RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE Xe KAMER

A R R E S T

nr. 211.431 van 22 februari 2011
in de zaak A. 198.321/X-14.638.

In zake : 1. Robert WITTEVRONGHEL
2. Annie HOREMANS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Stijn Verbist
kantoor houdend te 2000 ANTWERPEN
Graaf van Hoornestraat 34
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de gemeente NIJLEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Hugo Sebreghts
kantoor houdend te 2018 ANTWERPEN
Mechelsesteenweg 27
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomende partij :

de INTERCOMMUNALE ONTWIKKELINGSMAATSCHAPPIJ voor de KEMPEN
woonplaats kiezend te 2440 GEEL
Antwerpseweg 1

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 22 november 2010, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van het besluit van 7 september 2010 van de gemeenteraad van de gemeente Nijlen tot goedkeuring van het ontworpen wegtracé naar aanleiding van de aanvraag van de tussenkomende partij voor het verkavelen van een gedeelte van het binnengebied aan de Pastoriestraat te Kessel.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Eerste auditeur Ann Eylenbosch heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 11 februari 2011.

Staatsraad Jan Clement heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Stijn Verbist, die verschijnt voor de verzoekende partijen, advocaat Hugo Sebreghts, die verschijnt voor de verwerende partij, en Aaike Verlinden, adjunct-diensthoofd, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Ann Eylenbosch heeft een met dit arrest andersluidend 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. Tussenkomst

3. Met een op 11 januari 2011 ter post aangetekend verzoekschrift vraagt de INTERCOMMUNALE ONTWIKKELINGSMAATSCHAPPIJ voor de KEMPEN om in het geding te mogen tussenkomen.

Er is grond om dat verzoek in te willigen, wat betreft het administratief kort geding.

IV. Feiten

4. De verzoekende partijen wonen aan de Pastoriestraat 16 te Nijlen (hierna genoemd: het woonperceel van de verzoekende partijen). Ze zijn eigenaar van het achterliggende perceel dat kadastraal bekend is als sectie D, nr. 133/a.

5. Op 27 april 2010 (datum van het ontvangstbewijs) dient de tussenkomende partij bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Nijlen een aanvraag in om onder meer de gronden gelegen achter het voornoemde perceel nr. 133/a te verkavelen. Op het verkavelingsplan is te zien dat het door de aanvraag bestreken terrein eindigt op een afstand van ongeveer twee meter parallel achter de achterste grens van het perceel nr. 133/a. Langs deze grens van het verkavelingsterrein en over ongeveer de helft van de breedte van het perceel nr. 133/a wordt voorzien in een ontsluitingsweg. In de toelichtingsnota bij deze aanvraag wordt onder meer het volgende gesteld:

> "7. Verkaveling als eerste fase van een gefaseerde ontwikkeling van het totale binnengebied
>
> De voorliggende verkavelingsaanvraag richt zich slechts op een deel van het binnengebied. Het betreft een eerste fase in de ontwikkeling van het totale binnengebied. Deze fase kan op korte termijn uitgevoerd worden.
>
> De eerste fase fungeert als draaischijf voor latere ontwikkelingen: de verdere ontwikkeling van het binnengebied kan in latere fasen worden uitgevoerd, naar gelang bijkomende terreinen aangekocht kunnen worden of delen van tuinen kunnen worden afgesplitst.
>
> De hiernaast weergegeven figuur geeft een idee van een mogelijke invulling van de volgende fases".

Op de in de geciteerde tekst bedoelde figuur wordt de voornoemde ontsluitingsweg doorgetrokken over de andere helft van de breedte van het perceel nr. 133/a en zijn op dit perceel vijf zones voor de bouw van een halfopen woning aangeduid, waarvan er twee uitgeven op de in het verkavelingsplan opgenomen ontsluitingsweg en drie op de op de figuur afgebeelde doortrekking van de ontsluitingsweg.

6. Ter gelegenheid van het openbaar onderzoek georganiseerd van 17 mei 2010 tot en met 16 juni 2010 dienen de verzoekende partijen een bezwaarschrift in.

7. Op 7 september 2010 neemt de gemeenteraad van Nijlen een beslissing over de zaak van de wegen. Dit is het bestreden besluit, waarin over het bezwaarschrift van de verzoekende partijen het volgende wordt overwogen:

> "A EERSTE FASE VAN MOGELIJK GROTER GEHEEL
>
> De beoogde verkaveling voorziet een eerste fase van de realisatie van het binnengebied. De totale ontwikkeling ervan in één fase is niet mogelijk. Het voorgelegde tracé laat diverse verdere ontwikkelingen van het binnengebied mogelijk, met inbegrip van het perceel van de bezwaarindiener. Ook de bezwaarindiener merkt dit op in het bezwaarschrift op p. 5. Voortzetting van de 1ste fase zowel in westelijke, noordelijke, oostelijke als eventueel zuidelijke richting, blijft mogelijk. Diverse uitvoeringen blijven mogelijk. Het redelijkheidsbeginsel is niet geschonden.
>
> B VERDERE ONTSLUITINGMOGELIJKHEDEN
>
> Het voorgelegde tracé laat een latere ontsluiting naar zowel de Nieuwstraat als een aansluiting op de Zagerijstraat mogelijk. Een onmiddellijke ontsluiting op dit ogenblik naar de Zagerijstraat is niet mogelijk gezien het kadastraal perceel afdeling 3, sectie D, nr. 135h3, 135 G3 & 135 A4 geen eigendom is, noch van de gemeente, noch van 10K.
>
> C BEOORDELING VAN HET BEZWAAR
>
> Met betrekking tot het voorliggende verkavelingsplan is het openbaar onderzoek correct verlopen en wettig. Alle nuttige en noodzakelijke elementen voor het beoordelen van de aanvraag lagen ter inzage, zoals blijkt uit het PV van sluiting van het openbaar onderzoek op 2 augustus 2010. De mogelijkheid om bezwaren te doen gelden was aanwezig. De belanghebbenden hebben alle nodige inlichtingen en gegevens gekregen en konden met betrekking tot de voorliggende aanvraag de volgens hen nodige inlichtingen en gegevens verstrekken. Het is niet omdat er latere fasen kunnen/zullen volgen, dat die nu ter beoordeling voorliggen. Wat wel van belang is, is dat die latere ontwikkelingen niet onmogelijk zijn. Dat is blijkbaar niet het geval. De bezwaarindiener geeft het zelf toe op p. 5. Een aansluiting in de toekomst op de weg die hier ter goedkeuring voorligt blijft mogelijk".

8. Bij besluit van 20 september 2010 geeft het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Nijlen aan de tussenkomende partij de verkavelingsvergunning af.

Tegen deze verkavelingsvergunning tekenen de verzoekende partijen administratief beroep aan bij de deputatie van de provincieraad van Antwerpen. Ter terechtzitting verklaren de verzoekende partijen dat inmiddels door de deputatie een beslissing werd genomen die zij met een beroep bij de Raad voor Vergunningenbetwistingen zullen bestrijden.

IV. Ontvankelijkheid van de vordering

9. De verwerende partij en de tussenkomende partij voeren excepties aan met betrekking tot de ontvankelijkheid van de vordering. Er bestaat vooralsnog geen noodzaak om over de opgeworpen excepties uitspraak te doen. Een onderzoek van en een uitspraak over deze excepties 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.

V. Onderzoek van de vordering

10. 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.

11. De verzoekende partij voert als moeilijk te herstellen ernstig nadeel het volgende aan:

> "1. Het nadeel is ernstig.
> 37. Indien de bestreden beslissing wordt uitgevoerd, ondervinden verzoekende partijen een moeilijk te herstellen ernstig nadeel.
> De ontsluitingsmogelijkheid en daaruit vloeiende bebouwingsmogelijkheid van verzoekende partijen wordt immers ontnomen door de bestreden beslissing.
> Indien de bestreden beslissing wordt uitgevoerd, zal immers een weg aangelegd worden, niet tegen de grens aangelegd van het terrein waarop de verkaveling betrekking heeft, maar hiervan minstens één à twee meter verwijderd (juist voldoende om enkele bomen te planten in de berm). De

weg sluit dus niet aan het perceel van verzoekende partijen. Omwille van deze werkwijze, bestaat er geen mogelijkheid dat het perceel van verzoekende partijen aansluit op deze weg. Dit wordt duidelijk door het plan van de verkavelingsvergunning op p. 5 van dit verzoekschrift.

Het perceel van verzoekende partijen ligt hierdoor niet aan een voldoende uitgeruste weg, waardoor er geen bebouwingsmogelijkheid wordt voorzien.

Het ontnemen van deze ontsluitings- en bebouwingsmogelijkheid bezorgt verzoekende partijen een ernstig nadeel.

38. Dit nadeel is des te ernstiger aangezien volgens het advies van de GECORO kon de verkavelingsvergunning slechts (…) worden afgeleverd mits een toekomstvisie op de omliggende percelen werd opgesteld. Deze toekomstvisie (heeft) ook betrekking (…) op de percelen van verzoekende partijen. Dit blijkt uit stuk nr. 5, waarop duidelijk nieuwe verkavelde percelen op de grond van verzoekende partijen te zien zijn met blauwe stippellijn. Stuk nr. 9 toont ook bebouwde kavels op de grond van verzoekende partijen.

Dit toont aan dat het kennelijk de bedoeling van de aanvrager (IOK) is om de percelen van verzoekende partijen zelf te verwerven en te ontwikkelen, anders valt niet in te zien waarom een voorstel tot samenwerking wordt afgewezen. Dit heeft tot gevolg dat (ook al kent dit project geen letterlijke verwijzing naar een onteigening) de aanvraag een voorbode is van een onteigeningsinitiatief.

Verzoekende partijen zullen dus zelf op deze manier nooit een verkavelingsvergunning of een goedkeuring van een wegtracé verkrijgen.

Verzoekende partijen wensen echter wel degelijk om hun perceel te ontwikkelen.

Een andere ontsluitingsweg langs de Pastoriestraat laat geen ontwikkeling van het perceel mogelijk in haar totaliteit. Deze ontsluitingsweg is niet voldoende om de totaliteit van het perceel van verzoekende partijen te ontsluiten, waardoor de totaliteit van het perceel niet kan ontwikkeld worden. Een ontsluiting(weg) langs de Pastoriestraat is niet verenigbaar met de ontwikkeling die in de toekomstvisie van de aanvrager op de percelen van de verzoekende partijen is voorzien (…). Er wordt immers geen ontsluitingsweg voorzien op deze plaats in de toekomstvisie.

Er gaat bovendien nuttige grond verloren op het perceel van verzoekende partijen indien een ontsluitingsweg wordt aangelegd via de Pastoriestraat. Er gaat veel meer grond verloren dan indien verzoekende partijen een ontsluiting hebben op de voorziene weg in de verkaveling. Er gaat geen grond verloren door de ontsluitingsweg te laten aansluiten aan de oostelijke kant van de percelen van verzoekende partijen, dus door de vergunde ontsluitingsweg één à twee meter op te schuiven in westelijke richting.

Verzoekende partijen zijn aldus door de bestreden beslissing hun recht op de ontwikkeling van hun onbebouwd perceel ontnomen. Dit is een ernstig nadeel.

2. Het nadeel is moeilijk te herstellen.

Het nadeel is tevens moeilijk te herstellen, aangezien indien de bestreden beslissing wordt uitgevoerd, de weg zal worden aangelegd op 1 à 2 meter van het perceel van verzoekende partijen.

Hoewel (de) weg nog niet is aangelegd, is er een reëel gevaar op een toekomstig nadeel.

Het is voldoende om aan te tonen dat de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel 'kan' berokkenen. Het nadeel moet voldoende concreet aangetoond worden en er moet bewezen worden dat dit nadeel zich normaler- en logischerwijze zal voordoen bij de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing.

Eens de weg wordt aangelegd, kan deze moeilijk nog worden afgebroken. Het gaat hier niet om een eenvoudige constructie die relatief makkelijk af te breken is. Het nadeel dat verzoekende partij leidt door deze constructie zal dan niet meer te herstellen zijn. Het is bovendien geweten dat het voor particulieren niet evident is om reeds opgetrokken en gebouwde bouwwerken terug te laten afbreken.

Het nadeel is persoonlijk aangezien de verzoekende partijen eigenaar zijn van een naastliggend perceel.

Het nadeel vloeit rechtstreeks voort uit de bestreden vergunning. De bestreden beslissing keurt een wegtracé goed. De weg moet op deze plaats worden aangelegd. Het is de inplanting van de weg die verzoekende partijen een ernstig nadeel berokkent. Indien de weg niet wordt aangelegd, zal er geen nadeel zijn voor de verzoekende partijen. Indien de werken worden uitgevoerd is het nadeel onomkeerbaar. Indien het beroep tot schorsing en nietigverklaring niet wordt ingewilligd dan kan er niet meer teruggegaan worden naar de huidige toestand.

Het nadeel is moeilijk te herstellen".

12. In zoverre de verzoekende partijen de vrees uitdrukken voor een mogelijke toekomstige onteigening is het aangevoerde nadeel te hypothetisch om te worden aangenomen.

13. In haar verzoekschrift tot tussenkomst neemt de tussenkomende partij een luchtfoto op waaruit zij afleidt dat een deel van het perceel nr. 133/a ingenomen is door de schrijnwerkerij van de verzoekende partijen en dat er tussen deze schrijnwerkerij en de Pastoriestraat een toegangsweg loopt. Aangezien de verzoekende partijen deze feitelijke gegevens niet tegenspreken kan er in de huidige stand van het geding bij het beoordelen van het nadeel niet aan worden voorbijgegaan, zodat de nadelen die gesteund zijn op het onbebouwd en het ingesloten karakter van het perceel nr. 133/a niet worden aangenomen.

14. Voor het overige komt het aangevoerde nadeel erop neer dat indien er bij een toekomstige verkaveling van het perceel nr. 133/a gebruik zou moeten worden gemaakt van de ontsluitingsweg naar de Pastoriestraat er “nuttige grond” verloren zou gaan in vergelijking met een aansluiting op de nieuwe door de gemeenteraad goedgekeurde ontsluitingsweg, die de ontwikkeling van de “totaliteit van het perceel (nr. 133/a)” toelaat. Het feit dat de laatstgenoemde aansluiting voor de verzoekende partijen voordeliger zou zijn volstaat niet om aan te nemen dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing haar een ernstig nadeel zou berokkenen in de zin van artikel 17, § 2 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State. Aan die vaststelling wordt geen afbreuk gedaan door het gegeven dat de ontsluiting naar de Pastoriestraat niet verenigbaar zou zijn met de in de verkavelingsaanvraag beschreven toekomstvisie, temeer daar deze toekomstvisie de verkaveling van de totaliteit van het perceel nr. 133/a lijkt te omvatten.

15. De conclusie is dat de verzoekende partijen niet aannemelijk maken dat zij door de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit een ernstig en moeilijk te herstellen nadeel zullen ondergaan. 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. Het verzoek van de INTERCOMMUNALE ONTWIKKELINGSMAATSCHAPPIJ voor de KEMPEN tot tussenkomst in het administratief kort geding wordt ingewilligd.

2. De Raad van State verwerpt de vordering.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van tweeëntwintig februari 2011, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

	Jan Clement,	wnd. voorzitter, staatsraad,

bijgestaan door

	Silvan De Clercq,	griffier.

De griffier	**De voorzitter**
Silvan De Clercq	**Jan Clement**