

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 135.630 van 1 oktober 2004
in de zaak A. 155.886/X-12.063.**

In zake : 1. Anita DEDOBBELEER,
 2. Johan KESTEMONT,
 beiden wonende te 1540 HERNE,
 Druimerenstraat 27

tegen :

het Vlaamse Gewest,
dat woonplaats kiest bij
Advocaat M. van DIEVOET,
kantoor houdende te 1000 BRUSSEL,
Boomstraat 14, bus 3.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE Xe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Anita DEDOBBELEER en Johan KESTEMONT op 23 september 2004 hebben ingediend om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van het besluit van 14 september 2004 van de Vlaamse minister van Financiën en Begroting en Ruimtelijke Ordening houdende inwilliging van het beroep van de gemachtigde ambtenaar tegen het besluit van 18 september 2003 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Vlaams-Brabant, waarbij hen de vergunning wordt verleend voor het regulariseren van dakkapellen met afbraak van trapgevels betreffende een gebouw gelegen te Heerne, Druimerenstraat, op een perceel kadastraal gekend Sectie D, nr. 206k;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 24 september 2004 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 29 september 2004;

Gehoord het verslag van Staatsraad G. DEBERSAQUES;

Gehoord de opmerkingen van de verzoekende partijen Anita DEDOBBELEER en Johan KESTEMONT, die verschijnen in persoon, en van Advocaat M. van DIEVOET, die verschijnt voor de verwerende partij;

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 de verzoekende partijen in fine van hun verzoekschrift vragen een plaatsbezoek te doen; dat daargelaten de vraag of dit verzoek wel verzoenbaar is met de vraag om deze vordering bij uiterst dringende noodzakelijkheid af te doen, de verzoekende partijen niet uiteenzetten waarom dit plaatsbezoek noodzakelijk is; dat de Raad evenmin redenen ziet om dit ambtshalve te bevelen; dat het verzoek wordt afgewezen;

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 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, wat de derde voorwaarde betreft, de verzoekende partijen in de vordering tot schorsing uiteenzetten wat volgt :

"(...)

Vooreerst dient gezegd te worden dat het ontvangstbewijs van deze bouwaanvraag voor de besteding van de dakkapellen dateert van 28 januari 2003. Artikel 195 quinquies DRO heeft de regularisatieperiode beperkt tot 1 februari 2003. Verzoekers hebben dus thans geen mogelijkheid meer de dakkapellen te regulariseren in toepassing van het decreet van 21 november 2003 waarbij artikel 145 bis DRO werd gewijzigd.

Volgens het ministerieel besluit van 14 september 2004 over het beroep van de gemachtigde ambtenaar zijn er nog veranderingen doorgevoerd in de wetgeving betreffende de ruimtelijke ordening. Deze veranderingen konden niet worden toegepast op deze bouwaanvraag voor de regularisatie van de dakkapellen. Deze veranderingen in de wetgeving (decreet van 21 november 2003) kunnen evenwel nog een gewijzigde houding doen aannemen over de standpunten dewelke thans werden ingenomen in de ministeriële beslissingen van 2 juli 2002 en 14 september 2004.

In casu zou dit betekenen dat de dakkapellen worden afgebroken om ze dan eventueel later op basis van het wijzigingsdecreet van 21 november 2003 opnieuw op te bouwen.

Het ministerieel besluit stelt verder in de 7 de alinea het volgende :

'Overwegende dat uit het stedenbouwkundig - technisch onderzoek blijkt dat er nog niet tot uitvoering van de in de stedenbouwkundige vergunning van 5 november 2002 opgelegde werken werd gestart; dat er dient op gewezen te worden op het feit dat een stedenbouwkundige vergunning vervalt van rechtswege indien de vergunninghouder niet daadwerkelijk met de verwezenlijking van de vergunning van start is gegaan, binnen twee jaar na afgifte van de vergunning, dat de termijn aanvangt op de dag dat de vergunning definitief werd verkregen; dat de aanvrager niet in beroep is gegaan tegen de voorwaarden, namelijk de afbraak van de trapgevels, de aanwezige dakkapellen en het verwijderen van het dakterras, vervat in deze stedenbouwkundige vergunning, maar ineens de regularisatie ervan vraagt'

De werken van de afbraak dienen dus volgens deze bepalingen van (de) ministeriële beslissing van 14 september 2004 aangevat te worden voor 5 november 2004 (2 jaar na de afgifte van het besluit van het CBS van 5 november 2002).

Indien zou blijken dat de ministeriële beslissing van 14/09/2004 op basis van de ingeroepen middelen onwettig zou zijn genomen, zullen de dakkapellen afgebroken zijn. Bovendien is er geen enkele zekerheid dat de overheid dakkapellen volgens het wijzigingsdecreet van 21 november 2003 zouden vergunnen

Er dient ook nog vermeld dat de beslissing van 5 november 2002 van het College van Burgemeester en Schepenen van de gemeente Herne (...) geen voorwaarden heeft bepaald. De overweging van de Minister dat de aanvragers tegen deze beslissing niet in beroep zijn gegaan waardoor de uitvoeringstermijn zou opgeschort geweest zijn en de aanvang der werken dus later zou moeten gebeuren houdt dus geen steek. Een beroep tegen de voorwaarden van een beslissing van de CBS zou zonder voorwerp zijn opdat de beslissing zelf geen voorwaarden bepaald heeft en het plan werd ingediend zoals trouwens door de Minister werd voorgesteld (...) zonder de dakkapellen.

Door de afbraak van de dakkapellen verliezen de kamers licht, lucht en ruimte. De kinder- en verzorgingskamer van Matisse (thans 4 jaar) is achteraan gesitueerd (...); de slaapkamer van de ouders vooraan. De afbraak is significant voor deze ruimtes. Deze opdeling van één kamer in een kamer voor de ouders en een kamer voor hun derde kind Matisse is vergund bij besluit van het CBS van 5 november 2002 (...). Deze functionele indeling van de ruimte in het huis noodzaakt thans deze bijkomende ruimte van dakkapellen die tevens licht en lucht aan de slaapkamers verstrekt.

Er weze opgemerkt dat de beslissing van de minister van 2 juli 2002 geen rekening heeft gehouden met de geboorte van Matisse op 20 maart 2003. Dit bouwdoossier werd immers ingediend op 7 september '99. De gezinssamenstelling die toen bij het dossier werd gevoegd was de gezinssamenstelling op 7 september '99 (gezin : vader en moeder en twee kinderen Jenthe en Brecht). Op het plan bij deze vergunningsaanvraag was de kinder- en verzorgingskamer met inkrimping van de kamer van de ouders dan ook niet aangevraagd (...).

Gezien de gezinsuitbreiding was er nood aan ruimte. De dakkapellen geven deze ruimte aan de kinder- en verzorgingskamer.

Gezien het schrijven van 18/07/2002 (...) van de Minister dat een regularisatie thans (...) bespreekbaar was als de dakkapellen zouden worden verwijderd, werd op 8 september 2002 een regularisatiedossier ingediend zonder dakkapellen, ook al was de nood aan ruimte toen uiteraard ook reeds aanwezig.

Nu de beslissing van de bestendige deputatie tot behoud van de dakkapellen door de Vlaamse Minister werd vernietigd volgt gezien de hogere overwegingen van de ministeriële beslissing de afbraak. Een beoordeling en uitspraak van de strafrechter (zaak werd trouwens door de administratie op 21/12/99 overgemaakt aan de Procureur des Konings ...) of de burgerlijke rechtbank in deze zaak kan dus niet worden afgewacht, ook al zou het besluit van 14/09/2004 onwettig zijn.

Indien het besluit van 14/09/2004 onwettig zou zijn, moet het uit het rechtsverkeer worden genomen; anders is een afbraak van de dakkapellen onvermijdelijk. Dit brengt niet alleen materiële en financiële schade mee (lening voor de aangekochte woning met dakkapellen loopt door, de afbraak - en herstelwerken moeten ook bekostigd worden) maar ook het verlies aan genot aan ruimte, licht en lucht in de slaapruijnte van Matisse en de ouders.

Deze afbraak van de dakkapellen zal, indien zou blijken dat het M.B van 14/09/2004 onwettig zou zijn genomen, ongetwijfeld ook ons vertrouwen in de overheid schaden. Op de website van AROHM staat dat dakkapellen buiten de kwetsbare gebieden kunnen indien art.145 bis DRO , zowel bij herbouwen als verbouwen, wordt toegepast. Bovendien stelt deze website dat er een minder strenge evaluatie is als de woning gelegen is binnen een huizengroep, wat in casu het geval is (...).

Wat baten toelichtingen in publiek toegankelijke documenten zoals een website, als de overheid zoals in casu een zeer strenge interpretatie van art 145bis DRO aanhoudt lijnrecht in tegenstrijd met haar toelichting op de webiste. (...)"

Overwegende dat uit de gegevens van de zaak blijkt dat het bestreden besluit een weigering van een regularisatievergunning betreft; dat de door verzoekende partijen in haar hoofde aangevoerde nadelen, m.n. verlies aan licht, lucht en ruimte, alsmede dreiging tot afbraak met de daaraan gekoppelde materiële en financiële schade, hun rechtstreekse oorzaak vinden, niet in de onmiddellijke tenuitvoerlegging van het bestreden besluit, maar in het gegeven dat de werken waarvoor bij het bestreden besluit de regularisatievergunning werd geweigerd, werden uitgevoerd zonder daarvoor over de decretaal vereiste voorafgaande stedenbouwkundige vergunning te beschikken; dat een dergelijk nadeel niet kan worden aangenomen; dat in de mate dat de verzoekende partijen een financieel nadeel inroepen, dit in beginsel niet moeilijk te herstellen is; dat de verzoekende partijen

geen concrete en precieze gegevens bijbrengen waaruit zou kunnen blijken dat dit in casu wel het geval zal zijn; dat wat het aangevoerde verlies aan vertrouwen in de overheid betreft, dit betoog weinig accuraat is noch overtuigend overkomt, onafgezien van de vraag of dit nadeel wel volgt uit het thans bestreden besluit; dat de uiteenzetting van de verzoekende partijen geen concrete en precieze gegevens bevat waaruit blijkt dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van het bestreden besluit een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen in de zin van artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State;

Overwegende dat niet is voldaan aan een van de drie 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.

De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt verworpen.

Artikel 2.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op een oktober 2004, door :

de HH. G. DEBERSAQUES,
B. COLLIN,

wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

B. COLLIN.

G. DEBERSAQUES.