

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 115.296 van 30 januari 2003
in de zaak A. 132.306/X-11.259.**

In zake : 1. Carlos VAN COILLIE,
2. Filip CUYLE,
die woonplaats kiezen bij
Advocaat M. KIEKENS,
kantoor houdende te 1082 BRUSSEL,
Dr. Schweitzerplein 18

tegen :

het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
Advocaat Ph. DECLERCQ,
kantoor houdende te 3010 LEUVEN,
Tiensesteenweg 271.

tussenkommende partij :

de c.v.b.a. KESTEMONT,
die woonplaats kiest bij
Advocaat G. DAEM,
kantoor houdende te 1750 LENNIK,
Karel Keymolenstraat 22.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE Xe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Carlos VAN COILLIE en Filip CUYLE op 27 januari 2003 hebben ingediend om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van het besluit van 22 november 2002 van de Vlaamse minister van Financiën en Begroting, Innovatie, Media en Ruimtelijke Ordening houdende verwerping van het beroep van de gemachtigde ambtenaar tegen de beslissing van 7 maart 2002 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Vlaams-Brabant waarbij aan Francis KESTEMONT de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor “het bouwen van een serre met loods, parkeerplaatsen en waterreservoir als uitbreiding bij een bestaand landbouwbedrijf” aan de Grote Vijverselenweg te Lennik, op de percelen kadastraal bekend sectie F, nrs. 146 e-g, en sectie E, nr. 42 d;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 27 januari 2003 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 30 januari 2003 om 10.30 uur;

Gehoord het verslag van Staatsraad J. BOVIN;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat M. KIEKENS, die verschijnt voor verzoekers, van Advocaat Ph. DECLERCQ, die verschijnt voor de verwerende partij, en van Advocaat Ph. DE COCK die, loco Advocaat G. DAEM verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Auditeur Ch. BAMPES;

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 de c.v.b.a. KESTEMONT met een ter terechtzitting neergelegd verzoekschrift heeft gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen; dat er grond is om het verzoek in te willigen;

Overwegende dat verzoekende partij ter terechtzitting een bundel met bijkomende stukken heeft neergelegd; dat het koninklijk besluit van 5 december 1991 tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State hierin niet voorziet; dat de bundel met bijkomende stukken uit de debatten wordt geweerd;

Overwegende dat de Vlaamse minister van Financiën en Begroting, Innovatie, Media en Ruimtelijke Ordening bij het bestreden besluit van 22 november 2002 het beroep van de gemachtigde ambtenaar tegen de beslissing van 7 maart 2002 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Vlaams-Brabant waarbij aan Francis KESTEMONT de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor "het bouwen van een serre met loods, parkeerplaatsen en waterreservoir als uitbreiding bij een bestaand landbouwbedrijf" aan de Grote Vijverselenweg te Lennik, op de percelen kadastraal bekend sectie F, nrs. 146 e-g, en sectie E, nr. 42 d, heeft verworpen;

Overwegende dat krachtens artikel 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid kan worden besloten onder de

drievoudige voorwaarde dat uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is, dat ernstige middelen worden aangevoerd die de nietigverklaring van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

Overwegende dat verzoekende partijen wat de uiterst dringende noodzakelijkheid en de dilligentie waarmee zij de vordering hebben ingesteld, in het verzoekschrift tot schorsing uiteenzetten als volgt :

"Overwegende dat de CVBA KESTEMONT de door haar bekomen vergunning op heden nog niet heeft bekendgemaakt door aanplakking of anderszins.

Dat verzoekers evenwel kennis hebben genomen van het betwiste Ministerieel Besluit van 22 november 2002 op 17 januari 2003, datum waarop hen inzage tot het bouwdoossier werd verleend door de bevoegde diensten van de gemeente Lennik, nadat het college van burgemeester en schepenen hen hiertoe machtiging had verleend.

Dat het litigieus Ministerieel Besluit van 22 november 2002 vatbaar is voor vernietiging krachtens artikel 14, §1 van de gecoördineerde wetten van 12 januari 1973 op de Raad van State.

Dat de termijn van zestig dagen voor het indienen van een verzoek tot nietigverklaring niet is verstreken.

Dat de eigendom van verzoekers palend is aan de eigendom waarvoor de betwiste vergunning werd verleend; dat verzoekers getuigen van het vereiste belang.

Dat de vordering tot schorsing van de ten uitvoerlegging van het Ministerieel Besluit van 22 november 2002 dan ook ontvankelijk is.

(...).

Overwegende dat de door de CVBA KESTEMONT voorgenomen bouwwerken hoofdzakelijk bestaan uit het uitvoeren van nivelleringswerken en het optrekken van serres en een loods.

Dat dergelijke serres en loods worden opgetrokken bij middel van prefab-elementen hetgeen een snelle uitvoering der bouwwerken toelaat.

Dat redelijkerwijze mag worden aangenomen dat de CVBA KESTEMONT het einde van de winterperiode heeft afgewacht om de door haar voorgenomen werken aan te vatten en dat het hun intentie is deze werken op bijzonder diligente wijze verder te zetten.

Overwegende dat er uiterst dringende noodzakelijkheid is indien het instellen van de gewone schorsingsprocedure voor gevolg zou hebben dat de vergunde werken voltooid zouden zijn vooraleer over de vordering uitspraak zou zijn gedaan";

Overwegende dat de verwerende partij antwoordt wat volgt :

"Het is vaste rechtspraak dat het beroep op de Raad van State bij toepassing van de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid uitzonderlijk moet blijven gelet op de beperking van de rechten van verdediging (...).

Het is eveneens vaste rechtspraak dat de verzoekende partij concreet moet aangeven in het inleidende verzoekschrift op welke gronden toepassing gemaakt wordt van de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid (...) zie ook 1.

OPDEBEECK, De vereiste spoed in de persoon van de verzoeker bij het instellen van een kort geding bij uiterst dringende noodzakelijkheid voor de Raad van State, R.W, 2001-2002, p. 635. Deze auteur stelt daarbij uitdrukkelijk : 'Meer bepaald moet de verzoekende partij feiten en gegevens aanbrengen die direct aannemelijk maken dat, indien de vordering wordt ingesteld volgens de gewone schorsingsprocedure, de uitspraak over deze vordering onherroepelijk te laat zou komen om nog enig nuttig effect te sorteren, omdat het nadeel zich reeds zou hebben voltrokken en niet meer, of alleszins heel moeilijk hersteld zou kunnen worden. (...)'.
In de huidige procedure stellen de verzoekende partijen betreffende de uiterst dringende noodzakelijkheid op pag. 4 van hun verzoekschrift

- dat de bouwwerken opgetrokken worden bij middel van prefab elementen, hetgeen een snelle uitvoering der bouwwerken toelaat.
- Redelijkerwijze mag aangenomen worden dat de vergunninghouder het einde van de winterperiode heeft afgewacht om de door haar voorgenomen werken aan te vatten, en dat het haar intentie is deze op bijzonder diligente wijze verder te zetten.
- De uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is indien het instellen van de gewone schorsingsprocedure voor gevolg zou hebben dat de vergunde werken voltooid zouden zijn vooraleer over de vordering uitspraak zou zijn gedaan.

1. Met deze algemene overwegingen die op geen enkele wijze steun vinden in nadere preciseringen in het inleidende verzoekschrift of in stukken bijgevoegd bij het inleidend verzoekschrift, zijn onvoldoende om het bestaan van de uiterst dringende noodzakelijkheid te weerhouden.

1.a. Zo is er vooreerst het feit dat bij de toepassing van de gewone schorsingsprocedure reeds binnen een periode van slechts luttele maanden een uitspraak kent.

Daarenboven is de aard en de omvang van de vergunde constructie zodanig dat de stelling als zou de constructie op een zeer snelle wijze zijn uitgevoerd omdat er prefab elementen in verwerkt zijn, evenmin overtuigend, wel integendeel.

Gelet op de noodzakelijke nivellering van het terrein, de grootte van de constructie, de bijzondere aard ervan (nl serres), evenals het feit dat er nog geen aanvang werd genomen met de allereerste voorbereidingen ter uitvoering, is het volstrekt niet bewezen door de verzoekende partijen, en zelfs ook niet aannemelijk gemaakt dat de constructie zal zijn uitgevoerd eerder dan dat er een uitspraak zou zijn bij toepassing van de gewone schorsingsprocedure.

Zo is ook de verwijzing door de verzoekende partij naar de intentie van de vergunninghouder om de werken na de winter aan te vatten en op een bijzonder diligente wijze verder te zetten, op geen enkel stuk gesteund en zelfs niet op enigerlei wijze aannemelijk gemaakt.

Gelet op de huidige periode van het jaar, nog in volle winter, gelet op de weersomstandigheden, nog volledig winters, moet zelfs in de stelling van verzoekende partij worden vastgesteld dat de vergunninghouder op dit ogenblik nog wacht om de werken aan te vatten.

Het feit dat het bestaan van de uiterst dringende noodzakelijkheid op zulke eenvoudige algemene beweringen steunt en geenszins op concrete elementen aangegeven door de verzoekende partij in het inleidend verzoekschrift, klemmt des te meer nu gelet op de bijzonderheid van de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid, op deze wijze de verwerende partij (en de eventueel tussen te komen partij) niet de mogelijkheid heeft zich naar behoren te verdedigen. In die situatie moet toepassing gemaakt worden van het adagium 'quod gratis affirmatur, gratis negatur'. De uiterst dringende noodzakelijkheid is dan ook niet voorhanden, minstens niet bewezen.

1.b. Daarenboven is er de houding van verzoekende partijen zelf.

Zij stellen in hun inleidend verzoekschrift dat zij kennis hebben gekregen van de bestreden beslissing van 22 november 2002 op 17 januari 2003, datum waarop hen inzage zou zijn gegeven door de diensten van de gemeente Lennik nadat het college van burgemeester en schepenen van die gemeente hen machtiging had verleend tot inzage.

Verzoekende partijen laten na enig stuk daaromtrent naar voren te brengen en te vermelden in de inventaris.

Zij dienden op te geven wanneer zij om de inzage van de beslissing hadden gevraagd, wanneer zij kennis gekregen hebben van het bestaan van de beslissing die zij thans bestrijden, om op die wijze aan te tonen dat zij diligent zijn geweest om de procedure bij uitzonderlijke dringende noodzakelijkheid, die een uitzonderlijke procedure is, aan te vatten.

Bij gebreke aan bewijs daarvan en bij onduidelijkheid gelaten door de verzoekende partijen in hun inleidend verzoekschrift, tonen zij onvoldoende aan wanneer zij kennis hebben gekregen van het bestaan van de beslissing en of zij diligent te werk zijn gegaan.

Daarenboven hebben verzoekende partijen blijkbaar 10 dagen gewacht om tot neerlegging van het verzoekschrift over te gaan, daar waar de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid de verwerende partijen en de Raad dwingt tot uiterst korte termijnen. Bij toepassing van het principe van de wapengelijkheid zou minstens van de verzoekende partijen éénzelfde spoed mogen verwacht worden als van de verwerende partij en de Raad van State zelf wordt verwacht.

Wanneer in voorliggend geval uit het administratief dossier blijkt dat bij het openbaar onderzoek reeds één van de verzoekende partijen, evenals de raadsman van de verzoekende partij, ook optredende voor andere partijen, bezwaren hebben geformuleerd die verband houden met de thans ingeroepen middelen, wanneer ze dan in de voorliggende procedure niet aangeven wanneer zij kennis hebben gekregen van het bestaan van de bestreden beslissing, wanneer zij om machtiging tot inzage hebben gevraagd en hoe diligent zij opgetreden zijn om tot de inzage te komen, dan is het verloop van zelfs 10 dagen tussen de door hen beweerde kennisname van de bestreden beslissing en het instellen van het voorliggend beroep een teken dat de verzoekende partijen zelf niet de nodige snelheid aan de dag gelegd hebben, zodat zij zich niet kunnen beroepen op de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid.

Aan de voorwaarde van de uiterst dringende noodzakelijkheid is dan ook niet voldaan";

Overwegende dat de tussenkomende partij antwoordt wat volgt :

"De tussenkomende partij benadrukt op dat er alleen gebruik mag worden gemaakt van de schorsingsprocedure wegens uiterst dringende noodzakelijkheid indien de gewone schorsingsprocedure het niet mogelijk maakt het gevaar voor een moeilijk te herstellen ernstig nadeel te voorkomen én bovendien op voorwaarde dat de verzoekende partijen het nodige hebben gedaan om de zaak zo spoedig mogelijk aanhangig te maken bij de Raad van State.

De procedure van de uiterst dringende noodzakelijkheid die wegens haar snelheid noodzakelijkerwijze tot gevolg heeft dat de Raad van State 'prima facie' oordeelt mag niet misbruikt worden in die zin dat de tussenkomende partij beroofd wordt van het fundamenteel recht op verdediging dewelke de gewone schorsingsprocedure biedt. Het behoort derhalve aan de verzoekende partijen om onomstotelijk de dringende noodzakelijkheid aan te tonen.

In casu is de zaak niet van aard om gewag te kunnen maken van een uiterst dringende noodzakelijkheid.

De verzoekende partijen roepen als uiterst dringende noodzakelijkheid in dat de vergunde bouwwerken hoofdzakelijk bestaan uit het uitvoeren van nivelleringswerken en het optrekken van serres en een loods door middel van prefab-elementen die een snelle uitvoering van de bouwwerken toelaat. Het instellen van een gewone schorsingsprocedure zou, nog volgens de verzoekende partijen, voor gevolg hebben dat de vergunde werken voltooid zouden zijn vooraleer over de vordering uitspraak zou zijn gedaan.

1.1. Dit argument is niet correct en kan niet weerhouden worden.

De vergunde werken betreffen de bouw van een serrecomplex van ca 9.500 m², een loods van 16 m breed bij 35 meter diep, 10 parkeerplaatsen, een laadkaai en een waterreservoir, als uitbreiding van een reeds bestaand bedrijf. Het betreft een investering dewelke kan geraamd worden op om en bij 750.000,00 EUR hetgeen voor de tussenkommende partij een zeer zware investering is en waarbij er derhalve niet over één nacht ijs zal worden gegaan. De werken zijn helemaal nog niet begonnen. Vooraleer er een aanvang zal worden genomen met de werken zal ook nog een aanzienlijke tijdspanne nodig zijn daar er ruime aandacht zal worden besteed aan de keuze van de aannemer waarbij intensief prijs- en kwaliteit van de verschillende aannemers zal vergeleken worden.

De aanvang der werken is dus zeker niet voor morgen.

Bovendien betreft het werken van een dermate omvang dat dergelijk bouwwerk niet kan opgericht zijn alvorens de Raad van State met toepassing van de normale schorsingsprocedure een arrest heeft gewezen. De te bebouwen oppervlakte bedraagt inderdaad 9975 m² hetgeen niet snel te realiseren valt.

De vereiste uiterst dringende noodzakelijkheid is afwezig daar waar de verzoekende partijen gemakkelijk via de gewone schorsingsprocedure het beweerde gevaar voor een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kunnen voorkomen.

1.2. De verzoekende partijen hebben bovendien geenszins met zeer bekwame spoed een vordering tot schorsing wegens uiterst dringende noodzakelijkheid aanhangig gemaakt. Zij wisten reeds sedert eind november 2002 dat de minister het beroep van de gemachtigde ambtenaar had afgewezen derwijze dat de tussenkommende partij haar bouwvergunning had bekomen. Zij dienden hiervoor helernaal niet te wachten tot 17 januari 2003, datum waarop hen inzage werd verleend van het bouwdoossier door de gemeente Lennik. Zij reageren slechts twee maanden later. Er kan derhalve niet anders dan besloten worden dat zij te lang hebben getalmd zonder enige verschoning hiervoor of aanvaardbare verantwoording hiertoe, zodat dient besloten tot de afwezigheid van de vereiste uiterst dringende noodzakelijkheid.";

Overwegende dat artikel 17, § 3, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State bepaalt dat de vordering tot schorsing een uiteenzetting van de middelen en de feiten dient te bevatten die volgens de indiener ervan het bevelen van de schorsing of, in voorkomende geval, van voorlopige maatregelen rechtvaardigen; dat uit voormelde bepaling volgt dat enkel de in het verzoekschrift tot schorsing opgenomen uiteenzetting van feiten bij het onderzoek van de vordering tot schorsing kan worden betrokken, en dat met nadien verstrekte gegevens geen rekening meer kan worden gehouden;

Overwegende dat verzoekende partijen stellen dat zij "kennis hebben genomen van het betwiste Ministerieel Besluit van 22 november 2002 op 17 januari 2003, datum waarop hen inzage tot het bouwdoossier werd verleend door de bevoegde diensten van de gemeente Lennik, nadat het college van burgemeester en schepenen hen hiertoe machtiging had verleend."; dat zij evenwel in het ongewisse laten wanneer zij kennis hebben gekregen van het bestaan van de bestreden stedenbouwkundige vergunning; dat het de Raad van State derhalve op grond van de in het verzoekschrift uiteengezette feiten niet mogelijk is na te gaan of verzoekende partijen met de voor een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid vereiste spoed hebben gehandeld om kennis te nemen van de bestreden vergunning en de vordering tot schorsing in te stellen; dat de uiterst dringende noodzakelijkheid van de vordering tot schorsing om deze reden alleen reeds niet afdoende is verantwoord;

Overwegende dat niet is voldaan aan de één van de door artikel 17, §§ 1 en 2 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State cumulatief opgelegde voorwaarden om de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid 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 de c.v.b.a. KESTEMONT in de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt ingewilligd.

Artikel 2.

De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt verworpen.

Artikel 3.

De kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, bepaald op 350 euro, komen ten laste van de verzoekende partijen, ieder voor de helft.

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

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

de H.	J. BOVIN,	wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
Mevr.	A. TRUYENS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. TRUYENS.

J. BOVIN.