

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 211.197 van 11 februari 2011
in de zaak A. 199.034/VII-37.989.**

- In zake :
1. de NV V.O.P.
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Martin Denys
kantoor houdend te Hoeilaart
de Quirinilaan 2
bij wie woonplaats wordt gekozen
 2. de NV SIPPELBERG
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Danny Aerts en tevens door
advocaat Martin Denys
kantoor houdend te Hoeilaart
de Quirinilaan 2
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

het AUTONOOM GEMEENTELIJK STADSONTWIK-
KELINGSBEDRIJF GENT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Filip Mertens
kantoor houdend te Gent
Coupure 373
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 2 februari 2011, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van :
- de beslissing van het Autonoom Gemeentelijk Stadsontwikkelingsbedrijf Gent (hierna : AG STOB) tot uitdrijving van de NV Sippelberg als huurder en gebruiker van het sportcomplex, gelegen aan de Korianderstraat 12 te Gent, kadastraal

bekend als stad Gent, 5^{de} afdeling, sectie E, perceel 316/C, zoals vervat in en betekend bij gerechtsdeurwaardersexploot van 28 januari 2011 om 14u40.

- de beslissing van het AG STOB, waarbij het Stadsontwikkelingsbedrijf een openbare aanbesteding heeft uitgeschreven voor de afbraak van het sportcomplex dat werd onteigend, gelegen aan de Korianderstraat 12 te Gent, kadastraal gekend als 5^{de} afdeling, sectie E, perceel 316 C. Deze beslissing is vervat in de aankondiging zoals deze blijkt uit De Bouwkroniek van 14 januari 2011 en werd verduidelijkt in het bestek nummer 2010/32 van het AG SOB Gent.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 10 februari 2011.

Staatsraad Eric Brewaeys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Martin Denys, die verschijnt voor de verzoekende partijen, advocaat John Toury, die loco advocaat Danny Aerts eveneens verschijnt voor de tweede verzoekende partij, en advocaat Filip Mertens, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Eric Lanckswaert 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. De eerste verzoekende partij was eigenaar van een gebouwencomplex gelegen aan de Waalse Krook te Gent, gekend als Grote Huidevettershoek 11/Korianderstraat 12, kadastraal gekend als 5^{de} afdeling, sectie E, nummers 306F, 306G en 316C. De tweede verzoekende partij is de huurster van dit gebouwencomplex waarin zij een fitnesscentrum uitbaat. Dit goed maakt deel uit van de zogenaamde "Waalse Krook".

3.2. Bij besluit van de Gentse gemeenteraad van 23 november 2009 werd het onteigeningsplan "Waalse Krook" definitief vastgesteld. Bij ministerieel besluit van 25 mei 2010 werd de verwerende partij gemachtigd om over te gaan tot onteigening volgens de wet van 26 juli 1962 betreffende de rechtspleging bij hoogdringende omstandigheden inzake onteigening ten algemenen nutte (hierna : wet van 26 juli 1962) van ondermeer de onroerende goederen die eigendom waren van de eerste verzoekende partij, gelegen aan de Huidevettershoek en Korianderstraat.

3.3. De onteigeningsprocedure werd opgestart bij de vrederechter in toepassing van artikel 3 van de wet van 26 juli 1962. De tweede verzoekende partij is als huurster van de gebouwen vrijwillig tussengekomen in deze procedure. Er werd een deskundige aangesteld en er werd ter plaatse afgestapt door de vrederechter.

3.4. Bij vonnis van 24 juni 2010 besliste de vrederechter - na toetsing van zeven opgeworpen onwettigheidscriteria - om de gronden en het sportgebouw kadastraal gekend onder Gent, 5e afdeling, sectie E, perceel 300/D, 300/E en 316/C onteigend te verklaren. Met dit vonnis wees de vrederechter alle door de verzoekende partijen aangebrachte verweermiddelen af. Verder werd bij wijze van ruwe schatting een provisionele vergoeding toegekend aan de eerste verzoekende partij van 3.378.895 euro en aan de tweede verzoekende partij van 225.630 euro. De verzoekende partijen stellen dat zij over de voorlopige vergoedingen verder

willen pleiten in het raam van de voortzetting van de procedure voor de vrederechter, doch dit zal pas kunnen op maandag 28 maart 2011. De verzoekende partijen betogen dat zij pas na het te vellen vonnis zullen kunnen dagvaarden in herziening, dus omstreeks eind april 2011.

3.5. De aangestelde deskundige maakte een plaatsbeschrijving op en legde dit neer op 6 juli 2010. Op 7 juli 2010 consigneerde de verwerende partij de provisionele onteigeningssom. Bij exploot van 14 juli 2010 betekende de verwerende partij het provisioneel vonnis, het bewijs van bewaargeving en de plaatsbeschrijving. Op 12 juli 2010 werd de onteigening overgeschreven in de registers van het Hypotheekkantoor.

3.6. Vervolgens legde de verwerende partij op 7 oktober 2010 overeenkomstig artikel 11 van de wet van 26 juli 1962 een verzoekschrift neer strekkende tot de inbezitstelling van de onteigende goederen. De vrederechter heeft op 7 oktober 2010 de inbezitstelling bevolen.

3.7. De verwerende partij diende inmiddels op 13 september 2010 een aanvraag in tot het verkrijgen van een sloopvergunning. Deze werd verleend op 21 januari 2011. De verzoekende partijen hebben tegen deze vergunning beroep aangetekend bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen.

3.8. De verzoekende partijen kondigen aan dat ze zeker een herziening zullen vragen bij de rechtbank van eerste aanleg, gegrond op de onregelmatigheid van de onteigening. Zij wensen zelf een project uit te werken op de voornoemde site en hebben hiertoe reeds diverse bouwvergunningen ingediend. De laatst ingediende aanvraag tot vergunning werd geweigerd door de deputatie van de provincie Oost-Vlaanderen bij beslissing van 18 november 2010. Tegen deze beslissing tekende de eerste verzoekende partij op 17 december 2010 een beroep tot nietigverklaring aan bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen.

3.9. Op 6 december 2010 zijn de verzoekende partijen overgegaan tot dagvaarding van, onder meer, de verwerende partij, in kort geding.

In essentie betogen de verzoekende partijen in die dagvaarding dat het onaanvaardbaar zou zijn dat de verwerende partij daden zou stellen die onomkeerbaar zouden zijn door over te gaan tot ontruiming en afbraak van het gebouw wetende dat zij het recht hebben om in graad van herziening de wettigheid van de onteigening te betwisten. Ze verzetten zich tegen een voortijdige afbraak en beroepen zich hiertoe op hun eigendomsrecht zoals opgenomen in artikel 1 van het eerste aanvullend protocol bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens. Zij wensen zich te verdedigen tegen de bedreiging van hun patrimonium.

3.10. De vordering van de verzoekende partijen in kort geding werd afgewezen bij beschikking van 10 januari 2011. Deze beschikking werd aan de verzoekende partijen betekend op 28 januari 2011. Tegelijk werd bevel tot uitdrijving gegeven.

De verzoekende partijen hebben op 19 januari 2011 hoger beroep aangetekend tegen deze beslissing in kort geding.

In die beroepsprocedure vorderen zij:

"In hoofdorde

Bij wijze van voorlopige maatregel te zeggen dat noch de stad Gent, noch het stadsontwikkelingsbedrijf Gent het recht hebben over te gaan tot afbraak en uitdrijving uit het gebouwencomplex gelegen te Gent aan de Waalse Krook, gekend als Grote Huidevettershoek 11/ Korianderstraat 12, kadastraal gekend als afdeling 5, sectie E, nummers, 316 C, totdat de procedure in herziening werd doorlopen, en alleszins totdat er uitspraak werd gedaan door de Raad voor Vergunningsbetwistingen over het door de NV VOP ingediende project.

Te zeggen dat indien voormeld verbod zou overtreden worden door de Stad Gent en/of het Stadsontwikkelingsbedrijf zij een éénmalige dwangsom zullen verbeuren van 10 miljoen euro die zal verschuldigd zijn vanaf de eerste dag van het begin der afbraakwerken.

In ondergeschikte orde

Alleszins bij wijze van voorlopige maatregel, de uitzetting te verbieden tot op het ogenblik dat Stadsontwikkelingsbedrijf Gent daadwerkelijk gebruik mag maken van de afbraakvergunning, te weten de 36e dag na de dag van de

uitplakking van de vergunning zoals voorzien in artikel 4.7.26 § 4 laatste lid VCRO".

Het hoger beroep werd ingeleid op 28 januari 2011. De zaak staat voor behandeling vastgesteld op de terechtzitting van 26 maart 2011.

IV. De rechtsmacht van de Raad van State ten aanzien van de eerste bestreden beslissing

4. De beslissing die de verzoekende partijen omschrijven als een beslissing van de verwerende partij tot uitdrijving blijkt op het eerste gezicht niets anders te zijn dan de uitvoering van een aantal beslissingen van de justitiële rechtbanken. Het is inderdaad in uitvoering van het vonnis van de vrederechter van 24 juni 2010 en het bevelschrift van de vrederechter van 7 oktober 2010, samen te nemen met de beschikking van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg van 10 januari 2011, dat op 28 januari 2011 bij deurwaardersexploot het bevel wordt gegeven de betrokken onroerende goederen te verlaten, te ontruimen en ter vrije beschikking van de verwerende partij te stellen op uiterlijk 11 februari 2011. Het gaat hier op het eerste gezicht om een geschil omtrent de uitvoering van uitspraken van de justitiële rechtbanken. De Raad van State is zonder rechtsmacht om daarover uitspraak te doen.

V. Het belang van de verzoekende partijen bij het aanvechten van de tweede bestreden beslissing

5. De verzoekende partijen vorderen ook de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissing van de verwerende partij om een openbare aanbesteding uit te schrijven voor de afbraak van het sportcomplex dat werd onteigend.

Met betrekking tot hun belang zetten zij het volgende uiteen:

"Het is vanzelfsprekend dat zowel de NV VOP als de NV Sippelberg over het vereiste belang beschikken om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing te vorderen van de beslissing van het AG Stadsontwikkelingsbedrijf Gent tot uitdrijving van de NV Sippelberg als huurder cq gebruiker van het sportcomplex en de beslissing van het AG Stadsontwikkelingsbedrijf Gent, waarbij het Stadsontwikkelingsbedrijf een openbare aanbesteding heeft uitgeschreven voor de afbraak van het sportcomplex.

Voor de 2 beslissingen vragen beroepsters de schorsing omdat zij op heden nog niet in de mogelijkheid zijn geweest om te pleiten over de onwettigheid van de onteigening bij de herzieningsrechter, terwijl men reeds wenst over te gaan met uitdrijving van de huurder alsook met het aanvangen van de afbraakwerkzaamheden niettegenstaande er een zeer ernstige kans bestaat dat de onwettigheid van de onteigening door beroepsters kan worden aangetoond voor de herzieningsrechter.

Beroepsters wensen er op te wijzen dat de uitdrijving, de aanduiding van een aannemer voor het uitvoeren van de afbraakwerken, alsook de afbraak zelf slechts kan plaatsvinden na de behandeling van de onteigening door de herzieningsrechter, iets wat op korte termijn te verwachten valt nu het vonnis van de Vrederechter over de voorlopige vergoedingen zal gevelde worden binnen de maand na de pleidooien bij de Vrederechter. Beroepsters hebben reeds meermaals aangekondigd dat zij de procedure in herziening zullen aanvatten zodra dit mogelijk is en dit voor een kamer met 3 rechters van de rechtbank van eerste aanleg te Gent (rechtbank met volle rechtsmacht). Normaal is te verwachten dat de pleidooien voor de herzieningsrechter zullen plaatsvinden vanaf mei-juni 2011, met als gevolg dat een uitspraak over de onwettigheid van de onteigening kan volgen tegen eind juli 2011.

Gelet op de mogelijkheden waarover beroepsters nog beschikken in de herzieningsprocedure, is het evident dat beroepsters beschikken over het vereiste belang om de beslissingen van AG SOB aan te vechten aangezien eerste beroepster op heden nog steeds beschikt over een latent eigendomsrecht en tweede beroepster in haar hoedanigheid van huurder beschikt over het gebruiksrecht.

Het creëren van een onomkeerbare toestand, het uitschrijven van een aanbestedingsprocedure tot aanduiding van de aannemer, het contracteren met deze laatste over de uitvoering van de afbraakwerken en het daadwerkelijk overgaan tot afbraak zijn in strijd met artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het EVRM alsook met artikel 16 van de Grondwet, nu er in hoofde van beroepsters nog een zeer ernstige kans bestaat dat zij de onwettigheid van de onteigening zullen kunnen aantonen voor de herzieningsrechter.

(...)

Beroepsters hebben er alle belang bij te voorkomen dat mbt het onteigende eigendom, beslissingen zouden worden genomen of op het eigendom werken zouden worden uitgevoerd dewelke onomkeerbaar zijn. Immers mochten beroepsters de onwettigheid van de onteigening kunnen aantonen in de procedure voor de rechtbank van eerste aanleg en de teruggave in natura van het onteigende goed verkrijgen, zullen zij nooit het volledige herstel van hun

schade kunnen bekomen wanneer er een uitdrijving en afbraak heeft plaatsgevonden.

Bovendien dient ook te worden gewezen op de bouwaanvraag van eerste beroepster die op heden nog steeds lopende is (zie de uiteenzetting hieromtrent in het feitenrelaas en de hangende procedure bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen). De kans dat eerste beroepster er- mocht het gebouw zijn gesloopt of er reeds een aannemer zijn aangeduid/overeenkomst zou zijn gesloten met de aannemer over de afbraak - nog in zal slagen om een nieuwe vergunning te bekomen om opnieuw een complex op te richten, is bijzonder klein. De vergunningsverlenende overheid is immers de stad Gent/ de Deputatie van de provincie Oost-Vlaanderen die volledig achter het project van het AG SOB staat. Hierbij mag niet worden vergeten dat de stad Gent en AG SOB met de provincie Oost-Vlaanderen en het Vlaams Gewest verbonden zijn door een beleidsovereenkomst.

Er moet worden opgemerkt dat beroepster ook wenst te anticiperen op wat de tegenpartij zal uitzetten in verband met het belang van beroepsters. Het gaat hierbij om het feit dat eerste beroepster steeds heeft gezegd en geschreven dat zij zelf het project aan de Waalse Krook tot oprichting van een multimediacentrum heeft willen realiseren. Eerste beroepster heeft ten dien einde ook ten gepaste tijde- dit wil zeggen voor het aanvangen van de onteigeningsprocedure - zelf een bouwaanvraag ingediend. De oprichting van een multimediacentrum impliceert uiteraard de afbraak van de huidige constructie. Simplistisch redenerend zou men dus kunnen zeggen dat beroepster er geen belang bij heeft om zich te verzetten tegen de aanduiding van een aannemer tot het uitvoeren van de afbraakvergunning en de hierop logischerwijze gevolgde afbraak van de bestaande constructie. Dit is echter een volstrekt foutieve denkpiste. Momenteel beschikt eerste beroepster immers nog niet over een bouwvergunning.

(...)

De motivering van het vereiste belang in hoofde van tweede beroepster is quasi gelijklopend met deze van eerste beroepster. Als huurder van het onteigende goed - en op heden nog steeds uitbater van het sportcomplex - beschikt de NV Sippelberg evident en logischerwijze over het vereiste belang om de uitdrijving alsook de aanbesteding van de afbraakwerken met een beroep tot schorsing aan te vechten.

Tweede beroepster dreigt ernstige nadelen te ondervinden bij de uitdrijving en afbraak, nu zij zich niet meer zal kunnen houden aan haar contractuele afspraken met de vele leden die komen sporten in het sportcomplex en beschikken over een abonnement. Tweede beroepster wenst hierbij toch de aandacht te vestigen van de Raad op het feit dat het gaat om meer dan 5000 leden.

Door de uitdrijving dreigt tweede beroepster volledig te worden ontwricht en dreigt eveneens de definitieve en onherroepelijke vernietiging van haar handelsfonds nu zij op zeer korte termijn een onvervangbaar goed dient te verlaten. Dergelijk uitgerust onroerend goed, dat qua ligging bovendien gelegen is op een toplocatie, is onvindbaar in het centrum van de stad Gent.

De gedwongen uitdrijving zal de tweede beroepster dan ook in een uiterst complexe, onomkeerbare en uitzichtloze situatie brengen die zeer nadelig zal

zijn voor de vennootschap en haar verder bestaan in gevaar zal brengen rekening houdend met haar goede reputatie bij meer dan 5000 (vijfduizend) trouwe leden die van hun gezondheidscentrum zullen beroofd worden.

Tot slot wensen beroepsters er op te wijzen dat zij alleszins willen voorkomen dat er een overeenkomst wordt gesloten met een aannemer voor het uitvoeren van de afbraakvergunning, terwijl - en het AG SOB is zich hier maar al te goed van bewust - er het risico bestaat dat deze overeenkomst nooit zal kunnen worden uitgevoerd gezien de ernstige kans die bestaat dat beroepsters voor de herzieningsrechter, de onwettigheid van de onteigening zullen kunnen aantonen. Beroepsters wensen dan ook een kluwen aan procedures - waarin zij mogelijk ook zullen worden betrokken of aangesproken en waarvan zij ernstige nadelen zullen ondervinden - met onder andere de aangeduide aannemer, het AG SOB, enz. te vermijden".

6. Daargelaten de vraag of het hier wel gaat om een voor vernietiging vatbare administratieve rechtshandeling - er is immers nog geen gunningsbeslissing - rijst hier de vraag naar het belang van de verzoekende partijen. Het wezenlijk belang bij het aanvechten van beslissingen in verband met overheidsopdrachten is gelegen in het feit dat de verzoekende partij zelf de overheidsopdracht gegund wil krijgen. Dat is kennelijk niet wat de verzoekende partijen te dezen willen. Hun belang bestaat er enerzijds in de uitdrijving te voorkomen. Deze uitdrijving vloeit echter voort uit de voor de Raad van State niet aanvechtbare beslissingen van de justitiële rechtbanken en de uitvoering die daaraan wordt gegeven. Anderzijds beogen de verzoekende partijen de afbraak te voorkomen. Die mogelijkheid tot afbraak vloeit echter rechtstreeks voort uit de sloopvergunning die op 21 januari 2011 werd verleend en die de verzoekende partijen bij de Raad voor Vergunningenbetwistingen hebben aangevochten. De mogelijkheid tot afbraak vloeit niet rechtstreeks voort uit het feit dat de verwerende partij een aanbesteding heeft uitgeschreven. Die aanbesteding kan, nadat een gunningsbeslissing is genomen, slechts uitsluitel geven over de vraag wie tot de afbraakwerken mag overgaan, doch voor de verzoekende partijen maakt dit geen verschil. In hun uiteenzetting ter terechtzitting beklemtonen zij dat hun belang er in bestaat dat het bewuste onroerend goed niet wordt afgebroken. Bijgevolg hebben zij geen of slechts een uiterst onrechtstreeks belang bij het aanvechten van de beslissing om een openbare aanbesteding uit te schrijven.

Dit onderdeel van de vordering is onontvankelijk bij gebrek aan rechtstreeks belang.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt de vordering.

2. De verzoekende partijen worden verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, begroot op 350 euro, ieder voor de helft.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van elf februari tweeduizend en elf, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Eric Brewaeys,
bijgestaan door
Bart Tettelin,

staatsraad, waarnemend voorzitter,

griffier.

De griffier

De voorzitter

Bart Tettelin

Eric Brewaeys