RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 89.215 van 7 augustus 2000
in de zaak A. 85.270/X-9049.

In zake : de b.v.b.a. DE VOS,
die woonplaats kiest bij
Advocaat J. ROBBROECKX,
kantoor houdende te 2160 ANTWERPEN,
Laarstraat 16c

tegen :

het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
Advocaat H. SEBREGHTS,
kantoor houdende te 2018 ANTWERPEN,
Mechelsesteenweg 33.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE Xe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de b.v.b.a. DE VOS op 7 juli 1999 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van het besluit van 4 mei 1999 van de Vlaamse minister van Openbare Werken, Vervoer en Ruimtelijke Ordening houdende verwerping van haar beroep tegen de beslissing van 10 december 1998 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen waarbij de voorwaardelijke vergunning van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Hoogstraten voor het plaatsen van een terras en luifel aan de Vrijheid 148, kadastraal bekend sectie E, nr. 107r, werd bevestigd, en vernietiging van "de bouwvergunning, uitgereikt door het college van burgemeester en schepenen d.d. 30 maart 1998";

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur L. VERMEIRE;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 22 mei 2000 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 21 juni 2000;

Gehoord het verslag van Staatsraad J. BOVIN;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat K. TURKRY die, loco Advocaat J. ROBBROECKX verschijnt voor verzoekster, en van Advocaat H. SEBREGHTS, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Auditeur L. VERMEIRE;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

Overwegende dat verzoekster aan de Vrijheid 148 te Hoogstraten een restaurant-taverne uitbaat, annex terras op de openbare weg waarvoor zij over de vereiste wegvergunning blijkt te beschikken; dat zij op 1 oktober 1997 een eerste bouwaanvraag heeft ingediend voor het plaatsen van een terras met parasols op grond van het alsdan geldende "terrasreglement" en haar wegvergunning; dat hangende deze bouwaanvraag de gemeente Hoogstraten op 15 december 1997 een nieuwe politieverordening heeft uitgevaardigd, die onder meer bepaalt :

> "Artikel 3.3.
> Terrassen op de voetpaden moeten vertrekken vanuit de gevel en er dient een vrije ruimte gelaten te worden voor de voetgangers van minimum 1m50 tussen de dichtsbijzijnde wand van het obstakel (bv. terras) en de rijbaan, of indien er voorzien is in een fietspad minimum 1m50 tussen het fietspad en de dichtstbijzijnde wand van het obstakel.
> (...)

Artikel 4.
Luifels en/of markiezen :
hiervoor dient steeds voorafgaandelijk een bouwvergunning te zijn afgeleverd. Ze mogen vanuit de gevel maximum een breedte overbruggen van 3m en er dient steeds een vrije hoogte gevrijwaard te worden van 2m20, gemeten vanaf het grondvlak. Zij dienen bij voorkeur optrekbaar, inklapbaar, oprolbaar ... te zijn. Een rechtstreekse verbinding (ondersteuning) met het grondvlak is te allen tijde verboden. Zij mogen in geen geval de breedte van het voetpad overschrijden.";

dat bij besluit van 20 oktober 1998 de Vlaamse minister van Openbare Werken, Vervoer en Ruimtelijke Ordening verzoeksters beroep tegen de beslissing van 30 april 1998 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen "waarbij het beroep betreffende het plaatsen van een zomerterras aan de Vrijheid 148 te Hoogstraten onontvankelijk wordt verklaard" heeft verworpen om reden "dat door het college van burgemeester en schepenen geen officieel ontvangstbewijs werd afgeleverd; dat evenwel het ontvangstbewijs als uitgangspunt van de termijn waarbinnen de gemeente moet beslissen -75 dagen- een essentieel, elementair dossieronderdeel vormt, dat het ontvangstbewijs immers de onontbeerlijke waarborg vormt voor het regelmatig verloop van de eventuele verdere procedure, die in haar opeenvolgende fasen, uitgaande van de datum van het ontvangstbewijs, evenzeer aan strikte termijnen is gebonden; dat in casu wegens het niet afleveren van een ontvangstbewijs dan ook dient gesteld dat de aanvatting van de procedure tot bouwaanvraag niet op de daartoe geëigende wijze werd geformaliseerd; dat tenslotte het dossier door het college van burgemeester en schepenen op 20 januari 1998 aan de aanvrager werd teruggestuurd teneinde planaanpassingen door te voeren conform het besluit van de gemeenteraad d.d. 15 december 1997 betreffende het terrasreglement", en "dat voorgaand proceduregebrek door de bestendige deputatie werd vastgesteld en heeft geleid tot het onontvankelijk verklaren van het beroep van de particulier; dat in de huidige graad van hoger beroep de

beslissing van de bestendige deputatie dient bevestigd en bijgevolg het beroep van de particulier wordt verworpen"; dat verzoekster tegen dit besluit een beroep tot nietigverklaring heeft ingesteld, dat thans nog hangende is (zaak A. 81.748); dat verzoekster inmiddels op 12 februari 1998 een nieuwe bouwaanvraag heeft ingediend voor het plaatsen van een terras en luifel, omvattende het plaatsen van terraspanelen met een hoogte van 1 m 60 en bestaande uit glas en hout in ral-kleuren, en een luifel over de ganse breedte van de gevel (10 m 60), met een diepte van 4 m en een hoogte van 2 m 20; dat het college van burgemeester en schepenen bij besluit van 30 maart 1998 de bouwvergunning heeft verleend, mits de voorwaarden, gesteld in het advies van de gemachtigde ambtenaar na te leven, luidend als volgt :

> "De ondoorzichtige delen van de windschermen moeten om esthetische redenen worden uitgevoerd in de RAL-kleuren 3004, 3005, 3006, 6007, 6008, 6009 en op voorwaarde dat de luifel optrekbaar, inklapbaar of oprolbaar is.
> Het terras kan slechts worden geplaatst vanaf 01 april 1998 tot en met 31 oktober.";

dat verzoekster op 30 april 1998 beroep heeft ingesteld tegen dit besluit bij de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen, nu het gemeentelijk terras-reglement slechts bepaalt dat luifels bij voorkeur optrekbaar, inklapbaar, oprolbaar ... dienen te zijn; dat de bestendige deputatie bij besluit van 10 december 1998 dit beroep heeft verworpen, om reden dat niet is bewezen dat een oprolbare luifel technisch niet uitvoerbaar is noch dat een vaste constructie meer bij de omgeving past, dat het mindere licht het gevolg is van de door de gemeenteraad gewilde reglementering, dat de bestendige deputatie geen toestemming kan geven om een strafrechtelijk gesanctioneerd voorschrift niet toe te passen en dat de bewering dat er in de omgeving nog niet vergunde constructies aanwezig zijn niet wordt bewezen en bovendien niet terzake doet; dat de minister vice-

president van de Vlaamse regering en Vlaams minister van Openbare Werken, Vervoer en Ruimtelijke Ordening bij het bestreden besluit van 4 mei 1999 het beroep van verzoekster tegen voormelde beslissing van de bestendige deputatie heeft verworpen, en "de bouwvergunning, uitgereikt door het college van burgemeester en schepenen d.d. 30 maart 1998" heeft "vernietigd"; dat dit besluit onder meer overweegt wat volgt :

> "Overwegende dat slechts een zeer summiere schets de uit te voeren constructies aangeeft; dat de vaste luifel zou worden aangebracht ter hoogte van de dwarsbalk in de vensters en deur en het geheel van de luifel zou worden opgehouden met 6 ronde trekstangen, te bevestigen aan de 6 bestaande muurankers; dat volgens de bijgevoegde nota van de heer J. ANTHONISSEN de luifel zou worden opgebouwd uit 4 metalen spanten, dwarsbalken, gootgording, glasroeden, 6 mm-dik draadglas en goot; dat de vaste luifel derhalve een niet te verwaarlozen gewicht zal bezitten; dat door de voorgestelde uitvoeringswijze het uitzicht van dit gebouw blijvend zal zijn aangetast, niettegenstaande de verplichte halfjaarlijkse verwijdering van het terras;
>
> Overwegende dat in de afweging van een permanente overkapping tegenover een intrekbare luifel duidelijk dient geopteerd voor laatstvermelde uitvoeringsvorm; dat een intrekbare luifel zowel in opbouw als uitzicht zich beter laat integreren in het beeld van de gevel; dat voor wat betreft de beperking van gewicht zeker dient gekozen voor de intrekbare luifel; dat in de periode dat het terras moet verwijderd te worden ook de luifel in ingetrokken toestand het totaalbeeld niet verstoort; dat tegenover het argument betreffende de inherente lichtafname vanwege een intrekbare luifel kan gesteld worden dat tijdens de periode dat het terras dient verwijderd te zijn -gelijklopend met de jaargetijden waarin minder natuurlijk licht aanwezig is- de luifel in ingetrokken toestand een betere belichting van het pand zal toelaten;
>
> Overwegende dat de uitvoering van een intrekbare luifel het geheel van het straatbeeld met zijn esthetische en historische waarde het minst zal belasten; dat in die zin de visie van het college van burgemeester en schepenen zeker is te bevestigen; dat deze voorwaarde bovendien als mogelijkheid is opgenomen in het eerder vermelde terrassenreglement en derhalve binnen de appreciatiebevoegdheid van zowel het college van burgemeester en schepenen als de gemachtigde ambtenaar kan gesteld worden ten overstaan van de aanvrager;

Overwegende dat de voorwaarde tot uitvoering van de optrekbare luifel werd opgelegd niettegenstaande het voorliggend dossier met summiere schetsen een vaste luifel voorstelt; dat dergelijke voorwaarde zou resulteren in een uitvoeringsvorm die niet vooraf planmatig is te evalueren en derhalve als administratieve tekortkoming dient vermeden;

Overwegende dat betrokkene verwijst naar 'gelijkaardige' bebouwingsvormen in de omgeving; dat ten bewijze daarvan door de aanvrager tijdens de hoorzitting een fotoreportage werd neergelegd, toegevoegd aan het proces-verbaal van vaststelling zoals opgesteld door gerechtsdeurwaarder Paul EYSKENS d.d. 21 april 1999; dat dit 'fotoalbum', omvattende 24 foto's, een weerslag bevat van wat zoal als markiezen, luifels, vaste uitsteeksel en oversteken aan winkels en horecazaken langs de Vrijheid voorkomen; dat evenwel geen enkele der gerefereerde zaken noch in materiaal, noch in afmetingen ook maar enigzins vergelijkbaar is met het gevraagde; dat alle referenties door hun beperktheid in omvang zich daarentegen integreren in deze omgeving en dat daarenboven niet werd aangetoond dat al deze zaken als zodanig werden vergund na het in voege treden van kwestieus terrassenreglement;

Overwegende dat het college van burgemeester en schepenen op 30 maart 1998 de vergunning heeft afgeleverd zoals hoger omschreven; dat evenwel deze vergunning verwijst naar het advies van de gemachtigde ambtenaar d.d. 19 maart 1998, daar waar de officiële versie van dit advies is gedateerd op 27 maart 1998; dat bovendien het advies van 27 maart 1998 in zijn laatste regel stelt dat het terras slechts mag worden geplaatst vanaf 01 april 1998 tot en met 31 oktober 1998, terwijl de vergunning van het college van burgemeester en schepenen geen jaartal stelt betreffende het einde van de plaatsingstermijn; dat bijgevolg de voorwaardelijke vergunning van het college van burgemeester en schepenen niet werd afgeleverd eensluidend met het advies van de gemachtigde ambtenaar en dus die vergunning, overeenkomstig artikel 43, §1 van het stedenbouwdecreet, is aangetast in haar wettigheid; dat de vergunning bovendien geen rekening houdt met de tijdsbeperking zoals opgenomen in artikel 3.1 van het terrassenreglement;

Overwegende dat de minister binnen de perken van de hem door de artikelen 53 en 55 van het stedenbouwdecreet toegekende bevoegdheden blijft wanneer hij op grond van een eigen beoordeling van de eisen, gesteld door de plaatselijke aanleg, over het beroep ingesteld tegen de beslissing van de bestendige deputatie uitspraak doet; dat gezien de minister te beslissen heeft over de vraag of de bouwvergunning al dan niet mag worden verleend, met inbegrip van de eventuele aangevochten voorwaarden, het hem vrij staat de zaak

in haar geheel te beschouwen, ook als de draagwijdte van het beroep dat bij hem is ingesteld de beslissing van de bestendige deputatie en die van het college van burgemeester en schepenen al dan niet slechts gedeeltelijk bestrijdt; dat voor de luifel een nieuwe bouwaanvraag dient te gebeuren waarbij een ontwerp wordt voorgelegd conform de voorwaarden van het college van burgemeester en schepenen; dat om alle voormelde reden de vergunning van 30 maart 1998 dient vernietigd en het beroep van particulier betreffende de uitvoeringsvoorwaarde van de luifel dient verworpen.";

Overwegende dat krachtens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging kan 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;

Overwegende dat artikel 17, § 3, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State bepaalt dat de vordering tot schorsing een uiteenzetting van de middelen en de feiten dient te bevatten die volgens de indiener ervan het bevelen van de schorsing rechtvaardigen; dat artikel 8, tweede lid, 5°, van het koninklijk besluit van 5 december 1991 tot bepaling van de rechtspleging in kortgeding voor de Raad van State bepaalt dat de vordering tot schorsing dient te bevatten "een uiteenzetting van de feiten die kunnen aantonen dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de aangevochten akte of het aangevochten reglement de eiser een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen"; dat uit deze bepalingen volgt dat verzoekster in haar verzoekschrift duidelijk en concreet dient aan te geven waarin precies het moeilijk te herstellen ernstig nadeel is gelegen dat zij ingevolge de onmiddellijke tenuitvoerleggging van het bestreden besluit ondergaat

of dreigt te ondergaan, en dat met niet in het verzoekschrift tot schorsing opgenomen feiten en verklaringen hieromtrent geen rekening kan worden gehouden;

Overwegende dat, wat de eerste door voornoemd artikel 17, § 2, bepaalde voorwaarde betreft, verzoekster laat gelden wat volgt :

> "Uit hogerstaande argumentatie blijkt duidelijk dat verzoekster een moeilijk te herstellen ernstig nadeel zal moeten ondergaan indien de bestreden beslissing niet geschorst wordt.
> Zonder deze schorsing bevindt zij zich immers in een situatie waar haar terras ineens zonder de vereiste bouwvergunning zal staan, en in het slechtste geval (d.w.z. indien de inrichtende macht dit zou beslissen) tot de afbraak ervan zal leiden, dit in afwachting van een nieuwe bouwaanvraag met alle gevolgen van tijdsverloop (dit terwijl het zgn. 'terrassenseizoen' gewoon verder loopt, met als logische consequentie het verloop van cliënteel naar concurrenten) en bijkomende formaliteiten (het beroep op een architect e.d.m.) van dien.";

Overwegende dat het door verzoekster aangevoerde nadeel in wezen neerkomt op een financieel nadeel; dat een financieel nadeel in beginsel niet moeilijk te herstellen is; dat verzoekster geen concrete en precieze gegevens bijbrengt waaruit zou kunnen blijken dat dit in casu wel het geval zou zijn; dat uit verzoeksters uiteenzetting niet blijkt dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van het bestreden besluit een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen zoals bedoeld door artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State;

Overwegende dat niet is voldaan aan de tweede door artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State opgelegde voorwaarde om de schorsing van de tenuitvoerlegging te kunnen bevelen; dat die vaststelling volstaat om de vordering af te wijzen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 2.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op zeven augustus tweeduizend, door :

de H. J. BOVIN, wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
Mevr. G. DE KEYSER. toegevoegd griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

G. DE KEYSER. **J. BOVIN.**