

**RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN**  
**VOORZITTER VAN DE EERSTE KAMER**

**ARREST**

**nr. S/2013/0086 van 23 april 2013**  
**in de zaak 1011/0562/SA/1/0513**

*In zake:*

1. de heer [REDACTED]
2. mevrouw [REDACTED]

bijgestaan en vertegenwoordigd door:  
advocaat Frederick BRULOOT  
kantoor houdende te 9052 Gent, Bollebergen 2A bus 20  
waar woonplaats wordt gekozen

*verzoekende partijen*

*tegen:*

de deputatie van de provincieraad van **OOST-VLAANDEREN**

*verwerende partij*

---

**I. VOORWERP VAN DE VORDERING**

De vordering, ingesteld bij aangetekende brief van 14 februari 2011, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging en de vernietiging van de beslissing van de deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen van 12 januari 2011 om, met verwijzing naar artikel 123, § 2 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, geen beslissing te nemen over het administratief beroep van de verzoekende partijen.

Aangezien de deputatie niet tijdig een beslissing neemt, blijft de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Evergem van 16 februari 2009 van toepassing.

De bestreden beslissing heeft betrekking op een perceel gelegen te [REDACTED] en met kadastrale omschrijving [REDACTED].

**II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING**

De verwerende partij heeft een nota met betrekking tot de vordering tot schorsing ingediend en een afschrift van het administratief dossier neergelegd.

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare terechtzitting van 20 juni 2011, waarop de vordering tot schorsing wordt behandeld.

Kamervoorzitter Eddy STORMS heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Isabelle VERHELLE, die loco advocaat Frederick BRULOOT verschijnt voor de verzoekende partijen, is gehoord.

De verwerende partij, alhoewel behoorlijk opgeroepen, is niet ter zitting verschenen. Krachtens artikel 4.8.24 VCRO verhindert de afwezigheid van een procespartij de geldigheid van de zitting, en dus van de behandeling van de zaak, echter niet.

De Raad heeft met een aangetekende brief van 18 januari 2013 geïnformeerd of de uitvoering van de bouwwerken, waarvoor de bestreden beslissing een stedenbouwkundige vergunning verleent, reeds gestart is en gevraagd in elk geval de stand van zaken mee te delen.

De raadsman van de verzoekende partijen heeft op 23 januari 2013 ter griffie in de samenhangende zaak 1011/0571/SA/1/0516 foto's neergelegd.

Titel IV, hoofdstuk VIII van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (VCRO) betreffende de Raad voor Vergunningsbetwistingen en de bepalingen van het reglement van orde van de Raad, bekrachtigd door de Vlaamse Regering op 20 november 2009, zijn toegepast.

De uitdrukkelijke verwijzingen in dit arrest naar artikelen van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening hebben betrekking op de tekst van deze artikelen, zoals zij golden op het ogenblik van het instellen van de vordering.

### III. FEITEN

Op 8 december 2008 (datum van het ontvangstbewijs) dient de bvba [REDACTED], hierna de vergunningaanvrager genoemd, bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Evergem een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor *“het oprichten van 6 duplexwoningen en een fietsen- en vuilnisberging na afbraak van de op het terrein aanwezige villa met aanhorigheden + het rooien van de op het inplantingsplan aangeduide bomen”*.

Het perceel is, volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 14 september 1977 vastgestelde gewestplan ‘Gentse en Kanaalzone’, gelegen in woongebied.

Het perceel is niet gelegen in een gebied waarvoor een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg of ruimtelijk uitvoeringsplan geldt, noch binnen de omschrijving van een behoorlijk vergunde, niet vervallen verkaveling.

Het perceel is verder gelegen binnen het toepassingsgebied van de stedenbouwkundige verordening ‘aanleg parkeerplaatsen bij meergezinswoningen’, door de gemeenteraad aangenomen op 25 september 2008 en door de verwerende partij goedgekeurd op 23 oktober 2008.

De stedelijke brandweer van de stad Gent bezorgt op 13 december 2008 een brandpreventieverslag.

Tijdens het openbaar onderzoek, georganiseerd van 15 december 2008 tot en met 15 januari 2009, dient de eerste verzoekende partij één van de zes bezwaarschriften in.

Het Agentschap Wegen en Verkeer, district Eeklo, adviseert voorwaardelijk gunstig op 16 december 2008.

De Watering “De Burggravenstroom” adviseert voorwaardelijk gunstig op 18 december 2008.

De Intercommunale maatschappij voor Energievoorziening in West- en Oost-Vlaanderen adviseert gunstig op 12 januari 2009.

Het Agentschap Ruimte en Erfgoed, afdeling onroerend erfgoed Oost-Vlaanderen (voorheen: agentschap R-O Vlaanderen, R-O Oost-Vlaanderen – Cel Onroerend Erfgoed) adviseert ongunstig op 9 januari 2009.

De gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar adviseert gunstig op 4 februari 2009.

Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Evergem verleent op 16 februari 2009 als volgt, door zich het verslag van de gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar eigen te maken, een stedenbouwkundige vergunning aan de vergunningaanvrager:

“ ...

**Advies gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar**

*Het college van burgemeester en schepenen heeft kennis genomen van het advies van de gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar, uitgebracht op 4/02/2009. Het eerste deel ervan luidt als volgt:*

***Plannen van aanleg***

*De bestemming volgens het gewestplan Gentse en Kanaalzone (origineel), vastgesteld op datum van 14/09/1977 bij besluit van Koning is woongebied.*

*In deze zone gelden de stedenbouwkundige voorschriften van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen die als volgt luiden:*

*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.*

*De aanvraag is niet gelegen binnen de grenzen van een goedgekeurde niet vervallen verkaveling noch binnen de grenzen van een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg noch binnen de grenzen van een goedgekeurd ruimtelijk uitvoeringsplan.*

***Overeenstemming***

*De aanvraag is principieel in overeenstemming met het geldende plan, zoals hierboven omschreven.*

...

**Beschrijving van de bouwplaats, de omgeving, de aanvraag en de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening**

*De aanvraag betreft het slopen van een bestaande woning met aanhorigheden, het bouwen van 6 duplexwoningen met een fiets- en vuilnisberging en de aanleg van 7 parkeergelegenheden op privaat terrein op een terrein dat volgens het gewestplan gelegen is in een woongebied. De aanvraag is in overeenstemming met de planologische voorschriften.*

*De bestaande woning op het terrein heeft een nokhoogte van 11,06 meter en een kroonlijsthoogte van 6,40 meter, de aanhorigheden heeft een nokhoogte van 6,91 meter en een kroonlijsthoogte van 3,5 meter. Deze bestaande bebouwing zou vervangen worden door een hoofdgebouw met een kroonlijsthoogte van 5,27 meter en een nokhoogte van 11,13 meter. Het geplande bijgebouw wordt afgewerkt met een plat dak en heeft een hoogte van 2,90 meter.*

*De omgeving waarbinnen de duplexwoningen gepland zijn wordt gekenmerkt door een verweving van een- en meergezinswoningen, handels- en horecazaken. Het geplande gebouw sluit aan bij de bestaande bebouwing in de [REDACTED] en [REDACTED].*

*Het geplande gebouw voldoet aan de normen en kwaliteitseisen zoals vastgesteld in bovenvermelde richtnota en aan de normen inzake parkeren op privaat domein zoals vastgelegd in bovenvermelde stedenbouwkundige verordening.*

*Voorliggende aanvraag heeft geen aanleiding tot stedenbouwkundige bezwaren.*

### **Algemene conclusie**

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

Tegen deze beslissing tekent de eerste verzoekende partij op 5 maart 2009 (en de heer [REDACTED] en mevrouw [REDACTED] op 6 maart 2009) administratief beroep aan bij de verwerende partij.

In zijn verslag van 31 maart 2009 adviseert de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar de verwerende partij als volgt het beroep van de eerste verzoekende partij onontvankelijk te verklaren:

“ ...

*Overwegende dat artikel 119 §1 bepaalt dat om ontvankelijk te zijn, bij het beroepschrift het bewijs van betaling van de dossiervergoeding gevoegd dient te zijn, behalve als het beroep uitgaat van de gewestelijk stedenbouwkundige ambtenaar, de adviesverlenende instanties of in geval beroep tegen een stilzwijgende weigering;*

*dat artikel 119 §2 en §3 bepalen dat de dossiervergoeding 62,5 euro bedraagt en dient gestort te worden op een rekening van de provincie;*

*dat bij geen van beide beroepschriften (respectievelijk dd. 5 maart 2009 en 6 maart 2009) een betalingsbewijs gevoegd werd;*

*dat in beide beroepen na het verstrijken van de beroepstermijn - die afliep op maandag 9 maart 2009 - alsnog door beroepinstellers aan hun banken opdracht werd gegeven de betaling uit te voeren (respectievelijk op 16 maart 2009 en 13 maart 2009);*

*dat beide beroepen op het moment van aflopen van de beroepstermijn niet aan de in art. 119 §1 opgenomen voorwaarde voldeden;*

*dat het al dan ontvankelijk zijn van beroepen dient geëvalueerd te worden na het aflopen van de beroepstermijn;*

*dat in casu beide beroepen op dat moment manifest onontvankelijk waren wegens het niet betaald zijn van een dossiervergoeding;*

*dat deze vormvereiste, die voorgeschreven is op straffe van onontvankelijkheid, niet kan rechtgezet worden na het aflopen van de beroepstermijn;*

*Overwegende dat uit hetgeen vooraangaat dient geconcludeerd te worden dat beide beroepen onontvankelijk zijn;*

*...*

Na de hoorzitting beslist de verwerende partij op 16 april 2009, met overname van de tekst van het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar, het administratief beroep van de eerste verzoekende partij als onontvankelijk te verwerpen omdat de dossiervergoeding laattijdig werd betaald.

De verzoekende partijen en de heer [REDACTED] en mevrouw [REDACTED] tekenen op 24 juni 2009 opnieuw administratief beroep aan bij de verwerende partij tegen voormelde beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Evergem van 16 februari 2009, omdat de beroepstermijn volgens hen niet is beginnen te lopen, nu niet alle modaliteiten van de administratieve beroepsprocedure in de beslissing van het college van burgemeester en schepenen vermeld zijn.

In zijn verslag van 7 juli 2009 adviseert de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar de verwerende partij als volgt dit administratief beroep van de verzoekende partijen onontvankelijk te verklaren:

*“ ...*

*Overwegende dat art 116 §3 bepaalt dat derdenberoepen dienen ingesteld te worden binnen de 20 dagen na overschrijving van de beslissing in het vergunningenregister;*

*dat beide beroepen onontvankelijk zijn wegens laattijdigheid.*

*dat subsidiair dient vermeld dat het DRO nergens de verplichting bevat dat derden - zelfs al hebben zij bezwaar ingediend - persoonlijk worden ingelicht van de door het college van burgemeester en schepenen genomen beslissing;*

*dat beide appellanten, als bezwaarindieners tijdens het openbaar onderzoek, op de hoogte zijn gesteld door het college, ook al was daar geen wettelijke verplichting toe, middels het toesturen van haar beslissing, en volgens de gemeentelijke diensten niet - zoals verzoekers zelf beweren - middels het toesturen door het toesturen het op het bouwterrein uit te plakken document;*

*dat deze beslissing alle modaliteiten m.b.t. het instellen van beroep vermeldt;*

*dat dit overigens geen afbreuk doet aan de bovenvermelde verplichting van verzoekers om zich correct te informeren over het instellen van het beroep;*

*...*

Na de hoorzitting van 30 juli 2009 beslist de verwerende partij op dezelfde dag, met overname van de tekst van het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar, dit administratief beroep als onontvankelijk te verwerpen omdat het laatijdig is ingesteld.

De verzoekende partijen vorderen daarop de schorsing van de tenuitvoerlegging en de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij bij de Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak.

Bij arrest van 18 januari 2010 met nummer 199.641 schorst de Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak, als volgt de tenuitvoerlegging van de beslissing van de verwerende partij van 30 juli 2009:

*“ ...*

*A. Ernst van de middelen*

*Eerste middel*

*...*

*Beoordeling*

*8.1. De door de verwerende partij ten aanzien van de middelen aangevoerde exceptie mist feitelijke grondslag daar in het bestreden besluit weliswaar wordt gesteld dat de administratieve beroepen van 5 en 6 maart 2009 werden afgewezen omdat er bij de beroepschriften geen betalingsbewijs gevoegd was, doch met betrekking tot het administratief beroep van de verzoekende partijen van 24 juni 2009 uitdrukkelijk wordt overwogen “dat bij het beroepsschrift een betalingsbewijs gevoegd was”.*

*8.2. Na een openbaar onderzoek waarin de verzoekende partijen bezwaar hebben ingediend verleende het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Evergem aan de tussenkomende partij de gevraagde stedenbouwkundige vergunning.*

*Krachtens artikel 116, § 1, tweede lid van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (hierna: DRO) kan “iedereen die een bezwaar heeft ingediend tijdens het openbaar onderzoek, beroep instellen tegen een vergunning verleend door het college van burgemeester en schepenen”.*

*Artikel 35 van het decreet van 26 maart 2004 betreffende de openbaarheid van bestuur luidt als volgt:*

*“Een beslissing of een administratieve handeling met individuele strekking, die beoogt rechtsgevolgen te hebben voor één of meer bestuurden of voor een ander bestuur, wordt slechts geldig ter kennis gebracht als tevens de beroepsmogelijkheden en de modaliteiten van het beroep worden vermeld. Bij ontstentenis daarvan neemt de termijn voor het indienen van het beroep geen aanvang”.*

*Op het eerste gezicht verbindt het aangehaalde artikel 116, § 1, tweede lid DRO aan een vergunningsbesluit van het college van burgemeester en schepenen - dat een*

*administratieve beslissing met individuele strekking is – een rechtsgevolg voor “iedereen die een bezwaar heeft ingediend tijdens het openbaar onderzoek”, meer bepaald de mogelijkheid om een administratief beroep in te stellen, zodat dit besluit binnen het toepassingsgebied van het geciteerde artikel 35 van het voormelde decreet van 26 maart 2004 valt.*

*Prima facie dient hoe dan ook de door de toepasselijke wetgeving opgelegde kennisgeving de door het geciteerde artikel 35 van het voormelde decreet van 26 maart 2004 opgelegde vermeldingen te bevatten, los van de vraag naar de inhoud van een niet door de wetgeving opgelegde kennisgeving. Op het eerste gezicht is er ten aanzien van diegenen die een bezwaar hebben ingediend in de stedenbouwwetgeving geen andere bekendmakings- of kennisgevingsverplichting opgelegd dan de in artikel 113, § 1, laatste lid DRO bedoelde verplichting voor de aanvrager om de beslissing aan te plakken op de plaats waarop de aanvraag betrekking heeft. In de overwegingen van het bestreden besluit wordt een onderscheid gemaakt tussen, enerzijds, de tekst van de bestreden vergunning en, anderzijds, “het op het bouwterrein uit te plakken document”.*

*Voorhands moet worden aangenomen dat op het bouwterrein enkel het hiervoor (nr. 4.4) geciteerde document “uit te plakken op het bouwterrein” werd aangeplakt. In dit document wordt geen kennis gegeven van de door artikel 119 DRO opgelegde beroepsmodaliteit om bij het beroepschrift een bewijs van betaling van de dossiervergoeding te voegen.*

*Het middel is ernstig.*

#### *B. Moeilijk te herstellen ernstig nadeel*

*9. Als moeilijk te herstellen ernstig nadeel voeren de verzoekende partijen in hun verzoekschrift onder meer aan de invloed die door het voorgenomen project zal worden uitgeoefend op hun naburige eigendom, meer bepaald schending van de privacy en verlies aan zon en licht, evenals de verstoring van het uitzicht van op hun woonperceel. Ter illustratie van dit nadeel leggen zij een uitgebreide fotoreportage neer.*

*De verwerende en de tussenkomende partijen bewaren in hun geschreven stukken het stilzwijgen over het aangevoerde nadeel en leggen terzake geen enkel stuk neer.*

*In het licht van de voormelde gegevens worden in het verzoekschrift voldoende concrete gegevens aangevoerd die aantonen dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van het bestreden besluit 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.*

*...*

De verwerende partij beslist op 11 februari 2010 haar beslissing van 30 juli 2009 in te trekken.

De Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak, heft, bij arrest van 8 juni 2010 met nummer 204.889, voormelde schorsing van de tenuitvoerlegging op en verwerpt het beroep tot vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 30 juli 2009 omdat de vordering, omwille van de intrekking van deze beslissing, doelloos geworden is.

Bij brief van 12 januari 2011 meldt de verwerende partij aan de verzoekende partijen:

“ ...

*Op 22 februari 2010 stuurde de deputatie u een schrijven ter kennisgeving van de intrekking van haar beslissing van 30 juli 2009 houdend het onontvankelijk verklaren van het door u ingestelde beroep tegen de beslissing van het College van Burgemeester en Schepenen van de gemeente Evergem van 16 februari 2009.*

*Overeenkomstig artikel 123 § 2 van het decreet houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening van 18 mei 1999 diende, na deze intrekking, de aanvrager van de vergunning binnen 75 dagen op de hoogte gebracht te zijn van de nieuwe beslissing van de deputatie.*

*De deputatie besliste evenwel niet binnen deze termijn zodat de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van Evergem van 16 februari 2009 van toepassing blijft.*

...”

De verzoekende partijen betwisten de beslissing van de verwerende partij, waarover zij bij voormelde brief van 12 januari 2011 geïnformeerd worden.

Op 8 april 2011 wijst de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Gent een vordering in kort geding, om aan de aanvrager van de vergunning een verbod op te leggen om de constructies uit te voeren, af.

De heer [REDACTED] en mevrouw [REDACTED] hebben bij aangetekende brief van 14 februari 2011 eveneens een beroep ingesteld dat strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging en de vernietiging van de bestreden beslissing. Deze zaak is bij de Raad gekend onder het rolnummer 1011/0571/SA/1/0516.

#### **IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT SCHORSING**

##### **A. Ontvankelijkheid wat betreft de tijdigheid van het beroep**

De verwerende partij heeft met een gewone brief van 12 januari 2011 aan de verzoekende partijen meegedeeld dat zij niet binnen de wettelijk bepaalde termijn beslist heeft over het administratief beroep van de verzoekende partijen.

De verzoekende partijen kunnen deze brief ten vroegste op 13 januari 2011 ontvangen.

De termijn van dertig dagen om bij de Raad beroep in te stellen begint dus ten vroegste te lopen op 14 januari 2011 om te eindigen op zaterdag 12 februari 2011. Wanneer de termijn eindigt op een zaterdag, wordt de termijn verlengd tot de eerstvolgende werkdag, dit is maandag 14 februari 2011.

De verzoekende partijen hebben dan ook tijdig beroep ingesteld met een aangetekende brief van 14 februari 2011.



## **B. Ontvankelijkheid wat betreft het belang van de verzoekende partijen**

1.

Om als derde belanghebbenden bij de Raad beroep te kunnen instellen, vereist artikel 4.8.16, §1, eerste lid, 3° VCRO dat de verzoekende partijen, als natuurlijke personen of als rechtspersonen, rechtstreekse of onrechtstreekse hinder of nadelen kunnen ondervinden ingevolge de bestreden beslissing.

Wel zullen de verzoekende partijen het mogelijk bestaan van deze hinder of nadelen voldoende waarschijnlijk moeten maken, de aard en de omvang ervan voldoende concreet moeten omschrijven en tegelijkertijd zullen de verzoekende partijen moeten aantonen dat er een rechtstreeks of onrechtstreeks causaal verband kan bestaan tussen de bestreden beslissing en de hinder of nadelen die zij ondervinden of zullen ondervinden. In voorkomend geval beschikken de verzoekende partijen over het rechtens vereiste belang om, conform artikel 4.8.16, §1, eerste lid, 3° VCRO, bij de Raad beroep in te stellen.

2.

De verzoekende partijen maken in hun verzoekschrift voldoende aannemelijk dat zij minstens onrechtstreekse hinder en nadelen kunnen ondervinden ingevolge de beslissing van de verwerende partij om niet binnen een termijn van 75 dagen te beslissen over het administratief beroep van de verzoekende partijen, waardoor de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Evergem van 16 februari 2009 van toepassing blijft.

De Raad aanvaardt de omschreven verstoring van de privacy en het uitzicht van de verzoekende partijen, evenals de verminderde lichtinval en levenskwaliteit als hinder en nadelen, zoals bepaald in artikel 4.8.16, §1, eerste lid, 3° VCRO.

Het is bovendien niet te betwisten dat er een causaal verband kan bestaan tussen deze hinder en nadelen en de beslissing van de verwerende partij om geen beslissing te nemen binnen de decretaal voorgeschreven termijn, waardoor de vergunningsbeslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Evergem van 16 februari 2009 van toepassing blijft.

De verzoekende partijen beschikken dan ook over het rechtens vereiste belang, zoals bepaald in artikel 4.8.16, §1, eerste lid, 3° VCRO.

## **C. Ontvankelijkheid wat betreft het voorwerp van het beroep**

### *Standpunt van de partijen*

De verwerende partij stelt in haar antwoordnota dat de verzoekende partijen niet haar ontstentenis van beslissing, maar wel de beslissing van het college van burgemeester en schepenen bij de Raad moeten aanvechten.

Een ontstentenis van beslissing kan, volgens de verwerende partij, immers niet gelijkgesteld worden met de stilzwijgende beslissing waarbij het administratief beroep geacht wordt te zijn afgewezen.

Er kunnen volgens de verwerende partij dan ook geen middelen worden aangevoerd tegen een niet bestaande beslissing, noch kan er een moeilijk te herstellen ernstig nadeel worden aangetoond.

## *Beoordeling door de Raad*

1.

Conform artikel 7.5.8, §2, tweede lid VCRO moeten beroepsdossiers, die bij de deputatie worden betekend (in de betekenis van ‘ingediend’) vóór 1 september 2009, maar waarover de deputatie op die datum nog niet heeft beslist, behandeld worden overeenkomstig de procedureregels die, voorafgaand aan die datum, golden. De bekendmaking en de uitvoerbaarheid van deze beslissingen worden daarentegen geregeld in artikel 4.7.23, §3 tot en met §5 VCRO.

De verzoekende partijen hebben bij de verwerende partij administratief beroep ingesteld op 24 juni 2009 en dus vóór 1 september 2009. De beslissing van de verwerende partij om geen beslissing te nemen over dit administratief beroep, dateert van ná 1 september 2009, zodat, overeenkomstig artikel 7.5.8, §2, tweede lid VCRO, de aanvraag moet behandeld worden *“overeenkomstig de procedureregelen die golden voorafgaand aan die datum”*.

2.

Aangezien de gemeente Evergem, op het tijdstip waarop de bestreden beslissing genomen is, reeds ‘ontvoogd’ was krachtens artikel 193 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (DRO), zijn de procedureregels van dat decreet van toepassing op de aanvraag, waarop de bestreden beslissing betrekking heeft.

3.

De procedureregels met betrekking tot het administratief beroep zijn vervat in artikel 115 tot en met 126 DRO.

Artikel 122, § 1, eerste tot en met derde lid DRO bepaalt dat de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar binnen de 75 dagen, of 150 dagen wanneer het een verkavelingsvergunning betreft, na de datum van ontvangst van het eerste aangetekende beroep, de beslissing van de deputatie bij aangetekende brief naar de aanvrager moet zenden, en op dezelfde dag een afschrift van die beslissing naar de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar en naar de instantie of persoon die het beroep heeft ingesteld, als dit niet de aanvrager is.

Artikel 123, §2 DRO bepaalt dat wanneer de termijn van 75 of 150 dagen verstreken is zonder dat de aanvrager op de hoogte is gebracht van een beslissing, in de gevallen dat de aanvrager geen beroep heeft ingesteld, de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van toepassing blijft.

De verwerende partij heeft haar beslissing van 30 juli 2009 op 11 februari 2010 ingetrokken, na de schorsing ervan door de Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak, op 18 januari 2010.

De verwerende partij moet dus opnieuw beslissen over het ingediend administratief beroep en deze beslissing binnen de 75 dagen na de intrekking van de beslissing van 30 juli 2009 naar de aanvrager, de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar en de instantie of de persoon die het beroep ingesteld heeft, zenden.

De verwerende partij heeft binnen de 75 dagen echter geen afschrift van een beslissing naar de verzoekende partijen verzonden.

Pas op 12 januari 2011 laat de verwerende partij weten dat zij niet binnen de decretaal voorziene termijn heeft beslist en dat de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Evergem van 16 februari 2009 dus, krachtens artikel 123, §2 DRO, van toepassing blijft.

4.

Overeenkomstig artikel 4.8.1, tweede lid VCRO spreekt de Raad zich als administratief rechtscollege onder meer uit over beroepen die worden ingesteld tegen vergunningsbeslissingen, zijnde uitdrukkelijke of stilzwijgende bestuurlijke beslissingen, genomen in laatste administratieve aanleg betreffende het afleveren of weigeren van een vergunning.

De beslissing van de verwerende partij van 12 januari 2011, waarbij gemeld wordt dat zij niet beslist heeft over het administratief beroep van de verzoekende partijen, kan niet anders worden begrepen dan als een in laatste administratieve aanleg genomen bestuurlijke beslissing betreffende het afleveren of weigeren van een vergunning, zoals bepaald in artikel 4.8.1, tweede lid VCRO.

De beslissing van de verwerende partij van 12 januari 2011 is immers een in laatste aanleg genomen bestuurlijke beslissing, namelijk een beslissing van de administratieve beroepsinstantie om niet te beslissen over het administratief beroep.

Door niet te beslissen over het administratief beroep van de verzoekende partijen, heeft de verwerende partij er bovendien voor gezorgd dat de vergunningsbeslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Evergem van 16 februari 2009, krachtens artikel 123, §2 DRO, van toepassing blijft, zodat de beslissing om niet te beslissen over het administratief beroep *de facto* ook het verlenen of weigeren van een vergunning impliceert.

De verzoekende partijen hebben dan ook terecht de beslissing van de verwerende partij van 12 januari 2011 aangeduid als de bestreden beslissing en kunnen in hun verzoekschrift dan ook (alleen maar) middelen aanvoeren tegen deze beslissing en er een moeilijk te herstellen ernstig nadeel uit trachten af te leiden, zelfs al heeft dit inhoudelijk betrekking op de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Evergem van 16 februari 2009.

De exceptie van de verwerende partij is ongegrond.

## **V. ONDERZOEK VAN DE VORDERING TOT SCHORSING**

Uit de samenlezing van de artikelen 4.8.13 VCRO en 4.8.16, §3, derde lid VCRO moet worden afgeleid dat een bestreden vergunningsbeslissing bij wijze van voorlopige voorziening kan worden geschorst ter voorkoming van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel én wanneer daarvoor redenen zijn.

### **A. Moeilijk te herstellen ernstig nadeel**

#### *Standpunt van de partijen*

De verzoekende partijen omschrijven het moeilijk te herstellen ernstig nadeel, dat zij menen te lijden, als volgt:

*“ ...*

*Dat acht moet geslagen worden op de ernstige negatieve invloed die door het voorgenomen project zal worden uitgeoefend op de naburige eigendommen wat betreft de privacy en de zon- en lichtinval.*

*De verschillende ramen die in het voorgenomen project zijn voorzien zullen eensdeels in belangrijke mate een inkijk toelaten op zowel de tuin, als de woningen van de*

*buureigendommen – waaronder deze van de beroepsindieners - waardoor hun privacy ernstig en onevenredig in het gedrang wordt gebracht.*

*De hoogte en de diepte van de constructie versterkt deze negatieve invloed nog, geheel in tegenstrijd met wat de gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar in dit verband meent te kunnen stellen.*

*Andersdeels zal de relatief grote hoogte van het project, alsmede de concrete inplanting en het massief karakter ervan, voor gevolg hebben dat (1) het uitzicht van de naburen op ernstige wijze wordt verstoord, EN dat (2) de naburen veel minder inval van natuurlijk licht zullen kunnen genieten, hetgeen de levenskwaliteit danig vermindert in vergelijking met de actuele toestand.*

*Dat verzoekers de aandacht wensen te vestigen op het door hun bijgebrachte plannen en beeldmateriaal (stukken 12 en 13) waaruit duidelijk en in concreto valt af te leiden dat er sprake is van inkijk en dus schending van de privacy alsook verstoring van het uitzicht.*

*Dat spoedig de werken zullen aanvangen en het rooien van de bomen niet meer lang op zich zal laten wachten, waardoor het uitzicht en de privacy van de omwonenden, waaronder verzoekers, ernstig gestoord wordt. Indien er geen schorsing van de werkzaamheden tussenkomst zal dit een moeilijk te herstellen ernstig nadeel zijn waarmee verzoekers zich geconfronteerd zien.*

*In de memorie van toelichting wijst de decreetgever er op dat het begrip ‘moeilijk te herstellen ernstig nadeel’ eveneens wordt gehanteerd binnen het schorsingscontentieux van de Raad van State en dat vermeld begrip, voor wat de mogelijkheid tot schorsing in procedures voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen betreft, in diezelfde zin mag begrepen worden (Parl. St. VI. Parl., 2008-2009, nr. 2011/1, 222, nr. 627).*

*Dat de Raad van State hierover meermaals standpunt heeft ingenomen waarbij men stelt dat de stedenbouwwet aan de vergunningverlenende overheid de verplichting oplegt om elke aanvraag om vergunning te toetsen aan de eisen van de goede plaatselijke ordening en de vergunning te weigeren indien de ontworpen constructie kennelijk overdreven hinder voor de burens zal veroorzaken waardoor de maat van de gewone ongemakken tussen de burens overschreden en het evenwicht tussen de naburige erven op ernstige wijze verbroken zal worden, en dat wanneer dit niet gebeurt de uitvoering van de vergunde werken tot een belangrijk verlies van privacy zal leiden:*

*...*

*Dat indien de betreffende beslissing van het CBS niet wordt geschorst verzoekers enkel het herstel van de plaats in de vorige toestand als burgerlijke partij in een strafgeding kunnen vorderen of op basis van artikel 1382 B.W. Verzoekers beschikken niet over een herstellvordering zoals de gemeente. Een dergelijke vordering heeft zelden een daadwerkelijk resultaat, de reeds gebouwde constructies worden zelden ongedaan gemaakt.*

*De opschorting van de tenuitvoerlegging van een vergunning vereist dat het ernstig nadeel dat uit dat vergunning zal voortvloeien precies door de onmiddellijke tenuitvoerlegging niet meer ongedaan kan worden gemaakt, in casu het geval;*

*De Raad van State erkende in het verleden reeds dat uit de administratieve praktijk blijkt dat een gebouw zeker een gebouwencomplex via de vernietiging van de vergunning*

*zelden of nooit wordt afgebroken zodat de kans op herstel van het nadeel zo goed als onbestaande is, ook in casu is dit het geval.*

*Dat met zekerheid kan gesteld worden dat in casu een moeilijk te herstellen ernstig nadeel voorhanden is, gezien de Raad van State bij arrest dd. 18 januari 2010 (nr. 199-641 – stuk 9) in de zaak van verzoekers hierover als volgt geoordeeld heeft n.a.v. de opgelegde schorsing:*

*“Als moeilijk te herstellen ernstig nadeel voeren de verzoekende partijen in hun verzoekschrift onder meer aan de invloed die door het voorgenomen project zal worden uitgeoefend op hun naburige eigendom, meer bepaald schending van de privacy en verlies aan zon en licht, evenals de verstoring van het uitzicht van op het woonperceel. Ter illustratie van dit nadeel leggen zij een uitgebreide fotoreportage neer.*

*[..]*

*In het licht van de voormelde gegevens worden in het verzoekschrift voldoende concrete gegevens aangevoerd die aantonen dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van het bestreden besluit 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.”*

*2.*

*Dat er in het licht van de goede ruimtelijke ordening een ernstige disproportionaliteit bestaat tussen de aan de goedgekeurde aanvraag inherente private belangen, en private en publieke belangen van “          ” als windmolen in werking, waar eerste verzoeker werkzaam is als meester-molenaar.*

*Voor de goede plaatselijke ruimtelijke ordening is het van het grootste belang dat de actuele zgn. “windvang” van de molen (bovendien een beschermd monument) onverlet wordt gelaten. Dit spreekt voor zich nu de aanwezigheid van een werkzame – en bovendien beschermde – traditionele molen bijzonder kenmerkend is voor de plaatselijke ruimtelijke ordening en ook aan de onmiddellijke omgeving een bijzondere meerwaarde verschaft. Het in het gedrang brengen van de windvang, betekent dienvolgens ook een automatische aantasting van deze ruimtelijke ordening en de eraan inherente meerwaarde, zowel voor de private belangen van de omwonenden en de uitbaters, als voor het publieke belang.*

*Het dichtbouwen van de oost- en van de noordzijde aan de molen betekent hinderlijke beïnvloeding van de windvang van de molen. Het blijft het van groot globaal molen-technisch belang om de nog weinige wind- en de loergaten tussen de bestaande huizen te behouden (zie ook het advies van het Agentschap R-O Vlaanderen, R-O Oost-Vlaanderen, cel onroerend erfgoed).*

*Vermits het zeker is dat het bouwproject een negatieve invloed heeft op de windvang en de beïnvloeding van deze windvang op zijn beurt ingrijpt op de goede ruimtelijke ordening (zie hoger), De aanvang van de werken maakt een onevenredige verstoring uit van de onderlinge verhouding van de ter beoordeling voorgelegde belangen en het betreft een moeilijk te herstellen ernstig nadeel.*

*Door de goedkeuring van de aanvraag komt ook de belevingswaarde van de molen ernstig in het gedrang. Ook dit blijkt overigens uit het negatieve advies van het Agentschap R-O Vlaanderen, R-O Oost-Vlaanderen, cel onroerend erfgoed. Opgemerkt wordt dat de zichtbaarheid van de molen (als herkenningspunt, typisch voor de plaatselijke omgeving) vanuit de            in de actuele toestand reeds eerder precair is,*

*zodat deze is beperkt tot een aantal doorkijken ter hoogte van het bij de bestreden beslissing goedgekeurde project. De uitbreiding van het gabariet en het (eerder) massief karakter van het voorgenomen volume (anders dan in de actuele toestand) hebben voor zeker gevolg dat de zichtbaarheid en de daaraan inherente belevingswaarde volledig in het gedrang worden gebracht.*

*Meer nog de bescherming van de molen is in historisch artistiek en volkskundig opzicht van algemeen belang overstijgt het persoonlijk belang van verzoekers als burens. Op dit ogenblik is er sprake van een levend, agrarisch geheel tussen de molen en diens omgeving waarbij de molen semiprofessioneel in werking wordt gesteld door verzoeker als zijnde de molenaar;*

*Ook op deze grond is er sprake van een ernstig moeilijk te herstellen nadeel.*

*...*

De verwerende partij heeft in haar antwoordnota het door de verzoekende partij aangevoerd moeilijk te herstellen ernstig nadeel niet besproken.

#### *Beoordeling door de Raad*

##### 1.

In de memorie van toelichting wijst de decreetgever er op dat het begrip ‘moeilijk te herstellen ernstig nadeel’ eveneens wordt gehanteerd binnen het schorsingscontentieux van de Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak, en dat dit begrip, voor de mogelijkheid tot schorsing in procedures voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen, in diezelfde zin mag worden begrepen (*Parl. St. VI. Parl. 2008-2009, nr. 2011/1, p. 222, nr. 627*).

Opdat de Raad de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing zou kunnen bevelen, moeten de verzoekende partijen doen blijken van een ernstig nadeel dat moeilijk te herstellen en bovendien persoonlijk is.

De verzoekende partijen mogen zich in de uiteenzetting van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel niet beperken tot vaagheden en algemeenheden, maar moeten integendeel concrete en precieze gegevens aanreiken waaruit enerzijds de ernst blijkt van het nadeel dat zij ondergaan of dreigen te ondergaan, hetgeen betekent dat zij concrete en precieze aanduidingen moeten verschaffen over de aard en de omvang van het nadeel dat de bestreden beslissing kan berokkenen, en waaruit anderzijds het moeilijk te herstellen karakter van het nadeel blijkt.

Het moeilijk te herstellen ernstig nadeel, zoals bepaald in artikel 4.8.13 VCRO, kan dan ook niet, minstens niet zonder meer, gelijkgeschakeld worden met de in artikel 4.8.16, §1, eerste lid, 3° VCRO bedoelde “rechtstreekse of onrechtstreekse hinder of nadelen” die de verzoekende partijen ondervinden of kunnen ondervinden ingevolge een vergunningsbeslissing en die de verzoekende partijen desgevallend het rechtens vereiste belang bij de procedure verschaffen. Bij de beoordeling van de ernst en het moeilijk te herstellen karakter van de ingeroepen nadelen kan de Raad bovendien alleen rekening houden met hetgeen in dat verband in het verzoekschrift wordt vermeld en met de bij dat verzoekschrift gevoegde documenten.

##### 2.

Op de openbare terechtzitting van 20 juni 2011 verklaren de verzoekende partijen dat de door de bestreden beslissing verleende vergunning reeds gedeeltelijk uitgevoerd is, meer bepaald dat de bomen gerooid zijn en het bestaande gebouw afgebroken is.

De Raad heeft met een aangetekende brief van 18 januari 2013 geïnformeerd of de uitvoering van de bouwwerken waarvoor de bestreden beslissing een stedenbouwkundige vergunning verleent, reeds gestart is en gevraagd in elk geval de stand van zaken mee te delen.

De raadsman van de verzoekende partijen heeft op 23 januari 2013 ter griffie in de samenhangende zaak 1011/0571/SA/1/0516 foto's neergelegd, waaruit blijkt dat de eigenlijke bouwwerken nog niet zijn gestart (lees: dat de bestreden beslissing niet verder uitgevoerd is na het rooien van de bomen en de afbraak van het bestaande gebouw).

3.

De beslissing van verwerende partij om niet te beslissen over het administratief beroep van de verzoekende partijen, heeft als gevolg dat de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Evergem van 16 februari 2009 van toepassing blijft.

Met deze beslissing heeft het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Evergem een project vergund dat de bouw van zes duplexwoningen beoogt. Het hoofdgebouw heeft een kroonlijsthoogte van 5,27 meter en een nokhoogte van 11,13 meter. Het geplande bijgebouw wordt afgewerkt met een plat dak en heeft een hoogte van 2,90 meter. Het hoofdgebouw wordt ingeplant op 3 meter van de linkerperceelsgrens en op 3,50 meter van de rechterperceelsgrens.

4.

In het arrest van 18 januari 2010 met nummer 199.641 oordeelt de Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak, dat de verzoekende partijen in hun verzoekschrift voldoende concrete gegevens aanvoeren die aantonen dat de beslissing van 30 juli 2009, waarbij de verwerende partij het administratief beroep onontvankelijk verklaart en waardoor de vergunningsbeslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Evergem van 16 februari 2009 dus herleeft, een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen aan de verzoekende partijen.

De Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak, heeft de tenuitvoerlegging van de beslissing van de verwerende partij van 30 juli 2009 daarom dan ook geschorst.

5.

De Raad oordeelt dat de verzoekende partijen ook nu in hun verzoekschrift voldoende gedetailleerde documenten en gegevens aanreiken om het door hen aangevoerde moeilijk te herstellen ernstig nadeel te staven.

De Raad heeft, op basis van het bijgevoegde foto- en situeringsmateriaal, voldoende zicht op de huidige oriëntatie en inplanting van het project, waarop de bestreden beslissing betrekking heeft, ten opzichte van de woning van de verzoekende partijen. De foto's geven eveneens een duidelijk beeld van het actuele uitzicht van de verzoekende partijen.

De verzoekende partijen maken op een concrete en onderbouwde wijze aannemelijk dat de bestreden beslissing een negatieve impact zal hebben op hun woongenot. De Raad oordeelt dan ook dat het massief karakter van de duplexwoningen het rustig woongenot van de verzoekende partijen ernstig aantast.

6.

De verzoekende partijen tonen ook voldoende het moeilijk herstelbaar karakter van dit ernstig nadeel aan.

Het bekomen van de afbraak van een gebouw, zeker een gebouw met de omvang van het betrokken project, is voor belanghebbende derden, zoals de verzoekende partijen, dermate moeilijk dat het door hen geleden nadeel moeilijk te herstellen is.

7.

De door de bestreden beslissing van de verwerende partij (om niet te beslissen over het administratief beroep van de verzoekende partijen) veroorzaakte nadelen zijn voldoende ernstig én moeilijk te herstellen, zoals bepaald in artikel 4.8.13 VCRO.

## **B. Redenen die de schorsing rechtvaardigen**

### *Standpunt van de partijen*

1.

De verzoekende partijen roepen in een eerste middel de schending in van de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, van het rechtszekerheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel.

De verwerende partij zou, volgens de verzoekende partijen, het administratief beroep van de verzoekende partijen onterecht niet ontvankelijk en gegrond verklaard hebben en zo heeft de verwerende partij, volgens de verzoekende partijen, stilzwijgend de gebrekkige motivering van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Evergem in verband met het advies van de cel Onroerend Erfgoed ondersteund.

2.

De verwerende partij heeft niet geantwoord op dit middel.

### *Beoordeling door de Raad*

De Raad oordeelt dat de verwerende partij, door geen beslissing te nemen over het administratief beroep van de verzoekende partijen en zo de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Evergem van 16 februari 2009 van toepassing te laten, de beroepsargumenten van de verzoekende partijen tegen deze beslissing van het college van burgemeester en schepenen niet heeft beantwoord.

De verwerende partij motiveert evenmin waarom deze beroepsargumenten niet beantwoord worden.

De beslissing om niet te beslissen over het administratief beroep lijkt op het eerste gezicht dan ook aangetast door een manifest motiveringsgebrek.

Het eerste middel lijkt op het eerste gezicht, mede omwille van de vaststellingen in het onderdeel V.A van dit arrest, dan ook voldoende ernstig om de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing te verantwoorden.



## OM DEZE REDENEN BESLIST DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. De Raad beveelt de schorsing van de verdere tenuitvoerlegging van de beslissing van de deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen van 12 januari 2011 om, met verwijzing naar artikel 123, § 2 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, geen beslissing te nemen over het administratief beroep van de verzoekende partijen, waardoor de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Evergem van 16 februari 2009 van toepassing blijft.

2. De uitspraak over de kosten wordt uitgesteld tot de uitspraak over de vernietiging.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting op 23 april 2013, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, eerste kamer, samengesteld uit:

Eddy STORMS, voorzitter van de eerste kamer,

met bijstand van

Katrien VISSERS, toegevoegd griffier.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de eerste kamer,

Katrien VISSERS

Eddy STORMS