

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 179.092 van 29 januari 2008
in de zaak A. 184.611/X-13.384.**

In zake :
1. Kleis DEN HAAN,
2. Jeanne KROON,
die woonplaats kiezen bij
advocaat M. THEUNIS,
kantoor houdende te 2610 WILRIJK - ANTWERPEN,
Jules Moretuslei 374-376

tegen :

1. de gemeente KAPELLEN,
die woonplaats kiest bij
advocaat C. SERVAIS,
kantoor houdende te 2600 BERCHEM,
Roderveldlaan 3,
2. het Vlaamse gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
advocaat J. CLAES,
kantoor houdende te 2550 KONTICH,
Mechelsesteenweg 160.

tussenkommende partij :

Jean-Jaques SOENEN,
die woonplaats kiest bij
advocaat P. FLAMEY,
kantoor houdende te 2018 ANTWERPEN,
Jan van Rijswijcklaan 16.

DE VOORZITTER VAN DE Xe KAMER,

Gezien het enig verzoekschrift dat Kleis DEN HAAN en Jeanne KROON op 31 juli 2007 hebben ingediend, en waarin zij de schorsing van de tenuitvoerlegging vorderen van het besluit van 11 april 2007 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kapellen houdende afgifte van de stedenbouwkundige vergunning aan Jean-Jaques SOENEN voor het oprichten van een bijgebouw en het regulariseren van een buitenzwembad en een verbindingsgang tussen de woning en de garage te Kapellen, Marcottedreef 20, kadastraal bekend sectie I, nrs. 130/p2 en 130/r2;

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 23 oktober 2007 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 23 november 2007;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter R. STEVENS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat K. TURKRY, die loco advocaat M. THEUNIS verschijnt voor de verzoekers, van advocaat P. VAN WESEMAEL, die loco advocaat C. SERVAIS verschijnt voor de eerste verwerende partij, van advocaat J. CLAES die verschijnt voor de tweede verwerende partij, en van advocaat P.-J. VERVOORT, die loco advocaat P. FLAMEY verschijnt voor de tussenkomende 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;

OVERWEEGT WAT VOLGT:

1. Over de rechtspleging

Met een verzoekschrift van 14 september 2007 heeft Jean-Jaques SOENEN gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen. Er is grond om het verzoek in te willigen.

2. Over de feitelijke gegevens van de zaak

2.1. De bestreden stedenbouwkundige vergunning heeft betrekking op een woning gelegen te Kapellen, aan de Marcottedreef 20.

Bij besluit van 11 september 1990 vergunde het college van burgemeester en schepenen de bouw van een woning van 13,30m op 15m en een zwembad van 8m op 4m op 15m van de woning in het midden van de tuin.

Op 6 mei 2002 werd een tweede stedenbouwkundige vergunning afgegeven voor het uitbreiden van de bestaande woning met garages, het omvormen van de bestaande garages naar burelen en voor het uitbreiden van het leefgedeelte waardoor de grootte van de woning op 21m op 15m kwam. Op de bouwplannen wordt het buitenzwembad aangeduid als “te slopen”. De vergunningsvoorwaarden leggen op dat het zwembad inderdaad moet worden gesloopt.

Op 26 juni 2006 (datum van ontvangst van de aanvraag) dient de tussenkomende partij bij het gemeentebestuur van Kapellen een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor het bouwen van een bijgebouw en het regulariseren van het buitenzwembad en een verbindingsgang tussen de woning en de garage.

Blijkens de plannen heeft het bestaande buitenzwembad een grootte van 5m op 8m en is het gelegen op 11,25m van de perceelsgrens en op 15m van de woning.

De bestaande verbindingsgang heeft een breedte van 2m, een kroonlijsthoogte van 2,65m en een nokhoogte van 3,75m.

Het nieuwe bijgebouw zal een grootte hebben van 11m op 8,25m, een kroonlijsthoogte van 2,9m en een nokhoogte van 6,7m. Het wordt geplaatst op 4,67m van de rechter perceelsgrens en op 5m vóór de bestaande garage. In het nieuwe bijgebouw wordt een binnenzwembad voorzien.

De verzoekers wonen samen op het rechts aanpalende perceel, gekend als Marcottedreef 18/1.

2.2. Het goed is blijkens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 3 oktober 1979 vastgestelde gewestplan Antwerpen gelegen in woonpark.

Het is niet gelegen in een gebied waarvoor een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg of een ruimtelijk uitvoeringsplan geldt, noch binnen de omschrijving van een behoorlijk vergunde, niet vervallen verkaveling.

2.3. Naar aanleiding van het openbaar onderzoek, georganiseerd van 24 oktober 2006 tot 22 november 2006 worden door de verzoekers twee bezwaren ingediend.

In zitting van 8 januari 2007 bevindt het college de bezwaren niet gegrond en adviseert het de aanvraag gunstig.

2.4. Op 21 maart 2007 adviseert ook de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar de aanvraag gunstig.

2.5. Bij besluit van 11 april 2007 geeft het schepencollege de vergunning af. Dit is het bestreden besluit.

De verzoekers verklaren kennis te hebben genomen van het bestaan van de bestreden vergunning na telefonische contactname met de gemeente op 28 juni 2007.

3. Over de ontvankelijkheid

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. Over de grondvoorwaarden tot schorsing

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.

4.1. Over het moeilijk te herstellen ernstig nadeel

Wat de tweede door artikel 17, § 2, gestelde voorwaarde betreft, laten de verzoekers gelden wat volgt:

“Moeilijk te herstellen ernstig nadeel

Uit hogerstaande argumentatie blijkt duidelijk dat verzoekers een moeilijk te herstellen ernstig nadeel zullen moeten ondergaan indien de bestreden beslissing niet geschorst wordt.

Indien het gewoon verloop van de procedure tot nietigverklaring moet gevolgd worden zal de heer Soenen uiteraard overgaan tot uitvoering van de goedgekeurde werken en zal de gebeurlijke afbraak achteraf moeilijk bewerkstelligd kunnen worden, en zou men verzoekers wellicht rechtsmisbruik verwijten”.

De eerste verwerende partij repliceert hierop als volgt:

“29.

De Raad van State kan enkel overgaan tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing, indien de verzoekende partij, naast de ernstige middelen, ook kan aantonen dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van die bestreden beslissing haar een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

Het verzoekschrift dient een uiteenzetting te bevatten die dat beweerde moeilijk te herstellen ernstig nadeel beschrijft en bewijst.

30.

Desbetreffende dient er in de eerste plaats te worden vastgesteld dat verzoekende partijen wel een apart hoofdstuk wijten aan deze voor de schorsingsvordering uiterst belangrijke voorwaarde. Dit hoofdstuk is evenwel uiterst summier en kan bijgevolg onmogelijk voldoende bewijs van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel bewerkstelligen.

Dit uiterst korte hoofdstuk bemoeilijkt het verweer van verwerende partij.

Om die reden kan alleen datgene in aanmerking worden genomen, dat door verweerder als dusdanig wordt gezien als een argumentatie rond het moeilijk te herstellen ernstig nadeel, op gevaar af anders de rechten van de verdediging te schenden.

Verweerder kan enkel volgende passage bespeuren:

‘Dat indien het gewoon verloop van de procedure tot nietigverklaring moet gevolgd worden, de heer SOENEN uiteraard zou overgaan tot uitvoering van de goedgekeurde werken en zal de gebeurlijke afbraak achteraf moeilijk bewerkstelligd kunnen worden, en zou men verzoekers wellicht rechtsmisbruik verwijten.’

Deze uiteenzetting voldoet geenszins om het moeilijk te herstellen ernstig nadeel van verzoekende partijen aan te tonen. Verzoekende partijen geven immers op geen enkele manier aan waaruit dat ernstig nadeel precies zou bestaan.

Zou de realisatie van het voorliggende bouwproject daadwerkelijk geluidshinder teweegbrengen voor verzoekende partijen? Welke hinder ondergaan verzoekende partijen precies wat betreft het gebruikte materiaal? Op welke manier kan de omvang en hoogte van de gebouwen, bouwdiepte en inplantingsplaatsen de situatie onleefbaar maken voor verzoekende partijen? Verweerder heeft er samen met uw Raad het raden naar.

Uit vaststaande rechtspraak van uw Raad blijkt bovendien dat een verzoekende partij zich niet mag beperken tot het weergeven van vaagheden en algemeenheden, wat zelfs in het verzoekschrift niet kan worden teruggevonden, maar dat zeer concrete gegevens moeten worden aangeleverd die de aard, de omvang en de ernst van het nadeel aantonen.

Verzoekende partijen blijven in casu immers niet alleen uiterst vaag (om niet te zeggen dat helemaal geen aard wordt aangegeven) omtrent de aard van het nadeel, maar (laten) tevens in het geheel na om ook maar iets inhoudelijks bij te brengen, die de ernst van het nadeel aantonen.

Besloten kan worden dat in het verzoekschrift aan de voorwaarden geenszins is voldaan.

Nu dit in het voorliggende geval niet het geval is, moet de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging worden verworpen.

Met eventuele nieuwe verklaringen van de zijde van verzoekende partijen na de indiening van de nota door de verwerende partij, zal uiteraard geen rekening kunnen worden gehouden, op gevaar af anders de rechten van de verdediging te schenden”.

De tweede verwerende partij argumenteert in dezelfde zin.

De tussenkommende partij antwoordt het volgende:

“30. Verzoekers zijn blijkbaar de overtuiging toegedaan dat het nadeel dermate evident is dat verdere onderbouwing niet noodzakelijk is. Zij beperken zich tot de vaststelling dat hangende het annulatieberoep verzoeker tot tussenkoms t de hem verleende vergunning zou uitvoeren, en dat een gebeurlijke afbraak achteraf ‘moeilijk bewerkstelligd’ zou kunnen worden.

31. Een schorsing van de vergunning is ten eerste totaal zinledig in de mate dat de bestreden vergunning het karakter heeft van een regularisatievergunning (...). Indien men al zou aannemen dat verzoekers enig noemenswaardig nadeel zouden ondervinden van het bestaande buitenzwembad en van de corridor tussen de garages en het hoofdgebouw, heeft dit nadeel zich in elk geval reeds gerealiseerd zodat een schorsing volstrekt zinledig zou zijn.

32. Verzoekers zouden derhalve enkel een belang kunnen hebben bij de schorsing indien moeilijk te herstellen en ernstig nadeel zou kunnen worden aangetoond dat voortvloeit uit de enkele realisatie van het bijgebouw met binnenzwembad.

Het betreft hier echter een minimale uitbreiding die behoort tot de normale uitrusting van een villawoning gelegen in woonpark. Ter illustratie kan trouwens verwezen worden naar de megalomane villa van verzoekers zelf, waarbij in 2002 een soortgelijk bijgebouw werd geplaatst. Aangezien een bescheiden bijgebouw zoals met het bestreden besluit werd vergund behoort tot de normale uitrusting van een woonpark volgens het gewestplan, vloeit het nadeel in de eerste plaats voort uit de gewestplanbestemming en niet uit de bestreden vergunning. Indien verzoekers van oordeel waren dat op het naburige perceel geen normale bebouwing thuishoort, hadden zij destijds maar de gewestplanbestemming moeten aanvechten. Het betreft hier immers een voor woningbouw bestemd gebied, zodat daar ook een normale mate van tolerantie mag worden verwacht naar bebouwing op aangrenzende percelen toe (...).

Inhoudelijk kan er in ernst trouwens niet gesproken worden van enig nadeel. Verzoekers hebben in hun bezwaarschriften zelf te kennen gegeven dat een bijgebouw weliswaar geoorloofd was, maar dat dit maximaal 75m² zou mogen bedragen. Verzoekers hebben derhalve enkel een probleem met de overige 4m², wat slechts een meerbezetting van 0,05% van het perceel uitmaakt. Zelfs indien verzoekers thans het geweer van schouder zouden veranderen en zich zouden verzetten tegen het bijgebouw in zijn geheel, kan men onmogelijk in redelijkheid aannemen dat de realisatie daarvan enig nadeel zou berokkenen. Het bijgebouw wordt ingeplant op 4,76m van de perceelsgrens (t.o.v. de 3m die slechts werd voorzien tussen het bijgebouw van verzoekers en de perceelsgrens). Bovendien wordt het visueel praktisch volledig afgeschermd van het zicht van verzoekers door de bestaande bomenrij op het perceel van verzoeker tot tussenkoms t en door het bijgebouw van verzoekers zelf. In de mate dat de groenstrook naar de smaak van verzoekers niet zou volstaan als visuele buffer, is dit enkel aan verzoekers zelf te wijten vermits zijzelf praktisch alle groen op haar perceel hebben gerooid voor de aanleg van een oprijlaan en

een ondergrondse parkeergarage. Indien verzoekers dan toch vrezen dat zij -tijdens de herfst en de winter, wanneer immers het bladerdek dun is- van op hun oprijlaan een stukje van het bijgebouw van verzoeker tot tussenkomst visueel zullen moeten dulden, dan zullen zij zich ongetwijfeld getroost weten door de esthetische kwaliteiten van het bijgebouw.

33. Ten slotte wordt niet aangetoond dat het vermeende nadeel een moeilijk te herstellen karakter zou hebben. Het loutere feit dat de constructie hangende de procedure voor de Raad reeds zou worden opgericht, volstaat niet ter onderbouwing van het moeilijk te herstellen karakter.

De ernst van het ingeroepen nadeel wordt door geen enkel concreet onderbouwd en wordt tegengesproken door de technische nota van landmeter De Lannoy.

Eigenlijk is het verzoekschrift zelf manifest onontvankelijk aangezien het geen relaas bevat betreffende het MTHEN behoudens een tautologische omschrijving van het begrip MTHEN: volgens het procedurereglement kort geding moet het procedurereglement feitelijke gegevens bevatten die het MTHEN onderbouwen. Niets van dit alles”.

4.2. Beoordeling

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. Artikel 8, eerste lid, 3/, 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 van aard zijn aan te tonen dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden akte de verzoekende partij een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen, waarbij alle stukken worden gevoegd die het risico op dergelijk nadeel aantonen”. Uit deze bepaling volgt dat verzoekende partijen in hun verzoekschrift duidelijk en concreet dienen aan te geven waarin precies het moeilijk te herstellen ernstig nadeel is gelegen dat zij ingevolge de onmiddellijke tenuitvoerlegging van het bestreden besluit ondergaan of dreigen te ondergaan, en dat met niet in het verzoekschrift tot schorsing opgenomen feiten en verklaringen hieromtrent geen rekening kan worden gehouden.

De verzoekers 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.

Het gaat niet op om ter adstructie van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel te verwijzen naar “hogerstaande argumentatie” en alsdan het aan de andere partijen en de Raad van State over te laten om daaruit de concrete elementen te distilleren die voor de verzoekers als een moeilijk te herstellen ernstig nadeel zouden kunnen worden aangemerkt. De verzoekers blijven in gebreke concrete en precieze gegevens bij te brengen waaruit kan blijken 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.

Er is niet 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. Die vaststelling volstaat om de vordering af te wijzen.

OM DIE REDENEN BESLIST DE RAAD VAN STATE :

Artikel 1.

Het verzoek tot tussenkomst van Jean-Jaques SOENEN 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 uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de tussenkomst in de schorsingsprocedure wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
negenentwintig januari 2008, door :

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

De griffier,

De voorzitter,

A. TRUYENS.

R. STEVENS.