

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

van 4 december 2018 met nummer RvVb-A-1819-0387
in de zaak met rolnummer 1617-RvVb-0493-A

Verzoekende partijen	1. de heer Frank DE MOOR 2. de heer Jan POST vertegenwoordigd door advocaat Jan OPSOMMER, met woonplaatskeuze op het kantoor te 9700 Oudenaarde, Gentstraat 152
Verwerende partij	de deputatie van de provincieraad van OOST-VLAANDEREN
Tussenkomenende partij	de bvba ART OF PROTECTION vertegenwoordigd door advocaat Karolien BEKÉ, met woonplaatskeuze op het kantoor te 9000 Gent, Kasteellaan 141

I. BESTREDEN BESLISSING

De verzoekende partijen vorderen met een aangetekende brief van 15 maart 2017 de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 19 januari 2017.

De verwerende partij heeft het administratief beroep van de eerste verzoekende partij tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Brakel van 5 september 2016 niet ingewilligd.

De verwerende partij heeft aan de tussenkomenende partij een stedenbouwkundige vergunning onder voorwaarden verleend voor het bouwen van een verzamelbedrijfsgebouw met drie bedrijfsunits op het perceel gelegen te 9660 Nederbrakel, Industrielaan, met als kadastrale omschrijving afdeling 1, sectie C, nummers 428D en 433P.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De tussenkomenende partij verzoekt met een aangetekende brief van 14 juni 2017 om in de procedure tot vernietiging tussen te komen.

De voorzitter van de Raad laat de tussenkomenende partij met een beschikking van 19 december 2017 toe in de debatten.

De verwerende partij dient een antwoordnota en het administratief dossier in. De tussenkomenende partij dient een schriftelijke uiteenzetting in. De verzoekende partijen dienen een wederantwoordnota in. De verwerende partij dient geen laatste nota in. De tussenkomenende partij dient een laatste schriftelijke uiteenzetting in.

De kamervoorzitter behandelt de vordering tot vernietiging op de openbare zitting van 26 juni 2018, waarop de zaak uitgesteld wordt.

De kamervoorzitter behandelt de vordering tot vernietiging op de openbare zitting van 6 november 2018.

Advocaat Jan OPSOMMER die voor de verzoekende partijen verschijnt, mevrouw Kaat VAN KEYMEULEN die voor de verwerende partij verschijnt en advocaat Karolien BEKÉ die voor de tussenkomende partij verschijnt, zijn gehoord.

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

III. FEITEN

De tussenkomende partij dient op 12 mei 2016 bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Brakel een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor het bouwen van een verzamelbedrijfsgebouw met drie bedrijfsunits op een perceel gelegen aan de Industrielaan.

Het perceel ligt volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan 'Oudenaarde', vastgesteld met een koninklijk besluit van 24 februari 1977, in een zone voor ambachtelijke bedrijven en voor kleine en middelgrote ondernemingen.

Tijdens het openbaar onderzoek, dat van 1 juni 2016 tot en met 30 juni 2016 gehouden wordt, dient de eerste verzoekende partij een bezwaarschrift in.

Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Brakel verleent op 5 september 2016 een stedenbouwkundige vergunning aan de tussenkomende partij.

Tegen die beslissing tekent de eerste verzoekende partij op 27 oktober 2016 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn verslag van 9 december 2016 om dit beroep niet in te willigen en een stedenbouwkundige vergunning onder voorwaarden te verlenen.

Na de hoorzitting van 20 december 2016 beslist de verwerende partij op 19 januari 2017 om het beroep niet in te willigen en een stedenbouwkundige vergunning onder voorwaarden te verlenen. De verwerende partij motiveert:

“
...
Ontvankelijkheid

De aanvrager stelt dat het beroepschrift geen concrete omschrijving bevat van de mogelijke hinder of nadelen die de beroepsindiener zou kunnen ondervinden ingevolge de bestreden beslissing, zodat het beroep als onontvankelijk dient te worden verworpen.

Overeenkomstig artikel 4.7.21 §2, 2° VCRO kan een administratief beroep slechts worden ingediend door personen die aantonen dat zij rechtstreeks of onrechtstreeks hinder kunnen ondervinden van de vergunningsbeslissing. De verplichte omschrijving van de mogelijke rechtstreekse of onrechtstreekse hinder of nadelen is, conform artikel 1, §1, vierde lid van het beroepsbesluit, voorgeschreven op straffe van onontvankelijkheid van het beroepschrift.

Het onontvankelijk verklaren van het beroep op basis van deze vaststelling zou van een overdreven formalisme getuigen.

Op blz. 2 van het beroepschrift omschrijft appelland immers duidelijk zijn hinder: "Door de verleende bouwvergunning zal de eigendom van cliënt een depreciatie ondergaan nu er onmiddellijk sprake zal zijn van visuele hinder, verlies aan groen in de onmiddellijke leefomgeving van de woning, enz."

Dit volstaat als omschrijving van de mogelijke rechtstreekse of onrechtstreekse hinder of nadelen ten gevolge van de bestreden vergunningsbeslissing.

Toetsing aan de voorschriften van het gewestplan

1. De aanvraag ligt volgens het gewestplan in een gebied voor ambachtelijke bedrijven en KMO's. De derde beroepsinsteller ziet geen verband tussen de activiteiten van het bedrijf nv. Lares -die volgens hem thuishoort in de dienstensector- en acht de aanvraag om die reden dan ook planologisch onbestaanbaar met de geldende gewestplanvoorschriften.

Het is in de eerste plaats de aanvrager zelf die de gevraagde constructie kwalificeert waarvoor hij de vergunning aanvraagt, en nadien komt het de vergunningverlenende overheid toe uit te maken wat het werkelijke gebruik is, waartoe de werken zijn bestemd, en mede daarop steunende, de stedenbouwkundige aanvraag zowel in feite als in rechte op haar toelaatbaarheid uit planologisch oogpunt te toetsen.

De stedenbouwkundige vergunning zou enkel kunnen worden verleend onder de voorwaarde dat het gebouw louter gebruikt zal worden in overeenstemming met de geldende gewestplanbepaling, hier gebied voor ambachtelijke bedrijven en voor kleine en middelgrote ondernemingen.

Dit impliceert dat alleen wanneer er duidelijke aanwijzingen bestaan dat het gebouw niet ingevuld wordt met industriële of ambachtelijke bedrijven, de vergunning moet geweigerd worden.

In huidige aanvraag bestaan geen dergelijke aanwijzingen.

Zoals aangegeven in de beschrijvende nota, zal in de grootste van de 3 units de exploitatie van de nv. Lares worden ondergebracht. De nv. Lares is gespecialiseerd in het installeren van bewakingssystemen en alarminstallaties tegen diefstal. Er wordt voorzien in een opslagruimte, een werkruimte voor het geschikt maken van nieuwe installaties en een herstellingsruimte voor bestaande installaties. Tevens wordt voorzien in een toonzaal en een demoruimte. Het bedrijf beschikt over 35 personeelsleden, waarvan 15 permanent werkzaam in het bedrijfsgebouw. De kantoorruimte zal worden benut zowel door de personeelsleden van de alarmcentrale als voor de administratieve medewerkers als de zaakvoerders.

De aanvraag is bijgevolg niet a priori strijd met de voorschriften van het geldend gewestplan, zoals hoger omschreven.

2. Vervolgens stelt beroepsindiener dat de aanvraag niet in overeenstemming zou zijn met de voorschriften van het geldend gewestplan aangezien niet voldaan wordt aan de verplichting tot aanleg van een bufferzone langs de rand van het ambachtelijke gebied.

Het betreft hier een KMO-zone die paalt aan een 50m- woongebied. Belangrijk hierbij is het feit dat alle kadastrale percelen, palend aan de bouwplaats, eveneens binnen de KMO-zone gelegen zijn. Er is dus geen sprake van een randperceel.

De omzendbrief van 8 juli 1997 voor interpretatie van de gewestplanvoorschriften stelt dat elke bouwaanvraag binnen industriegebied de nodige garanties moet bieden voor de concrete realisatie van een effectieve bufferzone langs de grenzen van de bedrijfzone. Vooreerst heeft de raad voor vergunningsbetwistingen reeds herhaaldelijk geoordeeld dat aan de omzendbrief van 8 juli 1997 geen verordenende kracht kan worden toegekend en de overwegingen van de omzendbrief hoogstens als richtsnoer bij de beoordeling van een aanvraag kunnen worden aangewend (zie o.a. RvVb 28 juni 2016, nr. A/1516/1288). Los hiervan, moet bovendien worden vastgesteld dat in de omzendbrief zelf wordt aangegeven dat de bufferzones dienen te worden bepaald in de bouwvergunning, verleend voor de randpercelen van het gebied en de breedtes als richtinggevend dienen te worden beschouwd:

(...)

Het perceel, eigendom van beroepsindiener, is deels gelegen in een uitloper van het woongebied en deels in een zone voor ambachtelijke bedrijven en KMO's. Zijn perceel is volledig omgeven door de zone voor ambachtelijke bedrijven en KMO's. Van een randperceel is dus geen sprake. Tussen de perceelsgrens van de aanvrager en de zonegrens van de zone voor ambachtelijke bedrijven en KMO's met het woongebied, ligt nog minstens een strook van 15m. Deze strook is bovendien gelegen op perceel 428B2, waarop ook de woning van de beroepsindiener gelegen is.

De aanvraag voorziet in het aanplanten van verschillende hoogstammige bomen in de bouwvrije zijdelingse strook rechts (met een breedte van 7,1m aflopend naar 5,8m door de schuine perceelgrens). Langs de rechter –en achterste perceelgrens wordt bovendien in een wintervaste, bladhoudende en snelgroeiende haag voorzien met een hoogte van 3m. Een beplantingslijst werd in het aanvraagdossier geïntegreerd. Het voorziene verzamelbedrijfsgebouw situeert zich op een afstand van minimum 20m van de grens met het woongebied. De aanvrager heeft dus wel degelijk in een landschappelijke inkleding van het gebouw voorzien, waardoor het geheel zich goed integreert in de omgeving. De voorziene bufferstrook is dan ook niet kennelijk ontoereikend, in tegenstelling tot wat beroepsindiener beweert.

Uit het bovenvermelde dient geconcludeerd dat er geen wettelijke beletselen bestaan voor het verlenen van de stedenbouwkundige vergunning.

De goede ruimtelijke ordening

Voor het betrokken terrein gelden geen specifieke stedenbouwkundige voorschriften, opgelegd door een bijzonder plan van aanleg of een verkaveling, zodat bij de beoordeling van onderhavig beroep naar de inpasbaarheid en verenigbaarheid met het woongebied geen concrete normen of verplichtingen kunnen worden gehanteerd. Bijgevolg zijn de specifieke kenmerken en karakteristieken van de omgeving van het betrokken terrein doorslaggevend.

Voorliggende aanvraag beoogt het bouwen van een verzamelbedrijfsgebouw met 3 bedrijfsunits.

Wat betreft de ontsluiting van de bouwplaats kan gesteld worden dat de Industrielaan voldoende uitgerust is om de bijkomende verkeersgeneratie van het aangevraagde te kunnen dragen. De Industrielaan ontsluit ook de rest van het industrieterrein, en is rechtstreeks aangesloten op de N8c.

In verband met het aantal parkeerplaatsen heeft de beroepsindieners bedenkingen bij de door het college weerhouden parameters (aantal parkeerplaatsen per m²). De door het college gehanteerde parameters zijn gebaseerd op het 'Vademecum parkeerbeleid' en kunnen wel degelijk als representatief worden beschouwd. De 45 voorziene parkeerplaatsen voor personeel en bezoekers zijn volgens deze parameters ruimschoots voldoende.

De hinder die in het beroepsschrift aangehaald wordt handelt enkel over visuele hinder en het verlies aan groen in de onmiddellijke leefomgeving van de woning.

Nochtans wordt op eigen perceel een ruime groenbuffer voorzien. Volgens de toelichtende nota van de aanvrager zullen de vooropgestelde essen worden vervangen door elzen met een stamomtrek tussen de 12 en 14 cm. Langs de rechter- en achterste perceelgrens wordt bovendien in een wintervaste, bladhoudende en snelgroeiende haag voorzien met een hoogte van 3m (zie beplantingslijst).

Er werd veel aandacht besteed aan de integratie van de werken en er kan worden gesteld dat het evenwicht met de omliggende woonomgeving behouden blijft.

Van een schending van de privacyrechten van (de huurder) van beroepsindieners is geen sprake. Ook het feit dat de glaspartijen enkel in het eerste deel van de rechterzijgevel worden voorzien (dus op de voor beroepsindieners minst hinderlijke plaats) draagt hiertoe bij.

Alle eventueel hinderlijke functies, zoals ontsluiting, parkeerplaatsen en sectionaalpoorten zijn bovendien ingeplant aan de zijde van het perceel die het verste van het woongebied en het perceel van de beroepsindieners gelegen is. Bij de uitwerking van het ontwerp werd dus wel degelijk rekening gehouden met de privacyrechten van de aanpalenden.

De impact van het project beperkt zich enkel tot het eigen perceel. Van enige negatieve impact uitgaande van het project, welke overdreven hinder naar de burens toe zou veroorzaken, is dan ook geen sprake.

...

Dat is de bestreden beslissing.

IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE TUSSENKOMST

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

V. ONDERZOEK VAN DE VRAAG TOT AFSTAND VAN GEDING

De eerste verzoekende partij verzoekt met een aangetekende brief van 5 november 2018 om afstand van geding.

Er zijn geen redenen die zich verzetten tegen de inwilliging van de gevraagde afstand van geding.

Met “verzoekende partij” wordt voortaan de tweede verzoekende partij bedoeld.

VI. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging - BELANG

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partij verantwoordt haar belang als volgt:

“ ...

Tweede verzoeker bewoont de woning eigendom van eerste verzoeker. (stuk 8)

Tweede verzoeker is dus de onmiddellijke nabuur van de bouwplaats waar door de bestreden vergunning een verzamelbedrijfsgebouw mag worden opgebouwd.

Tweede verzoeker zal dus door de bestreden vergunning persoonlijk en rechtstreeks geconfronteerd worden met visuele hinder, met verhoogde geluids- en stofhinder afkomstig van de achterliggende industriezone ingevolge het verdwijnen van de bestaande groenbuffer, met verlies aan privacy gezien de mogelijke inkijk vanop het eerste verdiep van het op te richten gebouw in de tuin en woning van tweede verzoeker enz.

Door de bestreden beslissing zal ook fauna en flora verdwijnen uit de leefomgeving van tweede verzoeker.

Kortom de levens- en woonkwaliteit van tweede verzoeker zal rechtstreeks negatief worden beïnvloed door de bestreden beslissing.

In het arrest van Uw Raad van 10 augustus 2011 werden visuele hinder en geluidshinder voor een nabuur voldoende bevonden om het rechtens vereiste belang te verschaffen. (...)

Het is duidelijk dat tweede verzoeker rechtstreeks en onrechtstreeks persoonlijk hinder zal ondervinden door de bestreden beslissing.

Ook tweede verzoeker voldoet dus zonder twijfel aan de voorwaarde uit artikel 4.8.11. V.C.R.O..

[Verzoeker moet] om de hiervoor vermelde redenen ook beschouwd worden als betrokken publiek in de zin van art. 105 van het Decreet betreffende de omgevingsvergunning.

Volgens artikel 2 van het Decreet betreffende de omgevingsvergunning moet onder het betrokken publiek immers worden verstaan: "elke natuurlijke persoon of rechtspersoon alsook elke vereniging, organisatie of groep met rechtspersoonlijkheid die gevolgen ondervindt of waarschijnlijk ondervindt van of belanghebbende is bij de besluitvorming over de afgifte of bijstelling van een omgevingsvergunning of van vergunningsvoorwaarden waarbij niet-gouvernementele organisaties die zich voor milieubescherming inzetten, geacht worden belanghebbende te zijn."

Het is duidelijk dat de hinder (...) ook gevolgen zijn in de zin van art. 2 van het Decreet betreffende de omgevingsvergunning.

...”

2.

De tussenkomende partij betwist het belang van de verzoekende partij.

De exceptie luidt dat de verzoekende partij het administratief beroep bij de verwerende partij niet uitgeput heeft en om die reden niet op ontvankelijke wijze een beroep tot vernietiging kan indienen. De tussenkomende partij voegt daaraan toe dat het betoog van de verzoekende partij beperkt blijft tot een aantal algemeenheden en veeleer hypothetische veronderstellingen.

3.

De verzoekende partij antwoordt op de exceptie dat zij zich, “gelet op de omstandigheden”, naar de wijsheid van de Raad gedraagt. Zij meent nog altijd over een belang te beschikken, al was het maar “omwille van de gerechtskosten”.

4.

In haar laatste schriftelijke uiteenzetting werpt de tussenkomende partij bijkomend op dat de verzoekende partij in de loop van de procedure verhuisd is en daarom niet langer van een actueel belang getuigt.

Beoordeling door de Raad

1.

Artikel 4.8.11, §1, tweede lid VCRO bepaalt dat degene aan wie verweten kan worden dat hij een voor hem nadelige vergunningsbeslissing niet bestreden heeft met een daartoe openstaand georganiseerd administratief beroep bij de deputatie, geacht wordt te hebben verzaakt aan zijn recht om zich tot de Raad te wenden. Zoals blijkt uit de memorie van toelichting bij het ontwerp van decreet tot aanpassing en aanvulling van het ruimtelijke plannings-, vergunningen- en handhavingsbeleid, vereist die bepaling niet louter dat een derde het hem ter beschikking staand georganiseerd administratief beroep instelt, maar dat hij het op een correcte, ontvankelijke wijze uitput (*Parl. St. VI. Parl.*, 2008-09, nr. 2011/1, 220). Een ontvankelijk ingesteld administratief beroep is dus een wettelijke vereiste voor een ontvankelijk rechterlijk beroep.

Artikel 4.8.11, §1, tweede lid VCRO wijkt niet af van het algemene rechtsbeginsel dat de strengheid van de wet in geval van overmacht of van onoverwinnelijke dwaling gemilderd kan worden. De geciteerde memorie van toelichting bevestigt dat de sanctie van uitsluiting uit de categorie van belanghebbenden bij het rechterlijk beroep niet toegepast mag worden wanneer het niet of niet correct instellen van het administratief beroep geen verwijtbaar gedrag uitmaakt, wat veronderstelt dat er sprake is “van een onoverkomelijke gebeurtenis waarop de verzoeker geen vat had en waardoor hij niet tijdig een administratief beroep kon instellen” en “de verzoeker al het mogelijke gedaan heeft om het voorval te vermijden”.

Het blijkt, en wordt niet betwist, dat de verzoekende partij geen administratief beroep bij de verwerende partij tegen het collegebesluit van 5 september 2016 in eerste administratieve aanleg ingesteld heeft. Noch in het verzoekschrift, noch in de wederantwoordnota onderneemt de verzoekende partij een poging om daar een begin van verantwoording voor te geven.

3.

De exceptie is gegrond.

BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het verzoek tot tussenkomst van de bvba ART OF PROTECTION is ontvankelijk.
2. De afstand van geding wordt in hoofde van de eerste verzoekende partij vastgesteld.
3. Het beroep wordt verworpen.
4. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 350 euro, ten laste van de verzoekende partijen.
5. De Raad legt de kosten van de tussenkomst, bepaald op 100 euro, ten laste van de tussenkomende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel in openbare zitting van 4 december 2018 door de negende kamer.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de negende kamer,

Yannick DEGREEF

Geert DE WOLF