

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 175.636 van 11 oktober 2007
in de zaak A. 183.417/X-13.298.**

In zake :

1. Cecilia PROESMANS,
 2. Christian SMETS,
- die woonplaats kiezen bij
advocaten L. LINDERS en K. WAUTERS,
kantoor houdende te 3500 HASSELT,
Gouverneur Roppesingel 131

tegen :

1. de stad HASSELT,
die woonplaats kiest bij
advocaat H. LAMON,
kantoor houdende te 3500 HASSELT,
de Schiervellaan 23,
2. het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
advocaat L. DEHAESE,
kantoor houdende te 3500 HASSELT,
Luikersteenweg 187.

tussenkommende partij :

de b.v.b.a. CORNER BUILDING,
die woonplaats kiest bij
advocaten A. VAN DER GRAESEN en A. BEELEN,
kantoor houdende te 3580 BERINGEN,
Scheigoorstraat 5.

DE VOORZITTER VAN DE Xe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Cecilia PROESMANS en Christian SMETS op 18 mei 2007 hebben ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van het besluit van 8 maart 2007 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Hasselt waarbij aan de b.v.b.a. CORNER BUILDING de stedenbouwkundige vergunning onder voorwaarden wordt toegekend voor het oprichten van een woongehel met 8 luxeappartementen, een handelsruimte en een ondergrondse parking voor 38 wagens en 20 kelders aan de Thonissenlaan te Hasselt, kadastraal gekend sectie H, nrs. 1182/c en 1384/y7;

Gezien de nota's van de verwerende partijen;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur S. DE TAEYE;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 16 augustus 2007 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 14 september 2007;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter R. STEVENS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat K. WAUTERS, die verschijnt voor de verzoekers, van advocaat H. LAMON, die verschijnt voor de eerste verwerende partij, van advocaat M. ROOSEN, die loco advocaat L. DE HAESE verschijnt voor de tweede verwerende partij, en van advocaat A. BEELEN, die verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur S. DE TAEYE;

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;

OVERWEEGT WAT VOLGT :

1. Rechtspleging

Met een verzoekschrift van 15 juni 2007 heeft de b.v.b.a. CORNER BUILDING gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen. Er is grond om het verzoek in te willigen.

2. De gegevens van de zaak

De feitelijke gegevens van de zaak kunnen in de huidige stand van het geding als volgt worden samengevat :

2.1. De eerste verzoekster is mede-eigenaar en bewoonster, de tweede verzoeker enkel mede-eigenaar, van een woonhuis gelegen in de Dokter Willemsstraat 22 te 3500 Hasselt.

De verzoekers waren aanvankelijk tevens mede-eigenaar van een aanpalende grond, gelegen in de Thonissenlaan te Hasselt en kadastraal gekend te

Hasselt, sectie H, nrs. 1182/c en 1384/y7. Deze grond werd bij notariële akte, verleden op 3 mei 2005, verkocht aan de tussenkomende partij. In voormelde notariële akte worden o.m. de volgende bijzondere voorwaarden vermeld :

“De kopers gaan de volgende verbintenissen aan ten overstaan van de verkoper en al zijn latere rechtsopvolgers :

1/ De koper zal een doorgang verlenen naar het achtergelegen lot 2 over de gehele lengte van het nieuw op te richten gebouw met een comfortabele breedte van drie (3) meter langs de rechterzijde van de nieuwbouw.

2/ Verder zal de doorgang van drie (3) meter achteraan door de koper volledig afgescheiden worden met een Bekaertomheining met groenaanplanting (hoogte twee meter).

(...)

5/ Dit recht van doorgang vervalt van rechtswege indien aan de Dokter Willemsstraat meer dan vijf wooneenheden zouden gebruik kunnen maken van deze doorgang en zal ook nooit aangewend kunnen worden door het cliënteel van de latere eigenaars of bewoners van het huis aan de Dokter Willemsstraat. (...).”

2.2. Op 15 september 2006 dient de tussenkomende partij een aanvraag in tot het bekomen van een stedenbouwkundige vergunning voor het bouwen van een woongeheel met 8 luxeappartementen, een handelsruimte en een ondergrondse parking voor 38 wagens en 20 kelders op de percelen kadastraal gekend te Hasselt, sectie H, nrs. 1182/c en 1384/y7.

2.3. Voormeld terrein is volgens het bij koninklijk besluit van 3 april 1979 vastgestelde gewestplan Hasselt-Genk, gelegen in woongebied. Het is niet gelegen binnen het beheersingsgebied van een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg of uitvoeringsplan, noch binnen een niet-vervallen verkavelingsvergunning.

2.4. Ter gelegenheid van het openbaar onderzoek, georganiseerd van 22 september 2006 tot 21 oktober 2006, dienen de verzoekers als enige een bezwaarschrift in. Dit bezwaarschrift luidt als volgt :

“(…)

De bouwplannen die thans op de technische dienst van de stad Hasselt ter inzage liggen geven ons, na analyse, aanleiding tot onderstaande opmerking/bezwaar.

De bouwplannen geven een beeld van een doorgang voor een wagen van de Thonissenlaan naar de garage in de achtertuin van ons pand te Dokter Willemsstraat 22.

We maken ons zorgen over het feit dat deze doorgang wel op comfortabele wijze kan genomen worden door een wagen. Meer bepaald zit er in deze doorgang tussen de binnenlift van het gebouw en de inrit voor de parkeergarage 2 snel opeenvolgende bochten van 90°. De 1^{ste} naar links en de 2^{de} onmiddellijk

daarna naar rechts. Vooral de 2^{de} bocht lijkt ons zeer moeilijk te nemen. De aanwezigheid van een schijnbare scheidingsmuur tussen de doorgang en de inrit van de parkeergarage baart ons zorgen. Het lijkt ons in ieder geval aangewezen dat dit alles wordt nagemeten, herbekeken door (onafhankelijke) specialisten terzake om ons te verzekeren dat betreffende doorgang inderdaad op comfortabele wijze kan genomen worden door eender welke auto.

Het spreekt voor zich dat we er vanuit gaan dat deze schijnbaar moeilijke doorgang voor wagens zowel in de bouwplannen vóór de bouwvergunning wordt herbekeken als ook later tijdens de bouw in de praktijk tot een comfortabele doorgang zal worden uitgevoerd.

Mocht dit later niet zo in de praktijk blijken, zullen we ons alsnog op dit bezwaar beroepen.

(...)”.

Dit bezwaarschrift wordt op 21 december 2006 door het college van burgemeester en schepenen van de stad Hasselt als volgt beantwoord :

“Naar aanleiding van het bezwaar heeft het architectenbureau de inrit naar de ondergrondse garage 70 cm naar achteren geplaatst waarbij de bewegingszone van de auto werd aangeduid. Uit dit plan blijkt dat de doorgang op een normale wijze genomen kan worden. Mevr. Smets heeft dit plan voor akkoord ondertekend”.

2.5. Op 2 maart 2007 verleent de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar een gunstig advies.

2.6. Op 8 maart 2007 verleent het college van burgemeester en schepenen van de stad Hasselt de stedenbouwkundige vergunning voor het bouwen van een woongehel met 8 luxeappartementen, een handelsruimte en een ondergrondse parking voor 38 wagens en 20 kelders, mits naleving van vijf voorwaarden, waaronder de volgende :

“5. Het recht van doorgang is enkel toegestaan ten behoeve van de achterliggende ééngezinswoning. Indien de bestemming van het pand wijzigt vervalt het recht van doorgang”.

Dit is het bestreden besluit.

2.7. Bij mailbericht van 28 februari 2007 laat de tweede verzoeker de tussenkomende partij het volgende weten :

“Sinds de bouwplannen voor jullie project ‘Thonissenlaan’ aan de technische dienst van Hasselt zijn voorgelegd zijn we enigszins in het ongewisse gebleven wat de vooruitgang van de projectvoorbereidingen betreft. Het is ons niet bekend hoever het staat met de bouwvergunning.

Deze onwetendheid over een nakende mogelijke start van de werkzaamheden brengt heel wat onzekerheid met zich mee voor mijn moeder.

Zij wil zich met name goed kunnen voorbereiden op de werken die ongetwijfeld voor haar heel wat ongemakken zullen meebrengen.

Een begrijpelijke reactie voor een vrouw van haar leeftijd.

We zouden het dan ook op prijs stellen mocht u ons op de hoogte houden van uw globale planning. Graag zou mijn moeder een tijdje op voorhand willen weten wanneer de werken eventueel een aanvang zouden nemen, er van uit gaande natuurlijk dat de bouwvergunning tegen dan een realiteit is.

Het lijkt ons ook wenselijk om even samen te zitten voor de werken van start gaan om samen te bekijken hoe de werken in de best mogelijke nabuurschap kunnen plaats vinden.

(...)”.

2.8. Op 22 maart 2007 wordt het bestreden besluit aan de verzoekers en aan de tussenkomende partij betekend.

2.9. Op 6 april 2007 bericht de tussenkomende partij de tweede verzoeker het volgende :

“Zoals U weet hebben we de vergunning ontvangen, maar het recht van doorgang is nog niet perfect geformuleerd.

Wij hebben dit zo absoluut niet gevraagd.

Volgende week woensdag hebben wij een bespreking met de Burgemeester over dit onderwerp.

We zullen U zeker verder op de hoogte houden, want onze enigste betrachting is een mooie standingvolle ontwikkeling neer te zetten”.

Diezelfde dag nog bericht de tweede verzoeker de tussenkomende partij als volgt :

“We stellen het op prijs dat u dit initiatief neemt en hopen samen met u op een positieve gevolg na uw bespreking met de burgemeester.

We zouden tevens graag snel na volgende woensdag op de hoogte gehouden worden van de uitkomst van dit gesprek.

(...)”.

2.10. Op 12 april 2007 richt de raadsman van de verzoekers de volgende brief aan de tussenkomende partij :

“Ik word geraadpleegd door de consoorten Smets, dewelke mij in kennis stellen van een verkoopsakte, dewelke met u werd verleden voor het ambt van notaris Jansen op 03.05.2005 en waarbij u de eigendom van cliënte, met name een perceel grond gelegen aan de Thonnissenlaan, kadastraal bekend sectie H, deel van nr. 1182/c, met een oppervlakte van 4 a 9 ca, heeft aangekocht.

De betreffende overeenkomst vermeldt tevens onder de rubriek ‘bijzondere voorwaarden’, dat er een recht van doorgang wordt voorzien voor de verkopers en meer in het bijzonder dat dit recht van doorgang zou vervallen van

rechtswege, indien aan de Dr. Willemsstraat meer dan 5 wooneenheden zouden gebruik kunnen maken van deze doorgang en dat het nooit zal kunnen worden aangewend door het cliënteel van de latere eigenaars of bewoners van het huis aan de Dr. Willemsstraat.

Thans heeft de Stad Hasselt u een bouwvergunning toegestaan, waarbij - in tegenspraak met de voormelde overeenkomst - als voorwaarde voor de vergunning wordt gesteld : ‘het recht van doorgang is enkel toegestaan ten behoeve van de achterliggende eengezinswoning. Indien de bestemming van het pand wijzigt, vervalt het recht van doorgang’.

Zoals hoger aangehaald, zou het recht van doorgang evenwel enkel mogen vervallen, indien er aan de Dr. Willemsstraat ‘meer dan 5 wooneenheden zouden gebruik kunnen maken van de doorgang’, hetgeen op zich reeds een bestemmingswijziging van het pand aan de Dr. Willemsstraat inhoudt.

Ik verzoek u dan ook om mij te bevestigen dat u tijdig, d.w.z. binnen de 30 dagen na 22.03.2007, datum waarop u de stedenbouwkundige vergunning werd betekend, hoger beroep in te stellen tegen deze vergunning, voor wat betreft de hogervermelde, u opgelegde voorwaarden.

Huidig schrijven geldt dienaangaande als ingebrekestelling”.

3. De ontvankelijkheid van de vordering

De tussenkomende partij betwist de ontvankelijkheid van de vordering. Er bestaat vooralsnog geen noodzaak om over de opgeworpen exceptie uitspraak te doen. Een onderzoek van en een uitspraak over deze exceptie dringt zich immers slechts op indien zou blijken dat de grondvoorwaarden voor schorsing vervuld zijn, hetgeen te dezen, zoals hierna zal blijken, niet het geval is.

4. De grondvoorwaarden tot schorsing

4.1. Krachtens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

4.2.1. De verzoekers zetten hun moeilijk te herstellen ernstig nadeel in hun verzoekschrift als volgt uiteen :

“Op grond van artikel 17, § 2 van de gecoördineerde wetten zullen verzoekende partijen elk wat hen betreft aantonen dat zij een moeilijk te herstellen ernstig nadeel lijden als gevolg van de bestreden beslissingen.

1 .

In de eerste plaats moet worden verwezen naar de rechtspraak van de Raad van State, die aanvaardt dat als de beslissing een bouwwerk betreft met een

zekere omvang, het moeilijk te herstellen ernstig nadeel evident is voor de omwonenden. Een eventuele afbraak van dergelijke constructies na vernietiging van de vergunning is louter hypothetisch en uiterst moeilijk te verwezenlijken.

Ten opzichte van de woning, bewoond door eerste verzoekende partij en in eigendom van tweede verzoekende partij en zich bevindend naast het perceel waar de bestreden beslissing betrekking op heeft, zal een appartementsgebouw worden ingeplant bestaande uit 8 luxeappartementen, een handelsruimte en een ondergrondse parking voor 38 wagens en 20 kelders.

Aldus zal het appartementsgebouw op zich een enorme impact hebben op de omgeving en op de woning van verzoekende partijen. Het zal ook niet evident zijn om dergelijk appartementsgebouw te laten afbreken, als de bestreden beslissing in een later stadium wordt vernietigd.

Verzoekende partijen voegen een fotoreportage, waaruit het nadeel voor in het bijzonder eerste verzoekende partij blijkt. Deze foto's en de bijhorende teksten maken integraal deel uit van huidige vordering tot schorsing.

2.

Door dergelijke hoge en lange gebouwen, zoals het geplande appartementsgebouw, zal het uitzicht van eerste verzoekende partij belemmerd worden. Aldus zal deze mogelijke bebouwing afbreuk doen aan de woon- en leefkwaliteit van eerste verzoekende partij, wat als een moeilijk te herstellen ernstig nadeel wordt erkend. Ook het verlies aan uitzicht en licht en esthetische hinder werden door de Raad van State reeds aanvaard als moeilijk te herstellen ernstige nadelen.

De omvang van het gebouw heeft tot gevolg dat meer geluidshinder zal ontstaan. Immers, door het gebouw komen appartementsgebouwen en een handelsruimte bij in de onmiddellijke omgeving. Dit brengt bijkomende verkeershinder (ook geluid) mee en de gebruikelijke burenhinder (alleen hier in negenvoud).

Aldus is het moeilijk te herstellen ernstig nadeel aangetoond”.

4.2.2. De eerste verwerende partij repliceert in haar nota als volgt :

“12.

Verzoekende partijen stellen dat het loutere feit dat de vergunde constructie een ‘zekere omvang’ heeft voldoende is om te gewagen van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel.

Het betreffende perceel is gelegen ter hoogte van de Hasseltse stadsring. In een centrumstad als Hasselt is er een toenemende woondichtheid en het valt niet in te zien dat het loutere feit dat op een naastliggend perceel een nieuwe constructie zal worden gebouwd als zodanig een moeilijk te herstellen ernstig nadeel inhoudt.

Indien verzoekende partijen de bouw van een appartementsgebouw wilden vermijden, stond het hen uiteraard vrij om het betreffende perceel niet te verkopen. Zij deden dit toch, goed wetende dat de koper (de vergunninghouder van de bestreden beslissing) hierop een appartementsgebouw zou bouwen. Dit blijkt o.m. uit de tekst zelf van de notariële akte, waar in de bijzondere voorwaarden o.m. wordt gesteld:

‘De koper zal een doorgang verlenen naar het achtergelegen lot 2 over de gehele lengte van het nieuw op te richten gebouw met een comfortabele breedte van drie meter langs de rechterzijde van de nieuwbouw’ (...)

Verzoekende partijen hebben dus actief meegewerkt om de realisatie van een dergelijk gebouw ‘van een zekere omvang’ mogelijk te maken en zijn dus slecht geplaatst om thans te spreken van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel. Zij hebben op lucratieve wijze een gebouw verkocht waarvan ze bij de

verkoop wisten dat dit zou worden afgebroken voor de realisatie van een wooncomplex, zoals er zich nu reeds velen op de ringlanen van Hasselt bevinden.

Indien er al sprake zou zijn van enig moeilijk te herstellen ernstig nadeel, quod non, liggen zij hieraan zelf aan de oorsprong en kan dit in het kader van een vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging niet worden weerhouden.
13.

Verzoekende partijen verwijzen naar een vermeend ‘verlies aan uitzicht en licht’, ‘estetische hinder’ en ‘geluidshinder’ en ‘verheershtinder’.

Verzoekende partijen beperken zich tot vaagheden en algemeenheden, zonder in concreto aan te geven hoe en in welke mate de bestreden beslissing in de concrete situatie tot onherstelbaar nadeel zou aanleiding geven.

Er moet dan ook worden vastgesteld dat geen moeilijk te herstellen ernstig nadeel wordt aangevoerd”.

4.2.3. De tweede verwerende partij repliceert met betrekking tot het moeilijk te herstellen ernstig nadeel het volgende :

“- De rechtspraak van de Raad van State met betrekking tot het moeilijk te herstellen ernstig nadeel is als volgt gevestigd.

Artikel 17 § 3 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State bepaalt dat de vordering tot schorsing een uiteenzetting van de middelen en feiten dient te bevatten die volgens de indiener ervan het bevelen van de schorsing rechtvaardigen.

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’.

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 gehouden worden.

De verzoekende partij moet daartoe zeer concrete gegevens aanvoeren die erop wijzen dat hij persoonlijk een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan ondergaan.

Het moeilijk te herstellen ernstig nadeel moet een gevolg zijn van de onmiddellijke tenuitvoerlegging van het bestreden besluit.

Verzoekende partijen mogen zich in de uiteenzetting van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel niet beperken tot vaagheden en algemeenheden, maar dienen concrete en precieze gegevens aan te brengen waaruit enerzijds de ernst van het nadeel blijkt dat zij ondergaan of dreigen te ondergaan, hetgeen inhoudt dat zij concrete en precieze aanduidingen moeten 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.

Eerste verzoekende partij, PROESMANS Cecilia, is mede-eigenaar van de woning gelegen te 3500 HASSELT, Dokter Willemstraat 22. Zij heeft ter plaatse haar domicilie en woont er ook.

Tweede verzoekende partij, SMETS Christian, is eveneens mede-eigenaar van de woning gelegen te 3500 HASSELT, Dokter Willemsstraat 22. Hij woont te 1070 BRUSSEL, Waskaarsstraat 37/8

Verzoekende partijen waren mede-eigenaar van het aanpalend perceel, waarvoor thans de bestreden stedenbouwkundige vergunning werd verleend. Zij verkochten dit perceel aan de aanvrager van de stedenbouwkundige vergunning, CORNER BUILDING BVBA.

- In het inleidend verzoekschrift zetten verzoekende partijen het volgende uiteen inzake het MTHEN.

Vastgesteld moet worden dat het MTHEN niet uiteengezet wordt in hoofde van de tweede verzoekende partij, SMETS Christian, wonende te 1070 BRUSSEL, Waskaarsstraat 37/8.

In hoofde van de eerste verzoekende partij, PROESMANS Cecilia, te 3500 HASSELT, Dokter Willemsstraat 22, wordt het MTHEN als volgt uiteengezet in het inleidend verzoekschrift:

‘Door dergelijke hoge en lange gebouwen, zoals het geplande appartementsgebouw, zal het uitzicht van eerste verzoekende partij belemmerd worden. Aldus zal deze mogelijke bebouwing afbreuk doen aan de woon- en leefkwaliteit van eerste verzoekende partij. (...)

De omvang van het gebouw heeft tot gevolg dat meer geluidshinder zal ontstaan. Immers, door het gebouw komen appartementsgebouwen en een handelsruimte bij in de onmiddellijke omgeving. Dit brengt bijkomende verkeershinder (ook geluid) mee en de gebruikelijke burenhinder.’

Volgens het gewestplan HASSELT-GENK, vastgesteld bij K.B. van 03.04.1979, zijn de percelen gelegen in een woongebied.

Het ontwerp betreft een inbreidingsproject aan de Thonissenlaan in het westelijk deel van het centrum van de stad Hasselt, aan de Groene Boulevard. Het perceel wordt aan de linkerkant begrensd door de Ossekopsteeg (eigendom van de stad Hasselt) en rechts door een bestaand appartementsgebouw (4 bouwlagen met een technische verdieping).

Eerste verzoekende partij is woonachtig aan de Dokter Willemsstraat, in het centrum van de stad Hasselt.

De door eerste verzoekende partij ingeroepen ‘afbreuk aan de woon- en leefkwaliteit’ en ‘het verlies van uitzicht en licht’ alsook ‘het ontstaan van meer geluidshinder’ dienen dan ook aanzienlijk gerelativeerd te worden, gelet op de inplanting van voorliggend project in het centrum van de stad Hasselt, aan de Groene Boulevard.

In het verzoekschrift tot schorsing zet de eerste verzoekende partij niet uiteen hoe haar woning, die gelegen is aan de Dokter Willernsstraat, is ingeplant ten opzichte van voorliggend project, dat zich situeert aan de Thonissenlaan.

Verzoekende partijen mogen zich nochtans in de uiteenzetting van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel niet beperken tot vaagheden en algemeenheden, maar dienen concrete en precieze gegevens aan te brengen waaruit enerzijds de ernst van het nadeel blijkt dat zij ondergaan of dreigen te ondergaan, hetgeen inhoudt dat zij concrete en precieze aanduidingen moeten 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.

Bovendien moet vastgesteld worden dat het door verzoekende partij ingediende bezwaar tijdens het openbaar onderzoek, ging over de doorgang naar de achterliggende garage. Deze doorgang diende op een comfortabele wijze genomen te kunnen worden.

Naar aanleiding van het bezwaar heeft het architectenbureau de inrit naar de ondergrondse garage 70cm naar achteren geplaatst, waarbij de bewegingszone

van de auto werd aangeduid. Uit dit plan blijkt dat de doorgang op een normale wijze genomen kan worden. Mevr. Smets heeft dit aangepast plan voor akkoord ondertekend.

De verzoekende partijen maken derhalve niet aannemelijk dat de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing aanleiding zal geven tot een MTHEN”.

4.2.4. De tussenkomende partij laat in haar verzoekschrift tot tussenkomst het volgende gelden :

“V. Het moeilijk te herstellen ernstig nadeel

1. De aangevoerde nadelen zijn niet ernstig ingevolge de houding van de verzoekende partijen

De houding van de verzoekende partij dient mee in overweging te worden genomen bij het beoordelen van de ernst van de aangevoerde nadelen (...).

In de zaak (...) verwierp Uw Raad de vordering tot schorsing die een gebuur had ingesteld tegen de uitbater van een benzinestation die een bouwvergunning had aangevraagd om de inrichting uit te breiden met een carwash-installatie. Vervolgens vocht de gebuur de bouwvergunning aan met een vordering tot schorsing. Uw Raad kwalificeerde het nadeel van de uitbreiding evenwel reeds als niet-ernstig ingevolge de vaststelling dat de gebuur -verzoekende partij het bouwperceel destijds had verkocht de exploitant- tussenkomende partij en dat uit de (bijzondere voorwaarden van de) verkoopakte kon worden afgeleid dat de gebuur -verzoekende partij impliciet akkoord was gegaan met die uitbreiding (...).

Hierbij kan nog worden aangestipt dat in die bijzondere voorwaarden nochtans de uitbreiding met een carwash-installatie niet eens als zodanig werd vermeld.

In casu zijn er minstens evenveel feitelijke gegevens waaruit de instemming en het akkoord van de verzoekende partijen met de werken die het voorwerp uitmaken van de bestreden beslissing kan worden afgeleid.

De tussenkomende partij heeft reeds in het gedeelte ‘II. De feiten - het belang van de verzoekende partijen’ aangegeven dat uit de stukken van het dossier blijkt dat het gebouw dat door de bestreden beslissing vergund wordt op het ogenblik van de indiening van de aanvraag de goedkeuring van verzoekers wegdroeg (ook al hebben zij de bouwaanvraagplannen niet voor akkoord ondertekend wat de verzoekende partijen in de hogervermelde zaak ... dus ook niet had gedaan).

Zo wordt bijvoorbeeld in de verkoopakte van 03.05.2005 die door beide verzoekende partijen werd ondertekend reeds melding gemaakt van het gebouw dat thans is vergund geworden en daarbij wijzen de woorden ‘gehele lengte’ en ‘doorgang’ reeds op het feit dat dit gebouw zowel naar lengte als breedte aanzienlijk zou zijn (...):

‘De koper zal een doorgang verlenen naar het achtergelegen lot 2 over de gehele lengte van het nieuw op te richten gebouw met een breedte van drie (3) meter langs de rechterzijde van de nieuwbouw.’

Die instemming en goedkeuring is naderhand alleen maar bevestigd.

Ten eerste doordat eerste verzoekende partij n.a.v. van het openbaar onderzoek wel degelijk het aangepast inplantingsplan, waarop ook het gebouw staat afgebeeld, voor akkoord heeft gehandtekend (...) en bijgevolg ook nog eens afstand deed van haar bezwaar dat louter ging over de bedding van het recht van doorgang (...).

Ten tweede doordat de tweede verzoekende partij vervolgens per e-mail van 28.02.2007 aan de zaakvoerders van verzoekster tot tussenkomst heeft gevraagd om aan hem mee te delen wanneer de aangevraagde bouwwerken een aanvang zouden nemen, er van uitgaande dat de bouwvergunning tegen dan een realiteit zou zijn. Tweede verzoeker heeft daarbij ook gevraagd om even samen te zitten voor de werken van start gaan om te bekijken hoe de werken in best mogelijke nabuurschap kunnen plaatsvinden (...).

Ten derde doordat de verzoekende partijen na de kennisname van de bestreden beslissing louter hebben gevraagd om een beperkt administratief beroep in te stellen (...). Dit administratief beroep zou dan beperkt zijn geweest tot de voorwaarde 'het recht van doorgang is enkel toegestaan ten behoeve van de achterliggende eengezinswoning. Indien de bestemming van het pand wijzigt vervalt het recht van doorgang.'

Over het aangevraagde gebouw (inplanting, hoogte, breedte, diepte, gebruik en functie,...) hebben de verzoekende partijen m.a.w. op geen enkel ogenblik bezwaar geopperd.

In hoofde van de verzoekende partijen kunnen de nadelen die zij thans in het verzoekschrift aanvoeren dan ook niet als ernstig worden aanzien vermits de aangevoerde nadelen integraal betrekking hebben op de omvang en het gebruik van het vergunde gebouw.

In de uiteenzetting over het MTHEN in het verzoekschrift wordt door de verzoekende partijen trouwens ook niet éénmaal de vergunningsvoorwaarde betreffende het recht van doorgang aangevoerd als nadeel.

De tussenkommende partij merkt reeds op dat enkel de in de vordering tot schorsing opgenomen uiteenzetting van feiten en verklaringen met betrekking tot het moeilijk te herstellen ernstig nadeel bij het onderzoek kunnen worden betrokken. De Raad houdt geen rekening met nadien verstrekte gegevens (...). Bovendien kan die voorwaarde op zich geen MTHEN berokkenen vermits het recht van doorgang daardoor afhankelijk is van de verzoekende partijen zelve.

2. Ondergeschikt, de aangevoerde nadelen zijn niet ernstig

Ten eerste is de tweede verzoekende partij geen 'omwonende'. De tweede verzoekende partij is louter eigenaar. Een financieel: nadeel is volgens de rechtspraak van Uw Raad in principe herstelbaar (...).

Verder is de uiteenzetting over het MTHEN die het verzoekschrift bevat te omschrijven als vaag en weinig concreet. Uiteindelijk zeggen de verzoekende partij niets anders dan dat er een omvangrijk gebouw zal worden opgericht en dat dit afbreuk zal doen de leefkwaliteit van de eerste verzoekende partij.

Waarin die afbreuk dan precies zou bestaan en hoe dit zou blijken uit de vergunde plannen in het bijzonder, wordt niet toegelicht in, het verzoekschrift. De verzoekende partijen zijn blijkbaar van oordeel dat Uw Raad dat maar zelf moet proberen te achterhalen op basis van de foto's die zijn bijgevoegd. Het is nochtans de verzoekende partij die o.m. via een gedetailleerde bespreking en toetsing van de foto's van de bestaande toestand aan de bouwplannen het bewijs van het MTHEN moet leveren. De omkering van de bewijslast die thans in het verzoekschrift gebeurt, is niet in overeenstemming met art. 17 §2 van de gecoördineerde wetten. Men kan niet volstaan met het feit dat een constructie een zekere omvang heeft (...)

In ieder geval mag niet uit het oog worden verloren dat het perceel gelegen is in een stadskern. Het perceel bevindt zich zelfs aan de binnenzijde Thonissenlaan, d.i. binnen de 'kleine Ring' die de stad Hasselt kenmerkt. In dergelijke omgeving is de verdichting van de bouwdichtheid en van het stedelijk weefsel niet abnormaal noch onvoorzienbaar (...).

De vergunde plannen tonen verder aan dat de afstand van de achtergevel van het appartementsgebouw (dat beperkt is tot 8 appartementen) tot de woning van de verzoekende partijen aanzienlijk blijft (tot de perceelsgrens met verzoekende

partijen is de afstand al meer dan 10 meter), zeker in achtgenomen het feit dat men zich aldaar dus midden in de stadskern bevindt (...). De vergunde plannen voorzien verder ook nog dat op het bouwperceel, en dit vanaf de achtergevel van het gebouw tot tegen de grens met het perceel van verzoekende partijen, een groenzone moet worden aangelegd (...).

Tenslotte laten de verzoekende partijen in hun uiteenzetting ten onrechte buiten beschouwing dat het perceel 1384Y7 momenteel reeds bebouwd is (evenals het daarnaast liggende perceel 1384G5) (...). De vergelijking van het bestaand terreinprofiel met het nieuwe terreinprofiel op de vergunde plannen geeft aan dat deze bestaande bebouwing, die afgebroken zal worden, vergelijkbare afmetingen heeft (...). Wat verandert is de bedding van het recht van doorgang. Die bedding wordt verplaatst van de linkerzijde van de bouwpercelen naar de rechterzijde van de bouwpercelen. De herlocalisatie van de bebouwing die daaruit volgt kan niet als een MTHEN worden aanzien, gelet op de ligging in de stadskern en op het feit dat zoals reeds eerder aangehaald de afstand tot de woning van verzoekende partijen aanzienlijk blijft. De tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing berokkent de verzoekende partijen dan ook geen moeilijk te herstellen ernstig nadeel, minstens wordt het bestaan van dergelijk nadeel niet bewezen in het verzoekschrift”.

4.2.5. Uit de gegevens van de zaak blijkt dat de verzoekers zelf, bij notariële akte verleden op 3 mei 2005, het perceel dat het voorwerp uitmaakt van de bestreden beslissing aan de tussenkomende partij hebben verkocht. Uit de in de notariële akte gestipuleerde bijzondere voorwaarden blijkt tevens dat de verzoekers op de hoogte waren van het feit dat op het verkochte perceel een nieuw gebouw zou worden opgericht.

Er dient vastgesteld te worden dat de verzoekers zich gedurende de administratieve procedure niet hebben verzet tegen de oprichting of de omvang van het nieuw op te richten gebouw.

Blijkens het door de verzoekers tijdens het openbaar onderzoek ingediende bezwaarschrift en het emailverkeer tussen de tweede verzoeker en de tussenkomende partij, situeerde de voornaamste bekommernis van de verzoekers zich bij het recht van doorgang naar de garage van hun woning, en niet bij het nieuw op te richten gebouw “an sich”.

De brief van 12 april 2007 van de raadsman van de verzoekers aan de tussenkomende partij, waarin zij de tussenkomende partij erom verzoeken slechts “hoger beroep in te stellen tegen deze vergunning, voor wat betreft de hogervermelde, u opgelegde voorwaarden”, vermag daar ten overvloede een bewijs van te zijn.

Ter terechtzitting, hoewel geconfronteerd met een auditoraatsverslag waarin op het bovenstaande werd gewezen om te besluiten tot het

niet vervuld zijn van de desbetreffende schorsingsvoorwaarde, beperken de verzoekers zich tot een loutere verwijzing naar het ingediende verzoekschrift.

In de gegeven omstandigheden dient te worden vastgesteld dat de uiteenzetting van de verzoekers niet aantoont dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van het bestreden besluit hun een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

Er is bijgevolg niet voldaan aan één van de door artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State opgelegde voorwaarden om de schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit te bevelen. Deze vaststelling volstaat om de vordering af te wijzen.

**OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :**

Artikel 1.

Het verzoek tot tussenkomst van de b.v.b.a. CORNER BUILDING in het administratief kort geding wordt ingewilligd.

Artikel 2.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 3.

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

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op elf oktober 2007, door :

de H.	R. STEVENS,	kamervoorzitter,
Mevr.	A. TRUYENS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. TRUYENS.

R. STEVENS.