

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN
VOORZITTER VAN DE TWEEDE KAMER

ARREST

nr. S/2010/0038 van 30 juli 2010
in de zaak 2010/0274/SA/2/0329

In zake:

1. [REDACTED]
2. [REDACTED]

verzoekende partijen

tegen:

de **GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE AMBTENAAR** van het Agentschap Ruimte en Erfgoed, afdeling Oost-Vlaanderen

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Veerle TOLLENAERE
kantoor houdende te 9000 Gent, Koning Albertlaan 128
bij wie keuze van woonplaats wordt gedaan

verwerende partij

:

I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De vordering ingesteld bij aangetekende brief van 16 maart 2010 strekt tot vernietiging en de schorsing van de tenuitvoerlegging van het besluit van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar van het agentschap Ruimte en Erfgoed, afdeling Oost-Vlaanderen op datum van 5 oktober 2009 waarbij aan het OCMW van de gemeente Evergem een stedenbouwkundige vergunning onder voorwaarden wordt verleend voor de aanleg van een parking voor het lokaal dienstencentrum te 9940 Evergem, [REDACTED], ten kadaster gekend onder [REDACTED].

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

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

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare terechtzitting van 6 juli 2010, alwaar de vordering tot schorsing werd behandeld.

Kamervoorzitter Hilde LIEVENS heeft verslag uitgebracht.

[REDACTED] die als verzoekende partijen zijn verschenen en advocaat Veerle TOLLENAERE die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen van titel IV, hoofdstuk VIII van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (VCRO) betreffende de Raad voor Vergunningsbetwistingen en van de bepalingen van het reglement van orde van de Raad, bekrachtigd door de Vlaamse Regering op 20 november 2009.

III. FEITEN

De verwerende partij ontvangt op 10 mei 2009 van het OCMW van de gemeente Evergem een aanvraag voor het bekomen van een stedenbouwkundige vergunning voor de terreinaanleg (parking) voor het lokaal dienstencentrum.

Volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 14 september 1977 vastgesteld gewestplan is het bouwperceel deels gelegen in woongebied en deels in woonuitbreidingsgebied.

Het bouwperceel bevindt zich binnen de afbakening van het bij besluit van de Vlaamse Regering van 16 december 2005 vastgesteld gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan "Grootstedelijk gebied Gent".

Het bouwperceel is tevens gelegen binnen de grenzen van het bij ministerieel besluit van 12 december 2001 goedgekeurd bijzonder plan van aanleg "Centrum" en aldaar gelegen in de zone voor gemeenschaps- en openbare nutsvoorzieningen.

Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Evergem bracht een gunstig advies uit, op voorwaarde dat *"de slagbomen zoals op het bouwplan aangeduid uit de vergunning gesloten worden en onder uitdrukkelijke voorwaarde dat de parkings op geen enkele manier afgesloten worden van het openbaar domein noch dat het openbaar gebruik ervan beperkt wordt"*.

Het Agentschap RO-Vlaanderen, Onroerend Erfgoed, cel Archeologie, gaf een (verplicht) advies dat gunstig was.

Bij besluit van 5 oktober 2009 verleent de verwerende partij de aangevraagde stedenbouwkundige vergunning, onder de volgende motivering:

" ...

BEOORDELING VAN DE GOEDE RUIMTELIJKE ORDENING

De aanvraag is principieel bestaanbaar met de planologische bepalingen van het BPA. De bijkomende parkeervoorzieningen zijn in verhouding met de plaatselijke diensten. Zie het gemotiveerde advies van het college van burgemeester en schepenen in bijlage. Ons bestuur sluit zich hierbij integraal aan en maakt zich de motivering eigen. De voorgestelde voorwaarde komt het meervoudig gebruik van de parking ten goede en wordt aldus overgenomen.

ALGEMENE CONCLUSIE

De aanvraag is in overeenstemming met de goede ruimtelijke ordening en voor vergunning vatbaar.

...”

Dit is de bestreden beslissing.

IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT SCHORSING

A. Ontvankelijkheid van de vordering wat het voorwerp betreft

De verzoekende partijen omschrijven het voorwerp van de vordering als volgt:

“ ...

Betwisting van de verleende vergunning en de vraag tot schorsing wegens moeilijk te herstellen ernstig nadeel.

...”

De verwerende partij beschouwt de aldus door de verzoekende partijen geformuleerde vordering louter als een verzoek tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing en meent dat het beroep onontvankelijk is.

Uit de artikelen 4.8.1 VCRO en 4.8.3 §1 VCRO dient afgeleid te worden dat een bij de Raad ingesteld beroep automatisch dient beschouwd te worden als een annulatieberoep.

De Raad spreekt zich als administratief rechtscollege immers o.a. uit over beroepen die worden ingesteld tegen vergunningsbeslissingen, zijnde uitdrukkelijke of stilzwijgende bestuurlijke beslissingen genomen in laatste aanleg, betreffende het afleveren of weigeren van een vergunning (artikel 4.8.1 VCRO).

Zo de Raad vaststelt dat de bestreden vergunning onregelmatig is, vernietigt hij deze beslissing (artikel 4.8.3, §1 VCRO).

Dit betekent dat een bij de Raad aanhangig gemaakt beroep minstens en in eerste instantie de vernietiging van een bestreden beslissing dient te bevatten. Ook in de memorie van toelichting wijst de decreetgever er trouwens op dat de Raad zich als administratief rechtscollege uitspreekt over annulatieberoepen (*Parl. St. VI. Parl.*, 2008-2009, nr. 2011/1, 195, nr. 570).

Indien een partij derhalve beroep aantekent tegen een in laatste aanleg genomen bestuurlijke beslissing, of zoals *in casu* een verleende vergunning “betwist”, beoogt deze partij sowieso de vernietiging van deze beslissing.

Het door de verzoekende partijen ingediend beroep dient derhalve als annulatieberoep beschouwd te worden.

De verzoekende partijen formuleren tevens een verzoek tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing.

De door de verwerende partij ingeroepen exceptie dient derhalve te worden verworpen.

B. Ontvankelijkheid *ratione temporis*

De verwerende partij roept een exceptie van niet-ontvankelijkheid van het verzoekschrift in omdat het verzoekschrift laattijdig zou zijn ingediend.

Het door de verzoekende partijen initieel beroepschrift dateert van 15 maart 2010, ingediend per aangetekende brief van 16 maart 2010. Overeenkomstig artikel 4.8.17, §2 derde lid VCRO hebben de verzoekende partijen hun verzoekschrift tijdig geregulariseerd bij aangetekend schrijven van 6 april 2010, zodat het geacht wordt te zijn ingediend op de datum van de eerste verzending, met name op 16 maart 2010.

Het attest van aanplakking is gevoegd bij het dossier van de verzoekende partijen. In dit attest wordt gesteld dat de aanplakking gebeurde op 15 februari 2010.

Ter terechtzitting van 6 juli 2010 werd de verwerende partij met deze gegevens geconfronteerd.

De verwerende partij doet afstand van de door haar ingeroepen exceptie.

Het door de verzoekende partijen ingesteld beroep, bij aangetekende brief van 16 maart 2010 is dus tijdig.

V. ONDERZOEK VAN DE VORDERING TOT SCHORSING

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

A. Moeilijk te herstellen ernstig nadeel

Standpunt van de partijen

De verzoekende partij omschrijft het moeilijk te herstellen ernstig nadeel als volgt:

“... ”

*Enerzijds is er **het onherroepelijk karakter van de werken**: zodra de werken beginnen, van bij de eerste spadesteek, zal de tuin meteen grondig beschadigd worden: het bestaande groenscherm – dat overeenkomstig de randvoorwaarden van de onteigening in de jaren '70 werd aangelegd ter vervanging van de perceelsmuur – zal verwijderd worden, de aanleg van de parking vereist het verwijderen van het gazon en alle groen op de strook waar de parking zal komen, er zullen graafwerken en stabiliseringwerken worden uitgevoerd door zwaar materieel. Zo ontstaat er meteen een voldongen feit. Het behoud van het huidige “parkje” waarvoor we ijveren, is dan meteen nagenoeg een verloren zaak. Zelfs bij een eventuele vernietiging van de vergunning, zou het nog lang kunnen duren voor het perceel in de huidige staat van de beplanting hersteld is. Eenmaal de werken worden aangevat, kan het jaren duren om het perceel terug in de oorspronkelijke staat van beplanting te herstellen.*

Anderzijds is er de **tijdsfactor**: de toekenning van de stedenbouwkundige vergunning voor de terreinaanleg (parking) werd verleend op 5 oktober 2009, de aanplakking gebeurde op 25 februari 2010. Sinds oktober 2009 heeft de bouwheer meer dan voldoende tijd gehad om de aanbestedingen uit te schrijven, te evalueren en de terreinaanleg toe te wijzen aan een aannemer; de bouwheer heeft dus een organisatorische voorsprong genomen, die het mogelijk maakt zeer binnenkort met de werken te beginnen, nog voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen ons bezwaarschrift ten gronde behandeld zal hebben, en deze voorsprong kortwiekt bijgevolg onze mogelijkheid om onze belangen tijdig te verdedigen en de schade die we door de parking oplopen te beperken (zoals hoger beschreven).

Het dienstencentrum wordt eerstdaags geopend en de gebruikers van het dienstencentrum hebben nood aan parking. Veel tijd rest er dus niet tussen de feitelijke aanvang van de werken voor de vergunde terreinaanleg en de door ons gevraagde schorsing, bij wijze van voorlopige voorziening; het is dus aangewezen om door een schorsing de vergunde werken niet te laten aanvangen (of de aangevatte werken te laten stopzetten).

...

De verwerende partij antwoordt hierop als volgt:

“ ...

Vastgesteld moet worden dat de verzoekende partijen bij de uiteenzetting van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel, geen ernstige nadelen aanvoeren.

De verzoekende partij moet in de uiteenzetting van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel concrete en precieze gegevens aanreiken waaruit de ernst van het nadeel blijkt dat zij ondergaat of dreigt te ondergaan, wat inhoudt dat zij concrete en precieze aanduidingen moet verschaffen over de aard en de omvang van het nadeel dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de aangevochten akte kan berokkenen. Bij dit alles kan de Raad alleen rekening houden met wat in dat verband in het verzoekschrift werd aangevoerd en met de bij dat verzoekschrift gevoegde stukken.

De verzoekende partij laat na om voldoende concrete en precieze gegevens aan te brengen die toelaten om de ernst van het ingeroepen nadeel te beoordelen.

Bij de uiteenzetting van de middelen stellen zij hier en daar dat er sprake is van ontwaarding van hun eigendom en dat zij verlies zullen lijden van rust en stilte.

De omvang van de aantasting van de belevingswaarde van de tuin en de woning kan echter aan de hand van de aangevoerde gegevens in het verzoekschrift en de stukken, niet worden beoordeeld.

Enkel hierom al dient de vordering tot schorsing te worden afgewezen.

De verzoekende partijen roepen wel twee redenen in over de moeilijke herstelbaarheid van het nadeel. Aangezien er geen werkelijk nadeel wordt aangevoerd, kan ook deze uiteenzetting niet tot gevolg hebben dat tot schorsing wordt besloten. Louter volledigheidshalve en ondergeschikt merkt de verwerende partij nog het volgende op.

- De verzoekende partijen beweren dat, eens de werken worden aangevat, het jaren kan duren om het perceel terug in de oorspronkelijke staat te herstellen. Zij verwijzen naar graafwerken en stabiliseringswerken met zwaar materieel.

De aanleg van een parking vergt niet het gebruik van dermate zware ingrepen, met zwaar materiaal dat het herstel van het terrein nooit nog (op korte termijn) mogelijk zou zijn.

De aanwezige beplanting is niet exclusief of beschermd, zodat het herstel van beplanting ook eenvoudig kan gebeuren. Men zich niet beroepen op eenzelfde beplanting over jaren en jaren. Geen dergelijk recht bestaat. Ook zonder de parking zal de aanwezige beplanting op sommige tijdstippen moeten worden vervangen.

- *De verzoekende partijen stellen dat het werken binnenkort kunnen beginnen, want dat de aanbestedingen reeds zullen zijn gebeurd. Dit blijkt nergens uit. Uit de uiteenzettingen van de feiten kan afgeleid worden dat zij als nadeel verlies van rust en stilte inroepen.*

Indien de parking zou aangelegd zijn voor de uitspraak in de vernietigingsprocedure én de Raad toch tot vernietiging zou besluiten, dan kan door de parking af te sluiten en parkeren te verbieden, de rust en stilte onmiddellijk worden hersteld.

Dit beweerde nadeel is dus niet moeilijk te herstellen.

...

Beoordeling door de Raad

In de memorie van toelichting wijst de decreetgever erop 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, ook in diezelfde zin mag worden begrepen (*Parl. St. VI. Parl.* 2008-2009, nr. 2011/1, p. 222, nr. 627).

Dit betekent dat de Raad slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing zal overgaan op voorwaarde dat de verzoekende partijen aantonen:

- a. dat zij bij een eventuele tenuitvoerlegging een persoonlijk ernstig nadeel zullen ondervinden, wat inhoudt dat zij de aard en de omvang van het te verwachten nadeel in concreto dienen aan te duiden,
- b. en dat zij de moeilijke herstelbaarheid van dit nadeel dienen aan te tonen.

Dit alles moeten de verzoekende partijen doen aan de hand van concrete feiten en gegevens opgenomen in het inleidend verzoekschrift en met de bij dat verzoekschrift gevoegde stukken. Bovendien moet het aangevoerde ernstig nadeel een rechtstreekse oorzaak hebben in de bestreden beslissing.

Volgende elementen roepen de verzoekende partijen in als zijnde het moeilijk te herstellen ernstig nadeel:

- het onherroepelijk karakter van de werken,
- de tijdsfactor: de bestreden vergunning dateert van 5 oktober 2009 en de bouwheer heeft dus een organisatorische voorsprong die het mogelijk maakt om op zeer korte termijn met de werken te starten,

- ontwaarding van hun eigendom,
- verlies van rust en stilte,
- financiële meerkost door bouwen van een nieuwe woning (BTW-voet 21%) t.o.v. een verbouwing (BTW-voet 6%) aangezien een toegang voor de afbraakaanemer over de grond van het OCMW niet toegelaten was.

Vooreerst merkt de Raad op dat de door de verzoekende partijen ingeroepen waardevermindering van hun woning niet met goed gevolg kan worden ingeroepen als ernstig nadeel aangezien dit een financieel nadeel is dat principieel herstelbaar is. De verzoekende partij toont desbetreffend het tegendeel niet aan. Hetzelfde dient gesteld te worden met betrekking tot de financiële meerkost met betrekking tot het bouwen van een nieuwe woning t.o.v. een verbouwing.

De verzoekende partijen hebben geen exclusief recht op rust en stilte. Hun eigendom is gelegen in een woongebied. Het bestreden project ligt eveneens in een woongebied en overeenkomstig de voorschriften van het bijzonder plan van aanleg is het bouwproject tevens gelegen in een zone voor gemeenschaps- en openbare nutsvoorzieningen. De verzoekende partijen dienen derhalve rekening te houden met hinder die inherent is aan dergelijke zones.

Het feit dat het bouwperceel momenteel een graszone is en derhalve gekenmerkt wordt door een relatieve rust en stilte betekent voor de verzoekende partijen geen garantie naar de toekomst. Wel kunnen de verzoekende partijen opkomen tegen een te verwachten overdreven hinder en verstoring van hun woonklimaat, dit alles te beschouwen in functie van de feitelijke gegevens van het betreffende bestreden bouwproject.

De in het verzoekschrift van de verzoekende partijen vermelde gegevens en medegedeelde stukken zijn evenwel niet voldoende concreet om hieruit af te leiden dat de rust en de stilte – na de uitvoering der werken – dermate verstoord zullen zijn dat een normale beleving van hun woonklimaat in een woongebied onmogelijk zal zijn.

Bovendien mag en kan een procedure voor de Raad van Vergunningsbetwistingen ook niet aangewend worden om in de plaats te treden van een politioneel optreden. Geluidsoverlast, parkeeroverlast, zelfs wildparkeren en het gebruik van de straat als sluipteg is elementen die kunnen en moeten worden aangepakt door een politiereglement en zijn geen elementen die ter beoordeling aan de Raad voor Vergunningsbetwistingen dienen voorgelegd te worden.

Ook de situatie inzake de onteigening uit de jaren 1970 is een problematiek die buiten het beoordelingsveld van de Raad staat.

Waar de verzoekende partijen niet slagen in het aantonen van het bestaan van een persoonlijk ernstig nadeel dient er tevens op gewezen te worden dat het 'onherroepelijk karakter van de werken' en daarmee gepaard gaande, het beschadigen van het bestaande groenscherm, en de ingeroepen 'tijdsfactor' niet het noodzakelijk moeilijk te herstellen karakter vertonen. Immers, de aanleg van een niet zo heel grote parking is niet onomkeerbaar onherstelbaar en ook wat betreft de heraanplanting van de nu bestaande beplanting worden er door de verzoekende partijen te weinig gegevens verschaft die toelaten uit te maken of de heraanplanting al dan niet moeilijk te verwezenlijken is. Ook het feit dat de werken op korte tijdspanne een aanvang kunnen nemen maken het moeilijk te herstellen karakter niet aannemelijk.

De door de verzoekende partijen gedane uiteenzetting bevat bijgevolg geen afdoende concrete en precieze gegevens die aannemelijk maken dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

Er is bijgevolg niet voldaan aan de in artikel 4.8.13 VCRO gestelde voorwaarde dat een bestreden vergunningsbeslissing slechts bij wijze van voorlopige voorziening kan worden geschorst ter voorkoming van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel.

Deze vaststelling volstaat om de vordering af te wijzen.

B. Redenen die de schorsing rechtvaardigen

Aangezien in het vorige onderdeel werd vastgesteld dat de verzoekende partijen niet voldoende aannemelijk maken dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing hen een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen, is een onderzoek van de redenen die de schorsing van de bestreden beslissing kunnen rechtvaardigen niet aan de orde.

OM DEZE REDENEN BESLIST DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. De vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het besluit van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar van 5 oktober 2009 wordt verworpen.

2. De uitspraak over de kosten wordt uitgesteld tot de beslissing ten gronde.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting op 30 juli 2010, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, tweede kamer, samengesteld uit:

Hilde LIEVENS, voorzitter van de tweede kamer,

met bijstand van

Eddie CLYBOUW, griffier.

De griffier,

De voorzitter van de tweede kamer,

Eddie CLYBOUW

Hilde LIEVENS