

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN
VOORZITTER VAN DE TWEDE KAMER

ARREST

nr. S/2010/0056 van 9 november 2010
in de zaak 2010/0597/SA/2/0691

In zake:



bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Karolien BEKÉ
kantoor houdende te 2000 Antwerpen, Frankrijklei 146
bij wie keuze van woonplaats wordt gedaan

verzoekende partij

tegen:

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

verwerende partij

I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De vordering ingesteld bij aangetekende brief van 14 juni 2010 strekt tot de vernietiging en de schorsing van de tenuitvoerlegging van het besluit van de deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen genomen op datum van 12 mei 2010 waarbij het administratief beroep ingesteld door de verzoekende partij tegen het besluit van 2 februari 2010 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Lierde houdende de stedenbouwkundige vergunning verleend aan [REDACTED] tot het herbouwen van een achtermuur van een garage (zijnde een niet dragende muur) op een terrein gelegen te [REDACTED], ten kadaster gekend onder [REDACTED], niet wordt ingewilligd en waarbij beslist wordt dat het besluit van het college van burgemeester en schepenen van 2 februari 2010 haar rechtskracht herneemt.

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 26 oktober 2010, alwaar de vordering tot schorsing werd behandeld.

Kamervoorzitter Hilde LIEVENS heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Karolien BEKÉ die verschijnt voor de verzoekende partij en mevrouw Kaat VAN KEYMEULEN die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

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

III. FEITEN

Op 29 oktober 2009 (datum van het ontvangstbewijs) dient [REDACTED] bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Lierde een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor *“het herbouwen van de achtermuur van de garages (geen dragende muur)”*.

De stedenbouwkundige vergunning voor de garages maakt het voorwerp uit van een procedure die nog hangende is voor de Raad van State. Door de verzoekende partij wordt een arrest van 2 oktober 2009 medegedeeld inzake de schorsingsvordering waaruit blijkt dat deze garages werden opgericht tegen een scheidingsmuur op de voorste perceelsgrens. Er blijkt nog geen uitspraak te zijn omtrent de door de verzoekende partij voor de Raad van State ingestelde vordering tot vernietiging van de stedenbouwkundige vergunning voor de oprichting van de garages zelf.

Het voorwerp van de huidige bouwaanvraag gaat blijkbaar over deze scheidingsmuur die dienst doet als achtermuur van deze garages en die langs de zijde van de verzoekende partij blijkbaar moet heropgebouwd worden.

Het perceel is, volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 30 mei 1978 vastgesteld gewestplan Aalst-Ninove-Geraardsbergen-Zottegem gelegen in een landschappelijk waardevol agrarisch gebied. Het perceel is niet gelegen binnen de grenzen van een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg of gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan, noch binnen de grenzen van een behoorlijk vergunde en niet vervallen verkaveling.

Ter gelegenheid van het openbaar onderzoek diende de verzoekende partij een bezwaarschrift in doch het bezwaar werd als ongegrond verworpen.

Op 17 november 2009 verleende het Departement Landbouw en Visserij een gunstig advies.

De gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar verleende op 18 januari 2010 volgend gunstig advies inzake de goede ruimtelijke ordening:

“ ...

- *Het vervangen van een onstabiele muur door een nieuwe van een bestaande vergunde constructie brengt geen gewijzigde toestand of ruimtelijke weerslag te weeg t.o.v. de eerder bestaande vergunde toestand. Integendeel het eindresultaat zal architecturaal en esthetisch meer verantwoord zijn dan de huidige situatie.*
- *Het volume van de constructie wordt niet uitgebreid, de werken worden als verbouwing beschouwd.*

... ”

Het college van burgemeester en schepenen verleende op 2 februari 2010 de stedenbouwkundige vergunning en voegde als voorwaarde het volgende toe:

“ ...

Adviseert gunstig, wij kunnen als college geen enkele verantwoordelijkheid nemen in de afloop van de uitspraak van de Raad van State.

...”

Verzoekende partij tekende tegen deze beslissing administratief beroep aan bij de verwerende partij.

In zijn verslag van 5 mei 2010, gebaseerd op het interne verslag van 21 april 2010 van de behandelende ambtenaar, adviseerde de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar de verwerende partij om het beroep van de verzoekende partij niet in te willigen. De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar liet hierbij de volgende overwegingen gelden:

“ ...

De juridische aspecten

De aanvraag staat niet in functie van een agrarische of para-agrarische activiteit en is bijgevolg niet in overeenstemming met de voorschriften van het geldend gewestplan, zoals hoger omschreven.

Artikel 4.4.17, §1 van de codex, dat betrekking heeft op 'bestaande zonevreemde constructies, niet zijnde woningbouw', bepaalt dat de vigerende bestemmingsvoorschriften op zichzelf geen weigeringsgrond vormen bij de beoordeling van een aanvraag voor een stedenbouwkundige vergunning voor het op dezelfde plaats herbouwen van een bestaande zonevreemde constructie, niet zijnde woningbouw. Er is sprake van een herbouw op dezelfde plaats indien de nieuwe constructie ten minste drie kwart van de bestaande oppervlakte overlapt.

De nieuwe muur komt op de plaats van de huidige onstabiele muur

De aanvraag is bijgevolg in overeenstemming met de bepalingen van bovenvermeld artikel 4.4.17, §1 van de codex.

Zolang de stedenbouwkundige vergunning niet vernietigd is door de Raad van State blijft die bestaan en kunnen er rechten worden uitgeput.

.....

De goede ruimtelijke ordening

De aanvraag betreft het vervangen van een onstabiele muur van een bestaande vergunde constructie door een nieuwe muur.

Het betreft een recent geregulariseerde constructie. Het volume van de constructie wordt niet uitgebreid, de werken worden als ver- of herbouwing beschouwd. De muur maakt manifest deel uit van het vergunde garageblok. Het vervangen van een muur met dezelfde hoogte als de bestaande heeft geen grotere ruimtelijke impact op de omgeving. Na uitvoering van de werken zal de stabiele en met gevelsteen afgewerkte muur een architecturaal en esthetisch beter geïntegreerd geheel uitmaken in vergelijking met de huidige situatie.

Er kan geconcludeerd worden dat de aanvraag de goede ruimtelijke ordening niet in het gedrang zal brengen.

Conclusie

Uit wat voorafgaat dient besloten dat het beroep niet voor inwilliging vatbaar is.

De beslissing van 2 februari 2010 van het college van burgemeester en schepenen van Lierde houdende toekenning van stedenbouwkundige vergunning, verleend aan [REDACTED], strekkende tot het herbouwen van de buitenmuur van een garage kan haar rechtskracht hernemen.

...

Na de verzoekende partij en de aanvrager gehoord te hebben op 4 mei 2010 en gegeven het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar van 5 mei 2010, oordeelde de verwerende partij op 12 mei 2010 dat het beroep van verzoekende partij niet wordt ingewilligd en dat de beslissing van het college van burgemeester en schepenen haar rechtskracht herneemt.

De verwerende partij motiveerde haar beslissing als volgt:

...

De goede ruimtelijke ordening

De aanvraag betreft het vervangen van een onstabiele muur van een bestaande vergunde constructie door een nieuwe muur.

Het betreft een recent geregulariseerde constructie. Het volume van de constructie wordt niet uitgebreid, de werken worden als ver- of herbouwing beschouwd. De muur maakt manifest deel uit van het vergunde garageblok. Het vervangen van een muur met dezelfde hoogte als de bestaande heeft geen grotere ruimtelijke impact op de omgeving. Na uitvoering van de werken zal de stabiele en met gevelsteen afgewerkte muur een architecturaal en esthetisch beter geïntegreerd geheel uitmaken in vergelijking met de huidige situatie.

Er kan geconcludeerd worden dat de aanvraag de goede ruimtelijke ordening niet in het gedrang zal brengen.

Conclusie

Uit wat voorafgaat dient besloten dat het beroep niet voor inwilliging vatbaar is.

De beslissing van 2 februari 2010 van het college van burgemeester en schepenen van Lierde houdende toekenning van stedenbouwkundige vergunning, verleend aan [REDACTED], strekkende tot het herbouwen van de buitenmuur van een garage kan haar rechtskracht hernemen.

...

Dit is de bestreden beslissing.

IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT SCHORSING

A. Ontvankelijkheid *ratione temporis*

De bestreden beslissing werd aan de verzoekende partij betekend per aangetekend schrijven van 18 mei 2010.

Het door de verzoekende partij ingesteld beroep, bij aangetekend schrijven van 14 juni 2010 is dus tijdig.

B. Ontvankelijkheid wat betreft de aanduiding van de verwerende partij

De Raad heeft een inquisitoriale bevoegdheid en duidt als dusdanig de verwerende partij aan.

De verzoekende partij heeft voldoende duidelijk het voorwerp van haar vordering aangeduid, met name het besluit van de deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen van 12 mei 2010 waarbij het door haar ingesteld beroep tegen het besluit van 2 februari 2010 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Lierde houdende de stedenbouwkundige vergunning verleend aan [REDACTED] tot het herbouwen van een achtermuur van een garage (zijnde een niet dragende muur) niet werd ingewilligd.

De verwerende partij is de deputatie van de provincie Oost-Vlaanderen als zijnde de auteur van de bestreden beslissing en niet [REDACTED], de vergunninghouder, wiens vergunning voor de deputatie werd aangevochten.

De door de verwerende partij ingeroepen exceptie is niet gegrond.

V. ONDERZOEK VAN DE VORDERING TOT SCHORSING

Uit de samenlezing van artikel 4.8.13 VCRO en artikel 4.8.16, §3, derde lid VCRO moet worden afgeleid 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 ondervindt ernstige visuele hinder door de onwettige garages en wordt dagelijks geconfronteerd met een ernstige schending van zijn privacy en aantasting van zijn woonkwaliteit.

De bestreden beslissing zal deze situatie verder bestendigen.

De Raad van State oordeelde reeds eerder (..) dat “een vermindering van zicht en lichtinval zodanig kan zijn dat zij als een ernstig nadeel kan worden aangemerkt”:

Een nadeel is theoretisch quasi altijd herstelbaar. Evenwel is het in dit geval moeilijk te herstellen, nu het voor verzoekende partij, een particulier, de facto onmogelijk zal zijn om na een vernietigingsarrest door de Raad voor vergunningsbetwistingen te bekomen dat het garageblok zou worden afgebroken.

De Raad van State oordeelde al eerder dat de onzekerheid inzake mogelijke afbraak nadat de verzoekende partij over een annulatieafbraak beschikt, te beschouwen als een moeilijk en ernstig te herstellen nadeel (..).

Gezien de annulatieprocedure geen schorsend effect op de uitvoerbaarheid van de stedenbouwkundige vergunning, is de kans reëel dat de vergunninghouder de werken zal starten zonder het arrest af te wachten inzake de annulatievordering.

Als uw Raad de annulatie van de bestreden beslissing zou uitspreken, zal verzoekende partij zich geconfronteerd weten met een aantal beperkingen inzake het herstel in de oorspronkelijke staat van de plaats indien de werken op dat moment zal zijn uitgevoerd.

De afbraak van het onroerend goed is een ingrijpende zaak met zware consequenties voor de gedupeerden. Een dergelijke afbraak is op gedwongen wijze enkel mogelijk nadat de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid een positief advies heeft gegeven over een herstellvordering en mits positieve uitspraak van de correctionele hetzij burgerlijke rechtbank wat betreft de vordering tot afbraak en herstel in de oorspronkelijke staat (zie art. 6.1.7. VCRO). Een positief advies enerzijds en een vonnis strekkende tot afbraak van de wederrechtelijk opgerichte constructie is dus onzeker. Mocht er toch een titel houdende afbraak van het pand bekomen worden, is er nog steeds een onzekere factor voorhanden: in geval van ambtshalve uitvoering is al evenzeer een voorafgaandelijk positief advies vereist van de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid (zie art. 6.1.7. VCRO).

.....

Het nadeel van verzoekende partij door een eventuele tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing, is om die reden in alle redelijkheid te beschouwen als een moeilijk te herstellen ernstig nadeel. Een annulatiearrest zou niet volstaan teneinde verzoekende partij in de mogelijkheid te stellen om over te gaan tot ambtshalve uitvoering.

...”

De verwerende partij antwoordt hierop als volgt:

“ ...

Als moeilijk te herstellen ernstig nadeel voert verzoekende partij visuele hinder, schending van de privacy en aantasting van haar woonkwaliteit aan.

We willen vooreerst nogmaals benadrukken dat onderhavig dossier betrekking heeft op het herbouwen van een buitenmuur van de garages en niet op de garages zelf.

De garages werden geregulariseerd bij ministerieel besluit van 8 april 2009. Er bestaat dus een stedenbouwkundige vergunning voor de garages, met buitenmuur.

Wij sluiten ons aan bij de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening van 18 januari 2010 van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar (zie stuk 8) die als volgt luidde:

"Het vervangen van een onstabiele muur door een nieuwe van een bestaande vergunde constructie brengt geen gewijzigde toestand of ruimtelijke weerslag teweeg t.o.v. de eerder bestaande vergunde toestand. Integendeel het eindresultaat zal architecturaal en esthetisch meer verantwoord zijn dan de huidige situatie.

Het volume van de constructie wordt niet uitgebreid, de werken worden als verbouwing beschouwd."

Wanneer men kijkt naar de foto's die bij de aanvraag werden gevoegd, dan zal men inderdaad kunnen vaststellen dat de nieuwe muur architecturaal en esthetisch een verbetering zal inhouden.

Tot slot kan er nog op gewezen worden dat een eventueel nadeel niet moeilijk te herstellen zou zijn, aangezien het om één muur gaat, die gemakkelijk kan gesloopt worden.

Gelet op wat voorafgaat, menen wij dat de door de deputatie verleende vergunning verzoekende partij geen moeilijk te herstellen ernstig nadeel zal berokkenen.

..."

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, 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 aantoont:

- a. 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. en dat zij de moeilijke herstelbaarheid van dit nadeel dient aan te tonen.

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

Uit de behandeling van de zaak ter openbare terechtzitting van 26 oktober 2010 is gebleken dat de bestreden vergunning werd uitgevoerd en meerbepaald dat de achtermuur van de garages reeds volledig werd heropgebouwd.

De gevorderde schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden vergunning is derhalve doelloos en zonder enig nut geworden, gelet op de realisatie van het bouwwerk.

De door de verzoekende partij aangevoerde nadelen kunnen immers, door de realisatie van het bouwwerk, niet meer worden voorkomen door de gevorderde schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing.

Gelet op de vaststellingen zoals vervat in het vorige onderdeel, is een onderzoek van de redenen die de schorsing van de bestreden beslissing kunnen rechtvaardigen, niet aan de orde.

1. De vordering tot schorsing wordt verworpen.
2. De uitspraak over de kosten wordt uitgesteld tot de beslissing ten gronde.

Hilde LIEVENS, voorzitter van de tweede kamer,
met bijstand van

De toegevoegd griffier, De voorzitter van de tweede kamer,

Hilde LIEVENS