

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 186.892 van 7 oktober 2008
in de zaak A.186.102/X-13.554.**

In zake :

1. Peter VAN RAAK,
2. Guy SCHEPERS,
die woonplaats kiezen bij
advocaten S. VERBIST en R. TIJS,
kantoor houdende te 2000 ANTWERPEN,
Graaf Van Hoornestraat 34

tegen :

1. de deputatie van de provincieraad van LIMBURG,
2. het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
advocaat H. SEBREGHTS,
kantoor houdende te 2018 ANTWERPEN,
Mechelsesteenweg 27.

DE VOORZITTER VAN DE Xe KAMER,

Gezien het enig verzoekschrift dat Peter VAN RAAK en Guy SCHEPERS op 30 november 2007 hebben ingediend, en waarin zij de schorsing van de tenuitvoerlegging vorderen van:

1. de beslissing van 4 oktober 2007 van de deputatie van de provincie Limburg waarbij eerste verzoeker de stedenbouwkundige vergunning wordt geweigerd voor het bouwen van een tankstation met bijbehorende infrastructuur en het slopen van een gebouw met aanhorigheden op een perceel gelegen te Tongeren (Berg), Maastrichtersteenweg 279, kadastraal bekende sectie C, nr. 396/n,
2. het negatief advies van het Agentschap Infrastructuur, Wegen en Verkeer - district Tongeren van 29 juni 2007,
3. het negatief advies van het Agentschap Infrastructuur Wegen en Verkeer Limburg van 30 augustus 2007;

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 12 februari 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 7 maart 2008;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter R. STEVENS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. BEYNSBERGER, die loco advocaten S. VERBIST en R. TIJS verschijnt voor de verzoekers, van bestuurssecretaris T. ROOSEN, die verschijnt voor de eerste verwerende partij, en van advocaat H. SEBREGHTS, die 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;

OVERWEEGT WAT VOLGT :

1. De feiten.

1.1. Op 7 mei 2007 (datum van het ontvangstbewijs) dient de eerste verzoeker bij het stadsbestuur van Tongeren een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor het bouwen van een tankstation met bijhorende infrastructuur en het slopen van een gebouw met aanhorigheden.

1.2. Blijkens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 5 april 1977 vastgestelde gewestplan Sint-Truiden-Tongeren is het perceel gelegen in een woongebied met landelijk karakter.

Bij besluit van de Vlaamse regering van 22 november 1995 is het gewestplan Sint-Truiden-Tongeren gewijzigd en is ter plaatse een reservatiestrook voor de zuidoostelijke omleidingsweg rond Tongeren met aansluiting op de N79 (Maastrichtersteenweg) ingetekend op het gewestplan.

Kwestieus perceel is niet gelegen binnen 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.

1.3. Ter gelegenheid van het openbaar onderzoek wordt één collectief bezwaarschrift ingediend. Dit bezwaarschrift klaagt de schade aan voor het leefmilieu en de onveilige verkeerssituatie ingevolge de bouwplannen.

1.4. Op 29 juni 2007 adviseert het Agentschap Infrastructuur, Wegen en Verkeer - district Tongeren de aanvraag ongunstig:

“(…)

Rekening houdend met de op het gewestplan ingetekende reservatiezone (Z-O omleidingsweg) en de voor de aansluiting van de N79 op de omleidingsweg benodigde terreinen (cfr. aansluiting met de geleiders en de vrijliggende fietspaden) is een substantieel gedeelte van het terrein van de aanvrager bezwaard (benodigde onteigeningen) en kan het voorgelegde ontwerp niet uitgevoerd (worden). Verder stelt de ministeriële onderrichting BRA 613 nr. 408 101 van 30.03.1967 dat over een afstand van 70 meter gemeten vanaf een kruispunt waar verkeersgeleiders en/of verkeerslichten zijn ontworpen, zoals hier het geval is, geen vergunningen meer mogen afgeleverd worden voor het oprichten van benzineverkooppunten.

BESLUIT:

Er wordt een bindend negatief advies verleend.

(…)”.

Dit is het tweede bestreden besluit.

1.5. In zitting van 23 juli 2007 bevindt het schepencollege van Tongeren het collectieve bezwaarschrift ontvankelijk en gegrond. Op dezelfde datum beslist het college de aanvraag niet in te willigen gelet op het bindend ongunstig advies van het Agentschap Infrastructuur, Wegen en Verkeer.

1.6. Op 3 augustus 2007 tekent de eerste verzoeker beroep aan tegen dit weigeringsbesluit bij de deputatie van de provincie Limburg.

1.7. Op 30 augustus 2007 adviseert het Agentschap Infrastructuur, Wegen en Verkeer Limburg de aanvraag opnieuw ongunstig:

“(…)

Ons bindend negatief advies van 29.06.07 is volledig onderbouwd vanuit de situering van de aanvraag naar de gedetailleerde uittekening van de toekomstige aansluiting toe.

Op het bijgevoegde, volgens de veiligheid- en verkeerstechnische normen uitgewerkte plan van dit toekomstige kruispunt, is de door de aanvrager voorgestelde inplanting van het benzinestation ingetekend.

Het is duidelijk dat de voorgelegde inplanting, naar de verkeersveiligheid toe, onaanvaardbaar is gezien de voorgestelde uitrit volledig aansluit op het

uitwisselingscomplex van de fietspaden en er bijgevolg potentiële conflicten zullen optreden tussen het uitrijdende verkeer en de fietsers.

Anderzijds zal de voorgestelde inplanting ook een rechtstreeks effect hebben op de verkeersafwikkeling van de nieuwe aansluiting, gezien vanuit de uitrit geen links afslaande beweging richting Tongeren mogelijk zal zijn en dat bijgevolg dat verkeer een omkeerbeweging zal moeten maken via de nieuwe aansluiting zelf.

Voor de realisatie van dit complex zullen ingrijpende onteigeningen nodig zijn en zal, buitenkant fietspad, een extra zone van minimaal 2m breed moeten bijkomend onteigend worden voor de aanleg van de nutsleidingen.

De afdeling blijft dan ook vanuit de vigerende onderrichtingen en de verkeerstechnische en veiligheidsoverwegingen het afgeleverde negatief advies verder onderschrijven.

(...)”.

Dit is het derde bestreden besluit.

1.8. Bij besluit van 4 oktober 2007 weigert de deputatie van de provincie Limburg de vergunning.

Dit is het eerste bestreden besluit.

2. De ontvankelijkheid

De verwerende partij roept een exceptie van niet ontvankelijkheid op. Vooralsnog bestaat er geen noodzaak om over de opgeworpen exceptie uitspraak te doen. Een onderzoek van en een uitspraak over die exceptie zou zich slechts opdringen indien zou komen vast te staan dat de grondvoorwaarden voor het toewijzen van de vordering vervuld zijn, wat, zoals hierna zal blijken, te dezen niet het geval is.

3. De grondvoorwaarden tot schorsing

3.1. 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.

3.2.1. Wat de tweede door artikel 17, §2 gestelde voorwaarde betreft laten de verzoekers het volgende gelden:

“(…)

20. In de negatieve bindende adviezen van het agentschap infrastructuur blijkt duidelijk dat de aanvraag geweigerd wordt enkel en alleen op grond van het feit dat het agentschap op deze locatie zelf (vage) plannen heeft voor de realisatie van een aansluiting/kruispunt. Verzoekende partijen tonen in hun enig middel aan dat zulks alleszins geen wettig weigeringsmotief is. Het is maar al te duidelijk dat het agentschap haar positie zal willen verstevigen door een beleid van voldongen feiten te voeren, waarbij zij haar project realiseert en dan achteraf, wanneer uw Raad niet zou schorsen, maar enkel zou vernietigen (na enkele jaren), kan voorhouden dat het project van verzoekende partijen niet verenigbaar is met de goede plaatselijke ordening, zoals die op dat moment dan door het agentschap zal zijn gerealiseerd. Daardoor zou het agentschap infrastructuur net datgene kunnen doen waartegen verzoekende partijen zich verzetten, nl. de aanvraag/vergunning van verzoekende partijen blokkeren om zelf een project te realiseren om dit dan als uitgangspunt te nemen van de goede plaatselijke ordening, waarmee, zo argumenteert het agentschap nu reeds, de aanvraag van verzoekende partijen dan niet verenigbaar zou zijn. De chronologie in deze zaak is aldus van groot belang. Op dit moment kan het agentschap infrastructuur, zoals in het middel wordt aangetoond, niet rechtsgeldig een negatief advies formuleren. De aanvraag kan dan ook vergund worden. Wanneer evenwel op een vernietiging gewacht dient te worden en ondertussen de weigeringsbeslissing en de negatieve bindende adviezen niet geschorst worden, kan het agentschap ondertussen zichzelf een voordeel creëren door de plaatselijke situatie te veranderen en dan achteraf - wanneer de Raad zich dan zou hebben uitgesproken - voor te houden dat de aanvraag nu niet meer in overeenstemming is met de -ondertussen door het agentschap gewijzigde- plaatselijke toestand. Dit is uiteraard een ernstig nadeel, dat bovendien niet te herstellen zal zijn.

21. Verzoekende partijen kunnen ook op geen enkele andere manier voor hun rechten opkomen. Het indienen van een nieuwe aanvraag is immers zinloos, aangezien het agentschap infrastructuur met haar negatieve bindende adviezen telkens weer de aanvraag kan blokkeren. Het indienen van een nieuwe aanvraag biedt dan ook geen oplossing. Het afwachten van een vernietiging door uw Raad is al evenmin een optie aangezien het agentschap dan ondertussen haar slag thuishaalt, haar project kan realiseren en verzoekende partij voor voldongen feiten zal zetten. Het is dan ook van wezenlijk belang dat op korte termijn duidelijkheid wordt geschapen over de onwettigheid van de adviezen van het agentschap infrastructuur en van de hierop steunende beslissing van de Deputatie.

22. Ook in hoofde van de tweede verzoekende partij is er een moeilijk te herstellen ernstig nadeel. Indien er geen schorsing zou tussenkomen, kan het goed, zoals nochtans bepaald in de handelshuurovereenkomst, niet dienstig zijn voor het oprichten van een tankstation. Het goed geraakt volledig geïmmobiliseerd en de handelshuurovereenkomst krijgt geen uitwerking (opschortende voorwaarde van het bekomen van een vergunning).

23. De eerste verzoekende partij wordt geconfronteerd met de onterechte weigering van een vergunning, waardoor zij geen tankstation kan bouwen. Indien geen schorsing tussenkomt, zal al die tijd geen tankstation opgericht kunnen worden, waardoor niet alleen bedrijfseconomische schade ontstaat, doch bovendien het verlies aan concurrentiepositie in deze omgeving.

24. Alle verschillende elementen afzonderlijk, maar zeker in hun samenhang genomen en mede gelet op de ernst van het middel, zijn van aard om een moeilijk te herstellen ernstig nadeel te verantwoorden en aldus de beslissing te schorsen. Dit dient het agentschap infrastructuur ertoe aan te zetten haar manifest onwettige negatieve adviezen, welke enkel in haar eigenbelang werden genomen, te hervormen in gunstige adviezen, zodat de vergunning kan

worden afgeleverd en verzoekende partijen niet voor voldongen feiten geplaatst zullen worden”.

3.2.2. De eerste verwerende partij repliceert hierop als volgt:

“II HET MOEILIK TE HERSTELLEN ERNSTIG NADEEL

(...)

dat evenwel de verzoekende partijen in hun uiteenzetting sub 20 en 21 van hun verzoekschrift stellen dat, aangezien er geen wettig weigeringsmotief is voor het besluit én de aanvraag dus (volgens hen) vergund kan worden, hun project wordt ‘geblokkeerd’ ten nadele van het project van het Agentschap Wegen en Verkeer om in de onmiddellijke omgeving een kruispunt en nieuwe aansluiting te realiseren; dat zij aldus ervan uitgaan dat de bestreden weigeringsbeslissing onwettig is (quod non) en hierdoor menen dat zij niet de gevolgen van deze beslissing moeten ondergaan in afwachting van een latere vernietiging;

dat ons college evenwel erop wijst dat de ernst en het moeilijk te herstellen karakter van het nadeel afzonderlijk moeten worden beoordeeld, los van het eventueel ernstig karakter van de aangevoerde middelen tot schorsing; dat trouwens zoals hieronder nog zal worden aangetoond het enige aangevoerde middel van de verzoekende partijen niet ernstig is, zodat de redenering van de verzoekende partijen sowieso al niet opgaat;

(...)

2.2 Overwegende dat wat het nadeel voor de tweede verzoekende partij betreft, ons college wenst tegen te werpen dat het aangevoerde nadeel, voor zover al ernstig en afdoende gestaafd (quod non), geenszins als moeilijk te herstellen overkomt;

dat de tweede verzoekende partij verhuurder-eigenaar blijkt te zijn van het perceel waarop het tankstation gepland is en waarvoor met eerste verzoekende partij een handelshuurovereenkomst werd gesloten; dat de omstandigheid dat het goed van de tweede verzoekende partij niet dienstig is voor het oprichten van een tankstation evenwel op zich genomen geen moeilijk te herstellen ernstig nadeel uitmaakt;

dat trouwens het ‘geïmmobiliseerd geraken’ van het huidige pand niet kan worden gezien als een gevolg van het bestreden weigeringsbesluit van ons college, aangezien het pand, zoals blijkt uit de stukken van het dossier (...), blijkbaar al enige tijd leeg staat en in onbruik is; dat dit veeleer te wijten lijkt aan de eigen houding van de tweede verzoekende partij zelf; dat trouwens de weigering van de gevraagde vergunning voor het tankstation niet inhoudt dat andere plannen voor het perceel sowieso ook op een weigering van vergunning zouden stuiten;

dat evenmin wordt aangetoond of concreet gestaafd dat het gegeven dat de handelshuurovereenkomst met de eerste verzoekende partij geen uitwerking krijgt, tengevolge van de opschortende voorwaarde van het verkrijgen van een vergunning, een moeilijk te herstellen en ernstig nadeel vormt voor de tweede verzoekende partij; dat immers op geen enkele wijze wordt aangegeven waarin de activiteiten van de tweede verzoekende partij bestaan en welk aandeel de geplande handelshuur hierin neemt, zodat alleszins al geen financieel nadeel wordt aannemelijk gemaakt, laat staan een dergelijk zwaar financieel nadeel dat onherstelbaar zou zijn in de zin zoals uw Raad dit vereist;

dat het evenwel aan de verzoekende partijen toekomt het nadeel aan de hand van precieze en concrete gegevens inzichtelijk en aannemelijk te maken; dat zulks behoudens in uitzonderlijke omstandigheden -waarvan niet blijkt of zelfs

maar beweerd wordt dat ze te dezen voorhanden zouden zijn- in het verzoekschrift moet gebeuren;

dat de verzoekende partijen dit in casu nalaten te doen, zodat hun uiteenzetting op dit punt ook al tekortschiet;

2.3 Overwegende ten slotte dat de eerste verzoekende partij nog verwijst naar de ‘bedrijfseconomische schade’ en het ‘verlies aan concurrentiepositie’ tengevolge van de weigering van de gevraagde vergunning;

dat evenwel ons college erop wijst dat de uiteenzetting van de verzoekende partij zich ook hier beperkt tot vage beweringen, zonder dat ook maar enig concreet element wordt aangereikt om aan te tonen dat het een moeilijk te herstellen ernstig nadeel betreft; dat aldus op geen enkele wijze concrete gegevens worden bijgebracht m.b.t. de algemene financiële toestand van de eerste verzoekende partij, noch omtrent het geheel van haar economische activiteiten; dat dus niet wordt aangetoond dat haar activiteiten door de bestreden beslissing zodanig verstoord worden dat van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan worden gewaagd, en dat het nadeel dat de bestreden beslissing voor haar teweeg zou brengen meer inhoudt dan een mogelijke winstderving ten gevolge van het niet kunnen bouwen van een tankstation;

dat het trouwens vaststaande rechtspraak is van uw Raad dat financiële schade geen moeilijk te herstellen nadeel uitmaakt, tenzij in het uitzonderlijke geval dat de levensvatbaarheid van een bedrijfsactiviteit in het geding is of het bestaan van een onderneming in gevaar wordt gebracht; dat de verzoekende partijen evenwel helemaal niet aannemelijk maken dat de financiële schade tengevolge van de weigeringsbeslissing zodanig omvangrijk is dat ze onherstelbaar is;

(...)”.

3.2.3. De tweede verwerende partij antwoordt het volgende:

“(…)

5.2 Het voorgehouden nadeel

5.2.1 In hoofde van eerste verzoeker

22. Volgens zijn uiteenzetting vloeit zijn voorgehouden nadeel voort uit het feit dat de procedure tot vernietiging zoveel tijd in beslag neemt dat verwerende partij dientengevolge ondertussen zelf een project zou kunnen realiseren waardoor een toekomstige realisatie van verzoekende partij op het betreffende perceel niet meer zou mogelijk zijn. Men kan zich volgens rechtspraak van de Raad evenwel niet beroepen op de duur van de procedure als MTHEN.

23. Er zou bedrijfseconomische schade ontstaan doordat geen tankstation kan worden geopend en er zou daardoor concurrentiepositieverlies zijn. Er wordt niet aangetoond dat het gaat om een enige en unieke mogelijkheid tot openen van een tankstation. Er zijn ongetwijfeld andere mogelijkheden. Het nadeel zou gebeurlijk voortvloeien uit het eigen gebrek aan voldoende prospectie en initiatief. Dat is eenvoudig herstelbaar door aan bijkomende prospectie te doen en initiatief te nemen. Uiteindelijk gaat het om een financieel nadeel. Dat is in principe niet moeilijk te herstellen. Verzoekende partijen moeten betreffende hun financiële situatie de gegevens meedelen, evenals de weerslag daarvan op die situatie ingevolge de onmiddellijke tenuitvoerlegging van het bestreden besluit bij gebreke waarvan zij geen concrete en precieze gegevens meedelen die aannemelijk maken dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen in de zin van artikel 17, §2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State`.

(...)

25. Het nadeel vloeit overigens in casu niet zozeer voort uit de bestreden vergunning, noch uit de bestreden adviezen. Ze vloeit voort uit de gewestplanwijziging van 22 november 1995 en de aanduiding van de reservatiezone voor aanleg van de omleidingsweg Z-O rond Tongeren en de aansluiting ervan op de N79 ter hoogte van het perceel waarop de vergunning betrekking heeft, m.a.w. uit het doel van de reservatiezone. Die noodzaakt immers de overheid tot bescherming van de noodzakelijke ruimte voor de uitvoering van de beoogde werken van openbaar nut. De uitvoering ervan is gepland voor 2011.

26. Het nadeel, de ernst ervan, noch het moeilijk herstelbaar karakter zijn aangetoond.

5.2.2 In hoofde van tweede verzoeker

27. Diens voorgehouden nadeel is het feit dat een huurovereenkomst geen uitwerking zou krijgen. Dat is duidelijk een financieel nadeel. Verwerende partij verwijst naar wat hierover reeds hiervoor werd gesteld en ziet het als herhaald. Het voorgehouden nadeel vloeit voort uit de niet aangevochten bestemming van een deel van het perceel als reservatiezone evenals de ligging ervan pal aan het kruispunt met de N79 en de geplande omleidingsweg, en de intrinsieke beperkingen die daaruit voortvloeien.

(...)”.

3.3. De wettelijke voorwaarde betreffende het moeilijk te herstellen ernstig nadeel is een constitutieve en autonome schorsingsvoorwaarde. De aard evenals de graad van ernst van de ingeroepen middelen, en met andere woorden de graad van onwettigheid van een bestreden beslissing, zijn in principe abstracte gegevens die op zichzelf geen nadelige gevolgen genereren. In het verzoekschrift verwijzen naar de ernst van de middelen en de samenhang tussen beide wettelijke voorwaarden ter adstructie van het ernstig nadeel volstaat niet om het bestaan van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel aan te tonen.

Het argument dat de verzoekers aanvoeren dat wanneer niet wordt overgegaan tot schorsing, het Agentschap Wegen en Verkeer zijn eigen project, nl. de aanleg van een kruispunt en aansluiting van de N79, zal realiseren waardoor hun project na een tussen te komen vernietiging niet meer verenigbaar zal zijn met de goede plaatselijke ordening, kan niet worden aangenomen. Het betreft immers een hypothetisch nadeel dat bovendien niet voortvloeit uit de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissingen.

In zoverre de eerste verzoeker “bedrijfseconomische schade” en “verlies aan concurrentiepositie in de omgeving” aanvoert, maakt het aangevoerde nadeel een louter financieel nadeel uit, dat als zodanig in beginsel niet moeilijk te herstellen is. De eerste verzoeker blijft in gebreke bewijskrachtige stukken voor te

leggen waaruit zijn financiële situatie blijkt en de weerslag hierop van de onmiddellijke tenuitvoerlegging van het bestreden besluit.

Hetzelfde geldt wat het in hoofde van de tweede verzoeker aangevoerde nadeel betreft, met name het geen uitwerking krijgen van de handelshuurovereenkomst. Daarenboven blijkt niet dat het betrokken pand uitsluitend als tankstation zou kunnen gebruikt worden.

De verzoekende partijen maken niet aannemelijk dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden akten hen een moeilijk te herstellen ernstig nadeel berokkent of dreigt te berokkenen.

3.4. Er is 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 de bestreden besluiten te bevelen. Deze vaststelling volstaat om de vordering af te wijzen.

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

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 zeven oktober 2008, door :

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

De griffier,

De voorzitter,

A. TRUYENS.

R. STEVENS.