

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 197.364 van 27 oktober 2009
in de zaak A. 192.295/X-14.153.**

In zake: de n.v. SEFACO
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Ive Van Giel
kantoor houdend te 1050 BRUSSEL
Louizalaan 106
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de gemeente SCHILDE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat August Meeusen
kantoor houdend te 2000 ANTWERPEN
Stoopstraat 1, bus 4
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partijen:

1. Vanessa VAN LAER
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Peter Flamey en Gregory Verhelst
kantoor houdend te 2018 ANTWERPEN
Jan Van Rijswijcklaan 16
bij wie woonplaats wordt gekozen
2. Carolus BRENNINCKMEIJER
3. Eugène TEYSSEN
4. Cathy DAEMS
5. Marc GEMOETS
6. Erik DUPONSELLE
7. Ludo VERSTRAETE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Yves Loix
kantoor houdend te 2018 ANTWERPEN
Mechelsesteenweg 27
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 20 april 2009, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van het besluit van 15 december 2008 van de gemeenteraad van Schilde (punt 20) betreffende een “woonerf (woonpark) met 28 woningen

en conciërgewoning in Jachthoornlaan - beslissing over opportuniteit van een beslissing over de zaak der wegen”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Auditeur Ronny Vercruyssen heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 2 oktober 2009.

Staatsraad Pierre Lefranc heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Ive Van Giel, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat August Meeusen, die verschijnt voor de verwerende partij, advocaat Matthias Valkeniers, die loco advocaten Peter Flamey en Gregory Verhelst verschijnt voor de eerste tussenkomende partij, en advocaat Yves Loix, die verschijnt voor de tweede, derde, vierde, vijfde, zesde en zevende tussenkomende partijen, zijn gehoord.

Auditeur Ronny Vercruyssen heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3. Met een besluit van 28 juni 2004 verwerpt de Vlaamse minister voor Ruimtelijke Ordening het beroep van de verzoekende partij tegen de ontstentenis van een beslissing van de bestendige deputatie bij het beroep van de verzoekende partij tegen het besluit van 7 april 2003 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Schilde waarbij aan de verzoekende partij de vergunning is geweigerd voor het bouwen van 29 woningen en een conciërgewoning op een terrein aan de Jachthoornlaan te Schilde.

Het terrein is volgens het gewestplan Antwerpen gelegen in woonpark.

4. Op 20 oktober 2008 dient de verzoekende partij voor datzelfde terrein een nieuwe aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor “het bouwen van een woonerf met 28 woningen”.

Volgens de beschrijvende nota die is gevoegd bij de aanvraag, behoudt het woonerf een privaat karakter, moet “een nieuw aangelegde weg (...) toegang (geven) tot deze woningen” en zal “de wegenis (...) enkel dienstig zijn voor de gemeenschap van eigenaars en (...) afgesloten (worden) middels een slagboom, zodat toegang door derden zonder toelating niet mogelijk is”.

5. Met het bestreden besluit van 15 december 2008 beslist de gemeenteraad van Schilde wat volgt:

“20. Woonerf (woonpark) met 28 woningen en conciërgewoning in Jachthoornlaan - beslissing over opportuniteit van een beslissing over de zaak der wegen

Door schepen D. Roosen wordt voorgesteld inzake de bouwaanvraag van Sefaco twee beslissingen te nemen omdat een beroep bij de Raad van State wordt verwacht in deze zaak om de normale procedures te omzeilen. Bovendien loopt een deel van een niet afgeschafte voetweg door het domein en is de bouwaanvraag foutief. De heer G. Wuyts is van mening dat de opportuniteit niet de hoofdzaak is maar is toch akkoord omdat het juiste spoor wordt gevolgd. Ook de heer W. Van Kets is van oordeel dat dit een belangrijke beslissing is.

De gemeenteraad neemt kennis van het dossier Sefaco, een aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning voor het bouwen van een woonerf met 28 woningen met conciërgewoning en een private bedieningsweg aan de Jachthoornlaan.

De voorzitter wijst er de gemeenteraad op dat deze dient te oordelen of zij zichzelf bevoegd acht om bij hoogdringendheid een beslissing te nemen over de zaak van de bijkomende uitrusting van de Jachthoornlaan, aangezien een aanvraag voor stedenbouwkundige vergunning volgens het decreet houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening geen verplichte beslissing over de wegen noodzaakt in tegenstelling met een verkavelingsaanvraag.

Aangezien één van de bezwaren, ingediend bij het openbaar onderzoek, handelt over het beoordelingsrecht van de gemeenteraad inzake de opportuniteit van de aanleg van een woonerf met privaat wegentracé voor de bediening van 28 woningen met conciërgewoning;

Gelet op arrest van de Raad van State nr. 81.670 van 6/07/1999 inzake Demaerschallck waarin de raad besliste dat hoewel de aanvraag de aanleg van wegen niet vermeldde, het dossier diende voorgelegd te worden aan de gemeenteraad omdat de eventuele toekenning van een bouwvergunning noodzakelijke wegenbouwwerken veronderstelde. De Raad van State oordeelde ook dat de gemeenteraad een beslissing moest nemen voor dat de bouwvergunning werd verleend, omdat het college van burgemeester en schepenen anders niet met voldoende kennis van zaken kon oordelen over de overeenstemming van het plan met de behoorlijke aanleg van de plaats;

Overwegende dat een deel van het openbaar domein gelegen aan het einde van de Jachthoornlaan niet werd uitgerust zodat het perceel van de aanvraag geen toegang heeft tot de openbare weg;

Aangezien uit de plannen blijkt dat het terrein wordt afgesloten door een slagboom na het keerpunt; Dat er op de plannen geen vermelding staat dat het eerste gedeelte publiek of openbaar is; Dat er in tegendeel in de bijgevoegde nota vermeld staat dat 'de wegenis enkel dienstig (zal) zijn voor de gemeenschap van eigenaars en wordt afgesloten middels een slagboom, zodat toegang door derden zonder toelating niet mogelijk is ... de slagboom wordt geplaatst voorbij het keerpunt bij de ingang, zodat kleine en grote voertuigen op makkelijke wijze het terrein kunnen oprijden en verlaten (vuilniswagens, leveringen, hulpdiensten ...) ... brievenbussen en het vuilnislokaal bevinden zich centraal aan bij de ingang van het domein ...' (...);

Aangezien uit de plannen blijkt dat naast de slagboom bovendien vermeld staat dat er een vrije doorgang is voor voetgangers en fietsers;

Overwegende dat uit het aanvraagdossier daarom blijkt dat de weg op zijn minst een openbaar karakter heeft;

Overwegende dat enkel de gemeenteraad bevoegd is om te oordelen over de aanleg en uitrusting van nieuwe wegen;

Overwegende dat enkel de gemeenteraad, in toepassing van de beoordelingsbevoegdheid die volgt de Gemeentewet, bevoegd is om te oordelen of de huidige wegen in de onmiddellijke omgeving van het woonerf een wijziging van uitrusting of bijkomende maatregelen voor verkeersveiligheid noodzaken;

Overwegende dat uit onderzoek blijkt dat buurtweg 19 en voetweg 46 niet werden afgeschaft tot de grens van het domein en nog gedeeltelijk op het bouwterrein gelegen zijn;

Aangezien de bouwplannen onmogelijk kunnen worden uitgevoerd zonder dat deze wegen afgeschaft of verlegd worden;

Aangezien dat de verplaatsing en afschaffing van een buurtweg enkel kan gebeuren op initiatief van de gemeenteraad;

BESLUIT

Eenparig.

Art.1

De gemeenteraad beslist dat ze zich moet uitspreken over de bijkomende uitrusting en aanleg van de Jachthoornlaan naar aanleiding van de aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning voor het bouwen van een woonpark.

Art.2

De gemeenteraad beslist dat ze zich moet uitspreken over de (gedeeltelijke) afschaffing of verlegging van buurtweg 19 en voetweg 46”.

6. Op dezelfde datum neemt de gemeenteraad nog het volgende besluit:

“21. Woonerf (woonpark) met 28 woningen en conciërgewoning - beslissing zaak der wegen.

De heer W. Van Kets vraagt inzake deze ontwerpbeslissing meer verduidelijking en vraagt om er een art. 3 aan toe te voegen dat als volgt wordt geformuleerd:

‘De gemeenteraad gaat niet akkoord met de aanleg van de wegenis voorzien in de bouwaanvraag ingediend door Sefaco d.d. 20.10.2008’ hetgeen eenparig wordt goedgekeurd.

Aangezien het ontwerp het bouwen van 28 woningen en een conciërgewoning voorziet;

Aangezien het ontwerp onvermijdelijk zal leiden tot tastbare gevolgen voor de bestaande openbare wegen en de goede ruimtelijke ordening in het gebied in het gedrang brengt.

Overwegende dat het ontwerp niet aansluit aan een bestaande openbare weg zonder dat deze moet worden verlengd;

Aangezien de 29 woningen zullen gebruik maken van de bestaande riolering in Jachthoornlaan;

Overwegende dat het afvalwater gezuiverd in de afvalwaterriolering zal worden geloosd; Dat het afvalwater via deze leidingen wordt afgevoerd naar een waterzuiveringsinstallatie van Aquafin en dat het niet is aangewezen zuiver water door deze installatie te voeren omdat dit de werking van het zuiveringsproces ongunstig beïnvloedt;

Aangezien de gemeenteraad, na analyse van het MER, van oordeel is dat de realisatie van het project inderdaad zal leiden tot een verhoogde verkeersdruk (vooral zwaar verkeer) in de wijk Hertebos en de Wijnegemsteenweg, waardoor er voor veiligheid en beperking van de overlast noodzakelijk nieuwe maatregelen dienen te worden voorzien op de bestaande openbare wegen;

Aangezien het groengebied van het domein Hof Ter Linden door de aanleg van het woonpark zou worden aangetast.

Aangezien de gemeenteraad het derhalve niet opportuun vindt dat deze openbare weg verlengd wordt;

Aangezien ook een beslissing dient te worden genomen of de gemeenteraad een initiatief moet nemen om een eventuele (gedeeltelijke) afschaffing of verlegging van buurtweg 19 en voetweg 46 tot de rand van het domein mogelijk te maken;

Overwegende dat deze wegen behoren tot het historisch patrimonium van de deelgemeente 's Gravenwezel, dat het domein bovendien gelegen is in een relict van traditionele landschappen (Hof Ter Linden);

Aangezien een verdere afschaffing en/of verlegging van deze wegen leiden tot een verdere en onherstelbare aantasting en vernietiging van het historisch karakter van het landschap;

Aangezien dat deze wegen behoren tot de trage wegen van de gemeente en dat het behoud en herstel van deze wegen moet gestimuleerd worden;

BESLUIT

Eenparig.

Art.1

De gemeenteraad gaat niet akkoord met de verlenging van de Jachthoornlaan, de wijziging van het kruispunt en met bijkomende uitrusting van Jachthoornlaan en Eekhoornlaan.

Art.2

De gemeenteraad neemt geen initiatief en gaat niet akkoord voor de verlegging of gedeeltelijke afschaffing van de buurtweg 19 en voetweg 46.

Art. 3.

De gemeenteraad gaat niet akkoord met de aanleg van de wegenis voorzien in de bouwaanvraag ingediend door Sefaco d.d. 20.10.2008”.

De verzoekende partij vordert de schorsing van de tenuitvoerlegging van dit besluit (zaak A.192.296/X-14.154).

Beide gemeenteraadsbesluiten worden aan de verzoekende partij betekend met een schrijven van 16 maart 2009.

7. Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Schilde weigert op 16 februari 2009 de stedenbouwkundige aanvraag te vergunnen.

8. De deputatie van de provincieraad van Antwerpen verwerpt op 28 mei 2009 het beroep van de verzoekende partij tegen dit laatste besluit.

De verzoekende partij vordert de schorsing van de tenuitvoerlegging van dit besluit (zaak A.193.720/X-14.332).

IV. Regelmatigheid van de rechtspleging

9. Het verzoek op de zitting van de verzoekende partij om deze zaak en de zaak bedoeld in randnummer 6 samen te voegen, wordt afgewezen teneinde de rechtsgang niet te vertragen.

10. Met een op 29 juni 2009 ter post aangetekend verzoekschrift vraagt Vanessa VAN LAER om in het geding te mogen tussenkomen.

Met een op 19 juni 2009 ter post aangetekend verzoekschrift vragen Carolus BRENNINCKMEIJER, Eugène TEYSSEN, Cathy DAEMS, Marc GEMOETS, Erik DUPONSELLE en Ludo VERSTRAETE om in het geding te mogen tussenkomen.

Er is grond om beide verzoeken in te willigen, wat betreft het administratief kort geding.

V. Ontvankelijkheid van de vordering

11. De verwerende partij werpt in haar nota excepties van onontvankelijkheid op. Ook de tussenkomende partijen voeren excepties van onontvankelijkheid aan. Uit hetgeen hierna volgt zal blijken dat in elk geval niet is voldaan aan één van de grondvoorwaarden voor het inwilligen van de vordering tot schorsing. In die omstandigheden is er geen reden om de opgeworpen exceptie te onderzoeken.

VI. Onderzoek van de vordering

12. Overeenkomstig artikel 17, § 2 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot de 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 beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

Moeilijk te herstellen ernstig nadeel

13. De verzoekende partij adstrueert deze schorsingsvoorwaarde als volgt:

“De onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing kan verzoekende partij een moeilijk te herstellen ernstige nadeel berokkenen.

De bestreden beslissing wordt genomen in het kader van een stedenbouwkundige vergunningsaanvraag met een zuiver private wegenis.

De Gemeenteraad, die de bestreden beslissing heeft genomen, heeft geen enkele bevoegdheid om een standpunt in te nemen in het kader van deze procedure, interfereert rechtstreeks in een hangende stedenbouwkundige vergunningsaanvraag (in het kader waarvan thans een beroep bij de Deputatie tegen de stedenbouwkundige vergunningsweigering door het College van Burgemeester en Schepenen hangende is).

Hierboven werd aangetoond dat in de bestreden beslissing:

- wordt beslist dat de Gemeenteraad zich moet uitspreken over de bijkomende uitrusting en aanleg van de Jachthoornlaan naar aanleiding van de aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning voor het bouwen van een woonpark, terwijl de vergunningsaanvraag geenszins vereist dat de Jachthoornlaan zou worden verlengd, dat de Jachthoornlaan bijkomend zou moeten worden uitgerust;
- wordt beslist dat de Gemeenteraad (...) zich moet uitspreken over de (gedeeltelijke) afschaffing of verlegging van buurtweg 19 en voetweg 46, terwijl er, zoals onder meer het MER (...) vaststelt, geen buurtwegen (meer) gelegen zijn in het projectgebied;

Het is dan ook duidelijk dat de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel aan verzoekende partij kan berokkenen, aangezien de Deputatie de bestreden beslissing, net zoals overigens het College heeft gedaan bij het nemen van de vergunningsweigeringbeslissing, als motief zal kunnen aanwenden om de gevraagde vergunning te weigeren. Dit nadeel is op zich reeds ernstig en moeilijk te herstellen. Enkel een schorsing door Uw Raad zal tot gevolg hebben dat de vergunningverlenende overheid in beroep de bestreden beslissing niet (onterecht) als weigeringsmotief zou kunnen aanwenden.

Bovendien blijkt uit het Gemeenteraadsbesluit van 19 januari 2009 (...) (...) dat verwerende partij studiebureau Igean de opdracht heeft gegeven om een Ruimtelijk Uitvoeringsplan op te maken voor de bevrozing van de betrokken gronden. Uiteraard zou een dergelijke bevrozing tot gevolg hebben dat de realisering van de Gewestplanbestemming ‘woonparkgebied’ niet meer zou kunnen plaatsvinden.

Uit punt 16 van het Gemeenteraadsbesluit van 19 januari 2009 blijkt dat de Gemeenteraad bovendien waagt om de mogelijkheden tot bestemmingswijziging van Hof ter Linden naar bosgebied bij de opmaak van het volgende Gemeentelijk Ruimtelijk Structuurplan te onderzoeken.

Het is dan ook duidelijk dat de Gemeente de intentie heeft om het betrokken woonparkgebied te herbestemmen naar bosgebied.

De hangende vergunningsaanvraag is dus mogelijk de laatste mogelijkheid om de Gewestplanbestemming te realiseren.

De bestreden beslissing kan tot gevolg hebben dat de hangende vergunningsaanvraag zal worden geweigerd”.

14. De verwerende partij repliceert dat het bestreden besluit “handelt over de ‘opportuniteit’ van een mogelijks te nemen beslissing omtrent de zaak der wegen” en dus “geen MTHEN (...) in(houdt) voor verzoekster”, de opdracht aan het studiebureau IGEAN om een ruimtelijk uitvoeringsplan (hierna: RUP) op te maken uitvoering geeft aan het gemeentelijk ruimtelijk structuurplan dat “reeds sinds 2006 (...) in voege” is en “dat het gebied Hof ter Linden, waar verzoekster poogt haar project te realiseren, reeds sinds 2006 als bevroren binnengebied” kwalificeert.

15. De eerste tussenkomende partij repliceert dat de verzoekende partij als rechtspersoon “zich (...) slechts op een vermogensnadeel (kan) beroepen” dat “in de regel geen moeilijk herstelbaar karakter” heeft, de verzoekende partij “het nadeel vast(knoopt) aan loutere speculaties” en “op geen enkele wijze” staft, “het door verzoekster ingeroepen nadeel niet voortvloeit, minstens niet op rechtstreekse wijze, uit de thans aangevochten beslissingen van de gemeenteraad”, het weigeringsbesluit van 16 februari 2009 van het college van burgemeester en schepenen niet enkel steunt op de bestreden gemeenteraadsbesluiten van 15 december 2008 maar ook “op een hele reeks andere motieven”, “de schorsing (...) zinledig” wordt wanneer de deputatie het beroep van de verzoekende partij afwijst, “zelfs na schorsing van het bestreden besluit nog steeds geen goedkeuring van het wegtracé door de gemeenteraad voorligt, zodat de vergunning desgevallend nog steeds ‘zou kunnen’ geweigerd worden”, “op heden (...) geen RUP voor(ligt)”.

16. De tweede tot en met de zevende tussenkomende partijen repliceren dat zij niet “in(zien) hoe dergelijke opportuniteitsbeslissing enig nadeel kan berokkenen aan verzoeker als aanvrager van een stedenbouwkundige vergunning” omdat het “op zichzelf geen aanleiding (kan) geven tot het weigeren van een dergelijke vergunning”, de deputatie het beroep van de verzoekende partij heeft verworpen op 28 mei 2009 zodat “het nadeel dat door verzoeker werd geformuleerd zich inmiddels reeds (heeft) gerealiseerd”, de schorsing van het bestreden besluit het gemeenteraadsbesluit aangaande wegen laat voortbestaan, het RUP “inmiddels reeds voorlopig (werd) goedgekeurd”, “de plannen van de gemeente om een RSP op te maken (...) op geen enkele wijze in verband staan met de bestreden beslissing”.

Beoordeling

17. In de mate dat de verzoekende partij in haar uiteenzetting verwijst naar de ernst of gegrondheid van - één of meer van - haar middelen of de onwettigheid van het bestreden besluit, kan dit niet worden betrokken bij de beoordeling van het vereiste moeilijk te herstellen ernstig nadeel omdat de verwijzing naar de ernst van de middelen niet volstaat om het bestaan van dit nadeel aan te tonen. De twee grondvoorwaarden voor de schorsing vereisen een afzonderlijke beoordeling.

In zover de verzoekende partij haar nadeel ziet in het feit dat het bestreden besluit als weigeringsmotief kan worden aangewend door de deputatie in het kader van haar vergunningsaanvraag, heeft dit nadeel zich thans gerealiseerd door het deputationbesluit van 28 mei 2009. Bovendien is dit slechts een onrechtstreeks nadeel dat niet dienstig kan worden ingeroepen omdat de gemeenteraad in het bestreden besluit slechts beslist heeft “dat ze zich moet uitspreken over” de wegenis en dat overigens ook heeft gedaan in een ander besluit van dezelfde datum.

18. In zover de verzoekende partij laat gelden dat haar - inmiddels geweigerde - vergunningsaanvraag “mogelijk de laatste mogelijkheid (is) om de gewestplanbestemming te realiseren”, vloeit dit, indien al een nadeel, niet voort uit het bestreden besluit en is dit louter hypothetisch. Uit de gegevens van het dossier blijkt immers enkel dat “de gemeenteraad vraagt om de mogelijkheden tot bestemmingswijziging van Hof ter Linden naar bosgebied bij de opmaak van het volgende GRS te onderzoeken”.

19. Hieruit volgt dat niet voldaan is aan één 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 beslissing te kunnen bevelen.

Die vaststelling volstaat om de vordering af te wijzen.

BESLISSING

1. De verzoeken van Vanessa Van LAER, Carolus BRENNINCKMEIJER, Eugène TEYSSEN, Cathy DAEMS, Marc GEMOETS, Erik DUPONSELLE en Ludo VERSTRAETE tot tussenkomst in het administratief kort geding worden ingewilligd.

2. De Raad van State verwerpt de vordering.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van zevenentwintig oktober 2009, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Pierre Lefranc,	staatsraad, waarnemend voorzitter,
met bijstand van	
Silvan De Clercq,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silvan De Clercq.

Pierre Lefranc.