

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 198.644 van 8 december 2009
in de zaak A. 193.681/X-14.323.**

In zake: de b.v.b.a. QUALISERV
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Kris Lens
kantoor houdend te 2800 MECHELEN
Grote Nieuwedijkstraat 417
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de deputatie van de provincieraad van ANTWERPEN

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 4 augustus 2009, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van het besluit van 20 mei 2009 van de deputatie van de provincieraad van Antwerpen houdende verwerping van het administratief beroep tegen het besluit van 9 januari 2009 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Mechelen waarbij de regularisatievergunning wordt geweigerd voor het uitbreiden van een winkel te Muizen, Leuvensesteenweg 464, kadastraal bekend sectie D, nr. 93/x3.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Auditeur Ann Eylenbosch heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 6 november 2009.

Staatsraad Jan Clement heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Sarah Bogaerts, die loco advocaat Kris Lens verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Philippe Van Wesemael, die loco advocaat Ciska Servais verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Ann Eylenbosch 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

3.1. Op 31 januari 2008 (datum van het ontvangstbewijs) dient de b.v.b.a. Qualiserv bij het stadsbestuur van Mechelen een aanvraag in tot stedenbouwkundige vergunning voor het uitbreiden van een winkel op een terrein te Muizen, Leuvensesteenweg 464, kadastraal bekend als sectie D, nr. 93/x3.

Aan de rechterkant van de bestaande winkel met ééngezinswoning is zonder voorafgaande stedenbouwkundige vergunning een constructie bijgebouwd waarvoor op 11 maart 2008 proces-verbaal is opgesteld.

3.2. Het voormelde terrein is volgens het op 5 augustus 1976 vastgestelde gewestplan Mechelen gelegen in woongebied. Het is niet gelegen binnen de grenzen van een goedgekeurd plan aanleg, noch binnen de omschrijving van een behoorlijk vergunde, niet vervallen verkaveling.

3.3. Tijdens het openbaar onderzoek omtrent de aanvraag, dat plaatsvindt van 24 oktober 2008 tot 22 november 2008, wordt één bezwaarschrift ingediend, handelend over een erfdienstbare weg die door de uitbreiding volledig wordt dichtgebouwd.

3.4. Op 9 januari 2009 weigert het college van burgemeester en schepenen van Mechelen de gevraagde vergunning. In dit besluit wordt onder meer het volgende gesteld:

“De uitbreiding zorgt voor het volledig dichtbouwen van een erfdienstbaarheid naar een achterliggende woning. De uitweg die voorzien wordt in het, door het college van burgemeester en schepenen op 26 september

2008 goedgekeurde, RUP Spreeuwenhoek wordt gehypothekeerd door deze uitbreiding”.

3.5. Op 6 februari 2009 tekent de verzoekende partij tegen het voormelde besluit administratief beroep aan bij de deputatie van de provincieraad van Antwerpen.

3.6. Op 20 mei 2009 verwerpt de deputatie het beroep. Dit is het bestreden besluit, waarin onder meer het volgende gesteld wordt:

“De aanvraag kan uit het oogpunt van de goede ruimtelijke ordening niet worden aanvaard. Door het volledig dichtbouwen van de uitweg vanuit de achterliggende woning, wordt de bestaande erfdienstbaarheid verzwaaard. Bovendien hypothekeert de aanvraag de voorziene ontsluiting van het stedenbouwkundig ontwerp van het op te maken R.U.P. ‘Spreeuwenhoek’”.

IV. Grondvoorwaarden voor de schorsing - moeilijk te herstellen ernstig nadeel

A. Algemeen

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.

B. Het aangevoerde nadeel

4.2. De verzoekende partij formuleert het moeilijk te herstellen ernstig nadeel als volgt:

“4. Zoals gesteld werd verzoekende partij een stedenbouwkundige vergunning geweigerd voor de regularisatie van de uitbreiding van de bestaande winkel.

5. De schorsing van een weigeringsbeslissing is mogelijk, ook al verleent dergelijke schorsing geen vergunning. Immers een bevolen schorsing impliceert dat er een ernstig middel werd aangevoerd dat een aansporing kan vormen voor de betrokken overheid om desgevallend haar betwiste beslissing in te trekken en desgevallend een nieuwe vergunning af te leveren (...).

6. In concreto kan enkel een schorsing van de bestreden beslissing er voor zorgen dat verzoekende partij alsnog na heroverweging een bouwvergunning - zij het een tijdelijke vergunning - krijgt voor het ingediende project.

De bestreden beslissing houdt verzoekende partij van de door haar gewenste bouwvergunning af en dit berokkent haar een zowel ernstig als een moeilijk te herstellen nadeel. (...)

7. Thans is de aanvraag principieel in overeenstemming met de planologische bestemming en met de decretale en reglementaire bepalingen, wat ook zo wordt bevestigd door het college van burgemeester en schepenen alsook de bestendige deputatie.

Er wordt verwezen naar het voorontwerp van het op te maken RUP Spreeuwenhoek om te besluiten dat de aanvraag niet voldoet aan de voorwaarde van de goede ruimtelijke ordening, terwijl dit voorontwerp thans geen enkele aanleiding kan geven tot het niet van toepassing achten van het bestaande gewestplan.

Een miskenning van de decretaal vastgelegde bindende en verordenende kracht van de gewestplannen raakt de openbare orde, zodat uw Raad die ambtshalve kan sanctioneren (...).

Argumenten inzake mogelijke beslissingen met betrekking tot de planning op korte tot middellange termijn van het nog te realiseren RUP Spreeuwenhoek, dat zich nog in de fase van het voorontwerp bevindt, zijn op zich geen wettige grond tot weigering.

Het kan niet de bedoeling zijn dat tegen de bepalingen van de gewestplannen in de aldaar gegeven bestemming zonder wettelijke reden wordt genegeerd en dat de plannen die overeenkomstig het gewestplan worden opgesteld, geweigerd worden ten einde de tijd te rekken en de effectieve realisatie van een RUP Spreeuwenhoek, dat thans zich nog steeds in de fase van het voorontwerp bevindt, te realiseren alvorens verzoekende partij voor heroverweging van haar aanvraag in aanmerking komt.

Indien verzoekende partij de vernietiging van de bestreden beslissing moet afwachten, bestaat de kans dat het afleveren van een bouwvergunning effectief onmogelijk zal worden.

Immers (in) de betwisting inzake de beweerde private erfdienstbaarheid, het tweede element waarnaar wordt verwezen inzake de goede ruimtelijke ordening, kan op korte termijn een definitieve uitspraak door de Vrederechter worden verwacht zodat verzoekende partij dan onmiddellijk een heroverweging zal kunnen vragen.

Uit het voorliggende vonnis van de Vrederechter dd. 31.10.2007 (...) blijkt reeds dat de bezwaarindiener (mevrouw Thys) een publiek gebruik van doorgang heeft op de weg achter de percelen door dewelke uitweegt op de Leuvensesteenweg langs het perceel van nr. 472 en dus niet via het perceel nr. 464 van verzoekende partij. (...)

In deze procedure stelde zij overigens zelf volledig te zijn ingesloten en derhalve geen erfdienstbare overgang over het perceel van verzoekende partij te hebben.

Het feit dat de bestreden beslissing de verzoekende partij afhoudt van de door haar gewenste bouwvergunning, is in deze omstandigheden een ernstig alsook moeilijk en niet te herstellen nadeel.

8. Bovendien werd verzoekende partij op last van het parket te Mechelen aangemaand om de toestand in de oorspronkelijke staat te herstellen op 7 juli 2009 op basis van het afgewezen beroep bij de bestendige deputatie. (...).

Het bevolen herstel zal eveneens een ernstig en niet te herstellen nadeel veroorzaken voor verzoekende partij.

De aanbouw is een bestaande constructie die werd uitgevoerd ten einde de noodzakelijke uitbreiding van de winkel te kunnen realiseren, nu de oppervlakte voor de uitvoering van de handelsactiviteiten te klein was geworden.

De nieuwe aanbouw wordt gebruikt als winkel om de grotere stukken, die niet in de (oude) winkel kunnen opgesteld worden, te plaatsen en als

werkruimte om de geschenkenmanden (met wijnen, ...) samen te stellen en in te pakken.

Verzoekende partij brengt haar omzetcijfers bij om aan te tonen in welke mate de uitbreiding noodzakelijk is voor haar bedrijf. (...)

Verzoekende partij werkte vóór de uitbreiding met 2 personen (de zaakvoerder inbegrepen) en heeft thans buiten de zaakvoerder 3 full-time en 1 part-time personeelsleden in vaste dienst en doet daarnaast nog beroep op jobstudenten en interims tijdens de drukste periodes (feestdagen als kerstmis en Nieuwjaar, Pasen ...). (...)

10. De voornoemde nadelen zijn zowel ernstig als moeilijk en zelfs niet te herstellen.

Enkel de schorsing van de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing kan de daaruit voortvloeiende ernstige nadelen voor verzoekende partij afwenden doordat zij alsdan in aanmerking kan komen voor heroverweging van de aanvraag door de bevoegde overheid binnen een korte termijn.

Het doel van de schorsing is i.c. een heroverweging door de bevoegde overheid te bekomen van de bestreden beslissing op grond van wettige motieven”.

C. Beoordeling

4.3.1. In het administratief kort geding mag de verzoekende partij zich niet beperken tot vaagheden en algemeenheden, maar dient zij integendeel zeer concrete en precieze gegevens aan te brengen omtrent de aard en de omvang van het nadeel dat zij dreigt te zullen lijden indien het voor de Raad bestreden besluit ten uitvoer zou worden gelegd.

De affirmatie dat de bestreden beslissing verzoekende partij afhoudt van de door haar gewenste vergunning kan in zijn algemeenheid niet als nadeel worden aangenomen.

4.3.2. De voorwaarde van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel is een schorsingsvoorwaarde die afzonderlijk onderzocht moet worden. De onwettigheden die tegen het bestreden besluit worden aangevoerd kunnen op zich geen reden zijn om het bestaan van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel te aanvaarden.

4.3.3. Het nadeel moet voortvloeien uit de onmiddellijke tenuitvoerlegging van het bestreden besluit en niet uit de tijd die de annulatieprocedure in beslag zal nemen. Het nadeel in verband met de toekomstige “realisatie van een RUP Spreeuwenhoek” kan niet in aanmerking worden genomen.

4.3.4. Het aangevoerde nadeel mag niet te wijten zijn aan het eigengereid handelen van de verzoekende partij.

Zoals de verwerende partij terecht betoogt, is het in verband met het “bevolen herstel” aangevoerde nadeel het gevolg van het onwettig handelen van de verzoekende partij, met name het zonder de vereiste stedenbouwkundige vergunning uitvoeren van de betrokken werken. Het nadeel vloeit dus niet voort uit de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing.

4.3.5. De weerslag van de bestreden weigeringsbeslissing op de omzetcijfers maakt een financieel nadeel uit, dat in beginsel niet moeilijk te herstellen is. De verzoekende partij maakt niet concreet aannemelijk dat er in casu anders moet worden geoordeeld.

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

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt de vordering.

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

Jan Clement,	staatsraad, waarnemend voorzitter,
met bijstand van	
Astrid Truyens,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Astrid Truyens.

Jan Clement.