

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN
VOORZITTER VAN DE EERSTE KAMER

ARREST

nr. S/2013/0013 van 22 januari 2013
in de zaak 1011/0141/SA/1/0140

In zake:

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

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Dirk ABBELOOS
kantoor houdende te 9200 Dendermonde, Noordlaan 82-84
waar woonplaats wordt gekozen

verzoekende partijen

tegen:

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

vertegenwoordigd door:
de heer [REDACTED]

verwerende partij

*Tussenkomen
de partij:*

de heer [REDACTED], wonende te [REDACTED]

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Roland DE ROUCK
kantoor houdende te 9400 Ninove, Leopoldlaan 17

I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De vordering, ingesteld bij aangetekende brief van 8 oktober 2010, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging en de vernietiging van het besluit van de deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen van 9 september 2010.

Met dit besluit heeft de deputatie het administratief beroep van de verzoekende partijen tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Ninove van 12 november 2009 onontvankelijk verklaard.

De deputatie heeft beslist dat de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Ninove van 12 november 2009 haar rechtskracht herneemt.

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

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De verwerende partij heeft een nota met betrekking tot de vordering tot schorsing ingediend en een afschrift van het administratief dossier neergelegd. De repliek in feite en in rechte van de tussenkomende partij met betrekking tot de vordering tot schorsing is vervat in haar verzoekschrift tot tussenkomst.

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare terechtzitting van 28 maart 2011, waarop de vordering tot schorsing werd behandeld.

Kamervoorzitter Eddy STORMS heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Dirk ABBELOOS, die verschijnt voor de verzoekende partijen, en de tweede verzoekende partij in persoon, evenals de heer [REDACTED], die verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Leentje VAN VALKENBORGH, die loco advocaat Roland DE ROUCK verschijnt voor de tussenkomende 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.

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

III. TUSSENKOMST

De heer [REDACTED] vraagt met een op 11 februari 2011 ter post aangetekend verzoekschrift om in het geding te mogen tussenkomen.

De voorzitter van de eerste kamer heeft met een beschikking van 21 februari 2011 vastgesteld dat er grond is om het verzoek in te willigen en dat de verzoekende partij tot tussenkomst beschouwd kan worden als belanghebbende, zoals bepaald in artikel 4.8.16, §1, eerste lid VCRO, voor de behandeling van de vordering tot schorsing.

IV. FEITEN

Op 17 april 2009 (datum van het ontvangstbewijs) dient de tussenkomende partij bij het college van burgemeester en schepenen van de stad Ninove een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor *“het verbouwen van twee aanpalende handelsruimten tot één restaurant met aanhorigheden”*.

De percelen zijn, volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 30 mei 1978 vastgestelde gewestplan ‘Aalst-Ninove-Geraardsbergen-Zottegem’, gelegen in woongebied.

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

Tijdens het openbaar onderzoek, georganiseerd van 4 mei tot en met 3 juni 2009, worden geen bezwaarschriften ingediend.

Het Agentschap Wegen en Verkeer adviseert gunstig op 2 juli 2009.

De brandweer adviseert gunstig op 7 augustus 2009.

Op 5 november 2009 adviseert het college van burgemeester en schepenen van de stad Ninove als volgt gunstig:

“ ...

Gelet op de aanvraag voor het verbouwen van 2 aanpalende gelijkvloerse handelsruimten tot 1 restaurant met aanhorigheden;

Overwegende dat het terrein op het gelijkvloers 100% toegebouwd wordt en ingericht wordt als restaurant met bijhorende bergingen en sanitair;

Overwegende dat geen parking bij de horecazaak ingericht wordt;

Overwegende dat de brandweer en de afdeling wegen en verkeer een gunstig advies uitbrachten;

Overwegende dat de uitbreiding meer dan 75m² beslaat zodat het advies van de gemachtigde ambtenaar vereist is;

Gunstig op voorwaarde:

- het advies van de brandweer is strikt na te leven.

...”

Het college van burgemeester en schepenen van de stad Ninove verleent op 12 november 2009 als volgt een stedenbouwkundige vergunning aan de tussenkomende partij:

“ ...

Het College van Burgemeester en Schepenen heeft kennis genomen van het eensluidend advies van de gemachtigde ambtenaar, uitgebracht op 5 november 2009. Het overwegende luidt als volgt: ...

Het beschikkende gedeelte ervan luidt als volgt:

Gunstig

Gelet op de aanvraag voor het verbouwen van 2 aanpalende gelijkvloerse handelsruimten tot 1 restaurant met aanhorigheden;

Overwegende dat het terrein op het gelijkvloers 100% toegebouwd wordt en ingericht wordt als restaurant met bijhorende bergingen en sanitair;

Overwegende dat geen parking bij de horecazaak ingericht wordt;

Overwegende dat de brandweer en de afdeling wegen en verkeer een gunstig advies uitbrachten;

Overwegende dat de uitbreiding meer dan 75m² beslaat zodat het advies van de gemachtigde ambtenaar vereist is;

Gunstig op voorwaarde:

- *het advies van de brandweer is strikt na te leven.*

Het kan het hierboven vermeld eensluidend advies van de gemachtigde ambtenaar bijtreden. Dit advies wordt ook als haar standpunt beschouwd.

...

Tegen deze beslissing tekenen de verzoekende partijen op 4 augustus 2010 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

Na de hoorzitting van 8 september 2010 beslist de verwerende partij op 9 september 2010 als volgt het beroep als niet ontvankelijk te verwerpen en de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Ninove van 12 november 2009 haar rechtskracht te laten hernemen:

“ ...

Overwegende dat de beslissing van het college van burgemeester en schepenen blijkens het attest van aanplakking op 20 november 2009 werd aangeplakt;

dat het beroep op straffe van onontvankelijkheid dient ingesteld binnen een termijn van dertig dagen die ingaat de dag na deze van aanplakking - 20 november 2009 - gelet op de bepalingen van art. 4.7.21 § 3, 3° van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening;

dat het beroep pas op 4 augustus 2010 en derhalve ruimschoots laattijdig werd ingediend;

dat de door appellant ingeroepen argumentatie betreffende het vermeend niet correct aanplakken van de beslissing niet kan bijgetreden worden; dat betreffende de plaats van aanplakking de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening in art. 4.7.19 §2 eerste lid enkel het volgende bepaalt: “Op bevel van de bevoegde burgemeester wordt de uitdrukkelijke of stilzwijgende beslissing gedurende een periode van dertig dagen aangeplakt op de plaats waarop de vergunningsaanvraag betrekking heeft”; dat de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening niet bepaalt dat de beslissing aan elke openbare weg waar het terrein aan paalt dient aangeplakt te worden, dit in tegenstelling de aanplakking van het openbaar onderzoek, die volgens het relevante uitvoeringsbesluit aan alle openbare wegen dient aangeplakt te worden;

dat de door appellant ingeroepen beweerde fouten bij het openbaar onderzoek niet dienend zijn bij de evaluatie van de ontvankelijkheid van dit beroep; dat de aanvrager aangeeft dat de werken al maanden aan de gang waren vooraleer beroep werd ingesteld zodat het standpunt van de aanvrager kan bijgetreden worden dat appellant al meer dan 30 dagen voor het indienen van het beroep op de hoogte kon zijn van de verleende vergunning, wat ook blijkt uit de argumentatie van appellant;

dat het beroep niet voldoet aan voornoemd artikel 4.7.21 § 3, 3° zodat het als niet ontvankelijk dient verworpen;

...”

Dit is de bestreden beslissing.

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT SCHORSING

De verwerende partij betwist het belang van de verzoekende partijen bij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging en vernietiging van de bestreden beslissing en bijgevolg de ontvankelijkheid ervan. Ze stelt ook dat de bestreden beslissing geen voor vernietiging vatbare vergunningsbeslissing is, hetgeen eveneens tot de onontvankelijkheid van de vordering leidt.

De Raad oordeelt echter dat een onderzoek van de excepties van de verwerende partij alleen nodig is wanneer de voorwaarden zijn vervuld om de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing te bevelen en zoals hierna zal blijken, is dit niet zo.

VI. ONDERZOEK VAN DE VORDERING TOT SCHORSING

Krachtens artikel 4.8.13 VCRO kan, ter voorkoming van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel en op grond van ernstige middelen, een bestreden vergunningsbeslissing geschorst worden bij wijze van voorlopige voorziening. Overeenkomstig deze bepaling kan de Raad een bestreden vergunningsbeslissing alleen schorsen onder de dubbele voorwaarde dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen en dat ernstige middelen worden aangevoerd.

A. Moeilijk te herstellen ernstig nadeel

Standpunt van de partijen

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

“ ...

Verzoekers vrezen voor overmatige overlast ten gevolge van een dermate grote feestzaal in een sterk verstedelijkt gebied.

Dit zal bijvoorbeeld leiden tot lawaaihinder 's nachts, mobiliteitsproblemen en andere vaak voorkomende problemen ten gevolge van de het inplanten van een feestzaal met een capaciteit die de draagkracht van de onmiddellijke omgeving ver zal overschrijden.

Zo blijkt uit de bestreden beslissing dat “geen parking bij de horecazaak ingericht wordt”.

De vraag stelt zich dan ook waar al deze klanten hun wagens zullen parkeren.

Tevens werd een immense airconditioning-installatie geplaatst op het dak van de betrokken percelen, op nauwelijks enkele meters van de woning van verzoekers die voor bijkomende geluidsoverlast zal zorgen.

... ”

In de stedenbouwkundige vergunning verleend door de stad Ninove is geen beoordeling omtrent deze ‘watertoets’ aanwezig. Minstens dient de vergunningsverlenende overheid in haar beslissing te vermelden dat er geen schadelijk effect zou ontstaan door de vergunde werkzaamheden, quod certe non in casu.

... ”

De verwerende partij antwoordt hierop:

“
...

Dit is geenszins ernstig.

Blijkens de motivering van hun MTHEN verliezen verzoekers uit het oog dat de bestreden beslissing de onontvankelijkheid van hun beroep tot voorwerp heeft, en niet de door het CBS vergunde werken.

Er dient geoordeeld te worden dat de huidige bestreden beslissing reeds ten uitvoer is gelegd, aangezien de onontvankelijk verklaring van het beroep een onmiddellijke uitwerking heeft.

De deputatie maakte geen inhoudelijke beoordeling van het beroep van huidige verzoekers en verleende dienvolgens eveneens geen vergunning.

...”

De tussenkomende partij voegt hier nog aan toe:

“
...

Onverkort de omstandigheid dat elke bewering, punt voor punt, onjuist is, hebben deze elementen niets van doen met het MTHEN.

Het voorwerp van de procedure betreft de bouwvergunning en het gebouw zelf, niet de exploitatie, laat staan de al dan niet aanwezigheid van airconditioning.

...

Bovenal is het gebouw al geruime tijd afgewerkt en grijpt de uitbating al verscheidene maanden plaats.

Er valt dus ook niets meer te schorsen.

...”

Beoordeling door de Raad

1.

In de memorie van toelichting wijst de decreetgever er op dat het begrip ‘moeilijk te herstellen ernstig nadeel’ eveneens wordt gehanteerd binnen het schorsingscontentieux van de Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak, en dat dit begrip, voor de mogelijkheid tot schorsing in procedures voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen, in diezelfde zin mag worden begrepen (*Parl. St. VI. Parl., 2008-2009, nr. 2011/1, p. 222, nr. 627*). Opdat de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing door de Raad zou kunnen bevolen worden, moeten de verzoekende partijen doen blijken van een ernstig nadeel dat moeilijk te herstellen en bovendien persoonlijk is.

Dit betekent dat de Raad de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing alleen zal schorsen wanneer de verzoekende partijen aantonen:

- a. dat zij bij een eventuele tenuitvoerlegging een persoonlijk ernstig nadeel zullen ondervinden, hetgeen betekent dat zij de aard en de omvang van het te verwachten nadeel in concreto moeten aanduiden en
- b. dat dit nadeel moeilijk herstelbaar is.

Dit alles moeten de verzoekende partijen doen met concrete, in het inleidend verzoekschrift vermelde, feiten en gegevens. Met later bijgebrachte documenten kan de Raad, gelet op artikel 4.8.22 VCRO, geen rekening houden. Bovendien moet de bestreden beslissing de rechtstreekse oorzaak zijn van het aangevoerde ernstig nadeel.

2.

Nog los van de vraag in welke mate het onontvankelijk verklaren van het administratief beroep van de verzoekende partijen hen een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan opleveren, blijkt uit de antwoordnota van de verwerende partij en het verzoekschrift tot tussenkomst van de tussenkomende partij dat de bestreden vergunning reeds volledig is uitgevoerd en meer bepaald dat de twee aanpalende handelsruimten zijn verbouwd tot een restaurant.

Bij de behandeling van de zaak ter openbare terechtzitting van 28 maart 2011 bevestigen de aanwezige procespartijen de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing.

Door de realisatie van de door de bestreden beslissing vergunde werken is de gevorderde schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden vergunning dus minstens doelloos en zonder enig nut geworden.

Er is dan ook niet voldaan aan de in artikel 4.8.13 VCRO gestelde voorwaarde dat een bestreden vergunningsbeslissing slechts bij wijze van voorlopige voorziening kan geschorst worden 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 wordt vastgesteld dat de verzoekende partijen niet voldoende aantonen dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing hen een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen, is een onderzoek naar de ernst van de middelen niet aan de orde.

OM DEZE REDENEN BESLIST DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. De vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing wordt verworpen.
2. De uitspraak over de kosten wordt uitgesteld tot de beslissing over de vordering tot vernietiging.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting op 22 januari 2013, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, eerste kamer, samengesteld uit:

Eddy STORMS, voorzitter van de eerste kamer,

met bijstand van

Hildegard PETTENS, toegevoegd griffier.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de eerste kamer,

Hildegard PETTENS

Eddy STORMS