

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

van 29 januari 2019 met nummer RvVb/A/1819/0524
in de zaak met rolnummer RvVb/1415/0662/A/0628

Verzoekende partij	de nv MOBISTAR vertegenwoordigd door advocaat Pascal MALLIEN met woonplaatskeuze op het kantoor te 2000 Antwerpen, Meir 24
Verwerende partijen	<ol style="list-style-type: none">1. mevrouw Celesta PEETERS2. mevrouw Martina BUYSSE3. de heer Tim VAN DYCK <p>verzoekende partijen in de oorspronkelijke procedure tot vernietiging</p> <p>vertegenwoordigd in de oorspronkelijke procedure door advocaat Michiel DEWEIRDT met woonplaatskeuze op het kantoor te 8500 Kortrijk, Doorniksewijk 66</p> <ol style="list-style-type: none">4. de GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE AMBTENAAR van het departement RWO, afdeling Antwerpen <p>verwerende partij in de oorspronkelijke procedure tot vernietiging</p> <p>vertegenwoordigd in de oorspronkelijke procedure door advocaat Johan CLAES met woonplaatskeuze op het kantoor te 2550 Kontich</p> <ol style="list-style-type: none">5. de stad MORTSEL, vertegenwoordigd door het college van burgemeester en schepenen <p>eerste tussenkomende partij in de oorspronkelijke procedure tot vernietiging</p> <p>vertegenwoordigd door advocaten Thomas EYSKENS en Arne VANDAELE met woonplaatskeuze op het kantoor te 1000 Brussel, Bischoffsheimlaan 36</p> <ol style="list-style-type: none">6. het college van burgemeester en schepenen van de stad MORTSEL <p>tweede tussenkomende partij in de oorspronkelijke procedure tot vernietiging</p> <p>vertegenwoordigd door advocaten Thomas EYSKENS en Arne VANDAELE met woonplaatskeuze op het kantoor te 1000 Brussel, Bischoffsheimlaan 36</p>

7. de nv **BASE COMPANY**,

derde tussenkomende partij in de oorspronkelijke procedure tot vernietiging

vertegenwoordigd door advocaten Günther L'HEUREUX en Roel MEEUS met woonplaatskeuze op het kantoor te 1200 Brussel, Gulledele 96 bus 3

8. de nv **INFRABEL**,

vierde tussenkomende partij in de oorspronkelijke procedure tot vernietiging

vertegenwoordigd door advocaten Donatienne RYCKBORST en Emmanuel RYCKBORST met woonplaatskeuze op het kantoor te 8400 Oostende, E. Beernaertstraat 80

I. BESTREDEN BESLISSING

Met een aangetekende brief van 12 mei 2015 werd derdenverzet aangetekend tegen het arrest met nr. A/2015/0083 van de Raad van 24 februari 2015. In dit arrest werd het verzoek tot tussenkomst van de oorspronkelijk eerste, derde en vierde tussenkomende partij onvankelijk verklaard en de tussenkomst van de oorspronkelijke tweede tussenkomende partij onontvankelijk verklaard.

Het beroep tot vernietiging werd onvankelijk en gegrond verklaard en de Raad vernietigde de beslissing van de oorspronkelijke verwerende partij van 31 juli 2013, waarbij aan de oorspronkelijke derde tussenkomende partij de stedenbouwkundige vergunning onder voorwaarde werd verleend voor het bouwen van een zendstation voor mobiele communicatie inclusief het vervangen van een pyloon van 12m hoogte door een monopool met een hoogte van 36m op het perceel gelegen te 2540 Hove, Groenstraat zn en met als kadastrale omschrijving afdeling 1, sectie A, nummer 6B.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De voorzitter van de Raad voor Vergunningsbetwistingen heeft met een beschikking van 6 september 2018 vastgesteld dat er bij de Raad geen procedure van derdenverzet voorzien wordt, noch in of krachtens het decreet van 4 april 2014 betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges (DBRC-decreet), noch in of krachtens de VCRO en dat het verzoek tot derdenverzet op het eerste gezicht klaarblijkelijk onontvankelijk is.

De verzoekende partij heeft een verantwoordingsnota ingediend.

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. AMBTSHALVE ONDERZOEK IN HET KADER VAN DE VEREENVOUDIGDE PROCEDURE

De verzoekende partij stelt in haar verantwoordingsnota het volgende:

“ ...

Het derdenverzet geschiedde per aangetekende brief van 12 mei 2015.

In het kader van het behandelen van de zaak A/2015/0083 heeft de griffie aan alle belanghebbende derden gevraagd om tussen te komen, behoudens aan verzoekster, alsdan nog genaamd Mobistar.

Dat is ook de reden waarom Base Company en Infrabel vrijwillig zijn tussengekomen.

Wanneer men de motivatie leest van het arrest van de Raad voor Vergunningsbetwistingen van 24 februari 2015, nr A/2015/0083, wordt er regelmatig verwezen naar de antennes en installaties van Mobistar, thans Orange Belgium, zonder de reflectie te hebben de griffie te verzoeken ervoor te zorgen dat Orange Belgium wordt uitgenodigd om tussen te komen in de procedure.

Wanneer er derhalve iets moet vastgesteld worden "op het eerste gezicht" en "klaarblijkelijk" is het een ernstige tekortkoming in het recht spreken van het administratief rechtscollege met schending van de rechten van verdediging van verzoekster. (...)

Behoudens vergissing van verzoekster in derdenverzet is het procedurebesluit opgesteld in nauwe samenwerking met de Raad voor Vergunningsbetwistingen. Eenieder kan iets vergeten, doch het niet expressas verba vermeld hebben van de mogelijkheid tot derdenverzet is een ernstige tekortkoming die de toegang tot een administratief rechtscollege fundamenteel schendt.

Belangrijk is echter vast te stellen dat er dienaangaande geen beraadslaging geweest is en er derhalve noch impliciet noch expliciet een beslissing is genomen van de Vlaamse regering of haar parlement dat er geen derdenverzet zou worden toegelaten.

Wanneer dat het geval zou zijn, dan was er voorwerp om een prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof desbetreffend wegens schending van de toegang tot de administratieve rechter.

Voor het geval de voorzitter van de Raad voor Vergunningsbetwistingen toch de mening is toegedaan dat er hierover een prejudiciële vraag moet worden gesteld aan het Grondwettelijk Hof, kan deze dit desgevallend ambtshalve doen.

Wanneer men echter de administratieve procedures erop nakijkt in onze democratische buurlanden, evenals in het Belgisch Gerechtelijk Wetboek, de gecoördineerde wetten op de Raad van State en diens meer ... kan men afleiden dat het recht op derdenverzet hoe dan ook een algemeen rechtsbeginsel is dat hoe dan ook moet worden toegekend, los van het feit of het nu al dan niet expliciet in de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening of in het procedurebesluit is vermeld.

4. BIJ HET NIET ONTVANKELIJK VERKLAREN VAN HET DERDENVERZET, IS ER EEN FUNDAMENTELE SCHENDING VAN TOEGANG VAN ORANGE BELGIUM TOT DE ADMINISTRATIEVE RECHTER

Het is vaste rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens dat "het recht tot toegang tot een rechter" vervat ligt in art 6 EVRM.

In de hypothese dat het derdenverzet uitdrukkelijk zou zijn uitgesloten, quod non, dan dient men hiervoor een legitiem doel te hebben en dient het proportioneel te zijn aan dat legitieme doel, volgens vaste rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, laatst in het arrest van 24 juni 2005 inzake Lulic en Becker t/ Kroatië.

Volledigheidshalve wordt benadrukt dat het derdenverzet in casu dateert van het aangetekend schrijven van 12 mei 2015 en de betreffende beschikking tot onontvankelijkheid van 6 september 2018, zijnde meer dan drie jaar later.

Het recht tot toegang tot de rechter wordt reeds geschonden geacht wanneer de behandeling van het administratief beroep langer aansleept dan drie jaar, zoals gesteld in het arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens van 21 mei 2003 inzake Janosevic / Zweden.

Het lijkt dan ook gepast om onverwijld de gewone procedure voort te zetten.

Voor het geval er zou worden geredeneerd dat het EVRM niet ipso facto van toepassing is in het objectief contentieux met betrekking tot politieke rechten, past het vast te stellen dat ook het internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten van de Verenigde Naties van 19 december 1966 in art 14 1 , eerste lid, stelt

"Allen zijn gelijk voor de rechtbanken en de rechterlijke instanties"

Het wel opgeroepen hebben van Base Company en Infrabel - evenals de stad Mortsel - doch geenszins Mobistar / Orange Belgium maakt hoe dan ook een schending uit van betreffende gelijkheid voor de administratieve rechtbank

De schending van bovenvermelde internationale bepalingen kan enkel ongedaan worden gemaakt door het derdenverzet ontvankelijk te verklaren.

5. HET NOG GEENSZINS TEN GRONDE BESLECHT ZIJN VAN HET ONDERLIGGEND GESCHIL DAT EEN CONFORMITEITSATTEST VOORHANDEN MOET ZIJN OVEREENKOMSTIG DE VLAREM 11-REGELGEVING ALVORENS MEN KAN OORDELEN OVER DE STEDENBOUWKUNDIGE VERGUNNINGSAANVRAAG

In dit debat is er een genuanceerd arrest geweest van de Raad voor Vergunningsbetwistingen van 7 april 2018 in de zaak 1516/RVVB/0617/A, arrest nr A/178/0750, dat het voorwerp heeft uitgemaakt van een cassatieberoep op 1 juni 2018, nog hangende voor de Raad van State, afdeling Bestuursrechtspraak onder ref G/A 225 362VII-40.292.

De alsdan verzoekende partijen Patrick Aerts en Stefan Leys hebben dezelfde raadsman, mr. Michiel Deweirdt, als de huidige oorspronkelijke verzoekers in vernietiging.

Betreffend hangend contentieux toont aan dat het derdenverzet niet alleen ontvankelijk, doch nog steeds zijn actueel belang heeft om desgevallend andersluidend recht te spreken met betrekking tot de bovenvermelde vereiste van conformiteitsattest dat voorhanden moet zijn alvorens men oordeelt over een stedenbouwkundige vergunningsaanvraag, thans omgevingsvergunningsaanvraag.

... "

Beoordeling

1.

De artikelen 1122 e.v. Gerechtelijk Wetboek (hierna: Ger. W.) zijn als zodanig van toepassing op de rechtscolleges van de rechterlijke orde, maar niet op administratieve rechtscolleges. Conform artikel 2 van het Ger. W. kunnen de bepalingen van het burgerlijk procesrecht slechts als aanvullend recht beschouwd worden wanneer voor een bepaald aspect van de procesvoering voor een administratief rechtscollege geen eigen regeling bestaat én de toepassing van die bepalingen verenigbaar is met de specifieke rechtspleging van het administratief rechtscollege.

2.

Uit het verslag van de Vlaamse Regering bij het procedurebesluit blijkt dat elke zaak voor de Raad geacht wordt tegensprekelijk te zijn verlopen. Om die reden is in het procedurereglement het rechtsmiddel derdenverzet niet opgenomen. Het niet opnemen van het derdenverzet in het procedurebesluit vindt evenzeer onder meer verantwoording in de tegensprekelijke aard van de procedure, zoals die ook vervat zit in artikel 16 DBRC-decreet.

De procedure dient hierbij dan wel regelmatig te verlopen. De Raad wijst hier op het feit dat een betrokken partij de regelmatigheid van de procedure evenwel steeds kan betwisten binnen de perken van het buitengewoon beroepsmiddel van cassatie. Daartoe moet een beroep bij de Raad van State aanhangig gemaakt worden.

Op basis van artikel 14, § 2 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, doet dat rechtscollege *“bij wijze van arresten, over de cassatieberoepen ingesteld tegen de door de administratieve rechtscolleges in laatste aanleg gewezen beslissingen in betwiste zaken wegens overtreding van de wet of wegens schending van substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen. Zij treedt daarbij niet in de beoordeling van de zaken zelf”*.

Wanneer de verzoekende partij oordeelt dat zij onterecht niet is aangeschreven als belanghebbende in de zaak, aangezien zij er belang bij zou hebben om de bestreden beslissing bevestigd te zien, en zij aldus niet in de gelegenheid zou zijn gesteld om kennis te nemen van het verzoekschrift, kan zij dergelijk cassatieberoep instellen bij de Raad van State.

3.

De vergelijking die de verzoekende partij maakt met de procedure bij de Raad van State, eventueel als *suppletief* recht, gaat *in casu* verder ook om die reden niet op. Aangezien de samenhang van de voorziene rechtsmiddelen, waaronder deze cassatieprocedure, voorzien in het systeem van rechtsbescherming voor de belanghebbende.

Zoals eerder aangegeven, vindt het ontbreken van het derdenverzet haar verantwoording in de tegensprekelijke procedure bij de Raad en de controlemechanismen die bestaan inzake het rechtmatig verloop van deze procedure. Aangezien de cassatiemogelijkheid bij de Raad van State hier onderdeel van uitmaakt en de rechtsgang bij die laatste instantie vanzelfsprekend niet in dergelijk cassatieberoep voorziet, gaat de vergelijking met de procedure voor de Raad van State, die op haar beurt wel in een derdenverzet voorziet, dan ook niet op. Een gebrek aan toegang tot de rechter zoals bedoeld in artikel 6 EVRM, wordt aldus evenmin aangetoond.

Dergelijk systeem, dat minstens op dat vlak als exhaustief moet beschouwd worden, sluit een eventuele toepassing van het derdenverzet als algemeen rechtsbeginsel uit. Hierbij stelt de Raad trouwens vast dat de verzoekende partij de aard van het derdenverzet als algemeen rechtsbeginsel niet aantoonde, evenmin kan deze (hiervoor) verwijzen naar *“administratieve procedures [...] in onze democratische buurlanden”*, de uitspraken binnen het burgerlijk contentieux van burgerlijke rechter

en strafrecht. De toepasselijkheid van het derdenverzet volgt immers voor die laatste procedures letterlijk uit artikel 1122 van het Ger. W, dat – zoals reeds aangegeven – niet toepasselijk is op de procedure bij de Raad. Het valt ook niet in te zien hoe de procedures in onze buurlanden hierop een effect uitoefenen, gezien de beoordeling van het derdenverzet als algemeen rechtsbeginsel rekening dient te houden met haar positie binnen het Vlaamse rechtsbeschermingssysteem, zoals hiervoor uiteengezet.

4.

De verzoekende partij vraagt verder om, indien er sprake zou zijn van het uitsluiten van de mogelijkheid tot derdenverzet als een impliciete of expliciete beslissing van de Vlaamse Regering of het Vlaamse parlement, een prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof. In het verzoekschrift van de verzoekende partij luidde het nog dat indien de Raad van oordeel is dat derdenverzet tegen een oordeel van de Raad niet mogelijk is (of het niet mogelijk is om in ondergeschikte orde de niet-tegenstelbaarheid van het betwiste arrest vast te stellen), het noodzakelijk zou zijn om een prejudiciële vraag te stellen:

“ ...

In het bijzonder gezien de mogelijkheid om derdenverzet aan te tekenen tegen arresten van de Raad van State, lijkt een dergelijke lacune [waaruit afgeleid zou kunnen worden dat de decreetgever een derdenverzet voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen heeft willen uitsluiten] in betreffende zienswijze een schending uit te maken van het gelijkheids- en non-discriminatie beginsel vervat in artikelen 10 en 11 Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 6 EVRM en artikel 10 BWHI.

...”

Voor zover uit deze overwegingen, in samenhang gelezen met het verzoekschrift, een duidelijke prejudiciële vraag kan afgeleid worden, stelt de Raad vast dat deze *in casu* niet hoeft gesteld te worden. Op grond van artikel 14, §2 van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, kan er tegen uitspraken van de Raad cassatieberoep bij de Raad van State worden ingesteld. Artikel 26, §2, lid 2 van de bijzondere wet op het Grondwettelijk Hof luidt verder als volgt:

“ ...

Het rechtscollege waarvan de beslissing vatbaar is voor, al naar het geval, hoger beroep, verzet, voorziening in cassatie of beroep tot vernietiging bij de Raad van State, is daartoe evenmin gehouden wanneer de wet, het decreet of de in artikel 134 van de Grondwet bedoelde regel een regel of een artikel van de Grondwet bedoeld in § 1 klaarblijkelijk niet schendt of wanneer het rechtscollege meent dat het antwoord op de prejudiciële vraag niet onontbeerlijk is om uitspraak te doen.

...”

De Raad dient een voorgestelde prejudiciële vraag derhalve slechts aan het Grondwettelijk Hof te stellen wanneer hij meent dat er mogelijks een schending van de Grondwet voorligt en het antwoord op de prejudiciële vraag onontbeerlijk is om een uitspraak te doen.

5.

Zoals hiervoor werd vastgesteld, gaat deze vraag minstens impliciet uit van de veronderstelling dat er voor derden die naar eigen zeggen ten onrechte niet werden uitgenodigd door de griffie (vraag die de verzoekende partij op 13 april 2015 via brief aan de griffie gesteld heeft), geen beroepsmiddelen mogelijk zijn. De verzoekende partij verliest hierbij uit het oog dat hij of zij steeds cassatieberoep had kunnen instellen bij de Raad van State (onder meer indien zij meende, zoals aangevoerd in de verantwoordingsnota, dat het niet oproepen van de verzoekende partij, in

tegenstelling tot de nv Base Company en de stad Mortsel, een schending uitmaakt van de gelijkheid voor de administratieve rechtbank).

Aldus faalt de redenering van de verzoekende partij naar recht. De Raad meent dan ook dat de artikelen 10 en 11 Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 6 EVRM en artikel 10 BWHI klaarblijkelijk niet zijn geschonden, zodat de vragen overeenkomstig artikel 26, §2, lid 2 van de bijzondere wet op het Grondwettelijk Hof niet noodzakelijk moeten worden voorgelegd aan het Grondwettelijk Hof. Eveneens kan om diezelfde redenen niet geoordeeld worden dat het recht op toegang tot de rechter omwille van het tijdsverloop geschonden zou zijn.

De Raad gaat dan ook niet in op de vraag van de verzoekende partij om het derdenverzet tegen het arrest van de Raad van 24 februari 2015 (nummer A/2015/0083) ontvankelijk te verklaren en alsnog de gewone procedure voort te zetten, met inbegrip van een hoorzitting. Waar de verzoekende partij nog wijst op haar actueel belang ter beslechting van het onderliggende geschil is dit dan ook niet dienstig, aangezien de vereiste van een actueel belang los staat van de bevoegdheid van de Raad en de ontvankelijkheid van het proceduremiddel.

De Raad stelde in zijn beschikking van 6 september 2018 reeds vast dat er geen rechtsgrondslag bestaat voor het instellen van een derdenverzet; de door de verzoekende partij aangevoerde redenen doen de Raad gezien het voorgaande niet anders oordelen.

Gelet op artikel 59, §4 Procedurebesluit, dient dan ook te worden vastgesteld dat het derdenverzet van 12 mei 2015 klaarblijkelijk onontvankelijk is.

BESLISSING VAN DE VOORZITTER VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. De zaak wordt zonder verdere rechtspleging in beraad genomen.
2. Het beroep is klaarblijkelijk onontvankelijk.
3. De kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, worden ten laste van de verzoekende partij gelegd.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel in openbare zitting van 29 januari 2019 door:

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de Raad voor Vergunningsbetwistingen,

Stephanie SAMYN

Filip VAN ACKER