RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 153.960 van 19 januari 2006
in de zaak A. 162.465/X-12.307.

In zake : de Commanditaire Vennootschap REDEVCO RETAIL BELGIUM,
die woonplaats kiest bij
Advocaat E. EMPEREUR,
kantoor houdende te 1050 BRUSSEL,
Louizalaan 106

tegen :

1. de gemeente WETTEREN,
die woonplaats kiest bij
Advocaat W. VAN der GUCHT,
kantoor houdende te 9000 GENT,
Sint-Denijslaan 201,
2. de bestendige deputatie van de provincieraad van OOST-VLAANDEREN.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE Xe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de gewone commanditaire vennootschap REDEVCO RETAIL BELGIUM op 12 mei 2005 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van :

1. het besluit van 2 december 2004 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen houdende goedkeuring van het gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan "Diepenbroek", definitief vastgesteld bij besluit van 30 september 2004 van de gemeenteraad van Wetteren en het bijhorende onteigeningsplan, bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 15 maart 2005,
2. voormeld besluit van 30 september 2004 van de gemeenteraad van Wetteren;

Gezien de nota's van de verwerende partijen;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur J. CLEMENT;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 2 augustus 2005 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 7 oktober 2005;

Gelet op de beschikking van 4 oktober 2005 waarbij de bovenvermelde beschikking wordt ingetrokken en de zaak in behandeling wordt genomen op de openbare terechtzitting van 14 oktober 2005;

Gehoord het verslag van Staatsraad J. BOVIN;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat L. ANNAERT die loco Advocaat E. EMPEREUR verschijnt voor de verzoekende partij, van Advocaat F. DE MIL die loco Advocaat W. VAN der GUCHT verschijnt voor de eerste verwerende partij, en van Bestuurssecretaris T. GOFFART die verschijnt voor de tweede verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Eerste Auditeur J. CLEMENT;

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 gemeenteraad van Wetteren bij besluit van 18 maart 2004 het ontwerp van gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan "Diepenbroek" en het bijhorende onteigeningsplan voorlopig heeft vastgesteld; dat de verzoekende partij erfpachter is van een site, gelegen Zuidlaan 113-115 te Wetteren op de percelen, kadastraal bekend nrs. 269 a, 255 b en 255 c; dat zij er tevens hoofdhuurder is van het perceel, kadastraal bekend nr. 260 e; dat de verzoekende partij voormelde onroerende goederen verhuurt aan derden, die er handelsvestigingen uitbaten; dat een strook van 4 m langs de westgrens van het perceel nr. 255 b is gelegen binnen het beheersingsgebied van voormeld ontwerpplan; dat deze strook wordt bestemd tot "zone voor wonen speelveld" (artikel 17) en er tevens de aanleg van een "pad voor langzaam verkeer" is voorzien (artikel 11); dat deze strook eveneens is opgenomen op het bijhorende onteigeningsplan (inneming 1, groot 4a 56ca, bestemd voor "wonen speelveld - speelveld"); dat tijdens het openbaar onderzoek over het ontwerpplan, dat wordt gehouden van 14 april 2004 tot 13 juni 2004, 16 bezwaarschriften worden ingediend, waaronder één door de verzoekende partij; dat de gemeentelijke commissie voor ruimtelijke ordening op 5 juli 2004 de ingediende bezwaren heeft verworpen en een gunstig advies heeft verleend over het ontwerpplan; dat de gemeenteraad van Wetteren bij besluit van 30 september 2004 het ontwerp van gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan

"Diepenbroek" en het bijhorende onteigeningsplan definitief heeft vastgesteld; dat dit het tweede bestreden besluit is; dat de bestendige deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen bij besluit van 2 december 2004 het gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan "Diepenbroek" en het bijhorende onteigeningsplan heeft goedgekeurd, "met uitsluiting van de bepaling 'Het inrichtingsplan is een afwegingskader bij de goedkeuring van de verkavelingsvergunning en de stedenbouwkundige vergunning' in artikel 17 'Zone voor wonen speelveld'" van de stedenbouwkundige voorschriften; dat dit besluit bij uittreksel wordt bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 15 maart 2005; dat dit het eerste bestreden besluit is;

Overwegende dat de tweede verwerende partij opwerpt dat de vordering niet ontvankelijk is; dat er vooralsnog geen noodzaak bestaat om over de opgeworpen exceptie uitspraak te doen; dat een onderzoek van en een uitspraak over die exceptie zich slechts zouden opdringen indien zou blijken dat de grondvoorwaarden voor schorsing vervuld zijn;

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 nietigverklaring 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 de 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 de verzoekende partij, wat de tweede door voormeld artikel 17, § 2, opgelegde voorwaarde betreft, in de vordering tot schorsing uiteenzet wat volgt :

"In de eerste plaats staat vast dat verzoekende partij als erfpachter van de site op het grondgebied van de gemeente Wetteren ten gevolge van de bestreden beslissingen getroffen wordt door de onteigening van haar grond. Heden wordt deze grond gebruikt voor laad- en losactiviteiten van de vergunde handelsvestigingen.

Omwille van deze onteigening verliest verzoekende partij onvoorwaardelijk haar erfpacht. Erfpacht wordt namelijk beëindigd door een onteigening ten algemenen nutte (...). Het recht van erfpacht eindigt immers door het volledig tenietgaan van het onroerend goed dat het voorwerp is van dit recht (artikel 18 Erfpachtwet en artikel 9, 2° Opstalwet). Met het volledig tenietgaan van het in erfpacht gegeven onroerend goed moet de onteigening ten algemenen nutte worden gelijkgesteld (...)

De Intercommunale Dender Durme Schelde heeft verzoekende partij op 18 februari 2005 per aangetekend schrijven op de hoogte gebracht van de onteigening van een deel van haar gronden. Zij stelt dat de beoogde onteigening noodzakelijk is wegens het groot belang voor de bevolking van de aanleg van een nieuwe woonwijk op zeer korte termijn. De hoogdringendheid van de onteigening wordt volgens deze Intercommunale verantwoord op de volgende wijze : 'Met het oog op een snelle realisatie van het woonuitbreidingsgebied en een goede globale ordening ervan, zowel op stedenbouwkundig als op technisch gebied, is de inname van de te onteigenen percelen strikt noodzakelijk en dringend. De technische uitrusting van het gebied kan slechts behoorlijk tot stand gebracht worden bij globale aanpak : hiertoe dienen alle in het gebied gelegen percelen hoogdringend te worden verworven' (...). Het onteigeningsplan dateert van 17 februari 2005. Tijdens de periode van openbaar onderzoek heeft verzoekende partij hierop gereageerd met een aangetekend schrijven van 4 maart 2005 (...). Ten eerste legt verzoekende partij er de nadruk op dat het onteigeningsdossier onvolledig is, zodat er fouten in het openbaar onderzoek zijn gebeurd waardoor de rechten van verdediging geschonden werden. Vervolgens was op dat ogenblik het Ruimtelijk Uitvoeringsplan nog niet bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad, zodat het nog niet tegenstelbaar was aan verzoekende partij. Tenslotte legt verzoekende partij er de nadruk op dat de haar opgelegde onteigening ten algemenen nutte niet noodzakelijk of onontbeerlijk is, minstens niet voldoende gemotiveerd werd. Ook de hoogdringendheid werd slechts 'bewezen' door middel van een stijlformule, wat volgens de ministeriële omzendbrief hv 96/01 van 26 juli 1996 betreffende onderrichtingen inzake het verlenen van een ministeriële instemming voor onteigeningen in het kader van huisvestingsprojecten niet tegemoet komt aan de vereiste van een gemotiveerde hoogdringendheid.

Inmiddels heeft verzoekende partij kunnen vaststellen dat de onteigeningsfase reeds werd aangevat, zonder rekening te houden met haar bezwaarschrift. Verzoekende partij wordt dan ook geconfronteerd met een dreigend en dus moeilijk te herstellen ernstig nadeel.

Vervolgens grijpt het bestreden Ruimtelijk Uitvoeringsplan Diepenbroek in in de concrete uitbating van de gevestigde en vergunde handelsvestigingen. Verzoekende partij zal immers grote moeilijkheden ondervinden bij het aanvoeren van goederen noodzakelijk voor de handelsuitbatingen. Het laden en lossen aan de achterkant van de winkels wordt ontraden en zwaar bemoeilijkt, nu zich op diezelfde plaatsen kinderen, ouderen, ouders, etc. zullen bevinden die nietsvermoedend aan het spelen, wandelen, ... zijn. Een florerende uitbating dient

te kunnen rekenen op een snelle aan- en afvoer van goederen op een makkelijk te bereiken plaats. Nu dit door het bestreden Ruimtelijk Uitvoeringsplan Diepenbroek en haar onteigeningsplan niet meer mogelijk zal zijn, wordt verzoekende partij getroffen door een moeilijk te herstellen ernstig nadeel voor haar gevestigde en vergunde handelsuitbatingen.

Bovendien moedigt de creatie van een vrij toegankelijke publieke ruimte d.m.v. het pad voor langzaam verkeer allerlei vandalisme aan, zoals inbraak, diefstal, beschadigingen. De site van verzoekende partij werd in het verleden reeds met pogingen tot inbraak geconfronteerd, evenals met het betreden van de daken door jongeren. Het voorzien van een publieke ruimte aanpalend aan de vergunde handelsvestiging zal dit alleen maar verergeren, zodat het pad voor langzaam verkeer een ernstig nadeel met zich meebrengt.

Het pad voor langzaam verkeer sluit onmiddellijk aan op de laad- en loszone van de supermarkt waar geregeld zwaar verkeer, circulatie met heftrucks e.d. plaatsvinden. Incidenten kunnen niet worden uitgesloten. Ook de veiligheid aan de achterzijde van de handelsvestigingen wordt in gevaar gebracht. De nooduitgangen van de site situeren zich immers aan deze zijde en zullen niet meer vrij toegankelijk zijn wat de ontruiming van de handelsconcentratie sterk bemoeilijkt. Het mengen van speelruimte en groothandelsfunctie dient tevens om velligheidsredenen te worden afgewezen. Laad- en loszones zouden immers enkel voor bevoegden toegankelijk mogen zijn. Omwille van alle voornoemde veiligheidsredenen, wordt de aansprakelijkheid van verzoekende partij geheel onvrijwillig onnoemelijk groot, wat een zeer ernstig nadeel voor haar teweegbrengt.

Verzoekende partij wordt verder in de wind gezet door de bestreden besluiten daar zij gedwongen wordt haar stedenbouwkundige vergunning niet na te leven. Deze stedenbouwkundige vergunning eist immers dat verzoekende partij een bouwvrije ruimte van 4 meter voorziet langs haar handelsvestiging. Het pad voor langzaam verkeer houdt geen rekening met deze vereiste.

Tenslotte zal verzoekende partij ongetwijfeld geconfronteerd worden met klachten allerlei van de omringende buurtbewoners. De aanleg van nieuwbouw onmiddellijk aanpalend aan de bestaande en vergunde zone voor grootschalige detailhandel vraagt om een confrontatie met de bedrijvigheid van de handelsactivitelten, zoals het functioneren van koelcellen, onderhoud, laden en lossen door zwaar verkeer, en dit ook op weekenddagen, 's ochtends en in de vroege vooravond. Dergelijke activiteiten zullen als zeer storend overkomen op de nieuwe bewoners die niet aan detailhandelsactiviteiten gewend zijn. Bovendien zal de dagelijkse werking van het grootwarenhuis zeker als overlast ervaren worden door de bewoners van de geplande woningen in de overbouwing van het pad voor langzaam verkeer. In dit geval sluiten de woningen immers aan op de loskade van de handelsvestiging die vooral 's nachts en in de vroege ochtend wordt gebruikt. De technische installaties op het dak van de vergunde handelszaak zullen ook storend werken voor de nieuwe bewoners. Onvermijdelijk zullen hierdoor conflicten worden gecreëerd.";

Overwegende dat de verzoekende partij een vennootschap is in de vorm van een gewone commanditaire vennootschap; dat zij luidens haar statuten tot doel heeft "het aankopen, verkopen, verhuren, onderverhuren, uitbaten, beheren (met uitsluiting van het beheer van onroerende goederen voor rekening van derden in de zin van het koninklijk besluit van zes september negentienhonderd drieëndertig tot bescherming van de beroepstitel en de uitoefening van het beroep van vastgoedmakelaar), en het uitvoeren van werk in onroerende staat, en meer in het

bijzonder algemene bouwwerkzaamheden, zowel voor eigen rekening als voor rekening van derden, van onroerende goederen, voornamelijk in de sector van de winkelpanden (met inbegrip van parkings), in België of in het buitenland"; dat, wat het door de verzoekende partij aangevoerde verlies van erfpacht betreft ingevolge de onteigening ten algemenen nutte, luidens artikel 70, § 2, van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, zoals gewijzigd bij het decreet van 21 november 2003, een onteigeningsplan dat gekoppeld is aan een gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan dat ter goedkeuring aan de bestendige deputatie wordt voorgelegd, niet aan die bestendige deputatie maar aan de Vlaamse regering ter goedkeuring wordt voorgelegd, hetgeen weliswaar pas kan na de goedkeuring van het gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan door de bestendige deputatie, en dat de Vlaamse regering over het onteigeningsplan beslist en een onteigeningsmachtiging verleent conform de wetgeving inzake onteigening; dat luidens artikel 73 van hetzelfde decreet de in hoofdstuk V, afdeling 2, van dit decreet bedoelde onteigeningen worden gevorderd met toepassing van de gemeenrechtelijke onteigeningsprocedure of van de rechtspleging bij hoogdringende omstandigheden, met name respectievelijk de wet van 17 april 1835 op de onteigening ten algemenen nutte en de wet van 10 mei 1926 tot instelling van een rechtspleging bij dringende omstandigheden inzake onteigening ten algemeen nut; dat aldus de bestreden besluiten niet over het onteigeningsplan beslissen noch de machtiging tot onteigening verlenen; dat het nadeel geput uit de onteigening van de inneming 1 van het onteigeningsplan om deze reden alleen reeds niet rechtstreeks voortvloeit uit de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden besluiten en derhalve niet dienstig kan worden ingeroepen; dat, in zoverre door de verzoekende partij vervolgens nadelen worden ingeroepen met betrekking tot "de concrete uitbating van de gevestigde en vergunde handelsvestigingen" die volgens haar het gevolg zullen zijn van de bestemming die aan het betrokken deel van het perceel nr. 255 b en aanpalende percelen wordt gegeven, dient te worden vastgesteld dat nergens uit blijkt en de verzoekende partij overigens ook niet beweert dat zij zelf de handelsvestigingen uitbaat die zich bevinden op de site die zij in erfpacht heeft; dat deze nadelen aldus niet persoonlijk zijn en derhalve niet dienstig kunnen worden ingeroepen; dat de verzoekende partij ten slotte niet verduidelijkt welk moeilijk te herstellen ernstig nadeel zij als erfpachthoudster van de betrokken site dreigt te ondergaan als gevolg van de bestemming tot "zone voor wonen speelveld" met daarin de voorziening van een "pad voor langzaam verkeer" van de in de op 29 november 1991 aan "GB-INNO-BM-MASS RETAIL" verleende bouwvergunning voor "het uitbreiden van de bestaande supermarkt" opgelegde "minimum bouwvrije zijdelingse ruimte (van) 4m";

dat de goedgekeurde plannen overigens evenmin worden voorgelegd; dat verzoeksters uiteenzetting geen afdoende concrete en precieze gegevens bevat die aannemelijk maken dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de aangevochten akten haar 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 bij artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State opgelegde voorwaarden om de schorsing van de tenuitvoerlegging 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 wordt verworpen.

Artikel 2.

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 negentien januari 2006, door :

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

De griffier, **De voorzitter,**

A. TRUYENS. **J. BOVIN.**