

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN
VOORZITTER VAN DE DERDE KAMER

ARREST

nr. S/2012/0079 van 18 april 2012
in de zaak 2010/0666/SA/3/0617

In zake:

de heer [REDACTED]

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaten Marc VAN PASSEL en Griet CNUDDE
kantoor houdende te 2000 Antwerpen, Frankrijklei 146
bij wie keuze van woonplaats wordt gedaan

verzoekende partij

tegen:

de deputatie van de provincieraad van **ANTWERPEN**

verwerende partij

*Tussenkomen
de partij :*

de bvba [REDACTED]

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Willem SLOSSE
kantoor houdende te 2018 Antwerpen, Brusselstraat 59
bij wie keuze van woonplaats wordt gedaan

I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De vordering, ingesteld bij aangetekende brief van 29 juli 2010, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging en de vernietiging van het besluit van de deputatie van de provincieraad van Antwerpen van 10 juni 2010.

Met dit besluit heeft de deputatie het administratief beroep van de verzoekende partij tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Bornem van 15 maart 2010 verworpen.

De deputatie heeft aan de tussenkomen de partij de stedenbouwkundige vergunning verleend voor het slopen van de bestaande bebouwing en het bouwen van zeven appartementen en vier garages.

Het betreft percelen gelegen te [REDACTED] en met kadastrale omschrijving [REDACTED].

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De verwerende partij heeft geen nota betreffende de vordering tot schorsing ingediend, maar heeft wel een afschrift van het administratief dossier neergelegd. De repliek in feite en in rechte van de tussenkommende partij betreffende de vordering tot schorsing is vervat in haar verzoekschrift tot tussenkomst.

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare terechtzitting van 8 december 2010, alwaar de vordering tot schorsing werd behandeld.

Kamervoorzitter Filip VAN ACKER heeft verslag uitgebracht.

Advocaten Griet CNUUDE en An VALCKENBORGH die tevens loco advocaat Marc VAN PASSEL verschijnen voor de verzoekende partij, en advocaat Willem SLOSSE die verschijnt voor de tussenkommende partij, in aanwezigheid van de heer [REDACTED], zaakvoerder van de tussenkommende partij, zijn gehoord.

De verwerende partij, hoewel behoorlijk opgeroepen, is niet ter zitting verschenen. Zij heeft vooraf verwittigd niet aanwezig te kunnen zijn. Gelet op artikel 4.8.24 VCRO verhindert de afwezigheid van partijen de geldigheid van de zitting, en dus van de behandeling van de zaak, echter niet.

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

De bvba [REDACTED], vertegenwoordigd door zaakvoerder [REDACTED] en woonplaats kiezend bij advocaat Willem SLOSSE met kantoor te 2018 Antwerpen, Brusselstraat 59, vraagt met een op 27 september 2010 ter post aangetekend verzoekschrift om in de schorsingsprocedure te mogen tussenkomen.

De voorzitter van de derde kamer heeft vastgesteld, met een beschikking van 22 oktober 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

Op 30 december 2009 (datum van het ontvangstbewijs) dient de tussenkommende partij bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Bornem een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor het *“bouwen van 7 appartementen en 3 garages”*.

Het ontvangstbewijs van de aanvraag en de stukken van het openbaar onderzoek vermelden als voorwerp van de aanvraag het *“slopen van bestaande bebouwing en het bouwen van 7 appartementen met 3 garages”*. Volgens de bij de aanvraag gevoegde plannen bestaat het voorwerp van de aanvraag evenwel uit het slopen van bestaande bebouwing (woning, handelspand en garages) en het bouwen van zeven appartementen met vier garages.

De aanvraag heeft volgens het aanvraagformulier betrekking op percelen gelegen te [REDACTED]. Het ontvangstbewijs van de aanvraag, de stukken van het openbaar onderzoek en de adviesvragen vermelden ook het kadastraal perceelnummer [REDACTED]. Uit nazicht van de plannen blijkt de aanvraag evenzeer betrekking te hebben op vermeld (kadastraal) perceel.

De percelen zijn momenteel bebouwd met een woning/café met een klassiek profiel onder zadeldak en een aantal aansluitende garages onder plat dak. Tussen vermelde garages en het eerstvolgende gebouw is een erfdienstbaarheid van doorgang gevestigd. De aanvraag voorziet in het slopen van de bestaande gebouwen en het oprichten van een meergezinswoning met drie bouwlagen. Vermelde erfdienstbaarheid blijft behouden in de vorm van een overbouwde doorrit.

De percelen zijn, zo blijkt uit de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 5 augustus 1976 vastgesteld gewestplan Mechelen, gelegen in woongebied. De percelen zijn niet gelegen binnen de grenzen van een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg of ruimtelijk uitvoeringsplan, noch binnen de contouren van een behoorlijk vergunde en niet vervallen verkaveling.

Ter gelegenheid van het openbaar onderzoek, gehouden van 20 januari 2010 tot en met 19 februari 2010, werd één bezwaarschrift ingediend, uitgaande van de huidige verzoekende partij..

De brandweer van de gemeente Bornem brengt op 15 februari 2010 een voorwaardelijk gunstig advies uit.

Telenet brengt op 22 januari 2010 een voorwaardelijk gunstig advies uit.

Eandis brengt op 8 februari 2010 een gunstig advies uit.

De gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar verleent op 10 maart 2010 een voorwaardelijk gunstig advies met de volgende motivering:

“ ...

Toetsing aan de goede ruimtelijke ordening

Het betreft een eigendom bebouwd met een handelspand en bouwvallige garages, op de hoek van de [REDACTED] en de [REDACTED], in de dorpskern met in de omgeving overwegend andere aangesloten woongebouwen met klassiek bouwprofiel.

...

Door de reeds bestaande bebouwingen en de reeds aanwezige infrastructuur, is de ordening van het gebied bekend. Door de configuratie en de reeds aanwezige bebouwing op de omliggende percelen, brengt de voorgestelde aanvraag, slopen bestaande bebouwing en bouwen van 7 appartementen met 3 garages, de goede ordening van het gebied niet in het gedrang.

Het ontwerp volgt de kroonlijst van de aanpalende gebouwen.

Gelet op de complexe perceelsvorm, en er wordt gestreefd naar een optimale invulling een aanpassing, aansluiting aan de omringende gebouwen.

De privacy van derden wordt niet in gevaar gebracht indien de ramen langs de zuidelijke zijde in appartement 6 en 7, uitgevend op perceel [REDACTED] niet uitgevoerd worden.

Het terras bij appartement 4 en 7 aan de zuidelijke zijde kan niet toegestaan worden. De privacy van derden wordt in gevaar gebracht.

Terrassen kunnen enkel voorzien worden op minimum 2m van de perceelsgrenzen. Het terras wordt voorzien op 20cm van de linker perceelsgrens.

...

Riolering

Het ontwerp voorziet 3 aansluitingen op de riolering.

Er kunnen maar 2 aansluitingen voorzien worden. Enerzijds dient de bestaande aansluiting van het bestaande gebouw op de hoek van de [] en de [] gebruikt te worden. En anderzijds kan een nieuwe aansluiting voorzien worden ter hoogte van de linkse traphal. Hier dient ook de aansluiting van het regenwater voorzien te worden.

...

Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Bornem verleent op 15 maart 2010 een stedenbouwkundige vergunning aan de tussenkomende partij mits naleving van de door de gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar voorgestelde voorwaarden.

Tegen deze beslissing tekent de verzoekende partij op 21 april 2010 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

Naar aanleiding van het administratief beroep handhaaft het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Bornem op 3 mei 2010 haar eerder ingenomen standpunt van 15 maart 2010.

In zijn verslag van onbekende datum adviseert de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar de verwerende partij om het beroep in te willigen en de vergunning te weigeren op basis van de volgende motieven:

“ ...

Verenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening:

...

De draagkracht wordt overschreden daar de oppervlakte van het perceel slechts 216m² bedraagt en hierop 7 appartementen en 4 garages worden gerealiseerd. Deze oppervlakte wordt aanzien als een grootte-orde die bestemd is voor een kleine rijwoning. In casu worden hier echter 7 appartementen voorzien zonder een bruikbare buitenruimte. Het voorliggend ontwerp met het overmatige bouwprogramma leidt er toe dat men dient te bouwen in de hoogte waarbij men hoegenaamd geen rekening houdt met de naastliggende percelen. Dit geeft als resultaat dat de rechts aanpalende buur bij voorliggend ontwerp een linker scheidsmuur heeft van 5m hoog aan het terras op de eerste verdieping. Hierbij wordt in het ontwerp dan ook nog ramen voorzien in de scheidsmuur die zicht geven op het terras van de rechtsaanpalende buur. Het voorliggend ontwerp overtreedt manifest het burgerlijk wetboek naar lichten en zichten. Het bezwaar van de beroeper wordt weerhouden dat dit perceel wordt ingesloten door voorliggend ontwerp zodat het rechtsaanpalende perceel geheel wordt ontnomen van zichten en grotendeels van het zonlicht. Om het ontwerp vergunbaar te maken heeft de gemeente Bornem de ramen in de scheidsmuur en de terrassen op minder dan 1m⁹⁰ van de perceelsgrenzen geschrapt. Dit houdt echter een essentiële wijziging van het plan in. Het voorliggend ontwerp past zich naar bouwprofiel niet aan naar de omgeving. Het voorziene bouwprogramma is te zwaar voor het betreffende perceel. Het voorliggend ontwerp is gelet op de plaatselijke toestand ruimtelijk niet aanvaardbaar

...”

Na de hoorzitting van 7 juni 2010, beslist de verwerende partij op 10 juni 2010 om het beroep niet in te willigen en de vergunning te verlenen overeenkomstig de voorgebrachte plannen en mits naleving van de voorwaarden zoals vervat in de beslissing het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Bornem. Zij overweegt hierbij het volgende:

“ ...

De aanvraag betreft het slopen van een bestaand handelspand en bouwvallige garages en het bouwen van een 7 appartementen met 4 garages. Het betreft een zeer smal langgerekt hoekperceel dat volledig wordt dichtgebouwd.

Rechts bevindt zich een handelspand met een woning. De bouwdiepte van het rechts aanpalende gebouw bedraagt op de 1ste verdieping ca. 14m en op de 2de verdieping ca. 10m. De links aanpalende woning heeft twee verdiepingen onder een plat dak.

De voorliggende aanvraag voorziet op het gelijkvloers een doorrit, 4 garages en een appartement. Op de eerste verdieping worden 3 appartementen voorzien en op de tweede verdieping nog eens 3 appartementen.

Er werd tijdens het openbaar onderzoek een bezwaar ingediend betreffende ramen en terrassen die uitgeven op het perceel [REDACTED]. De ramen langs de zuidelijke zijde in appartement 6 en 7 kunnen inderdaad niet worden uitgevoerd. De privacy van de aanpalende eigenaar wordt hierdoor geschonden.

Het standpunt van de gemeente wordt uitdrukkelijk bijgetreden. De gemeente Bornem heeft de ramen in de scheidsmuur en de terrassen op minder dan 1m90 van de perceelsgrenzen geschrapt.

De deputatie volgt het standpunt van de gemeente dat het hier een complexe perceelsvorm betreft en er in het voorliggend ontwerp gestreefd is naar een optimale invulling en aansluiting aan de omringende gebouwen. Derhalve is het voorliggend ontwerp ruimtelijk aanvaardbaar.

De voorwaarden opgelegd door het college van burgemeester en schepenen worden uitdrukkelijk bijgetreden.

...”

Dit is de bestreden beslissing.

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT SCHORSING

A. Ontvankelijkheid wat betreft de tijdigheid van het beroep

De bestreden beslissing van 10 juni 2010 werd met een aangetekende brief van 2 juli 2010 betekend aan de verzoekende partij.

Het voorliggende beroep werd ingediend met een aangetekende brief van 29 juli 2010 zodat het beroep overeenkomstig artikel 4.8.16, §2, 1°, a VCRO tijdig werd ingesteld.

B. Ontvankelijkheid wat betreft het belang van de verzoekende partij

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partij stelt eigenaar te zijn van een appartement in het aanpalende gebouw en stelt door de oprichting van het appartementcomplex enorme hinder te zullen ondervinden. De verzoekende partij werpt op dat zij ingevolge het aanzienlijk optrekken van de bestaande gemene muur zal worden beroofd van haar actueel open zicht.

Vermelde muur zal, nog volgens de verzoekende partij, een gevoel van ingeslotenheid en een aanzienlijke vermindering van lichtinval creëren waardoor de leefbaarheid en het gebruiksgenot van haar appartement wordt aangetast. De verzoekende partij wijst tot slot op het feit dat de bouw van de nieuwe appartementen aanleiding zal geven tot parkeer- en verkeershinder, hetgeen een bijkomende druk zal leggen op de actueel reeds beperkte parkeermogelijkheden.

2.

De verwerende partij heeft geen nota betreffende de vordering tot schorsing neergelegd, was niet aanwezig of vertegenwoordigd op de zitting en lijkt het belang van de verzoekende partij bij het voorliggende beroep bijgevolg niet te betwisten.

3.

De tussenkomen partij betwist de ontvankelijkheid van het voorliggende beroep en stelt dat verzoekende partij in de praktijk enkel haar eigen onwettige belangen probeert te vrijwaren. Zij zou rechten proberen te putten uit een illegale toestand op het eigen terrein. Meer specifiek zouden de keukendeur en het terras waarop deze deur uitgeeft, zonder vergunning zijn uitgevoerd.

Beoordeling door de Raad

1.

Om als derde belanghebbende bij de Raad een beroep te kunnen instellen, vereist artikel 4.8.16, §1, eerste lid 3° VCRO dat de verzoekende partij, als natuurlijke persoon of als rechtspersoon, rechtstreekse of onrechtstreekse hinder of nadelen kan ondervinden ingevolge de bestreden vergunningsbeslissing. Artikel 4.8.16, §1, eerste lid, 3° VCRO vereist derhalve niet dat het bestaan van deze hinder of nadelen absoluut zeker is.

Wel zal de verzoekende partij het mogelijk bestaan van deze hinder of nadelen voldoende waarschijnlijk moeten maken, de aard en de omvang ervan voldoende concreet moeten omschrijven en tegelijk zal de verzoekende partij dienen aan te tonen dat er een rechtstreeks of onrechtstreeks causaal verband kan bestaan tussen de uitvoering of de realisatie van de vergunningsbeslissing en de hinder of nadelen die zij ondervindt of zal ondervinden. In

voorkomend geval zal de verzoekende partij beschikken over het rechtens vereiste belang om conform artikel 4.8.16, §1, eerste lid, 3° VCRO een beroep in te dienen bij de Raad.

2.

De verzoekende partij kan in het licht van het voorgaande niet bijgetreden worden wanneer zij enerzijds lijkt aan te nemen dat de loutere beschikking over zakelijke of persoonlijke rechten met betrekking tot een onroerend goed dat is gelegen naast of in de nabijheid van het project haar op zich het rechtens vereiste belang bij de huidige procedure kan verschaffen. De tekst van artikel 4.8.16, §1, eerste lid, 3° VCRO verzet zich hiertegen en laat de Raad evenmin toe enig belang in hoofde van de verzoekende partij te vermoeden.

De Raad is anderzijds van oordeel dat de verzoekende partij, mede gelet op de bij het verzoekschrift gevoegde stukken, in het licht van artikel 4.8.16, §1, eerste lid, 3° VCRO voldoende aannemelijk maakt dat zij rechtstreekse dan wel onrechtstreekse hinder en nadelen kan ondervinden ingevolge de bestreden vergunningsbeslissing.

De verzoekende partij toont aan de hand van een duidelijke simulatie aan dat de uitvoering van de bestreden beslissing, in het bijzonder voor wat de verhoging van de gemene muur betreft, inderdaad kan leiden tot een mogelijke aantasting van de leefbaarheid en het gebruiksgenot van haar appartement.

De Raad weerhoudt de verminderde lichtinval ten gevolge van het optrekken van de bestaande gemene muur waarvan in redelijkheid niet kan betwist worden dat er een causaal verband kan bestaan met de realisatie van de werken die middels de bestreden beslissing werden vergund.

De door de verzoekende partij opgesomde mogelijke hinder en nadelen zijn voldoende persoonlijk, direct en actueel. Zij beschikt dan ook over het rechtens vereiste belang in de zin van artikel 4.8.16 §1, eerste lid, 3° VCRO.

3.

Voorgaande vaststellingen maken het antwoord op de vraag of de keukendeur, evenals het terras waar vermelde deur op uitgeeft, wederrechtelijk zouden zijn, in het licht van de beoordeling van het belang van de verzoekende partij bij het voorliggende beroep, dan ook irrelevant.

Louter volledigheidshalve kan in dit verband nog opgemerkt worden dat zowel artikel 4.7.21, §2, 2° VCRO, voor wat het georganiseerd administratief beroep in de reguliere procedure tegen een beslissing van het college van burgemeester en schepenen bij de deputatie betreft, als artikel 4.8.16, §1, eerste lid, 3° VCRO, voor wat het juridictioneel beroep tegen een beslissing van de deputatie bij de Raad betreft, in essentie eenzelfde categorie belanghebbenden aanduiden, namelijk: *‘...elke natuurlijke persoon of rechtspersoon die rechtstreeks of onrechtstreeks hinder of nadelen kan ondervinden...’* ingevolge de bestreden beslissing (artikel 4.7.21, §2, 2° VCRO), dan wel ingevolge de vergunnings-, validerings- of registratiebeslissing (artikel 4.8.16, §1, eerste lid, 3° VCRO).

De verwerende partij heeft haar bestreden beslissing het administratief beroep van de verzoekende partij tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Bornem kennelijk zonder meer ontvankelijk bevonden en dit ook wat betreft het belang van de verzoekende partij. De bestreden beslissing laat derhalve niet toe vast te stellen of de verwerende partij de ontvankelijkheid van het administratief beroep met betrekking tot het belang van de verzoekende partij daadwerkelijk heeft onderzocht.

Gegeven de inhoud en de draagwijdte van het door de verwerende partij ontvankelijk bevonden administratief beroep tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Bornem enerzijds, en de inhoud en de draagwijdte van het thans bij de Raad voorliggende verzoekschrift tegen de bestreden beslissing anderzijds, oordeelt de Raad dat de tussenkomende partij het belang van de verzoekende partij om beroep in te stellen bij de Raad, en bijgevolg dit aspect van de ontvankelijkheid ervan, niet met goed gevolg kan betwisten.

Door het administratief beroep van de verzoekende partij uitdrukkelijk ontvankelijk te verklaren, heeft de verwerende partij, onverminderd voorgaande vaststellingen, de verzoekende partij minstens een procedureel belang verschaft bij het voorliggende beroep.

De exceptie kan niet worden aangenomen.

C. Schending van artikel 4.8.16, §5 VCRO

Standpunt van de partijen

De tussenkomende partij werpt tevens op dat het voorliggende beroep onontvankelijk is omdat haar geen gelijktijdig afschrift van het verzoekschrift per beveiligde zending is gestuurd.

Beoordeling door de Raad

De Raad stelt vast dat uit de door de verzoekende partij bij het inleidend verzoekschrift gevoegde stukken inderdaad niet blijkt of zij heeft voldaan aan de in artikel 4.8.16, §5 VCRO bedoelde kennisgeving van het verzoekschrift.

De Raad is echter van oordeel dat de schending van artikel 4.8.16, §5 VCRO niet kan leiden tot de onontvankelijkheid van de vordering, aangezien de bedoelde kennisgeving louter ter informatie geschiedt en derhalve, in tegenstelling tot de betekening conform artikel 4.8.17, §1, tweede lid VCRO, geen rechtsgevolgen creëert in hoofde van de verwerende partij en eventuele belanghebbenden, zoals de begunstigde van de vergunning.

De exceptie kan niet worden aangenomen.

VI. ONDERZOEK VAN DE VORDERING TOT SCHORSING

Uit de samenlezing van de artikelen 4.8.13 VCRO en 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

1.

De verzoekende partij omschrijft het moeilijk te herstellen ernstig nadeel dat zij meent te lijden als volgt:

“ ...

29. Verzoeker wordt achteraan het perceel beroofd van een open zicht en wordt volledig ingesloten door het aanzienlijk optrekken van de bestaande gemene muur waardoor de

leefbaarheid en het gebruiksgenot van de woning van verzoeker wordt aangetast alsook een aanzienlijke vermindering van lichtinval wordt gecreëerd (zie simulatie van de toekomstige toestand, stuk 25).

30. Het appartementsgebouw zal, gelet op de hoogte en diepte, een ernstig verlies aan zonlicht veroorzaken, zowel in de leefruimte, de keuken als het terras van verzoeker. De omvang van het gebouw is immers aanzienlijk. De bestreden beslissing vergunt een appartementsgebouw van maar liefst 3 volwaardige bouwlagen.

31. Het appartement van verzoeker ontvangt thans zonlicht vanaf +/- 7.30u tot in de late namiddag. Door de vergunde werken wordt de lichtinval van de zon volledig beperkt. Langs de zijde van het terras kan het zonlicht het appartement niet meer bereiken.

32. Daarnaast wordt ook het open zicht van verzoeker volledig ontnomen. Verzoeker kijkt thans vanuit zijn terras, keuken en slaapkamer uit op een straat met een aantal villa's aan de [REDACTED] (zie foto's van het actuele zicht – stuk 24). Door de geplande werken zal dit open zicht aan de [REDACTED] over een lengte van 35,54m volledig worden dichtgebouwd (stuk 25).

33. Gelet op de grote bebouwde oppervlakte van 216m², een nokhoogte van 11,38m, een kroonlijsthoogte van 8,02m en de wijze van inplanting, met name een langgerekt perceel met een blinde muur vlak tegen de perceelsgrens van verzoeker, staat vast dat ook het uitzicht van verzoeker ernstig in het gedrang wordt gebracht en dat verzoeker enorme zichtschade zal ondergaan.

34. Het bouwwerk zal voor verzoeker een gevoel van volledige ingeslotenheid en claustrofobie wekken. Studie van de simulatiefoto in het stukkenbundel (stuk 25) toont voldoende aan dat elke normale burger bij een dergelijke constructie onderhevig zal zijn aan dergelijke gewaarwordingen. Zijn lichten en zichten worden hem op de eerste verdieping immers volledig ontnomen. Zijn eerste verdieping zal na de werken volledig omringd zijn door een hoge muur. Hiermee wordt het effect van een 'kooi' gecreëerd hetgeen uiteraard niet overeenstemt met het gewoon gebruiksgenot dat met in redelijkheid mag verachten van een woning.

...

37. Verzoeker beseft wel dat hij geen subjectief recht heeft op een ongewijzigde woonomgeving en een normale stedelijke evolutie dient te aanvaarden.

...

38. Verzoeker beseft tevens dat bijkomende bebouwing ter hoogte van het aanpalend perceel niet kan uitgesloten worden. Evenwel dient daarbij de goede ruimtelijke ordening te worden gerespecteerd.

...

Het bouwwerk staat volledig in wanverhouding met de bestaande bebouwing. Het appartement van verzoeker wordt niet alleen volledig in de schaduw gezet, ook het uitzicht dat verzoeker heeft van op zijn terras en vanuit zijn keuken en slaapkamer wordt volledig ontnomen.

Het nadeel van beroeper is dan ook **ERNSTIG**.

39. Een nadeel is theoretisch quasi altijd herstelbaar. Evenwel is het in dit geval moeilijk te herstellen, nu het voor verzoeker, een particulier, de facto onmogelijk is om na een

vernietigingsarrest door de Raad voor Vergunningsbetwistingen te bekomen dat een gebouw van zulke omvang wordt afgebroken.

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

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

42. Indien de Raad voor vergunningsbetwistingen 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 al zijn uitgevoerd.

43. 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 herstelvordering 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.

...

46. ... Door de opportuniteitsbeoordeling die wordt gemaakt door de Hoge Raad voor het Herstelbeleid is het derhalve onzeker is dat een vernietigingsarrest ook daadwerkelijk zal gevolgd kunnen worden door een herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand.

*47. Het nadeel dat verzoekende partij in deze lijdt, is om die reden in redelijk 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.*

...”

2.

De verwerende partij heeft geen nota betreffende de vordering tot schorsing neergelegd, was niet aanwezig of vertegenwoordigd op de zitting en lijkt het bestaan van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel in hoofde van de verzoekende partij bijgevolg niet te betwisten.

3.

De tussenkomenende partij antwoordt hierop als volgt:

“ ...

1.

Uw Raad zal moeten vaststellen dat, naast het ontbreken van ernstige middelen, verzoekende partij ook nalaat om een moeilijk te herstellen en ernstig nadeel aan te tonen.

2.

Verzoekende partij haalt onder andere aan dat zij aan de achterzijde van haar perceel beroofd wordt van een open zicht en volledig wordt ingesloten door het aanzienlijk optrekken van de bestaande gemene muur waardoor de leefbaarheid en het gebruiksgenot van de woning van verzoeker zou worden aangetast.

Dit kan geen ernstig middel genoemd worden en wel om volgende redenen:

2.1.

Vooreerst moet opgemerkt worden dat verzoekende partij zich in het centrum van Bornem heeft gevestigd. In alle redelijkheid kan men niet voorhouden dat verzoekende partij er rechtmatig van mocht uitgaan dat de laaggebouwde garages, die qua bouwhoogte voor dé grote uitzondering in de onmiddellijke omgeving zorgen, voor eeuwig zouden blijven bestaan. Deze garages vormen wat de gemeente Bornem zelf thans een dorpsanker noemt en in het kader van de goede ruimtelijke ordening is het een goede zaak dat deze verdwijnen uit het straatbeeld en dat de vrijgekomen ruimte optimaal wordt benut.

2.2.

Daarnaast heeft verzoeker zonder voorafgaande stedenbouwkundige vergunning de nodige ramen aangebracht die uitgeven in de richting waar thans het appartementsgebouw zou worden gebouwd. Eveneens zonder voorafgaande stedenbouwkundige vergunning heeft men een terras aangelegd dat grenst aan de plaats waar het appartementsgebouw zal worden opgericht.

Uit een dergelijke, zelfgecreëerde illegale situatie kan men nu thans geen rechten puren die maar één doel hebben en dat is de eigen illegale situatie te vrijwaren. Immers, enkel wettige belangen dienen te worden beschermd.

“Een schorsing mag niet gericht zijn op en is niet bedoeld voor het in de hand werken of bestendigen van een onwettige situatie”

Uw Raad kan, als hoeder van de wettigheid, niet toestaan dat men de onwettige belangen van verzoekende partij laat primeren op de rechtmatig verkregen bouwvergunning van tot tussenkomst verzoekende partij.

Het nadeel dat men dus zou ondervinden door de oprichting van het appartementsgebouw kan geenszins ernstig genoemd worden.

2.3.

Tenslotte moet opgemerkt worden dat de nadelen die verzoekende partij aanhaalt ofwel onjuist zijn, ofwel voortvloeien uit de door haar gecreëerde illegale situatie.

a.

Wat betreft het verlies aan licht dient opgemerkt te worden dat het appartement geenszins zonlicht ontvangt langs de kant van het nieuw te bouwen appartementsgebouw. Dit wordt bevestigd, niet alleen in de foto's en de resultaten van een bezonningsstudie (stuk 2) die tot tussenkomst verzoekende partij bijbrengt, maar dit blijkt eveneens uit de foto's die door verzoekende partij worden bijgebracht. Het appartement ontvangt zonlicht van de andere kant van het perceel. Uit de documenten van de bezonningsstudie (stuk 2) blijkt uit het plan met de windroos dat het een illegaal noorderterras betreft. De bijhorende simulatiefoto's tonen aan dat de bouw van de thans vergunde meergezinswoning geen enkele invloed heeft op de ontvangst van zonlicht. Dit nadeel is dus geenszins ernstig te noemen nu het manifest onwaar is.

b.

Wat betreft het zicht dat wordt weggenomen meent tot tussenkomst verzoekende partij dat dit enigszins genuanceerd dient te worden. Zoals reeds hierboven bij de weerlegging van de ernstige middelen werd gesteld, heeft verzoekende partij een illegaal terras aangelegd

van waarop het uitzicht dat zij heeft uiteraard veel weidser is dan het uitzicht dat men normaliter zou hebben wanneer men uit de oorspronkelijk vergunde ramen kijkt van de keuken en de slaapkamer. Het appartement van verzoekende partij werd echter vergund met een kleiner raam en zonder deur of terras, dit alles vanuit een toekomstperspectief waarbij rekening werd gehouden met de latere invulling van het kwestieuze perceel waarop de thans door verzoekende partij bestreden vergunning op van toepassing is. De ramen die oorspronkelijk vergund waren, hadden, gelet op het feit dat deze gericht zijn naar achter toe, enkel de bedoeling het appartement van het nodige licht te voorzien, en niet van een uitzicht, daar het perceel gelegen is naast een hoekperceel zodat men in alle redelijkheid kon verwachten dat dit perceel, waarop thans bouwvallige garages staan, zou worden ontwikkeld tot volwaardige woongelegenheden, dit in overeenstemming met de gebiedsbestemming en de onmiddellijke omgeving.

Dat er sprake zou zijn van een claustrofobisch kooi-gevoel wordt door tot tussenkomst verzoekende partij weerlegd aan de hand van bijgevoegde simulatiefoto (stuk 8) die de werkelijkheid veel beter benadert dan deze die verzoekende partij opneemt in haar stukkenbundel.

Ook dit kan dus geenszins een ernstig nadeel genoemd worden.

3.

Het beweerdelijk nadeel zou volgens verzoekende partij eveneens moeilijk te herstellen zijn. Verzoekende partij stelt dat daar de annulatieprocedure geen schorsend effect heeft op de uitvoerbaarheid van de stedenbouwkundige vergunning, de kans reëel is dat tot tussenkomst verzoekende partij de werken zal starten zonder eerst het resultaat van de annulatievordering af te wachten. Indien uiteindelijk de vergunning vernietigd zou worden, dan meent verzoekende partij dat zij met een aantal beperkingen geconfronteerd zou worden met betrekking tot het herstel in de oorspronkelijke staat.

3.1.

Verzoekende partij meent dat door de opportuniteitsbeoordeling die de Hoge Raad voor het Herstelbeleid maakt, het onzeker is dat het mogelijke vernietigingsarrest van Uw Raad ook daadwerkelijk gevolgd zal worden.

Tot tussenkomst verzoekende partij moet vaststellen dat verzoekende partij uitgaat van loutere hypothesen als zou de Hoge Raad voor het Herstelbeleid het vernietigingsarrest niet volgen.

...

3.2.

...

Het nadeel moet ernstig zijn én moeilijk te herstellen. Indien men echter de zienswijze van verzoekende partij zou volgen, dan betekent dit dat men enkel nog maar een ernstig nadeel zou moeten aantonen omdat de vereiste van moeilijk te herstellen toch automatisch geacht wordt aanwezig te zijn, daar er bijvoorbeeld twijfel zou kunnen bestaan of de Hoge Raad voor het Herstelbeleid het uiteindelijk vernietigingsarrest wel zou volgen.

Een dergelijke stelling kan naar mening van tot tussenkomst verzoekende partij dus niet worden bijgetreden. Verzoekende partij laat na om in concreto aan te geven omwille van welke redenen het nadeel ernstig is en moeilijk te herstellen.

4.

Er is in casu dus geenszins sprake van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel.

...

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). Opdat de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing door de Raad zou kunnen bevolen worden, moet de verzoekende partij doen blijken van een ernstig nadeel dat moeilijk te herstellen en bovendien persoonlijk is.

De verzoekende partij mag zich in de uiteenzetting van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel niet beperken tot vaagheden en algemeenheden, maar dient integendeel concrete en precieze gegevens aan te reiken waaruit enerzijds de ernst van het nadeel blijkt 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. 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, geen rekening worden gehouden.

Het moeilijk te herstellen ernstig nadeel, zoals vervat in artikel 4.8.13 VCRO, kan dan ook niet, minstens niet zonder meer gelijkgeschakeld worden met de in artikel 4.8.16, §1, eerste lid, 3° VCRO bedoelde “rechtstreekse of onrechtstreekse hinder of nadelen” die een verzoekende partij kan ondervinden ingevolge een vergunningsbeslissing en die de verzoekende partij desgevallend het rechtens vereiste belang bij de procedure verschaffen.

2.

Als moeilijk te herstellen ernstig nadeel wijst de verzoekende partij op de aantasting van de leefbaarheid en het gebruiksgenot van haar appartement (leefruimte, keuken en terras), door vermindering van zicht en lichtinval ingevolge de verhoging van de bestaande lange blinde muur vlak bij de perceelsgrens.

De Raad stelt vast dat de verzoekende partij aan de hand van fotomateriaal (stukken 23 en 24) de bestaande feitelijke toestand concretiseert. Zij geeft tevens een zeer duidelijke simulatie van wat de uitvoering van de bestreden stedenbouwkundige vergunning voor haar persoonlijk als eigenaar van het aanpalende duplexappartement zal betekenen (stuk 25) en dit zowel voor wat betreft de mogelijke verminderde lichtinval als met betrekking tot de aantasting van het uitzicht vanuit haar woning. Het fotomateriaal en de simulatie, zoals door de tussenkomende partij neergelegd, overtuigen niet van het tegendeel.

3.

De Raad is daarnaast van oordeel dat de omstandigheid dat de procedure voor de Raad op zich niet schorsend werkt niet kennelijk zonder meer tevens impliceert dat het desgevallend door de Raad ernstig bevonden nadeel tevens moeilijk te herstellen is.

De Raad wenst in dit verband bijkomend op te merken dat de verzoekende partij geenszins kan gevolgd worden in zoverre zij lijkt aan te nemen dat zij het herstel van de plaats in de

oorspronkelijke staat, en bij uitbreiding de gebeurlijke (gedwongen) uitvoering van vermelde maatregel, enkel zou kunnen benaarstigen na een voorafgaand positief advies van de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid, dat volgens de verzoekende partij als een louter opportuniteitsoordeel dient aangemerkt te worden, waardoor een mogelijke afbraak van de constructie, na het bekomen van een vernietigingsarrest, bijzonder onzeker zou zijn.

Uit artikel 6.1.7 VCRO en volgende blijkt immers ontegensprekelijk dat een herstellvordering uitgaande van een derde, zoals de verzoekende partij, en anders dan het geval is voor wat de stedenbouwkundige inspecteur en/of het college van burgemeester en schepenen betreft, niet onderworpen is aan het voorafgaand advies van de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid. Ook wanneer een derde in voorkomend geval zou willen overgaan tot de gedwongen uitvoering van een door haar verkregen rechterlijk herstelbevel, dient zij geenszins eerst het advies van de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid te vragen.

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 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 18 april 2012, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, derde kamer, samengesteld uit:

Filip VAN ACKER, voorzitter van de derde kamer,

met bijstand van

Hildegard PETTENS, toegevoegd griffier.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de derde kamer,

Hildegard PETTENS

Filip VAN ACKER