

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

VOORZITTER VAN DE DERDE KAMER

ARREST

nr. S/2015/0100 van 11 augustus 2015
in de zaak 1213/0696/SA/3/0662

In zake:

1. de heer **Bart VERHEYEN**
2. mevrouw **Katrijn VANPARYS**

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Wim BEIRINCKX
kantoor houdende te 2460 Kasterlee, Loozijde 36
waar woonplaats wordt gekozen

verzoekende partijen

tegen:

de deputatie van de provincieraad van **ANTWERPEN**

verwerende partij

*Tussenkomende
partij:*

de heer **Bart OUDERMANS**

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaten Peter FLAMEY en Gregory VERHELST
kantoor houdende te 2018 Antwerpen, Jan Van Rijswijcklaan 16
waar woonplaats wordt gekozen

I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De verzoekende partijen vorderen met een aangetekende brief van 5 juli 2013 de schorsing van de tenuitvoerlegging en de vernietiging van de beslissing van de deputatie van de provincieraad van Antwerpen van 30 mei 2013.

De deputatie heeft het administratief beroep van de verzoekende partijen en een andere derde belanghebbende tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Vosselaar van 11 februari 2013 niet ingewilligd. De deputatie heeft aan de tussenkomende partij een stedenbouwkundige vergunning onder voorwaarden verleend voor het plaatsen van een uitschuifbare vakwerkmast.

De bestreden beslissing heeft betrekking op het perceel gelegen te 2350 Vosselaar, Burgemeester Stroobantlaan 31 en met als kadastrale omschrijving afdeling 1, sectie C, nummer 271F.

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 van de tussenkomende partij betreffende de vordering tot schorsing is vervat in haar verzoekschrift tot tussenkomst.

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare zitting van 10 december 2013, waar de vordering tot schorsing werd behandeld.

Kamervoorzitter Filip VAN ACKER heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Wim BEIRINCKX die verschijnt voor de verzoekende partijen en advocaat Gregory VERHELST die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

De verwerende partij, hoewel behoorlijk opgeroepen, is niet ter zitting verschenen. Gelet op artikel 4.8.27 VCRO verhindert bij regelmatige oproeping de afwezigheid van de verwerende partij de geldigheid van de zitting, en dus van de behandeling van de zaak, niet.

Titel IV, hoofdstuk VIII van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (VCRO) betreffende de Raad voor Vergunningsbetwistingen en het Besluit van de Vlaamse Regering van 13 juli 2012 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen (Procedurebesluit) zijn toegepast.

De uitdrukkelijke verwijzingen in dit arrest naar artikelen van de VCRO 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 Bart OUDERMANS verzoekt met een aangetekende brief van 17 oktober 2013 om in het geding te mogen tussenkomen. De voorzitter van de derde kamer heeft met een beschikking van 4 november 2013 de tussenkomende partij toegelaten om tussen te komen in de debatten betreffende de vordering tot schorsing en vernietiging.

Een uitspraak over de ontvankelijkheid van de tussenkomst is evenwel slechts aan de orde wanneer 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.

IV. FEITEN

Op 30 november 2012 (datum van het ontvangstbewijs) dient de tussenkomende partij bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Vosselaar een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor *“het plaatsen van een uitschuifbare vakwerkmast voorzien van een kantelsysteem, ingeschoven lengte 7 meter en uitgeschoven 12 meter”*.

Het perceel is volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 30 september 1977 vastgestelde gewestplan ‘Turnhout’ gelegen in woongebied. Het perceel is eveneens gelegen binnen de grenzen van het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan ‘Afbakening regionaalstedelijk gebied Turnhout’, vastgesteld met een besluit van de Vlaamse Regering van 4

juni 2004. Het perceel is niet gelegen in een gebied waarvoor een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg.

Het perceel is eveneens gelegen binnen de omschrijving van een behoorlijk vergunde, niet-vervallen verkaveling nummer 130/191 van 8 november 1979. De wijziging van de verkavelingsvoorschriften, waarbij het mogelijk is om een vakwerkmast te voorzien, is verleend door de verwerende partij op 30 augustus 2012. Tegen deze verkavelingsvergunning is door de verzoekende partijen beroep ingesteld bij de Raad, dit dossier is gekend onder het rolnummer 1213/0175/A/4/0155.

Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Vosselaar verleent op 11 februari 2013 een stedenbouwkundige vergunning onder voorwaarden aan de tussenkommende partij en motiveert zijn beslissing als volgt:

“ ...

Huidige aanvraag heeft betrekking op de plaatsing van een uitschuifbare aluminium vakwerkmast, voorzien van een kantelsysteem, ingeschoven lengte 7m en uitgeschoven lengte 12m. De aanvraag is een logisch gevolg van de goedgekeurde verkavelingswijziging d.d. 25 juni 2012 (in beroep bevestigd door de Bestendige Deputatie in zitting van 30 augustus 2012) en past volledig binnen de betreffende voorschriften en voorwaarden, zijnde:

- De zendmast mag enkel gebruik worden in functie van de aanvrager als radioamateur;*
- De zendmast dient voorzien te worden van een kantelsysteem en heeft een maximale hoogte van 12 meter. Indien de zendmast niet in gebruik is dient deze gekanteld en neergelegd te worden.*

...
...

De vergunning wordt afgegeven onder volgende voorwaarden:

- 1) Indien de zendmast niet in gebruik is dient deze gekanteld en neergelegd te worden.*
- 2) De zendmast mag enkel gebruikt worden in functie van de aanvrager als radioamateur.*

...”

De verzoekende partijen, en een andere derde belanghebbende tekenen tegen deze beslissing op 15 maart 2013 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn verslag van 23 mei 2013 om dit beroep niet in te willigen en een stedenbouwkundige vergunning onder voorwaarden te verlenen.

Na de hoorzitting van 28 mei 2013 beslist de verwerende partij op 30 mei 2013 om het beroep niet in te willigen en een stedenbouwkundige vergunning onder voorwaarden te verlenen. De verwerende partij motiveert haar beslissing als volgt:

“ ...

De aanvraag is principieel in overeenstemming met deze planologische bestemming van het gewestplan.

...
...

De voorwaarden zoals opgelegd in het collegebesluit d.d. 11/02/2013 dienen gerespecteerd te worden. Deze werden immers reeds overgenomen uit de vergunning voor de verkavelingswijziging d.d. 30/08/2012 en worden hier herhaald;

- De zendmast mag enkel gebruikt worden in functie van de aanvrager als radioamateur;*
- De zendmast dient voorzien te worden van een kantelsysteem en heeft een*

maximale hoogte van 12m. Indien de zendmast niet in gebruik is dient deze gekanteld en neergelegd te worden.

...

De beoordeling van de goede ruimtelijke ordening zit reeds vervat in de toetsing van het gevraagde aan de gewijzigde verkavelingsvoorschriften (vergunning d.d. 11/02/2013). De aanvraag is daarmee in overeenstemming. De deputatie heeft reeds in het kader van de verkavelingswijziging geoordeeld dat een vakwerkmast onder bepaalde voorwaarden op deze locatie aanvaardbaar is. Aan deze voorwaarden wordt voldaan.

Gelet op de inplanting van de mast vlak naast de woning, de aanzienlijke afstand van de constructie tot de zijdelingse en achterste perceelsgrens en het feit dat de mast zal ingeklapt worden tot een hoogte van een viertal meter, telkens deze niet in gebruik is, de impact sowieso qua zicht en wegname van zonlicht verwaarloosbaar is, kan geconcludeerd worden dat de ruimtelijke impact en de hinder voor de omgeving zeer gering zal zijn.

...”

Dit is de bestreden beslissing.

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT SCHORSING

De tussenkomende partij stelt dat het verzoekschrift onontvankelijk is doordat er geen middelen zijn opgenomen die voldoen aan de voorwaarden van artikel 11, tweede lid, 7° Procedurebesluit.

De Raad is echter van oordeel dat de exceptie van de tussenkomende partij slechts onderzocht en beoordeeld dient te worden wanneer 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 4.8.18, §2, eerste lid VCRO kan de Raad de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing enkel bevelen als de onmiddellijke tenuitvoerlegging van die beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokken en als de verzoekende partijen ernstige middelen aanvoeren die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden.

A. Moeilijk te herstellen ernstig nadeel

Standpunt van de partijen

1.

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

“ ...

In de eerste plaats verwijzen verzoekers naar de rechtspraak van de Raad van State, die aanvaardt dat als de beslissing een bouwwerk betreft met enige omvang, het moeilijk te herstellen ernstig nadeel evident is voor de omwonenden. Een eventuele afbraak van een constructie is steeds moeilijk te verwezenlijken.

De tuinen van de beide percelen grenzen aan elkaar. Vanuit hun woning en tuin zullen

verzoekers dus steeds geconfronteerd worden met een mast van meer dan 12 meter, ofwel verticaal in opgerichte stand, ofwel horizontaal indien neergeklapt op een hoogte van 4,20 meter. Het betreft een metalen constructie van meer dan 12 meter hoog en 0,66 m breed. De betrokken oppervlakte van het bouwwerk betreft meer dan 24m² dan wel horizontaal, dan wel verticaal.

Deze constructie valt bovendien enorm op in de landelijke omgeving waar de percelen zijn gelegen en heeft een onaanvaardbare hinder naar licht- en uitzichtbelemmering. Bovendien ontstaat er een aanzienlijke aantasting van de belevingswaarde van de tuin, door het prominente uitzicht op het project en de schaduwvorming (stuk 4).

Bovendien zullen verzoekers op geen enkele manier het kantelen van de mast kunnen afdwingen. De bestreden beslissing stelt dat de mast dient te worden gekanteld wanneer deze niet in gebruik is. Dit is onmogelijk vast te stellen. Bijgevolg zal de mast steeds op haar hoogste punt kunnen worden opgericht zonder dat verzoekers naleving van de opgelegde voorwaarde kunnen afdwingen.

...

2.

De tussenkomenende partij antwoordt hierop als volgt:

...

69. De zendmast heeft in tegenstelling tot wat verzoekers beweren slechts een beperkte omvang, zoals hieronder zal blijken. Deze wordt daarenboven geplaatst op +/- 21m uit het achterliggende perceel dat eigendom is van verzoekers. De zendmast zal bovendien slechts enkele uren per week gebruikt worden. Wanneer deze niet in gebruik is, kan deze ingeschoven worden tot een hoogte van maximaal 7m, en bijkomende gekanteld worden, zodat deze aan het zicht onttrokken wordt. De mast is daarenboven een luchtige open constructie met slechts 30 tot 35cm breed, waardoor zichtvervuiling en zonlichtbeperking in elk geval zeer miniem zijn. Daarbij komt dat de mast ten opzichte van de woning van verzoekers in het zuidoosten georiënteerd staat.

Zoals ten slotte nog blijkt uit bijgevoegde foto's heeft tussenkomenende partij langs de rechter perceelsgrens leilinden geplaatst en achteraan op het perceel coniferen om alzo mogelijke hinder van de mast tot een minimum te beperken naar de omwonenden (Stuk 4). Deze coniferen achteraan het perceel van tussenkomenende partij zullen een haag van 3 meter hoog vormen. Voor deze haag werden reeds 2 esdoorns op 4 meter afstand uit elkaar geplant die een maximale hoogte van 12 meter zullen bereiken. Wanneer deze volgroeid zijn, hebben deze een kruinbreedte van 4 meter. Hieruit volgt dat verzoekers op geen enkele wijze zicht zullen hebben op de in te planten zendmast.

Het is tussenkomenende partij een raadsel hoe een zendmast, die uit een luchtige open constructie van slechts 30 tot 35cm breed bestaat, die het overgrote deel van de tijd ingeklapt zal zijn en die zich op 21 meter afstand van het perceel van verzoekers bevindt, verborgen achter een coniferenhaag van 3 meter hoog en twee esdoorns, die op termijn 12 meter hoog zullen zijn en aaneensluitende kruinen van 4 meter breed zullen hebben, licht- en uitzichtbelemmering en schaduwvorming zou kunnen veroorzaken.

Zo heeft Uw Raad reeds eerder bepaald dat wanneer blijkt dat een deel van een tuin waar verzoekende partij naar verwijst dichtbegroeid is, een schending van het uitzicht minder aannemelijk lijkt (RvVb S/2012/74, 16 april 2012; zie ook RvVb S/2011/124, 4 oktober 2011 waarbij tussenliggende bebossing en een groenbuffer het ingeroepen

ernstig nadeel inzake uitzicht niet aanvaardbaar maakte).

Verzoekers kunnen dus onmogelijk beweren dat de zendmast van tussenkomende partij zogenaamd “enige omvang” zou hebben, quod non, en dat dit op zich reeds een MTHEN zou uitmaken. Verzoekers verwijzen hiervoor wel naar zogezegde rechtspraak van de Raad van State, doch citeren geen enkel arrest, noch halen verzoekers rechtspraak van Uw Raad aan die dergelijk standpunt zou onderbouwen.

Tot slot is de bewering van verzoekers dat de voorwaarde dat de zendmast gekanteld en neergelegd dient te worden wanneer deze niet in gebruik is, zogezegd inhoudsloos zou zijn en dat deze niet objectiveerbaar zou zijn van alle ernst ontdaan. Verzoekers beweren dat of de antenne in werking is, enkel vastgesteld zou kunnen worden door toegang te verschaffen tot de woning van tussenkomende partij.

Dergelijke bewering kan niet ernstig genomen worden. Op grond van de redenering van verzoekers zou immers geargumenteed kunnen worden dat de planologische bestemmingscategorie “gebieden voor dag- en verblijfsrecreatie” niet zou kunnen bestaan, omdat het niet na te gaan zou zijn of weekendverblijven al dan niet permanent bewoond worden, dan na het verschaffen van toegang tot dergelijk weekendverblijf. Dit is kennelijk niet het geval. Net als de bestemmingsvoorschriften inzake weekendverblijven, zijn ook de voorwaarden inzake het platleggen van de zendmast handhaafbaar, ook zonder dat hiervoor toegang tot de woning van tussenkomende partij wordt verschaft.

Het dient daarenboven benadrukt te worden dat tussenkomende partij deze voorwaarden zal naleven en dat, zoals het schepencollege van Vosselaar in diens beslissing dd. 14 mei 2012 al heeft gesteld, de zendmast slechts enkele uren per week gebruikt zal worden en dus slechts gedurende een corresponderende periode overeind zal staan. Verzoekers maken een intentieproces van tussenkomende partij en lijken hem van kwade wil te beschuldigen.

Aldus maken verzoekende partijen niet aannemelijk dat zij een MTHEN zullen lijden door de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing.

...”

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, moeten de verzoekende partijen doen blijken van een ernstig nadeel dat moeilijk te herstellen en bovendien persoonlijk is.

De verzoekende partijen dienen aan de hand van concrete en precieze gegevens aan te duiden waaruit enerzijds de ernst van het persoonlijke nadeel bestaat dat zij ondergaan of dreigen te ondergaan, wat inhoudt dat concrete en precieze aanduidingen moeten worden verschaft over de aard en de omvang van het nadeel dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de aangevochten beslissing kan berokkenen, en waaruit anderzijds het moeilijk te herstellen karakter van het nadeel blijkt.

Het moeilijk te herstellen ernstig nadeel, zoals vervat in artikel 4.8.18, §2, eerste lid VCRO, kan dan ook niet, minstens niet zonder meer, gelijkgeschakeld worden met de in artikel 4.8.11, §1, eerste lid, 3° VCRO bedoelde “rechtstreekse of onrechtstreekse hinder of nadelen” die de verzoekende partijen kunnen ondervinden ingevolge een vergunningsbeslissing en die de verzoekende partijen desgevallend het rechtens vereiste belang bij de procedure verschaft. Bij de beoordeling van de ernst en het moeilijk te herstellen karakter van de ingeroepen nadelen kan de Raad bovendien alleen rekening houden met wat in dat verband in het verzoekschrift werd aangevoerd en met de bij dat verzoekschrift gevoegde stukken.

2.

Als moeilijk te herstellen ernstig nadeel dat zij menen te lijden, wijzen de verzoekende partijen op onaanvaardbare licht- en (uit)zichthinder, de aantasting van de beleevingswaarde van de tuin en het feit dat zij niet kunnen afdwingen dat de mast gekanteld moet worden.

De Raad merkt vooreerst op dat de verzoekende partijen nergens aanduiden waar hun woning gelegen is ten opzichte van het perceel waarop de aanvraag betrekking heeft. De verzoekende partijen brengen wel een simulatiefoto bij maar de Raad kan niet nagaan welk uitzicht de verzoekende partijen momenteel hebben. Er wordt ook nergens aangetoond dat het effectief om een landelijke omgeving gaat.

De Raad kan de ernst van de ingeroepen nadelen dan ook niet onderzoeken, laat staan beoordelen. Het komt de Raad geenszins toe om het administratief dossier, dan wel het stukkenbundel van de verzoekende partijen, ambtshalve te onderzoeken in de veronderstelling uit vermelde stukken één of ander nadeel te kunnen puren op grond waarvan de bestreden beslissing desgevallend zou kunnen geschorst worden.

De bij het verzoekschrift gevoegde stukken hebben immers uitsluitend tot doel de ernst en het moeilijk te herstellen karakter van het in verzoekschrift omschreven nadeel nader te concretiseren, aanschouwelijk dan wel bijkomend aannemelijk te maken.

3.

Samen met de tussenkomende partij stelt de Raad vast dat de kwestieuze mast geen bouwwerk van enige omvang is, zoals de verzoekende partijen stellen. Uit de plannen blijkt dat het om een open constructie gaat met een breedte van 30 tot 35 cm. Bovendien heeft de tussenkomende partij langs de rechter perceelsgrens leilinden geplaatst en achteraan op het perceel een haag van coniferen.

De mast bevindt zich, volgens de tussenkomende partij, op geruime afstand van het perceel van de verzoekende partijen en de mast kan gekanteld worden. De Raad stelt dan ook vast dat de verzoekende partijen slechts een kleine mate van hinder zouden kunnen ondervinden, minstens tonen de verzoekende partijen het tegendeel niet aan.

De omstandigheid dat de verzoekende partijen het kantelen van de mast niet kunnen afdwingen, kan tot slot niet aangemerkt worden als een nadeel, in zoverre al ernstig, dat rechtstreeks voortvloeit uit de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing doch veeleer uit de exploitatie, dan wel het oordeelkundig gebruik, ervan.

4.

Gelet op de voorgaande vaststellingen, is een onderzoek naar het moeilijk te herstellen karakter van de ingeroepen nadelen niet aan de orde. Er is dan ook niet voldaan aan de in artikel 4.8.18, §2, eerste lid VCRO gestelde voorwaarde dat een bestreden vergunningsbeslissing slechts

geschorst kan 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 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 Raad verwerpt de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing.
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 11 augustus 2015, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, derde kamer, samengesteld uit:

Filip VAN ACKER, voorzitter van de derde kamer,

met bijstand van

Lieselotte JOPPEN, toegevoegd griffier.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de derde kamer,

Lieselotte JOPPEN

Filip VAN ACKER