

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE Xe KAMER

ARREST

nr. van 15 oktober 2024
in de zaak A. 242.396/X-18.731

In zake: 1. .
2.
3.
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten
kantoor houdend te

bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het VLAAMSE GEWEST
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat
kantoor houdend t

bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 8 juli 2024, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van “de beslissing van [de Vlaamse minister van Justitie en Handhaving, Omgeving, Energie en Toerisme] van 7 mei 2024 waarbij het beroep aangetekend tegen het besluit van de burgemeester van van 21 december 2023 tot oplegging van een bestuurlijke maatregel – een last onder dwangsom – aan [eerste verzoekende partij] ongegrond werd verklaard”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Eerste auditeur heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 20 september 2024.

Staatsraad heeft verslag uitgebracht.

Advocaat , die verschijnt voor de verzoekende partijen, en advocaat , die *loco* advocaat verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur 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

3.1. De eerste verzoekende partij heeft als huurder een handelshuur-overeenkomst gesloten die betrekking heeft op de gelijkvloerse en de eerste verdieping van een gebouw gelegen te (hierna: het gebouw). De tweede verzoekende partij is de exploitant van een restaurant dat in dat gebouw wordt uitgebaat. De derde verzoekende partij is de aanvrager van een regularisatie-vergunning voor een functiewijziging van het gebouw van detailhandel naar restaurant/café.

3.2. Op 25 juli 2023 stelt een verbalisant ruimtelijke ordening van de vast dat, zonder dat daarvoor een omgevingsvergunning werd verleend en in strijd met de gemeentelijke stedenbouwkundige verordening, de hoofdfunctie van de gelijkvloerse en eerste verdieping van het gebouw gewijzigd is van detailhandel en wonen naar restaurant/café en dat aan de voorgevel haakse reclamedragers zijn geplaatst.

Gelet op het feit dat de werken in functie van de hoofdfunctie-wijziging op de gelijkvloerse en eerste verdieping in uitvoering waren, beveelt de verbalisant mondeling ter plaatse de onmiddellijke staking van alle werken.

In het proces-verbaal van 27 juli 2023 stelt de voormelde verbalisant in het bijzonder het volgende vast:

“De hoofdfunctie van de volledige gelijkvloerse en eerste verdieping, circa 250 m² (met uitzondering van de traphal voor de bovengelegen woning rechts achteraan), worden respectievelijk gewijzigd van detailhandel en wonen naar café/restaurant voor beide verdiepingen. De voormalige winkel in designmeubelen wordt omgevormd tot restaurant. Op de gelijkvloerse verdieping bevinden zich het sanitair, de keuken, de berging, plaats om af te wassen en deels verbruiksruimte (zie foto 2 tot en met 7). Op de eerste verdieping is er een verbruiksruimte en een kantoor voor de uitbater (zie foto 8 tot en met 11).

Aan de voorgevel werden 2 dubbelzijdige, verlichte, haakse zaakgebonden reclames geplaatst. De eerste heeft een afmeting van circa 40 bij 60 cm en werd voorzien aan de linkerkant halverwege de eerste verdieping, de tweede heeft een afmeting van circa 50 bij 60 cm en werd voorzien aan de rechterkant ter hoogte van de eerste verdieping. Beiden hebben ze aan beide zijden het opschrift ‘...’. Beide reclames voldoen niet aan onderstaand artikel 33.3 van de bouwcode gezien ze beiden op minder dan 60 cm van de eigendomsgrens zijn geplaatst.”

Op 16 augustus 2023 bekrachtigt de stedenbouwkundig inspecteur het mondeling ter plaatse gegeven bevel tot staking.

3.3. Op 28 augustus 2023 dient de derde verzoekende partij bij een aanvraag in voor een omgevingsvergunning voor het ‘wijzigen van de functie detailhandel naar dancing, restaurant en café’.

Ten aanzien van die aanvraag oordeelt de gemeentelijke omgevingsambtenaar “dat de aanvraag onontvankelijk is en/of dat de vereiste informatie ontbreekt om het project te kunnen beoordelen”.

3.4. De verbalisant ruimtelijke ordening van ... stelt op 29 augustus 2023 de doorbreking van het stakingsbevel vast en beveelt

mondeling ter plaatse de onmiddellijke staking van alle werken aan de afvoerinstallatie van de industriële keuken.

In een op 31 augustus 2023 opgemaakt proces-verbaal stelt hij het volgende vast:

“De volgende handelingen werden verdergezet niettegenstaande het mondeling bevel tot onmiddellijke staking van alle werken in functie van de hoofdfunctiewijziging op de gelijkvloerse en eerste verdieping die werden vervat in aanvankelijk proces-verbaal [...]:

Het volledig restaurant werd afgewerkt en is in gebruik genomen zoals te zien op foto's 1 tot en met 8.

Achteraan het pand is men bezig de industriële afvoerinstallatie te plaatsen. De plaatsing is in strijd met onderstaand artikel 16.1 van de bouwcode, de technische installatie (doorvoermotor) werd noch inpandig noch op het hoogste dak voorzien (zie foto 9 tot en met 11).”

Op 13 september 2023 bekrachtigt de stedenbouwkundig inspecteur de mondeling bevolen staking der werken.

Op 19 september 2023 stelt de stedenbouwkundige ambtenaar vast dat er niet verder werd gewerkt aan de industriële afvoer doch dat er nog niet is overgegaan tot het herstel van het pand. Hiervan wordt een proces-verbaal opgemaakt op 22 september 2023.

3.5. Op 14 november 2023 wordt de eerste verzoekende partij ervan verwittigd dat de burgemeester overweegt “een herstelmaatregel op te leggen via een bestuurlijke maatregel (in de vorm van bestuursdwang of last onder dwangsom) op grond van artikel 6.4.7 of 6.4.14 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening. Deze maatregel kan onder meer bestaan uit het volledige herstel van alle in processen-verbaal [...] opgenomen inbreuken en/of de staking van het strijdige gebruik”.

3.6 Op 20 november 2023 dient de derde verzoekende partij een tweede aanvraag in voor een omgevingsvergunning voor het “het inrichten van de functie restaurant en café” op de gelijkvloerse en de eerste verdieping van het gebouw, met herplaatsing van de afvoerinstallatie.

3.7. Na hierover voorafgaand op 30 november 2023 te zijn gehoord, besluit de burgemeester op 20 december 2023 om een last onder dwangsom op te leggen aan de eerste verzoekende partij:

“Artikel 1

De burgemeester beslist om op grond van artikel 6.4.14 VCRO [Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening] een last onder dwangsom op te leggen aan [de eerste verzoekende partij], uitbaatster van de inrichting gelegen aan [...]

Artikel 2

De burgemeester beslist dat aan het pand [...] onmiddellijk volgend herstel in de oorspronkelijke toestand uitgevoerd moeten worden:

- staking van het strijdige gebruik van het pand als restaurant, in afwachting van het verkrijgen van een uitvoerbare omgevingsvergunning voor het wijzigen van de hoofdfunctie van detailhandel en wonen naar dancing, restaurant en café.

Artikel 3

De burgemeester beslist dat, indien een omgevingsvergunning wordt uitgereikt zoals vermeld in artikel 2, de publiciteit herplaatst moet worden conform artikel 33 van de Antwerpse bouwcode, en de technische installatie (industriële afvoerinstallatie) herplaatst moet worden in overeenstemming met artikel 16 van de bouwcode.

Artikel 4

De burgemeester beslist dat, indien geen omgevingsvergunning wordt uitgereikt zoals vermeld in artikel 2, zowel de publiciteit als de technische installatie verwijderd dienen te worden.

Artikel 5

De burgemeester beslist dat indien de maatregel vermeld onder artikel 2 niet is uitgevoerd op 31 december 2023, er dwangsommen verbeuren ten bedrage van 500,00 EUR per dag dat de maatregel niet volledig is uitgevoerd.

Artikel 6

De burgemeester beslist dat indien de maatregelen zoals vermeld onder artikel 3 en 4 niet zijn uitgevoerd binnen een periode van vier weken na de kennisgeving van de beslissing over de aanvraag van de stedenbouwkundige omgevingsvergunning, er dwangsommen verbeuren ten bedrage van 250,00 EUR per dag dat de maatregelen niet volledig werden uitgevoerd.
[...]

Deze maatregel wordt als volgt verantwoord:

“Verantwoording van de maatregel

Per aangetekende brief van 8 augustus 2023 werden zowel de betrokkene als [...] aangemaand om uiterlijk op 8 november 2023 de onwettige toestand ongedaan te maken door het pand terug te brengen in de laatst vergunde toestand of een omgevingsvergunning aan te vragen. De betrokkene werd er

op gewezen dat geen werken mochten worden uitgevoerd zonder toestemming van de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur, ook niet voor werken in functie van het herstel.

Op 28 augustus 2023 diende de betrokkene een aanvraag in voor het verkrijgen van een omgevingsvergunning voor het wijzigen van de functie detailhandel naar dancing, restaurant en café.

Op 22 september 2023 werd de aanvraag onvolledig en onontvankelijk verklaard.

Pas op 20 november 2023 diende de betrokkene een nieuwe vergunningsaanvraag in.

Ondertussen blijkt dat de betrokkene onverkort in strijd met de vergunde hoofdfunctie het restaurant toch uitbaat.

Deze uitbating gaat gepaard met overlast, nu er een stilleg werd bevolen met betrekking tot de verdere afwerking van de industriële afvoerinstallatie.

In het [tweede] proces-verbaal [...] geeft de verbalisant ruimtelijke ordening van de stad Antwerpen namelijk duidelijk mee dat er tal van klachten werden geformuleerd door omwonenden betreffende geuroverlast ten gevolge van de uitbating van het restaurant zonder afvoer.

Deze afvoer mag ten gevolge van het bevel tot onmiddellijke staking van 29 augustus 2023 niet verder worden afgewerkt, bovendien voldoet de reeds geplaatste doorvoermotor niet aan de locatievereisten vervat in artikel 16.1 van de Bouwcode, nu de huidige situering van de doorvoermotor geluidshinder zou kunnen veroorzaken voor de omwonenden.

Ook de situering van de publiciteit beantwoordt niet aan de opstellingsvoorwaarden vervat in artikel 33.3 van de bouwcode.

De betrokkene verkoos bewust om, spijs het bevel tot onmiddellijke staking van 25 juli 2023, het restaurant toch verder af te werken en de uitbating op te starten, dit vanuit economische overwegingen.

Gelet op de strijdigheid met de goede ruimtelijke ordening, de overlast voor de buurtbewoners die veroorzaakt wordt door de strijdige uitbating en het feit dat er geen voldoende gevolg werd gegeven aan de aanmaning, de stakingsbevelen en de processen-verbaal dringt een bestuurlijke maatregel in de vorm van een last onder dwangsom zich op.

[...]

Rekening houdend met de geruime tijd waarover de betrokkene reeds beschikte om zich te conformeren naar de huidige vergunde hoofdfunctie van detailhandel en wonen en het strijdige gebruik te staken, zullen er bij gebreke aan de stopzetting van de uitbating uiterlijk 31 december 2023, vanaf 1 januari 2024 dwangsommen verbeuren ten bedrage van 500,00 EUR per dag vertraging dat het strijdige gebruik voortduurt.”

- 3.8. Tegen het voormelde besluit van de burgemeester van
stelt de eerste verzoekende partij een administratief beroep in bij de
Vlaamse regering.

3.9. Op 23 februari 2024 adviseert de Hoge Raad voor de Handhavingsuitvoering om het beroep te verwerpen als ongegrond en de bestreden maatregel te bevestigen.

3.10. Op 14 maart 2024 vindt een (digitale) hoorzitting plaats.

3.11. Op 3 mei 2024 beslist de Vlaamse minister van Justitie en Handhaving, Omgeving, Energie en Toerisme om het beroep ingesteld door de eerste verzoekende partij tegen de bestuurlijke maatregel van 20 december 2023 van de burgemeester van ongegrond te verklaren.

De beslissing luidt als volgt:

“De bestuurlijke maatregel wordt aangepast in functie van het tijdsverloop:

Artikel 1

Aan de [eerste verzoekende partij] wordt [...], met betrekking tot het pand gelegen te [...] de volgende last onder dwangsom opgelegd.

Artikel 2

Het illegale gebruik van het aangehaalde pand als restaurant/café dient binnen de 5 dagen na de betekening van dit besluit te worden stopgezet en dit in afwachting van het verkrijgen van een uitvoerbare omgevingsvergunning voor het wijzigen van de hoofdfunctie van detailhandel en wonen naar dancing, restaurant en café zoals ingediend werd op 20 november 2023 [...].

Artikel 3

Indien de omgevingsvergunning zoals aangehaald onder artikel 2 wordt bekomen, dienen alle aanwezige publiciteitsinrichtingen te worden uitgevoerd conform artikel 33 van de bouwcode en moet de technische installatie (industriële afvoerinstallatie) herplaatst worden in overeenstemming met artikel 16 van de bouwcode. Deze aanpassingen dienen gerealiseerd te worden binnen de maand na het uitvoerbaar worden van de omgevingsvergunning.

Artikel 4

Indien de omgevingsvergunning zoals aangehaald onder artikel 2 niet wordt bekomen, dienen alle publiciteitsinrichtingen en de technische installatie te worden verwijderd en dit binnen de maand na de kennisgeving van de beslissing inzake de omgevingsvergunning, aangehaald onder artikel 2.

Artikel 5

Indien de maatregel van de artikel 2 niet wordt nageleefd, verbeurt er een dwangsom van 500,00 euro per dag vertraging in de uitvoering en dit tot de algehele uitvoering.

Indien de maatregel van artikel 3 of de maatregel van artikel 4 niet wordt nageleefd, verbeurt er een dwangsom van 250 euro per dag vertraging in de uitvoering en dit tot de algehele uitvoering.”

Dit is het bestreden besluit.

3.12. Op 17 mei 2024 weigert het college van burgemeester en schepenen van de tweede aanvraag voor een omgevings-vergunning.

Tegen die weigeringsbeslissing stelt de derde verzoekende partij een bestuurlijk beroep in bij de deputatie van de provincieraad van

IV. Schorsingsvoorwaarden

4. Krachtens artikel 17, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan de schorsing van de tenuitvoerlegging slechts worden bevolen onder de dubbele voorwaarde dat de zaak te spoedeisend is voor een behandeling ervan in een beroep tot nietigverklaring en indien minstens één ernstig middel wordt aangevoerd dat de nietigverklaring van de akte of het reglement *prima facie* kan verantwoorden.

V. Ernst van het enige middel

Uiteenzetting van het middel

5.1. De verzoekende partijen voeren in het enige middel de schending aan van artikel 6.3.1, § 1, artikel 6.4.14, derde lid, en artikel 6.4.7, § 2, VCRO, van het door artikel 1.1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (hierna: EAP) gewaarborgde evenredigheidsbeginsel en van “de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en de materiële en formele motiveringsplicht”.

5.2. De verzoekende partijen wijzen erop dat een bestuurlijke maatregel in de vorm van een last onder dwangsom de rangorde van artikel 6.3.1, § 1, eerste lid, VCRO dient te respecteren. Die rangorde en het door artikel 1.1 EAP gewaarborgde evenredigheidsbeginsel impliceren dat er consequent gekozen wordt voor de lichtere maatregel boven de zwaardere maatregel.

Volgens de verzoekende partijen is er te dezen geen sprake van een onverenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening, minstens kan dit worden opgelost door middel van aanpassingswerken, zijnde een minder ingrijpende maatregel die wel proportioneel en redelijk zou zijn in het licht van de rangorde. Het betalen van een meerwaarde of de uitvoering van bouw- of aanpassingswerken zijn twee minder bezwarende herstelmaatregelen, doch deze werden volgens de verzoekende partijen om onbegrijpelijke redenen niet voorgesteld of opgelegd.

De verzoekende partijen lichten toe dat hun restaurant in beginsel overeenstemt met de ter plaatse geldende bestemming. In de onmiddellijke omgeving van het gebouw liggen gebouwen met dezelfde of gelijkaardige functies, zoals restaurants, een tandartspraktijk, een nagelsalon en een viswinkel. Een restaurant is volgens hen inpasbaar in de onmiddellijke omgeving. Bovendien blijkt uit de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van 17 mei 2024 dat de aangevraagde afvoerinstallatie voldoet aan de bouwcode. Dit bevestigt dat de situatie, mits aanpassingswerken, verenigbaar kan worden gemaakt met de voorschriften. De voormelde beslissing stelt ook geen strijdigheid vast van de aanvraag met de publiciteitsvoorschriften van de bouwcode. Dat de aanvraag door het college van burgemeester en schepenen is geweigerd, is louter te wijten aan het gebruik van de eerste verdieping als restaurant, zodat en de Vlaamse Regering volgens de verzoekende partijen ook hadden kunnen opleggen om de eerste verdieping om te vormen. De verzoekende partijen stellen dat er géén buitensporige geurhinder is en dat herstel in de vorm van aanpassingswerken voldoende is om de vermeende geurhinder ten gevolge van de uitbating van het restaurant te neutraliseren.

De verzoekende partijen vervolgen dat er ten onrechte geen rekening is gehouden met de inspanningen die zij hebben geleverd om de situatie zo snel als mogelijk te regulariseren. Zij zijn van oordeel dat het “juridisch niet correct [is] dat wanneer het pand in de bestaande toestand detailhandel is, daaruit volgt dat verzoekende partij behoorde te weten dat er voor reca een vergunningsplichtige functiewijziging nodig is”. Zij stellen dat de eerste verzoekende partij pas vanaf het aanvankelijke proces-verbaal op de hoogte was van het feit dat er geen omgevingsvergunning voor de functie restaurant/café voorhanden was en dan onmiddellijk het nodige heeft gedaan om dit te regulariseren.

De verzoekende partijen merken ten slotte nog op dat de omstandigheid dat het eerste stakingsbevel doorbroken werd, geen relevant element is bij de toets aan de rangorde van herstelmaatregelen.

Beoordeling

6. Artikel 6.3.1, § 1, luidt:

“§ 1. Naast de straf beveelt de rechtbank, ambtshalve of op vordering van een bevoegde overheid, een meerwaarde te betalen en/of bouw- of aanpassingswerken uit te voeren en/of de plaats in de oorspronkelijke toestand te herstellen of het strijdige gebruik te staken. Dat gebeurt, met inachtneming van de volgende rangorde:

1° als het gevolg van het misdrijf kennelijk verenigbaar is met een goede ruimtelijke ordening, het betalen van een meerwaarde;

2° als dit kennelijk volstaat om de plaatselijke ordening te herstellen, de uitvoering van bouw- of aanpassingswerken;

3° in de andere gevallen, de uitvoering van het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand of de staking van het strijdige gebruik.

Voor de diverse onderdelen van eenzelfde misdrijf kunnen verschillende herstelmaatregelen gecombineerd worden, bevolen volgens de rangorde, vermeld in het eerste lid. Het bevolen herstel dekt steeds de volledige illegaliteit ter plaatse, ook al werd die mee veroorzaakt door stedenbouwkundige misdrijven of inbreuken die niet bij de rechter aanhangig zijn.”

Overeenkomstig artikel 6.4.14, derde lid, VCRO en artikel 6.4.7, § 2, VCRO, geldt tevens bij het opleggen van een herstelmaatregel de voormelde rangorde.

7. Vooreerst moet op het eerste gezicht worden vastgesteld dat de bestreden beslissing een omstandige motivering bevat waarin de beroeps-argumenten van verzoeker met betrekking tot de stedenbouwkundige conformiteit van de toestand, de geurhinder en de proportionaliteit van de maatregel uitgebreid werden onderzocht en besproken. *Prima facie* lijkt de verwerende partij daarbij wel degelijk, anders dan de verzoekende partijen betogen, de van toepassing zijnde voorschriften en bestemming voldoende te hebben betrokken.

Zo wordt met betrekking tot de stedenbouwkundige toestand in de bestreden beslissing vooreerst vastgesteld dat de functiewijziging wederrechtelijk is, nu zonder vergunning de gelijkvloerse en de eerste verdieping werden omgevormd tot een restaurant en dit restaurant werd afgewerkt en verder uitgebaat spijs een stakingsbevel van de werken. Voorts wordt vastgesteld de geplaatste publiciteitsinrichtingen en de afvoerinstallatie – die eveneens nog na het eerste stakingsbevel van de werken werd geplaatst – niet kunnen worden aanvaard omwille van strijdigheid met de stedenbouwkundige voorschriften van artikel 33.3 en artikel 16.1 van de bouwcode van

Daarnaast wordt in de bestreden beslissing verwezen naar diverse, brandweertechische tekortkomingen die in het aanvankelijk proces-verbaal van 27 juni 2023 zijn vastgesteld en die rechtstreeks verband houden met de wederrechtelijke functiewijziging tot restaurant: “de toegangsdeur draait tegen vluchtzin; open keuken – geen automatische blussing voorzien; In de keuken is er een houtskoolbarbecue geïnstalleerd een dubbel friteuse een 6-pits gasvuur + oven; slechts 2 toiletten – is onvoldoende voor 99 personen [...]; herentoilet zeer smalle toegang, onduidelijk of compartimentering afdoende is.”

8. De verzoekende partijen menen dat er – in de plaats van de bevolen stopzetting – kon worden volstaan met het opleggen van één van de

maatregelen die bedoeld is in artikel 6.3.1, § 1, 1° of 2°, VCRO. Deze bepalingen stellen uitdrukkelijk dat er enkel toepassing van kan worden gemaakt als er sprake is van een situatie die “kennelijk” verenigbaar is met een goede ruimtelijke ordening. Op het eerste gezicht overtuigen de verzoekende partijen er niet van dat te dezen voldaan is aan die voorwaarde. Zelfs als er zou worden overgegaan tot de in het middel gesuggereerde aanpassingswerken, meer bepaald het “omvormen [van de] eerste verdieping” en het herplaatsen van de afvoerinstallatie, verschijnt de verenigbaarheid van het restaurant met een goede ruimtelijke ordening *prima facie* niet als een evidentie, al was het maar omdat ook dan volgende – in het bestreden besluit opgeworpen – vragen blijven gelden:

“De vraag hierbij is of de omgeving de nodige draagkracht heeft voor een dergelijk [...] restaurant. Kan de omgeving het extra verkeer aan? Wat is het gevolg voor de parkeerdruk, mogelijks straatlawaaï, ...?”.

9. Op het eerste gezicht slagen de verzoekende partijen er niet in om aannemelijk te maken dat de verwerende partij door het bestreden besluit te nemen de grenzen van de redelijkheid te buiten zou zijn gegaan of de aangevoerde rechtsregels anderszins zou hebben geschonden.

Dat de verzoekende partijen zich – naar eigen zeggen – ingespannen hebben om de situatie zo snel als mogelijk te regulariseren, lijkt niet van aard om er anders over te oordelen.

10. Het enige middel is niet ernstig.

11. Er is niet voldaan aan ten minste één van de voorwaarden gesteld in artikel 17, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State die cumulatief vervuld moeten zijn wil een vordering tot schorsing worden toegewezen.

BESLISSING

De Raad van State verwerpt de vordering.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, op vijftien oktober tweeduizend vierentwintig, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

, staatsraad, waarnemend voorzitter,
bijgestaan door
, griffier.

De griffier

De voorzitter