

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 203.761 van 6 mei 2010
in de zaak A. 195.545/VII-37.682.**

In zake: Marie-José VAN DYCK
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Christophe Smeyers
kantoor houdend te Antwerpen
Huidevettersstraat 22-24
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de DEPUTATIE VAN DE PROVINCIE ANTWERPEN

Tussenkomende partij:
de BVBA MARMERWERKEN VERBAENDERT
die woonplaats kiest te Merksem
Bredabaan 811
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Walter Vermeulen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 18 februari 2010, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van het besluit van de deputatie van de provincie Antwerpen van 26 november 2009 waarbij het beroep van Marie-José Van Dyck tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen van 29 mei 2009, houdende het verlenen aan de BVBA Marmerwerken Verbaendert van de milieuvergunning voor het verder exploiteren en veranderen van een inrichting voor marmerwerken, gelegen aan de Bredabaan 811 te Antwerpen (Merksem), slechts gedeeltelijk gegrond wordt verklaard.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Eerste auditeur Eric Lanckswert heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 29 april 2010.

Staatsraad Peter Sourbron heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Christophe Smeyers, die verschijnt voor de verzoekster, bestuurssecretaris Mark Michiels die verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Walter Vermeulen, die verschijnt voor de tussenkomen de partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Eric Lanckswertd 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. Feiten

3.1. De BVBA Marmerwerken Verbaendert exploiteert een natuursteenbedrijf aan de Bredabaan 811 te Merksem.

Het bedrijf krijgt op 22 april 1982 een vergunning voor een termijn verstrijkend op 22 april 2012, doch ingevolge artikel 44 van het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning ingekort tot 1 september 2011.

3.2. Op 12 januari 2009 dient de BVBA Marmerwerken Verbaendert een aanvraag in voor het verder exploiteren en veranderen van de bestaande inrichting.

3.3. Bij besluit van 29 mei 2009 verleent het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen de gevraagde vergunning voor een termijn van vijf jaar.

3.4. Op 8 juli 2009 stelt de verzoekster bij de deputatie van de provincie Antwerpen administratief beroep in tegen voormeld besluit.

3.5. In het raam van de beroepsprocedure worden een aantal adviezen uitgebracht.

3.6. Met het thans bestreden besluit van 26 november 2009 wijst de deputatie van de provincie Antwerpen het beroep grotendeels af. Er worden weliswaar een aantal bijkomende milieuvoorwaarden opgelegd, maar de beroepen vergunning als dusdanig wordt in beroep bevestigd.

IV. Tussenkomen

4. Met een op 8 maart 2010 ter post aangetekend verzoekschrift vraagt de BVBA Marmerwerken Verbaendert om in het geding te mogen tussenkomen.

Er is grond om dat verzoek in te willigen, wat betreft het administratief kort geding.

V. Onderzoek van de vordering

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

A. Ernst van de middelen

Eerste middel

Standpunt van de partijen

6. De verzoekster roept in een eerste middel de schending in van artikel 5.1.0 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen (hierna : inrichtingsbesluit) en van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen :

"doordat verwerende partij bij de beoordeling van de milieuvergunningsaanvraag niet heeft nagegaan en bijgevolg niet heeft gemotiveerd of de verandering van een hinderlijke inrichting door uitbreiding en toevoeging in overeenstemming was met het van toepassing zijnde gewestplan, waar het gebied waar de aanvraag betrekking op heeft is ingekleurd als woongebied

terwijl een vergunningverlenende overheid bij de beoordeling van een milieuvergunningsaanvraag, gelet op de bindende en verordenende kracht van deze plannen de van toepassing zijnde plannen van aanleg in acht dient te nemen en dient te motiveren waarom de milieuvergunningsaanvraag al dan niet in overeenstemming is met het van toepassing zijnde plan van aanleg".

In een eerste onderdeel van het middel zet de verzoekster uiteen dat de inrichting wegens haar intrinsiek hinderlijk en storend karakter niet bestaanbaar is met het woongebied en niet verenigbaar is met de onmiddellijke omgeving van de Van Praetlei, zijnde een "historisch en dichtbevolkt woonsteegje". Voorts stelt de verzoekster dat de inrichting enkel thuishoort in een KMO-zone of in een industriezone.

In het tweede onderdeel gaat de verzoekster in op de in het bestreden besluit opgegeven motieven inzake de planologische verenigbaarheid van de inrichting. De opgegeven motieven zouden niet afdoende zijn in het licht van de in het beroepschrift opgeworpen bezwaren en het in het kader van de beroepsprocedure uitgebrachte advies van het Agentschap Ruimtelijke Ordening van 19 augustus 2009.

7. In haar nota repliceert de verwerende partij als volgt :

"Volgens het gewestplan Antwerpen van 3 oktober 1979 zijn de bewuste gronden gelegen in woongebied. Het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen (het 'Inrichtingsbesluit') stelt in artikel 5.1.0. dat woongebieden 'bestemd zijn voor wonen, alsmede voor handel, dienstverlening, ambacht en kleinbedrijf voor zover deze taken van bedrijf om redenen van goede ruimtelijke ordening niet in een daartoe aangewezen gebied moeten worden afgezonderd, voor groene ruimten, voor sociaal-culturele inrichtingen, voor openbare nutsvoorzieningen, voor toeristische voorzieningen, voor agrarische bedrijven. Deze bedrijven (...) mogen echter maar worden toegestaan voor zover ze verenigbaar zijn met de onmiddellijke omgeving'.

Verzoekster beweert dat verweerster bij de beoordeling van de milieuvergunningsaanvraag niet heeft nagegaan (eerste onderdeel), en bijgevolg niet heeft gemotiveerd (tweede onderdeel) of de vergunningsaanvraag in overeenstemming was met het toepasselijke gewestplan.

Dit middel mist feitelijke grondslag.

Het middel is hoofdzakelijk gesteund op de stelling van verzoekster dat de activiteiten van de exploitant te veel hinder zouden veroorzaken. Verzoekster beweert dat de exploitatie (i) niet bestaanbaar is met de bestemming 'woongebied', en (ii) niet kan worden toegelaten in woongebied gelet op de

niet-verenigbaarheid met de onmiddellijke omgeving. Deze stelling van verzoekster is hoofdzakelijk gebaseerd op haar (niet-bewezen) bewering dat de exploitatie te veel hinder veroorzaakt om te kunnen voldoen aan de twee zojuist vermelde voorwaarden.

Het dossier bevat echter voldoende elementen opdat verweerster terecht mocht besluiten dat 'de exploitatie van de inrichting, die het voorwerp van de voormelde milieuvergunningsaanvraag uitmaakt, verenigbaar is met voormelde ruimtelijke en stedenbouwkundige voorschriften'. In concreto zijn er talrijke elementen die de bewering van verzoekster dat 'de inrichting een intrinsiek hinderlijk en storend karakter heeft' (Verzoekschrift, p. 16, tweede alinea), voldoende weerleggen:

Zo vermeldt het gunstig advies d.d. 20 augustus 2009 van de afdeling van het departement Leefmilieu, Natuur en Energie, bevoegd voor Milieuvergunningen:

- De exploitant bevestigde dat op het achterliggende terrein gelegen aan de Van Praetlei enkel laad- en losactiviteiten plaatsvinden, en dat er nooit platen in stukken worden gezaagd. Er wordt steeds zeer rustig met de heftruck gereden (...);
- De aangebrachte materialen worden gelost weg van de woning van de beroeper. De exploitant gaat enkele garageboxen op het terrein afbreken, waardoor er meer plaats beschikbaar is om te laden en lossen, waardoor de afstand tussen de woning en de laad- en loszone vergroot (...);
- De aanwezigheid van trucks op deze laad- en loszone kan aanleiding geven tot tijdelijke geluid- en trillingshinder, maar gezien de intensiteit van de leveringen kan deze hinder beschouwd worden als normale burenhinder (...);
- Tijdens het plaatsbezoek werd geen significante geluid- of trillingshinder vastgesteld. (...) Er wordt gebruik gemaakt van geluidsarme zagen in de werkplaats. De toegang van de werkplaats is voorzien van plastic flappen. De exploitant deelde mee dat er gemiddeld gezien 1 levering van materiaal per 14 dagen plaatsvindt (...);
- Uit het bovenstaande blijkt dat de inrichting mits bijzondere vergunningsvoorwaarden een aanvaardbare hinder teweegbrengt t.o.v. de omgeving (...).

De deputatie mocht in het bestreden besluit dan ook terecht concluderen dat 'de hinder veroorzaakt door deze inrichting alleszins zo beperkt mogelijk wordt gehouden voor de omwonenden'.

Bovendien wordt er op gewezen dat verzoekende partij reeds in 1990 naast het bedrijf van de exploitant is gaan wonen. Aangezien huidige situatie identiek is aan de situatie anno 1990 - en reeds decennia lang daarvoor - moet geconcludeerd worden dat verzoekende partij (...) ten tijde van de aankoop van haar woning op de hoogte was van de aard en de gevolgen van de exploitatie, en de situatie dan ook heeft aanvaard.

Volgens verzoekster 'kan niet ontkend worden dat de Van Praetlei (...) een historisch en dichtbevolkt woonsteegje is', en verzoekster besluit dat 'er geen betwisting kan over bestaan dat de door de exploitant aangevraagde verandering de woonfunctie van het betrokken gebied (...) in het gedrang brengt' (Verzoekschrift, p. 17). Deze beweringen schetsen een vertekend beeld van de betrokken omgeving, en worden tegengesproken door onderstaande gegevens:

- In het advies dat 'Stadsontwikkeling/bedrijven/centrum tegen lucht- en waterverontreiniging (SW/BDR/CLW)' op 13 mei 2009 verstrekke, in het kader van de vergunningsprocedure in eerste aanleg, wordt namelijk gesteld dat er in het binnengebied van de betreffende bouwblok 'enkel nog handelszaken aanwezig' zijn;
- Dit werd bevestigd tijdens de zitting van de provinciale milieuvergunningscommissie op 17 november 2009; toen werd namelijk

verklaard: 'schuin tegenover (het bedrijf van de exploitant) ligt het bedrijf van Cel-Pro-Phar, waar alle nachten transporten gebeuren. Dit bedrijf heeft recent nog een vergunning voor 20 jaar gekregen'. Deze verklaring werd door verzoekster overigens niet tegengesproken, noch tijdens de zitting van de provinciale milieuvergunningscommissie, noch in haar verzoekschrift gericht aan Uw Raad.

Op het vlak van stedenbouwkundige verenigbaarheid van de exploitatie, stelde het Agentschap RO-Vlaanderen ('ARO', dat momenteel 'agentschap Ruimte en Erfgoed' heet) dat uit luchtfoto's daterend van 1969 kan worden afgeleid dat alle constructies van het gebouwencomplex van de exploitant er toen (in 1969) al stonden. Dit betekent dat de constructies minstens dateren van vóór de inwerkingtreding van het gewestplan en dus geacht kunnen worden vergund te zijn. Gelet op de luchtfoto's d.d. 1969 heeft ARO haar advies gewijzigd in een gunstig advies voor een tijdelijke vergunning van 5 jaar met het oog op herlokalisatie.

Bovendien wordt opgemerkt dat zelfs in de hypothese dat de ruimtelijke ordening zou zijn geschaad, er kan afgeweken worden van de stedenbouwkundige voorschriften. Hierbij kan er rekening gehouden worden met een termijn die nodig is om de inrichting te herlokaliseren, waarbij deze termijn ten hoogste gelijk is aan vijf jaar (artikel 5.6.7 van de Vlaamse Codex RO). Het advies van ARO ter zake werd door de deputatie (in navolging van het advies van de PMVC) in aanmerking genomen. Het bestreden collegebesluit werd bevestigd wat betreft vergunningstermijn (60 maanden), mits aanpassing van de voorwaarden zodat de hinder voor de omgeving wordt beperkt tot een aanvaardbaar niveau. Het gaat om een bestaand bedrijf en de termijn van vijf jaar laat toe om een alternatieve locatie te vinden.

Het is overigens merkwaardig dat verzoekster herhaaldelijk beweert dat verwerende partij zich heeft 'verschuild' achter dit advies van het ARO, terwijl verzoekster zelf - in het gehele derde middel - het belang van adviezen onderstreept.

Uit bovenstaande gegevens blijkt duidelijk dat: (i) verwerende partij zorgvuldig is te werk gegaan bij het voorbereiden van het dossier, en vervolgens haar beslissing heeft genomen met kennis van zaken, (ii) dat voldoende werd onderzocht of de exploitatie in overeenstemming was met het toepasselijke gewestplan, en (iii) dat deze beslissing ook afdoende werd gemotiveerd".

8. In het verzoekschrift tot tussenkomst wordt niet ingegaan op het middel.

Beoordeling

9. Het wordt niet betwist dat de vergunde inrichting volgens het gewestplan Antwerpen, vastgesteld bij koninklijk besluit van 3 oktober 1979, gelegen is in woongebied.

Artikel 5.1.0 van het inrichtingsbesluit bepaalt :

"De woongebieden zijn bestemd voor wonen, alsmede voor handel, dienstverlening, ambacht en kleinbedrijf voor zover deze taken van bedrijf om

redenen van goede ruimtelijke ordening niet in een daartoe aangewezen gebied moeten worden afgezonderd, voor groene ruimten, voor sociaal-culturele inrichtingen, voor openbare nutsvoorzieningen, voor toeristische voorzieningen, voor agrarische bedrijven.

Deze bedrijven, voorzieningen en inrichtingen mogen echter maar worden toegestaan voor zover ze verenigbaar zijn met de onmiddellijke omgeving".

Krachtens voormelde bepaling kunnen inrichtingen voor handel, dienstverlening, ambacht en kleinbedrijf enkel in woongebied worden toegestaan onder de dubbele voorwaarde dat zij bestaanbaar zijn met de bestemming woongebied en dat zij verenigbaar zijn met de onmiddellijke omgeving. Bij het beoordelen van de bestaanbaarheid dient rekening te worden gehouden met de aard en de omvang van het bedrijf, waardoor een inrichting inzonderheid om redenen van ruimtelijke ordening niet in het betrokken woongebied kan worden ingeplant, ofwel wegens het intrinsiek hinderlijk of storend karakter van het bedrijf, ofwel wegens het bijzonder karakter van het woongebied. Bij het beoordelen van de verenigbaarheid met de onmiddellijke omgeving dient te worden uitgegaan van de specifieke kenmerken van de onmiddellijke omgeving die voornamelijk afhankelijk zijn van de aard, het gebruik of de bestemming van de in die omgeving bestaande gebouwen of open ruimten, of van de bijzondere bestemming die het bijzonder plan van aanleg van het gebied aan die omgeving heeft gegeven.

In de aanhef van het bestreden besluit worden de uitgebrachte adviezen weergegeven waarin met betrekking tot de stedenbouwkundige verenigbaarheid van de inrichting het volgende wordt gesteld :

"Gelet op het ongunstig advies dd. 19 augustus 2009 van het Agentschap RO-Vlaanderen (ARO) (kenmerk 8.00/11002/2832.1); op volgende elementen uit dit advies:

1. De aanvraag is volgens het gewestplan Antwerpen KB 03/10/1979 gelegen in een woongebied.
2. Overwegende dat woongebieden zijn bestemd voor wonen, alsmede voor handel, dienstverlening, ambacht en kleinbedrijf (voor zover deze om redenen van een goede ruimtelijke ordening niet in een daartoe aangewezen gebied moeten worden afgezonderd), voor groene ruimten, voor sociaal-culturele inrichtingen, voor openbare nutsbedrijven, voor toeristische voorzieningen, alsmede voor agrarische bedrijven voor zover ze verenigbaar zijn met de onmiddellijke omgeving.
3. Uit (het) toegezonden dossier blijkt dat de milieuvergunning van 1982 beperkt was tot het gedeelte gelegen langs de Bredabaan 811.
Thans wordt ook het gedeelte dat paalt aan de Van Praetlei (omschreven als magazijn en garage) in de milieuvergunning betrokken.
4. Nergens kan ik uit het dossier afleiden dat voor de constructies in de huidige aanvraag omschreven als magazijn en garage een stedenbouwkundige vergunning is verleend, tevens wordt in het beroepschrift gewag gemaakt

van houten constructies waarvoor mijn inziens zeker geen stedenbouwkundige vergunning is verleend.

5. Door het verleggen van de toegang met zwaar verkeer tot het bedrijf (van de Bredabaan naar Van Praetlei) en gelet op de moeilijke toegang en leveringszone wordt een onveilige situatie geschapen conform het schrijven van de Afdeling Milieu-inspectie d.d. 23/12/2004. Deze toegang is sinds enkele jaren verlegd zonder dat hiervoor een milieuvergunning is verleend.
6. Overwegende dat volgens de voorschriften gevoegd bij het gewestplan Antwerpen, ambachtelijke en kleinbedrijven zijn toegelaten in het woongebied, voor zover deze redenen van een goede ruimtelijke ordening niet in een daartoe aangewezen gebied moeten worden afgezonderd.
7. Overwegende dat de capaciteit van het gezamenlijk elektrisch vermogen wordt gebracht van 30 naar 70 kW.
Overwegende dat uit het ingediende dossier niet kan worden uitgemaakt dat alle constructies beschikken over een stedenbouwkundige vergunning.
Overwegende dat om reden van de goede ruimtelijke ordening, de moeilijke toegang tot het bedrijf en de hinder die ontstaat bij het leveren van de materialen via de Van Praetlei en het beroepschrift van meester Smeyers namens mevrouw Van Dijck gefundeerd is.
8. Derhalve dient het bedrijf te worden geherlokaliseerd naar een KMO-zone.
Ongunstig voor het verlenen van een milieuvergunning in beroep om bovenvermelde reden.

(...)

Gelet op het advies van de Provinciale Milieuvergunningscommissie (PMVC) dd. 29 september 2009 waarbij de PMVC voorstelt om de termijn te verlengen met één maand; op volgende elementen :

(...)

3. Stedenbouwkundige verenigbaarheid

- Het ARO verleent een ongunstig advies : De inrichting is gelegen in woongebied. Niet alle constructies beschikken over een stedenbouwkundige vergunning. De milieuvergunning van 1982 was beperkt tot het gedeelte gelegen langs de Bredabaan 811. Nu wordt ook het gedeelte dat paalt aan de Van Praetlei, omschreven als magazijn en garage, in de milieuvergunning betrokken. Uit het dossier kan niet worden afgeleid dat hiervoor een stedenbouwkundige vergunning is verleend. In het beroepschrift wordt ook gewag gemaakt van houten constructies waarvoor volgens het ARO zeker geen stedenbouwkundige vergunning is verleend. Door het verleggen van de toegang met zwaar verkeer tot het bedrijf van de Bredabaan naar de Van Praetlei, en gelet op de moeilijke toegang en leveringszone wordt een onveilige situatie geschapen (cf. schrijven van de AMI d.d. 23 december 2004). Om reden van de goede ruimtelijke ordening, de moeilijke toegang tot het bedrijf en de hinder die ontstaat bij het leveren van de materialen via de Van Praetlei, verleent het ARO een ongunstig advies en stelt zij dat het ingediende beroep gegrond is. Het bedrijf dient volgens het ARO geherlokaliseerd te worden naar een KMO-zone.
- Gelet op het advies van het ARO en gelet op de verklaringen van de vertegenwoordigers van de beroepsindieners en de exploitant stelt de PMVC een termijnverlenging voor opdat de exploitant volgende zaken zou verduidelijken :
 - De exploitant dient de stedenbouwkundige situatie van het bedrijf aan te tonen aan de hand van eventuele stedenbouwkundige vergunningen, of, als die er niet zijn omdat de constructies zouden dateren van vóór de Wet op de Stedenbouw, aan de hand van ander bewijsmateriaal, bij voorkeur met foto's.

- De exploitant dient de wijzigingen/uitbreidingen aan het bedrijf die dateren van na de Wet op de Stedenbouw duidelijk in kaart te brengen.
- Het ARO merkt op dat uit de exploitatievergunning d.d. 1982 blijkt dat de toegang voor het vrachtverkeer toen nog langs de Bredabaan lag. Nu merkt de exploitant tijdens de zitting op dat de toonzaal daar al veel langer gesitueerd is. De exploitant dient dan ook te verduidelijken sinds wanneer de toegang voor het vrachtverkeer naar de Van Praetlei werd verlegd. Hij dient ook toe te lichten waarom die toegang niet meer via de Bredabaan kan gebeuren.
- Gelet op (de) beperkte hervergunningstermijn van het schepencollege tot 1 september 2016 met het oog op herlokalisatie en gelet op het feit dat de exploitant zelf hier niet tegen (in) beroep is gegaan, dient de exploitant te verduidelijken hoe hij de verdere toekomst van zijn bedrijf ziet, of hij herlokalisatie overweegt en met welke timing.

(...)

Gelet op het deels gunstig-ongunstig advies dd. 17 november 2009 van de PMVC; op volgende elementen uit dit advies :

(...)

3. Stedenbouwkundige verenigbaarheid.

- Het ARO heeft uit luchtfoto's d.d. 1969 kunnen afleiden dat alle constructies van het gebouwencomplex van de exploitant er toen al stonden. Dit betekent dat de constructies minstens dateren van vóór de inwerkingtreding van het gewestplan en dus geacht kunnen worden vergund te zijn. Het ARO beschikt niet uit gegevens waaruit afgeleid kan worden wanneer de toegang via de Bredabaan werd verlegd naar de Van Praetlei. Gelet op de luchtfoto's d.d. 1969 kan het ARO een gunstig advies verlenen voor een tijdelijke vergunning van 5 jaar met het oog op herlokalisatie, zoals opgenomen in het schepencollegebesluit.

(...)"

De motieven waarmee de verwerende partij haar stedenbouwkundige toetsing van de vergunningsaanvraag uitdrukt, luiden als volgt :

"Gelet op de ligging van de inrichting in een gebied van het gewestplan Antwerpen, waarvoor volgende voorschriften van toepassing zijn: woongebied;

Overwegende dat het ARO uit luchtfoto's d.d. 1969 heeft kunnen afleiden dat alle constructies van het gebouwencomplex van de exploitant er toen al stonden; dat dit betekent dat de constructies minstens dateren van vóór de inwerkingtreding van het gewestplan en dus geacht kunnen worden vergund te zijn; dat het ARO niet beschikt over gegevens waaruit afgeleid kan worden wanneer de toegang via de Bredabaan werd verlegd naar de Van Praetlei; dat gelet op de luchtfoto's d.d. 1969 het ARO een gunstig advies kan verlenen voor een tijdelijke vergunning van 5 jaar met het oog op herlokalisatie;

Overwegende dat het advies van de ARO ter zake in aanmerking wordt genomen;

Overwegende dat gesteld kan worden dat de exploitatie van de inrichting, die het voorwerp van de voormelde milieuvergunningsaanvraag uitmaakt, verenigbaar is met voormelde ruimtelijke en stedenbouwkundige voorschriften;

Overwegende dat uit voornoemd bijkomend onderzoek van de ARO blijkt dat er zich op stedenbouwkundig vlak geen probleem stelt; dat gelet op de strikte bijzondere voorwaarden, voorgesteld door de PMVC en op het feit dat

de vergunning voor een beperkte termijn wordt verleend, de hinder veroorzaakt door deze inrichting alleszins zo beperkt mogelijk wordt gehouden voor de omwonenden".

In de hierboven weergegeven eigen redengeving van de verwerende partij wordt niet ingegaan op de bestaanbaarheid met het woongebied noch op de verenigbaarheid van de inrichting met de onmiddellijke omgeving. In zoverre het bestreden besluit verwijst naar de "strikte bijzondere voorwaarden" en de beperkte hinder voor de omwonenden, betreft het louter milieuhygiënische overwegingen die de vraag naar de stedenbouwkundige bestaanbaarheid en verenigbaarheid van de inrichting niet dienstig kunnen beantwoorden. Derhalve moet op het eerste gezicht besloten worden dat in het bestreden besluit geen enkel motief wordt opgegeven dat de door de verwerende partij getrokken conclusie nopens de verenigbaarheid van de inrichting met de toepasselijke ruimtelijke en stedenbouwkundige voorschriften, kan schragen.

In de mate dat in de motivering van het bestreden besluit wordt verwezen naar het advies van het Agentschap Ruimtelijke Ordening dat "in aanmerking wordt genomen", geldt de vaststelling dat voormeld Agentschap op 19 augustus 2009 een eerste advies uitbracht dat ongunstig was over de aanvraag. In dat advies wordt inzonderheid overwogen dat "om reden van de goede ruimtelijke ordening, de moeilijke toegang tot het bedrijf en de hinder die ontstaat bij het leveren van de materialen via de Van Praetlei (...) het beroepschrift van (...) meester Smeyers namens mevrouw Van Dijck gefundeerd is" en verder dat "het bedrijf (derhalve dient) te worden geherlokaliseerd naar een KMO zone". Uit dit advies kan niet worden afgeleid dat de inrichting stedenbouwkundig verenigbaar is, eerder blijkt het tegendeel. In het advies van 17 november 2009 van de Provinciale Milieuvergunningscommissie wordt voorts melding gemaakt van een tweede advies van het Agentschap Ruimtelijke Ordening waarin het volgende is gesteld :

"Het ARO heeft uit luchtfoto's d.d. 1969 kunnen afleiden dat alle constructies van het gebouwencomplex van de exploitant er toen al stonden. Dit betekent dat de constructies minstens dateren van vóór de inwerkingtreding van het gewestplan en dus geacht kunnen worden vergund te zijn. Het ARO beschikt niet uit gegevens waaruit afgeleid kan worden wanneer de toegang via de Bredabaan werd verlegd naar de Van Praetlei. Gelet op de luchtfoto's d.d. 1969 kan het ARO een gunstig advies verlenen voor een tijdelijke vergunning van 5 jaar met het oog op herlokalisatie, zoals opgenomen in het schepencollegebesluit".

Ook in voormeld advies wordt niet stilgestaan bij de bestaanbaarheid met de bestemming woongebied noch bij de verenigbaarheid met de onmiddellijke omgeving.

In haar nota verwijst de verwerende partij vruchteloos naar de mogelijkheid om op grond van artikel 5.6.7, § 2, tweede lid, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening een herlokalisatievergunning te verlenen. In de eerste plaats heeft de verwerende partij zich in het bestreden besluit niet uitdrukkelijk op die bepaling beroepen. Bovendien is de herlokalisatievergunning bedoeld voor inrichtingen waarvan de exploitatie geheel of ten dele niet overeenstemt met de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan, wat bezwaarlijk te verzoenen is met het bestreden besluit waarin precies wordt besloten tot de verenigbaarheid van de inrichting in kwestie met de gewestplanbestemming.

Het middel is ernstig.

B. Moeilijk te herstellen ernstig nadeel

Standpunt van de partijen

10. In haar verzoekschrift zet de verzoekster onder meer het volgende uiteen ter staving van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel :

"Het moeilijk te herstellen ernstig nadeel (MTHEN) dat verzoekende partij ten gevolge van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing ondervindt, bestaat uit de voor woongebied onaanvaardbare hinder die zij ondervindt ten gevolge van het asociaal, industrieel gedrag van de BVBA Verbaendert.

Meer bepaald gaat het hier om de geurhinder ten gevolge van de uitlaatgassen, de trillingshinder en geluidshinder die kenmerkend zijn voor het aan- en afrijden met inbegrip van het laden en lossen van vrachtwagens en de stofhinder veroorzaakt door het in de buitenlucht bewerken van de aangeleverde goederen die verzoekende partij ondervindt ten gevolge van de uitbreiding en toevoeging van de BVBA Verbaendert, uitbreiding en toevoeging die door dit bedrijf in het verleden op illegale wijze, dus zonder dat hiervoor de vereiste milieu- en stedenbouwkundige vergunningen werden aangevraagd, werd doorgevoerd.

Ter illustratie van deze ernstige verstoring van haar leefkwaliteit verwijst verzoekende partij naar de foto's die als stukken 6.4 - 6.11 in het door verzoekende partij gevoegde bundel worden aangehaald.

Zo is op stukken 6.4.-6.7 vooreerst te zien hoe vrachtwagens rakelings naast de woning van verzoekende partij rijden bij het laden en lossen.

Vervolgens zijn er de stukken 6.8-6.9 waarop vrachtwagens pal voor de woning van verzoekende partij staan bij het laden en lossen.

Tot slot kan ook nog verwezen worden naar de stukken nr. 6.10-6.11 waarop de vorkheftrucks van de BVBA Verbaendert naast de woning van verzoekende partij passeren bij het begeleiden van de laad- en losactiviteiten.

Deze ernstige verstoring van de leefkwaliteit van verzoekende partij wordt overigens bevestigd door het verslag van de milieu-inspectie dd. 23 december 2004 (...) waarin deze instantie tot de volgende conclusie kwam:

'De bestaande inrit lijkt ons, gezien de geringe breedte ervan, haar S-vorm, en de lokatie van de garageboxen, absoluut niet geschikt om toegang te verlenen tot het zwaar verkeer dat ingezet wordt om ladingen natuursteen te laden en/of te lossen.

Bovendien zijn de laad- en losactiviteiten op de krappe ruimte die dan nog overblijft langs de vrachtwagen, wel de degelijk een risico en een bron van hinder voor de omwonenden.

De toegepaste praktijk natuurstenen platen te zagen bij de ingang van de loods leidt, gezien de onmiddellijke nabijheid van de woningen in de buurt, zeer waarschijnlijk tot stofhinder.

Wij menen uit bovenstaande vaststellingen te kunnen besluiten dat de exploitant van deze hinderlijk ingedeelde inrichting niet alle nodige maatregelen treft om schade, hinder en zware ongevallen te voorkomen en, om bij ongeval, de gevolgen ervan voor de mens en het leefmilieu zo beperkt mogelijk te houden'.(...)

Dat deze hinder die werd vastgesteld door de milieuinspectie nadien niet heeft opgehouden te bestaan, kan worden geattesteerd aan de hand van de e-mail van de toezichthoudend ambtenaar van de Stad Antwerpen aan de gewestelijke milieu-inspectie dd. 15 juni 2006 (...) waarin deze de volgende opmerking maakt:

'Ik kan mevrouw Van Dyck begrijpen indien zij oordeelt dat er nog steeds hinder is. De historisch gegroeide situatie rond het bedrijf is verre van ideaal'.

Deze geluids- trillings- en geurhinder wordt bovendien nog versterkt door het nadeel dat verzoekende partij ondervindt ten gevolge van het stockeren van de aangevoerde goederen op het kadastraal perceel 41-B-252E. Om dit (te) illustreren verwijst verzoekende partij naar stukken 12.1-12.4 waaruit blijkt dat de BVBA Verbaendert dit perceel voortdurend volstouwt met allerlei soorten goederen.

Het stockeren van deze goederen levert voor verzoekende partij niet alleen een visueel-esthetisch nadeel op, maar dit stockeren maakt de toegang voor vrachtwagens nog gevaarlijker, aangezien deze, in geval van gestockeerde goederen op het kadastraal perceel 41-B-252E verplicht worden zeer dicht naast de woning van verzoekende partij te rijden.

Dit permanent aan- en afrijden van zware vrachtwagens zorgt bijkomend voor een onveilige verkeerssituatie. Zo moet verzoekende partij steeds op haar hoede zijn wanneer zij haar woning verlaat om niet onder de wielen terecht te komen van één van de vrachtwagens die komt laden en lossen bij de BVBA Verbaendert en bij deze activiteit rakelings naast de woning van verzoekende partij moet passeren doordat het kadastraal perceel 41-B-252E is volgestouwd met geleverde goederen.

Kort samengevat werd deze totale negatie van haar leefkwaliteit waarvan verzoekende partij gedurende de afgelopen jaren - verzoekende partij neemt hierbij als vertrekpunt het jaar 2002 aangezien toen de expansie van de activiteiten van de BVBA Verbaendert heeft plaatsgevonden - het slachtoffer is geweest, veroorzaakt door het zonder vergunning, dus illegaal, verplaatsen van de toegangsweg tot het bedrijf naar de Van Praetlei enerzijds en het illegaal toevoegen van het kadastraal perceel 41-13-252E anderzijds.

Middels de vergunningsaanvraag die uiteindelijk heeft geleid tot de bestreden beslissing tracht de BVBA Verbaendert voor deze illegaal uitgevoerde ingrepen een legale houvast te creëren.

Bijgevolg ondervindt verzoekende partij dus wel degelijk een MTHEN ten gevolge van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing, doordat de BVBA Verbaendert door het afleveren van deze vergunning een blanco cheque krijgt om een ongelimiteerd aantal vrachtwagens langs de Van Praetlei naar haar bedrijf te sturen voor het uitvoeren van de laad- en losactiviteiten.

De door de BVBA Verbaendert veroorzaakte overlast, die een ernstige verstoring van de leefkwaliteit van verzoekende partij teweegbrengt, krijgt ten gevolge van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing dus juridische legitimiteit.

(...)

Bovendien dient dit MTHEN dat verzoekende partij ondervindt, ook te worden gekaderd in het licht van het feit dat de woning van verzoekende partij, die door haar overigens permanent wordt bewoond, zich vlak naast de werkplaats annex magazijn van de BVBA Verbaendert bevindt. Dit wordt geïllustreerd aan de hand van de overzichtsfoto die U in het bijgevoegd bundel kan terugvinden.(...)

(...)

In een volgend stadium dient het MTHEN dat verzoekende partij ondervindt ook te worden gekaderd in het licht van het initiële, negatieve advies van AROHM in graad van beroep (...), respectievelijk het zeer kritische advies van de dienst stadsontwikkeling/stedenbouwkundige vergunningen dat overigens werd overgenomen door het College van Burgemeester en Schepenen in haar uiteindelijke besluitvorming in eerste aanleg. (...)

In al deze bestuurlijke bescheiden kwamen de onderscheiden overheden immers tot de conclusie dat de exploitatie van de BVBA Verbaendert niet thuishoorde in woongebied en bijgevolg diende geherlokaliseerd te worden en dit net omwille van de hinder die wordt veroorzaakt door de laad- en losactiviteiten langs de Van Praetlei.

Bij wijze van voorbeeld citeert verzoekende partij de beslissing van het College van Burgemeester en Schepenen dd. 29 mei 2009:

'Volgens het gewestplan Antwerpen ligt het bedrijf in woongebied aan de Bredabaan te Merksem. In hetzelfde bouwblok zijn nog verschillende andere bedrijven gehuisvest actief in detailhandel. Verschil is evenwel dat enkel het natuursteenbedrijf een productie heeft, een productie bovendien die op het vlak van stofhinder, geluidshinder, en verkeershinder een significante impact kan hebben. Vooral het exploitatiegegeven dat laad- en losactiviteiten van het bedrijf enkel kunnen plaatsvinden langs de smalle woonstraat Van Praetlei sterkt de stedenbouwkundige en milieutechnische bezwaren tegen een dergelijk hinderlijk bedrijf in een woonzone. Dit soort bedrijvigheid hoort bij voorkeur thuis in een bedrijvenzone' (...).

(...)

Tot slot merkt verzoekende partij nog op dat het MTHEN niet verzacht wordt door de bijzondere vergunningsvoorwaarden die door verwerende partij werden opgelegd.

In dit kader verwijst verzoekende partij in het bijzonder naar de bijzondere voorwaarde krachtens de welke de BVBA Verbaendert wordt verplicht om op 2 meter van de woning van verzoekende partij stalen beugels aan te brengen.

Deze voorwaarde zorgt er niet voor dat de geur-, geluids- en trillingshinder, die voortspruiten uit de verschillende vrachtwagenbewegingen afneemt, laat staan dat deze hinder hierdoor zou ophouden.

Sterker nog, deze vergunningsvoorwaarde is onwettig doordat deze voorwaarde de BVBA Verbaendert de toelating geeft om, in weerwil van artikel 701 B.W., het kadastraal perceel 41-B-252E waarover het recht van wegenis van verzoekende partij loopt, in te richten als los-laadkade.

Bovendien geniet verzoekende partij krachtens de notariële aankoopakte van haar woning (...) over het kadastraal perceel 41-B-252E over een recht van wegenis van 6 meter breed dat door deze bijzondere vergunningsvoorwaarde versmald wordt tot een breedte van 4 meter.

Ter zake citeert verzoekende partij uit de notariële akte waar met betrekking tot het recht van wegenis van verzoekende partij het volgende wordt opgemerkt:

'De koopen een (zijnde de huizen nrs. 30 en 32) en drij hebben recht van wegenis over koop twee, zoals dit op het plan is aangestipt, tussen de punten ABC-DEF op eene breedte van zes meters en tussen de punten AF-CH op eene breedte van drie meters tachtig centimeters'

Om dit te visualiseren verwijst verzoekende partij naar de overzichtsfoto en naar het kadastraal plan (...), waar de exacte ligging van het recht van wegenis of de 'losweg' (voor de toelichting van dit laatste begrip verwijst verzoekende partij naar p. 23-24 van huidig verzoekschrift) op staat afgebeeld en geel is ingekleurd.

Op dit plan dient de woning van verzoekende partij, in groene kleur, gesitueerd te worden rechtsboven de losweg. Deze losweg zou dus, ingevolge de bestreden beslissing worden versmald tot 4 meter.

Nu, voor alle duidelijkheid dient nog aangestipt te worden dat nr. 32 in de notariële akte wel degelijk de woning van verzoekende partij betreft. Om dit te illustreren verwijst verzoekende partij naar volgende passage uit de notariële akte:

'In gemelde akte verleden voor notaris Ferdinand De Wit te Merksem op veertien november negentienhonderd negentien, waarin onderhavig eigendom het huisnummer 32 had'

In dit kader dient, en dit is essentieel in het kader van de vraag naar de onwettigheid van de kwestieuze bijzondere voorwaarde, nog te worden benadrukt dat deze bijzondere voorwaarde er toe leidt dat de BVBA Verbaendert het kadastraal perceel 41-B-252E mag inrichten als los-laadkade, wat in strijd is met artikel 701 B.W. volgens hetwelk de eigenaar van het dienstbaar erf niets mag ondernemen om de aard en de gesteldheid van de plaats waarover het recht van wegenis wordt uitgeoefend te veranderen of om het gebruik van de erfdienstbaarheid te verminderen.

Kortom, is deze vergunningsvoorwaarde niet alleen onwettig, maar versterkt deze nog het MTHEN dat verzoekende partij ondervindt ten gevolge van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing.

Met betrekking tot de andere voorwaarden dient nog te worden opgemerkt dat de BVBA Verbaendert in het verleden reeds de voorwaarde van het exploiteren met gesloten ramen en deuren met de voeten heeft getreden (...) waardoor de geloofwaardigheid van deze voorwaarde als milderende maatregel toch wel ernstig in vraag kan worden gesteld. (vgl. R.v.St., Smeets en cons., nr. 166.912, 18 januari 2007)

Kort samengevat berust het MTHEN waarop verzoekende partij zich beroept dus op drie pijlers.

Vooreerst wordt het recht van wegenis van verzoekende partij, zoals zonet uitgebreid werd besproken door de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing versmald tot 4 meter.

Ten tweede biedt de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een legale houvast voor de door de BVBA Verbaendert in het verleden illegaal uitgevoerde ingrepen die voor een dichtbevolkt woongebied onaanvaardbare hinder creëren.

In het bijzonder gaat het hier om de toevoeging van kadastraal perceel 41-B-252E, de verlegging toegang naar de Van Praetlei en de verhoging van de totaal geïnstalleerde drijfkracht.

Ten derde wijst ook de eensgezindheid over de noodzaak van herlokalisatie op de ernst van de hinder die verzoekende partij ondervindt. Ter zake wijst verzoekende partij op de identieke situatie, zoniet de toch wel zeer nauwe band die er bestaat tussen haar dossier en het dossier dat heeft geleid tot het arrest van 25 maart 1999 (R.v.St., VZW Beter Leefmilieu Beveren-Leie en Demeyer, nr. 79.514, 25 maart 1999, later bevestigd in R.v.St., VZW Beter Leefmilieu Beveren-Leie en Demeyer, 84.668, 13 januari 2000) zowel wat het ernstig middel als het MTHEN betreft".

11. In haar nota wijst de verwerende partij erop dat de huidige situatie reeds zeer lang bestaat en deze voor de verzoekster blijkbaar geen beletsel vormde om naast de betrokken exploitatie te komen wonen, dat de schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit de verzoekster geen voordeel kan opleveren, dat met het bestreden besluit immers bijkomende exploitatievoorwaarden zijn opgelegd die de toestand van de verzoekster verbeteren in vergelijking met het in eerste aanleg genomen besluit van het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen dat dergelijke hinderbeperkende voorwaarden niet bevatte.

Beoordeling

12. De verzoekster toont aan de hand van concrete stukken aan dat haar woning in de onmiddellijke nabijheid van de vergunde inrichting gelegen is. Gelet op die ligging is het aannemelijk dat het leef- en woonklimaat van de verzoekster ernstig wordt aangetast door de vergunde activiteiten, inzonderheid doordat de verzoekster door de problematische ontsluiting van het bedrijf geconfronteerd wordt met zwaar vrachtvervoer dat rakelings langs haar woning passeert. Daarenboven vinden de laad- en losactiviteiten, waarbij gebruik wordt gemaakt van heftrucks, eveneens dicht bij haar woning plaats.

Hetgeen voorafgaat vindt bevestiging in een door de verzoekster neergelegd verslag van de afdeling Milieu-inspectie van 23 december 2004 waarin het toezichthoudend bestuur de toegangsweg als ongeschikt heeft aangemerkt en de laad- en losactiviteiten als een risico op en een bron van hinder voor de omwonenden.

De met het bestreden besluit opgelegde bijzondere exploitatievoorwaarden zijn te dezen niet van aard het nadeel van de verzoekster fundamenteel te verzachten. Overigens is de verwerende partij blijkbaar zelf van oordeel dat de naleving van die bijzondere voorwaarden de exploitatie van de inrichting niet minder problematisch maakt, aangezien slechts een milieuvergunning wordt verleend voor een beperkte termijn van vijf jaar en de verwerende partij zich zodoende heeft aangesloten bij het advies van het Agentschap Ruimtelijke Ordening waarin een korte vergunningstermijn wordt voorgesteld met het oog op de herlokalisatie van het bedrijf.

Op grond van wat voorafgaat wordt aangenomen dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van het bestreden besluit in hoofde van de verzoekster een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen zoals dit is bedoeld door artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

13. Hieruit volgt dat voldaan is aan de bij artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State opgelegde voorwaarden om de schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit te kunnen bevelen.

BESLISSING

1. Het verzoek van de BVBA Marmerwerken Verbaendert tot tussenkomst in het administratief kort geding wordt ingewilligd.

2. De Raad van State beveelt de schorsing van de tenuitvoerlegging van het besluit van de deputatie van de provincie Antwerpen van 26 november 2009 waarbij het beroep van Marie-José Van Dyck tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen van 29 mei 2009, houdende het verlenen aan de BVBA Marmerwerken Verbaendert van de milieuvergunning voor het verder exploiteren en veranderen van een inrichting voor marmerwerken, gelegen aan de Bredabaan 811 te Antwerpen (Merksem), slechts gedeeltelijk gegrond wordt verklaard.

3. Dit arrest dient bij uittreksel te worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het geschorste besluit.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van zes mei tweeduizend en tien, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Peter Sourbron,
bijgestaan door

Elisabeth Impens,

staatsraad, waarnemend voorzitter,

griffier.

De griffier

De voorzitter

Elisabeth Impens

Peter Sourbron