzoekschrift.

Vervolgens betwist de tussenkomende partij het belang van de tweede verzoekende partij bij het beroep. Welk specifiek stedenbouwkundig of planologisch beleid in het gedrang wordt gebracht, wordt niet omschreven. De tweede verzoekende partij beperkt zich tot een omschrijving in algemene termen zonder enige concrete duiding van het desbetreffende specifiek beleid.

Uit het samenlezen van de uiteenzetting van de tweede verzoekende partij en artikel 135, §2, tweede lid van de Nieuwe Gemeentewet leidt de tussenkomende partij af dat die bepaling niet het

vereiste belang verschaft. Daarbij moet er opnieuw worden vastgesteld dat de tweede verzoekende partij niet aanduidt op welk beleidsdocument zij zich baseert. Bovendien blijkt nergens uit het dossier, noch toont de tweede verzoekende partij aan, dat de aanvraag resulteert in een onveilige verkeerssituatie. De tussenkomenende partij vestigt nog de aandacht op het uitblijven van een advies van de Wegendienst van de tweede verzoekende partij en de beoordeling in het laattijdige advies van de eerste verzoekende partij in administratief beroep.

In het verzoekschrift tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid voegt de tweede verzoekende partij naar het oordeel van de tussenkomenende partij nog gratis toe dat zij als lokale overheid over de erfgoedwaarde moet waken. De desbetreffende muur betreft nochtans een niet-cultuurhistorische muur zonder enige inventarisatie of erfgoedwaarde. Ook de impact van de muur op de goede ruimtelijke ordening en de leefbaarheid wordt niet geduid, en is in werkelijkheid nihil.

Beoordeling door de Raad

1.1.

Aan artikel 297, §1, eerste lid van het Decreet Lokaal Bestuur ontleent het college van burgemeester en schepenen de bevoegdheid, onder voorbehoud van het bepaalde in het tweede lid, om de gemeente in gerechtelijke en buitengerechtelijke gevallen te vertegenwoordigen, en te beslissen om in rechte namens de gemeente op te treden. Een verzoekende partij met rechtspersoonlijkheid hoeft bij het verzoekschrift geen bewijs te voegen dat het bevoegde orgaan beslist heeft om in rechte te treden, zoals volgt uit artikel 16, 2° van het Procedurebesluit.

In zoverre de tussenkomenende partij aanvoert dat de tweede verzoekende partij geen hoedanigheid heeft om beroep in te stellen wegens het ontbreken van een “instructiebeslissing”, faalt haar betoog.

1.2.

Artikel 105, §2, eerste lid van het decreet van 25 april 2014 betreffende de omgevingsvergunning (vervolgens: het Omgevingsvergunningsdecreet) duidt de belanghebbenden aan bij een rechterlijk beroep, onder wie het “betrokken publiek” (2°), tegen een in laatste administratieve aanleg genomen beslissing betreffende een omgevingsvergunning. Een gemeente behoort tot het “betrokken publiek” in de zin van artikel 2, 1° van het Omgevingsvergunningsdecreet als zij beroep instelt om haar stedenbouwkundig of planologisch beleid te verdedigen.

In eerste administratieve aanleg heeft de eerste verzoekende partij, tot nader order een orgaan van de tweede verzoekende partij, beslist om geen vergunning te verlenen. In administratief beroep heeft de eerste verzoekende partij geadviseerd om de (aangepaste) aanvraag niet te vergunnen. Het belang van de tweede verzoekende partij om de beslissing van de verwerende partij tot afgifte van een vergunning te betwisten, is daarmee voldoende aangetoond, zelfs als bij veronderstelling het advies in administratief beroep laattijdig uitgebracht zou zijn.

2.

De excepties ten aanzien van de tweede verzoekende partij worden verworpen. In zoverre ook het belang van de eerste en derde verzoekende partij betwist wordt, behoeven de excepties in de huidige stand van het geding geen antwoord.

VI. ONDERZOEK VAN DE VORDERING TOT SCHORSING BIJ UITERST DRINGENDE NOODZAKELIJKHEID

Een verzoekende partij die bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing nastreeft, moet het uiterst dringende karakter van

de zaak aantonen. Ze moet daarnaast een middel aanvoeren dat op basis van een eerste voorlopig onderzoek de vernietiging van de beslissing kan verantwoorden en dus ernstig is. Dat zijn de twee cumulatieve voorwaarden waaronder de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid bevolen kan worden, in overeenstemming met artikel 40, §2, eerste lid DBRC-decreet.

A. Uiterst dringende noodzakelijkheid

Standpunt van de partijen

1.

De uiterst dringende noodzakelijkheid wordt in het verzoekschrift als volgt verantwoord:

“ ...

Nu blijkt dat de bouwheer een aanvang heeft genomen met de werken en verzoekende partijen tevens vrezen dat ook de HISTORISCHE TUINMUUR langs de Ontvangersstraat hetzelfde lot zal zijn beschoren, is de behandeling van de zaak onverenigbaar met de behandelingstermijn van een ‘gewone’ schorsingsprocedure.

De gemiddelde doorlooptijd van een ‘gewone’ schorsingsprocedure voor uw Raad, vanaf de indiening van het beroep tot en met de betekening aan de procespartijen van het arrest over de gevorderde schorsing, bedraagt gemiddeld minstens 6 maand (...). De bouwheer is al gestart met het kappen van de bomen en weigert aan verzoekende partijen te bevestigen dat er verder geen werkzaamheden zullen gebeuren tot na de uitspraak van Uw Raad over de vernietigingszaak, die voor behandeling staat gefixeerd op 8 april 2021.

Het is duidelijk dat de bouwheer tracht te anticiperen op een eventueel vernietigingsarrest van Uw Raad en alle eventuele “lastposten” voor hervergunning uit de weg wil ruimen. Tussenkomende partij gaat daarbij drierst te werk. Zij heeft immers alle bomen op het terrein, waaronder enkele eeuwenoude beuken van meer dan 16 meter hoog en een stamomtrek van maar liefst bijna 3 meter (!) gekapt opdat zij een hervergunning na eventuele vernietiging in ieder geval niet meer in de weg zouden staan...

Op vandaag zijn er geen werken aan de gang maar deze kunnen ieder ogenblik hervat worden om ook de tuinmuur tegen de vlakte te doen gaan.

Onderstaande foto’s, waarop de toestand op 11 juni 2020 wordt vergeleken met de toestand vandaag, op 12 maart 2021, spreken voor zich (vergelijk stuk 3 met stuk 12). Alle bomen op het terrein zijn verdwenen.

[...]

De “groene long” in de stad die de historische voetgangers-en fietsersdoorsteek samen met de gemetselde muur kenmerkt, is alvast verdwenen.

Het is duidelijk dat de bouwheer verzoekende partijen voor voldongen feiten wil plaatsen. Hij heeft immers de werken in het geniep laten aanvangen zonder ze te melden. De werken werden ook zo georganiseerd dat er geen enkele inname van het openbaar domein nodig was en men in alle rust zo snel als mogelijk alle mogelijke bomen op het terrein kon kappen. Dat het snel moest gaan en dat de werken duidelijk werden opgestart om voldongen feiten te creëren blijkt ook uit de manier waarop men het terrein nadien heeft achtergelaten.

[...]

De bomen zijn reeds gekapt en verzoekende partijen vrezen dat ook de historische tuinmuur, die op het moment van indienen van dit verzoekschrift nog overeind staat, hetzelfde lot zal ondergaan.

Verzoekende partij zal daarbij niet gealarmeerd worden door bv een verzoek tot inname van het openbaar domein gezien tussenkomende partij via de parking achteraan onmiddellijk op de bouwplaats kan rijden en (zonder inname van het openbaar domein) van daaruit onmiddellijk met een kraan de muur naar binnen toe kan afbreken of de muur dermate kan verzwakken dat deze zelfs met gewone mankracht kan omvergeduwd worden van in de Ontvangersstraat richting bouwplaats. Daarmee is de tuin en de wijze waarop deze in het collectieve geheugen geprent staat definitief verleden tijd.

De nadelige gevolgen zullen zich zo manifesteren nog vooraleer er een uitspraak kan zijn in een 'gewone' schorsingsprocedure. Van zodra de tuinmuur is gesloopt, wat bijzonder snel kan gebeuren, is die ook definitief verloren voor de toekomst. Wanneer de vergunning finaal, na eventuele vernietiging, niet opnieuw zou worden vergund, is de historische tuinmuur die kenmerkend is voor de Ontvangersstraat toch definitief verloren. Gelet op de handelwijze van tussenkomende partij is de kans reëel dat deze muur van vandaag op morgen tegen de vlakte gaat, zonder enige aankondiging.

Dat de verdere tenuitvoerlegging van de bestreden vergunningsbeslissing onherstelbare nadelige gevolgen met zich zal meebrengen staat dan ook vast. Het is onmogelijk ooit een muur met die karakteristieken (vetust, gebogen) zinvol als herstelmaatregel te bevelen. Het is onmogelijk nog massief groen te voorzien als de graafwerken zijn uitgevoerd en de funderingsplaat gegoten.

Er is sprake van een ernstige nadelige impact op de woonomgeving van derde verzoekende partij én op het door eerste en tweede verzoekende partij gevoerde beleid, zodat er geen betwisting bestaat over het gegeven dat verzoekende partijen de nadelige gevolgen persoonlijk zullen moeten ondergaan. De nadelen- die verzoekende partijen vrezen te ondergaan, zoals zij ook werden uiteengezet bij de bespreking van het belang en tevens uit de bespreking van de middelen blijken, manifesteren zich nu reeds (door de uitgevoerde kaalkap) en dreigen zich op korte termijn verder te manifesteren, onder meer door het verdwijnen van de historische die, anders dan tussenkomende partij in de schriftelijke procedure in de vernietigingszaak liet uitschijnen, wél degelijk historisch waardevol is. Het is niet omdat de tuinmuur niet is opgenomen in de inventaris van het bouwkundig erfgoed, dat hij geen erfgoedwaarde zou bezitten. Eerste en tweede verzoekende partij hebben als lokale overheid én adviserende instantie tot taak de lokale erfgoedwaarde te behartigen en te beschermen en te waken over de goede ruimtelijke ordening en de leefbaarheid in de stad. Het behoud van de historische bakstenen tuinmuur is daarbij voor eerste en tweede verzoeker van groot belang.

(...)

Verzoekende partijen treden ook diligent op. De toetssteen voor de beoordeling van de diligentie van een verzoekende partij is vooral de kennisname van feiten en omstandigheden op het terrein.

Omdat de bouwheer de start van de werken in het geniep heeft voorbereid en ook de verplichte melding van de start der werken op het omgevingsloket niet heeft gedaan, konden verzoekende partijen er niet van op de hoogte zijn dat de werken zouden aanvatten.

Van zodra zij wel op de hoogte waren hebben zij de bouwheer onmiddellijk aangeschreven met brief van 12 maart 2021 met daarin een verzoek om uiterlijk op 15 maart 2021

uitdrukkelijk en ondubbelzinnig te bevestigen dat de werf verder en tot na de uitspraak van Uw Raad over het vernietigingsverzoek onaangeroerd zal blijven liggen.

Kopie van die brief werd tevens verstuurd naar de raadsman van de bouwheer.

Op die brieven kwam geen enkel antwoord.

...

2.

De verwerende partij repliceert op de aangevoerde uiterst dringende noodzakelijkheid:

“ ...

Eerste en tweede verzoekende partijen enten hun belang voornamelijk op het behoud van de “historische stadstuin met bomen”.

In het advies van de eerste verzoekende partij van 25.03.2020 aan de deputatie (...) werd de nadruk gelegd op het gegeven dat: “vooral de waardevolle groenzone worden [sic] zonder meer met de grond gelijk gemaakt”. Het grootste nadelig gevolg van het project ligt voor de verzoekende partijen in het wijzigen van de groenstructuur (dit terwijl het advies van het Agentschap Natuur en Bos gunstig was – stuk 7).

Zoals verzoekende partijen zelf aanhalen, werden alle bomen op het perceel reeds geroid.

Aangezien deze werken reeds zijn uitgevoerd, kan de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing (bij uiterst dringende noodzakelijkheid) niet meer doelmatig zijn om de voorgehouden nadelige gevolgen te voorkomen.

Verder bevreemdt het enigszins dat geen UDN-procedure werd ingezet tijdens het rooien van de bomen. Er zal minstens een kraan of grote kettingzaag (met bijhorend lawaai) noodzakelijk geweest zijn om tot het rooien van dergelijke stamdiameters over te gaan. Derde verzoekende partij als naastliggende buur moet dit gehoord of gezien hebben. De toegang door het groot machinewerk tot het perceel zal eveneens genomen zijn langs het huis van derde verzoekende partij. Evenwel werd niet tijdig gereageerd.

Verzoekende partijen maken m.b.t. de tuinmuur geen visuele hinder - laat staan bijzondere of uitzonderlijke visuele hinder - aannemelijk die een procedure uiterst dringende noodzakelijkheid kan verantwoorden.

Er werd in de bestreden beslissing op een daartoe bestemd perceel in woongebied, naast andere woongebouwen, vergund. Het aanvoeren van nadelen die zo goed als inherent zijn aan een bebouwde omgeving, kan in principe geen uiterst dringende behandeling verantwoorden, tenzij wanneer de verzoekende partijen de Raad kunnen overtuigen dat er bijzondere en uitzonderlijke omstandigheden zijn, eigen aan de zaak, die dat wel zouden kunnen.

Het moge duidelijk zijn dat de verzoekende partijen - die in woongebied verder natuurlijk ook geen ongestoord recht op uitzicht op een bouwperceel kunnen voorhouden (zeker niet als rechtspersoon) - werkelijk onmogelijk een ernstig nadeel kunnen claimen dat zou maken dat de vernietigingsprocedure niet kan afgewacht worden, laat staan dat een vordering in UDN hier op zijn plaats is.

Alleszins slagen verzoekende partijen er niet in, in het licht van de eigenheid van het dossier, voldoende precieze, pertinente, concrete en door de Raad controleerbare

elementen aan te reiken die het uiterst dringend karakter van de zaak helder en onomstootbaar aantonen.

Het behoud van de ‘historische tuinmuur’ is het enige element dat de verzoekende partijen voor de uiterst dringende noodzaak aanhalen.

Zoals reeds in de antwoordnota van de procedure nietigverklaring in huidige zaak gesteld, dichten de verzoekende partijen een veel grotere waarde aan de muur toe dan objectief vast te stellen.

De bestreden beslissing heeft hieromtrent gemotiveerd:

(...)

De tuinmuur is niet opgenomen in de inventaris van het onroerend erfgoed (is al zeker geen monument) noch behoort de muur tot een stadsgezicht. Indien eerste en tweede verzoekende partijen de tuinmuur van dergelijk cruciaal belang achten zoals zij thans voorhouden, hadden zij hiertoe tijdig als bevoegde partijen de nodige stappen kunnen ondernemen. Quod non.

Het opgeworpen nadelig gevolg van het potentieel verdwijnen van de tuinmuur is aldus niet voldoende ernstig. Met andere woorden, er ontstaat geen visuele hinder door het (mogelijks) verdwijnen van de tuinmuur, laat staan dat deze hinder uitzonderlijk zou zijn.

Dit blijkt tevens uit het feit dat de verzoekende partijen reeds kennis hebben van het rooien van de bomen op 12 maart 2021 (zoals blijkt uit huidig inleidend verzoekschrift) terwijl het verzoekschrift pas op 16 maart 2021 werd ingesteld.

Het niet beantwoorden van een brief door de bouwheer doet aan het bovenstaande geen afbreuk.

Verzoekende partijen maken geen andere hinder, laat staan bijzondere of uitzonderlijke andere hinder aannemelijk die een procedure uiterst dringende noodzakelijkheid kan verantwoorden.

Andere hinder – zoals bijvoorbeeld te ontstaan uit het oprichten van het appartementsgebouw – wordt in het UDN-verzoekschrift niet aangehaald.

Bovendien moet met in de aanvraag opgenomen milderende maatregelen rekening gehouden worden.

(...)

De vraag of de verzoekende partijen voldoende diligent zijn geweest, behoeft nog een antwoord.

De doorlooptijd van een schorsingsberoep bij Uw Raad bedraagt maximaal 6 maanden. De dreiging van gerooide bomen en het slopen van de tuinmuur bestond reeds bij het uitvoerbaar worden van de bestreden beslissing.

Het verzoek tot vernietiging van de verzoekende partijen bij Uw Raad dateert van 19 juni 2020. Er zou op vandaag reeds uitspraak geweest zijn over de schorsing. De hoogdringendheid van gerooide bomen en een gesloopte tuinmuur had als argument kunnen benut worden.

...”

3.

De tussenkomenende partij repliceert:

“ ...

De verzoekende partijen steunen hun vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid op de loutere vrees voor het verdwijnen van de muur ter hoogte van de Ontvangerstraat.

Alleszins zetten de verzoekende partijen niet uiteen in welke zin zij hierdoor persoonlijk zouden worden geraakt. Noch in welke mate het verdwijnen van de desbetreffende muur een nadelig gevolg zou kunnen betekenen voor de verzoekende partijen.

Er wordt louter gesproken in algemene termen van een “historische muur”, doch kent de muur geen enkele cultuurhistorische waarde (...) noch enige inventarisatie of erfgoedwaarde.

Zoals reeds eerder uiteengezet (...) is er daarenboven helemaal géén intentie tot tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing, in het bijzonder niet tot het slopen van de desbetreffende muur.

Derhalve is er geen enkele reden waarom de normale procedure dient te worden doorbroken teneinde een onmiddellijke beslissing te verkrijgen om niet aanwezige gevolgen te voorkomen.

De tussenkomenende partij heeft zich beperkt tot voorbereidings- en veiligheidswerken door de desbetreffende bomen te rooien en heeft daarna geen verdere werken meer uitgevoerd.

Het rooien van de bomen vond daarbij reeds plaats op 29/1/2021, bijgevolg voor de oproepingsbrief van uw Raad ontvangen op 13/02/2021 (...).

Indien de tussenkomenende partij de werkelijke intentie zou hebben (gehad) om over te gaan tot werkelijk tenuitvoerlegging van de beslissing en in bijzonder tot het slopen van de desbetreffende muur, zou zij dit in de tussentijd ook hebben gedaan.

Door de feitelijke plaatsgesteldheid is de effectieve tenuitvoerlegging niet mogelijk via het eigen terrein. Tegen de gegevens van het dossier in stelt de verzoekende partij dat het terrein via een bestaande achtergelegen poort te bereiken is. Dit is geenszins het geval. Het terrein is tot op heden nog steeds omgeven door een afsluiting:

[...]

Daarnaast vereist de sloop van de desbetreffende muur een effectieve inname en afzetting van de desbetreffende Ontvangerstraat.

Het terrein is zoals gesteld niet bereikbaar met (afbraak)machines en de sloop kan bijgevolg louter via de Ontvangerstraat gebeuren. Bovendien kan de tussenkomenende partij omwille van aansprakelijkheidsredenen gewoonweg het risico niet nemen om de sloop uit te voeren zonder een veiligheidsperimeter in de Ontvangerstraat te bekomen. De aanvrager dient daartoe alleszins eerst de toelating te verkrijgen van de eerste en tweede verzoekende partij.

Het is daarbij niet realistisch te denken dat de werken uitgevoerd kunnen worden zonder enig gevolg naar de Ontvangerstraat toe en allesbehalve waarschijnlijk dat om het even welke bouwheer, aannemer, architect, ... een dergelijk veiligheidsrisico zou nemen.

De verzoekende partijen maken dan ook niet aannemelijk dat er een werkelijke sloop van de desbetreffende muur (gepland) zou zijn. Meer zelfs, de verzoekende partijen in het verzoekschrift geven zelf aan (...):

“op vandaag zijn er geen werken aan de gang”.

Enige vrees tot tenuitvoerlegging wordt derhalve door de verzoekende partijen zélf tegengesproken. De ingeroepen beweerde uiterst dringende noodzakelijkheid is dan ook niet realistisch laat staan bewezen.

Samenvattend dient dan ook vastgesteld dat de verzoekende partijen geheel niet aannemelijk maken dat er sprake is van een uiterst dringende noodzakelijkheid, er een werkelijk hangende ‘dreiging’ is en er nadelige gevolgen zijn die voor haar persoonlijk voortvloeien uit de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing.

Eveneens staven de verzoekende partijen niet dat de afhandeling van de gewone schorsingsprocedure en zelf de vernietingsprocedure, te laat zou komen om de vermeende nadelige gevolgen te vermijden.

Te meer daar de feitelijke uitvoering van de sloop zonder voorafgaande toestemming tot afsluiten van de Ontvangerstraat, werkelijke onmogelijk is.

Daarnaast kan alleszins niet beweerd worden dat de verzoekende partijen met de gepaste spoed en diligentie zijn opgetreden.

In het huidig verzoekschrift wordt aangehaald dat de vrees voor de afbraak van de muur voortspuit uit het verwijderen van de bomen.

Nu zoals meegedeeld werd de grootste eik gerooid op 29/01/2021 (...) en werd het overgrote merendeel van de bomen verwijderd begin februari 2021.

De tussenkomen partij werd vervolgens pas op 12/03/2021, zijnde anderhalve maand na het rooien van de bomen aangeschreven door de eerste verzoekende partij. Van enig spoedig en diligent handelen is dan ook allerm minst sprake.

De verzoekende partijen proberen zich dan maar te verschuilen achter het feit dat de rooiingswerken niet via het omgevingsloket zouden zijn gemeld en het rooien m.a.w. snel ‘in de duik’ zou zijn gebeurd. Daar de tussenkomen partij het oordeel was toegedaan dat het rooien van de bomen als een voorbereidingswerk diende te worden beschouwd en niet als een effectieve start van de uitvoeringswerken, werd dit dan ook op deze manier niet doorgegeven binnen het omgevingsloket.

Alleszins kon het rooien van de bomen onmiskenbaar visueel vastgesteld worden.

Meer zelfs, de tussenkomen partijen menen dat deze bomen beeldbepalend zouden zijn. Derhalve dat, en gelet op de geschiedenis van het dossier, het weinig aannemelijk is dat de verzoekende partijen niet reeds sinds 29/01/2021 op de hoogte zouden zijn geweest van deze werken (in het bijzonder de aangrenzende buur). In die zin houdt het argument dat de bomen ‘in de duik’ werden gerooid helemaal geen steek.

Het feit dat op vrijdag 12/03/2021 een schrijven werd gericht aan de tussenkomen­de partij – en waarbij de verzoekende partij geen redelijke termijn werd geboden om een zorgvuldig antwoord te formuleren – kan niet als een bevestiging van de bewe­erde uiterst dringende noodzakelijkheid worden weerhouden.

Immers dateert de werkelijke start reeds van 29/01/2021 en waren deze werken reeds afgerond half februari en wringt dit alles des te meer daar de verzoekende partijen zélf aanhalen dat er op het moment van het schrijven geen werken gaande zijn.

Het moge duidelijk zijn dat de verzoekende partijen de uiterst dringende noodzakelijkheid – voor zover aanwezig – zelf hebben gecreëerd door op deze manier te handelen.

De afwezigheid van werken tussen het rooien van de bomen d.d. 29/01/2021 en het schrijven d.d. 12/03/2021 (in het bijzonder wat betreft de desbetreffende muur) wijst er net op dat iedere vrees tot sloop van de muur ongegrond is en minstens niet aannemelijk wordt gemaakt.

Immers indien de tussenkomen­de partij werkelijk de bedoeling zou hebben gehad om, zoals de verzoekende partijen het stellen, snel de muur te slopen nog voor de zittingsdatum van 8 april 2021. Dan zou de tussenkomen­de partij dit binnen dit tijdsbestek van 1,5 maand ook werkelijk hebben gedaan.

De door de verzoekende partij aangehaalde feitelijkheden stemmen niet met de werkelijkheid overeen en verantwoord­en alleszins niet dat een uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is.

Daarnaast moet ook blijken waarom er geen gewone procedure tot schorsing van de tenuitvoer­legging van de bestreden beslissing gevoerd is.

Niettegenstaande er niet langer een automatisme is dat het schorsings­beroep samen met het vernietigings­beroep moet worden ingesteld, wordt van de verzoekende partij verwacht dat zij verantwoord­en waarom zij geen schorsings­vordering ingesteld hebben.

Het is echter onduidelijk waarop de verzoekende partijen zich, op het ogenblik van het instellen van het vernietigings­beroep, gebaseerd hebben bij hun afweging om geen schorsings­beroep in te stellen.

Er kan niet beweerd worden dat partijen verrast kunnen worden door een (gedeeltelijke) uitvoering, waarbij voorbereidings­werken werden getroffen, indien de bestreden vergunnings­beslissing niet werd geschorst.

Dit verzuim impliceert dat de verzoekende partijen de door hen bewe­erde uiterst dringende noodzakelijkheid – waarvan de aanwezigheid met de meeste klem wordt betwist - zelf mee in de hand hebben gewerkt.

...

Beoordeling door de Raad

1.

Een verzoekende partij die zich op uiterst dringende noodzakelijkheid beroept, moet, op grond van artikel 40, §3 DBRC-decreet, in haar verzoekschrift, met de nodige overtuigings­stukken ondersteund, een uiteenzetting geven van de redenen die aantonen dat de schorsing uiterst dringend noodzakelijk is, gelet op de tenuitvoer­legging van de bestreden beslissing. De vereiste

van uiterst dringende noodzakelijkheid houdt in dat het verzoekschrift voldoende concrete, pertinente en precieze gegevens aanreikt om aannemelijk te maken dat de afhandeling van de gewone schorsingsprocedure te laat komt om de verwezenlijking van de aangevoerde nadelige gevolgen, die hun oorzaak vinden in de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing, te voorkomen. Een verzoekende partij moet met de gepaste spoed en diligent hebben gehandeld.

2.

Het wordt niet betwist dat de tussenkomenende partij ondertussen alle bomen in de tuin gerooid heeft. Zoals de verwerende partij opmerkt, kan een schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid dat evident niet meer voorkomen. Dat is ook niet de inzet van de vordering. De vordering strekt ertoe uitsluitend de afbraak van de tuinmuur langs de Ontvangerstraat af te wenden en is niet doelloos.

Terzijde gelaten de discussie of de oproeping voor de zitting in de vernietigingsprocedure al dan niet de aanleiding geweest is om de bomen te kappen en voldongen feiten te creëren, heeft de tussenkomenende partij met die kap hoe dan ook de werken aangevat. De tussenkomenende partij vermeldt dat zij tot die “voorbereidende werken” genoopt werd vanwege klachten van omwonenden over hinder van de bomen dan wel zieke of oude bomen die “een veiligheidsrisico inzake omwaaien” inhielden, maar legt daarvoor geen stuk neer om die bewering geloofwaardig te maken. De al uitgevoerde kap moet dan ook zonder meer als een aanvang van de werken worden opgevat.

De tussenkomenende partij mag dan wel verklaren dat zij geen intentie heeft om de muur te slopen en om de bestreden vergunning voorts ten uitvoer te leggen, in de gegeven omstandigheden wordt haar niet het voordeel van de twijfel gegund. Daar bestaat overigens des te meer reden toe, daar zij het ter zitting nodig acht om aan die verklaring het voorbehoud van overmacht of van eventuele stabiliteitsproblemen van de muur te verbinden.

Waar de tussenkomenende partij meent dat de beweerde uiterst dringende noodzakelijkheid op de “loutere vrees” voor het verdwijnen van de tuinmuur berust, komt het dus voor dat die vrees gewettigd is en dat een berechting *prima facie* bij uiterst dringende noodzakelijkheid aangewezen is. De sloop van de tuinmuur is een handeling die terstond haar beslag kan krijgen. De tweede verzoekende partij, wiens belang in de stand van het kort geding alvast aangenomen wordt, komt geloofwaardig over in haar betoog dat zij belang hecht aan het behoud van de tuinmuur als erfgoedwaarde en als beeldbepalend element in de omgeving, het verweer ten spijt dat de muur geen enkele cultuurhistorische waarde zou hebben.

Op 12 maart 2021 heeft de tweede verzoekende partij de tussenkomenende partij om haar intenties aangeschreven naar aanleiding van de vaststelling door haar diensten dat alle bomen in de tuin gerooid werden. Op 15 maart 2021 werd de schorsingsvordering bij uiterst dringende noodzakelijkheid ingeleid.

Om onder meer de tweede verzoekende partij een gebrek aan diligent handelen te verwijten, betoogt de tussenkomenende partij aan de hand van een factuur van 16 februari 2021 dat de grootste eik op 29 januari 2021 gerooid werd, dat het “overgrote deel” van de bomen “begin februari 2021” verwijderd werd en legt zij een foto gedateerd 26 februari 2021 van het “eindresultaat” van de uitgevoerde kap neer. De tussenkomenende partij ontkent nochtans niet dat zij als vergunninghouder de start van de werken niet in het omgevingsloket gemeld heeft. Dat zij het oordeel toegedaan was dat het rooien van de bomen als een “voorbereidingswerk” beschouwd moest worden en niet als een te melden “effectieve start van de uitvoeringswerken”, is een uitleg die niet aanvaard wordt. Het rooien van de bomen is een intrinsiek bestanddeel van de bestreden vergunning. Als de tussenkomenende partij de start van de kapwerken in het omgevingsloket gemeld had, dan zou dat een maatstaf zwart-op-wit hebben opgeleverd om het gedrag van de tweede verzoekende partij qua waakzaamheid naar af te meten. Het verzuim van de tussenkomenende partij maakt dat niet

mogelijk. Het door de tussenkomen partij geschetste tijdsverloop is bovendien niet consistent waar zij stelt dat de werken “half februari” afgerond waren om het vervolgens te hebben over de “afwezigheid van werken” tussen het rooien van de bomen op 29 januari 2021 en de brief van 12 maart 2021 van de tweede verzoekende partij.

De tussenkomen partij mag om die redenen, opnieuw, niet verwachten dat haar het voordeel van de twijfel gegeven wordt. Met 26 februari 2021 als referentiedatum, de datum van het “eindresultaat”, doorstaat het handelen van de tweede verzoekende partij de vereiste van waakzaamheid die inherent is aan de voorwaarde van uiterst dringende noodzakelijkheid. Een eventueel gebrek aan waakzaamheid van de kant van de derde verzoekende partij mag de tweede verzoekende partij niet ten kwade worden geduid.

Voor de tweede verzoekende partij wordt de uiterst dringende noodzakelijkheid van de zaak aanvaard. De vaststelling dat er na de kennisgeving van de bestreden beslissing niet meteen een vordering tot schorsing ingeleid werd, doet die afweging niet omslaan.

3.

De in artikel 40, §2, eerste lid, 1° DBRC-decreet gestelde schorsingsvoorwaarde van het bestaan van een uiterst dringende noodzakelijkheid is vervuld.

B. Ernstige middelen – derde middel

Standpunt van de partijen

1.

Het derde middel wordt aan de schending van artikel 63/1 van het Omgevingsvergunningsdecreet ontleend, alsook aan de schending van artikel 4.3.1, §1 en §2 *juncto* artikel 1.1.4 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (vervolgens: VCRO), van de formele en materiële motiveringsplicht, van het zorgvuldigheids- en het redelijkheidsbeginsel.

In haar beslissing heeft de eerste verzoekende partij in navolging van de vele bezwaarindieners gewezen op het belang van zowel de tuin, met een grote groene waarde voor de omgeving, als van de historische tuinmuur die typerend is voor de Ontvangerstraat. De karakteristieken van het perceel, hoewel privaat, zijn kenmerkend voor de onmiddellijke omgeving. De sloop van de muur en de kap van quasi alle bomen is niet in overeenstemming met de goede ruimtelijke ordening. Ook de provinciale omgevingsambtenaar is van oordeel dat de bomen beeldbepalend zijn voor de site en dat de draagkracht van het perceel overschreden wordt door het voorgestelde grootschalige ontwerp.

Ondanks die duidelijke en gemotiveerde standpunten gaat de verwerende partij in de bestreden beslissing volledig voorbij aan de cultuurhistorische waarde van de ommuurde tuin. De verwerende partij stelt louter dat de tuinmuur geen enkele cultuurhistorische waarde heeft, daar waar blijkt dat de Ontvangerstraat erfgoedwaarde heeft en dat de oude tuinmuur daar een substantieel en pittoresk onderdeel van uitmaakt.

De verzoekende partijen vestigen er de aandacht op dat de verwerende partij in de bestreden beslissing de tuin eerst zelf omschrijft als “een prachtige ommuurde tuin” om vervolgens die waarde volledig weg te relativiseren. Anders dan de verwerende partij motiveert, is het groen wel te zien vanuit de Kortrijkstraat, zij het nog veel beter vanuit de Ontvangerstraat en vanop de openbare parking Gildhof. Het is ook niet omdat de tuin niet toegankelijk is voor het publiek, dat de tuin niet mee bepalend is voor de ruimtelijke kwaliteit van de onmiddellijke omgeving. De overweging in de bestreden beslissing dat er een paar bomen behouden worden, is niet ernstig. Zowat alle bomen verdwijnen, onder andere de monumentale rode beuk. De vervangende bomen zullen dat nooit

gelijkwaardig compenseren. De verzoekende partijen merken daarbij op dat maar liefst acht van de twintig nieuwe hoogstambomen na de tweede planaanpassing zich plots op de rand van de infiltratievoorziening bevinden, een te behouden boom staat er middenin. Dat is geen zorgvuldige manier van vergunnen meer.

Het criterium van de “verhoging van het ruimtelijk rendement” wordt volgens het middel met een stijlformule gemotiveerd. Het is niet omdat de ingreep in een stadskern plaatsvindt, dat om het even welke verhoging van het ruimtelijk rendement toegelaten is. Als wettelijke randvoorwaarden gelden dat de rendementsverhoging de leef- en woonkwaliteit niet in het gedrang brengt, en ruimtelijk verantwoord is op de betrokken plek. Het betrokken perceel is geen geschikte locatie voor een verhoging van het aantal woongelegenheden in de mate zoals aangevraagd. De woningdichtheid – een zelfs in stedelijke gebieden ongeziene 89 entiteiten per hectare – is te hoog en er zijn te weinig natuurlijke elementen. Er wordt gewezen op de vele bezwaarschriften die (bijna) allemaal het belang van dit groen langsheen de voetgangers- en fietsersdoorsteek aangekaart hebben. De kritiek op de teloorgang van het groene karakter van de site wordt afgedaan met het motief dat de aanvrager niet moet instaan voor de creatie van publiek groen, wat nochtans niet de hoofdzaak van de kritiek is. Die kritiek wordt evenmin weerlegd door erop te wijzen dat er (elders) nog groen rest, laat staan door te wijzen op de zeer beperkte heraanplant en het gebruik van groendaken.

Ook op andere punten wordt er volgens de verzoekende partijen in de bestreden beslissing niet pertinent geantwoord. Het gaat om het gebrek aan aandacht voor buggy’s en dergelijke, het gebrek aan overgang naar het links aanpalende gebouw en de gevreesde parkeerdruk.

2.

De verwerende partij antwoordt dat het middel loutere opportuniteitskritiek bevat. De verzoekende partijen tonen niet aan of maken niet aannemelijk dat de verwerende partij de goede ruimtelijke ordening op grond van onjuiste gegevens of kennelijk onredelijk beoordeeld heeft.

De motivering in de bestreden beslissing bestaat uit meer dan het gebrek aan cultuurhistorische waarde van de tuinmuur. Door de verwijdering van de muur komt er extra ademruimte, wat in het middel onbesproken gelaten wordt. De tuinmuur is zelfs niet langer opgenomen onder de online melding op de inventaris van het onroerend erfgoed van de Ontvangerstraat. De verzoekende partijen dichten een veel grotere waarde toe aan de muur dan objectief vastgesteld kan worden.

Ook de kap van de bestaande bomen in de tuin is in de bestreden beslissing afdoende afgewogen. De verwerende partij voegt daaraan toe dat de conclusie van het gunstig advies van het Agentschap voor Natuur en Bos letterlijk overgenomen wordt, met opname van de voorwaarden.

De verwerende partij stelt dat zij rechtmatig op het ruimtelijk rendement in een stadsomgeving gewezen heeft. Opnieuw geeft het middel blijk van een eigen opvatting zonder het niveau van de opportuniteit te overstijgen. De schaal en de woondichtheid werden beoordeeld. De appartementen zijn voldoende ruim, zodat de aanvraag in balans is.

Ook de beoordeling van het mobiliteitsaspect kan volgens de verwerende partij niet ernstig onderuit worden gehaald. Tot slot, maar niet het minst, merkt de verwerende partij op dat er tijdens het tweede openbaar onderzoek over de beperkt aangepaste plannen geen bezwaarschriften meer ingediend werden.

3.

De tussenkomen partij werpt vooreerst op dat het middel onontvankelijk is, in zoverre het de schending van de formele motiveringsplicht aanvoert. Een gebrek aan formele motivering maakt het een betrokkene onmogelijk om uit te maken of de materiële motiveringsplicht geschonden is.

Als een verzoekende partij in staat is om een schending van de materiële motiveringsplicht aan te voeren, wil dat zeggen dat zij door de schending van de formele motiveringsplicht niet geschaad werd. Uit de uiteenzetting van het middel blijkt dat de motieven van de bestreden beslissing gekend zijn, zodat de schending van de plicht tot formele motivering niet dienstig ingeroepen kan worden.

De tussenkomenende partij voert aan dat de motivering voor de sloop van de tuinmuur uit meer bestaat dan het gebrek aan cultuurhistorische waarde. Het middel draagt geen argumenten aan die de motivering onderuithalen, buiten het louter poneren van het tegenovergestelde. Als gevolg van het ontwerp wordt er meer ademruimte en groen gecreëerd, wat in de stedelijke context alleen maar toegejuicht kan worden. De muur kent ook effectief geen cultuurhistorische waarde of erfgoedwaarde. De eerste verzoekende partij erkent dat ook in de “bestreden beslissing” waar zij stelt dat het perceel niet als vastgesteld bouwkundig erfgoed geïnventariseerd is. Dat staat ook in het verslag van de provinciale omgevingsambtenaar te lezen.

Het verdwijnen van de ommuurde tuin wordt in de bestreden beslissing wel degelijk afdoende gemotiveerd. De tussenkomenende partij wijst daarbij op de discretionaire beoordelingsbevoegdheid waarover de verwerende partij beschikt. Zij betwist dat de inplanting van de nieuwe bomen niet bestaanbaar zou zijn met de aanleg van de infiltratievoorziening.

De motivering voor de toepassing van het criterium van de verhoging van het ruimtelijk rendement wordt in het middel fragmentarisch weergegeven. De motivering is geen stijlformule, maar concreet en gedegen. De aanvraag werd aan de randvoorwaarden gemotiveerd getoetst. Het gaat om ruime appartementen met een groene omkadering. Er werd rekening gehouden met het gunstige advies van het Agentschap voor Natuur en Bos, de gewestelijke hemelwaterverordening, de gunstige watertoets. In haar beslissing heeft de eerste verzoekende partij zelf uitdrukkelijk erkend dat een inbreidingsproject op de betrokken locatie ruimtelijk verantwoord is. Minstens moet er worden vastgesteld dat de bestreden beslissing niet kennelijk onredelijk is. Het bouwterrein ligt in het centrum van Tielt, in het handelscentrum, in de nabijheid van scholen en in de perimeter van het provinciaal ruimtelijk uitvoeringsplan ‘afbakening kleinstedelijk gebied Tielt’. Volgens de tussenkomenende partij wensen de verzoekende partijen hun inhoudelijke beoordeling op te dringen, wat buiten de rechterlijke wettigheidscontrole valt.

Beoordeling door de Raad

1.

Uit artikel 4.3.1, §1, eerste lid, 1^oVCRO volgt dat een vergunning geweigerd moet worden als de aanvraag onverenigbaar is met een goede ruimtelijke ordening. Artikel 4.3.1, §2 VCRO bepaalt de beginselen die voor de beoordeling van de overeenstemming met de goede ruimtelijke ordening gelden. De aanvraag wordt, voor zover noodzakelijk of relevant, beoordeeld aan de hand van aandachtspunten en criteria die betrekking hebben op onder meer “de schaal, het ruimtegebruik en de bouwdichtheid (...), cultuurhistorische aspecten” (...), in het bijzonder met inachtneming van de doelstellingen van artikel 1.1.4”. Als beginsel geldt dat het vergunningverlenend bestuur rekening houdt met de in de omgeving bestaande toestand.

Het rechterlijk wettigheidstoezicht gaat na of de overheid haar appreciatiebevoegdheid naar behoren uitgeoefend heeft, dat wil zeggen of zij van de juiste gegevens uitgegaan is, of zij die correct beoordeeld heeft en of zij in redelijkheid tot haar beslissing is kunnen komen.

Op grond van de artikelen 2 en 3 van de Motiveringswet moet de bestreden beslissing de feitelijke en juridische overwegingen vermelden die eraan ten grondslag liggen. De verenigbaarheid van de aanvraag met de goede ruimtelijke ordening moet op een afdoende motivering berusten. Er kan

alleen met de in de vergunningsbeslissing expliciet opgenomen redengeving rekening worden gehouden.

De deputatie doet in administratief beroep uitspraak over de aanvraag op grond van een eigen beoordeling, zowel naar rechtmatigheid als naar opportuniteit, zonder gebonden te zijn door de motivering in de beroepen beslissing. Als de beslissing in eerste administratieve aanleg concrete redenen opgeeft waarom de vergunning geweigerd werd, houdt de verplichting tot formele motivering wel in dat de deputatie in haar beslissing concreet de redenen doet kennen waarom zij dat anders beoordeelt en tot de afgifte van een vergunning besluit.

2.

De tussenkomen partij kan *prima facie* niet worden gevolgd waar zij tegenwerpt dat het niet mogelijk is om op ontvankelijke wijze tegelijk de schending van de plicht tot formele en de plicht tot materiële motivering aan te voeren. Artikel 3 van de Motiveringswet vereist een afdoende, met andere woorden een draagkrachtige motivering. Een motivering die inhoudelijk niet deugt, kan niet draagkrachtig zijn.

3.

Uit de motivering in de weigeringsbeslissing van 4 december 2019 in eerste administratieve aanleg van de eerste verzoekende partij mag blijken dat het teloorgaan van de ommuurde tuinzone een zwaarwegend bezwaar was om de aanvraag niet te vergunnen. Het collegebesluit motiveert dat het gaat om een tuinzone met een grote groene waarde in het stadscentrum, bestaande uit een vijftigtal bomen, onder meer twee grote rode beuken. Ook de gemetselde tuinmuur langs de Ontvangerstraat wordt typerend genoemd. De beoordeling luidt dat een potentieel project respect moet hebben voor dergelijke waardevolle onderdelen van de bestaande toestand en dat de aanvraag, die de volledige verwijdering daarvan inhoudt, daar totaal geen rekening mee houdt. Voorts worden de bezwaren tijdens het openbaar onderzoek aangehaald waarin het verdwijnen van een kwalitatieve groene ruimte en de ontoereikende compenserende aanplantingen in de aanvraag gehemeld worden, en waarin er gepleit wordt voor een kleinschaliger project met maximaal behoud van de binnentuin en een inspanning om ook de tuinmuur te ontzien.

4.

In de bestreden beslissing overweegt de verwerende partij dat er “een paar bomen behouden worden”, dat de aanvraag de heraanplant van een twintigtal nieuwe bomen met een kroondiameter van vier meter inhoudt, en dat de nieuw aan te planten bomen ook zullen uitgroeien tot bomen met een beeldbepalende waarde. Dat zoiets enige tijd zal duren, “kan redelijkerwijze geen argument vormen” omdat anders het rooien van eender welke boom onmogelijk wordt. De verwerende partij voegt daaraan toe dat “het overgrote deel van de te rooien bomen geen waardevol karakter (heeft)”, dat het zicht op de enkele waardevolle bomen op het perceel op heden door de bestaande bebouwing aan de Kortrijkstraat ontnomen wordt, dat het “overdreven” is te stellen dat die bomen beeldbepalend zijn en dat de bomen langs de tuinmuur in de Ontvangerstraat “geen waardevol karakter” hebben. Door de heraanplant zal de bouwplaats nog altijd “een meer uitgesproken groene inkleding hebben dan wat voor heel wat direct omliggende percelen geldt”.

Waar zij, onder de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening, de schaal, het ruimtegebruik en de bouwdichtheid van de aanvraag aan een evaluatie onderwerpt, motiveert de verwerende partij nog dat er van de tussenkomen partij niet verwacht kan worden dat zij instaat voor “een vermeend gebrek aan publiek groen”, of dat het niet redelijk is om haar daarvoor “op te laten draaien”, dat de tuin op heden al niet publiek toegankelijk was, en wijst zij opnieuw op de heraanplant en op het gebruik van groendaken.

5.

De motivering in de bestreden beslissing dat de aanvraag “een paar bomen” behoudt en gepaard gaat met de aanplant van een twintigtal nieuwe bomen, kan de afwijzing van de bezwaren tegen het verlies van vrijwel de volledige oude tuinzone, daarin begrepen enkele monumentale bomen, op het eerste gezicht niet wettigen. Waar de verwerende partij over de tuinmuur zelf opmerkt dat die “geen enkele cultuurhistorische waarde” heeft, lijkt zij nogal achteloos voorbij te gaan aan het belang dat in de bezwaarschriften en het collegebesluit aan de door haar niet ontkende historische aanwezigheid van de muur gehecht wordt, ook al is die niet geïnventariseerd. Het motief dat er door de sloop van de muur “meer ademruimte” komt, kan *prima facie* niet worden aanvaard.

Onder de beschrijving van de aanvraag in de bestreden beslissing heeft de verwerende partij het zelf over “een prachtige ommuurde tuin (gazon met hoogstambomen en heesters)” op het perceel. Een omschrijving in bewoordingen als “een prachtige ommuurde tuin” is geen feitelijke beschrijving van de aanvraag meer, maar laat zich als een uitgesproken gunstige appreciatie begrijpen. In zoverre de verwerende partij nadien overweegt dat het overgrote deel van de te rooien bomen “geen waardevol karakter” heeft, dat de “enkele waardevolle bomen” niet waarneembaar zijn, dat hun beeldbepalende karakter niet “overdreven” mag worden en dat de tuinmuur cultuurhistorisch geen waarde heeft, vervalt haar motivering in inconsistentie.

Het wettelijk verplicht gestelde onderzoek van de goede ruimtelijke ordening houdt in dat de verwerende partij terdege nagaat wat de impact van de aanvraag is op de in de omgeving bestaande toestand en of de aanvraag in de omgeving inpasbaar is. Overwegingen dat de tussenkommende partij niet hoeft in te staan voor “een vermeend gebrek aan publiek groen” en dat de tuin publiek niet toegankelijk is, zijn vreemd aan dat onderzoek, doen niet ter zake en bieden geen pertinent antwoord op het bezwaar tegen het verdwijnen van een van oudsher bestaande kwalitatieve groene ruimte, die in de bestreden beslissing zelf als “een prachtige ommuurde tuin” bestempeld wordt.

Een verhoging van het ruimtelijk rendement in afwijking van de ordening in de onmiddellijke omgeving vergt een motivering waaruit een behoorlijke afweging blijkt van de wens of nood aan verdichting tegenover de kenmerken van de bestaande toestand, en waaruit blijkt dat de verdichting gebeurt met respect voor de kwaliteit van de woon- en leefomgeving. De motivering in de bestreden beslissing voldoet daar na een *prima facie* beoordeling niet aan.

6.

Het middel is in de aangegeven mate ernstig.

BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het verzoek tot tussenkomst van de nv PLAN & BOUW is ontvankelijk voor wat de behandeling van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid betreft.
2. De Raad beveelt de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de beslissing van de verwerende partij van 30 april 2020, waarbij aan de tussenkomende partij een omgevingsvergunning verleend wordt voor de bouw van twee meergezinswoningen met ondergrondse garages en handelszaak op de percelen gelegen te 8700 Tielt, Kortrijkstraat 89, met als kadastrale omschrijving afdeling 1, sectie K, nummers 1031C, 1032H en 1032K.
3. De uitspraak over de kosten wordt tot de beslissing over de vordering tot vernietiging uitgesteld.

Dit arrest is uitgesproken in zitting van 26 maart 2021 door de tiende kamer.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de tiende kamer,

Kengiro VERHEYDEN

Geert DE WOLF