

06.10.2005

Vrijgesteld van het griffierecht.
Afschrift ter kennis gebracht in
uitvoering van artikel 192 van
het Gerechtelijk Wetboek.



DE VOORZITTER VAN DE RECHTBANK VAN EERSTE AANLEG, ZITTING
HOUDENDE TE **HASSELT**, ZETELENDE ALS RECHTER IN **KORT**
GEDING, HEEFT DE VOLGENDE BESCHIKKING UITGESPROKEN :

Rep.

IN ZAKE, A.R. nr. 05/268/C:

ondernemingsnr. _____, met vennootschapszetel gevestigd te _____

eiser, vertegenwoordigd door mr _____, advocaat te _____,

tegen:

HET VLAAMSE GEWEST,

vertegenwoordigd door de Vlaamse Regering, in de persoon van de Vlaamse minister van Openbare Werken, Vervoer en Ruimtelijke Ordening, met burelen gevestigd te 1210 Brussel, Koning Albert II laan 19, 6^{de} verdieping, Phenixgebouw, zijnde aan het kabinet van de Minister-President, met kantoren gevestigd te 1000 Brussel, Koolstraat 35,

verweerder, vertegenwoordigd door mr _____ advocaat te _____.

en inzake:

STAD _____ vertegenwoordigd door haar College van Burgemeester en Schepenen, met administratieve zetel te _____

vrijwillig tussenkommende partij, vertegenwoordigd door mr. _____, advocaat te _____,

VOLGT DE BESCHIKKING :

Gelet op de inleidende dagvaarding dd. 25 augustus 2005 ertoe strekkende het stakingsbevel van 10.08.05 zoals bekrachtigd door de stedenbouwkundige inspecteur op 18.08.05 op te heffen en eisende partij toe te laten een nachtwinkel uit te baten te _____, onder verbeurte van een dwangsom van 25.000 euro per overtreding.

Gelet op het verzoekschrift tot vrijwillige tussenkommst, ter zitting van 29 september 2005, neergelegd.

Gelet op de geschreven conclusies en stukken van partijen.

>>>>

1.
Eisende partij bekwan op 15 juli 2004 een stedenbouwkundige vergunning voor het verbouwen van een handelspand (café) met woning tot winkel met woning.

Op 18 november 2004 werd aan eisende partij een tweede stedenbouwkundige vergunning afgeleverd voor de wijziging van een voorgevel en het verbouwen van een woongelegenhed.

2.
Bij besluit van het college van burgemeester en schepenen van de Stad _____ van 27 januari 2004 werd de functiewijziging in een nachtwinkel afhankelijk gesteld van een stedenbouwkundige vergunning.
Dit besluit werd goedgekeurd bij besluit van de bestendige deputatie van de Provincieraad van _____ van 29.04.2004.

3.
Op 10 augustus 2005 werd een bevel tot staking opgelegd met betrekking tot de omvorming van een winkel naar een nachtwinkel bij gebreke aan een stedenbouwkundige vergunning.
Dit bevel tot staking werd bekrachtigd door de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur op 18 augustus 2005 en ter kennis gebracht aan eisende partij.

4. Bevoegdheid van de kort geding rechter.

Conform art. 154, laatste lid van het Decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (DORO) kan elke belanghebbende in kort geding de opheffing van een maatregel van staking, vorderen tegen het Vlaams Gewest.

De procedure m.b.t. de inleiding en de behandeling van de vordering in kort geding (Deel IV- Boek II- Titel VI) is van toepassing.

De beschikkingen in kort geding brengen geen nadeel toe aan de zaak zelf; nergens wordt de verplichting opgelegd dat deze beslissing een voorlopige maatregel moet inhouden. De kort geding rechter zal zich niet over de grond van de zaak uitspreken maar zal de rechten van partijen onderzoeken en geen maatregel bevelen waardoor de rechten van de partijen op een definitieve en onherroepelijke wijze worden aangetast.

De hoven en de rechtbanken blijven onverkort bevoegd om dringende en voorlopige maatregelen te bevelen wanneer de vordering betrekking heeft op de vaststelling of het doen eerbiedigen van een subjectief recht.

De burgerlijke rechter is bevoegd om een door de administratieve overheid bij de uitoefening van zijn discretionaire bevoegdheid begane onrechtmatigheid vast te stellen.

Evenwel dient de beweerde aantasting van een subjectief recht door de overheid, het werkelijk en rechtstreeks onderwerp van de vordering voor de burgerlijke kort geding rechter te zijn en niet het geschil over de onwettigheid zelf van de bestuursdaad; het geschil moet een aantasting van een subjectief recht betreffen waarvan aannemelijk wordt gemaakt dat het ingevolge de ogenschijnlijke miskening van een objectieve verplichting wordt geschonden.

5. Gegrondheid van de eis.

Eisende partij houdt voor dat het stakingsbevel opgelegd door het college van burgemeester en schepenen en zoals bekrachtigd door de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur, berust op een onwettige bestuurshandeling, o.m. omwille van

- het besluit van het college van burgemeester en schepenen van de Stad van 27 januari 2004 houdende de stedenbouwkundige verordening betreffende vergunningsplichtige bestemmingen en bestemmingswijzigingen, werd niet bij uittreksel gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad en kan derhalve niet bindend zijn ten aanzien van de burger,
- het besluit is gebaseerd op machtsoverschrijding, nu de sluitingsuren van een nachtwinkel niet behoren tot de ruimtelijke ordening,
- het besluit is gebaseerd op misbruik van bevoegdheid en machtsmisbruik, nu de inplanting van nachtwinkels tot de bevoegdheid van de Federale overheid behoren.

De burgerlijke rechter vermag de opportuniteit van een administratieve beslissing niet onderzoeken.

De burgerlijke rechter mag de opportuniteit van een overheidsbeslissing niet onderzoeken maar dient na te gaan of deze beslissing wettelijk werd genomen en niet berust op een machtsafwendings of machtsoverschrijding.

De ruimtelijke ordening is gericht op een duurzame ruimtelijke ontwikkeling waarbij de ruimte beheerd wordt ten behoeve van de huidige generatie, zonder dat de behoeften van de toekomstige generaties in het gedrang worden gebracht.

Daarbij worden de ruimtelijke behoeften van de verschillende maatschappelijke activiteiten gelijktijdig tegen elkaar afgewogen. Er wordt rekening gehouden met de ruimtelijke draagkracht, de gevolgen voor het leefmilieu en de culturele, economische, esthetische en sociale gevolgen. Op deze manier wordt gestreefd naar ruimtelijke kwaliteit (art. 4 DORO).

De gemeenteraad kan stedenbouwkundige verordeningen vaststellen voor de materie omschreven in art. 54 DORO voor het gehele grondgebied van de gemeente of voor een deel waarvan hij de grenzen bepaalt met naleving van de door de Vlaamse regering en de provincieraad vastgestelde stedenbouwkundige verordeningen (art. 55, §2 DORO).

Het behoort aldus tot de bevoegdheid van de gemeenteraad een vergunningsplicht op te leggen voor bepaalde functiewijzigingen (art. 54, 11° DORO).

De wijziging van een winkel naar een nachtwinkel vergunningsplichtig maken, laat de bevoegdheid van de Federale wetgever onverkort; deze laatste regelt o.m. de openingsuren van een nachtwinkel.

Het besluit van het college van burgemeester en schepenen van de Stad van 27 januari 2004 houdende de stedenbouwkundige verordening betreffende vergunningsplichtige bestemmingen en bestemmingswijzigingen is wettig genomen en berust niet op een machtsafwending of machtsoverschrijding.

De gevraagde maatregel kan niet worden toegekend.

Bovendien dient in casu te worden vastgesteld dat eisende partij bij schrijven van 19 april 2005 door de vrijwillig tussenkomende partij op de hoogte werd gebracht van het feit dat voor de bestemmingswijziging van winkel naar een nachtwinkel het voorwerp dient uit te maken van een stedenbouwkundige vergunning; eisende partij werd verzocht hiervoor een aanvraag in te dienen.

Eisende partij heeft op dit verzoek nooit gereageerd, zodat hij tevergeefs voorhoudt dat hij niet op de hoogte was van deze reglementering, die bij uittreksel werd gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad.

* * *

Gelet op de artikelen 2, 30 tot 37 en 41 van de wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken.

OM DEZE REDENEN:

Wij _____, ondervoorzitter, aangewezen bij beschikking d.d. 29 juni 2005 als rechter in **kort geding**, bijgestaan door _____, e.a. adjunct-griffier, recht doende op tegenspraak.

**BESLISSENDE BIJ HOOGDRINGENDHEID EN ONDER VOORBEHOUD
VAN ALLE RECHTEN VAN PARTIJEN TEN GRONDE:**

Verklaren de eis ontvankelijk.

Verlenen akte aan de Stad van haar vrijwillige tussenkomst.

Verklaren de eis niet gegrond.

Wijzen eisende partij af en veroordelen haar tot de kosten, begroot aan de zijde van verweerder op 118,99 euro rechtsplegingsvergoeding en aan de zijde van de vrijwillig tussenkomende partij op 118,99 euro.

ALDUS GEDAAN EN UITGESPROKEN IN OPENBARE TERECHTZITTING
KORT GEDING TE HASSELT, op 6 oktober 2005.