

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

van 2 april 2019 met nummer RvVb-S-1819-0803
in de zaak met rolnummer 1819-RvVb-0354-SA

Verzoekende partij	de heer Sam HELLEMANS vertegenwoordigd door advocaat Dirk STAS, met woonplaatskeuze op het kantoor te 2610 Antwerpen, Groenenborgerlaan 84 bus 6
Verwerende partij	de GEWESTELIJKE OMGEVINGSAMBTENAAR van het Departement OMGEVING vertegenwoordigd door advocaat Johan CLAES, met woonplaatskeuze op het kantoor te 2550 Kontich, Mechelsesteenweg 160
Tussenkommende partij	de nv TELENET GROUP vertegenwoordigd door advocaten Günther L'HEUREUX en Roel MEEUS, met woonplaatskeuze op het kantoor te 1200 Brussel, Gulledele 96 bus 3

I. BESTREDEN BESLISSING

De verzoekende partij vordert met een aangetekende brief van 21 december 2018 de schorsing van de tenuitvoerlegging en de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 7 november 2018.

De verwerende partij heeft aan de tussenkommende partij een omgevingsvergunning verleend voor het vervangen van een bestaande verlichtingspaal door een nieuwe telecommunicatiepyloon met bijhorende technische kasten en een vangrail (AN0462A - AWV Lightpole A0662 135) op een terrein gelegen te 2250 Kontich, Mechelsesteenweg ter hoogte van huisnummer 336 (openbaar domein).

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De tussenkommende partij verzoekt met een aangetekende brief van 20 februari 2019 om in de procedure tot schorsing en vernietiging tussen te komen.

De voorzitter van de Raad laat de tussenkommende partij met een beschikking van 25 februari 2019 toe in de debatten.

De verwerende partij dient een nota betreffende de vordering tot schorsing en het administratief dossier in. De argumentatie van de tussenkommende partij betreffende de vordering tot schorsing is vervat in haar verzoekschrift tot tussenkomst.

De kamervoorzitter behandelt de vordering tot schorsing op de openbare zitting van 12 maart 2019.

Advocaat Dirk STAS voert het woord voor de verzoekende partij. Advocaat Leen VANBRABANT *loco* advocaat Johan CLAES voert het woord voor de verwerende partij. Advocaat Günther L'HEUREUX voert het woord voor de tussenkomende partij.

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. REGELMATIGHEID VAN DE RECHTSPLEGING

De raadsman van de verzoekende partij legt ter zitting een aanvullend stuk neer, met name bijkomende foto's. De overige procespartijen formuleren hiertegen bezwaar.

Artikel 15, 5° van het Procedurebesluit bepaalt dat het verzoekschrift een inventaris van de stukken bevat. Artikel 16, 4° bepaalt dat de overtuigingsstukken die in de inventaris zijn vermeld, moeten gevoegd worden bij het verzoekschrift. Het neerleggen van aanvullende procedure- of overtuigingsstukken buiten de termijnen voorzien in het Procedurebesluit is in beginsel niet toegelaten. Artikel 86, §2 van het Procedurebesluit bepaalt dat partijen ter zitting geen aanvullende stukken kunnen neerleggen.

In het kader van het tegensprekelijk karakter van de schriftelijke procedure en de rechten van verdediging van de verwerende en de tussenkomende partij, dient de verzoekende partij dus de overtuigingsstukken waarop zij zich wenst te beroepen in beginsel bij het verzoekschrift te voegen.

De bijkomend neergelegde foto's ter zitting wendt de verzoekende partij aan ter staving van de hoogdringendheid van de zaak, waardoor deze gevoegd hadden moeten worden bij het verzoekschrift.

De Raad weert het aanvullend stuk uit de debatten.

IV. FEITEN

De tussenkomende partij dient op 5 juli 2018 bij de gewestelijke omgevingsambtenaar een aanvraag in voor een omgevingsvergunning voor het vervangen van een verlichtingspyloon (12,5 m hoog) door een nieuwe verlichtingspyloon met zendinstallatie (25 m hoog) op een terrein gelegen te 2250 Kontich, Mechelsesteenweg ter hoogte van huisnummer 336 (openbaar domein).

Het terrein ligt volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan 'Antwerpen', vastgesteld met koninklijk besluit van 3 oktober 1979 deels in woongebied en deels in bufferzone.

Tijdens het openbaar onderzoek, georganiseerd van 6 augustus 2018 tot en met 4 september 2018, dient de verzoekende partij een bezwaarschrift in.

Het Agentschap Wegen en Verkeer adviseert op 30 augustus 2018 voorwaardelijk gunstig.

Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kontich adviseert op grond van het gunstig verslag van 3 september 2018 van de gemeentelijke omgevingsambtenaar op 10 september 2018 gunstig:

“ ...

Bevraging / Openbaar onderzoek

De aanvraag valt niet onder toepassing van de vereenvoudigde vergunningsprocedure zoals bepaald in artikel 13 van het besluit van de Vlaamse regering tot uitvoering van het decreet van 25 april 2014 betreffende de omgevingsvergunning. Een openbaar onderzoek is nodig. De aanvraag betreft immers de oprichting van een pyloon met een hoogte van meer dan 20m.

Het openbaar onderzoek werd georganiseerd conform artikel 23 van het decreet inzake de omgevingsvergunning en artikel 16 tot en met 29 van het uitvoeringsbesluit op de omgevingsvergunning. De termijn van het openbaar onderzoek liep van 6 augustus 2018 tot en met 4 september 2018. Tijdens deze periode werden geen bezwaren ingediend.

De aanvraag valt niet onder toepassing van artikel 83 van het besluit van de Vlaamse regering tot uitvoering van het decreet van 25 april 2014 betreffende de omgevingsvergunning. Een bevraging is niet nodig.

(...)

BEOORDELING JURIDISCHE GRONDEN

De aanvraag is in overeenstemming met de juridische gronden, zoals uit onderstaande motivatie naar voren komt.

...”

De verwerende partij verleent op 7 november 2018 een omgevingsvergunning aan de tussenkomende partij. Hij beslist:

“ ...

DE AANVRAAG

(...)

Het betreft een aanvraag tot de plaatsing van een nieuw telecommunicatiepyloon met een hoogte van 25 meter met bijhorende technische kasten en een vangrail.

De aanvraag valt onder punt 5 van de lijst van de Vlaamse projecten vastgesteld in toepassing van artikel 2 van het decreet van 25 april 2014 betreffende de omgevingsvergunning, namelijk aanvragen met betrekking tot infrastructuur met openbaar karakter voor al dan niet draadloze communicatienetwerken voor radiocommunicatie, telefoonverkeer, televisie, internet of andere, die als een bovenlokaal netwerk functioneren.

De aanvraag omvat de volgende stedenbouwkundige handelingen:

- *Planelement 1: Het plaatsen van een vangrail*
- *Planelement 2: Het plaatsen van een lightpole met technische kasten*

*De aanvraag omvat **geen** exploitatie van een ingedeelde inrichting of activiteit.*

DE PLANOLOGISCHE LIGGING EN DE BESCHRIJVING VAN DE OMGEVING

Ligging volgens de plannen van aanleg + bijhorende voorschriften

*De aanvraag is volgens het gewestplan Antwerpen (KB 03/10/1979 en latere wijzigingen) gelegen in **woongebied en bufferzone**.*

(...)

Afwijkingen van stedenbouwkundige voorschriften betreffende de stedenbouwkundige handelingen

De aanvraag is principieel in strijd met het geldende plan voor wat betreft het plaatsen van een communicatiestation met bijhorende technische kasten en een vangrail.

De **Vlaamse Codex ruimtelijke ordening** bevat in hoofdstuk IV volgende afwijkingsbepalingen die relevant zijn voor de beoordeling van de onderhavige aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning.

Onderafdeling 7. Handelingen van algemeen belang

Artikel 4.4.7. §2 In een vergunning voor handelingen van algemeen belang die een ruimtelijk beperkte impact hebben, mag worden afgeweken van stedenbouwkundige voorschriften en verkavelings-voorschriften. Handelingen van algemeen belang kunnen een ruimtelijk beperkte impact hebben vanwege hun aard of omvang of omdat ze slechts een wijziging of uitbreiding van bestaande of geplande infrastructuren of voorzieningen tot gevolg hebben.

De Vlaamse Regering bepaalt welke handelingen van algemeen belang onder het toepassingsgebied van het eerste lid vallen. Ze kan ook de regels bepalen op basis waarvan kan worden beslist dat niet door haar opgesomde handelingen toch onder het toepassingsgebied van het eerste lid vallen.

Deze paragraaf verleent nimmer vrijstelling van de toepassing van de bepalingen inzake de milieueffectrapportage over projecten, opgenomen in hoofdstuk III van titel IV van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid.

Art 4.4.7/1. Bij de beoordeling van aanvragen voor een stedenbouwkundige vergunning of verka velingsaan vragen kan geen toepassing worden gemaakt van artikel 20 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp gewestplannen en de gewestplannen.

Het **Besluit van de Vlaamse Regering** tot aanwijzing van de handelingen in de zin van artikel 4.1.1, 5°, artikel 4.4.7, § 2, en artikel 4.7.1, § 2, tweede lid, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening lerv. BVR 24/07/2009, art. 1) en tot regeling van het vooroverleg met de Vlaamse Bouwmeester dd 05/05/2000, bepaalt onder andere het toepassingsgebied en de modaliteiten van art. 4.4.7. §2 VCRO.

In artikel 2 van het besluit van de Vlaamse Regering van 05/05/2000 en latere wijzigingen tot aanwijzing van de handelingen in de zin van artikel 4.1.1, 5°, artikel 4.4.7, §2, en artikel 4.7.1, §2, tweede lid, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening wordt gesteld 'Als handelingen van algemeen belang, zoals bedoeld in artikel 4.1.1, 5°, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening worden de werken, handelingen en wijzigingen beschouwd die betrekking hebben op:

8° alle handelingen van algemeen belang aangewezen in artikel 3 van dit besluit;

...

De voorliggende aanvraag heeft betrekking op werken die volgens artikel 2 van het uitvoeringsbesluit werken van algemeen belang zijn.

De voorliggende aanvraag heeft betrekking op een werk gevat onder artikel 3 §2 van dit besluit:

Naast de handelingen, vermeld in paragraaf 1, kunnen de volgende handelingen van algemeen belang beschouwd worden als handelingen van algemeen belang die een

ruimtelijk beperkte impact hebben als vermeld in artikel 4.4.7, §2, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening. De handelingen hebben betrekking op :

12° de aanleg wijziging of uitbreiding van al dan niet draadloze communicatienetwerken, zoals telefoonverkeer, televisie en internet, en de aanhorigheden met het oog op de exploitatie, zoals pylonen, masten, voedings- en schakelkasten, als de pylonen minstens 20 meter hoog zijn;

...

De handelingen, vermeld in het eerste lid, die niet onder paragraaf 1 vallen, mogen niet worden uitgevoerd in een ruimtelijk kwetsbaar gebied, tenzij die handelingen door de aard, ligging en oppervlakte ervan geen significante impact hebben op het ruimtelijk kwetsbare gebied.

De vergunningsaanvrager die de handelingen, vermeld in het eerste lid wil uitvoeren, motiveert in zijn vergunningsaanvraag waarom die handelingen een ruimtelijk beperkte impact hebben.

De bevoegde overheid, vermeld in artikel 15 en 52 van het decreet van 25 april 2074 betreffende de omgevingsvergunning, beoordeelt concreet of de handelingen de grenzen van het ruimtelijk functioneren van het gebied en de omliggende gebieden niet overschrijden, aan de hand van de aard en de omvang van het project en het ruimtelijke bereik van de effecten van de handelingen.

De aanvraag betreft het plaatsen van een pyloon voor telecommunicatie met een maximale hoogte van 25 meter op dezelfde plek als waar zich in de bestaande toestand een verlichtingspaal bevindt. Ter hoogte van de geplande inplantingsplaats van de zendinstallatie langs de Mechelsesteenweg bevinden zich reeds een aantal verlichtingspalen en hoogspanningsmasten. Door de bestaande verlichtingspaal te verwijderen en het verlichtingsarmatuur ervan over te plaatsen op de nieuw te bouwen pyloon voor telecommunicatie, wordt een combinatie gemaakt van functies waardoor de pyloon naast de functie van verlichting ook de zendinstallatie zal dragen. Gelet op de aanwezige verlichtingsarmaturen langs de Mechelsesteenweg is het visueel aanvaardbaar dat er een slanke buispyloon wordt ingeplant. Hierdoor wordt de ritmiek van de lijnstructuur visueel niet verstoord.

Er kan gesteld worden dat met voorliggend project het ruimtelijk functioneren van het omliggende gebied niet overschreden wordt. Het ontwerp houdt rekening met de inplanting in de specifieke omgeving. De impact van het ontwerp is beperkt, zodat moet gesteld worden dat het gevraagde aanvaardbaar is binnen de bepalingen van artikel 4.4.7. §2 VCRO en het bijhorend uitvoeringsbesluit.

De verenigbaarheid van de aanvraag met de goede ruimtelijke ordening verder in dit advies wordt behandeld onder de titel "Inhoudelijke beoordeling".

(...)

OPENBAAR ONDERZOEK/ RAADPLEGING AANPALENDE EIGENAAR

Er vond een openbaar onderzoek plaats van 6 augustus 2018 tot en met 4 september 2018. Gedurende de periode van het openbaar onderzoek werden er geen bezwaarschriften of opmerkingen ontvangen.

INHOUDELIJKE BEOORDELING

RUIMTELIJKE BEOORDELING

Decretale beoordelingsgronden zoals opgenomen in de artikels 4.3.1 tot en met 4.3.4 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening

(...)

Overwegende dat de aanvraag werd getoetst aan de decretale beoordelingsgronden van artikel 4.3.1. tot en met artikel 4.3.4 van de VCRO. Uit het advies van het agentschap Wegen en Verkeer blijkt dat de gevraagde werken in strijd zijn met sectorale wetgeving, namelijk schending van het Besluit van de Vlaamse Regering van 29 maart 2002 betreffende het toekennen van vergunningen, het vaststellen en innen van retributies voor het private gebruik van het openbaar domein van de wegen, de waterwegen en hun aanhorigheden, de zeewering en de dijken en schending van het eigendomsrecht. Om tegemoet te komen aan de sectorale wetgeving legt het agentschap Wegen en Verkeer voorwaarden op die integraal aan onderhavige vergunning zullen worden gehecht.

Beoordeling van de goede ruimtelijke ordening

De beoordeling van de goede ruimtelijke ordening— als uitvoering van art. 1.1.4 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening gericht op een duurzame ruimtelijke ontwikkeling en met oog voor de ruimtelijke draagkracht, de gevolgen voor het leefmilieu en de culturele, economische, esthetische en sociale gevolgen.

Bij de beoordeling van de verenigbaarheid van de aanvraag van een stedenbouwkundige vergunning met de goede plaatselijke ordening dient in de eerste plaats rekening te worden gehouden met de ordening in de onmiddellijke omgeving. Al naar gelang de aard en de omvang van de ontworpen constructie kan ook rekening worden gehouden met de ordening in de ruimere omgeving. Die laatste is daarbij uiteraard minder doorslaggevend en mag er alleszins niet toe leiden dat de ordening in de onmiddellijke omgeving, die de plaatselijke aanleg het meest bepaalt, buiten beschouwing wordt gelaten.

De opvatting over de goede ruimtelijke ordening van een gebied moet een zekere continuïteit vertonen; het is derhalve dan ook van belang rekening te houden met voordien gegeven vergunningen of weigeringen en de vergunningverlenende overheid mag deze niet als onbestaande beschouwen. Om de rechtszekerheid te waarborgen is het opportuun de reeds jaren gehanteerde visie te handhaven.

De aanvraag omvat volgende stedenbouwkundige handelingen: de plaatsing van een nieuw telecommunicatie station. De bestaande verlichtingspyloon langs de N1 wordt vervangen door een nieuwe pyloon met een hoogte van 25 meter waarop naast de overgeplaatste verlichting tevens antennes voor mobiele telecommunicatie worden voorzien. Verder plaatst men een vangrail ter bescherming van de te plaatsen infrastructuur.

Daarnaast omvat de aanvraag volgende handelingen die vrijgesteld zijn van de vergunningsplicht: de plaatsing van technische installaties aan de voet van en onmiddellijk aansluitend bij de pyloon met een volume kleiner dan 2,5 kubieke meter. De installatie wordt voorzien op een funderingsmassief van 3,60 meter op 3,60 meter. Ondergrondse kabels naar de omliggende nutsleidingen. Plaatsen van antenne- en elektrische kabels tussen de apparatuur op de pyloon en de technische apparatuur aan de voet van de pyloon.

Ruimtelijke afweging aan de hand van de volgende criteria:

- de functionele inpasbaarheid:

Een telecommunicatiestation is een installatie die beschouwd kan worden als een gemeenschapsvoorziening of een werk van algemeen belang. Het inplanten van een telecommunicatiestation is qua functie inpasbaar in het gebied voor wegeninfrastructuur. De aangevraagde installatie voor mobiele communicatie dient gezien te worden als een

complementaire inrichting die, gelet op de veranderende samenleving, niet meer weg te denken is in onze leef-en werkomgeving. Het plaatsen van een telecommunicatiestation maakt de bestemming van het uitvoeringsplan ook niet onmogelijk; integendeel, de installatie is noodzakelijk voor het goed functioneren van het gebied omdat deze installatie ten dienste staat van de gebruikers die zich in dit gebied bevinden en er wensen te telefoneren. De aanvraag is bijgevolg functioneel inpasbaar in de omgeving.

- de mobiliteitsimpact:

De aangevraagde werken hebben geen bijkomende verkeersstromen tot gevolg of een wijziging van de verkeerssituatie. De mobiliteitsimpact van de aanvraag is verwaarloosbaar.

- de schaal, het ruimtegebruik, de bouwdichtheid en de visueel-vormelijke elementen:

Duurzaam omspringen met de beschikbare ruimte impliceert dat bij ruimtelijke ingrepen gestreefd moet worden naar oplossingen die de visuele druk of impact op een gebied of locatie zoveel mogelijk minimaliseren. Daarom moet steeds gezocht worden naar mogelijkheden tot bundeling van de basisstations met bestaande gebouwen en infrastructuur en naar mogelijkheden tot medegebruik van bestaande basisstations in bestaande netwerken.

Ter hoogte van de geplande inplantingsplaats van de zendinstallatie langs de Mechelsesteenweg bevinden zich reeds een aantal verlichtingspalen en hoogspanningsmasten. Door een bestaande verlichtingspyloon te verwijderen en de verlichting ervan over te plaatsen naar de nieuw te bouwen pyloon, wordt een combinatie van functies gemaakt waardoor de pyloon naast de functie van verlichting ook de zendinstallatie zal dragen.

De totale hoogte van de constructie vermeerderd van 12m50 naar 25 meter. In de onmiddellijke omgeving bevinden zich een aantal hoogspanningspylonen met bekabeling waarvan de hoogte de totale bouwhoogte van de nieuwe communicatiepyloon vele malen overtreft en die ter hoogte van de inplantingsplaats van de nieuwe pyloon de gewestweg kruisen.

De nieuwe pyloon wordt aangewend als basis voor het verlichtingsarmatuur wat een bundeling van infrastructuur inhoudt. Binnen de reeds aanwezige lijninfrastructuur van verlichtingspylonen langs de gewestweg, kan de visuele impact van de nieuwe pyloon aanvaard worden.

- de cultuurhistorische aspecten:

De aanvraag heeft geen impact op waardevolle cultuurhistorische elementen.

- het bodemreliëf:

Er worden geen aanzienlijke reliëfwijzigingen (ophogingen of afgravingen) uitgevoerd.

- hinderaspecten, gezondheid, gebruiksgenot en veiligheid in het algemeen:

Vanuit stedenbouwkundig oogpunt worden geen aanzienlijke hinder of nadelige gevolgen voor de onmiddellijke omgeving verwacht.

(...)

De verleende conformiteitsattesten voor de exploitatie van de zendantenne zijn afgeleverd door het departement Leefmilieu, Natuur en Energie en het departement Omgeving en kunnen worden geraadpleegd op de website via de link:

<https://www.lne.be/search/kaart%20zendantennes>

- Telenet Group bvba: conformiteitsattest 00102780 d.d. 27/03/2018 afgeleverd door het departement Leefmilieu, Natuur en Energie

Uit de verleende conformiteitsattesten blijkt dat op de plaats waar het telecommunicatiestation zal worden ingericht, de stralingsreglementering wordt gerespecteerd. Gelet op, enerzijds, de normen die worden opgelegd, en, anderzijds, de bevestiging met het verleende conformiteitsattest dat die normen worden nageleefd, dient aangenomen te worden dat geen gezondheidshinder wordt veroorzaakt op verblijfplaatsen in de zin van artikel 1.1.2 Vlare II, gelegen in de omgeving van de inplantingsplaats.

Voor alle andere zendantennes, die ressorteren onder het besluit van de Vlaamse regering van 19 november 2010, aanwezig in de omgeving van het aangevraagde, wordt het gezondheidsaspect van de goede ruimtelijke ordening gewaarborgd door de naleving van de norm die artikel 2.14.2.1 Vlaam II voorschrijft. De hiervoor afgeleverde conformiteitsattesten zijn te raadplegen op de website van het departement Omgeving via de link: <https://www.lne.be/search/kaart%20zendantennes>

Er bestaat in elk geval geen enkele redelijke aanwijzing van het bestaan van een eventueel risico op gezondheidshinder die de vergunningverlenende overheid ertoe zouden kunnen brengen om de aanvraag te beoordelen als onverenigbaar met de goede ruimtelijke ordening.

Volgens vaststaande rechtspraak van de Raad van State, legt het decreet betreffende de ruimtelijke ordening bijkomend aan elke vergunningverlenende overheid de verplichting op elke concrete aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning te toetsen aan een 'goede plaatselijke ordening'. Hieruit vloeit voort dat de bevoegde overheid, die over een aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning dient te beslissen, ertoe gehouden is om de stedenbouwkundige vergunning te weigeren wanneer uit gegevens van de zaak blijkt dat de ontworpen constructie kennelijk van aard is om overdreven hinder voor de burens te veroorzaken, m.a.w. wanneer de maat van gewone ongemakken tussen burens wordt overschreden.

Bij het onderzoek naar de verenigbaarheid met de omgeving dient steeds te worden uitgegaan van de specifieke kenmerken van de omgeving. Vooreerst staan we hiervoor stil bij de goede ordening zoals die vervat is in de onmiddellijke omgeving: de goede plaatselijke ordening.

Al deze overwegingen en de voor handen zijnde conformiteitsattesten wijzen er dan ook op dat het voorzorgsprincipe volledig wordt gerespecteerd.

ALGEMENE CONCLUSIE RUIMTELIJKE BEOORDELING

Gelet op bovenstaande beoordeling, gelet op de geformuleerde (voorwaardelijke) adviezen en de bespreking daarvan, gelet op de resultaten van het openbaar onderzoek en de bespreking daarvan, kan geconcludeerd worden dat de aanvraag in overeenstemming is (of kan gebracht worden) met de wettelijke bepalingen ter zake, alsook met de goede plaatselijke ordening en zijn onmiddellijke omgeving.

...

Dat is de bestreden beslissing.

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE TUSSENKOMST

Een onderzoek van de ontvankelijkheid van het verzoek tot tussenkomst is enkel aan de orde indien de voorwaarden om de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing te bevelen, zijn vervuld. Zoals hierna zal blijken, is dit niet het geval.

VI. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT SCHORSING

De tussenkomende partij betwist de ontvankelijkheid van de vordering.

De Raad is echter van oordeel dat de exceptie van de tussenkomende partij slechts onderzocht en beoordeeld dient te worden wanneer de voorwaarden om de schorsing te bevelen, zijn vervuld. Zoals hierna zal blijken, is dit niet het geval.

VII. ONDERZOEK VAN DE VORDERING TOT SCHORSING

Op grond van artikel 40, §1 DBRC-decreet kan de Raad de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing bevelen op voorwaarde dat er hoogdringendheid wordt aangetoond en dat de verzoekende partij minstens één ernstig middel aanvoert dat de vernietiging van de bestreden beslissing op het eerste gezicht kan verantwoorden.

A. Hoogdringendheid

Standpunt van de partijen

1.

Met verwijzing naar artikel 40 DBRC-decreet stelt de verzoekende partij dat er diverse ernstige middelen zijn die *prima facie* de vernietiging van de bestreden beslissing aantonen. Met verwijzing naar artikel 14 DBRC-decreet stelt zij dat de tussenkomende partij, zoals hierin gevolgd door de verwerende partij, misbruik maakt van het argument “algemeen belang” omdat eerstgenoemde al zou kunnen overgaan tot de plaatsing van de hoge zendmast, waarbij niet alleen de werken voor de plaatsing maar ook de werken voor de afbraak en verwijdering ervan, het vrije gebruik van de openbare weg zouden beperken of bemoeilijken, wat op zich een aantasting is van het “algemeen belang” naast het eigen belang van de verzoekende partij. De verzoekende partij heeft evenmin haar bezwaren en opmerkingen in een tegensprekelijk debat kunnen uiteenzetten, of kunnen laten beoordelen, zodat de schorsing van de bestreden beslissing alleszins hoogdringend is.

De verzoekende partij stelt dat zij tegen de bestreden beslissing alleen een (jurisdictioneel) beroep bij de Raad kan instellen. Hierdoor mist zij een (administratieve) ‘aanleg’ ten opzichte van vergunningsbeslissingen verleend door het college van burgemeester en schepenen of de deputatie, in welk geval er een automatische schorsing optreedt van de bestreden beslissingen overeenkomstig artikel 55 Omgevingsvergunningsdecreet (hierna: OVD), terwijl zij onmiddellijk wordt geconfronteerd met de niet-schorsende werking van het (jurisdictioneel) beroep overeenkomstig artikel 14 DBRC-decreet. Deze situatie is een ongelijke en ongerechtvaardigde behandeling van belanghebbende derden. De rechtspositie van belanghebbende derden (“het betrokken publiek”) overeenkomstig artikel 55 OVD is in wezen volledig identiek aan de situatie voor belanghebbende derden overeenkomstig artikel 105 OVD. Beiden worden geconfronteerd met een beslissing die boven hun hoofd geveld werd, waar zij niet gehoord werden, en waartegen zij *a posteriori* dienen te ageren. Toch wordt die gelijke situatie ongelijk behandeld: in het geval van artikel 55 OVD werkt het beroep schorsend, in het geval van artikel 105 OVD niet. Deze verschillende, onrechtvaardige behandeling schendt het gelijkheidsbeginsel. Artikel 14 DBRC-decreet schendt dus artikel 10 van de Grondwet. Om de gevolgen van dat ongerechtvaardigd onderscheid te ondervangen, dringt de schorsing van de bestreden beslissing zich op.

De verzoekende partij stelt dat het bericht van aanplakking zelf verwijst naar artikel 55 OVD. Noch het college van burgemeester en schepenen noch de verwerende partij die het bestaan van haar bezwaar miskent, beantwoorden haar pertinente opmerkingen in het bezwaarschrift dat zij indiende tijdens het openbaar onderzoek. Het betrokken publiek wordt in het bericht van “bekendmaking omgevingsvergunning” totaal verkeerd ingelicht over de beroepsmogelijkheden, in het bijzonder wat betreft de termijnen en de bevoegde beroepsinstantie, zodat de overheid duidelijk speculeert op een ontradend effect om burgers te ontmoedigen hun rechten te laten gelden. Indien het bericht van aanplakking correct was, dan zou haar beroep automatisch een schorsend effect hebben

overeenkomstig artikel 55 OVD. De overheid is gebonden door de verwachtingen die zij bij haar rechtsonderhorigen creëert en door de openbare informatie die zij hen verstrekt. Omwille van het onbehoorlijke bestuur en de lichtzinnigheid waarmee de verwerende partij de aanvraag inwilligde, moet de schorsing van de bestreden beslissing worden bevolen. Zonder de schorsing die een automatisch gevolg zou zijn geweest van de op het bericht van aanplakking vermelde procedure, zal de zendmast geplaatst worden en staat de verzoekende partij voor een voldongen feit. Alleen een schorsing kan de onwettige situatie verhelpen in afwachting van een uitspraak ten gronde.

2.

De verwerende partij antwoordt dat de verzoekende partij geen stedenbouwkundige of milieutechnische aspecten aanhaalt die als nadelige gevolgen zouden kunnen voortvloeien uit de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing. De verzoekende partij toont op geen enkele wijze aan dat het verstrijken van de tijd, in afwachting van een uitspraak ten gronde, leidt tot nadelige gevolgen. Zij beperkt zich tot wettigheidskritiek, met name kritiek op het gebrek aan schorsende werking van een beroep tot vernietiging bij de Raad en de wijze van aanplakking. De werken zijn nog niet gestart. De verzoekende partij toont dan ook geen hoogdringendheid aan.

3.

De tussenkomenende partij stelt, met verwijzing naar rechtspraak, dat de verzoekende partij geen enkel nadelig gevolg dat uit de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing voor haar zou voortvloeien, aanvoert, laat staan dat de verzoekende partij enig nadeel ook maar concretiseert.

Er wordt enkel aangevoerd dat de werken voor de afbraak en verwijdering van de bestaande verlichtingspyloon en de plaatsing van de nieuwe pyloon het vrij gebruik van de openbare weg zou beperken of bemoeilijken, wat het 'algemeen belang' naast haar eigen belang zou aantasten. Naast deze beweerde beperking van het vrij gebruik van het openbaar domein blijft zij ook in gebreke om aan te tonen op welke wijze zij persoonlijk hinder ten gevolge van een mogelijke gebruiksbeperking van het openbaar domein zou ondervinden. Uiteraard kan zij zich niet bedienen van een vermeende aantasting van het algemeen belang om een eigen persoonlijk nadeel te onderbouwen. Gezien de aard van de werken zal de mogelijke gebruiksbeperking van het openbaar domein kort van duur zijn. Deze tijdelijke hinder verantwoordt geen hoogdringendheid. Evenmin volstaat het aantonen van een belang als belanghebbende derde hiertoe.

Het door de verzoekende partij aangekaarte onderscheid is het gevolg van een beleidskeuze van de decreetgever die aan het administratief beroep tegen een omgevingsvergunning verleend in eerste aanleg (in een procedure met twee aanleggen) een schorsende werking heeft gegeven, terwijl aan de jurisdictionele schorsingsberoepen overeenkomstig artikel 14 DBRC-decreet geen (automatisch) schorsende werking werd gegeven. Ten onrechte maakt de verzoekende partij een vergelijking tussen de administratieve beroepen in artikel 52 OVD en de jurisdictionele beroepen in artikel 105 OVD. De regeling van de jurisdictionele beroepen in artikel 105 OVD geldt voor alle omgevingsvergunningsbeslissingen in laatste administratieve aanleg, ook voor aanvragen waarover in administratief beroep (in een procedure met twee aanleggen) uitspraak is gedaan. Van een schending van de gelijkheid kan geen sprake zijn, nu de situaties niet vergelijkbaar zijn. De verzoekende partij uit geen kritiek op het feit dat tegen de bestreden beslissing geen administratief beroep openstaat, zoals wel het geval is voor die beslissingen die in eerste aanleg genomen zijn door het college van burgemeester en schepenen of de deputatie. Het Grondwettelijk Hof heeft reeds geoordeeld dat het verschillende verloop van de bijzondere procedure onder de VCRO (één aanleg) vergeleken met de gewone procedure onder de VCRO (twee aanleggen) gerechtvaardigd is (GwH nr. 73/2017, 15 juni 2017). Er valt moeilijk in te zien hoe de vermeende ongrondwettigheid van artikel 14 DBRC-decreet de hoogdringendheid zou kunnen verantwoorden.

Het is niet omdat een administratief beroep op grond van artikel 55 OVD schorsende werking heeft, dat een jurisdictioneel schorsingsberoep zonder meer dient ingewilligd te worden. Het komt aan de verzoekende partij toe om aan te tonen welke persoonlijke nadelige gevolgen gepaard zullen gaan met de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing. De verzoekende partij toont dit niet aan.

Beoordeling door de Raad

1.

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

Volgens artikel 40, §1, 1° DBRC-decreet houdt de vereiste van hoogdringendheid onder meer in dat de verzoekende partij moet aantonen dat de behandeling van haar zaak onverenigbaar is met de behandelingstermijn van een vordering tot vernietiging. Meer in het bijzonder rust op de verzoekende partij de bewijslast om met voldoende concrete, precieze en aannemelijke gegevens aan te tonen dat de afhandeling van de vernietigingsprocedure te laat zal komen om de verwezenlijking van de aangevoerde nadelige gevolgen, die voor haar persoonlijk voortvloeien uit de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing, te voorkomen.

Er moet bovendien een oorzakelijk verband worden aangetoond tussen de aangevoerde nadelige gevolgen en de bestreden beslissing, zodat deze kunnen worden voorkomen door een schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing.

2.

Het OVD wijzigt de decretale toepassingsvoorwaarden in artikel 40 DBRC-decreet om een schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing door de Raad te bekomen niet, zoals blijkt uit de wijzigingsbepalingen in afdeling 31 van hoofdstuk 11 van het OVD.

3.

Met de bestreden beslissing vergunt de gewestelijke omgevingsambtenaar een “lightpole” van 25 m hoog met aanhorigheden ter vervanging van een verlichtingspaal langs de Mechelsesteenweg in Kontich.

Zoals gesteld, volstaat het loutere feit dat er op het eerste zicht ‘diverse’ ernstige middelen zijn niet om de schorsing te bevelen van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing. De verzoekende partij moet immers (nog steeds) de noodzaak van een hoogdringende behandeling van haar zaak aannemelijk maken. Evenmin maakt de verzoekende partij concreet welk (permanent) nadelig gevolg van de “lightpole” dan wel welk (tijdelijk) nadelig gevolg zij door de afbraak van de bestaande verlichtingspaal zou ondervinden. Minstens licht de verzoekende partij op geen enkele wijze toe hoe, dan wel in welke mate, de afbraak van de bestaande verlichtingspaal het vrije gebruik van de openbare weg zou beperken of bemoeilijken.

Of de bestreden beslissing het ‘algemeen belang’ aantast, betreft de discussie over de grond van de zaak in de mate de verzoekende partij de toepassing in de bestreden beslissing van de afwijkingsbepaling in artikel 4.4.7, §2 VCRO voor handelingen van algemeen belang met ruimtelijk beperkte impact, bekritiseert (zie eerste middel). Eenzelfde vaststelling geldt met betrekking tot de vraag of de vergunningverlenende overheid al dan niet met het bezwaarschrift van de verzoekende partij afdoende rekening heeft gehouden (zie tweede middel).

4.

De verzoekende partij acht de situatie dat zij over geen administratieve beroepstrap met schorsende werking beschikt overeenkomstig artikel 55 OVD, anders dan een jurisdictioneel beroep bij de Raad overeenkomstig artikel 14 DBRC-decreet, strijdig met het gelijkheidsbeginsel in artikel 10 van de Grondwet.

In essentie komt dit betoog neer op kritiek op het OVD dat voorziet in een nieuw procedureel kaderdecreet met als krachtlijnen onder meer een nieuwe geïntegreerde vergunningsprocedure met als resultaat een omgevingsvergunning en een administratieve vereenvoudiging door de vermindering van het aantal administratieve vergunningsprocedures (*Parl. St. VI. Parl.*, 2013-2014, nr. 2334/1, 11-16), waarvoor de Raad niet bevoegd is.

Evenmin kan de door de verzoekende partij opgeworpen grondwettigheidskritiek worden gebruikt als verantwoording voor de ingeroepen hoogdringendheid.

5.

Tot slot stelt de verzoekende partij dat bij de bekendmaking van de bestreden beslissing met de aanplakking foutief werd verwezen naar artikel 55 OVD, en dat als deze vermelding correct ware geweest haar beroep automatisch een schorsend effect zou hebben gehad.

De memorie van toelichting van het ontwerp van decreet betreffende de omgevingsvergunning (*Parl. St. VI. Parl.*, 2013-14, nr. 2334/1, p. 43) stelt dat indien de aanplakking niet of niet correct geschiedt, dit wordt “gesanctioneerd” door middel van de beroepstermijnenregeling. De sanctie op een onregelmatige aanplakking is dat de termijn van beroep geen aanvang neemt.

De gebeurlijke onregelmatige aanplakking van de bekendmaking van de bestreden beslissing wat betreft de vermelde beroepsmogelijkheden, met name of de aanplakking daarbij verkeerdelijk de artikelen 53 tot en met 56 OVD vermeldt, heeft dus hoogstens invloed op het feit of de beroepstermijn om (jurisdictioneel) beroep in te stellen bij de Raad al dan niet is beginnen lopen. Dit volstaat dan ook niet om de Raad ervan te overtuigen dat de zaak een hoogdringende behandeling vereist.

6.

Er is dan ook niet voldaan aan de in artikel 40, §1, 1° DBRC-decreet gestelde voorwaarde dat een bestreden vergunningsbeslissing alleen geschorst kan worden wanneer er hoogdringendheid wordt aangetoond. Deze vaststelling volstaat om de vordering af te wijzen.

B. Ernstige middelen

Aangezien de Raad in het vorige onderdeel heeft vastgesteld dat de verzoekende partij de hoogdringendheid niet aantoont, is een onderzoek naar de ernst van de middelen niet aan de orde.

BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. De Raad verwerpt de vordering tot schorsing.
2. De uitspraak over de kosten wordt uitgesteld tot de beslissing over de vordering tot vernietiging.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel in openbare zitting van 2 april 2019 door de vijfde kamer.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de vijfde kamer,

Bart VOETS

Pieter Jan VERVOORT