

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN
VOORZITTER VAN DE TWEEDE KAMER

ARREST

nr. S/2010/0041 van 30 juli 2010
in de zaak 2010/0296/SA/2/0279

In zake:



verzoekende partij

tegen:

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





verwerende partij

*Tussenkomende
partij:*



bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Carina VAN CAUTER
kantoor houdende te 9552 Herzele, Pastorijstraat 30
bij wie keuze van woonplaats wordt gedaan

I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De vordering ingesteld bij aangetekende brief van 31 maart 2010 strekt tot de vernietiging en de schorsing van de tenuitvoerlegging van de stilzwijgende beslissing van de deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen, waarbij het beroep geacht wordt afgewezen te zijn, ingesteld door  tegen het besluit van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Lede van 20 oktober 2009 waarbij een voorwaardelijke stedenbouwkundige vergunning werd verleend aan  voor het verharden van een bedrijfsterrein te Lede, , ten kadaster gekend onder .

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 15 juli 2010, alwaar de vordering tot schorsing werd behandeld.

Kamervoorzitter Hilde LIEVENS heeft verslag uitgebracht.

■ die voor de verzoekende partij verschenen is, mevrouw Kaat VAN KEYMEULEN die voor de verwerende partij is verschenen en advocaat Jürgen DE STAERCKE die voor de tussenkomende partij is verschenen, 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. TUSSENKOMST

■ vraagt met een op 16 juni 2010 ter post aangetekend verzoekschrift om in het geding te mogen tussenkomen.

De voorzitter van de tweede kamer heeft vastgesteld, met een beschikking van 6 juli 2010, dat er grond is om het verzoek in te willigen en dat de verzoeker tot tussenkomst kan worden aangemerkt als belanghebbende in de zin van artikel 4.8.16, §1, eerste lid VCRO voor wat betreft de behandeling van de vordering tot schorsing.

IV. FEITEN

Met een op 20 april 2009 afgeleverd ontvangstbewijs wordt door de tussenkomende partij een stedenbouwkundige aanvraag ingediend voor het verharden van een bedrijfsterrein, als uitbreiding bij een bestaand vergund bedrijfsgebouw.

Volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 30 mei 1978 vastgesteld gewestplan Aalst-Ninove-Geraardsbergen-Zottegem, is het bouwperceel gelegen in een zone voor ambachtelijke bedrijven en kmo's.

Het bouwperceel is niet binnen de grenzen van een bijzonder plan van aanleg, noch binnen de grenzen van een gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan gelegen. Het bouwperceel is ook niet gelegen binnen de grenzen van een behoorlijk vergunde, niet vervallen verkaveling.

Naar aanleiding van het georganiseerd openbaar onderzoek werd één bezwaarschrift ingediend.

Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente gaf een gunstig preadvies, o.a. stellende:

“ ...

Beoordeling van de goede plaatselijke aanleg

Het ontwerp kadert qua functie, vormgeving en materiaalgebruik in de bebouwde omgeving.

Aangezien een 15 m brede buffer dient gerespecteerd te worden, dient de regenwateropvang in de oostelijke buffer aangelegd te worden (op 15 m van de zonegrens).

... ”

De gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar sloot zich aan bij het gunstig preadvies van de gemeente.

Bij besluit van 20 oktober 2009 verleende het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Lede de vergunning onder de volgende motivering:

“ ...

Na grondig onderzoek van de bestaanbaarheid van de ontworpen constructie met de geldende voorschriften van het gewestplan Aalst-Ninove-Geraardsbergen-Zottegem en van de verenigbaarheid van de aangevraagde constructie met de in de onmiddellijke omgeving bestaande ruimtelijke ordening, is het college van burgemeester en schepenen van mening dat de door de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar in zijn advies geformuleerde motivering dermate afdoende en concreet is, dat het college van burgemeester en schepenen hieraan niets toe te voegen heeft. Het college van burgemeester en schepenen treedt het door de gemachtigde ambtenaar voor de provincie Oost-Vlaanderen uitgebrachte advies dan ook uitdrukkelijk bij en maakt dit advies tot het zijne.

Het voorliggende project heeft geen enkele invloed op het watersysteem, zodat in alle redelijkheid dient geoordeeld te worden dat er geen schadelijk effect wordt veroorzaakt. Er dienen dan ook geen voorwaarden of maatregelen te worden opgelegd. Het ontwerp is verenigbaar met de doelstellingen van artikel 5 van het decreet integraal waterbeleid.

...”

Deze vergunning werd door het schepencollege op 20 oktober 2009 verleend onder de volgende voorwaarden:

- De voorwaarden vermeld in het advies van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar na te leven;
- De voorwaarden vermeld in de adviezen van de gemeentelijke brandweer en van VMM dienen nageleefd te worden;
- Regenwateropvang in de oostelijke buffer aan te leggen op min. 15m van de zonegrens.

De verzoekende partij tekende bij de verwerende partij als derde, administratief beroep aan tegen deze beslissing van het college van burgemeester en schepenen. De verzoekende partij vroeg niet om gehoord te worden.

De provinciaal stedenbouwkundige ambtenaar adviseerde op 4 februari 2010 het beroep in te willigen onder de volgende motivatie:

“ ...

Gelet op de realisatie van voldoende ruime bufferstroken van 15m aan de zuidkant en van 21m aan de oostkant kan het project in voorliggende vorm worden aanvaard.

De voorziene beplanting van hoogstammig streekeigen loofhout vormt op deze breedte, in combinatie met een onderbegroeiing, een kwalitatieve inbuffering.

De realisatie van het wachtbekken aan de linkerzijde van de zuidelijke buffer over een breedte van 30m en een diepte van 9,50m – daar waar de bufferstrook slechts 15m breedte kent – is niet verzoenbaar met een hoogstammige beplanting op die plaats.

De oplossing, geformuleerd door het college en aanvaard door de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar, om dit wachtbekken te verplaatsen naar de oostelijke buffer met behoud van een minimale volwaardige bufferstrook van 15m (van de 21m brede strook) dient dan ook te worden bijgetreden. Dit dient evenwel het voorwerp uit te maken van een nieuwe aanvraag, in te dienen in eerste aanleg, waarbij aangaande dit wachtbekken voldoende gegevens verstrekt dienen te worden, en niet enkel een grondplan.

De door de gemeente opgelegde voorwaarden bieden immers onvoldoende rechtszekerheid zonder nieuwe plannen.

... ”

Op 10 februari 2010 maakt de raadsman van de tussenkomen partij zich kenbaar bij de verwerende partij en betwist zij de vaststellingen van de provinciaal stedenbouwkundige ambtenaar.

De verwerende partij heeft geen beslissing genomen binnen de haar decretaal toegekende vervaltermijn van 75 dagen (termijn verstreek volgens het verslag van de provinciaal stedenbouwkundige ambtenaar op 13 februari 2010) zodat, overeenkomstig artikel 4.7.23, §2 tweede lid VCRO het ingestelde beroep geacht wordt afgewezen te zijn.

Deze stilzwijgende beslissing, zijnde het afgewezen beroep, is de bestreden stilzwijgende beslissing, ter kennis gebracht van de verzoekende partij bij aangetekend schrijven van 4 maart 2010.

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT SCHORSING

A. Ontvankelijkheid *ratione temporis*

De bestreden beslissing werd aan de verzoekende partij ter kennis gebracht bij aangetekend schrijven van 4 maart 2010.

Het door de verzoekende partij ingesteld beroep, bij aangetekend schrijven van 31 maart 2010, is derhalve tijdig.

B. Ontvankelijkheid wat betreft het voorwerp van het beroep

De verzoekende partij omschrijft het voorwerp van haar beroep als volgt:

“ ...

Verzoekende partij wenst met dit verzoekschrift beroep aan te tekenen tegen de stilzwijgende beslissing van de deputatie, waardoor herleving beslissing in eerste aanleg van het College van Burgemeester en Schepenen van Lede dd. 20.10.2009 inzake het verlenen van stedenbouwkundige vergunning nr. L2009/67.

.... ”

Op het einde van haar verzoekschrift schrijft de verzoekende partij tevens:

“....

We vragen ook een schorsing en dit op basis van volgende vaststellingen:

....

Om al deze redenen behage het de Raad, de desbetreffende vergunning te schorsen en te vernietigen

...”

Eerste exceptie

De tussenkomende partij roept vooreerst een exceptie in waarbij zij meent dat de verzoekende partij nagelaten heeft de vernietiging en schorsing van de tenuitvoerlegging te vragen van de stilzwijgende beslissing van de verwerende partij.

Beoordeling door de Raad

Uit de artikelen 4.8.1 VCRO en 4.8.3 §1 VCRO dient te worden afgeleid dat een bij de Raad ingesteld beroep in principe dient te worden beschouwd 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 – tegen een stilzwijgende bestuurlijke beslissing, beoogt deze partij sowieso de vernietiging van deze stilzwijgende beslissing.

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

De verzoekende partij formuleert tevens een verzoek tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing.

Tweede exceptie

De tussenkomende partij roept vervolgens een tweede exceptie in, eveneens betrekking hebbend op het voorwerp van het beroep, met name het feit dat de verzoekende partij niet de vernietiging zou hebben gevraagd van de vergunning afgeleverd door het college van

burgemeester en schepenen van de gemeente Lede op 20 oktober 2009, en het feit dat het college niet als verwerende partij zou zijn aangeduid.

Beoordeling door de Raad

In de reguliere administratieve beroepsprocedure is de deputatie krachtens artikel 4.7.23, §2 VCRO verplicht haar beslissing te nemen binnen een vervalt termijn van 75 dagen, die ingaat de dag na deze van de betekening van het beroep. Deze vervalt termijn wordt enkel verlengd tot honderdvijf dagen, indien toepassing wordt gemaakt van het mondelinge of schriftelijke hoorrecht, waarvan de beroeper in casu geen gebruik heeft gemaakt.

De verwerende partij heeft haar beslissing niet genomen binnen deze decretaal voorziene termijn en overeenkomstig artikel 4.7.23, § 2 tweede lid wordt het beroep dan geacht afgewezen te zijn.

De stilzwijgende beslissing dient beschouwd te worden als een volwaardige aanvechtbare bestuursbeslissing, wat tevens blijkt uit artikel 4.8.1, tweede lid, 1° VCRO.

De door de verwerende partij in haar kennisgeving aan de verzoekende partij gebruikte formulering: *“en herleeft de beslissing genomen in eerste aanleg”* is geen terminologie uit de VCRO en is eerder misleidend. De VCRO spreekt niet over het *‘herleven van de beslissing genomen in eerste aanleg’* maar stelt enkel in artikel 4.7.23, § 2 dat het beroep geacht wordt te zijn afgewezen.

In ieder geval is de beslissing van het college van burgemeester en schepenen in casu geen bij de Raad aanvechtbare bestuurshandeling gezien ze niet genomen is in laatste administratieve aanleg, en kan enkel de stilzwijgende beslissing van de deputatie het voorwerp uitmaken van een beroep tot vernietiging en/of schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing.

De verzoekende partij diende derhalve ook niet het college van burgemeester en schepenen als verwerende partij aan te duiden.

De door de tussenkomende partij ingeroepen excepties zijn dan ook ongegrond.

VI. 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 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:

“
...

Verzoekende partij vraagt, hierin gesteund door meerdere buurtbewoners (dit verzoekschrift werd opgesteld in overleg met meerdere buurtbewoners), en zich baserend op de hiervoor uitgewerkte middelen de vernietiging van de betwiste vergunning. We vragen ook een schorsing en dit op basis van volgende vaststellingen:

- de huidige riolering ter hoogte van dit deel van de Keiberg, met zijn diameter van 60 cm, kan regelmatig de watertoevloed niet aan bij flinke onweders. In de voorbije 15 jaar, is gemiddeld toch 1 x per jaar de riolering niet in staat gebleken om het regenwater te verwerken. Tot nu toe is de schade beperkt geweest tot een paar ondergelopen kelders, het loskomen en wegdrijven van rioleringsdeksels (foto's in bijlage van zo een incident) Maar een ergere overstroming is vaak niet ver weg. Een bijkomende watervracht zal dit onevenwicht ongetwijfeld doen toenemen en leiden tot onderlopen van meerdere woongedeelten.

- eenmaal de verharding is aangelegd, zonder infiltratiemogelijkheden, zonder afvoer naar de natuurlijk aanwezige gracht, is deze situatie moeilijk omkeerbaar of te herstellen. Het later voorzien van infiltratiemogelijkheden in een aangelegde betonvloer van 91 op 57,8 meter, komt ons zo goed als onmogelijk voor. Idem voor het herleggen van de afvoerkanalen op het terrein, die in de tegenovergestelde richting gravitair moeten afwateren. Namelijk naar het oppervlaktewater in plaats van naar de gemengde riolering.

...”

De verwerende partij voert desbetreffend geen verweer.

De tussenkomende partij roept het volgende in:

“
...

Verzoeker verwijst wat het MTHEN betreft naar vermeende wateroverlast. De beweringen die verzoeker doet, worden evenwel door geen enkel stuk aangetoond. Verzoeker verwijst ter zake slechts naar twee foto's "van zo een incident" die vaag en onduidelijk zijn, en niet toelaten om de juistheid en ernst van het vermeende nadeel na te gaan. In het discours van verzoeker is er sprake van gemiddeld jaarlijkse overstromingen, ondergelopen kelders,... maar dit wordt geenszins onderbouwd.

Het verhaal van verzoeker is niet onderbouwd, maar buitendien ook vaag en onduidelijk. Waar de kwetsieuze overstromingen zich dan wel zouden hebben voorgedaan ("ter hoogte van dit deel van de Keiberg") is vaag en niet duidelijk. Het is evenmin duidelijk hoe het door verzoeker in tussenkomst aangevraagde gelieerd zou kunnen zijn aan het verhaal van verzoeker.

Verzoeker spreekt wat het vergunde betreft van een "verharding" "zonder infiltratiemogelijkheden" "zonder afvoer",..., maar dit is manifest onjuist.

Het betoog van verzoeker is ter zake trouwens tegenstrijdig. Eerst beweert hij dat de aanvraag geen "afvoer" zou voorzien, maar vervolgens heeft verzoeker het zelf over "de afvoerkanalen op het terrein".

Op de plannen zijn de voorziene afvoeren duidelijk aangeduid. Deze leiden naar een wachtbekken / overstort met maar liefst een breedte van 9,50 meter op een lengte van 30 meter. Uit een foutieve weergave van de feiten kunnen uiteraard geen correcte feitelijke vaststellingen volgen.

Buitendien laat verzoeker ook hier na om ook maar enigszins aan te geven waar zijn persoonlijke belangen dienen te worden gekaderd in het verhaal dat hij Uw Raad tracht voor te houden. Een persoonlijk belang is in deze niet aangetoond door verzoeker, aangezien ook dit onderdeel van het betoog van verzoeker lijkt aan te geven dat hij niet voor zijn eigen belangen op komt, maar zich klaarblijkelijk geroepen voelt om op te komen voor derden ("de buurt").

Het door verzoeker ingeroepen belang is dan ook niet ernstig.

...

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 partij:

- a. aantoont dat zij bij een eventuele tenuitvoerlegging een persoonlijk ernstig nadeel zal ondervinden, wat inhoudt dat zij de aard en de omvang van het te verwachten nadeel in concreto dient aan te duiden,
- b. én dat zij de moeilijke herstelbaarheid van het nadeel aantoont.

Dit alles moet de verzoekende partij doen aan de hand van concrete feiten en gegevens opgenomen in het inleidend verzoekschrift en met de bij dat verzoekschrift gevoegde stukken. Met later bijgebrachte stukken kan, overeenkomstig artikel 4.8.22 VCRO geen rekening worden gehouden. Bovendien moet het aangevoerde ernstig nadeel een rechtstreekse oorzaak hebben in de bestreden beslissing.

Het is niet omdat de verzoekende partij ook spreekt over de 'buurtbewoners' dat zij geen individueel en persoonlijk ernstig nadeel zou kunnen ondergaan bij een eventuele tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing. Uit de omstandigheid dat het individuele belang van de verzoekende partij 'kan' samenvallen met het belang van andere buurtbewoners, kan niet *ipso facto* worden afgeleid dat het beroep van de verzoekende partij gelijk dient gesteld te worden met een *actio popularis*.

Wel dient de verzoekende partij aan de hand van concrete en precieze gegevens aan te duiden waaruit enerzijds de ernst van haar persoonlijke nadeel bestaat 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, en waaruit anderzijds het moeilijk te herstellen karakter van het nadeel blijkt.

Bij dit alles kan de Raad, ook wat dit aspect van het onderzoek van het ingeroepen moeilijk te herstellen ernstig nadeel betreft, alleen rekening houden met wat in dat verband in het verzoekschrift werd aangevoerd of wat blijkt uit de medegedeelde stukken.

De Raad merkt op dat de verzoekende partij bij haar verzoekschrift slechts twee foto's voegt, genomen tijdens een onweersbui, met een beweerde weergave van de situatie 100 meter verderop ter hoogte van de woning van de verzoekende partij. De verzoekende partij deelt echter geen situatieplan mede of enig ander stuk waaruit blijkt hoe haar woning is gelegen ten overstaan van het bestreden project.

Uit de door de verzoekende partij verschaft informatie kan de Raad niet afleiden of zij zelf reeds schade door wateroverlast heeft geleden. Of de door de verzoekende partij beschreven wateroverlast derhalve reeds gepersonaliseerd werd of enkel beschreven werd als een algemeen probleem van de buurt, is niet duidelijk. Het ingeroepen nadeel is derhalve niet voldoende persoonlijk bewezen.

Ook blijkt uit de door de verzoekende partij in haar verzoekschrift verschaft gegevens dat de huidige riolering reeds op onvoldoende wijze de wateropvang kan garanderen bij hevige onweders, zodat minstens een deel van de beweerde wateroverlast te wijten is aan de bestaande toestand en ieder verband met het bestreden project derhalve hypothetisch overkomt.

Er dient te worden vastgesteld dat de verzoekende partij er niet in slaagt met afdoende concrete en precieze gegevens aannemelijk te maken dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing haar een persoonlijk ernstig nadeel berokkent. Het moeilijk herstelbaar karakter van het nadeel dient derhalve niet meer onderzocht te worden.

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 partij niet voldoende aannemelijk maakt dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing haar 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 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