

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 121.123 van 1 juli 2003
in de zaak A. 130.239/X-11.211.**

In zake : Philippe VANDE CASTEELE
wonende te 2900 SCHOTEN,
Klamperdreef 7

tegen :

de gemeente SCHOTEN,
die woonplaats kiest bij
Advocaat M. BALLON,
kantoor houdende te 2000 ANTWERPEN,
Britselei 39.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE Xe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Philippe VANDE CASTEELE op
7 december 2002 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging te
vorderen van :

- "de beslissingen tot afwijzing van het verzoek tot heroverweging van de
weigeren van zijn aanvragen tot inzage en afschrift (...) :
'van het volledige dossier betreffende de - al of niet aangevraagde -
regularisatie van werken en handelingen op het erf Klamperdreef 9, Schoten,
kadaster Afdeling 1/A - 111 D 4, aangeduid in het bericht van openbaar
onderzoek 2002/183
met inbegrip van alle nieuwe bouwaanvragen, van alle volledigheidsbewijzen
of ontvangstbewijzen, van alle bijlagen, van alle - sinds 9 maart 2001
opgemaakte - verslagen, bestuurlijke verslagen en procesverbalen aangaande
te regulariseren overtredingen en van het vergunningenregister, bedoeld in
art. 96 van het decreet ruimtelijke ordening van 18 mei 1999, of het ontwerp
ervan",

en van :

- "de weigeren van zijn aanvragen tot inzage en afschrift :
'van het volledige dossier betreffende de - al of niet aangevraagde -
regularisatie van werken en handelingen op het erf Klamperdreef 9, Schoten,
kadaster Afdeling 1/A - 111 D 4, aangeduid in het bericht van openbaar
onderzoek 2002/183
met inbegrip van alle nieuwe bouwaanvragen, van alle volledigheidsbewijzen
of ontvangstbewijzen, van alle bijlagen, van alle - sinds 9 maart 2001
opgemaakte - verslagen, bestuurlijke verslagen en procesverbalen aangaande
te regulariseren overtredingen en van het vergunningenregister, bedoeld in
art. 96 van het decreet ruimtelijke ordening van 18 mei 1999, of het ontwerp
ervan";

Gezien het verzoekschrift dat Philippe VANDE CASTEELE op dezelfde datum heeft ingediend om volgende voorlopige maatregelen te bevelen :

"bevelen aan verweerder om een voor echt verklaarde volledige inventaris van de stukken in de opeenvolgende dossiers m.b.t. tot de bouwovertradingen op te stellen

bevelen aan verweerder om deze inventaris aan verzoeker mede te delen daags na kennisgeving van het schorsingsarrest aan partijen - dwangsom van 2500 EURO per dag vertraging

bevelen aan verweerder om daags na kennisgeving van het schorsingsarrest aan het dossier 2002/183 toe te voegen een afschrift van alle bestuursdocumenten, die opgemaakt werden na de eerste aanmaning (dd. 14 februari 2001) tot het indienen van een regularisatiedo(s)sier voor al de bouwwerken (Klamperdreef 9, Schoten) en enige betrekking hebben op het toezicht en de handhaving ten aanzien van handelingen en werken op dat erf - dwangsom van 2500 EURO per dag vertraging";

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien de aanvullende nota van de verwerende partij aangaande de voorlopige maatregelen;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur Ch. BAMPS;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 25 februari 2003 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 4 april 2003;

Gehoord het verslag van Staatsraad G. DEBERSAQUES;

Gehoord de opmerkingen van verzoeker en van Advocaat D. VAN den BULCKE, die verzoeker bijstaat;

Gehoord het eensluidend advies van Auditeur Ch. BAMPS;

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 verzoeker met een brief van 24 februari 2003 aan de Raad van State bijkomende toelichting, alsook een bijkomend stuk bezorgt; dat

hij ook ter terechtzitting aanvullende stukken neerlegt; dat dergelijke briefwisseling noch het overleggen van bijkomende stukken is voorzien in het procedurereglement betreffende de behandeling van de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging; dat voornoemde brief, alsook de ter terechtzitting overgelegde stukken die op het eerste gezicht geen betrekking hebben op een aangelegenheid die desgevallend toch ambtshalve door de Raad van State zou moeten worden onderzocht, uit de debatten wordt geweerd;

Overwegende dat de verwerende partijen de ontvankelijkheid van de vordering betwisten; dat er vooralsnog geen noodzaak bestaat om over de opgeworpen excepties uitspraak te doen; dat een onderzoek van en uitspraak over deze excepties alleen nodig is indien zou komen vast te staan dat de grondvoorwaarden voor het toewijzen van de vordering tot schorsing vervuld zijn, wat, zoals hierna zal blijken, niet het geval is;

Overwegende dat de verwerende partij op de terechtzitting niet vertegenwoordigd was; dat zij derhalve geacht wordt met de vordering tot schorsing in te stemmen, zulks met toepassing van artikel 4, vierde lid van het koninklijk besluit van 5 december 1991 tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State; dat die vermoede instemming weliswaar voor de Raad van State niet kan betekenen dat de schorsing zou dienen te worden bevolen ook indien op zicht van het verzoekschrift tot nietigverklaring of van de vordering tot schorsing blijkt dat de wettelijke voorwaarden daartoe niet zijn vervuld;

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 onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden akte of verordening een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

Overwegende dat artikel 17, § 3, 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 rechtvaardigen; dat artikel 8, tweede lid, 5°, van het koninklijk besluit van 5 december 1991 tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State bepaalt dat de vordering tot schorsing dient te bevatten "een uiteenzetting

van de feiten die kunnen aantonen dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de aangevochten akte of het aangevochten reglement de eiser een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen"; dat uit deze bepalingen volgt dat verzoekende partij in haar verzoekschrift duidelijk en concreet dient aan te geven waarin precies het moeilijk te herstellen ernstig nadeel is gelegen dat zij ingevolge de onmiddellijke tenuitvoerlegging van het bestreden besluit ondergaat of dreigt te ondergaan, en dat met niet in het verzoekschrift tot schorsing opgenomen feiten en verklaringen hieromtrent geen rekening kan worden gehouden;

Overwegende dat verzoeker zich in de uiteenzetting van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel niet mag beperken tot vaagheden en algemeenheden, maar concrete en precieze gegevens dient aan te brengen waaruit enerzijds de ernst van het nadeel blijkt dat hij ondergaat of dreigt te ondergaan, hetgeen inhoudt dat hij concrete en precieze aanduidingen moet verschaffen omtrent 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;

Overwegende dat, wat de tweede door voornoemd artikel 17, § 2, opgelegde voorwaarde betreft, verzoeker in de vordering tot schorsing uiteenzet wat volgt :

"VI. RISICO TOT MOEILIK TE HERSTELLEN ERNSTIG NADEEL (afgekort: MTHEN)

1. Een ernstige machsoverschrijding kan leiden tot het voorhanden zijn van een risico tot MTHEN, hetgeen blijkt uit de ernstige middelen en desgevallend uit hun kennelijke gegrondheid. Zoals supra blijkt uit Hoofdstuk V, is dit in casu precies het geval. In acht genomen de beschikking van 4 september 2002 (burgerlijk kortgeding) en het CTB-advies van 14 oktober 2002, leidt de kennelijke gegrondheid van de middelen in casu ongetwijfeld tot de vernietiging, zodat men in zulke omstandigheden verzoeker zeker niet (meer) kan verplichten om een louter annulatie-arrest af te wachten. Het bevel tot schorsing dringt zich op: er is een MTHEN.

2.a Verzoekers grondrecht tot openbaarheid is miskend door de bestreden (weigerings)beslissingen; de beroving van het genot van grondrechten is in se onherstelbaar en kan achteraf niet genoegzaam door een louter annulatie-arrest hersteld worden.

De nieuwe regularisatie-procedure - de aanmaning dagtekent reeds van 14 februari 2001 - zal in casu doorgevoerd worden vóór er een annulatie-arrest via de 'gewone' annulatie procedure (dus zonder administratief kortgeding) bekomen worden. Er is een MTHEN.

2.b Verzoeker verwijst ook naar het arrest R.v.St., n° 71.688, 9 februari 1998, X t. B.S. (Financiën), dat in casu precies, mutatis mutandis, kan toegepast worden. Ook verzoeker ervaart immers 'een nadeel dat in essentie de miskennis van de finaliteit van het grondwettelijk beschermde recht op toegang

tot bestuursdocumenten betreft, dat zulk een nadeel als ernstig moet aanzien worden; dat het bovendien moeilijk te herstellen is door enkel en alleen een vernietigingsarrest; dat immers, juist omdat de inzage van de betrokken bestuursdocumenten moet toelaten de zinvolheid van het indienen van een bezwaarschrift te onderzoeken, het recht op inzage moet kunnen worden uitgeoefend (...) vooraleer (nvdr: we onderlijnen) de termijn om een bezwaar in te dienen'.

3.a Verzoeker merkt op dat het art. 151 van het Strafwetboek de willekeurige schending van grondrechten beteugelt. In casu werden stukken eenvoudigweg achtergehouden; het staat ook vast dat sommige stukken hetzij toevallig opdoken bij wijze van 'aanvulling' hetzij door eiser opgespoord konden worden - hetgeen het vonnis dd. 04 september 2002 genoegzaam bevestigt - .

Als verzwarende omstandigheid geldt dat de gemeentelijke verordening, meer bepaald de art. 4, 7 en 8, eisers recht tot inzage en kopy nog meer onbetwistbaar maakt. Een andere verzwarende omstandigheid bestaat erin dat inzage en copy van het - onvolledige - dossier 2002/183 pas verleend werden ... na de 30-dagen-bezwaar-termijn, voorzien voor het openbaar onderzoek.

Er is hier des te meer sprake van willekeur, d.w.z. een eigenmachtig fnuikend optreden tegen recht en regel, daar het College van B. & S. voor de rechter erkende dat eisers grondrecht inderdaad onbetwist was - verklaring waaraan in het vonnis (04.09.02) herinnerd werd - en de kortgeding-rechter geen uitspraak heeft gedaan over de gehele aanvraag tot inzage en kopy.

De Commissie voor Toegang tot Bestuursdocumenten benadrukte dienaangaande in haar advies van 14 oktober 2002 dat 'uit de bewoordingen zelf van het vonnis blijkt dat de gemeente zich niet kan beperken tot de afgifte van de stukken die de rechter beveelt'. Tevergeefs.

3.b Zonder een veroordeling van de correctionele rechter te moeten afwachten, kan besloten worden dat zulk nadeel dat verzoeker ervaart in casu des te meer een MTHEN uitmaakt, daar de feitelijkheden bovendien indruisen tegen de openbare orde. Art. 151 Strafwetboek is ook voor de Raad van State een belangrijke referentienorm bij het weerhouden van het MTHEN.

3.c MTHEN is des te meer voorhanden dat ingevolge de 'stopzetting' dd. 14 november 2002, verzoeker zich niet (eens) meer (...) kan beroepen, qua openbaarheid van bestuur, op de beschikking dd. 4 september 2002: de nieuwe regularisatie-aanvraag zal immers een ander nummer dragen en valt bijgevolg niet onder het dispositief van de beschikking. Wellicht meer dan toeval ...

4. De rechtsordening en de openbare orde dulden ook geen verdere schending van het gezag en de kracht van gewijsde - deze schending blijkt uit het ernstig middel - van de beschikking van 4 september 2002, betekend aan de Gemeente op 12 september 2002. Haar optreden brengt ook een ernstig nadeel aan de rechtsstaat toe, dat moeilijk te herstellen is.

Aanvullende beschouwingen

5.a Aan dit globaal nadeel (1 + 2 + 3 + 4) voege men toe beschouwingen ontleend (...) aan de aanvullende weerslag van de wegeringen tot raadpleging van bestuursdocumenten op het behoud van de overtredingen en op het verloop van de regularisatieprocedures, waarvan de eerste (= 2002/183) plots stopgezet werd en de andere nakend is.

5.b Verzoekers woning werd in 1964-65 opgericht. De (door R.HEERE) aangevraagde regularisatie betreft werken, die ondermeer de waterafvloeiing (natuurlijke + huiswater) van verzoekers erf belemmeren en hem een ernstig nadeel toebrengen. Het voldongen feit van de demping van de scheigracht heeft immers verstopping, en zelfs vernietiging, van 2 van de 3 afvoerbuizen teweeggebracht: ook de derde afvoerbuiz riskeert weldra verstopt te zijn en is niet voor herstel toegankelijk (precies door de totale demping over een lengte van 60-tal m). Waterlozing van het 37-jarig huis komt dus fel in het gedrang.

5.c Verzoekers decretaal grondrecht tot bezwaarschrift dient uitgeoefend te kunnen worden met behulp van het grondwettelijk recht op openbaarheid van bestuur. In casu is dit in de procedure 2002/183 alles behalve het geval geweest. Enerzijds is het kortgeding-vonnis pas uitgesproken na afloop van de 30-dagen-termijn, anderzijds wordt verzoekers grondrecht tot inzage van alle bestuursdocumenten nog steeds onrechtmatig beknot (zie ernstig middel).

Het komt er dan ook op aan dat verzoekers decretaal bezwaarrecht voortaan in optimale omstandigheden wordt uitgeoefend: hij moet hierbij voor de nieuwe nakende procedure over alle bestuursdocumenten beschikken vanaf de eerste dag van de 30-dagen-bezwaar-termijn.

5.d De huidige onrechtmatige beperking aan de openbaarheid van bestuur verhoogt ontegensprekelijk de kans dat de Gemeente de regularisatie uiteindelijk niet zal weigeren, omdat het bezwaarschrift bij gebrek aan optimale voorbereiding nog niet voldoende overtuigt. Verzoeker zou dan tegen deze weigering wederom moeten opkomen bij de Raad van State.

'Het feit dat procedures moeten worden ingeleid opdat het nadeel kan hersteld worden toont voldoende aan dat dit herstel hoe dan ook moeilijk is' (...). Ook dat gegeven is in casu een MTHEN, zeker gelet op de procedurele voorgaanden - er zijn tot nu toe immers reeds 4 vergunningen afgeleverd, waarvan 3 ingetrokken (...)-.

6.a Enkel de thans aangevraagde schorsing van de afwijzingen van het verzoek tot heroverweging kan waarborgen dat de Gemeente de procedure van openbaar onderzoek hervat met ditmaal behoorlijke naleving van het art. 32 Grondwet en van de openbaarheids-wetgeving.

6.b Eenmaal in het bezit van een nieuw bezwaarschrift, dat met betere kennis van zaken is opgesteld (indien althans alle documenten aan eiser worden gegeven), zal de Gemeente de regularisatie weigeren, minstens is de kans daartoe beduidend groter. De thans aangevraagde schorsing zal dus aan verzoeker een zoveelste nieuwe procedure kunnen besparen.

7. Pas nadat de regularisatie-aanvraag formeel geweigerd is, komt er een einde aan het voldongen feit: na herstel in natura kan de scheigracht terug zijn afvloeiingsfunctie naar behoren vervullen. Dan bekommt verzoeker ook een wezenlijk herstel van de afvloeiing (van de woning) die thans niet functioneert, welke dysfunctie een ander MTHEN (zie 5.b) teweegbrengt.

8. Besluit: men kan in casu besluiten tot een globaal (risico tot) MTHEN.";

Overwegende dat de loutere omstandigheid dat, naar verzoeker stelt, de aangevoerde middelen (kennelijk) tot vernietiging van de bestreden beslissingen zullen leiden, zodat verzoeker in zulke omstandigheden niet meer kan worden verplicht om een louter annulatiearrest af te wachten, op zich niet volstaat om te doen blijken van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel in de zin van artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State; dat de aangevoerde middelen wettigheidsbezwaren zijn derwijze dat de mogelijke onwettigheid van de bestreden beslissingen geen ernstig nadeel is, maar er enkel de oorzaak van kan zijn; dat met betrekking tot de miskennis door de bestreden beslissingen van het door verzoeker aangevoerde grondrecht tot openbaarheid, een eventuele schending van genoemd grondrecht eveneens een wettigheidsbezwaar betreft dat op zichzelf niet kan worden aangemerkt als een moeilijk te herstellen ernstig nadeel; dat de door verzoeker gegeven omschrijving van het nadeel voortvloeiend uit de beroving van het

genot van dit grondrecht te algemeen en niet voldoende concreet is; dat de loutere aanhaling van rechtspraak zonder dat deze op een overtuigende wijze wordt getoetst aan de concrete zaak, niet van die aard is om tot een ander besluit te komen; dat verder de loutere omstandigheid dat, naar verzoeker betoogt, de miskennis van dit grondrecht strafrechtelijk wordt gesanctioneerd, de verzoeker er niet van ontslaat in zijn vordering concrete elementen aan te voeren waaruit op overtuigende wijze blijkt dat dit nadeel persoonlijk is, ernstig is, volgt uit de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissingen en moeilijk te herstellen is; dat voorts evenmin op zich doet blijken van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel, de omstandigheid dat, naar verzoeker stelt, "de rechtsordening en de openbare orde (...) geen verdere schending (dulden) van het gezag en de kracht van gewijsde (...) van de beschikking van 4 september 2002" noch de omstandigheid dat het optreden, naar verzoeker betoogt, "een ernstig nadeel aan de rechtstaat (toebrengt), dat moeilijk te herstellen is", onafgezien van de vaststelling dat dit laatste geen persoonlijk nadeel is in hoofde van verzoeker; dat wat de door verzoeker uiteengezette "aanvullende beschouwingen" betreft, en meer bepaald wat de "aanvullende weerslag (betreft) van de weigeringen tot raadpleging van bestuursdocumenten op het behoud van de overtredingen en op het verloop van de regularisatieprocedures", het aan verzoeker toekomt in de vordering concrete en precieze gegevens aan te brengen waaruit blijkt dat het aangevoerde moeilijk te herstellen ernstig nadeel zijn rechtstreekse oorzaak vindt in de aangevochten beslissingen; dat verzoeker niet aantoonde dat het nadeel betrokken uit de waterafvloeiing van zijn erf en uit de demping van de scheigracht, hun eigenlijke en rechtstreekse oorzaak vinden in de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissingen; dat verder het nadeel geput uit de schending van wat verzoeker als een "decretaal grondrecht tot bezwaarschrift" omschrijft, wettigheidsbezwaren betreft derwijze dat die op zichzelf niet doen blijken van een ernstig nadeel in de zin van artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, onafgezien van de vaststelling dat verzoeker niet aannemelijk maakt dat het nadeel, bestaande uit het feit dat hij het bezwaarrecht niet in optimale omstandigheden heeft kunnen uitoefenen, ernstig is en zo ja, moeilijk te herstellen is; dat ter zake verzoeker verzuimt uiteen te zetten waarom hij de wettigheidsbezwaren welke hij thans aanvoert, desgevallend niet zal kunnen doen gelden in een beroep tegen de eindbeslissing over de regularisatieaanvraag, en waarom dit een ernstig en moeilijk te herstellen nadeel vormt; dat tot slot de loutere omstandigheid dat procedures moeten worden ingeleid, dat de gevorderde schorsing aan verzoeker "een zoveelste nieuwe procedure (kan) besparen" en dat "pas nadat de regularisatie-aanvraag formeel geweigerd is (...) een einde komt aan het voldongen feit" op zich evenmin

doen blijken van een moeilijk te herstellen nadeel in de zin van artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State; dat verzoeker, ondanks het feit dat hij zijn vermeende nadelen uiteenzet over verschillende bladzijden, zijn betoog vrij hypothetisch en vaag houdt en onvoldoende concrete gegevens of overtuigende argumenten aanbrengt waaruit zou kunnen blijken dat de opgeworpen nadelen ernstig zijn en moeilijk te herstellen zijn; dat met ter terechtzitting aangevoerde nieuwe feiten en argumenten geen rekening wordt gehouden; dat derhalve de uiteenzetting van verzoeker geen concrete en precieze gegevens bevat waaruit blijkt dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen zoals bedoeld door artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State;

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; dat de verwerping van de vordering tot schorsing de verwerping van de vordering tot het bevelen van voorlopige maatregelen en het opleggen van een dwangsom met zich brengt,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 2.

De vordering tot het bevelen van voorlopige maatregelen en het opleggen van een dwangsom wordt verworpen.

Artikel 3.

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
een juli 2003, door :

de HH. G. DEBERSAQUES, wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
W. GEURTS, griffier.

De griffier,

De voorzitter,

W. GEURTS.

G. DEBERSAQUES.