

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN
VOORZITTER VAN DE TWEDE KAMER

ARREST

nr. S/2013/0011 van 15 januari 2013
in de zaak 1011/0394/SA/2/0333

In zake:

mevrouw [REDACTED]

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Luk DE MEULENAERE
kantoor houdende te 9000 Gent, Tentoonstellingslaan 54
bij wie keuze van woonplaats wordt gedaan

verzoekende partij

tegen:

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

vertegenwoordigd door:
de heer [REDACTED]

*Tussenkomen
de partij :*

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

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaten Bert ROELANDTS en Sofie RODTS
kantoor houdende te 9000 Gent, Kasteellaan 141
bij wie keuze van woonplaats wordt gedaan

I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De vordering, ingesteld met een aangetekende brief van 21 december 2010, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging en de vernietiging van het besluit van de deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen van 18 november 2010.

De deputatie heeft het administratief beroep van de verzoekende partij tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Zomergem van 23 augustus 2010, voor het bouwen van een woning en 2 carports in tweede bouwzone onontvankelijk verklaard.

De deputatie heeft beslist dat de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Zomergem van 23 augustus 2010 haar rechtskracht herneemt.

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

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 repliek in feite en in rechte van de tussenkomende partijen betreffende de vordering tot schorsing is vervat in hun verzoekschrift tot tussenkomst.

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare terechtzitting van 3 mei 2011, waar de vordering tot schorsing werd uitgesteld naar de openbare terechtzitting van 7 juni 2011, wegens het verlenen een aanvullende termijn van 14 dagen aan de verzoekende partij op de zitting van 3 mei om door middel van een aanvullende nota schriftelijk te reageren op de door de verwerende partij opgeworpen exceptie inzake het niet-rechtsgeldig ingestelde beroep.

De kamervoorzitter verleende aan de verwerende partij en aan de tussenkomende partijen een termijn van 14 dagen om hierop te repliceren.

Kamervoorzitter Hilde LIEVENS heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Luk DE MEULENAERE die verschijnt voor de verzoekende partij, de heer ■■■ die verschijnt voor de verwerende partij en advocaat Liesbet LINTHOUT die verschijnt voor de tussenkomende partijen, zijn gehoord.

Titel IV, hoofdstuk VIII van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (VCRO) betreffende de Raad voor Vergunningsbetwistingen en de bepalingen van het reglement van orde van de Raad, bekrachtigd door de Vlaamse Regering op 20 november 2009, zijn toegepast.

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 voorliggende vordering.

III. TUSSENKOMST

De heer ■■■ en mevrouw ■■■ vragen met een aangetekende brief van 14 maart 2011 om in het geding te mogen tussenkomen.

De voorzitter van de tweede kamer heeft met een beschikking van 23 maart 2011 vastgesteld dat er redenen zijn om het verzoek in te willigen en dat de verzoekers tot tussenkomst beschouwd kunnen worden 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

Op 21 juni 2010 (datum van het ontvangstbewijs) dienen de tussenkomende partijen bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Zomergem een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor *“de oprichting in de tweede bouwzone van een vrijstaande gelijkvloerswoning met 2 garageboxen en sloop van een chalet en 3 garageboxen”*.

De aanvraag kent een voorgeschiedenis.

- Op 5 oktober 2009 weigerde het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Zomergem een stedenbouwkundige vergunning voor het bouwen van een

woning en 2 garageboxen aan de tussenkomende partijen wegens het niet voldoen aan de normen voor bouwen in tweede bouworde.

- De bouwaanvraag werd aangepast en op 28 december 2009 verleende het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Zomergem de stedenbouwkundige vergunning. Hiertegen stelde de verzoekende partij administratief beroep in bij de deputatie. Op 12 mei 2010 werd de stedenbouwkundige vergunning door de deputatie geweigerd.

Het perceel is volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 24 maart 1978 vastgestelde gewestplan 'Eeklo-Aalter', gelegen in woongebied.

Het perceel is niet gelegen binnen een gebied waarvoor een goedgekeurde bijzonder plan van aanleg of ruimtelijk uitvoeringsplan geldt, noch binnen de omschrijving van een behoorlijk vergunde, niet vervallen verkaveling.

Naar aanleiding van het openbaar onderzoek, georganiseerd van 5 juli 2010 tot en met 3 augustus 2010, wordt een bezwaarschrift ingediend ondertekend door zeven personen, onder meer de huidige verzoekende partij.

Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Zomergem verleent op 23 augustus 2010 een stedenbouwkundige vergunning aan de tussenkomende partijen. Het college motiveert zijn beslissing als volgt:

“...

Toetsing aan de stedenbouwkundige voorschriften of verkavelingsvoorschriften, aan de regelgeving en aan de goede ruimtelijke ordening

- *Huidige aanvraag omvat opnieuw de sloping van de bestaande chalet en 3 garageboxen en de bouw van een nieuwbouwwoning en 2 carports. De inplanting van de woning is identiek als bij de 2^{de} aanvraag, namelijk op min. 10 m van de perceelsgrenzen met de percelen langs de [REDACTED] en de [REDACTED]. In tegenstelling tot de vorige aanvraag wordt momenteel een gelijkvloerse woning voorgesteld, met afmetingen van 12,00 m op 15,00 m, een kroonlijsthoogte van 2,35 m en een nokhoogte van 7,16 m. de dakverdieping wordt niet ingericht en wordt enkel als zolderruimte gebruikt, er wordt geen dakterras meer voorzien.*
- *Het betreft de bouw van een woning in tweede bouwzone. Er wordt vastgesteld dat de woning voldoet aan de voorwaarden voor het bouwen in tweede bouworde. Door het weglaten van het dakterras en het niet langer inrichten van de zolderverdieping, wordt geoordeeld dat ook de hinder voor de omwonenden tot een normaal niveau wordt teruggebracht. De ingediende bezwaren worden hierin niet bijgetreden.*
- *Er wordt geoordeeld dat de aanvraag stedenbouwkundig aanvaardbaar is naar inplanting, volume, functie, vormgeving en materiaalgebruik, en dat de aanvraag voldoet aan de wettelijke bepalingen en aan de goede ruimtelijke ordening.*

...”

Tegen deze beslissing tekent de verzoekende partij op 23 september 2010 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

De verwerende partij heeft op de zitting van 3 mei 2011 verklaard dat de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar geen verslag heeft opgesteld.

Na de hoorzitting van 12 oktober 2010 beslist de verwerende partij op 18 november 2010 om het beroep als onontvankelijk te verwerpen. De verwerende partij motiveert haar beslissing als volgt:

“
...

dat volgens artikel 4.7.21. §4 van bovenvermelde codex het beroepschrift op straffe van onontvankelijkheid per beveiligde zending dient ingediend te worden bij de deputatie; dat de indiener van het beroep gelijktijdig en per beveiligde zending een afschrift van het beroepschrift dient te bezorgen aan de aanvrager van de vergunning en aan het college van burgemeester en schepenen, in zoverre zij niet zelf de indiener van het beroep zijn; dat aan de deputatie, op straffe van onontvankelijkheid van het beroep, een bewijs dient bezorgd te worden van deze beveiligde zending aan de aanvrager en aan het college; dat het beroepschrift bij de deputatie werd ingediend bij beveiligde zending van 23 september 2010;

dat het afschrift bij het college van burgemeester en schepenen werd ingediend bij beveiligde zending van 22 september 2010;

dat bijgevolg het college van burgemeester en schepenen en de aanvrager eerder een afschrift toegestuurd kregen, en niet gelijktijdig;

dat de door appellant ingeroepen reden van niet gelijktijdige verzending -een gesloten postpunt- niet voldoende draagkrachtig is om als overmacht aanvaard te worden; dat appellant wel degelijk in de mogelijkheid was alle zendingen gelijktijdig te verzenden, aangezien deze naar de aanvrager en het college van burgemeester en schepenen op dezelfde dag verzonden werden;

dat het beroep bijgevolg als onontvankelijk dient te worden verworpen;

...”

Dit is de bestreden beslissing.

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT SCHORSING

De verwerende en de tussenkomende partijen betwisten het belang van de verzoekende partij bij de voorliggende vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging en tot vernietiging van de bestreden beslissing en bijgevolg de ontvankelijkheid ervan.

De verwerende en de tussenkomende partijen betwisten eveneens de bevoegdheid van de Raad om uitspraak te doen over de bestreden beslissing aangezien deze beslissing (onontvankelijkheidsverklaring + rechtskrachtherneming) niet te kwalificeren is als een “vergunningsbeslissing” in de zin van artikel 4.8.1 VCRO.

De Raad is echter van oordeel dat de excepties van de verwerende en de tussenkomende partijen slechts onderzocht en beoordeeld dienen te worden wanneer vastgesteld moet worden dat 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. ONDERZOEK VAN DE VORDERING TOT SCHORSING

Luidens 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 slechts een bestreden vergunningsbeslissing 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 partij omschrijft het moeilijk te herstellen ernstig nadeel dat zij meent te lijden als volgt. Zij stelt dat indien de beslissing niet geschorst wordt, dit ertoe zal leiden dat zij geconfronteerd zal worden met afbraak-en opbouwwerken. Zij stelt dat de geplande werken een residentiële woonfunctie zal creëren die stedenbouwkundig onaanvaardbaar is en waarbij de ruimtelijke draagkracht zal worden overschreden. Ter staving verwijst zij naar de eerdere weigeringsbeslissing van de verwerende partij van 12 mei 2010. Volgens de verzoekende partij zou het perceel in zijn oorspronkelijke staat moeten teruggebracht worden.

Voor haar belang verwijst zij naar rechtspraak van de Raad van State waaruit kan afgeleid worden dat de verzoekende partij in de onmiddellijke nabijheid woont van het perceel waarvoor de stedenbouwkundige vergunning door het schepencollege werd verleend. Voor het element schade verwijst zij naar het begrip uit artikel 1382 van het burgerlijk wetboek en naar de elementen zoals omschreven in de eerder weigeringsbeslissing van de verwerende partij van 12 mei 2010.

De verwerende partij antwoordt hierop door in de eerste plaats te stellen dat de huidige bestreden beslissing geenszins de toelating geeft tot de uitvoering van de werken en dat de opgeworpen hinder niet het gevolg is van de bestreden beslissing. De onontvankelijkheidsbeslissing heeft een onmiddellijke uitwerking nu zij een loutere vaststelling inhoudt die tot gevolg heeft dat de beslissing van het college van burgemeester en schepenen haar rechtskracht herneemt. De verwerende partij is van mening dat het verzoek tot schorsing zonder voorwerp is.

De tussenkomende partijen voegen hieraan nog toe dat de verzoekende partij niet langer kan verwijzen naar de vorige vergunningsaanvraag, daar de beweerde “inkijk” en inbreuk op “privacy” door de nieuwe aanvraag ongedaan zijn gemaakt. Zo stelt de tussenkomende partij dat er niet langer slaapkamers worden voorzien op de zolderverdieping en dat het dakterras ook werd weggelaten. Zij stellen ook dat de woning wordt gebouwd op een afstand van 10 meter van de perceelsgrens en dat de woning slechts een kroonlijsthoogte van 2,35 meter heeft. Verder kan tijdelijke hinder tengevolge van werfactiviteiten volgens de tussenkomende partijen evenmin als een moeilijk te herstellen ernstig nadeel worden beschouwd.

Beoordeling door de Raad

1.

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 dit nadeel moeilijk herstelbaar is.

Dit alles moet de verzoekende partij doen aan de hand van concrete feiten en gegevens opgenomen in het inleidend verzoekschrift. Met later bijgebrachte feiten of stukken kan, gelet op artikel 4.8.22 VCRO, geen rekening worden gehouden. Verklaringen ter zitting die geen steun vinden in de uiteenzetting in het inleidend verzoekschrift omtrent het moeilijk te herstellen ernstig nadeel, kunnen evenmin dienend ingeroepen worden. Bovendien moet het aangevoerde ernstig nadeel een rechtstreekse oorzaak hebben in de bestreden beslissing.

2.

De door de verzoekende partij gegeven nadere uiteenzetting in haar aanvullende nota wordt uit de debatten geweerd. De bedoeling van de aanvullende nota was een antwoord te geven op de door de verwerende partij opgeworpen exceptie inzake de onbevoegdheid van de Raad en niet om nog een nadere uitleg te geven omtrent het moeilijk te herstellen ernstig nadeel.

3.

De verzoekende partij dient op concrete wijze, zonder zich te beperken tot algemeenheden of vaagheden, aan te tonen dat zij persoonlijk een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan ondergaan. Aan de hand van de medegedeelde stukken moet het voor de Raad mogelijk zijn in te schatten of er al dan niet een moeilijk te herstellen ernstig nadeel voorhanden is en dit betekent dat de verzoekende partij voldoende aannemelijke aanduidingen zal moeten geven omtrent de aard en de omvang van het te verwachten nadeel, waarbij zij er niet mag van uitgaan dat de Raad in haar plaats tot reconstructie van het feitenmateriaal doorheen de ganse uiteenzetting van het verzoekschrift zal overgaan.

In het stukkenbundel van de verzoekende partij bevinden zich geen plannen, documenten en/of fotoreportage met betrekking tot de voorziene inplanting van de woning en 2 carports in tweede bouworde ten aanzien van haar woning. Dit brengt met zich mee dat de Raad zich onmogelijk een oordeel kan vormen over mogelijke hinderlijke gevolgen van de geplande constructies voor de verzoekende partij.

4.

Evenmin kan tijdelijke hinder ingevolge werfactiviteiten en tijdens de uitvoering van de bestreden vergunning aangenomen worden als een moeilijk te herstellen ernstig nadeel, aangezien deze inherent zijn aan de uitvoering van de werken en in die zin geen blijvend karakter hebben.

5.

De Raad is dan ook van oordeel dat de verzoekende partij in gebreke blijft voldoende concrete en precieze gegevens bij te brengen die de Raad moeten toelaten de ernst van het ingeroepen nadeel te onderzoeken en te beoordelen. Een loutere verwijzing naar rechtspraak van de Raad van State zonder dit concreet op haar eigen situatie te vertalen, is onvoldoende om te doen blijken van een voldoende persoonlijk ernstig nadeel.

6.

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. Ernstige middelen

Aangezien in het vorige onderdeel wordt vastgesteld dat de verzoekende partij niet voldoende aantoont dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing haar 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 15 januari 2013, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, tweede kamer, samengesteld uit:

Hilde LIEVENS, voorzitter van de tweede kamer,

met bijstand van

Ingrid VAN AKEN, toegevoegd griffier.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de tweede kamer,

Ingrid VAN AKEN

Hilde LIEVENS