

**RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN**  
**VOORZITTER VAN DE EERSTE KAMER**

**ARREST**

**nr. S/2013/0224 van 1 oktober 2013**  
**in de zaak 1011/0215/SA/1/0184**

*In zake:* mevrouw [REDACTED], wonende te [REDACTED]

bijgestaan en vertegenwoordigd door:  
advocaat Luc BIJNENS  
kantoor houdende te 3600 Genk, Grotestraat 119

*verzoekende partij*

*tegen:*

de deputatie van de provincieraad van **LIMBURG**

vertegenwoordigd door:  
mevrouw [REDACTED]

*verwerende partij*

---

**I. VOORWERP VAN DE VORDERING**

De vordering, ingesteld bij aangetekende brief van 29 oktober 2010, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging en de vernietiging van het besluit van de deputatie van de provincieraad van Limburg van 30 september 2010.

Met dit besluit heeft de deputatie het administratief beroep van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar, afdeling Limburg, tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Heusden-Zolder van 7 juni 2010 ingewilligd.

De deputatie heeft aan de verzoekende partij een stedenbouwkundige vergunning geweigerd voor het plaatsen van een hob-unit als rookruimte.

De bestreden beslissing heeft betrekking op een perceel gelegen te [REDACTED] of en met kadastrale omschrijving [REDACTED].

**II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING**

De verwerende partij heeft een nota met betrekking tot de vordering tot schorsing ingediend en een afschrift van het administratief dossier neergelegd.

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare terechtzitting van 4 juli 2011, waarop de vordering tot schorsing wordt behandeld.

Kamervoorzitter Eddy STORMS heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Jessie APPELEN, die loco advocaat Luc BIJNENS verschijnt voor de verzoekende partij, en mevrouw ■■■■■, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Titel IV, hoofdstuk VIII van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (VCRO) betreffende de Raad voor Vergunningsbetwistingen en de bepalingen van het reglement van orde van de Raad, bekrachtigd door de Vlaamse Regering op 20 november 2009, zijn toegepast.

De uitdrukkelijke verwijzingen in dit arrest naar artikelen van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening hebben betrekking op de tekst van deze artikelen, zoals zij golden op het ogenblik van het instellen van de vordering.

### III. FEITEN

Op 12 april 2010 (datum van het ontvangstbewijs) dient de verzoekende partij, namens ■■■■■, bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Heusden-Zolder een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor *“het plaatsen van een hob-unit als rookruimte”*.

De aanvraag heeft een voorgeschiedenis.

Op 17 mei 1989 verwerpt de Vlaamse minister het administratief beroep van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar tegen een door de verwerende partij verleende stedenbouwkundige vergunning voor het aanleggen van een forellenvijver en het verbouwen van een koestal tot kantine.

Op 26 maart 2010 ondertekenen de verzoekende partij en mevrouw ■■■■■ een overeenkomst waarin deze laatste instemt met het plaatsen van een hob-unit (6 x 3,5 meter) als rookruimte voor de klanten van de kantine, langs de schouwkant en noordkant ervan.

Het perceel is, volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 3 april 1979 vastgesteld gewestplan ‘Hasselt - Genk’, gelegen in woongebied.

Het perceel is niet gelegen in een gebied waarvoor een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg of ruimtelijk uitvoeringsplan geldt, noch binnen de omschrijving van een behoorlijk vergunde, niet vervallen verkaveling.

Er is geen openbaar onderzoek georganiseerd.

Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Heusden-Zolder verleent op 7 juni 2010 als volgt een stedenbouwkundige vergunning aan de verzoekende partij:

“ ...

#### **Beoordeling van de goede ruimtelijke ordening**

*Overwegende dat deze hob-unit enkel aanvaardbaar is als een tijdelijke oplossing in het kader van de veranderende wetgeving betreffende het rookverbod in horecazaken; dat deze hob-unit tevens gedeeltelijk op het perceel van de burens gelegen is; dat de burens tekenden voor akkoord;*

*Overwegende dat de hob-unit onttrokken is van het zicht en achter de kantine gelegen is;  
dat het straatbeeld niet wordt aangetast;*

### **Algemene conclusie**

*Uit bovenstaande motivering blijkt dat de aanvraag in overeenstemming is met de wettelijke bepalingen inzake ruimtelijke ordening, alsook dat het voorgestelde ontwerp bestaandbaar is met de goede plaatselijke ordening en met zijn onmiddellijke omgeving.*

### **BESCHIKKEND GEDEELTE**

*GUNSTIG voor het plaatsen van een hob-unit.*

### **VOORWAARDEN**

- *Deze vergunning blijft slechts 5 jaar geldig. Uiterlijk op 31 mei 2015 moet de hob-unit verwijderd zijn.*  
...

Tegen deze beslissing tekent de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar op 5 juli 2010 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

In zijn verslag van 6 september 2010 adviseert de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar de verwerende partij het administratief beroep in te willigen en de (tijdelijke) stedenbouwkundige vergunning niet te verlenen.

Na de hoorzitting van 14 september 2010 beslist de verwerende partij op 30 september 2010 als volgt het administratief beroep in te willigen en de door het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Heusden-Zolder op 7 juni 2010 verleende stedenbouwkundige vergunning te vernietigen:

“ ...

*Overwegende dat volgens de watertoetskaart de kantine en de gevraagde hob-unit pal tegen de grens van een mogelijk overstromingsgevoelig gebied liggen; dat mogelijke schadelijke effecten dus niet uitgesloten zijn en nader onderzocht dienen voorafgaand aan de vergunningsverlening; dat dit uiteraard los staat van de ruimtelijke en juridische beoordeling;*

*Overwegende dat door het college van burgemeester en schepenen een tijdelijke vergunning tot 31 mei 2015 verleend werd voor een hob-unit tegen een bestaande kantine bij een visvijver;*

*dat deze hob-unit dienst moet doen als rookkamer voor de bezoekers van de kantine;*

*Overwegende dat artikel 4.6.1 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening in de mogelijkheid voorziet om een tijdelijke vergunning te verlenen; dat de Memorie van Toelichting bij dit artikel stelt: “... De voorgestelde bepaling heeft uiteraard niet de bedoeling om elke bouwvergunning systematisch aan een termijn te koppelen; de limitering dient eerder een uitzondering te blijven ...”;*

*Overwegende dat, gelet op het uitzonderlijk karakter van de tijdelijke stedenbouwkundige vergunning, hiermee dus omzichtig moet worden omgegaan;*

*Overwegende dat uit het gemeentelijk dossier nergens blijkt dat er een definitieve oplossing in de vorm van een esthetisch verantwoorde uitbreiding van de kantine voorgesteld wordt;*

*dat een hob-unit een ontsierend element is dat de omgeving ruimtelijk bezwaart; dat een tijdelijke vergunning dan ook slechts verleend kan worden als er concrete gegevens kunnen aangebracht worden waaruit blijkt dat de hob-unit daadwerkelijk slechts een tijdelijk karakter zal hebben;*

*dat het rookverbod niet kan aangegrepen worden als argument om deze constructies tijdelijk te vergunnen zonder dat in een definitieve oplossing wordt voorzien;*

*Overwegende dat los van voormelde bezwaren er tevens onduidelijkheid blijkt te bestaan omtrent de vergunde toestand van de kantine;*

*dat in het beroep van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar gesteld wordt:*

*“...De vergunningstoestand van de bestaande kantine is onduidelijk. Er zijn geen recente vergunningen op dit perceel gekend. Er worden hieromtrent ook geen bewijzen bijgebracht, noch omtrent de vergunning van het gebouw op zich, noch omtrent de bestemming ervan. Het uitbreiden van niet vergunde situaties kan niet aanvaard worden...”;*

*Overwegende dat in de gemeentelijke vergunningsbeslissing vermeld wordt dat op 19 mei 1989 een bouwvergunning werd verleend voor het aanleggen van een forellenvijver en het verbouwen van een koestal tot kantine;*

*Overwegende dat uit het archief van het provinciebestuur blijkt dat in 1989 inderdaad een bouwvergunning werd afgeleverd na een besluit van de minister houdende verwerping van het beroep van de gemachtigde ambtenaar tegen een beslissing van de deputatie houdende verlening van een bouwvergunning voor het aanleggen van een forellenvijver en het verbouwen van een stal tot kantine;*

*Overwegende dat uit de door aanvrager bijgebrachte stukken in huidige aanvraag niet kan opgemaakt worden in hoeverre de kantine afwijkt van de vergunning die in 1989 werd verleend; dat de voorliggende grondplannen alleszins niet gelijk zijn aan de grondplannen die in 1989 vergund werden; dat de bezwaren in het beroepschrift van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar dan ook bijgetreden kunnen worden;*

*Overwegende dat het beroep van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar wordt ingewilligd;*

*dat de tijdelijke stedenbouwkundige vergunning niet kan worden verleend;*

*dat het besluit van het college van burgemeester en schepenen moet worden vernietigd;*

*Gehoord het verslag van ████████, lid van het college;*

**BESLUIT**

*Artikel 1 Het door de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar ingesteld beroep wordt ingewilligd.*

*Vervolgens wordt de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van 7 juni 2010 houdende verlening van de stedenbouwkundige vergunning aan [REDACTED] vernietigd.*

*...*

Dit is de bestreden beslissing.

#### **IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT SCHORSING**

De verwerende partij betwist de ontvankelijkheid van de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging en tot vernietiging van de bestreden beslissing niet.

Alhoewel het ontbreken van excepties de Raad niet belet de ontvankelijkheid van een beroep te onderzoeken, oordeelt de Raad dat dit alleen nodig is wanneer de voorwaarden vervuld zijn om de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing te bevelen en, zoals hierna zal blijken, is dit niet zo.

#### **V. ONDERZOEK VAN DE VORDERING TOT SCHORSING**

Krachtens artikel 4.8.13 VCRO kan de Raad, ter voorkoming van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel en op grond van ernstige middelen, een bestreden vergunningsbeslissing alleen schorsen bij wijze van voorlopige voorziening onder de dubbele voorwaarde dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen en dat ernstige middelen worden aangevoerd.

##### **A. Moeilijk te herstellen ernstig nadeel**

*Standpunt van de partijen*

1.

De verzoekende partij omschrijft het moeilijk te herstellen ernstig nadeel, dat zij meent te lijden, als volgt:

*“ ...*

*De bestreden beslissing houdt in dat verzoekster de hob-unit dient te verwijderen met alle kosten en ongemakken vandien.*

*Bovendien kan verzoekster en dit in afwachting van de beslissing de rokers geen (waardig) alternatief bieden, met het gevolg dat verzoekster haar cliënteel zal zien verminderen, met alle schadelijke gevolgen vandien.*

*Verzoekster meent dat de veranderde wetgeving omtrent het rookbeleid geen ernstig nadeel mag toebrengen aan horeca-uitbaters, te meer daar er in casu maatregelen werden getroffen door verzoekster dewelke een oplossing bieden voor dit probleem.*

*De uitvoering van de bestreden beslissing maakt aldus een voldoende ernstig nadeel uit dat op geen enkel ogenblik meer te herstellen is.*

*...*

2.

De verwerende partij antwoordt hierop:

*“ ...*

*3. Ons college wenst hierop te antwoorden dat op geen enkele wijze wordt aannemelijk gemaakt dat het beweerde nadeel ernstig én moeilijk te herstellen is, noch dat dit een rechtstreeks gevolg zou zijn van de bestreden weigeringsbeslissing, nochtans allemaal vereisten waaraan het nadeel moet voldoen. De korte uiteenzetting van de verzoekende partij op dit punt schiet dus schromelijk te kort om een schorsing te horen uitspreken door uw Raad.*

*3.1 In de eerste plaats moet worden opgemerkt dat een MHEN enkel kan worden aanvaard indien het een gevolg is van de uitvoering van het bestreden besluit zelf. De verzoekende partij ziet haar nadeel evenwel in het feit dat zij de hob-unit zal moeten verwijderen hetgeen kosten met zich meebrengt.*

*Ons college kan hierover stellen dat de verzoekende partij volledig op eigen initiatief, zonder hiertoe gerechtigd te zijn, de hob-unit heeft geplaatst. De vergunning die door het college van burgemeester en schepenen van Heusden-Zolder werd verleend op 7 juni 2010, mocht immers door de verzoekende partij slechts worden uitgevoerd indien zij niet binnen vijftig dagen, te rekenen vanaf de dag van aanplakking, op de hoogte werd gebracht van de instelling van een administratief beroep. Aangezien de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar beroep heeft ingesteld bij ons college tegen deze vergunningsbeslissing van 7 juni 2010 en de verzoekende partij hiervan op de hoogte werd gebracht bij aangetekende zending d.d. 5 juli 2010, mocht de hob-unit dus nog niet geplaatst worden door de verzoekende partij.*

*Het feit dat de verzoekende partij nu zou moeten overgaan tot het verwijderen van de hob-unit, is dus geen rechtstreeks gevolg van de bestreden weigeringsbeslissing van ons college, maar is het gevolg van het eigen onrechtmatig optreden van de verzoekende partij zelf.*

*Het beweerde nadeel vloeit dus niet rechtstreeks voort uit de uitvoering van het bestreden weigeringsbesluit, zodat er geen voldoende causaal verband is tussen dit besluit en het beweerde nadeel.*

*3.2 Verder berust het aangevoerde nadeel van de verzoekende partij op een bewering waar geen enkel bewijs (zelfs geen begin van bewijs) van wordt bijgebracht, m.n. dat de verzoekende partij haar cliënteel zou zien verminderen. Dergelijke niet gestaafde bewering is manifest niet voldoende om van een MHEN te kunnen spreken.*

*De verzoekende partij moet immers volgens de gevestigde rechtspraak van uw Raad concrete en precieze gegevens bijbrengen omtrent de ernst van het nadeel en mag zich geenszins beperken tot vaagheden en algemeenheden. Nadelen die louter hypothetisch zijn, zijn per definitie onvoldoende ernstig (zie bv. RVV S2010/0003, S2010/0010 en S2010/0012).*

*Bovendien slaat een vermindering van cliënteel op een financieel nadeel.*

*Overeenkomstig de gevestigde rechtspraak van de Raad van State én ondertussen ook van uw Raad is een financieel nadeel in principe echter per definitie niet moeilijk te herstellen (zie bv. RVV S2010/0006 en S2010/0012).*

*De rechtspraak is in die zin gevestigd dat financiële schade geen moeilijk te herstellen nadeel uitmaakt, tenzij in het uitzonderlijke geval dat de levensvatbaarheid van een bedrijfsactiviteit in het geding is of het bestaan van een onderneming in gevaar wordt gebracht. Zoals gezegd maakt de verzoekende partij evenwel helemaal niet aannemelijk dat de financiële schade (de beweerde “vermindering van cliënteel”) tengevolge van de weigeringsbeslissing zodanig omvangrijk is dat ze onherstelbaar is.*

*3.3 Ten slotte moet er op gewezen worden dat een schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing enkel kan bevolen worden indien die schorsing op de een of andere manier voor de verzoekende partij een nuttig effect kan hebben. Gelet op het feit dat het in casu een weigeringsbeslissing betreft en een schorsing van deze weigeringsbeslissing niet tot gevolg heeft dat de verzoekende partij ineens zou beschikken over een vergunning voor het plaatsen van de hob-unit, meent ons college dat een schorsing van het bestreden besluit in casu geen nut heeft voor de verzoekende partij.*

*Alles samen bekeken is het m.a.w. geenszins aannemelijk gemaakt, laat staan concreet hard gemaakt door de verzoekende partij dat zij een moeilijk te herstellen ernstig nadeel in de zin van artikel 4.8.13 VCRO zou ondervinden dat voortvloeit uit het bestreden weigeringsbesluit van ons college en dat een eventuele schorsing van het bestreden besluit nut zou hebben voor de verzoekende partij.  
...”*

#### *Beoordeling door de Raad*

##### *1.*

In de memorie van toelichting wijst de decreetgever er op dat het begrip ‘moeilijk te herstellen ernstig nadeel’ eveneens wordt gehanteerd binnen het schorsingscontentieux van de Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak, en dat dit begrip, voor de mogelijkheid tot schorsing in procedures voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen, in diezelfde zin mag worden begrepen (*Parl. St. VI. Parl. 2008-2009, nr. 2011/1, p. 222, nr. 627*).

Opdat de Raad de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing zou kunnen bevelen, moet de verzoekende partij doen blijken van een ernstig nadeel dat moeilijk te herstellen en bovendien persoonlijk. De verzoekende partij mag zich niet beperken tot vaagheden en algemeenheden, maar moet integendeel concrete en precieze gegevens aanbrengen waaruit enerzijds de ernst van het nadeel blijkt dat zij ondergaat of dreigt te ondergaan, hetgeen betekent dat zij concrete en precieze aanduidingen moet verschaffen over de aard en de omvang van het nadeel dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing kan berokkenen, en waaruit anderzijds het moeilijk te herstellen karakter van het nadeel blijkt. Bovendien moet het aangevoerde ernstig nadeel een rechtstreekse oorzaak hebben in de bestreden beslissing.

##### *2.*

De schorsing van de tenuitvoerlegging van een weigeringsbeslissing heeft geen nuttig effect voor een verzoekende partij, die de aanvrager is van de vergunning.

Een eventuele schorsing van de tenuitvoerlegging van een in laatste administratieve aanleg genomen weigeringsbeslissing heeft immers principieel niet als gevolg dat de verwerende partij, die de bestreden beslissing genomen heeft, verplicht wordt een nieuwe, laat staan andere, beslissing te nemen en een vergunning te verlenen aan de verzoekende partij, die ook op geen enkele andere manier, louter omwille van de schorsing van de tenuitvoerlegging van de weigeringsbeslissing, een vergunningsbeslissing kan afdwingen van de verwerende partij.

Alleen wanneer een verzoekende partij *prima facie* een onmiskenbaar recht heeft om een vergunning te bekomen en er geen enkele ruimte is voor enige discretionaire beoordeling door de vergunningverlenende overheid, zou eventueel uitzonderlijk aangenomen kunnen worden dat de schorsing van de tenuitvoerlegging van een weigeringsbeslissing mogelijk is, al is het maar om de verwerende partij te wijzen op de manifeste onwettigheid van haar beslissing.

Dit is in casu evenwel niet zo.

3.

Los daarvan bevestigt de verzoekende partij op de openbare terechtzitting van 4 juli 2011 dat de hob-unit al geplaatst is.

De bestreden beslissing is derhalve niet de rechtstreekse oorzaak van de door de verzoekende partij gevreesde verwijdering van deze hob-unit, met “alle kosten vandien”, integendeel is de rechtstreekse oorzaak het eigen(gereid) handelen van de verzoekende partij door het (laten) uitvoeren van werken, zonder daartoe te beschikken over een definitieve stedenbouwkundige vergunning.

Krachtens artikel 4.7.19, §3 VCRO mag pas van een vergunning gebruik gemaakt worden als de aanvrager van die vergunning niet binnen vijftendertig dagen vanaf de dag van aanplakking op de hoogte wordt gebracht van het instellen van een administratief beroep.

Uit het administratief dossier blijkt dat de verzoekende partij met een ter post aangetekende brief van 5 juli 2010, dit is 28 dagen na de eerst mogelijke datum van aanplakking, geïnformeerd is over het administratief beroep van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar, zodat zij de hob-unit volledig op eigen risico geplaatst heeft.

4.

Voor zover de verzoekende partij de vermindering van cliënteel aanvoert als moeilijk te herstellen ernstig nadeel, oordeelt de Raad dat dit een financieel nadeel is, dat principieel herstelbaar is, omdat het vergoed kan worden, minstens toont de verzoekende partij het tegendeel niet met concrete gegevens aan, zodat dit nadeel op zich niet de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verantwoordt.

De Raad aanvaardt al helemaal niet een verstrengde wetgeving met betrekking tot roken in café's (en kantines) als bewijs dat de verzoekende partij klanten zal verliezen.

De Raad oordeelt daarom dat het door de verzoekende partij ingeroepen nadeel zuiver hypothetisch is en dus geen moeilijk te herstellen ernstig nadeel is.

5.

Er is dan ook niet voldaan aan de in artikel 4.8.13 VCRO gestelde voorwaarde dat een bestreden vergunningsbeslissing slechts bij wijze van voorlopige voorziening kan geschorst worden ter



voorkoming van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel. Deze vaststelling volstaat om de vordering af te wijzen.

## **B. Redenen die de schorsing rechtvaardigen**

De Raad oordeelt in het vorig onderdeel dat de verzoekende partij niet voldoende aannemelijk maakt dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing haar een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen, zodat een onderzoek van de redenen die de schorsing van de bestreden beslissing kunnen rechtvaardigen niet nodig is.

### **OM DEZE REDENEN BESLIST DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN**

1. De vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing wordt verworpen.
2. De uitspraak over de kosten wordt uitgesteld tot de uitspraak over de vordering tot vernietiging van de bestreden beslissing.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting op 1 oktober 2013, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, eerste kamer, samengesteld uit:

Eddy STORMS,            voorzitter van de eerste kamer,

met bijstand van

Heidi HUANG,            toegevoegd griffier.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de eerste kamer,

Heidi HUANG

Eddy STORMS