

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe VAKANTIEKAMER

A R R E S T

**nr. 220.328 van 13 juli 2012
in de zaak A. 205.555/XII-7006.**

In zake : 1. de NV IMMOROCHA
 2. Jean DE CHAFFOY
 3. Marie Caroline RYCKAERT
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Reiner Tijs
 kantoor houdend te 2000 Antwerpen
 Frankrijklei 93
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de STAD TURNHOUT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Stijn Verbist
kantoor houdend te 2000 Antwerpen
Graaf van Hoornestraat 51
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 10 juli 2012, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissing van 25 juni 2012 van de gemeenteraad van Turnhout om “goedkeuring te hechten aan de grondruil voor openbaar nut ter hoogte van het Hofpoortpark ifv de goede en noodzakelijke herinrichting ervan”, evenals van de daaruit blijkende “impliciete beslissing om Immorocha nv uit te sluiten van de mogelijkheid om het parkdeel dat het voorwerp vormt van het gemeenteraadsbesluit van 25 juni 2012 te verwerven”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 12 juli 2012, om 10.00 uur.

Staatsraad Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Frédéric Dupon, die loco advocaat Reiner Tijs verschijnt voor de verzoekende partijen, en advocaat Stijn Verbist, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Sofie De Doncker 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. De bestreden beslissing heeft betrekking op het parkje in de Hofpoort te Turnhout. Het parkje is verloederd en vormt het toneel van kleine criminaliteit, inzonderheid in een dode hoek rechts achter in het park, achter een privéparkeerplaats voor zes auto's ten behoeve van het notariaat van L. D.

Nadat de notaris een bij die parkeerplaats aangrenzende oude woning aan de Hofpoort 17 heeft aangekocht, stelt hij de stad voor om de woning af te breken en te vervangen door een nieuwe, naar achteren geschoven woning op de plaats van de parking en de gesloopte woning. De woning zou op palen worden

gebouwd, zodat er onderdoor kan worden gereden naar de (tien) parkeerplaatsen erachter. De nieuwe parking zou de voormelde dode hoek van het park innemen.

Verwerende partij ziet in het voorstel een opportuniteit om “een aantal ruimtelijke vragen met betrekking tot de Hofpoort en de directe omgeving” op te lossen, onder meer de vraag naar een herinrichting van het park. Als voordelen worden gezien de garantie van meer sociale controle en een verbetering van de relatie tussen het pleintje van de Driezenstraat en de Hofpoort. Op 7 april 2011 stemt het college van burgemeester en schepenen dan ook principieel in met de uitbreiding van de parking van L. D. in de Hofpoort tot tien parkeerplaatsen “in ruil” voor een investering in de aanleg van het park van de Hofpoort.

Met een brief van 18 augustus 2011 meldt eerste verzoekster zich bij verwerende partij aan. Onder meer maakt zij “voorbehoud om toe te treden tot de onderhandelingen in verband met een eventuele verkoop of ruil”. Eerste verzoekster is eigenaar van de grond die paalt aan het parkdeel dat door de nieuwe parkeerplaats voor L. D. zal worden ingenomen. Tweede en derde verzoekers bewonen het huis op dat perceel.

Finaal beslist de gemeenteraad op 25 juni 2012, met de eerste thans bestreden beslissing, tot een grondruil waarbij de stad een oppervlakte van 222 m² afstaat, te desaffecteren uit het openbaar domein, in ruil voor een stuk grond van L. D. van 43 m², dat in het privaat domein van de stad, maar met openbaar karakter, wordt opgenomen. De bedoelde spie van 43 m² moet het probleem van “de visibiliteit van het park vanuit de Driezenstraat” oplossen. Bovendien is in het kader van de grondruil een opleg van 46.020 euro aan verwerende partij verschuldigd.

In de formele motivering van de beslissing wordt eerst de noodzaak van een herinrichting en ontsluiting van het park toegelicht. Uitgelegd wordt onder meer dat het parkje in de Hofpoort duidelijk lijdt onder een slechte zichtbaarheid vanuit de aanpalende straten en dat een grote zichtbaarheid van het

park vanaf de openbare weg absoluut noodzakelijk is om het aantrekkelijker en toegankelijker te maken. Het park heeft, aldus de beslissing, ook verschillende donkere, achterin liggende delen die, samen met een gebrek aan sociale controle, wangedrag en vandalisme in de hand werken. Vervolgens wordt uiteengezet dat er in het verleden reeds verschillende ontwerpen zijn ingewonnen voor een herinrichting, maar dat geen ervan voldeed met betrekking tot de grootste knelpunten, namelijk het gebrek aan sociale controle en de visibiliteit vanuit de Driezenstraat.

Voorts wordt in de formele motivering verklaard dat uit de feitelijke situatie, de huidige eigendomstoestand, blijkt dat enkel het aanpalende eigendom van L. D. kan beantwoorden aan de noden van de stad en dat hij “de enige partner [is] waarmee de betrokken knelpunten opgelost kunnen worden”. In dit verband wordt verwezen naar ontwerpen, die op dezelfde principes gestoeld zijn als het voorstel dat het college op 7 april 2011 bijviel, en die er aldus onder andere in voorzien dat de rijwoning aan Hofpoort 17 “welke op dit ogenblik de zichtbaarheid van het park ernstig beperkt” wordt gesloopt en vervangen door “een zwevend licht volume op pilaren waardoor de zichtbaarheid behouden blijft”, dat de gevel en het terras op de eerste verdieping uitzicht geven op het park en op die manier sociale controle garanderen, en dat de benedenverdieping en de privéparking naar achter worden geschoven zodat de visibiliteit vanuit de Driezenstraat sterk verbetert.

In een “Bijkomende toelichting inzake de noodzaak van de ruil voor de noodzakelijke herinrichting van het Hofpoortpark” wordt nog toegevoegd:

“Zonder een ruil van gronden met de betrokken eigenaar zouden de hogervermelde knelpunten niet opgelost kunnen worden. Het ontwerp [...] is in deze een echte ‘win’ voor de stad. De notaris heeft in deze een brief overgemaakt aan het stadsbestuur [...]. Gelet op het feit dat enkel de eigendom van de notaris perspectief biedt op een visuele ontsluiting van het park, is er geen sprake van de schending van het gelijkheidsbeginsel in het kader van deze transactie. De eigendomsstructuur is in deze zo uniek en uitzonderlijk dat een grondruil met een andere eigenaar zonder nut of reden is ten aanzien van de vooropgestelde en noodzakelijke herinrichting en ontsluiting van het Hofpoortparkje. De huidige situatie is uniek. Zonder de

actuele opportuniteit die wordt geboden door notaris [D.] zou de stad nooit overgaan tot enige afstand of ruil van gronden die tot het park behoren.”

IV. Ontvankelijkheid van de vordering

4. Verwerende partij betwist de ontvankelijkheid van de vordering.

Een onderzoek van en een uitspraak over de ontvankelijkheid zouden zich alleen opdringen indien de grondvoorwaarden voor een schorsing vervuld mochten zijn, hetgeen zoals hierna zal blijken niet het geval is.

V. Grondvoorwaarden voor een schorsing

5. Overeenkomstig artikel 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid worden besloten onder de drievoudige voorwaarde dat een uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is, dat ernstige middelen worden aangevoerd die de nietigverklaring van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

VI. Grondvoorwaarde van een ernstig middel

Standpunt van verzoekers

6. Verzoekers leiden een enig middel af “uit de schending van het gelijkheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel, het evenredigheidsbeginsel, het transparantiebeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel, het formele motiveringsbeginsel (art. 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen), het verbod op machtsafwending”. Zij lichten dat in essentie als volgt toe.

De ruil moest onderworpen zijn aan inmededingingstelling, des te meer omdat het door verwerende partij overgedragen parkdeel veel groter is dan het deel dat zij zelf verwerft. Er is geen deugdelijke reden om de ruil of de als ruil vermomde verkoop niet openbaar te doen, minstens om niet de voorstellen van eerste verzoekster na te gaan.

Het argument dat enkel het eigendom van de notaris perspectief biedt op een visuele ontsluiting van het park kan niet in redelijkheid stand houden. Eerst was men zinnens iets aan de veiligheid en leefbaarheid te doen, wat op veel manieren kon; de grondinname door de notaris zou gebeuren zonder grondruil; pas nadat eerste verzoekster zich geïnteresseerd betoonde is de constructie van de ruil opgezet.

Tevens kloppen de veiligheidsargumenten van de extra visibiliteit vanuit de Driezenstraat, de sociale controle en het verdwijnen van een dode hoek niet. Ook nog andere pertinente punten die eerste verzoekster liet gelden, zijn niet in redelijkheid weerlegd.

De stad is haar oorspronkelijke doelstelling van verbetering van de veiligheid en de leefbaarheid van het parkje dermate eng gaan invullen, namelijk gaan herleiden “tot een noodzakelijke ruiloperatie in functie van voorgehouden openheid”, dat eerste verzoekster niet meer aan de onderhandelingen kón deelnemen. Dat is kennelijk onredelijk en in strijd met het algemeen belang. Doordat eerste verzoekster niet mee mag doen aan de onderhandelingen misloopt de stad kansen om haar doelstellingen op een voor haar voordeligere manier te realiseren.

De ruil is geenszins noodzakelijk om de oorspronkelijke doelstellingen te realiseren en is volstrekt disproportioneel ten aanzien van die doelstellingen; beweerdelijk een vierde van het park wordt ingeruild voor een zeer kleine strook.

Er is ten slotte sprake van machtsafwending, doordat de desaffectatie van een stuk van het park louter gebeurt met het oog op het privaat belang van één specifieke partij, evenals van onzorgvuldigheid, doordat niet eens geweten is of de paalwoning ooit gerealiseerd zal kunnen worden.

Beoordeling

7. Op het eerste gezicht wordt aangenomen dat de overheid ook bij het sluiten van overeenkomsten de gelijkheidsregel moet eerbiedigen en namelijk de gelijkheid van de mogelijke medecontractanten in acht moet nemen. Op grond van het transparantiebeginsel zal in beginsel een effectieve bekendmaking vereist zijn.

Het lijkt niettemin denkbaar dat in welbepaalde gevallen van die transparante, algemene bevraging en de gelijke mededinging van potentiële gegadigden wordt afgeweken op voorwaarde dat ervoor een toereikende reden bestaat.

8. De eerste bestreden beslissing keurt een grondruil goed waarbij de verwerende partij een stuk van het Hofpoortpark met een oppervlakte van 222 m² ruilt tegen een stuk grond van L. D. met een oppervlakte van 43 m², met dien verstande dat L. D. bovendien een opleg van 46.020 euro aan de stad verschuldigd is.

Of de bewuste ruil die naam verdient dan wel, zoals verzoekende partijen menen, “in feite een verkoop [betreft]”, doet prima facie weinig ter zake. In de beide gevallen, zo lijkt, gelden de beginselen van gelijkheid en transparantie én is in specifieke gevallen een uitzondering erop mogelijk indien daar een afdoende grond voor bestaat.

9. Te dezen is de reden om alleen met L. D. te onderhandelen dat enkel zijn eigendom het “perspectief biedt op een visuele ontsluiting van het park”.

Dat is volgens de bestreden beslissing een unieke en uitzonderlijke situatie die niet bij een andere eigenaar aan te treffen is; ware er niet deze mogelijkheid die L. D. biedt, de verwerende partij zou “nooit overgaan tot enige afstand of ruil van gronden die tot het park behoren”.

Naar de overtuiging van verzoekers is die reden niet draagkrachtig.

10. Zij verwijzen daartoe in de eerste plaats naar het feit dat verwerende partij het aanvankelijk, in april 2011, mogelijk achtte iets aan de veiligheid en de leefbaarheid van het park te doen “zonder enige ‘grondenruil’”; pas wanneer eerste verzoekende partij zich geïnteresseerd toonde om het stuk grond achter de parking van L. D. te kopen, werd de constructie van de ruil opgezet.

De Raad van State kan dat voorlopig niet bijvallen. Op het eerste gezicht is het verschil tussen, eensdeels, datgene waarmee het college van burgemeester en schepenen op 7 april 2011 akkoord ging en, anderdeels, de regeling waarin de eerste bestreden beslissing voorziet, eerder verwaarloosbaar.

Aanvankelijk stemde het college in met een “Ruil Hofpoort - uitbreiding parking notaris [D.] tot 10 parkeerplaatsen in ruil voor aanleg van park”. De notaris mocht volgens dit principiële akkoord door “grondinname” zijn parking uitbreiden tot tien parkeerplaatsen. In ruil voor de grondinname ten belope van 214,77 m² zou geïnvesteerd worden in de aanleg van het park. Onder meer werd uiteengezet dat een herinrichting van het park zich opdringt, dat het door zijn gesloten karakter aanleiding geeft tot vandalisme, dat de rijwoning aan Hofpoort 17 zou worden gesloopt door een zwevend licht volume op pilaren, dat de gevel en het terras op de eerste verdieping uitzicht geven op het park en zo sociale controle garanderen, dat de benedenverdieping en de privéparking door een schuine gevellijn naar achter worden geschoven en dat dit de relatie tussen het pleintje van de Driezenstraat en de Hofpoort (met het park) verbetert.

In de eerste bestreden beslissing blijft een en ander zo goed als integraal behouden. Wel heeft de grondinname in ruil voor investering nu de vorm van een “grondruil voor openbaar nut” aangenomen, met een opleg van 46.020 euro waarmee thans de effectieve inrichting van het park gefinancierd kan worden; de betrokken stadsgrond beslaat nu 222 m². Blijft dat wordt betoogd dat het parkje ingesloten ligt en lijdt onder een slechte zichtbaarheid vanuit de aanpalende straten en dat een grotere zichtbaarheid noodzakelijk is, dat de rijwoning aan Hofpoort 17, die de zichtbaarheid van het park ernstig beperkt, wordt gesloopt en vervangen door een nieuwe stadswoning, te weten een zwevend licht volume op pilaren waardoor de zichtbaarheid behouden blijft, dat de gevel en het terras op de eerste verdieping de sociale controle waarborgen, en dat de benedenverdieping en de privéparking door middel van een schuine gevellijn naar achter worden geschoven zodat de visibiliteit vanuit de Driezenstraat sterk verbetert.

11. Verzoekers hebben eveneens hierop kritiek dat de extra visibiliteit -door de woning aan Hofpoort 17 af te breken en de nieuwe woning schuin in te planten- slechts betrekking heeft op een paar vierkante meters. Bovendien menen zij dat er een nieuwe dode hoek gecreëerd wordt. Tevens zou de bijkomende sociale controle vanuit de eerste verdieping van de op te richten constructie maar weinig meerwaarde hebben.

Naar het de Raad van State, mede op grond van stuk 5 van het administratief dossier (foto's), op het eerste gezicht voorkomt, minimaliseren verzoekers ten onrechte de impact van de afbraak en de schuine inplanting van de nieuwe woning op de zichtbaarheid vanuit de Driezenstraat. Nochtans lijkt een en ander het zicht op het park in meer dan geringe mate te doen toenemen. Dát, en het feit dat een andere eigenaar niet dezelfde visuele ontsluiting mogelijk kan maken, wat verzoekers niet lijken te betwisten, is er net de reden van dat L. D. door verwerende partij als “de enige partner” is aangezien.

Moet allicht de sociale controle vanuit de nieuw op te richten woning niet overdreven worden, evenmin is ze als onbestaande te beschouwen. Overigens is ook al de grotere zichtbaarheid van het park vanuit de Driezenstraat, van aard om tot een grotere sociale controle bij te dragen.

Dat er een nieuwe dode hoek dreigt te ontstaan is overdreven. De vroegere dode hoek betrof een reële hoek achter de parking van L. D. De door verzoekers bedoelde, nieuwe dode hoek wordt blijkbaar mee gevormd door een denkbeeldige lijn. Ze gaan er verkeerdelijk van uit dat een plek in het park reeds een dode hoek vormt om de enkele reden dat ze niet zichtbaar is vanuit de Driezenstraat.

12. Voorts bestrijden verzoekers het motief om alleen met L. D. te onderhandelen omdat het de schuld van verwerende partij is dat het park er verwaarloosd bij ligt, omdat de veiligheid eerder door beleid en politie gegarandeerd moet worden dan door sociale controle en omdat, wat de paalwoning betreft, “enkel de gelijksvloers opengetrokken [wordt]” en eronder zelfs een bijkomende donkere dode hoek wordt gecreëerd.

Met de eerste bestreden beslissing beoogt verwerende partij net de verwaarlozing en de onveiligheid aan te pakken met actief beleid. Als verwerende partij beweert dat het eigendom van L. D. perspectief biedt op een visuele ontsluiting van het park, dan is dat wezenlijk vanwege het perspectief van de sloping van de rijwoning aan Hofpoort 17 en de schuine inplanting van de nieuwe woning en vanwege het perspectief, dus, van de dáárdor gecreëerde zichtbaarheid van op de openbare weg. De suggestie, ten slotte, dat de ruimte onder de privépaalwoning even problematisch zou zijn als voorheen de problematische rechteruithoek van het park, komt vooralsnog gratuit voor.

13. Samengevat, tot hier, is vooralsnog niet aangetoond dat verwerende partij onwettig heeft gehandeld door te oordelen dat het op vandaag verloederde Hofpoortpark toe is aan opwaardering, dat een grotere zichtbaarheid

van op de openbare weg daartoe een deel van de oplossing is en dat te dien aanzien de situatie van L. D. zo speciaal en uniek is dat hij met betrekking tot de geruilde stadsground als “de enige partner” van verwerende partij verschijnt. Deze redengeving lijkt te beantwoorden aan de sub nr. 8 bedoelde “afdoende grond”.

14. Wat de grief betreft dat de ruil waartoe besloten werd disproportioneel is, stelt ook de Raad van State vast dat verwerende partij wel een vrij aanzienlijk stuk stadspark in ruil geeft aan L. D. Volgens de eerste bestreden beslissing is dit het gevolg van het feit dat deze “ook wil winnen bij een eventuele grondruil”. Inzonderheid wil hij tien parkeerplaatsen kunnen realiseren, in plaats van de zes waarover hij thans beschikt. Weliswaar gaat daardoor de ruil gepaard met een opleg van 46.020 euro vanwege L. D.

Of het voordeel dat verwerende partij met de transactie beoogt, opweegt tegen het nadeel van de inkrimping van het park, is een kwestie van appreciatie, een kwestie dus waarover verschillende meningen denkbaar zijn, die elk wettig kunnen zijn. Dat verwerende partij eventueel binnen de grenzen van de redelijkheid zou zijn gebleven door de voorliggende deal als te ongunstig af te wijzen, betekent niet dat zij die grenzen miskent door wel met de ruil in te stemmen. Tenminste in de huidige stand van de procedure staat het voor de Raad van State niet voldoende vast dat er een ontoereikend verband van proportionaliteit bestaat tussen de ruil en het doel dat ermee wordt nagestreefd.

15. Van machtsafwending lijkt er op het eerste gezicht alleen sprake te kunnen zijn als het zogenaamde ongeoorloofd oogmerk het enige doel betreft.

Zoals hiervoor gezien, lijkt de besproken ruil genoeg verantwoord te worden door het oogmerk om het Hofpoortpark op te waarderen -zijnde een doelstelling van algemeen belang- en om het daartoe meer zichtbaar te maken en visueel te ontsluiten. Dat de ruil ook de belangen van L. D. dient, doet dat niet verdwijnen.

16. Rest nog de kritiek van verzoekers dat het maar zeer de vraag is of de paalwoning er ooit zal komen. Volgens hen is verwerende partij onzorgvuldig geweest door de bestreden ruil op een “volstrekt hypothetische situatie” te hebben gesteund.

Met zijn beslissing van 25 juni 2012 hechtte de gemeenteraad ook goedkeuring aan de notariële ontwerpakte “Ruil Grond”. Daarin is ten voordele van de verwerende partij als voorwaarde van de ruil opgenomen dat L. D. zich ertoe verbindt “een gebouw met woonbestemming en met parking op te richten of te laten oprichten, waarbij met het oog op betere sociale controle op het park [...] een goede visibiliteit wordt verzekerd vanuit de Driezenstraat en vanuit de te bouwen woning naar het park toe”. Dit lijkt de beweerde onzorgvuldigheid te weerleggen.

17. Uit wat voorafgaat wordt in de huidige stand van zaken geconcludeerd dat op het eerste gezicht niet genoegzaam is aangetoond dat de in het middel aangevoerde rechtsregels geschonden zijn. Het middel is niet ernstig.

Hieruit volgt dat niet is voldaan aan de tweede cumulatieve grondvoorwaarde voor een schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid. Deze vaststelling volstaat om de vordering in haar geheel te verwerpen.

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 525 euro, elk voor een derde.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van dertien juli tweeduizend en twaalf, door de Raad van State, XIIe vakantiekamer, samengesteld uit:

Johan Lust,	staatsraad, waarnemend voorzitter,
bijgestaan door	
Elisabeth Impens,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Elisabeth Impens

Johan Lust