

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 115.287 van 30 januari 2003
in de zaak A. 127.023/X-11.122.**

In zake : de b.v.b.a. DE ZEEUWSE BRON,
die woonplaats kiest bij
Advocaat I. CUYPERS,
kantoor houdende te 2000 ANTWERPEN,
Frankrijklei 146

tegen :

het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse
regering,
dat woonplaats kiest bij
Advocaat J. CLAES,
kantoor houdende te 2550 KONTICH,
Mechelsesteenweg 160.

tussenkommende partij :

Dirk DE NEVE,
die woonplaats kiest bij
Advocaat R. DE ROECK,
kantoor houdende te 9000 GENT,
Antwerpenplein 14.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE Xe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de b.v.b.a. DE ZEEUWSE BRON
op 20 september 2002 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging te
vorderen van het besluit van de Vlaamse minister van Financiën en Begroting,
Innovatie, Media en Ruimtelijke Ordening van 25 juli 2002 waarbij het beroep van
de gemachtigde ambtenaar wordt ingewilligd en de stedenbouwkundige vergunning
wordt geweigerd aan verzoekster voor de bestemmingswijziging van een deel van een
woning naar restaurant gelegen aan de Kalmthoutsesteenweg 93 te Kapellen,
kadastraal bekend sectie I, afdeling 1, nrs. 51V 2, 51P 2;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur P. BARRA;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 5 december 2002 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 17 januari 2003;

Gehoord het verslag van Staatsraad E. BREWAEYS;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat C. SERVAIS die, loco Advocaat I. CUYPERS verschijnt voor de verzoekende partij, van Advocaat J. CLAES, die verschijnt voor de verwerende partij, en van Advocaat T. DE CLERCQ die, loco Advocaat R. DE ROECK verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Auditeur P. BARRA;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

Overwegende dat Dirk DE NEVE met een verzoekschrift van 15 oktober 2002 heeft gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen; dat er grond is om het verzoek in te willigen;

1. Feitelijke gegevens van de zaak.

1. Het terrein is volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 3 oktober 1979 vastgestelde gewestplan Antwerpen gelegen in woonparkgebied.

2. Een eerste aanvraag werd op 4 januari 1999 ingediend door Van Putten - Verwijs en het voorwerp ervan was de gebruikswijziging van privé-woonst naar restaurant (gelijkvloers) van een villa gepaard gaande met een aantal interne verbouwingswerken namelijk het verwijderen van een aantal binnenmuren en -deuren, het plaatsen van nieuwe binnenmuren en het aanleggen van een oprit met parking.

Op 12 juli 1999 werd een weigeringsbeslissing van het college van burgemeester en schepenen van Kapellen afgeleverd na ongunstig advies van de gemachtigde ambtenaar waarvan de conclusie luidde als volgt :

"Het omvormen van de bestaande woning tot restaurant is onverenigbaar met de bestemming woonparkgebied - zijnde een homogeen residentieel gebied met een hoge graad van kwetsbaarheid - volgens het vastgestelde gewestplan. Een horecazaak is onbestaanbaar met de betrokken omgeving die een homogene residentiele structuur vertoont.";

Op beroep van de heer Van Putten bij de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen werd door deze op 28 september 2000 bij gewijzigde plannen een stedenbouwkundige vergunning verleend.

Deze vergunning werd met een schorsings- en annulatieberoep aangevochten door de buurman, Dirk De Neve.

Bij arrest nr. 95.034 van 27 april 2001 werd de schorsing bevolen van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit.

Bij arrest nr. 99.742 van 12 oktober 2001 wordt bij gebrek aan voortzetting door de verwerende partij en door de belanghebbende partij (Van Putten), de bestreden beslissing vernietigd met toepassing van artikel 15bis, § 1, van het koninklijk besluit van 5 december 1991 tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State.

3. Op 6 juni 2001 dient de verzoekende partij een aanvraag in tot het bekomen van een stedenbouwkundige vergunning voor 'bestemmingswijziging deel woning naar restaurant'.

Het gaat om het inrichten op het gelijkvloers van de bestaande villa van een restaurant, het behouden van woongelegenheid op de eerste verdieping en het inrichten van een parking in de voortuin.

4. Op 3 september 2001 brengt het college van burgemeester en schepenen een ongunstig pre-advies uit : er is onverenigbaarheid met de bestemming woonparkgebied; het omvormen van een bestaande woning tot restaurant is onverenigbaar met de bestemming woonparkgebied, zijnde een homogeen residentieel gebied met een hoge graad van kwetsbaarheid.

5. Op 13 november 2001 verleent de gemachtigde ambtbaar een ongunstig advies omwille van de onverenigbaarheid met de bestemming woonparkgebied.

Hij stelt wat volgt :

"Overwegende dat uit bovengaande dient te worden besloten dat de aanvraag principieel strijdig is met de voorschriften van het vastgestelde gewestplan; dat de te realiseren bestemming bij de huidige aanvraag reeds bereikt is (bestaande woning); dat het aanvaarden van een bijkomende wijziging in functie van een

restaurant een tegenwerking zou zijn ten opzichte van de te realiseren woonbestemming.";

6. Op 26 november 2001 beslist het college van burgemeester en schepenen tot de weigering van de stedenbouwkundige vergunning.

7. Op 19 december 2001 tekent de verzoekende partij beroep aan bij de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen.

8. Op 11 april 2002 beslist de bestendige deputatie tot inwilliging van dit beroep en tot de afgifte van de stedenbouwkundige vergunning.

Zij stelt dat de bestemming woonparkgebied niet impliceert dat behoudens woningen alle inrichtingen die in woongebied kunnen worden toegelaten, in strijd zijn met de bestemming woonpark, en zij oordeelt dat het residentiële woonklimaat slechts minimaal wordt verstoord.

9. Op 13 mei 2002 tekent de gemachtigde ambtenaar beroep aan bij de bevoegde minister. Hij blijft bij zijn standpunt inzake de onverenigbaarheid van het project met de bestemming woonparkgebied.

10. Op 25 juli 2002 beslist de minister tot inwilliging van het beroep van de gemachtigde ambtenaar, omdat de aanvraag niet in overeenstemming is met de planologische voorschriften en de evenwichtige uitbouw van het plaatselijk woonpark.

Overwegende dat krachtens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging kan worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten akte of verordening kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijk tenuitvoerlegging van de bestreden akte of verordening een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

Overwegende dat de verzoekende partij met betrekking tot het moeilijk te herstellen ernstig nadeel het volgende uiteenzet :

"(...)

Verzoekster toont hierbij aan dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van het bestreden besluit haar een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

*

Immers het gevolg van het bestreden besluit is dat verzoekster het pand dat zij huurt niet kan aanwenden voor het doel waarvoor het bestemd is, nl. uitbating als restaurant.

Verzoekster is opgericht met het oog op restaurantactiviteiten. In concreto wordt al een restaurant uitgebaat te Beerse. De inkomsten uit dat restaurant maakten het mogelijk een tweede pand te huren, nl. dit in Kapellen. De overeenkomst voor het pand te Kapellen betreft een handelshuurovereenkomst waaraan men niet zomaar snel een einde kan stellen. In artikel 3 is voorzien dat de handelshuur ingaat op 01/5/1999 tot 30/4/2014. Mits een vooropzeg van 6 maanden kan de overeenkomst op het einde van elke driejarige periode opgezegd worden. Dit betekent dat verzoekster voor 31/10/2001 haar vooropzeg had moeten geven om per 30/4/2002 verlost te zijn van de overeenkomst. Er was echter op dat ogenblik geen reden om zulks te doen omdat de procedure nog volop lopende was. Nu moet verzoekster huur betalen, minstens tot 30/4/2005, wat zij niet kan zonder inkomsten uit het restaurant in Kapellen. De inkomsten uit het restaurant te Beerse volstaan niet meer, zoals hieronder zal blijken.

Ingevolge de eerste bouwvergunning dd. 28.09.2000 vonden heel wat investeringen plaats. Tal van bestellingen van materiaal en meubelen vonden plaats. Zelfs toen deze bouwvergunning geschorst werd door de Raad van State (op initiatief van buurman DE NEVE; de gemachtigde ambtenaar had de eerste bouwvergunning NIET geschorst) vond verzoekster dit niet erg problematisch: het schorsings- en vernietigingsarrest verweet de bouwvergunning immers een slechte motivering. In geen geval was er een indicatie dat het project onverenigbaar was met de omgeving. Het was dan ook met vertrouwen dat een nieuwe aanvraag werd ingediend; verzoekster bleef het pand huren en de bestellingen bleven geldig.

Thans blijkt dat verwerende partij ten onrechte de opening van het restaurant tegenhoudt, waardoor verzoekster in haar voortbestaan wordt geraakt. Verzoekster lijdt derhalve onmiskenbaar een ernstig nadeel.

De vernietiging van de bestreden beslissing alleen, zonder voorafgaande schorsing kan niet volstaan om aan verzoekster een genoegzaam herstel van het door de bestreden beslissing teweeggebrachte nadeel te waarborgen.

De boekhouder van verzoekster stelt het volgende:

'... ..

Het jaar 2000 sluit af met een verlies ad EUR 24.045,90, dit wegens de sterk stijgende kosten (EUR 33.100, 65) door huur van het pand te Kapellen. Dit verlies kon beperkt worden door het positief exploitatieresultaat bij het huidige restaurant te Beerse.

... ..

In totaal werd behoudens de aankoopprijs van het pand, welk door de NV DE BRON werd aangekocht, reeds voor een totaal bedrag ad EUR 92.594,13 geïnvesteerd aan inrichting restaurant.

De definitieve intrekking van de vergunning heeft tot gevolg dat voorzichtigheidshalve de boekwaarde van de gemaakte investeringen ten laste van het resultaat dient te worden genomen aangezien deze investeringen geen toekomstige waarde meer vertegenwoordigen.

... ..

Wij kunnen dus concluderen dat zelfs in het beste geval de vennootschap BVBA DE ZEEUWSE BRON het boekjaar 2002 nog zal kunnen uitmaken doch het verder aanhouden van het pand te Kapellen, tot de uitspraak van de Raad van State over enkele jaren, zal de BVBA niet overleven. Een faillissement is niet alleen mogelijk maar onafwendbaar gezien de beduidende financiële weerslag op de resultaten van de vennootschap.'

De boekhouder voegt ter staving van zijn visie nog alle jaarrekeningen bij die aantonen dat verzoekster van een winsttoestand evolueerde naar een financieel

verlieslatende toestand, welke zonder de opening van het restaurant te Kapellen niet terug naar winst kan evolueren. Het is dus duidelijk dat het bestreden besluit binnen de kortst mogelijke tijd tot gevolg heeft dat de onderneming van verzoekster in vereffening of faling dient gesteld te worden.

Het nadeel is bovendien meer dan louter financieel. Wanneer dit het einde is voor de activiteiten van verzoekster, brengt deze stopzetting niet alleen qua inkomsten onoverkomelijke problemen met zich, doch ook sociale problemen. Achter verzoekster staat een jong gezin, man en vrouw baten het restaurant te Beerse uit en hoopten dit te kunnen doen in Kapellen. Bij een faling verliest dit gezin elke bron van inkomsten.

*

Een financieel nadeel is in principe herstelbaar volgens vaststaande rechtspraak van de Raad van State. Evenwel noodzaakt de bestreden beslissing van verzoekster zondermeer de onderneming in vereffening te stellen (zie hoger) indien een administratieve beslissing de levensvatbaarheid van een onderneming in het gedrang brengt (...), of haar naar de rand van het faillissement brengt (...) of de beëindiging van de economische activiteit in het verschiet brengt (...), mag men aannemen dat die bestuurshandeling een moeilijk te herstellen ernstig nadeel veroorzaakt.

Indien thans het besluit van 25 juli 2002 zondermeer definitief wordt, zal verzoekster wel degelijk dit voorspelde nadeel ondergaan. Dit blijkt onweerlegbaar uit de gegevens zoals overgemaakt door de boekhouder. Het door haar ondergane nadeel is dus wel degelijk zeer ernstig, evenals moeilijk te herstellen.";

Overwegende dat de verzoekende partij de huurovereenkomst betreffende het kwestieus onroerend goed heeft laten ingaan op 1 mei 1999, dus vooraleer door het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kapellen uitspraak was gedaan over de eerste vergunningsaanvraag; dat de verzoekende partij -hoewel zij daartoe contractueel de mogelijkheid had- de huurovereenkomst niet beëindigd heeft vóór 31 oktober 2001, terwijl de Raad van State nochtans op 27 april 2001 de uitvoering van de door de bestendige deputatie na beroep afgeleverde vergunning had geschorst, en bij arrest van 12 oktober 2001 dit besluit had vernietigd; dat de verzoekende partij, die dan toch had moeten weten dat de geplande uitbating van het restaurant onzeker was, de huurovereenkomst liet verder lopen; dat de kosten verbonden aan de huurlasten van het pand bijgevolg niet kunnen worden in aanmerking genomen voor de beoordeling van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel; dat hetzelfde moet worden gezegd in verband met de investeringen die werden gedaan met het oog op het bedrijfsklaar maken van het pand; dat de beweerde sociale nadelen in hoofde van het gezin dat "achter verzoekster staat" niet door de verzoekende partij zelf worden geleden en derhalve evenmin bij de beoordeling kunnen worden betrokken;

Overwegende dat niet is voldaan aan de tweede door artikel 17, § 2 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State opgelegde voorwaarde om de schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit te kunnen bevelen; dat die vaststelling volstaat om de vordering af te wijzen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het verzoek tot tussenkomst van Dirk DE NEVE in de vordering tot schorsing wordt ingewilligd.

Artikel 2.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 3.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing wordt uitgesteld.

De kosten van de tussenkomst in de schorsingsprocedure, bepaald op 125 euro, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op dertig januari 2003, door :

de HH. E. BREWAEYS,

W. GEURTS,

wnd. kamervoorzitter,
staatsraad,
griffier.

De griffier,

De voorzitter,

W. GEURTS.

E. BREWAEYS.