

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 165.751 van 8 december 2006
in de zaak A. 175.254/X-12.963.**

- In zake :
1. de nv LEPACO,
 2. de nv JADIR,
- die woonplaats kiezen bij
Advocaat W. MERTENS,
kantoor houdende te 3580 BERINGEN,
Scheigoorstraat 5
- tegen :
1. het VLAAMSE GEWEST,
dat woonplaats kiest bij
Advocaat L. DEHAESE,
kantoor houdende te 3500 HASSELT,
Luikersteenweg 187,
 2. de stad MAASEIK,
die woonplaats kiest bij
Advocaat P. FLAMEY,
kantoor houdende te 2018 ANTWERPEN,
Jan Van Rijswijcklaan 16.

DE RAAD VAN STATE, Xe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat de nv LEPACO en de nv JADIR op 26 juli 2006 hebben ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van:

- 1° het besluit van 7 april 2006 van de Vlaamse Minister van Financiën en Begroting en Ruimtelijke Ordening houdende goedkeuring van het bijzonder plan van aanleg "Neeroeteren centrum" - herziening genaamd van de stad Maaseik;
- 2° het besluit van de gemeenteraad van de stad Maaseik van 28 november 2005 houdende definitieve aanneming van het BPA "Neeroeteren Centrum";

Gezien de nota's van de verwerende partijen;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur A. EYLENBOSCH;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 15 september 2006 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 6 oktober 2006;

Gehoord het verslag van Staatsraad G. DEBERSAQUES;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat A. BEELEN die loco Advocaat W. MERTENS verschijnt voor de verzoekende partijen, van Advocaat A.-M SWINNEN die loco Advocaat L. DEHAESE verschijnt voor de eerste verwerende partij, en van Advocaat P.-J. VERVOORT die loco Advocaat P. FLAMEY verschijnt voor de tweede verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Auditeur A. EYLENBOSCH;

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;

Gelet op het bij artikel 90, § 3, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State vereiste advies van de Auditeur-generaal;

Overwegende dat de verzoekende partijen met een brief van 4 oktober 2006 een brief met bijlagen neerlegt bevattende een repliek op het standpunt van het auditoraat; dat een dergelijke brief of repliek niet is voorzien in het toepasselijke procedurereglement; dat om die reden deze brief uit de debatten wordt geweerd;

Overwegende dat de tweede verwerende partij de ontvankelijkheid van het beroep betwist; dat uit hetgeen hierna volgt zal blijken dat in elk geval niet voldaan is aan de grondvoorwaarden voor het inwilligen van de vordering tot schorsing; dat het in die omstandigheden niet nodig is om in de huidige stand van het geding de opgeworpen excepties te onderzoeken;

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, wat de voorwaarde van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel betreft, de verzoekende partijen uiteenzetten wat volgt:

"De eerste verzoekende partij baat op de percelen 1006W en 1006Y een AD-DELHAIZE uit. Zij huurt deze percelen van de tweede verzoekende partij en heeft er tevens haar maatschappelijke zetel gevestigd.

De parking op de percelen 1075C, 1076N en 1017B, eveneens eigendom van de tweede verzoekende partij, mag zij ten kosteloozen titel gebruiken (...).

De BPA-herziening voorziet echter een onteigening van al deze percelen, m.u.v. het perceel 1006Y. Dit perceel wordt herbestemd tot zone voor gesloten en halfopen bebouwing (art. 15) en zone voor beekvalleien (art 37).

De verzoekende partijen hebben in hun bezwaarschrift reeds uiteengezet dat de BPA-herziening derhalve tot de afbraak van het ganse handelspand noopt en dat de handelszaak ook niet meer nuttig kan worden heropgestart op het perceel 1006Y aangezien de resterende ruimte te beperkt is (...). Terzake kan tevens worden verwezen naar de technische nota van de architect (...).

Het is immers zelfs zo dat een gedeelte van de bestaande handelszaak op perceel 1006Y in de toekomst niet meer kan fungeren als winkel omdat het door het BPA herbestemd wordt tot zone voor beekvallei (...).

Bovendien is een nieuwe handelszaak zonder parking hoe dan ook economisch niet leefbaar (...).

Het bestemmingsplan voorziet tenslotte ook geen parkeerzone (art.26) in de onmiddellijke omgeving van het perceel 1006Y.

De Gemeenteraad heeft die vaststellingen en de nadelen die eruit voortvloeien voor verzoekende partijen niet betwist in haar besluit van 28.11.2005.

Integendeel heeft zij te kennen gegeven dat de ontwikkeling van het binnengebied voorrang geniet op de exploitatie van de tweede verzoekende partij maar dat er op halflange termijn wel een oplossing moet komen voor de afname van het winkelaanbod in Neeroeteren-Centrum, al dan niet in overleg met AD-DELHAIZE (...):

'Enerzijds is het zo dat het voorzieningsaanbod (winkelaanbod) in Neeroeteren-centrum minimaal moet gelijk blijven of toenemen, dat is immers één van de doelstellingen op halflange/ lange termijn van de BPA-wijziging. Anderzijds kan het niet zijn dat de ontwikkeling van het binnengebied gehypothekeerd wordt doordat 1 eigenaar dwarsligt. In deze geeft de GECORO de suggestie aan het College van Burgemeester en Schepenen om met AD-Delhaize de (draad) van overleg alhoewel dit in dit geval niet gemakkelijk is - terug op te pakken.'

De conclusie is derhalve dat de bestreden beslissingen, en niet louter de machtiging tot onteigening maar minstens in gelijke mate het goedgekeurde bestemmingsplan, de verdere exploitatie van de tweede verzoekende partij onmogelijk maken, minstens ernstig in gevaar brengen.

Men kan bovendien niet eisen van een onderneming wiens verdere exploitatie op de helling komt te staan dat zij toch nog consequent al de investeringen zou blijven doen in haar handelszaak die zij bij normale, onbedreigde, bedrijfsvoering zou doen.

Uiteraard zijn die investeringen nochtans essentieel voor de voortzetting en het behoud van de exploitatie (...).

Het consequent verder blijven verrichten van die noodzakelijke investeringen zou immers enorm risicovol zijn vermits de onderneming in kwestie, bij effectieve doorvoering van de onteigening, dan dreigt geconfronteerd te worden met de onmogelijkheid om die investeringen te recupereren.

De investeringen zijn immers omgezet in allerlei materiële producten zodat zij vaak niet eens in aanmerking worden genomen bij het bepalen van de onteigeningsvergoeding (deze vergoedt in essentie de onroerende waarde, d.i. grond en gebouwen, niet de roerende waarde, de inboedel) en anderzijds zijn de materiële producten die dan nog op de markt zouden kunnen worden gebracht

ofwel niet verkoopbaar ofwel minstens tegen prijzen die fors onder de normale marktprijzen liggen.

Bovendien zal de onteigenende overheid, wanneer verzoekster haar voor dat verlies en die schade zal aanspreken, verzoekster ongetwijfeld het leerstuk van de risico-aanvaarding tegenwerpen.

Het gaat bijgevolg i.c. niet om een zeker recupereerbare financiële schade die pas ontstaat op het ogenblik van de onteigening zelf, maar om een feitelijke blokkering van de voortzetting van de normale exploitatie die het rechtstreeks gevolg is van het BPA omdat de kans dat de investeringen die voor die exploitatie nodig zijn, bij effectieve doorvoering van de onteigening gerecupereerd kunnen worden, zoniet uitgesloten dan wel gering is"

Overwegende dat het eerste bestreden besluit tot voorwerp heeft de goedkeuring van het bijzonder plan van aanleg "Neeroeteren Centrum" - herziening genaamd, van de gemeente Maaseik, bestaande uit een plan van de bestaande toestand, het bestemmingsplan met bijbehorende stedenbouwkundige voorschriften en het onteigeningsplan met bijbehorende onteigeningstabel; dat bovendien wordt beslist dat het algemeen nut de inbezitneming vordert van de percelen aangegeven op het onteigeningsplan en dat aan de gemeente Maaseik de machtiging tot onteigenen wordt verleend;

Overwegende dat de vordering tot schorsing is ingediend door twee verzoekende partijen; dat de eerste verzoekende partij huurder is van de percelen die de tweede verzoekende partij in eigendom heeft; dat beiden derhalve een onderscheiden belang hebben bij het beroep; dat het nadeel dat de verzoekende partijen uitzetten alleen betrekking heeft op de eerste verzoekende partij m.n. de weerslag van de bestreden besluiten en de onteigening op de exploitatie van de handelszaak; dat dit duidelijk geen persoonlijk nadeel is in hoofde van de tweede verzoekende partij; dat de verzoekende partijen geen andere nadeelbestanddelen aanvoeren; dat derhalve in hoofde van de tweede verzoekende partij geen ernstig nadeel is aangetoond;

Overwegende dat, wat het nadeel in hoofde van de eerste verzoekende partij betreft, dit in essentie bestaat uit het feit dat de bestreden beslissingen "en niet louter de machtiging tot onteigening maar minstens in gelijke mate het goedgekeurde bestemmingsplan", de verdere exploitatie van de eerste verzoekende partij onmogelijk maakt, minstens ernstig in gevaar brengt; dat dit nadeel zijn rechtstreekse oorzaak vindt in de onteigening van de percelen waarop de exploitatie (gedeeltelijk) geschiedt en niet in de aangevochten besluiten; dat de eerste verzoekende partij pas uit haar eigendom zal ontzet worden wanneer de vrederechter

de onteigening zal hebben toegestaan; dat de onzekerheid ter zake, derwijze dat van de eerste verzoekende partij niet kan geëist worden om toch nog consequent al de investeringen te blijven doen daar dit enorm risicovol zou zijn, eigen is aan elke administratieve procedure waarin nog geen definitieve (gerechtelijke) beslissing is tussen gekomen; dat deze (rechts)onzekerheid niet haar rechtstreekse oorzaak vindt in de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissingen; dat bovendien en zelfs aangenomen dat de bestemmingsvoorschriften op zich gezien de exploitatie van de inrichting onmogelijk zouden maken, minstens ernstig in gevaar brengen, de eerste verzoekende partij geen concrete en precieze gegevens ter zake uiteenzet; dat inzonderheid de verwerende partijen erop wijzen dat het bestreden bijzonder plan van aanleg voorziet in overgangsbepalingen; dat de eerste verzoekende partij deze niet betreft in haar uiteenzetting noch duidt; dat derhalve de Raad het betoog van de eerste verzoekende partij dat de bestemmingen vervat in het bestreden plan van aanleg, haar verdere exploitatie onmogelijk maken, niet op zijn merites kan toetsen; dat de uiteenzetting van de verzoekende partijen evenmin aantoonst dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden besluiten aan de eerste verzoekende partij 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 een van de bij artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State opgelegde voorwaarden om de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden besluiten 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 acht december 2006, door de Xe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	J. BOVIN,	wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
	G. DEBERSAQUES,	staatsraad,
	C. ADAMS,	staatsraad,
Mevr.	A. TRUYENS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. TRUYENS.

J. BOVIN.