

2013•2014
FACULTEIT RECHTEN
master in de rechten

Masterproef

Eerste hulp bij vergunningsbetwistingen. Naar de Raad voor Vergunningsbetwistingen of naar de gewone rechter in kort geding?

Promotor :
Prof. dr. Peter SCHOLLEN

Frederick Van Coppenolle

Proefschrift ingediend tot het behalen van de graad van master in de rechten

De transnationale Universiteit Limburg is een uniek samenwerkingsverband van twee universiteiten in twee landen: de Universiteit Hasselt en Maastricht University.



Universiteit Hasselt | Campus Hasselt | Martelarenlaan 42 | BE-3500 Hasselt
Universiteit Hasselt | Campus Diepenbeek | Agoralaan Gebouw D | BE-3590 Diepenbeek



Maastricht University

2013•2014
FACULTEIT RECHTEN
master in de rechten

Masterproef

Eerste hulp bij vergunningsbetwistingen. Naar de Raad voor Vergunningsbetwistingen of naar de gewone rechter in kort geding?

Promotor :
Prof. dr. Peter SCHOLLEN

Frederick Van Coppenolle

Proefschrift ingediend tot het behalen van de graad van master in de rechten

SAMENVATTING

Deze masterscriptie is opgebouwd rond de vraag naar snelle en voorlopige rechtsbescherming bij vergunningsbetwistingen in het ruimtelijke ordeningscontentieux. In het Vlaams Gewest is de Raad voor Vergunningsbetwistingen hiervoor de natuurlijke rechter. Dit administratief rechtscollege kan als enige uitspraak doen over de schorsing en vernietiging van vergunningsbeslissingen (en registratie-, en valideringsbeslissingen. Deze worden wegens hun marginale praktijkwaarde niet besproken). Het indienen van een vordering tot schorsing is dus de logische stap die een rechtzoekende moet ondernemen bij dringende vergunningsbetwistingen. Er is echter een alternatieve rechtsweg: de gewone rechter in kort geding. Deze kan zich enkel uitspreken over de schending van subjectieve rechten. Maar op grond van art. 159 Gw. kan - en moet - de kortgedingrechter, in geschillen over subjectieve rechten, onwettige vergunningsbeslissingen buiten toepassing laten. Hierbij voert hij slechts een marginale toetsing van de vergunningsbeslissing.

Welke van deze twee rechtswegen biedt nu de meeste rechtsbescherming? Om te beginnen zal men pas een keuzemogelijkheid hebben indien men de hoedanigheid en het vereiste belang heeft voor elk van beide rechtswegen. Zo dit het geval is kunnen de voor- en nadelen van beide procedures tegenover elkaar geplaatst worden. De grootste drempel in de schorsingsprocedure bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen is het vereiste "moeilijk te herstellen ernstig nadeel". Dit valt in de praktijk haast niet te bewijzen. De vereiste van urgentie bij het kort geding blijkt heel wat gemakkelijker in te vullen waardoor de kortgedingrechter zich als alternatief bij uitstek aandient. Ook wat betreft de manier van instellen van de vordering en het verloop van de procedure is het kort geding in alle aspecten meer geschikt om snelle rechtsbescherming te bieden.

Toch dient een vordering tot schorsing bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen niet bij voorbaat als nutteloos afgeschreven te worden. De schorsing van de vergunningsbeslissing door de Raad geldt *erga omnes* en *ex nunc*, de kortgedingrechter kan enkel voorlopige maatregelen die *inter partes* gelden bevelen. Bovendien staan er tegen een beschikking van de kortgedingrechter rechtsmiddelen open terwijl een schorsingsarrest is enkel blootgesteld aan het administratief cassatieberoep bij de Raad van State (wat in de praktijk nauwelijks gedaan wordt). Ten slotte zal de rechtzoekende er ook rekening mee moeten houden dat in de procedure ten gronde enkel de Raad voor Vergunningsbetwistingen de vernietiging *erga omnes* en *ex tunc* kan uitspreken.

Omdat een cumul van beide rechtswegen mogelijk is zal de rechtzoekende de meeste rechtsbescherming genieten door zowel een vordering tot schorsing en een vordering bij de kortgedingrechter in te stellen. Beide rechtswegen vullen elkaars gebreken in. Enerzijds biedt een geground schorsingsarrest de meeste rechtszekerheid in afwachting van de vernietiging ten gronde, anderzijds is de procedure in kort geding de manier bij uitstek om het bewijs van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel te omzeilen. Daarenboven zijn alle procedurele aspecten van het kort geding veel meer toegespitst op een snel procesverloop. Er kunnen vragen gesteld worden bij deze constructie. Hoort het wel dat ondanks dat de Vlaamse decreetgever uitdrukkelijk voorzien heeft in een schorsingsprocedure bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen, de rechtsbescherming in de praktijk wordt waargenomen door de kortgedingrechter?

DANKWOORD

Als afsluitstuk van mijn rechtenstudie vormde deze masterscriptie de ideale kritische denkoefening om de overstap van de academische wereld naar de praktijk te maken. Mijn dank gaat eerst en vooral uit naar mijn promotor, prof. dr. Peter Schollen, en mevrouw Sejla Imamovic. Zij wisten van in het begin, door middel van de gevatte – en terechte – feedback, de opbouw van het werk in de juiste richting te sturen en stelden me hierdoor in staat om de opbouw en inhoud aan te passen aan wat mij echt interesseert.

Speciale dank gaat uit naar mijn familie, in het bijzonder mijn vader en moeder. Mijn vader vormde, vormt, en zal mijn inspiratie en motivatie blijven vormen voor het doorlopen van de rechtenopleiding en de – hopelijk succesvolle – uitbouw van een carrière als advocaat. Ook bedank ik mijn moeder voor de steun die ze me geboden heeft zoals alleen moeders dat kunnen.

Zonder de hulp van mijn vrienden zou dit werk er ook niet zijn. Speciale dank gaat uit naar Daan Bijmens en Kristof Wauters om samen met mij uren, dagen, weken en maanden in de Rechtsbibliotheek Limburg doorgebracht te hebben.

Tot slot bedank ik nog het secretariaat van de Balie van Hasselt voor het ter beschikking stellen van het werkingsverslag van de Rechtbank van eerste aanleg van Hasselt (thans Rechtbank van eerste aanleg van Limburg, afdeling Hasselt).

Hasselt, mei 2014.

INHOUDSOPGAVE

| | |
|--|-----------|
| Samenvatting | 1 |
| Dankwoord | 3 |
| Inhoudsopgave | 5 |
| Inleiding..... | 7 |
| | |
| <u>Hoofdstuk 1. De Raad voor Vergunningsbetwistingen.....</u> | 9 |
| Afdeling 1. Situering en contentieux | 9 |
| 1.1. Situering..... | 9 |
| 1.2. Objectief contentieux..... | 11 |
| 1.3. Aanvechtbare beslissingen | 12 |
| Afdeling 2. Wie kan een vordering instellen?..... | 15 |
| 2.1. Hoedanigheid en belang | 15 |
| 2.2. Belanghebbenden volgens art. 4.8.11 §1 VCRO..... | 16 |
| Afdeling 3. Drempel: moeilijk te herstellen ernstig nadeel | 18 |
| 3.1. Moeilijk te herstellen ernstig nadeel & ernstige middelen | 18 |
| 3.2. Beoordeling van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel..... | 19 |
| 3.2.1. <i>Nadeel</i> | 20 |
| 3.2.2. <i>Persoonlijk nadeel</i> | 21 |
| 3.2.3. <i>Ernstig nadeel</i> | 24 |
| 3.2.4. <i>Moeilijk te herstellen nadeel</i> | 26 |
| 3.2.5. <i>Causaliteit</i> | 26 |
| 3.3. Ernstige middelen | 27 |
| Afdeling 4. Procedurele aspecten | 28 |
| 4.1. Instellen van de vordering..... | 28 |
| 4.2. Verloop van de procedure | 30 |
| 4.3. Uiterst dringende noodzakelijkheid?..... | 32 |
| 4.4. Maatregelen & grenzen | 32 |
| 4.5. Rechtsmiddelen | 33 |
| Afdeling 5. Ten gronde | 35 |
| 5.1. Vernietigingsbevoegdheid | 35 |
| 5.2. Injunctiebevoegdheid | 36 |
| 5.3. Bestuurlijke lus..... | 38 |
| 5.4. Bemiddeling | 38 |
| | |
| <u>Hoofdstuk 2. De gewone rechter in kort geding</u> | 41 |
| Afdeling 1. Situering en contentieux | 41 |
| 1.1. Situering..... | 41 |
| 1.2. Subjectief contentieux | 42 |
| 1.3. Scheiding der machten | 43 |
| 1.4. Art. 159 Gw. | 43 |
| 1.4.1. <i>Algemeen</i> | 43 |
| 1.4.2. <i>Voorwerp van het wettigheidstoezicht</i> | 44 |
| 1.4.3. <i>Toepassing van art. 159 Gw. door de kortgedingrechter?</i> | 46 |
| 1.4.4. <i>Passieve censuur vs. actieve censuur</i> | 46 |
| 1.4.5. <i>Grenzen bij de uitoefening</i> | 48 |
| Afdeling 2. Wie kan een vordering instellen?..... | 53 |
| 2.1. Hoedanigheid en belang | 53 |
| 2.2. Invulling van het persoonlijk en rechtstreeks belang | 54 |

| | |
|---|-----------|
| 2.2.1. Milieustakingsvordering | 55 |
| 2.2.2. Optreden namens de gemeente | 57 |
| Afdeling 3. Drempel: urgentie | 58 |
| 3.1. Inleiding | 58 |
| 3.2. Urgentie en bevoegdheid | 59 |
| 3.3. Urgentie en gegrondheid | 59 |
| Afdeling 4. Procedurele aspecten | 61 |
| 4.1. Instellen van de vordering | 62 |
| 4.2. Verloop van de procedure | 62 |
| 4.3. Uiterst dringende noodzakelijkheid? | 63 |
| 4.4. Maatregelen & grenzen | 65 |
| 4.4.1. De voorlopigheid van de uitspraak | 65 |
| 4.4.2. Voorlopige maatregelen in het kader van vergunningsbetwistingen | 66 |
| 4.5. Rechtsmiddelen | 67 |
| Afdeling 5. Ten gronde | 68 |
| | |
| Hoofdstuk 3. Naar de Raad voor Vergunningsbetwistingen of naar de gewone rechter in kort geding? | 71 |
| | |
| Afdeling 1. Keuze of cumul? | 71 |
| Afdeling 2. Voor- en nadelen van beide rechtswegen | 72 |
| 2.1. Contentieux | 72 |
| 2.2. Wie kan een vordering instellen? | 73 |
| 2.3. Drempels | 74 |
| 2.4. Procedurele aspecten | 76 |
| 2.4.1. Instellen van de vordering | 76 |
| 2.4.2. Verloop van de procedure | 77 |
| 2.4.3. Maatregelen & grenzen | 77 |
| 2.4.4. Rechtsmiddelen | 78 |
| 2.5. Ten gronde | 78 |
| 2.6. Verwerkingssnelheid | 79 |
| Afdeling 3. Evaluatie | 80 |
| 3.1. Artificiële rechtsbescherming door de kortgedingrechter als noodgedwongen oplossing | 80 |
| 3.2. Bedenkingen | 81 |
| 3.3. Toekomst: de omgevingsvergunning | 83 |
| 3.4. Poging tot advies | 84 |
| | |
| Besluit | 87 |
| | |
| Bibliografie.. | 91 |
| Rechtsleer | 91 |
| Rechtspraak | 94 |
| Wetgeving en voorbereidende werken | 98 |
| Andere bronnen | 99 |

INLEIDING

Binnen het ruimtelijke ordeningscontentieux is er een veelvoud aan situaties denkbaar waarin men geconfronteerd wordt met een vergunningsbetwisting. Is het niet omdat de buurman een vergunning verkregen heeft om een verdieping bij te bouwen op zijn huis van waaruit hij uitzicht heeft op de aanpalende badkamer, dan zal men zeker wel willen optreden tegen de geplande bouw van een GSM-mast vlakbij zijn huis. Ook zullen buurtbewoners dan wel verenigingen vaak juridische stappen willen ondernemen om bijvoorbeeld de afbraak van historische panden ten gunste van megalomane vastgoedprojecten tegen te gaan.

Gemeenschappelijk aan deze situaties is de noodzaak om snel te kunnen optreden tegen deze vergunningsbeslissingen. De tenuitvoerlegging ervan door bijvoorbeeld de bouw- of afbraakwerken aan te vatten zal immers vaak onomkeerbare gevolgen met zich meebrengen en moet dus zo snel mogelijk verhinderd worden. Dit in afwachting en losstaand van een procedure ten gronde. Vandaar dient de titel van deze masterscriptie, 'eerste hulp bij vergunningsbetwistingen', dus geïnterpreteerd te worden als de wens voor een *snelle* en *voorlopige* rechtsbescherming van de rechtzoekende.

In het Vlaamse Gewest is de Raad voor Vergunningsbetwistingen de natuurlijke rechter om zich uit te spreken over vergunningsbetwistingen met betrekking tot de ruimtelijke ordening. Dit administratief rechtscollege doet sinds 1 september 2009 uitspraak over de schorsing en vernietiging van vergunnings-, registratie- en valideringsbeslissingen. Een vordering tot schorsing zou dus de voorgeschreven route voor dringende vergunningsbetwistingen moeten zijn. Daarom wordt er in deze masterscriptie enkel gefocust op de schorsingsprocedure.

In zijn zoektocht naar snelle rechtsbescherming bij een vergunningsbetwisting zal de rechtzoekende ook vanuit een andere invalshoek kunnen starten. De tenuitvoerlegging van een vergunningsbeslissing kan immers ook subjectieve, burgerlijke rechten van de rechtzoekende schenden met als gevolg dat bevoegdheid van de burgerlijke rechter in het vizier komt. Op basis van art 159 van de Grondwet (hierna Gw. genoemd) is de burgerlijke rechter in geschillen die tot zijn bevoegdheid behoren immers verplicht om onwettige bestuurshandelingen – en dus ook vergunningsbeslissingen – buiten toepassing te laten. Meer specifiek zal een procedure in kort geding kunnen tegemoetkomen aan de wens om de tenuitvoerlegging van de vergunningsbeslissing op snelle wijze te verhinderen. De kortgedingrechter kan de subjectieve rechten van de rechtzoekende immers door middel van voorlopige maatregelen veilig stellen.

Rechtzoekenden op zoek naar 'eerste hulp bij vergunningsbetwistingen' staan dus voor een keuze: moeten zij een vordering tot schorsing bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen instellen, of wenden zij zich beter tot de gewone rechter in kort geding? Is een cumul van beide rechtswegen eventueel mogelijk? Meer algemeen: op welke manier geniet de rechtzoekende de meeste rechtsbescherming bij een dringende vergunningsbetwisting?

Hierop zal geen eenduidig antwoord te formuleren zijn. Beide procedures hebben immers bepaalde kenmerken die naargelang de feitelijke situatie al dan niet doorslaggevend kunnen zijn bij de invulling van het begrip 'meeste rechtsbescherming'. Daarom zal deze masterscriptie deze verschillende

elementen parallel tegenover elkaar zetten zonder een exhaustieve bespreking van beide procedures te willen zijn.

Eerst en vooral zal de keuzemogelijkheid zich slechts aandienen zo de rechtzoekende toegang heeft tot elk van beide rechtswegen. Vandaar dat er eerst besproken wordt welke partijen een vordering kunnen instellen bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen dan wel de kortgedingrechter.

Wanneer een rechtzoekende toegang heeft tot één van beide rechtswegen zal hij een drempel moeten overwinnen om zijn vordering ingewilligd te zien. Bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen wordt de drempel gevormd door het te bewijzen moeilijk te herstellen ernstig nadeel. Bij de procedure in kort geding moet de drempel van urgentie overwonnen worden. De urgentie bepaalt zowel de bevoegdheid van de kortgedingrechter als de gegrondheid van de vordering.

De drempel zal een doorslaggevend criterium zijn voor de beoordeling van het niveau van rechtsbescherming dat beide procedures bieden. Toch kunnen ook andere aspecten een grote rol spelen. Daarom zullen de verschillende aspecten van de procedure bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen en de gewone rechter in kort geding die een voor- of nadeel voor de rechtsbescherming van de rechtzoekende kunnen betekenen besproken worden.

Om te beginnen zal de wijze van instelling van de vordering uiteengezet worden. Achtereenvolgens zal het verloop van de procedure aangehaald worden. Daarna wordt er uitgezocht of het mogelijk is om de procedures te versnellen in geval van uiterst dringende noodzakelijkheid. Vervolgens zullen de maatregelen die de Raad voor Vergunningsbetwistingen respectievelijk de kortgedingrechter kunnen bevelen alsook de grenzen hiervan onderzocht worden. Ten slotte worden de beschikbare rechtsmiddelen tegen schorsingsarresten van de Raad voor Vergunningsbetwistingen en beschikkingen van de kortgedingrechter opgelijst.

Niettegenstaande deze masterscriptie zich enkel focust op eerste hulp bij vergunningsbetwistingen zal de verzoeker bij het nastreven van dringende rechtsbescherming al een stap verder moeten denken en er rekening mee moeten houden dat enkel de Raad voor Vergunningsbetwistingen bevoegd is om de bestreden vergunningsbeslissing te vernietigen. De verhouding van een schorsingsarrest van de Raad en beschikking van de kortgedingrechter ten aanzien van de procedure ten gronde zal daarom besproken worden.

Nadat de rechtswegen besproken zijn zal er een analyse gemaakt worden van de voor- en nadelen van elk van beide. Gezien de grote verscheidenheid aan feitelijke situaties waarin een rechtzoekende zich kan bevinden is het onmogelijk om één enkel sluitend advies te geven. Wel zal er een algemene evaluatie gemaakt worden van de praktijk zoals deze zich bestendig heeft. Op basis van deze evaluatie zal er tot slot een poging tot advies ondernomen worden.

Hoofdstuk 1 DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

In dit hoofdstuk wordt de rechtsbescherming door middel van een vordering tot schorsing bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen uiteengezet. Eerst wordt er ingegaan op de oprichting en de bevoegdheden van de Raad. Daarna wordt er besproken wie er allemaal een vordering kan instellen. Vervolgens wordt de drempel in de procedure bij de Raad, het moeilijk te herstellen ernstig nadeel, gedetailleerd uiteengezet. Ook de procedurele aspecten die een rol kunnen spelen bij de keuze van de rechtzoekende komen aan bod. Ten slotte wordt het vervolg op de schorsingsprocedure, de procedure ten gronde, kort besproken.

AFDELING 1. SITUERING EN CONTENTIEUX

Om te beginnen zal de oprichting van de Raad Voor Vergunningsbeslissingen besproken worden, gevolgd door een bespreking van het objectief contentieux en de concrete beslissingen die aanvechtbaar zijn bij de Raad.

1.1. SITUERING

De Raad voor Vergunningsbetwistingen is een jong Vlaams administratief rechtscollege. De Vlaamse decreetgever wou naast de Raad voor betwistingen inzake Studievoortgangsbeslissingen en de Raad voor Verkiezingsbetwistingen ook in een eigen administratief rechtscollege voorzien voor de behandeling van vergunningsbetwistingen. De Raad doet, na het doorlopen van het georganiseerd administratief beroep, in plaats van de Raad van State uitspraak over beroepen tot schorsing en vernietiging van vergunningsbeslissingen.¹

De oprichting gebeurde door het decreet van 27 maart 2009 tot aanpassing en aanvulling van het ruimtelijke plannings-, vergunningen- en handhavingsbeleid (hierna Aanvullingsdecreet genoemd).² Dit decreet voegde de bepalingen omtrent de Raad voor Vergunningsbetwistingen toe aan het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening.³ Tegenwoordig staan de

¹ A. MAES, *Raad voor vergunningsbetwistingen. Leidraad bij de procedure en overzicht van de rechtspraak*, Brugge, Vanden Broele, 2013, 1; S. VERBIST, "De Raad voor Vergunningsbetwistingen, na de hervorming (deel 1)" in S. VERBIST (ed.), *Actualia Ruimtelijke Ordening*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 76; S. VERBIST, "De Raad voor Vergunningsbetwistingen" in A. ALEN, G. MAES en S. SOTTIAUX (eds.), *Publiekrecht*, Themis-Cahier 70, Brugge, Die Keure, 2012, 111-115.

² Decreet van 27 maart 2009 tot aanpassing en aanvulling van het ruimtelijke plannings-, vergunningen- en handhavingsbeleid, BS 15 mei 2009.

Hoewel de bevoegdheid om administratieve rechtscolleges op te richten door art. 145, 146 en 161 Gw. voorbehouden wordt aan de federale wetgever, kon de Vlaamse decreetgever de Raad voor Vergunningsbetwistingen toch oprichten met toepassing van de impliciete bevoegdheid van art. 10 van de Bijzondere Wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen. De decreetgever diende de noodzakelijkheid van de oprichting van de Raad voor Vergunningsbetwistingen voor de uitoefening van zijn bevoegdheden aan te tonen. Dit is een van de redenen waarom de memorie van toelichting van het Aanvullingsdecreet zo uitgebreid is. Het Grondwettelijk Hof heeft in een arrest van 27 januari 2011 bepaald dat de oprichting van de Raad voor Vergunningsbetwistingen geen schending van de bevoegdheidsverdelende regels uitmaakt. (GwH 27 januari 2011, nr. 8/2011; S. LUST, "De Raad voor Vergunningsbetwistingen" in X., *Voorafname op vriendschap. Vrienden schrijven voor Dirk Lindemans bij zijn 60^e verjaardag*, Brugge, Die Keure, 2010, 157-160; S. VERBIST, "De Raad voor Vergunningsbetwistingen" in A. ALEN, G. MAES en S. SOTTIAUX (eds.), *Publiekrecht*, Themis-Cahier 70, Brugge, Die Keure, 2012, 113-114.)

³ Decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, BS 18 juni 1999.

bepalingen omtrent de Raad voor Vergunningsbetwistingen in de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (hierna VCRO genoemd).⁴

In de memorie van toelichting van het Aanvullingsdecreet zijn de twee achterliggende doelstellingen voor de oprichting van de Raad te lezen. Ten eerste moet volgens de decreetgever elke belanghebbende de mogelijkheid hebben om te kunnen optreden tegen schadeberokkende vergunningsbeslissingen. Dit is een fundamenteel basisrecht in een democratische rechtsstaat. Ten tweede stelt de decreetgever dat een beroepsbeslissing in laatste administratieve en jurisdictionele aanleg in principe ten laatste *binnen een jaar* na het nemen van de vergunningsbeslissing geveld moet worden. Achterliggend aan de vergunningsbeslissing spelen immers eigendomsrechtelijke en economische belangen. De decreetgever wenst dus dat het aantal langdurige vergunningsbetwistingen zoveel mogelijk beperkt wordt.⁵ Dit was niet het geval indien men zich tot de Raad van State wendde. Op het moment dat de memorie van toelichting opgesteld werd bedroeg de gemiddelde doorlooptijd voor een annulatieberoep bij de Raad van State gemiddeld zes tot zeven jaar.⁶ De Raad voor Vergunningsbetwistingen dient dus op een snelle manier kwalitatieve uitspraken te verlenen om het eigendomsrecht en marktwerking met betrekking tot gronden en panden te vrijwaren.⁷

Het Aanvullingsdecreet is op 1 september 2009 in werking getreden met als gevolg dat de Raad voor Vergunningsbetwistingen sedert die datum actief is. De Raad van State is sindsdien niet meer bevoegd om kennis te nemen van de door het Aanvullingsdecreet aan de Raad voor Vergunningsbetwistingen toegekende geschillen.⁸

De Raad voor Vergunningsbetwistingen was echter niet onmiddellijk operationeel. Het reglement van orde van de Raad moest nog in werking treden. Dit werd op 30 november 2009 het geval toen het besluit van de Vlaamse regering van 20 november 2009 (houdende bekrachtiging van het reglement van orde van de Raad voor Vergunningsbetwistingen) in werking trad.⁹ Na de effectieve start van Raad

⁴ Besluit van de Vlaamse Regering van 15 mei 2009 houdende coördinatie van de decreetgeving op de ruimtelijke ordening, *BS* 20 augustus 2009; M. BOES, "De nieuwe procedureregels voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen", *RW* 2012-2013, 1122.

⁵ Memorie van toelichting bij het ontwerp van decreet tot aanpassing en aanvulling van het ruimtelijke plannings-, vergunningen- en handhavingsbeleid, *Parl. St.*, VI. Parl., 2008-09, nr. 2011/1, 204; S. VERBIST, "De Raad voor Vergunningsbetwistingen" in A. ALEN, G. MAES en S. SOTTIAUX (eds.), *Publiekrecht*, Themis-Cahier 70, Brugge, Die Keure, 2012, 112.

⁶ Memorie van toelichting bij het ontwerp van decreet tot aanpassing en aanvulling van het ruimtelijke plannings-, vergunningen- en handhavingsbeleid, *Parl. St.*, VI. Parl., 2008-09, nr. 2011/1, 205.

⁷ A. MAES, *Raad voor vergunningsbetwistingen. Leidraad bij de procedure en overzicht van de rechtspraak*, Brugge, Vanden Broele, 2013, V.; Memorie van toelichting bij het ontwerp van decreet tot aanpassing en aanvulling van het ruimtelijke plannings-, vergunningen- en handhavingsbeleid, *Parl. St.*, VI. Parl., Parl. 2008-09; nr. 2011/1, 204.

⁸ M. BOES, "De nieuwe procedureregels voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen", *RW* 2012-2013, 1122; S. VERBIST, "De Raad voor Vergunningsbetwistingen, na de hervorming (deel 1)" in S. VERBIST (ed.), *Actualia Ruimtelijke Ordening*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 82.

⁹ Besluit van de Vlaamse Regering van 20 november 2009 houdende de bekrachtiging van het reglement van orde van de Raad voor Vergunningsbetwistingen, *BS* 30 november 2009. Deze tussenperiode zorgde voor praktische problemen. Verzoekers die een verzoek tot schorsing wensten in te dienen konden dit wettelijk gezien wel doen (de materiële bevoegdheid was op dat moment immers al overgedragen naar de Raad voor Vergunningsbetwistingen), maar de Raad kon het verzoek gewoon nog niet behandelen. Indien men zich dus bij wijze van alternatief tot de Raad van State wendde, verklaarde deze het verzoek onontvankelijk. Er was dus een periode van materiële onmogelijkheid om zich in het kader van een vergunningsbetwisting tot de administratieve rechter te wenden. De enige optie die nog open stond was om zich tot de burgerlijke rechter in te wenden, die de vergunningsbeslissing buiten toepassing zou kunnen laten met toepassing van art. 159 Gw., en eventueel voorlopige maatregelen zou kunnen bevelen in kort geding. (S. BOULLART, "Naar de Raad van State of naar de Raad voor Vergunningsbetwistingen tegen de weigering of afgifte van stedenbouwkundige vergunningen in het Vlaamse Gewest?" (Noot onder RvS 6 november 2009, nr. 197.645), *RW* 2009-10, 1565-1568; S. VERBIST, "De Raad voor Vergunningsbetwistingen, na de hervorming (deel 1)" in S. VERBIST (ed.), *Actualia Ruimtelijke Ordening*, Antwerpen,

voor Vergunningsbetwistingen op 1 december 2009 werden de eerste verzoeken geregistreerd op 3 december 2009.¹⁰

De Raad werd quasi onmiddellijk overstelpt met verzoekschriften. Met een zeer kleine personeelsbezetting en amper voldoende voorbereidingstijd om de praktische werking te stroomlijnen kreeg de Raad in het eerste werkingsjaar meteen 753 beroepen te verwerken. Dit terwijl de Vlaamse decreetgever de werkingslast geraamd had op 300 à 350 beroepen per jaar.¹¹ Het werk stapelde zich op en de doelstelling om een snelle procedure te voorzien voor vergunningsbetwistingen werd dan ook niet gehaald.

Er moest dus actie ondernomen te worden. De procedureregeling, werking en bevoegdheden van de Raad voor Vergunningsbetwistingen in de VCRO werden aldus op grondige wijze aangepast door het decreet van 6 juli 2012 houdende wijziging van diverse bepalingen van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (hierna decreet van 6 juli 2012 genoemd).¹² Enkele belangrijke wijzigingen die dit decreet heeft ingevoerd waren een verbetering van de schorsingsprocedure, het invoeren van de bestuurlijke lus en de mogelijkheid tot bemiddeling.¹³ Dit zou moeten bijdragen tot een sneller en efficiënter procedureverloop. Het decreet van 6 juli 2012 voorzag voor de uitwerking van deze nieuwe bevoegdheden in delegaties aan de Vlaamse regering. Deze moest de regelingen omzetten in concrete uitvoeringsbepalingen. Dit gebeurde dan ook met het besluit van de Vlaamse regering van 13 juli 2012 houdende de rechtspleging van de Raad voor Vergunningsbetwistingen (hierna *Procedurereglement* genoemd).¹⁴

1.2. OBJECTIEF CONTENTIEUX

Zoals vermeld heeft de Raad voor Vergunningsbetwistingen de taak om te waken over de bescherming van het eigendomsrecht en de marktwerking met betrekking tot gronden en panden.

Zijn het eigendomsrecht en de economische rechten met betrekking tot de marktwerking dan geen burgerlijke rechten waarvoor de Raad principieel niet bevoegd kan zijn? Art. 144 en 145 Gw. houden het beslechten van geschillen over burgerlijke rechten voor aan de rechtscolleges van de rechterlijke macht. Daartegenover staat dat de Raad voor Vergunningsbetwistingen zich enkel kan bezig houden met geschillen binnen het objectief contentieux.

Een parallel valt te trekken met de annulatiebevoegdheid van de Raad van State. De Raad van State spreekt zich niet uit over subjectieve beroepen maar wel over het recht als zodanig. Een annulatieberoep bij de Raad van State is dan ook een objectief beroep en geen beroep in de zin van art. 144 en 145 Gw. Deze redenering kan geprojecteerd worden op de vernietigingsbevoegdheid van

Intersentia, 2013, 82; M. BOES, "De nieuwe procedureregels voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen", *RW* 2012-2013, 1122.)

¹⁰ RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN, *Jaarverslag* 2009-2010, Brussel, Raad voor Vergunningsbetwistingen, 2010, 9.

¹¹ RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN, *Jaarverslag* 2009-2010, Brussel, Raad voor Vergunningsbetwistingen, 2010, 10.

¹² Decreet van 6 juli 2012 houdende wijziging van diverse bepalingen van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, *BS* 24 augustus 2012.

¹³ A. MAES, *Raad voor vergunningsbetwistingen. Leidraad bij de procedure en overzicht van de rechtspraak*, Brugge, Vanden Broele, 2013, 3-4.

¹⁴ Besluit van de Vlaamse regering van 13 juli 2012 houdende de rechtspleging van de Raad voor Vergunningsbetwistingen, *BS* 8 augustus 2012.

de Raad voor Vergunningsbetwistingen, doch wat betreft de (verderop besproken) injunctiebevoegdheid zijn er enkele opmerkingen te maken. Bij het opleggen van een bevel aan de overheid spreekt de Raad voor Vergunningsbetwistingen zich uit over subjectieve rechten, meer bepaald over het recht op rechtsherstel. De injunctie van de Raad aan de betrokken overheid is een vorm van rechtsherstel *in natura*. Volgens de vaste rechtspraak van het Hof van Cassatie is dit recht op rechtsherstel óók een subjectief recht indien het gaat om rechtsherstel wegens een schending van politieke rechten. In principe is de injunctiebevoegdheid van de Raad voor Vergunningsbetwistingen dus in strijd met art. 144 Gw. De Vlaamse decreetgever achtte deze bevoegdheid toch niet ongrondwettig omdat een vergunningsbeslissing een toepassing is van de *imperiumbevoegdheid* van de overheid waardoor er van subjectieve rechten geen sprake is.¹⁵

1.3. AANVECHTBARE BESLISSINGEN

Algemeen - De Raad voor Vergunningsbetwistingen is bevoegd om kennis te nemen van beroepen tot vernietiging van:

- *vergunningbeslissingen*: dit zijn bestuurlijke beslissingen betreffende het afgeven of weigeren van een vergunning. Deze beslissingen moeten aan enkele voorwaarden voldoen. De bestuurlijke beslissing kan uitdrukkelijk of stilzwijgend zijn, en moet in laatste administratieve aanleg genomen zijn;
- *valideringsbeslissingen*: dit zijn bestuurlijke beslissingen houdende de validering of weigering tot validering van een *as-builtontest*;
- *registratiebeslissingen*: dit zijn bestuurlijke beslissingen waarbij een constructie als 'vergund geacht' wordt opgenomen in het vergunningenregister of waarbij een dergelijke opname geweigerd wordt. Indien een registratiebeslissing uit blijft beschouwt de Raad dit niet als een aanvechtbare beslissing.¹⁶

Aangezien de VCRO de toetsbare beslissingen uitdrukkelijk opsomt betekent dit dat de Raad voor Vergunningsbetwistingen geen rechtsmacht heeft om beslissingen te toetsen die niet binnen deze opsomming vallen.¹⁷

Vergunningsbeslissingen - Onder de term "vergunningbeslissingen" verstaat men stedenbouwkundige vergunningen en verkavelingsvergunningen.¹⁸ Een stedenbouwkundige vergunning wordt afgeleverd voor de handelingen die in principe vergunningsplichtig zijn, zoals bijvoorbeeld het uitvoeren van bouwwerken, ontbossingen of het opsplitsen van het aantal wooneenheden in een gebouw.¹⁹ Een verkavelingsvergunning verdeelt een stuk grond in 2 of meer kavels. De vergunninghouder moet ten minste één van deze kavels verhuren voor meer dan 9 jaar dan wel verkopen of er een erfpacht of opstalrecht op vestigen met het oog op woningbouw of het oprichten

¹⁵ S. LUST, "De Raad voor Vergunningsbetwistingen" in X., *Voorafname op vriendschap. Vrienden schrijven voor Dirk Lindemans bij zijn 60^e verjaardag*, Brugge, Die Keure, 2010, 159-160 en 166-169.

¹⁶ Art. 4.8.2 eerste lid VCRO; E. CLYBOUW (ed.), *De Raad voor Vergunningsbetwistingen. Een praktische gids*, Brugge, Die Keure, 2013, 9.

¹⁷ A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2012, 437.

¹⁸ Art. 4.1.1, 13^o VCRO.

¹⁹ Art. 4.2.1 VCRO. Voor een extensieve bespreking van de vergunningsplicht zie I. LARMUSEAU, P. DE SMEDT, B. ROELANDTS, R. SLABBINCK, T. MALFAIT, H. SCHOUKENS en S. VANDAMME, *Vlaams omgevingsrecht*, Brugge, Vanden Broele, 2012, 119-121.

van constructies.²⁰ In de verkavelingsvergunning wordt de inrichting van het stuk grond gedetailleerd vastgelegd.²¹

Onder de begrippen “stedenbouwkundige vergunning” en “verkavelingsvergunning” worden ook afwijzende beslissingen gerekend. Dit impliceert dat er niet alleen een beroepsmogelijkheid bestaat tegen uitdrukkelijke bestuurlijke beslissingen maar ook tegen *stilzwijgende* bestuurlijke beslissingen zoals art. 4.8.2 eerste lid, 1° VCRO uitdrukkelijk bepaalt. Een voorbeeld van een stilzwijgende bestuurlijke beslissing is wanneer de deputatie niet binnen de voorziene termijn beslist heeft over een administratief beroep tegen een stedenbouwkundige vergunning. Hieruit volgt dat het beroep stilzwijgend is afgewezen.²²

Bij de beoordeling van de vereiste dat de vergunningsbeslissingen in “laatste administratieve aanleg” genomen maakt men een onderscheid tussen twee vergunningsprocedures. In een *reguliere vergunningsprocedure* wordt de vergunning afgeleverd door het college van burgemeester en schepenen van de gemeente waar het voorwerp van de vergunning gelegen is. Hiertegen is er administratief beroep mogelijk bij de deputatie.²³ Een beroep bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen zal slechts mogelijk zijn tegen de beslissing van de deputatie en dus niet tegen de voorafgaande beslissing van het college van burgemeester en schepenen. Het is dus essentieel dat de in het verzoekschrift aangehaalde middelen enkel betrekking hebben op wat er beslist is door de deputatie. Ook de weigering tot het toekennen van een vergunning door de administratie van de gemeente wegens onvolledigheid en onontvankelijkheid van de stedenbouwkundige aanvraag is volgens de Raad van State een in laatste administratieve aanleg genomen beslissing.²⁴ In de *bijzondere procedure* wordt de vergunning afgeleverd door de Vlaamse Regering, door een gedelegeerd stedenbouwkundige ambtenaar (indien de aanvraag gepaard gaat met de verplichting tot het opmaken van een milieueffectenrapport) of door de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar.²⁵ Deze beslissingen worden beschouwd als in laatste aanleg gewezen beslissingen omdat er geen georganiseerd administratief beroep tegen open staat.²⁶

Ten slotte moeten de beslissingen betrekking hebben op het “afleveren of het weigeren van een vergunning”. Volgens de parlementaire voorbereiding van het Aanvullingsdecreet valt ook het onontvankelijk verklaren van een administratief beroep tegen een vergunning aan te merken als vergunningsbeslissing.²⁷ De onontvankelijkheid van een administratief beroep betekent geen verzaking

²⁰ Art. 4.1.1, 14° VCRO.

²¹ I. LARMUSEAU *et al.*, *Vlaams omgevingsrecht*, Brugge, Vanden Broele, 2012, 122.

²² E. CLYBOUW (ed.), *De Raad voor Vergunningsbetwistingen. Een praktische gids*, Brugge, Die Keure, 2013, 5; A. MAES, *Raad voor vergunningsbetwistingen. Leidraad bij de procedure en overzicht van de rechtspraak*, Brugge, Vanden Broele, 2013, 5.

²³ Art. 4.7.12 – art. 4.7.25 VCRO.

²⁴ RvS 16 maart 2012, nr. 218.515. Belangrijk om te vermelden is dat de Raad van State verklaarde geen rechtsmacht te hebben, enerzijds omdat de bevoegdheid om uitspraak te doen over vergunningsbeslissingen alreeds was overgedragen naar de Raad voor Vergunningsbetwistingen, anderzijds omdat het administratief beroep eerst moet uitgeput worden.

²⁵ Art. 4.7.26 §1 VCRO.

²⁶ E. CLYBOUW (ed.), *De Raad voor Vergunningsbetwistingen. Een praktische gids*, Brugge, Die Keure, 2013, 6.

²⁷ Memorie van toelichting bij het ontwerp van decreet tot aanpassing en aanvulling van het ruimtelijke plannings-, vergunnings- en handhavingsbeleid, *Parl. St.*, Vl. Parl., 2008-09; nr. 2011/1, 195; F. VAN ACKER, “De Raad voor Vergunningsbetwistingen” in I. LEENDERS, F. VAN ACKER, F. TOLLENAERE, P. VAN ASSCHE, J. VERKEST, K. VANHERCK, J. VAN DEN BERGHE, G. DE WOLF en P. VANSANT, *Zakboekje Ruimtelijke Ordening 2014*, Mechelen, Kluwer, 2014, 487.

aan het recht om zich tot de Raad voor Vergunningsbetwistingen ex art. 4.8.11 §1, tweede lid VCRO te kunnen wenden.

Valideringsbeslissingen - Valideringsbeslissingen kaderen in het toekennen of weigeren van *as-builtattesten*. Wanneer men bijvoorbeeld een woning bouwt en na het opleveren ontdekt dat deze woning op bepaalde punten lichtjes afwijkt van de plannen waarvoor men de vergunning gekregen heeft dient men een as-builtattest aan te vragen. Dit is een attest waarin wordt verklaard dat handelingen betreffende een constructie of een gebouwencomplex niet of slechts marginaal afwijken van de plannen die het voorwerp uitmaken van de stedenbouwkundige vergunning of de melding.²⁸ Van 'marginale afwijkingen' is pas sprake wanneer er geen *kennelijke afwijking* is van plannen die aan de grondslag liggen van de stedenbouwkundige vergunning. Deze *kennelijke afwijking* houdt in dat er geen sprake is van een "voor elk normaal zorgvuldig beoordelaar manifeste afbreuk" op de plannen.²⁹ Een as-builtattest is geen instrument om te kunnen afwijken van de geldende stedenbouwkundige voorschriften en verkavelingsvoorschriften. Indien de betrokkene toch een afwijking wenst te bekomen zal hij een specifieke vergunning moeten aanvragen.³⁰ Het is nog niet mogelijk om bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen beroepen in te stellen tegen valideringsbeslissingen. Meer nog: het is zelfs nog niet mogelijk om as-builtattesten aan te vragen. Art. 4.2.12 VCRO bepaalt dat de Vlaamse Regering de datum van inwerkingtreding van de regeling omtrent as-builtattesten nog dient vast te leggen.

Registratiebeslissingen – Een registratiebeslissing beschouwt een bepaalde constructie als "vergund geacht" ook al kan er geen uitdrukkelijke schriftelijke vergunning worden voorgelegd. Dit kan relevant zijn in verschillende gevallen. Vele gebouwen staan er immers al van vóóordat er sprake was van een vergunningsplicht. Het is mogelijk dat men voor deze constructies bijkomende vergunningen nodig heeft, bijvoorbeeld in het kader van een renovatie. Hier stuit men echter op een probleem: panden en constructies die niet volledig vergund zijn kunnen niet bijkomend vergund worden. In deze situaties speelt het "vermoeden van vergund". Gebouwen die zijn opgericht voordat de bouwvergunningsplicht werd ingevoerd worden geacht vergund te zijn.³¹ Ook kunnen registratiebeslissingen een oplossing bieden bij afwijkingen van de stedenbouwkundige en verkavelingsvoorschriften. Wanneer een

²⁸ Art. 4.2.7 VCRO.

²⁹ Memorie van toelichting bij het ontwerp van decreet tot aanpassing en aanvulling van het ruimtelijke plannings-, vergunningen- en handhavingsbeleid, *Parl. St.*, VI. Parl., 2008-09; nr. 2011/1, 101. In de praktijk zal er sprake zijn van marginale afwijkingen wanneer de maatverhoudingen en vlakverdelingen van de constructie niet kennelijk afwijken van de bouwplannen, er niet op grove wijze wordt afgeweken van het karakter van de vergunde constructie door een radicaal verschillende materiaalkeuze, textuur of kleur of indien er niet een volledig andere invulling aan het voorziene gebruik van de constructie gegeven wordt. (I. LARMUSEAU *et al.*, *Vlaams omgevingsrecht*, Brugge, Vanden Broele, 2012, 132.)

³⁰ W. DE CUYPER, T. HUYGENS, E. RENTMEESTERS en S. WALGRAEVE, "De ruimtelijke ordening opnieuw geordend", *TMR* 2009, 506.

³¹ Art. 4.2.14 VCRO. Voor het "vermoeden van vergund" zijn twee data van belang. Het eerste scharniermoment is 22 april 1962, toen de Stedenbouwwet in werking trad. Deze wet voerde de bouwvergunningsplicht in. Een tweede scharniermoment is de periode tussen 1975 en 1980. In deze periode kwamen de gewestplannen streek per streek tot stand. Deze scharniermomenten hebben tot gevolg dat er drie soorten vergunningsvermoedens bestaan. Constructies van voor de inwerkingtreding van de stedenbouwwet worden onweerlegbaar vermoed vergund te zijn. Op constructies opgericht tussen de inwerkingtreding van de stedenbouwwet en het toepasselijke gewestplan rust een weerlegbaar vermoeden van vergund geacht te zijn. Deze constructies worden dus geacht vergund te zijn, tenzij een rechterlijke uitspraak ten gronde de constructie als illegaal bestempelt. Constructies opgericht na het in werking treden van het toepasselijke gewestplan worden nooit geacht vergund te zijn. (X. BUIJS en A. GLABEKE, "Vergund geachte constructies", *TROS* 2010, 70-73; J. TOURY, "Vermoeden van vergunning: rechtszekerheid bij (rechts)onzekerheid", *NJW* 2012, 763-764; I. LARMUSEAU *et al.*, *Vlaams omgevingsrecht*, Brugge, Vanden Broele, 2012, 122.)

constructie hoofdzakelijk vergund is, kunnen bepaalde voorwaardelijke afwijkingen van de voorschriften toegestaan worden zodat de hele constructie als "vergund geacht" beschouwd wordt.³²

Vanwege de onmogelijkheid om beroepen tot vernietiging in te stellen tegen registratiebeslissingen en de marginale praktijkwaarde van valideringsbeslissingen worden deze beslissingen in het verdere verloop van deze masterscriptie buiten beschouwing gelaten. Er zal enkel gesproken worden over 'vergunningsbeslissingen'.³³ Daar komt dan nog eens bij dat de Raad voor Vergunningsbetwistingen enkel vergunningsbeslissingen kan schorsen.³⁴

AFDELING 2. WIE KAN EEN VORDERING INSTELLEN?

Niet iedereen kan een vordering tot schorsing (en vernietiging) instellen bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen. Men moet de juiste hoedanigheid hebben en een belang aantonen om een vergunningsbeslissing aan te vechten.

2.1. HOEDANIGHEID EN BELANG

Hoedanigheid – Men moet de vereiste procesbevoegdheid, de hoedanigheid, hebben om de procedure voor de Raad te kunnen initiëren. De hoedanigheid is de link tussen de verzoeker en de bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen aangevochten beslissing. Minderjarigen bijvoorbeeld kunnen, voor zover ze niet vertegenwoordigd worden door hun wettelijke vertegenwoordigers, geen vordering instellen. Rechtspersonen moeten een beslissing om in rechte te treden voorleggen. Dit is een document waaruit blijkt dat het bevoegde orgaan van deze rechtspersoon beslist heeft het verzoek in te dienen.³⁵

³² X. BUIJS en A. GLABEKE, "Vergund geachte constructies", *TROS* 2010, 70-73; J. TOURY, "Vermoeden van vergunning: rechtszekerheid bij (rechts)onzekerheid", *NJW* 2012, 763-764.

³³ In het werkingsjaar 2012-2013 werden bij de Raad voor Vergunningsbeslissingen slechts 9 registratiebeslissingen aangevochten (1,2%), tegenover 645 stedenbouwkundige vergunningen (85,8%) en 98 verkavelingsvergunningen (13%). (RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN, *Jaarverslag* 2012-2013, Brussel, Raad voor Vergunningsbetwistingen, 2013, 37-38).

³⁴ Dit volgt uit de bewoordingen van de VCRO gelezen vóór de wijzigingen door het decreet van 6 juli 2012. In art. 4.8.13 VCRO werd de schorsingsmogelijkheid uitdrukkelijk beperkt tot vergunningsbeslissingen. Het artikel luidde als volgt: "In elke stand van het geding kan de voorzitter van de Raad, evenals de door hem gemachtigde raadsleden, ter voorkoming van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel en op grond van ernstige middelen, een bestreden *vergunningsbeslissing* schorsen bij wijze van voorlopige voorziening. De schorsingsbeslissing wordt ambtshalve of op verzoek genomen." (eigen cursivering). De Raad voor Vergunningsbetwistingen heeft deze beperking tot vergunningsbetwistingen uitdrukkelijk erkend in zijn rechtspraak (op basis van het oude art. 4.8.13 VCRO): "Gegeven het uitdrukkelijke onderscheid dat artikel 4.8.1, tweede lid VCRO maakt tussen vergunningsbeslissingen en registratiebeslissingen, dient de Raad zich noodzakelijk onbevoegd te verklaren om kennis te nemen van de voorliggende vordering tot schorsing van de bestreden beslissing, zijnde een registratiebeslissing" (RvVb 3 oktober 2012, nr. S/2012/0213). Na de wijziging van het VCRO door het decreet van 6 juli 2012 spreekt art. 4.8.3 *jo.* 4.8.18 § 2 VCRO zich niet meer expliciet uit over de beperking tot vergunningsbeslissingen. De memorie van toelichting bij het decreet vermeldt hier wel bij dat - naast een schrapping van de mogelijkheid tot ambtshalve schorsing - het nieuwe art. 4.8.18 §2, eerste lid VCRO inhoudelijk moet overeenstemmen met het oude art. 4.8.13 VCRO, waardoor de beperking gehandhaafd blijft. (Memorie van toelichting bij het voorstel van decreet houdende wijziging van diverse bepalingen van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, wat de Raad voor Vergunningsbetwistingen betreft. *Parl. St.*, VI. Parl., 2011-12, nr. 1509/1, 14.) Het feit dat enkel tegen vergunningsbeslissingen een vordering tot schorsing kan ingediend worden is ook niet meer dan logisch. Validerings- en registratiebeslissingen hebben betrekking op feiten die *a posteriori* vergund worden. Van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel zal dan ook geen sprake meer kunnen zijn, gezien de validerings- of registratiebeslissing niet meer dan een *juridische bestending* van de reeds bestaande situatie is.

³⁵ E. CLYBOUW (ed.), *De Raad voor Vergunningsbetwistingen. Een praktische gids*, Brugge, Die Keure, 2013, 30.

Belang – De verzoeker zal een belang moeten hebben, zijn vordering moet hem een bepaald voordeel kunnen opleveren. Het belang moet persoonlijk, actueel en wettig zijn. De Raad onderzoekt ambtshalve het belang van de verzoekende partij.

Dit belang moet dus allereerst *persoonlijk* zijn, de verzoeker moet een persoonlijk voordeel kunnen halen uit de gevorderde vernietiging. Een *actio popularis* is niet toelaatbaar, een vordering in het collectief belang wel voor zover dit wordt ingeroepen door een procesbekwame vereniging (en dus niet een feitelijke vereniging zoals bijvoorbeeld “de buurtbewoners van straat x” of “de inwoners van de gemeente”).³⁶ Het belang moet *actueel* zijn. Het moet duidelijk zijn bij de inleiding van de vordering en ononderbroken blijven bestaan gedurende de procedure tot op het moment van de uitspraak. Zo de bestreden vergunning tijdens de procedure ten uitvoer wordt gelegd zal dit niet automatisch betekenen dat de verzoeker zijn belang verliest.³⁷ Het belang moet *wettig* zijn. De verzoeker mag met andere woorden geen ongeoorloofd doel nastreven.³⁸

Het persoonlijk *belang* mag niet verward worden met het verderop besproken vereiste persoonlijk *nadeel* bij het bewijs van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel bij de schorsingsprocedure. Waar het persoonlijk belang een ontvankelijkheidsvereiste is om toegang te hebben tot de Raad voor Vergunningsbetwistingen moet de verzoeker, voor het bewijs van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel, *a fortiori* ook kunnen aantonen dat het dit persoonlijk belang geschonden wordt door het ingeroepen nadeel. De begrippen zijn evenwel niet strikt gescheiden. Een voorbeeld: het loutere nabuurschap volstaat niet om een belang aan te tonen. Verzoekers die vlakbij de bouwplaats van vergunde windmolens wonen hebben dus niet automatisch een belang. Indien zij bij het bewijs van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel echter op voldoende wijze motiveren dat zij effectief hinder en nadelen konden ondervinden van de windmolens, en er een causaal verband bestaat met de realisatie van de vergunningsbeslissing, dan hebben ze volgens de Raad alsnog het vereiste belang.³⁹

2.2. BELANGHEBBENDEN VOLGENS ART. 4.8.11 §1 VCRO

De verzoeker moet zijn belang en hoedanigheid duidelijk omschrijven in zijn verzoekschrift.⁴⁰ Hierbij kan hij steunen op art. 4.8.11 §1 VCRO dat voorziet in zeven categorieën van belanghebbenden. Tussen deze categorieën van belanghebbenden valt een onderscheid te maken naargelang het gaat om validerings-, registratie-, dan wel vergunningsbeslissingen. Zoals vermeld zullen de validerings- en registratiebeslissingen in deze masterscriptie buiten beschouwing gelaten worden. Daarom zullen ze in dit onderdeel slechts kort besproken worden.

Tegen valideringsbeslissingen of registratiebeslissingen kunnen een vordering indienen:

- de *aanvrager* van het as-buittattest;

³⁶ E. CLYBOUW (ed.), *De Raad voor Vergunningsbetwistingen. Een praktische gids*, Brugge, Die Keure, 2013, 26; A. MAES, *Raad voor vergunningsbetwistingen. Leidraad bij de procedure en overzicht van de rechtspraak*, Brugge, Vanden Broele, 2013, 81-82.

³⁷ E. CLYBOUW (ed.), *De Raad voor Vergunningsbetwistingen. Een praktische gids*, Brugge, Die Keure, 2013, 26; A. MAES, *Raad voor vergunningsbetwistingen. Leidraad bij de procedure en overzicht van de rechtspraak*, Brugge, Vanden Broele, 2013, 80-81.

³⁸ E. CLYBOUW (ed.), *De Raad voor Vergunningsbetwistingen. Een praktische gids*, Brugge, Die Keure, 2013, 29.

³⁹ RvVb 7 december 2010, nr. S/2010/0065; E. EMPEREUR en I. VAN GIEL, “Rechtspraak Raad voor Vergunningsbetwistingen (ruimtelijke ordening en stedenbouw) in kort bestek.”, *TBO* 2012, 182-183.

⁴⁰ Art. 11, 2^e lid, 5^o Procedurebesluit.

- de persoon die *houder* is van zakelijke of persoonlijke rechten ten aanzien van een constructie waarvoor een registratiebeslissing werd verleend of die deze constructie feitelijk gebruikt⁴¹;
- *belanghebbende derden*, meer bepaald natuurlijke personen of rechtspersonen die rechtstreekse of onrechtstreekse hinder of nadelen kunnen ondervinden als gevolg van validerings- en registratiebeslissingen;
- *procesbekwame verenigingen*. Deze moeten een collectief belang dat geschaad wordt door de validerings- of registratiebeslissing verdedigen. Hiervoor moeten zij een duurzame en effectieve werking overeenkomstig de statuten hebben.⁴²

Tegen vergunningsbeslissingen kunnen een vordering indienen:

- *de aanvrager*;
- het *vergunningverlenend bestuur*;
- *belanghebbende derden*, meer bepaald natuurlijke personen of rechtspersonen die rechtstreekse of onrechtstreekse hinder of nadelen kunnen ondervinden als gevolg van de vergunningsbeslissing. Dit betekent niet dat de hinder of nadelen absoluut zeker moeten zijn. Wel zal het bestaan ervan voldoende aannemelijk gemaakt moeten worden. Voorbeelden hiervan zijn de vrees voor verkeersonveilige situaties, verlies van levenskwaliteit, visuele hinder, risico op wateroverlast en geluidsoverlast;
- *procesbekwame verenigingen*. Deze moeten aantonen dat ze de verdediging van een collectief belang in overeenstemming met de statutaire doelstellingen van de vereniging nastreven. Dit collectief belang moet door de vergunningsbeslissing bedreigd of geschaad worden. Ook zal de vereniging een duurzame en effectieve werking overeenkomstig de statuten moeten bewijzen. Deze duurzame werking kan bijvoorbeeld met een jaarverslag worden aangetoond;
- *de leidend ambtenaar van het departement Ruimte Vlaanderen*. Dit indien het gaat over vergunningsaanvragen behandeld volgens de reguliere procedure. Het belang dat de leidend ambtenaar heeft is een belang van rechtswege;
- *de leidend ambtenaar van adviserende instanties*. Dit op voorwaarde dat deze instantie tijdig advies heeft verstrekt of ten onrechte niet om advies werd verzocht. Ook dit is een belang van rechtswege.⁴³
- het *college van burgemeester en schepenen*, in de bijzondere procedure. Dit op voorwaarde dat het college tijdig advies of ten onrechte niet om advies werd verzocht. Ook dit is een belang van rechtswege.⁴⁴

Deze categorieën kunnen de rechtzoekende een grote hulp bieden bij het aantonen van het vereiste belang. Zo de verzoeker zich kan plaatsen in één van de categorieën is de ontvankelijkheid van zijn vordering al heel wat waarschijnlijker.

⁴¹ Zie hierover RvVb 8 november 2011, nr. A/2011/0159, *T.Gem.* 2013, 223-225, noot R. VEKEMAN.

⁴² Art. 4.8.11 §1 VCRO.

⁴³ Art. 4.8.11 §1 VCRO; I. LARMUSEAU *et al.*, *Vlaams omgevingsrecht*, Brugge, Vanden Broele, 2012, 181; A. MAES, *Raad voor vergunningsbetwistingen. Leidraad bij de procedure en overzicht van de rechtspraak*, Brugge, Vanden Broele, 2013, 24-25 en 63-78.

⁴⁴ Art. 4.8.11 §1, 7° VCRO. Deze mogelijkheid is echter pas recent toegevoegd door art. 63 van het decreet van 4 april 2014 houdende wijziging van diverse decreten met betrekking tot de ruimtelijke ordening en het grond- en pandenbeleid, *BS* 15 april 2014.

AFDELING 3. DREMPEL: MOEILIK TE HERSTELLEN ERNSTIG NADEEL

Indien een vergunningsbeslissing vatbaar is voor vernietiging heeft de Raad de mogelijkheid om deze vergunningsbeslissing te schorsen.⁴⁵ Pas sinds het decreet van 6 juli 2012 en het besluit van de Vlaamse regering van 13 juli 2012 is er voorzien in een duidelijke procedurele uitwerking van deze schorsingsprocedure. Hiervoor was de schorsingsprocedure wel voorzien in de VCRO, maar omdat de procedurele uitwerking ontbrak diende de Raad te improviseren. De uitwerking van de schorsingsprocedure is te vinden in art. 4.8.15 - 4.8.20 VCRO. Op de procedurele aspecten wordt later nog teruggekomen.

In deze afdeling wordt er uitvoerig ingegaan op het bij de vordering tot schorsing vereiste moeilijk te herstellen ernstig nadeel. Zoals zal blijken is het bewijs hiervan door de verzoeker cruciaal om zijn vordering ingewilligd te zien. Daarom zal elk aspect van dit moeilijk te herstellen ernstig nadeel apart ontleed worden.

3.1. MOEILIK TE HERSTELLEN ERNSTIG NADEEL & ERNSTIGE MIDDELEN

De Raad voor Vergunningsbetwistingen kan een vergunningsbeslissing enkel schorsen indien er aan een dubbele voorwaarde voldaan is. Ten eerste moet de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de beslissing aan de verzoeker een *moeilijk te herstellen ernstig nadeel* kunnen berokkenen. Ten tweede moeten er door de verzoeker *ernstige middelen* worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden.⁴⁶ In de voorbereidende werken van het Aanvullingsdecreet licht de decreetgever toe dat deze voorwaarden op dezelfde manier mogen worden ingevuld als binnen het (vroegere) schorsingscontentieux van de Raad van State.⁴⁷ Door de wet van 20 januari 2014 houdende hervorming van de bevoegdheid, de procedureregeling en de organisatie van de Raad van State is de schorsingsprocedure bij de Raad van State evenwel veranderd.⁴⁸ Het aangepaste art. 17 van de Raad van State-wet vereist nu *spoedeisendheid* in plaats van een *moeilijk te herstellen ernstig nadeel*. Hier wordt later nog op teruggekomen.

Formeel - Op formeel vlak is het allereerst belangrijk dat de verzoeker in zijn verzoekschrift expliciet melding maakt van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel. Indien dit niet het geval is wordt de vordering onmiddellijk afgewezen. Naast de expliciete melding is het ook essentieel om een aparte argumentering op te bouwen met betrekking tot dit moeilijk te herstellen ernstig nadeel. Een loutere verwijzing naar de uiteenzetting van de middelen ten gronde volstaat dus niet. De Raad onderzoekt in geen geval ambtshalve of er een moeilijk te herstellen ernstig nadeel bestaat.⁴⁹

⁴⁵ A. MAES, *Raad voor vergunningsbetwistingen. Leidraad bij de procedure en overzicht van de rechtspraak*, Brugge, Vanden Broele, 2013, 6.

⁴⁶ Art. 4.8.18 §2 VCRO.

⁴⁷ Memorie van toelichting bij het ontwerp van decreet tot aanpassing en aanvulling van het ruimtelijke plannings-, vergunningen- en handhavingsbeleid, *Parl. St.*, VI. Parl., Parl. 2008-09; nr. 2011/1, 222.

⁴⁸ BS 3 februari 2014, err., BS 13 februari 2014.

⁴⁹ E. CLYBOUW (ed.), *De Raad voor Vergunningsbetwistingen. Een praktische gids*, Brugge, Die Keure, 2013, 111.

Materieel - Op inhoudelijk vlak is het belangrijk dat de verzoeker zijn argumentatie opbouwt op basis van concrete en precieze elementen, en zich niet beperkt tot vage beweringen.⁵⁰ Er is immers geen vermoeden van moeilijk te herstellen ernstig nadeel, loutere hypothesen die niet gestaafd worden bieden geen grond tot schorsing. Voor dit bewijs hecht de Raad veel belang aan concrete overtuigingsstukken zoals foto's, rapporten van studies, etc. De Raad moet zich immers goed kunnen inleven in het potentieel ernstig nadeel van de verzoeker en zal dit maar kunnen doen voor zover de aangevoerde stukken relevant zijn om dit ernstig nadeel aan te tonen. Volgende standaardformule, door de Raad gehanteerd in arresten waar de verzoeker onvoldoende bewijs aanlevert, maakt duidelijk hoeveel belang de Raad hecht aan deze formele en inhoudelijke vereisten:

"Het komt de Raad geenszins toe om het administratief dossier en de door de partijen neergelegde stukkenbundels ambtshalve te onderzoeken in de veronderstelling uit vermelde stukken één of ander nadeel te kunnen puren of bevestigd te zien op grond waarvan de bestreden beslissing desgevallend zou kunnen geschorst worden."⁵¹

Louter "rechtstreekse of onrechtstreekse hinder of nadelen" die de tenuitvoerlegging een vergunning met zich kunnen meebrengen vormen zelfs geen begin van bewijs van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel en zijn dus een onvoldoende grondslag om de schorsing van de vergunningsbeslissing te kunnen bevelen.⁵²

3.2. BEOORDELING VAN HET MOEILIK TE HERSTELLEN ERNSTIG NADEEL

Het vereiste moeilijk te herstellen ernstig nadeel valt op te splitsen in verschillende elementen. Deze elementen worden door de Raad elk op een eigen manier ingevuld en spelen dus allemaal een rol bij de beoordeling van de gegrondheid van de vordering tot schorsing van de vergunningsbeslissing.

Om te beginnen moet er een *nadeel* zijn. Dit nadeel moet *persoonlijk* door de verzoeker geleden worden. Het moet gaan om een *ernstig* nadeel dat met andere woorden niet louter hypothetisch mag zijn. Het nadeel moet *moeilijk te herstellen* zijn. Ook moet er een *causaal verband* bestaan tussen het moeilijk te herstellen ernstig nadeel en de tenuitvoerlegging van de beslissing. Pas zodra er aan deze voorwaarden voldaan is, en er dus sprake is van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel, kijkt de Raad of er *ernstige middelen* zijn aangevoerd.

Uit deze korte inleiding over de schorsingsbevoegdheid van de Raad voor Vergunningsbetwistingen blijkt al duidelijk dat de vereiste van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel een bijzonder grote bewijslast op de schouders van de verzoeker legt. Omdat dit een grote rol kan spelen bij het overwegen van een schorsingsprocedure bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen zal er hierna *in extenso* worden ingegaan op de invulling van deze vereiste.

⁵⁰ M. BOES, "De nieuwe procedureregels voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen", *RW* 2012-2013, 1131; A. MAES, *Raad voor vergunningsbetwistingen. Leidraad bij de procedure en overzicht van de rechtspraak*, Brugge, Vanden Broele, 2013, 173.

⁵¹ Zie bijvoorbeeld RvVb 28 januari 2014, nr. S/2014/0021.

⁵² RvVb 28 maart 2012, nr. S/2012/0060; A. MAES, *Raad voor vergunningsbetwistingen. Leidraad bij de procedure en overzicht van de rechtspraak*, Brugge, Vanden Broele, 2013, 173.

3.2.1. Nadeel

In het kader van vergunningsbeslissingen kunnen veel uiteenlopende situaties als nadelig voor de verzoeker beschouwd worden.

Een eerste categorie van situaties die hieronder valt heeft te maken met het *wooncomfort* van de verzoeker. Meer bepaald gaat het over esthetische nadelen, aantastingen van bepaalde uitzichten, de belevingswaarde of de privacy van de verzoeker.⁵³

Een tweede categorie is deze van de situaties die betrekking hebben op *wateroverlast*. Ingeval de tenuitvoerlegging van een vergunning (potentiële) wateroverlast met zich meebrengt kan dit een moeilijk te herstellen ernstig nadeel uitmaken.⁵⁴

Een ander belangrijk element dat in aanmerking genomen wordt bij de beoordeling van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel is de *bestemming van het perceel* van de verzoeker die zijn rechten probeert te laten gelden. Verzoekers die wonen in een agrarisch gebied horen nu eenmaal toleranter te zijn ten aanzien van alle soorten overlast die landbouwactiviteiten met zich kunnen meebrengen.⁵⁵ Verzoekers die in een voor woningbouw bestemd gebied wonen dienen dan weer een andere vorm van tolerantie voor de dag te brengen. De bestemming van het perceel speelt op twee niveaus in de beoordeling van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel. Enerzijds kunnen bepaalde ongemakken voortvloeiend uit de bestemming van een perceel *prima facie* geen nadeel uitmaken. Denk hierbij bijvoorbeeld aan het geluid van de verkeersdrukke dat eigen is aan de stad. Anderzijds kunnen dergelijke ongemakken weldegelijk een nadeel uitmaken, maar alleen indien het niveau van hinder onbetamelijk hoog is zodat er gesproken kan worden van een *ernstig* nadeel. De concrete bestemming van het perceel wordt in dit kader gebruikt om het niveau van tolerantie te bepalen dat verwacht kan worden, zie hiervoor het onderdeel 'ernstig nadeel'.

Ook *geluidshinder* kan een nadeel uitmaken. Indien bijvoorbeeld de ligging van een bepaald perceel door omgevingsfactoren een relatieve rust en stilte met zich meebrengt betekent dit niet dat dit een exclusief verworven recht is naar de toekomst toe. Wanneer een verzoeker geluidsoverlast als *moeilijk te herstellen ernstig nadeel* wenst in te roepen dient hij dus te bewijzen dat het gaat om ernstige geluidshinder die het onder andere zijn woongenot zal aantasten. Deze geluidshinder dient rechtstreeks voor te komen uit de aangevochten vergunningsbeslissing (en bijvoorbeeld niet uit een wijziging van het politiereglement, die tot gevolg heeft dat er meer verkeer voorbij komt in een anders rustige straat).⁵⁶

⁵³ RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN, *Jaarverslag 2012-2013*, Brussel, Raad voor Vergunningsbetwistingen, 2013, 74-76; RvVb 15 oktober 2013, nr. S/2013/0237; RvVb 28 mei 2013, nr. S/2013/0134; RvVb 21 mei 2013, nr. S/2013/0131; A. MAES, *Raad voor vergunningsbetwistingen. Leidraad bij de procedure en overzicht van de rechtspraak*, Brugge, Vanden Broele, 2013, 188.

⁵⁴ RvVb 14 januari 2014, nr. S/2014/0009; RvVb 14 januari 2014, nr. S/2014/0010; RvVb 7 mei 2013, nr. S/2013/0121; A. MAES, *Raad voor vergunningsbetwistingen. Leidraad bij de procedure en overzicht van de rechtspraak*, Brugge, Vanden Broele, 2013, 194.

⁵⁵ RvVb 10 september 2013, S/2013/0217.

⁵⁶ A. MAES, *Raad voor vergunningsbetwistingen. Leidraad bij de procedure en overzicht van de rechtspraak*, Brugge, Vanden Broele, 2013, 199-201; RvVb 9 januari 2013, nr. S/2013/0006; RvVb 7 januari 2013, nr. S/2013/0003.

Hinder die voortvloeit uit werken die worden uitgevoerd in het kader van een vergunning kan niet beschouwd worden als *moeilijk te herstellen ernstig nadeel* dat voortvloeit uit de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing. Deze hinder is eigen aan de werken en heeft bovendien slechts een tijdelijk karakter.⁵⁷

Verzoekers die de *duur van de procedure* tot vernietiging aanhalen als *moeilijk te herstellen ernstig nadeel* worden niet gevolgd door de Raad voor Vergunningsbetwistingen.⁵⁸

De *mogelijke onwettigheid* van de vergunningsbeslissing die aan de grondslag van het schorsingsverzoek ligt kan ook niet als nadeel beschouwd worden.⁵⁹ De discussie over de mogelijke onwettigheid gaat immers over de grond van de zaak en dient in het kader van de vordering tot vernietiging beoordeeld worden waardoor het geen argument ter staving van het *moeilijk te herstellen ernstig nadeel* kan uitmaken.⁶⁰ Wel zal de mogelijke onwettigheid een beoordelingselement vormen bij het onderdeel ernstige middelen.

3.2.2. Persoonlijk nadeel

Het nadeel dat wordt aangehaald in de vordering tot schorsing dient voldoende persoonlijk te zijn. Men kan zich niet beroepen op een nadeel dat door anderen geleden wordt. Men kan ook een verzoekschrift indienen met een groep van verzoekers. Hierbij is het zeer belangrijk dat er met concrete gegevens wordt aangetoond dat iedere verzoeker apart een persoonlijk nadeel ondervindt van de bestreden vergunningsbeslissing. Dit persoonlijk nadeel zal dus moeten verschillen van verzoeker tot verzoeker, men kan niet zonder meer de argumenten ter staving van het persoonlijk nadeel van een andere verzoeker overnemen.⁶¹

Er zijn drie soorten verzoekers te identificeren die het persoonlijk karakter van het geleden nadeel elk op een andere manier zullen moeten invullen.⁶²

Natuurlijke personen - Ten eerste zijn er de natuurlijke personen. Een persoonlijk nadeel, geleden door een particulier, vereist *persoonlijke betrokkenheid* tot de situatie. Zo lijdt de eigenaar van een pand van waaruit het uitzicht verstoord wordt door de bouw van een appartementsblok in dezelfde straat geen persoonlijk nadeel indien hij louter eigenaar is en het pand niet bewoont.⁶³ Handelaars die aanhalen dat er in een vergund project niet voldoende parkeerplaatsen voorzien zijn voor hun klanten, zonder evenwel aan te tonen hoe deze situatie hen persoonlijk als handelaar treft, tonen ook niet voldoende hun persoonlijke betrokkenheid aan.⁶⁴ De mate van persoonlijke betrokkenheid staat in verband met de zwaarte van de bewijslast van de verzoeker met betrekking tot de ingeroepen

⁵⁷ A. MAES, *Raad voor vergunningsbetwistingen. Leidraad bij de procedure en overzicht van de rechtspraak*, Brugge, Vanden Broele, 2013, 202-204; RvVb 19 september 2012, nr. S/2012/0200.

⁵⁸ RvVb 5 mei 2010, nr. S/2010/0021; RvVb 10 maart 2010, nr. S/2010/0010; A. MAES, *Raad voor vergunningsbetwistingen. Leidraad bij de procedure en overzicht van de rechtspraak*, Brugge, Vanden Broele, 2013, 202.

⁵⁹ RvVb 11 oktober 2011, nr. S/2011/0131; RvVb 11 oktober 2011, nr. S/2011/0128; A. MAES, *Raad voor vergunningsbetwistingen. Leidraad bij de procedure en overzicht van de rechtspraak*, Brugge, Vanden Broele, 2013, 208-210.

⁶⁰ RvVb 11 februari 2014, nr. S/2014/0025.

⁶¹ RvVb 14 januari 2014, nr. S/2014/0005; RvVb 26 november 2013, nr. S/2013/0251.

⁶² E. CLYBOUW (ed.), *De Raad voor Vergunningsbetwistingen. Een praktische gids*, Brugge, Die Keure, 2013, 111.

⁶³ RvVb 14 januari 2014, nr. S/2014/0015.

⁶⁴ RvVb 6 februari 2012, nr. S/2012/0023.

nadelen. Een voorbeeld: enkele verzoekers stelden een vordering tot schorsing in tegen een vergunning voor de bouw van een appartement aan zee. Omdat zij echter slechts eigenaar van een tweede verblijf waren rustte volgens de Raad op hun een zwaardere bewijslast met betrekking tot de *persoonlijke betrokkenheid* tot de situatie, waardoor zij de hun persoonlijk geleden nadeel des te nauwkeuriger en preciezer moesten omschrijven.⁶⁵

Een *actio popularis* is niet mogelijk. Men kan zijn abstract aandeel in een door de gemeenschap als geheel geleden situatie ook niet als persoonlijk nadeel aanmerken.⁶⁶ Een voorbeeld: een verzoeker haalde aan dat de "veiligheid van de buurtbewoners" niet gewaarborgd zou zijn indien vergunde werken zouden worden uitgevoerd. Dit zou de stabiliteit van een nabijgelegen toren kunnen aantasten met alle gevolgen van dien. De Raad voor Vergunningsbetwistingen wees er echter op dat de *actio popularis* niet bestaat en dat er geen genoegen genomen kan worden met de "veiligheid van de buurtbewoners" als persoonlijk nadeel. De verzoeker zal voor zichzelf, individueel en specifiek, de aard en omvang van het voor haar persoonlijk te verwachten nadeel moeten omschrijven.⁶⁷

Het feit dat een persoonlijk nadeel *kan* samenvallen met een nadeel geleden door anderen betekent volgens de Raad echter niet automatisch dat het gaat om een *actio popularis*. Dit was bijvoorbeeld het geval in een zaak waar er een vergunning werd verleend voor het slopen van een oud klooster dat een belangrijk visueel landschapskenmerk uitmaakte en dus een bijzondere culturele waarde vertegenwoordigde. Hierbij dienden de verzoekers dan wel voldoende concrete elementen aan te brengen om te bewijzen dat juist zij vanuit hun persoonlijke situatie hierdoor ook nadeel ondervonden.⁶⁸

Private rechtspersonen - Ook private rechtspersonen kunnen een moeilijk te herstellen ernstig nadeel inroepen. Een rechtspersoon zal zijn *persoonlijke betrokkenheid* met een situatie die een mogelijk nadeel kan opleveren veeleer op abstracte wijze moeten aantonen. Het is in principe onmogelijk dat een rechtspersoon lijdt aan geluidsoverlast of visuele hinder, wegname van zonlicht, verminderingen van of inbreuken op de privacy.⁶⁹ Ook kan een rechtspersoon geen moreel nadeel lijden ingevolge een vergunningsbeslissing.⁷⁰

De rechtspersoon zal zich bijvoorbeeld dienen te beroepen op de negatieve economische impact die het verlenen van een vergunning kan hebben. Als het hoofddoel van een rechtspersoon bestaat in het ontplooiën van economische activiteiten dan zal deze rechtspersoon zeker negatief getroffen kunnen worden door een vergunningsbeslissing. De Raad vereist hierbij wel dat deze economische impact van blijvende aard is en niet tijdelijk voortvloeit uit eventuele werkzaamheden.⁷¹ Ook wordt er rekening gehouden met de plaats waar de rechtspersoon zijn activiteiten uitvoert om het *persoonlijk* karakter

⁶⁵ RvVb 17 december 2013, nr. S/2013/0270.

⁶⁶ A. MAES, *Raad voor vergunningsbetwistingen. Leidraad bij de procedure en overzicht van de rechtspraak*, Brugge, Vanden Broele, 2013, 223.

⁶⁷ RvVb 23 augustus 2010, nr. S/2010/0043.

⁶⁸ RvVb 14 januari 2014, nr. S/2014/0005.

⁶⁹ RvVb 16 april 2013, nr. S/2013/0072; RvVb 16 april 2013, nr. S/2013/0063; RvVb 30 juli 2010, nr. S/2010/0040; E. CLYBOUW (ed.), *De Raad voor Vergunningsbetwistingen. Een praktische gids*, Brugge, Die Keure, 2013, 118; A. MAES, *Raad voor vergunningsbetwistingen. Leidraad bij de procedure en overzicht van de rechtspraak*, Brugge, Vanden Broele, 2013, 224.

⁷⁰ RvVb 28 mei 2013, nr. S/2013/0137.

⁷¹ RvVb 17 december 2013, nr. S/2013/0272.

van het nadeel in te vullen. Bij het aanvechten van een vergunning tot het uitvoeren van bepaalde werken moeten deze werken dan ook uitgevoerd worden dicht in de buurt van deze plaats en aldus een nadeel kunnen berokkenen aan deze activiteiten om in aanmerking genomen te kunnen worden bij de beoordeling van het persoonlijk karakter van het nadeel.⁷²

Welk *persoonlijk* nadeel zal een VZW kunnen invoeren? Er kan geredeneerd worden dat het onbaatzuchtig, maatschappelijk doel van een VZW gelijk te stellen valt met de eerder besproken verboden *actio popularis*. De Raad voor Vergunningsbetwistingen heeft niettemin anders geoordeeld. Een VZW die volgens haar statuten onder meer het behoud, herstel, ontwikkeling en het beheer van natuur, open ruimte en landschappen nastreeft, treedt op voor een collectief belang. Dit collectief belang maakt geen verboden *actio popularis* uit. Omdat het optreden voor een collectief belang, zoals eerder uiteengezet wordt, een *ontvankelijkheidsvereiste* is voor een VZW om zich tot de Raad voor Vergunningsbetwistingen te kunnen wenden zal het loutere aanhalen van dit collectief belang niet volstaan voor de invulling van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel. Om te kunnen spreken van een persoonlijk *nadeel* geleden door de VZW zal deze op een nauwgezette wijze moeten bewijzen dat de bestreden vergunningsbetwisting een inbreuk uitmaakt op dit collectief belang.⁷³ Het collectief belang moet daarenboven ook onderscheiden worden van het belang van de leden van een VZW. Indien een VZW louter de belangen van zijn leden aanhaalt in het kader van het bewijs van het ernstig nadeel zal dit door de Raad niet beschouwd worden als een *persoonlijk* nadeel geleden door de VZW zelf omdat het eigenlijk niet meer dan de optelsom van de individuele belangen van de leden zelf is.⁷⁴

Bestuurlijke overheid - Een bestuurlijke overheid kan niet eenvoudig een *moeilijk te herstellen ernstig nadeel* aantonen. Het *persoonlijk nadeel* geleden door een bestuurlijke overheid kan niet zomaar op dezelfde manier bewezen worden zoals natuurlijke personen en private rechtspersonen dit dienen te doen.⁷⁵

Volgens de vaste rechtspraak van de Raad voor Vergunningsbetwistingen "[kan er] in hoofde van een bestuurlijke overheid (...) bijkomend echter slechts sprake zijn van een persoonlijk moeilijk te herstellen ernstig nadeel indien de bestreden beslissing de uitoefening van de overheidstaak of de bestuursopdracht waarmee die overheid belast is, verhindert of in ernstige mate bemoeilijkt en indien de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing de werking van haar diensten in die mate in het gedrang zou brengen dat zij haar taken als overheid niet meer zou kunnen uitoefenen."⁷⁶

De bestuurlijke overheid kan dus niet eenvoudigweg een nadeel geleden door haar inwoners invoeren als zijnde een persoonlijk door deze overheid geleden nadeel.⁷⁷

⁷² RvVb 16 april 2013, nr. S/2013/0063.

⁷³ RvVb 19 februari 2013, nr. S/2013/0031.

⁷⁴ RvVb 4 juni 2013, nr. S/2013/0146.

⁷⁵ E. CLYBOUW (ed.), *De Raad voor Vergunningsbetwistingen. Een praktische gids*, Brugge, Die Keure, 2013, 118; A. MAES, *Raad voor vergunningsbetwistingen. Leidraad bij de procedure en overzicht van de rechtspraak*, Brugge, Vanden Broele, 2013, 228.

⁷⁶ RvVb 11 februari 2014, nr. S/2014/0025; RvVb 10 december 2013, nr. S/2013/0263; RvVb 22 oktober 2013, nr. S/2013/0241; RvVb 15 oktober 2013, nr. S/2013/0235; RvVb 15 oktober 2013, nr. S/2013/0240; RvVb 10 februari 2010, nr. S/2010/0001; E. EMPEREUR en I. VAN GIEL, "Rechtspraak Raad voor Vergunningsbetwistingen (ruimtelijke ordening en stedenbouw) in kort bestek.", *TBO* 2012, 172.

⁷⁷ RvVb 3 maart 2010, nr. S/2010/0006; A. MAES, *Raad voor vergunningsbetwistingen. Leidraad bij de procedure en overzicht van de rechtspraak*, Brugge, Vanden Broele, 2013, 228.

3.2.3. Ernstig nadeel

Wanneer de verzoeker heeft aangetoond dat er weldegelijk een nadeel bestaat dat hij bovendien persoonlijk ondervindt, zal hij moeten bewijzen dat het ook om een ernstig nadeel gaat. Deze vereiste wordt tweevoudig ingevuld.

Ernstig karakter – De Raad bekijkt of het beweerde nadeel een voldoende *ernstig* karakter heeft. Indien dit niet het geval is erkent de Raad weliswaar dat er effectief een nadeel bestaat in hoofde van de verzoeker, maar dat dit nadeel niet opweegt tegen de andere feitelijke omstandigheden die de vergunningsbeslissing kenmerken.

Vaak speelt de bestemming van het perceel van de verzoeker een rol bij de beoordeling van de ernst van het ingeroepen nadeel. Zoals eerder vermeld wordt aan de ligging van het perceel van verzoeker een bepaald tolerantieniveau ten aanzien van bepaalde ongemakken gekoppeld. Bij de bepaling van dit tolerantieniveau worden concrete elementen in aanmerking genomen, zoals bijvoorbeeld bijzondere stedenbouwkundige voorschriften, of het stedelijk karakter van het woongebied.⁷⁸ Hier mag van de bewoners een relatief hogere mate van tolerantie verwacht worden ten aanzien van hinder die eigen is aan een dergelijke omgeving. Er zal bijgevolg pas sprake zijn van een *ernstig* nadeel wanneer het relatieve evenwicht tussen het bestaan van hinder eigen aan een woonzone en de tolerantie die ten aanzien van dergelijke hinder in hoofde van de verzoekende partij mag worden verondersteld, wordt verbroken dan wel ernstig wordt verstoord.⁷⁹

Een verzoekende partij die het verdwijnen ingevolge de tenuitvoerlegging van een vergunningsbeslissing van het resterende groen achter hun woning als *ernstig nadeel* aanhaalt zal een onvoldoende ernstig nadeel lijden indien blijkt dat zij hiervoor alreeds uitkeek op een woonzorgcentrum en schoolgebouw vanuit haar door struiken ommuurde tuin.⁸⁰

Bewoners van een rijhuis moeten tolereren dat de burens een grotere mate van inkijk hebben in elkaars tuin dan wanneer men in een vrijstaande woning woont. Hierdoor zal de Raad bij de aanvechting van een bouwvergunning sneller aannemen dat de verzoeker een *onvoldoende ernstig* nadeel lijdt.⁸¹

Ook zal de verzoeker die aanhaalt dat de reeds bestaande parkeerproblematiek alleen maar zal verergeren indien de vergunning ten uitvoer gelegd wordt, en dit tracht te bewijzen met slechts één foto, geen voldoende bewijs leveren van een *voldoende ernstig nadeel*.⁸²

Zelfs indien de verzoeker wel voldoende feitelijk bewijs levert van het nadeel, dan nog zal de Raad voor Vergunningsbetwistingen een feitelijke afweging maken om te beoordelen of er sprake is van een voldoende ernstig nadeel. Zo brachten verzoekers de resultaten van een lichtstudie aan om te

⁷⁸ A. MAES, *Raad voor vergunningsbetwistingen. Leidraad bij de procedure en overzicht van de rechtspraak*, Brugge, Vanden Broele, 2013, 196-199; RvVb 12 november 2013, nr. S/2013/0246.

⁷⁹ RvVb 8 oktober 2013, nr. S/2013/0232; RvVb 25 februari 2014, nr. S/2014/0029; RvVb 10 december 2013, nr. S/2013/0267; RvVb 10 december 2013, nr. S/2013/0262; RvVb 26 november 2013, nr. S/2013/0251; RvVb 20 juni 2012, nr. S/2012/0137; RvVb 11 oktober 2011, nr. S/2011/0127.

⁸⁰ RvVb 14 januari 2014, nr. S/2014/0012.

⁸¹ RvVb 10 december 2013, nr. S/2013/0261.

⁸² RvVb 22 oktober 2013, nr. S/2013/0243.

bewijzen dat er na de tenuitvoerlegging van de vergunning een verminderde lichtinval zou zijn met schaduwhinder en dus een vermindering van levenskwaliteit tot gevolg. De Raad erkende dat de tenuitvoerlegging inderdaad een verminderde lichtinval tot gevolg zou hebben, maar doordat de woning zelf - in tegenstelling tot de tuin - geen last hiervan zou ondervinden was het aangehaalde nadeel *onvoldoende ernstig*.⁸³

Geen louter hypothetisch karakter - Het nadeel mag geen louter *hypothetisch* karakter hebben. Het beweerde nadeel moet zich ook *effectief* voordoen indien de betwiste vergunningsbeslissing ten uitvoer wordt gelegd. De verzoeker moet de Raad voor Vergunningsbetwistingen overtuigen dat het beweerde nadeel het niveau van de loutere hypothese overstijgt.

Hiervoor dient de verzoeker voldoende feitelijk en concreet bewijs ter staving van het nadeel aan te leveren. Verzoekers die beweren dat de tenuitvoerlegging van een bouwvergunning een verminderde lichtinval op hun perceel zal veroorzaken, en hiervoor slechts enkele foto's als bewijs voorzien, leveren niet voldoende bewijs om het hypothetisch karakter van het aangehaalde nadeel voldoende te concretiseren.⁸⁴

Uit het feit dat de Raad voor Vergunningsbetwistingen concreet bewijs vereist ter staving van het nadeel valt af te leiden dat loutere vermoedens slechts een hypothetisch nadeel zullen uitmaken, en dus niet aanvaard worden. Verzoekers wilden de bouwvergunning voor een bijkomende slaapkamer en nachthal laten schorsen. Ze beweerden dat er "mogelijks op elk moment van de dag een vrij intensief gebruik van [de] bedoelde ruimten zal zijn", met de nodige geluidshinder en verlies aan privacy (wegens de inkijk op het perceel van de burens) tot gevolg. Deze vermoedens maakten volgens de Raad een louter hypothetisch nadeel uit.⁸⁵

Ook het mogelijk te verwachten gedrag van de vergunninghouder na een eventuele vernietiging zal slechts een hypothetisch nadeel uitmaken. Verzoekers die beweren dat de vergunninghouder na de eventuele vernietiging de litigieuze constructie niet zal verwijderen, concretiseren hun nadeel niet.⁸⁶

Reële dreiging? - Tussen de categorieën van het *ernstig* nadeel en het *hypothetisch* nadeel kan er een categorie gezien worden die betrekking heeft op het bestaan van een *reële* dreiging dat een bepaald nadeel zich zal verwezenlijken. Anders dan bij het louter hypothetische nadeel bestaat er bij de reële dreiging wél een relatief grote kans dat het gevaar zich effectief zal verwezenlijken indien de vergunningsbeslissing ten uitvoer wordt gelegd, zonder dat dit evenwel volledig vast staat. Om te kunnen spreken van een reële dreiging zal de verzoeker alles uit de kast moeten halen om de Raad te overtuigen dat de dreiging meer dan louter hypothetisch is. Zo beweerden verzoekers dat de reële dreiging bestond dat bij de tenuitvoerlegging van een vergunningsbeslissing modderstromen zouden ontstaan. Hoewel men zich in een gebied bevond dat gevoelig was voor erosie en grondverschuivingen, en er zich in het verleden al verschillende grondverschuivingen hadden voorgedaan, was er in casu geen sprake van een *reële* dreiging omdat de vergunningsbeslissing gepaard ging met de verplichting

⁸³ RvVb 15 oktober 2013, nr. S/2013/0237.

⁸⁴ RvVb 10 december 2013, nr. S/2013/0261.

⁸⁵ RvVb 14 januari 2014, nr. S/2014/0013.

⁸⁶ A. MAES, *Raad voor vergunningsbetwistingen. Leidraad bij de procedure en overzicht van de rechtspraak*, Brugge, Vanden Broele, 2013, 217.

tot het aanplanten van bomen om de bodem te verstevigen. Hierdoor werd de dreiging gematigd tot een loutere hypothetische dreiging.⁸⁷

3.2.4. Moeilijk te herstellen nadeel

Wanneer de verzoekers er in geslaagd zijn om een nadeel op te werpen dat zij persoonlijk lijden en dat voldoende ernstig is om de schorsing te kunnen rechtvaardigen zal bovendien ook nog moeten blijken dat dit nadeel *moeilijk te herstellen* is. De Raad voor Vergunningsbetwistingen hecht hier veel belang aan. Indien een verzoekende partij er in slaagt aan te tonen dat zij een ernstig nadeel lijdt, zonder hierbij aan te tonen dat dit nadeel moeilijk te herstellen is zal de Raad de vordering tot schorsing zonder meer verwerpen.⁸⁸

Financiële nadelen worden niet als *moeilijk te herstellen* beschouwd. Het begrip financiële nadelen wordt ruim geïnterpreteerd. Men verstaat er niet alleen rechtstreekse waardeverminderingen of verlies aan commerciële activiteit onder, maar bijvoorbeeld ook een verlies aan parkeermogelijkheid in de buurt van een winkel (dat achtereenvolgens tot een verlies aan clientèle kan lijden) of de onrechtstreekse waardevermindering van een onroerend goed doordat het uitzicht beperkt zal worden als de vergunde bouwwerken ten uitvoer gelegd zullen worden. Hoewel het in vele gevallen duidelijk is dat bepaalde vergunningsbeslissingen negatieve financiële en commerciële gevolgen kunnen hebben voor de verzoekers wringt het schoentje bij de vereiste dat het nadeel *moeilijk te herstellen* moet zijn. Financiële nadelen zijn gemakkelijk te herstellen met een equivalente geldsom, waardoor de Raad voor Vergunningsbetwistingen financiële nadelen *prima facie* als herstelbaar beschouwt.⁸⁹

Van dit financieel nadeel dient de aantasting van de *erfgoedwaarde* van een gebouw onderscheiden te worden. Indien een gebouw een bijzondere grote historische waarde heeft kan een vergunningsbeslissing een groot nadeel toebrengen aan de erfgoedwaarde van dit gebouw. Dit nadeel zal echter niet zomaar eenvoudig te herstellen zijn bij equivalent, waardoor het wel als *moeilijk te herstellen ernstig nadeel* beschouwd kan worden.⁹⁰

3.2.5. Causaliteit

Het moeilijk te herstellen karakter van het ernstig nadeel moet rechtstreeks voortvloeien uit de *onmiddellijke* tenuitvoerlegging de bestreden vergunningsbeslissing. Er zijn volgens de vaste rechtspraak van de Raad voor Vergunningsbetwistingen verschillende situaties denkbaar waarin niet aan deze onmiddellijkheidsvereiste voldaan is.⁹¹

Wanneer een vergunningsbeslissing wegens eender welke reden niet onmiddellijk ten uitvoer gelegd kan worden zal de Raad voor Vergunningsbetwistingen de vordering tot schorsing verwerpen. De Raad

⁸⁷ RvVb 15 oktober 2013, nr. S/2013/0238.

⁸⁸ RvVb 11 maart 2014, nr. S/2014/0036; RvVb 14 januari 2014, nr. S/2014/0016; RvVb 14 januari 2014, nr. S/2014/0019; RvVb 14 januari 2014, nr. S/2014/0020; RvVb 17 december 2013, nr. S/2013/0270.

⁸⁹ RvVb 14 januari 2014, nr. S/2014/0020; RvVb 17 december 2013, nr. S/2013/0272; RvVb 28 mei 2013, nr. S/2013/0137; RvVb 23 april 2013, nr. S/2013/0078; A. MAES, *Raad voor vergunningsbetwistingen. Leidraad bij de procedure en overzicht van de rechtspraak*, Brugge, Vanden Broele, 2013, 204-206.

⁹⁰ RvVb 27 augustus 2013, nr. S/2013/0208; RvVb 19 maart 2013, nr. S/2013/0048; RvVb 26 februari 2013, nr. S/2013/0039.

⁹¹ Art. 4.8.18 §2 eerste lid VCRO.

is van oordeel dat in deze gevallen de vordering tot vernietiging voldoende rechtsbescherming zal bieden.⁹²

Ook indien het nadeel niet rechtstreeks lijkt voort te vloeien uit de bestreden vergunningsbeslissing, zal de Raad de vordering tot schorsing verwerpen en zichzelf onbevoegd verklaren.⁹³ Bijvoorbeeld: een nadeel dat zijn oorsprong vindt in een burgerlijk geschil omtrent erfdiensbaarheden behoort tot de bevoegdheid van een andere instantie dan de Raad voor Vergunningsbetwistingen.⁹⁴ Bovendien worden vergunningen steeds verleend onder voorbehoud van burgerlijke rechten.⁹⁵

Wanneer een vergunninghouder verklaart geen uitvoering te geven aan de vergunningsbeslissing zolang de procedure tot vernietiging hangende is betekent dit echter niet dat het moeilijk te herstellen karakter van het nadeel is weggenomen. Indien de Raad voor Vergunningsbetwistingen beslist de vergunningsbeslissing niet te vernietigen zal het moeilijk te herstellen nadeel immers realiteit worden. Toch zal de vordering tot schorsing in dit geval geen doel meer hebben, aangezien de vergunningsbeslissing niet zal uitgevoerd worden. Bovendien zal zo het moeilijk te herstellen ernstig nadeel ook niet voortvloeien uit de *onmiddellijke* tenuitvoerlegging van de vergunningsbeslissing, maar wel uit de tenuitvoerlegging indien de vordering tot vernietiging ongegrond verklaard zal worden.⁹⁶

De vereiste van onmiddellijkheid is ook niet vervuld indien een verzoeker de schorsing vraagt van een stedenbouwkundige vergunning die verbonden is aan de aanvraag van een milieuvergunning. De stedenbouwkundige vergunning is immers van rechtswege geschorst zolang de milieuvergunning nog niet definitief is verleend.⁹⁷ De schorsing van de stedenbouwkundige vergunning door de Raad voor Vergunningsbetwistingen is in dit geval niet gerechtvaardigd omdat de Raad de van rechtswege geschorste vergunning niet opnieuw kan schorsen.⁹⁸

3.3. ERNSTIGE MIDDELEN

Nadat de verzoeker op voldoende wijze heeft aangetoond dat er sprake is van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel zal de Raad het tweede luik van de beoordeling aftoetsen. Al de voldoende concrete en precieze elementen ter staving van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel moeten vervat zijn in ernstige middelen. Dit zijn middelen die op het eerste gezicht ontvankelijk en gegrond kunnen zijn om tot een vernietiging van de bestreden beslissing te kunnen leiden.

Bij het lezen van schorsingsarresten valt op dat de Raad voor Vergunningsbetwistingen het luik van de ernstige middelen enkel en alleen bekijkt *nadat* het moeilijk te herstellen en ernstig nadeel afdoende bewezen is. Wanneer dit bewijs ergens spaak is gelopen, doet de Raad zelfs geen moeite meer om

⁹² E. CLYBOUW (ed.), *De Raad voor Vergunningsbetwistingen. Een praktische gids*, Brugge, Die Keure, 2013, 123.

⁹³ RvVb 25 februari 2014, nr. S/2014/0029; RvVb 14 januari 2014, nr. S/2014/0019.

⁹⁴ RvVb, 11 maart 2014, nr. S/2014/0033.

⁹⁵ Art. 4.2.22, §1 VCRO.

⁹⁶ RvVb 10 december 2013, nr. S/2013/0266; RvVb 29 maart 2010, nr. S/2010/0014; E. CLYBOUW (ed.), *De Raad voor Vergunningsbetwistingen. Een praktische gids*, Brugge, Die Keure, 2013, 123-124; E. EMPEREUR en I. VAN GIEL, "Rechtspraak Raad voor Vergunningsbetwistingen (ruimtelijke ordening en stedenbouw) in kort bestek.", *TBO* 2012, 173.

⁹⁷ Art. 4.5.1 §2 VCRO.

⁹⁸ RvVb 26 november 2013, nr. S/2013/0255; RvVb 27 augustus 2013, nr. S/2013/0202; RvVb 27 augustus 2013, nr. S/2013/0209; E. CLYBOUW (ed.), *De Raad voor Vergunningsbetwistingen. Een praktische gids*, Brugge, Die Keure, 2013, 124-125.

onderzoek te voeren naar de ernst van de aangehaalde middelen. De vordering tot schorsing wordt dan afgewimpeld met volgende standaardformule:

“Aangezien in het vorige onderdeel wordt vastgesteld dat de verzoekende partij niet voldoende aantoonst dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing haar een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen, is een onderzoek naar de ernst van de middelen niet aan de orde.”⁹⁹

Om een notie te krijgen van wat de Raad wel als *ernstige middelen* aanvaardt dient er dus gekeken te worden naar de schaarse arresten waar de Raad wel toegekomen is aan de beoordeling van deze vereiste. Hier valt op de Raad quasi altijd een schending van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur vereist om te kunnen spreken van voldoende ernstige middelen die het moeilijk te herstellen ernstig nadeel onderbouwen. Voldoende ernstige middelen blijken onder andere te zijn: een schending van de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheidbeginsel en redelijkheidsbeginsel door de vergunningverlenende overheid.¹⁰⁰ Vooral aan de materiële motiveringsplicht wordt veel belang gehecht door de Raad voor Vergunningsbetwistingen. Ingeval een vergunningsbeslissing een ingrijpende impact kan hebben op bijvoorbeeld de levenssituatie van een verzoeker, en dus potentieel *moeilijk te herstellen ernstig nadeel* kan meebrengen, zal de vergunningverlenende overheid voldoende moeite moeten steken in de motivering van de vergunningsbeslissing.

AFDELING 4. PROCEDURELE ASPECTEN

In dit onderdeel worden de verschillende aspecten van de schorsingsprocedure besproken. Het is niet de bedoeling elk procedureel element in detail te bespreken. Wel zal bijzondere aandacht besteed worden aan de elementen die een invloed kunnen hebben op de eventuele keuze van de rechtzoekende voor een vordering tot schorsing bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen

4.1. INSTELLEN VAN DE VORDERING

Geen schorsend effect - Het is belangrijk te weten dat het instellen van een vordering bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen niet automatisch een schorsend effect heeft op de betwiste vergunningsbeslissing. Bij het administratief beroep bij de deputatie is er daarentegen wel voorzien in een schorsende werking. De verzoeker moet er dus rekening mee houden dat eens het administratief beroep is uitgeput ook de schorsende werking hiervan stopt en de vergunninghouder eventueel zal kunnen overgaan tot het uitvoeren van de vergunde werken. Het is niet mogelijk dit te verhinderen door tijdens de administratieve beroepsprocedure al een vordering tot schorsing in te dienen bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen: de verzoeker zal zijn vordering maar kunnen instellen van zodra het administratieve beroep tegen de vergunningsbeslissing uitgeput is.¹⁰¹ Pas vanaf het moment dat de Raad voor Vergunningsbetwistingen in een gemotiveerd arrest de schorsing van de

⁹⁹ Zie bijvoorbeeld RvVb 11 maart 2014, nr. S/2014/0034; RvVb 28 januari 2014, nr. S/2014/0021.

¹⁰⁰ RvVb 27 augustus 2013, nr. S/2013/0208; RvVb 9 juli 2013, nr. S/2013/0184; RvVb 26 februari 2013, nr. S/2013/0038; RvVb 5 februari 2013, nr. S/2013/0028; RvVb 29 januari 2013, nr. S/2013/0015; RvVb 16 januari 2013, nr. S/2013/0012; RvVb 9 januari 2013, nr. S/2013/0006; RvVb 9 januari 2013, nr. S/2013/0005.

¹⁰¹ S. VERBIST, “De Raad voor Vergunningsbetwistingen” in A. ALEN, G. MAES en S. SOTTIAUX (eds.), *Publiekrecht*, Themis-Cahier 70, Brugge, Die Keure, 2012, 135.

vergunningbeslissing beveelt zal de vergunninghouder verhinderd zijn deze ten uitvoer te leggen.¹⁰² Terwijl de schorsingsprocedure loopt zal dus niets de vergunninghouder tegenhouden om de vergunde werken aan te vatten.

Verzoekschrift - De vordering tot schorsing moet, op straffe van niet-ontvankelijkheid, met de vordering tot nietigverklaring in één en hetzelfde verzoekschrift worden ingesteld.¹⁰³ Het verzoekschrift moet dus aan dezelfde voorwaarden voldoen als een gewoon beroep tot nietigverklaring.¹⁰⁴ Uit de memorie van toelichting bij het Aanvullingsdecreet valt immers af te leiden dat de Vlaamse decreetgever de Raad voor Vergunningsbetwistingen specifiek heeft ingericht om uitspraak te doen over *annulatieberoepen*.¹⁰⁵ Het gelijktijdig instellen van de vordering tot schorsing en de vordering tot vernietiging is dus een ontvankelijkheidsvereiste. Dit zou de procedure moeten vereenvoudigen door de schorsingsprocedure en vernietigingsprocedure elkaar netjes te laten opvolgen, en te vermijden dat een vordering tot schorsing pas op een later tijdstip wordt ingesteld (terwijl het onderzoek ten gronde lopende is). Wanneer blijkt dat een verzoekende partij niet de vernietiging gevraagd heeft, en enkel de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden vergunningsbeslissing nastreeft, zal de vordering tot schorsing onontvankelijk verklaard worden.¹⁰⁶

Van de verschillende vormvereisten is er een op het eerste gezicht zeer eenvoudige vereiste die niettemin van groot belang is. Het verzoekschrift moet de titel 'verzoekschrift tot vernietiging met vordering tot schorsing' bevatten.¹⁰⁷ Bij gebrek aan deze titel doorzoekt de Raad in geen geval ambtshalve het verzoekschrift om elementen te vinden die zouden kunnen aantonen dat de verzoeker, naast de vernietiging, ook de schorsing van de vergunningsbeslissing gevorderd heeft.¹⁰⁸

Het verzoekschrift bepaalt ook onmiddellijk de grenzen van de procedure voor de Raad. Het is voor de verzoeker dus niet mogelijk om gedurende de procedure nog van mening te veranderen, de feiten en het daaruit voortvloeiende belang uit te breiden of zich in een andere hoedanigheid te presenteren.¹⁰⁹

In het verzoekschrift moet de volledige argumentatie van het *moeilijk te herstellen ernstig nadeel* en de *ernstige middelen* tot bewijs hiervan opgenomen worden.¹¹⁰ Er bestaat geen mogelijkheid om deze argumentering op een later ogenblik aan te brengen. Het spreekt voor zich dat verzoekschriften die geen enkele melding maken van een *moeilijk te herstellen ernstig nadeel* zonder meer afgewezen worden.¹¹¹

¹⁰² E. CLYBOUW (ed.), *De Raad voor Vergunningsbetwistingen. Een praktische gids*, Brugge, Die Keure, 2013, 109.

¹⁰³ Art. 4.8.15 VCRO.

¹⁰⁴ M. BOES, "De nieuwe procedureregels voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen", *RW* 2012-2013, 1130.

¹⁰⁵ Memorie van toelichting bij het ontwerp van decreet tot aanpassing en aanvulling van het ruimtelijke plannings-, vergunningen- en handhavingsbeleid, *Parl. St.*, VI. Parl., 2008-09; nr. 2011/1, 195.

¹⁰⁶ RvVb 9 maart 2010, nr. S/2010/0009; E. EMPEREUR en I. VAN GIEL, "Rechtspraak Raad voor Vergunningsbetwistingen (ruimtelijke ordening en stedenbouw) in kort bestek.", *TBO* 2012, 174.

¹⁰⁷ Art. 11, tweede lid, 1^o Procedurebesluit.

¹⁰⁸ RvVb 23 april 2013, nr. S/2013/0088.

¹⁰⁹ A. MAES, *Raad voor vergunningsbetwistingen. Leidraad bij de procedure en overzicht van de rechtspraak*, Brugge, Vanden Broele, 2013, 92-93.

¹¹⁰ E. CLYBOUW (ed.), *De Raad voor Vergunningsbetwistingen. Een praktische gids*, Brugge, Die Keure, 2013, 111-112.

¹¹¹ RvVb 23 augustus 2011, nr. S/2011/0102.

Termijn – Aangezien de vordering tot schorsing in één en hetzelfde verzoekschrift als de vordering tot vernietiging moet worden opgenomen, geldt vanzelfsprekend de termijn voor het instellen van de vordering tot vernietiging ook voor de vordering tot schorsing. De beroepen moeten worden ingesteld binnen een vervaltermijn van 45 dagen.¹¹² Voor vergunningsbeslissingen gaat deze termijn in ofwel de dag na de betekening van de vergunningsbeslissing (indien dit vereist is), ofwel de dag na de startdatum van de aanplakking in alle andere gevallen.¹¹³

Verzaking – De verzoeker moet eerst geprobeerd hebben de voor hem nadelige vergunningsbeslissing te bestrijden door middel van het georganiseerd administratief beroep bij de deputatie. Indien hij dit niet gedaan heeft wordt dit gezien als een verzaking aan het recht om zich tot de Raad voor Vergunningsbetwistingen te wenden.¹¹⁴ De Raad voor Vergunningsbetwistingen moet deze verzaking ambtshalve vaststellen.¹¹⁵

4.2. VERLOOP VAN DE PROCEDURE

Kenmerken – De procedure voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen is een autonome administratieve rechtspleging met een tegensprekelijk karakter. De rechtspleging bij de Raad verloopt hoofdzakelijk schriftelijk. Tijdens de zitting kunnen de partijen dan ook geen andere middelen aanvoeren dan deze die aangehaald zijn in de processtukken.¹¹⁶

Nota verwerende partij - Zo een verzoekschrift op het eerste gezicht niet kennelijk onontvankelijk is, en het rolrecht tijdig betaald is, bezorgt de griffier van de Raad een kopie van het verzoekschrift aan de verwerende partij en aan de belanghebbende partijen.¹¹⁷ Hierna heeft de verwerende partij een termijn van 20 dagen om opmerkingen over de gevorderde schorsing en het geïnventariseerde administratieve dossier in te dienen.¹¹⁸

Tussenkost - Elke belanghebbende kan binnen een termijn van 20 dagen, ingaand de dag na de betekening van het afschrift van het verzoekschrift, een verzoek tot tussenkost indienen.¹¹⁹ Dit verzoek kan een antwoord op het door verzoeker uiteengezette *moelijk te herstellen ernstig nadeel* bevatten.¹²⁰ De verzoeker kan tijdens de schorsingsprocedure, in tegenstelling tot tijdens de procedure ten gronde, niet meer repliceren op de door de verweerder of tussenkostende partij ingediende nota's.¹²¹

Openbare zitting – Zodra voor de verweerder de termijn voor het indienen van het geïnventariseerde administratieve dossier en eventuele opmerkingen aangaande het verzoek tot schorsing is verstreken,

¹¹² Art. 4.8.11 §2 VCRO; S. VERBIST, "De Raad voor Vergunningsbetwistingen" in A. ALEN, G. MAES en S. SOTTIAUX (eds.), *Publiekrecht*, Themis-Cahier 70, Brugge, Die Keure, 2012, 136-137.

¹¹³ Art. 4.8.11 §2, 1° a) en b) VCRO.

¹¹⁴ Art. 4.8.11 §1 in fine VCRO.

¹¹⁵ RvVb 22 september 2010, nr. S/2010/0052.

¹¹⁶ RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN, *Jaarverslag 2012-2013*, Brussel, Raad voor Vergunningsbetwistingen, 2013, 17-18.

¹¹⁷ Art. 15 Procedurebesluit.

¹¹⁸ Art. 4.8.21 §1 VCRO. *jo.* art. 19 Procedurebesluit.

¹¹⁹ Art. 4.8.21 §1 VCRO. *jo.* art. 19 Procedurebesluit; S. VERBIST, "De Raad voor Vergunningsbetwistingen" in A. ALEN, G. MAES en S. SOTTIAUX (eds.), *Publiekrecht*, Themis-Cahier 70, Brugge, Die Keure, 2012, 141.

¹²⁰ Art. 4.8.21 § 3 VCRO heeft het over een "schriftelijke uiteenzetting".

¹²¹ E. CLYBOUW (ed.), *De Raad voor Vergunningsbetwistingen. Een praktische gids*, Brugge, Die Keure, 2013, 127.

en de Raad zich zo nodig heeft uitgesproken over verzoeken tot tussenkomst, wordt een openbare terechtzitting over het schorsingsverzoek vastgelegd.

De verzoeker dient zelf aanwezig te zijn of moet vertegenwoordigd worden op de zitting. Indien hij hieraan verzaakt wordt de vordering tot schorsing verworpen. Dit is logisch, een verzoeker die een vergunningsbeslissing geschorst wil zien om een *moeilijk te herstellen ernstig nadeel* te voorkomen heeft er alle belang bij zelf aanwezig te zijn op de zitting.¹²²

In de VCRO wordt niets bepaald over een eventuele sanctie voor de verweerder of tussenkomende partij die niet verschijnt op de zitting. Volgens de memorie van toelichting bij het decreet van 6 juli 2012 is het aan de Vlaamse Regering om in het Procedurebesluit een eventuele sanctieregeling voor deze niet-verschijnende verweerders uit te werken. Er wordt als voorbeeld verwezen naar de regeling bij de Raad van State die stelt dat indien de verwerende of tussenkomende partij niet verschijnt op de zitting, deze geacht wordt in te stemmen met de vordering tot schorsing.¹²³ Tot op heden is er in het Procedurebesluit nog niets bepaald over deze eventuele sanctie.

Verzoek tot voortzetting – Wanneer de Raad voor Vergunningsbetwistingen de schorsing van de vergunningsbeslissing uitspreekt zal de verweerder of tussenkomende partij een verzoek tot voortzetting van de rechtspleging moeten indienen. Dit dient te gebeuren binnen een vervaltermijn van 15 dagen.

Andersom zal de verzoeker een verzoek tot voortzetting van de rechtspleging moeten indienen wanneer de vergunningsbeslissing niet geschorst wordt, zo hij de procedure wil verderzetten. Zo niet zal er een onweerlegbaar vermoeden van afstand van geding gelden.¹²⁴

Zo dit verzoek tot voortzetting niet wordt ingediend door de verweerder of tussenkomende partij dan wel de verzoeker, dan zal de Raad door middel van een versnelde rechtspleging een uitspraak ten gronde doen.¹²⁵

Termijn voor uitspraak – De Raad voor Vergunningsbetwistingen moet in principe uitspraak doen binnen een termijn van 60 dagen die ingaat de dag na de zitting.¹²⁶ Dit is echter een ordetermijn die de Raad niet bindt.

¹²² Art. 4.8.17 VCRO. De achtergrond van deze bepaling staat uitgelegd in de memorie van toelichting bij het decreet van 6 juli 2012. Deze regel dient gezien te worden als een hakbijl in de procedure van de Raad voor Vergunningsbetwistingen, gelijkaardig aan de hakbijl zoals die bestaat in de procedure van de Raad van State. (Memorie van toelichting bij het voorstel van decreet houdende wijziging van diverse bepalingen van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, wat de Raad voor Vergunningsbetwistingen betreft. *Parl. St.*, VI. Parl., 2011-12; nr. 1509/1, 13-14.)

¹²³ Memorie van toelichting bij het voorstel van decreet houdende wijziging van diverse bepalingen van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, wat de Raad voor Vergunningsbetwistingen betreft. *Parl. St.*, VI. Parl., 2011-12; nr. 1509/1, 14.

¹²⁴ Art. 4.8.19 tweede lid VCRO.

¹²⁵ Art. 4.8.19 eerste lid VCRO; art. 26 en 27 Procedurebesluit.

¹²⁶ Art. 4.8.28 §1, tweede lid VCRO.

4.3. UITERST DRINGENDE NOODZAKELIJKHEID?

Eerder werd al aangehaald dat het indienen van een schorsingsberoep geen schorsend effect heeft op de bestreden vergunningsbeslissing, waardoor deze perfect uitvoerbaar blijft zolang de Raad voor Vergunningsbetwistingen nog geen schorsingsarrest heeft uitgesproken.¹²⁷ In uiterst hoogdringende gevallen zal de schorsingsprocedure (met alle termijnen in acht genomen) veel te lang aanslepen waardoor de verzoeker een groot risico loopt. Bij de Raad van State is bestaat er, in tegenstelling tot bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen wél een versnelde procedure.¹²⁸

Niettegenstaande de schorsingsprocedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid slechts uitzonderlijk zal voorkomen is de rechtzoekende door de overheveling van het vergunningencontentieux naar de Raad van State een procedurele troef kwijtgespeeld. Toen dit de Raad van State nog bevoegd was bleek de versnelde schorsingsprocedure *bij vergunningsbetwistingen* in geval van uiterst dringende noodzakelijkheid toch vaak een oplossing te kunnen bieden.¹²⁹

4.4. MAATREGELEN & GRENZEN

De schorsing van de vergunningsbeslissing wordt uitgesproken wanneer de Raad voor Vergunningsbetwistingen de vordering ontvankelijk en gegrond acht. Dit schorsingsarrest werkt *erga omnes* en *ex nunc*. De vergunningsbeslissing zal dus zijn uitvoerbaarheid verliezen ten opzichte van de betrokken overheid, de betrokken partijen en alle derden. Dit vanaf de uitspraak van het schorsingsarrest, in afwachting van de eventuele vernietiging in de aansluitende vernietigingsprocedure. Het schorsingsarrest heeft dus geen terugwerkende kracht, noch zal de vergunningsbeslissing verdwijnen uit de rechtsorde. Enkel de uitvoerbaarheid wordt tijdelijk opgeschort.¹³⁰ Wanneer de partijen het gezamenlijk verzoeken kan de Raad het schorsingsarrest wel opheffen, doch enkel indien er zich nieuwe feiten aandienen of wanneer de omstandigheden zodanig veranderd zijn dat de schorsing niet langer gerechtvaardigd is.¹³¹

¹²⁷ E. CLYBOUW (ed.), *De Raad voor Vergunningsbetwistingen. Een praktische gids*, Brugge, Die Keure, 2013, 109.

¹²⁸ De procedure in geval van uiterst dringende noodzakelijkheid voor de Raad van State vormt in geen geval een versoepeling van de bewijslast van de verzoeker. Wel zullen verschillende procedurele aspecten versneld verlopen waardoor er sneller uitspraak zal gedaan worden over de vordering tot schorsing. Zo kan volgens art. 17 § 3 RvS-Wet de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid worden ingesteld bij een afzonderlijke akte, in tegenstelling tot de gewone vordering tot schorsing die in één en hetzelfde verzoekschrift als de vordering tot vernietiging moet worden opgenomen. Hierbij is het zelfs mogelijk dat de Raad van State een voorlopige schorsing beveelt, zonder alle partijen gehoord te hebben. Omdat deze procedure de rechten van de verdediging en tussenkomende partij aantast zal de vordering tot schorsing in geval van uiterst dringende noodzakelijkheid en voorlopige schorsing slechts uitzonderlijk ingewilligd worden. Hierdoor moet de verzoeker, naast alle ontvankelijkheidsvoorwaarden, vorm- en grondvoorwaarden van het regulier schorsingsverzoek ook nog het bijkomend bewijs van de "uiterst dringende noodzaak" leveren. Het spoedeisende karakter van de zaak moet voor iedereen duidelijk zijn dan wel door de verzoeker worden aangetoond met precieze en concrete gegevens. Bovendien zal de verzoeker moeten aantonen dat het gewone verloop van de schorsingsprocedure niet tot een effectief rechtsherstel kan leiden en geen remedie kan bieden aan het ontstaan van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel. (A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2012, 1199-1201; S. LUST, *Rechtsbescherming tegen de (administratieve) overheid. Een inleiding*, Brugge, Die Keure, 2008, 116; S. VERBIST en S. BETZ, "Het administratief kort geding of snel rechtsherstel door de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State. Plato voorbij?" in W. WECKHUYSEN, A. TALLON, M. SCHOUPS, H. BRAECKMANS, H. VANHEES, S. VERBIST, S. BETZ, F. SWENNEN en T. TOREMANS, *Kort geding*, Brussel, Larcier, 2009, 304-307.)

¹²⁹ S. VERBIST en S. BETZ, "Het administratief kort geding of snel rechtsherstel door de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State. Plato voorbij?" in W. WECKHUYSEN *et al.*, *Kort geding*, Brussel, Larcier, 2009, 310-311.

¹³⁰ E. CLYBOUW (ed.), *De Raad voor Vergunningsbetwistingen. Een praktische gids*, Brugge, Die Keure, 2013, 14; S. LUST, *Rechtsbescherming tegen de (administratieve) overheid. Een inleiding*, Brugge, Die Keure, 2008, 125 (Voor de gevolgen van een schorsingsarrest van de Raad van State).

¹³¹ Art. 4.8.32 §2 VCRO.

In tegenstelling tot de Raad van State heeft de Raad voor Vergunningsbetwistingen niet de bevoegdheid om voorlopige maatregelen op te leggen samen met een vordering tot schorsing. Art. 18 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State (hierna RvS-wet genoemd) voorziet dat de Raad van State de belangen van partijen of van belanghebbenden veilig kan stellen door voorlopige maatregelen te bevelen.¹³² Deze mogelijkheid is een *accessorium* van de vordering tot schorsing. Zo de vordering tot schorsing verworpen wordt zal de Raad van State ook geen voorlopige maatregelen kunnen opleggen. De voorlopige maatregelen moeten ofwel in een afzonderlijk verzoekschrift, ofwel in het verzoekschrift tot schorsing uitdrukkelijk gevorderd worden. Naast een gewone procedure om voorlopige maatregelen te verkrijgen voorziet art. 18 RvS-wet ook in een procedure in geval van uiterst dringende noodzakelijkheid.¹³³

Bij de oprichting van de Raad voor Vergunningsbetwistingen is er echter niet voorzien in een soortgelijke bevoegdheid om voorlopige maatregelen op te leggen bij de uitspraak van een schorsingsarrest. Thans voorziet ook de VCRO hier nergens in. De Raad voor Vergunningsbetwistingen kan dus enkel de schorsing zonder meer uitspreken. Laat dit nu net een gemiste kans zijn in de problematiek van deze masterscriptie. De bevoegdheid tot het opleggen van voorlopige maatregelen voor de Raad van State werd namelijk door de wetgever voorzien om een einde te stellen aan de concurrerende bevoegdheden van de Raad van State in de schorsingsprocedure en de kortgedingrechter.¹³⁴ De Raad van State heeft bij de schorsing van vergunningsbeslissingen ook effectief gebruik gemaakt van deze bevoegdheid.¹³⁵

4.5. RECHTSMIDDELEN

Administratief cassatieberoep - Volgens art. 14 §2 RvS-wet zijn beslissingen van de Raad voor Vergunningsbetwistingen vatbaar voor een administratief cassatieberoep bij de Raad van State, doch slechts in zoverre het gaat over door de administratieve rechtscolleges in laatste aanleg gewezen beslissingen.¹³⁶ Dat de Raad voor Vergunningsbetwistingen een administratief rechtscollege is staat buiten kijf. Art 4.8.2 VCRO bepaalt immers uitdrukkelijk dat de Raad een administratief rechtscollege is.¹³⁷

Vallen de schorsingsarresten van de Raad aan te merken als *in laatste aanleg gewezen beslissingen*? Deze vereiste wordt tweevoudig ingevuld. Ten eerste is er geen administratief cassatieberoep mogelijk tegen niet-definitieve beslissingen. Indien er nog rechtsmiddelen openstaan tegen de bestreden beslissing is de toevlucht tot een administratief cassatieberoep uitgesloten. Ten tweede is het administratief cassatieberoep ook uitgesloten tegen beslissingen alvorens recht te doen. Deze

¹³² Gecoördineerde wetten op de Raad van State van 12 januari 1973, BS 21 maart 1973.

¹³³ A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2012, 1202-1204; J. DERIDDER, "Art. 18 R.v.St-Wet", *OAPR* 2012, nr. 33, 4-7.

¹³⁴ Memorie van toelichting bij het ontwerp van wet tot wijziging van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, houdende invoering van een administratief kort geding, *Parl.St.* Senaat 1990-91, nr. 1300/2, 5.

¹³⁵ J. DERIDDER, "Art. 18 R.v.St-Wet", *OAPR* 2012, nr. 33, 10-11.

¹³⁶ A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2012, 1214; S. VERBIST, "De Raad voor Vergunningsbetwistingen" in A. ALLEN, G. MAES en S. SOTTIAUX (eds.), *Publiekrecht*, Themis-Cahier 70, Brugge, Die Keure, 2012, 146.

¹³⁷ E. BREWAEYS, "De Raad van State als cassatierechter. Overzicht van de rechtspraak (2006-2011)", *RW* 2011-12, 1486.

beslissingen kunnen aan de verzoeker geen nadeel bezorgen, waardoor ze dan ook niet griefhoudend zijn en een grond tot een administratief cassatieberoep kunnen vormen.¹³⁸

De schorsingsarresten van de Raad voor Vergunningsbetwistingen zijn wel aan te merken als definitieve beslissingen. Niettegenstaande het verzoek tot schorsing samen met de vordering tot nietigverklaring moet ingediend worden, en de vernietigingsprocedure het schorsingsarrest opvolgt, is de vernietigingsprocedure geen rechtsmiddel tegen de schorsing als zodanig. De schorsingsprocedure heeft immers enkel en alleen als doel om de tenuitvoerlegging van de bestreden vergunningsbeslissing te doen schorsen in afwachting van de uitspraak over de vernietiging. De uitspraak over het al dan niet toekennen van deze schorsing - zonder uitspraak ten gronde te doen - is dus wel een definitieve uitspraak.

Ook zijn schorsingsarresten zeker geen beslissingen alvorens recht te doen. Bijvoorbeeld in het kader van het opgeworpen - maar niet afdoende bewezen - moeilijk te herstellen ernstig nadeel zal een afwijzende schorsingsbeslissing zeker wel een nadeel kunnen toebrengen aan de verzoeker, waardoor het schorsingsarrest griefhoudend is.

Om deze redenen kunnen schorsingsarresten aangemerkt worden als *in laatste aanleg gewezen beslissingen* in de zin van art. 14 §2 RvS-Wet, waardoor ze het voorwerp kunnen vormen van een administratief cassatieberoep bij de Raad van State.¹³⁹

Bij de uitspraak over een administratief cassatieberoep voert de Raad van State enkel een wettigheidstoetsing door. Over de feiten kan de Raad van State in beginsel dus geen uitspraak doen. Wel kan de Raad controleren of de feiten die aan het schorsingsarrest ten grondslag liggen de correcte juridische kwalificatie gekregen hebben.¹⁴⁰

Wanneer de Raad van State besluit het administratief cassatieberoep toe te kennen, heeft dit enkel gevolgen *inter partes*. Hierbij moet in aanmerking genomen worden dat de verzoeker in cassatie partij moet geweest zijn bij de beslissing in laatste aanleg.¹⁴¹ Het vernietigde schorsingsarrest moet principieel worden vervangen door een nieuwe beslissing van het administratief rechtscollege dat de oorspronkelijke uitspraak deed. Na het administratief cassatiearrest zal de Raad voor Vergunningsbetwistingen dus *van rechtswege* opnieuw uitspraak moeten doen over de vordering tot schorsing. Daarom moet de verzoeker geen nieuwe vordering instellen.¹⁴² De Raad voor

¹³⁸ M. SOMERHAUSEN en F.M. REMION (eds.), *Tome VI, Le Conseil d'Etat, in Nouvelles. Droit administratif*, VI, Brussel, Larcier, 1975, 581-582; P. LEWALLE en L. DONNAY, *Contentieux administratif*, Brussel, Larcier, 2008, 886-887; A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2012, 1220.

¹³⁹ Zie bv. RvS 8 februari 2012, nr. 217.785.

¹⁴⁰ A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2012, 1220-1221; RvS 8 februari 2012, nr. 217.785; E. BREWAEYS, "De Raad van State als cassatierechter. Overzicht van de rechtspraak (2006-2011)", *RW* 2011-12, 1486.

¹⁴¹ P. LEWALLE en L. DONNAY, *Contentieux administratif*, Brussel, Larcier, 2008, 886-887; A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2012, 890.

¹⁴² A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2012, 1221-1222; E. BREWAEYS, "De Raad van State als cassatierechter. Overzicht van de rechtspraak (2006-2011)", *RW* 2011-12, 1487.

Vergunningsbetwistingen zal in voorkomend geval de schorsing opnieuw behandelen in een anders samengestelde kamer.¹⁴³

AFDELING 5. TEN GRONDE

In deze afdeling worden kort de bevoegdheden ten gronde van de Raad voor Vergunningsbetwistingen besproken. De rechtzoekende mag niet uit het oog verliezen dat alleen de Raad de vernietiging van een vergunningsbeslissing kan uitspreken, alsook injuncties aan de overheid kan richten. Sinds kort zijn ook de bestuurlijke lus en de mogelijkheid tot bemiddeling in de VCRO ingevoegd.

5.1. VERNIETIGINGSBEVOEGDHEID

De Raad toetst de vergunningsbeslissingen, valideringsbeslissingen en registratiebeslissingen aan de "regelgeving, stedenbouwkundige voorschriften en beginselen van behoorlijk bestuur."¹⁴⁴ Indien er sprake is van onregelmatigheden in een beslissing dan wordt deze vernietigd.

Regelgeving - Met de vermelding van het begrip *regelgeving* had de decreetgever de bedoeling om het toetsingskader van de Raad ruimer te maken dan enkel een toetsing aan de regelgeving met betrekking tot de ruimtelijke ordening. De effecten van vergunningsbeslissingen reiken immers vaak verder dan het beleidsdomein van de ruimtelijke ordening. Dit betekent niet dat de Raad voor Vergunningsbetwistingen uitspraken zal kunnen doen over mogelijke schendingen van burgerlijke rechten. Deze geschillen blijven tot de exclusieve bevoegdheid van de burgerlijke rechtbanken behoren.¹⁴⁵

De Raad houdt zich dus primair enkel bezig met de legaliteit van de vergunningsbeslissing. Dit wordt op twee manieren geregeld. Om te beginnen is de Raad bevoegd om ambtshalve middelen van openbare orde in te roepen, indien deze niet in het verzoekschrift aangehaald werden.¹⁴⁶ Daarenboven maakt de kennelijke onredelijkheid of onzorgvuldigheid van de toetsing door de overheid aan de goede ruimtelijke ordening *altijd* een middel van openbare orde uit.¹⁴⁷ Dit was niet het geval toen de bevoegdheid omtrent vergunningsbeslissingen nog bij de Raad van State hoorde. Men aanvaardde dat de Raad niet meer dan een marginale toetsing van bestuurshandelingen kon uitoefenen. Zo er uit deze marginale toetsing geen kennelijke onredelijkheid of zorgvuldigheid bleek, werd dit ook niet aanzien als een middel van openbare orde dat desnoods ambtshalve zou kunnen worden opgeworpen. Dit om te vermijden dat de discretionaire bevoegdheid van de betrokken administratieve overheid zou aangetast worden.¹⁴⁸ Deze marginale toetsing verliep via de toetsing aan de *beginselen van behoorlijk bestuur*.

¹⁴³ RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN, *Jaarverslag 2012-2013*, Brussel, Raad voor Vergunningsbetwistingen, 2013, 64.

¹⁴⁴ Art. 4.8.2 tweede lid VCRO.

¹⁴⁵ S. LUST, "De Raad voor Vergunningsbetwistingen" in X., *Voorafname op vriendschap. Vrienden schrijven voor Dirk Lindemans bij zijn 60^e verjaardag*, Brugge, Die Keure, 2010, 164-165.

¹⁴⁶ Art. 4.8.9, eerste lid VCRO.

¹⁴⁷ Art. 4.8.9, tweede lid VCRO.

¹⁴⁸ A. MAES, *Raad voor vergunningsbetwistingen. Leidraad bij de procedure en overzicht van de rechtspraak*, Brugge, Vanden Broele, 2013, 6, S. VERBIST, "De Raad voor Vergunningsbetwistingen" in A. ALEN, G. MAES en S. SOTTIAUX (eds.), *Publiekrecht*, Themis-Cahier 70, Brugge, Die Keure, 2012, 118.

Buiten de gevallen waarin deze ambtshalve toetsing mogelijk is houdt de Raad voor Vergunningsbetwistingen dus enkel rekening met de door de verzoekende partij aangehaalde middelen. De verzoeker bepaalt dus de grenzen van het geschil, zonder dat de Raad deze mag uitbreiden (behalve dan in het geval van de ambtshalve middelen).¹⁴⁹

Stedenbouwkundige voorschriften - Daarnaast toetst de Raad de vergunningsbeslissing ook aan de *stedenbouwkundige voorschriften*. Dit zijn reglementaire bepalingen opgenomen in een ruimtelijk uitvoeringsplan, plannen van aanleg, stedenbouwkundige verordeningen of bouwverordeningen.¹⁵⁰ LUST haalt aan dat stedenbouwkundige voorschriften in verkavelingsvergunningen hierbij vreemd genoeg niet zijn opgenomen, niettegenstaande deze binnen het toetsingskader van de Raad vallen. Dit betekent niet dat de Raad geen vernietiging van een bouwvergunning in het kader van een verkavelingsvergunning wegens strijdigheid met de stedenbouwkundige voorschriften zou mogen uitspreken. Hoewel deze voorschriften niet te klasseren zijn als stedenbouwkundige voorschriften *sensu stricto* in de zin van de VCRO, vallen zij wel onder het begrip *regelgeving* in art. 4.8.2 VCRO waardoor de Raad voor vergunningsbetwisting weldegelijk een toetsingsbevoegdheid heeft voor stedenbouwkundige voorschriften in verkavelingsvergunningen.¹⁵¹

Aangezien de Raad voor Vergunningsbetwistingen de vernietigingsbevoegdheid van de Raad van State - alleszins wat betreft de vergunnings-, validerings-, en registratiebeslissingen - heeft overgenomen, kan worden aangenomen dat een vernietigingsbeslissing van de Raad *ex tunc* en *erga omnes* werkt. Met andere woorden, een vernietigingsbeslissing van de Raad voor Vergunningsbetwistingen heeft terugwerkende kracht en is aan iedereen tegenwerpelijk, ook aan derden en aan andere rechtscolleges.¹⁵²

5.2. INJUNCTIEBEVOEGDHEID

Injunctie bij vernietiging - Bijkomend aan een vernietigingsbeslissing kan de Raad voor Vergunningsbetwistingen het betrokken bestuur een bevel geven om een nieuwe beslissing te nemen. Ook de Raad van State geeft *de facto* soms injuncties in de motivering van zijn arresten met betrekking tot de gevolgen ervan. Deze injunctiebevoegdheid is echter nergens formeel geregeld. In de VCRO is daarentegen wel voorzien in een injunctiebevoegdheid voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen.¹⁵³ Bij de uitoefening van deze injunctiebevoegdheid kan de Raad voor Vergunningsbetwistingen bepalen dat binnen de opgelegde termijn een bepaalde beslissing genomen moet worden. Hierbij kan de Raad:

- welbepaalde onregelmatige motieven of kennelijk onredelijke motieven aanwijzen die bij de totstandkoming van de nieuwe beslissing niet kunnen worden betrokken;
- specifieke rechtsregelen of rechtsbeginselen aanwijzen die bij de totstandkoming van de nieuwe beslissing moeten worden betrokken;
- de procedurele handelingen omschrijven die voorafgaand aan de nieuwe beslissing moeten worden gesteld.

¹⁴⁹ E. CLYBOUW (ed.), *De Raad voor Vergunningsbetwistingen. Een praktische gids*, Brugge, Die Keure, 2013, 11.

¹⁵⁰ Art. 1.1.2, 13° VCRO.

¹⁵¹ S. LUST, "De Raad voor Vergunningsbetwistingen" in X., *Voorafname op vriendschap. Vrienden schrijven voor Dirk Lindemans bij zijn 60^e verjaardag*, Brugge, Die Keure, 2010, 164.

¹⁵² M. BOES, "De nieuwe procedureregels voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen", *RW* 2012-2013, 1128.

¹⁵³ Art. 4.8.2 laatste lid VCRO.

Het doel van dit injunctierecht is om een grote invloed te kunnen hebben op een effectief rechtsherstel.¹⁵⁴

Met betrekking tot deze beperkte injunctiebevoegdheid rijzen enkele vragen.

Verhouding injunctie – vernietigingsarrest - Wanneer de Raad voor Vergunningsbetwistingen een beslissing vernietigt, heeft dit tot gevolg dat deze beslissing *erga omnes* en *ex tunc* verdwijnt. Hoe verhoudt een bijkomend bevel op basis van de injunctiebevoegdheid zich hiertegenover? De partijen worden immers teruggeplaatst in de situatie zoals deze bestond voor de vernietigde beslissing is genomen. Indien de betrokken overheid bij het nemen van de oorspronkelijke beslissing gebonden was aan een termijn, dient men hiermee geen rekening mee te houden. De termijn begint opnieuw te lopen in zijn geheel (en dus niet enkel het gedeelte dat nog niet verstreken was bij het nemen van de oorspronkelijke beslissing).¹⁵⁵

Discretionaire bevoegdheid? - Ook kan men zich afvragen hoever de discretionaire bevoegdheid van de betrokken overheid nog zal reiken bij het nemen van de nieuwe beslissing op basis van de injunctie. MAST bepaalt dat het gezag van gewijsde van een vernietigingsarrest van de Raad van State moet beoordeeld worden "in functie van de motivering die tot de in het dispositief opgenomen beslissing heeft geleid en die er onafscheidbaar mee is verbonden. Wil men derhalve het gezag van gewijsde volledig respecteren, dient niet enkel rekening te worden gehouden met het beschikkend gedeelte van het arrest, maar ook met de overwegingen die er de noodzakelijke en onlosmakelijke ondersteuning voor vormen."¹⁵⁶

Als deze invulling van het gezag van gewijsde van vernietigingsbeslissingen van de Raad van State wordt doorgetrokken naar vernietigingsbeslissingen van de Raad voor Vergunningsbetwistingen kan hieruit afgeleid worden dat de betrokken overheid na een vernietigingsbeslissing een beperktere discretionaire bevoegdheid heeft dan bij de oorspronkelijke beslissing. *A fortiori* zal deze discretionaire bevoegdheid nog verder vernaauwd kunnen worden door een injunctie van de Raad voor Vergunningsbetwistingen. Uiteraard zal dit verschillen naargelang de situatie. Wanneer de Raad welbepaalde motieven aanwijst die niet meer aan de grondslag van de nieuwe beslissing mogen liggen zal de discretionaire bevoegdheid van de betrokken overheidsinstelling nauwer zijn dan wanneer de Raad een injunctie beveelt met betrekking tot procedurele aspecten. Procedurele gebreken zijn meestal gemakkelijk te herstellen, en staan niet in de weg dat de betrokken overheid inhoudelijk dezelfde beslissing neemt.¹⁵⁷

In de praktijk blijkt de injunctiebevoegdheid van de Raad voor Vergunningsbetwistingen echter geen grote meerwaarde te zijn. Dat de Raad de betrokken overheidsinstantie kan bevelen gevolg te geven

¹⁵⁴ RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN, *Jaarverslag 2012-2013*, Brussel, Raad voor Vergunningsbetwistingen, 2013, 16.

¹⁵⁵ M. BOES, "De vergunning is vernietigd: wat nu?" in I. COOREMAN, D. LINDEMANS en L. PEETERS (eds.), *De tenuitvoerlegging van arresten van de Raad van State*, Brugge, Die Keure, 2012, 399.

¹⁵⁶ A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2012, 1149.; M. BOES, "De vergunning is vernietigd: wat nu?" in I. COOREMAN, D. LINDEMANS en L. PEETERS (eds.), *De tenuitvoerlegging van arresten van de Raad van State*, Brugge, Die Keure, 2012, 399-400.

¹⁵⁷ M. BOES, "De vergunning is vernietigd: wat nu?" in I. COOREMAN, D. LINDEMANS en L. PEETERS (eds.), *De tenuitvoerlegging van arresten van de Raad van State*, Brugge, Die Keure, 2012, 400.

aan de vernietiging is een voordeel, maar de bevelen van de Raad zijn moeilijk afdwingbaar. De VCRO voorziet niet in de mogelijkheid van de Raad om naast de injunctie ook een dwangsom op te leggen.¹⁵⁸

Injunctie bij stilzitten van de overheid? – Valt deze injunctiebevoegdheid van de Raad voor Vergunningsbetwistingen zo te interpreteren dat de Raad het bestuur kan bevelen *om* een vergunningsbeslissing te nemen? Dit is mogelijk wanneer dat er sprake is van een afwijzende beslissing waarbij de overheid uitdrukkelijk dan wel stilzwijgend besliste om geen vergunning toe te kennen. Hoewel er geen vergunning is verleend is er wel sprake van een vergunnings*beslissing*. Dit bepaalt dan ook de grens van de injunctiebevoegdheid: er moet een vergunningsbeslissing zijn opdat de Raad voor Vergunningsbetwistingen een injunctie kan uitspreken. Hieruit volgt dat het niet mogelijk is om zich tot de Raad te wenden *om* een beslissing te krijgen, indien men bij het stilzitten van de overheid bijvoorbeeld de termijn voor een stilzwijgende afwijzing niet wil afwachten.¹⁵⁹

5.3. BESTUURLIJKE LUS

Om een meer praktijkvriendelijke en oplossingsgerichte rechtspraak te kunnen doorvoeren voorzag het decreet van 6 juli 2012 in een nieuwe bevoegdheid voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen. De bestuurlijke lus houdt in dat de Raad aan de vergunningverlenende overheid de mogelijkheid geeft om *tijdens* de hangende procedure een onregelmatigheid in de bestreden beslissing aan te passen of te herstellen.¹⁶⁰ Zodra de onregelmatigheden uit de beslissing gefilterd zijn heeft dit tot gevolg dat de bestuurshandeling niet langer vernietigd zal worden.¹⁶¹ Het herstellen van de vergunningsbeslissing gaat dus voor op de loutere vernietiging ervan.¹⁶²

Er zal niet verder worden ingegaan op de bestuurlijke lus. Deze is immers hoofdzakelijk toegespitst op het voorkomen van een vernietigingsarrest wegens kleine fouten tegen de vormvereisten. De bestuurlijke lus kan dus niet echt een oplossing bieden bij dringende vergunningsbetwistingen, als alternatief voor de schorsing van de vergunningsbeslissing.

5.4. BEMIDDELING

In het kader van de behandeling van een beroep tot vernietiging kan er een bemiddelingsprocedure gestart worden.¹⁶³ Dit gebeurt op gezamenlijk verzoek van de partijen of op initiatief van de Raad voor Vergunningsbetwistingen (met akkoord van de partijen). De Raad kan verwijzen naar een interne of externe bemiddelaar. Het verzoek tot bemiddeling is mogelijk zolang het beroep niet in beraad is genomen. Het doel van de bemiddelingsprocedure is om sneller en goedkoper tot een oplossing te komen dan indien men enkel vertrouwt op de gerechtelijke procedure.¹⁶⁴

¹⁵⁸ S. LUST, "De Raad voor Vergunningsbetwistingen" in X., *Voorafname op vriendschap. Vrienden schrijven voor Dirk Lindemans bij zijn 60^e verjaardag*, Brugge, Die Keure, 2010, 167-168; S. VERBIST, "De Raad voor Vergunningsbetwistingen" in A. ALEN, G. MAES en S. SOTTIAUX (eds.), *Publiekrecht*, Themis-Cahier 70, Brugge, Die Keure, 2012, 119.

¹⁵⁹ J. THEUNIS, *De exceptie van onwettigheid*, Brugge, Die Keure, 2011, 306-307.

¹⁶⁰ Art. 4.8.4 VCRO.

¹⁶¹ Art. 4.8.4 §1, tweede lid VCRO.

¹⁶² A. MAES, *Raad voor vergunningsbetwistingen. Leidraad bij de procedure en overzicht van de rechtspraak*, Brugge, Vanden Broele, 2013, 7.

¹⁶³ Art. 4.8.5 VCRO.

¹⁶⁴ S. VERBIST, "De Raad voor Vergunningsbetwistingen, na de hervorming (deel 1)" in S. VERBIST (ed.), *Actualia Ruimtelijke Ordening*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 99.

Er zal niet verder worden ingegaan op de uitwerking van deze bemiddelingsprocedure. Dit omdat de mogelijkheid tot bemiddeling in de praktijk niet bepaald een succes blijkt. De bemiddeling wordt uiterst zelden gevraagd. Slechts in 2 verzoeken tot schorsing werd er om de aanstelling van een bemiddelaar verzocht. In beide gevallen werd de aanvraag afgewezen, omdat – hoe kan het ook anders – het bewijs van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel faalde.¹⁶⁵

¹⁶⁵ RvVb 25 juni 2013, nr. S/2013/0171; RvVb 14 mei 2013, nr. S/2013/0127.

Hoofdstuk 2 DE GEWONE RECHTER IN KORT GEDING

In dit hoofdstuk wordt de rechtsbescherming door middel van een vordering bij de gewone rechter in kort geding uiteengezet. Eerst wordt de kortgedingprocedure kort gesitueerd. Daarna wordt er besproken wie er allemaal een vordering kan instellen. Vervolgens wordt de drempel in de procedure bij de kortgedingrechter, de vereiste urgentie, uiteengezet. Ook de procedurele aspecten die een rol kunnen spelen bij de keuze van de rechtzoekende komen aan bod. Ten slotte worden de gevolgen van een beschikking van de kortgedingrechter ten aanzien van de procedure ten gronde kort besproken.

AFDELING 1. SITUERING EN CONTENTIEUX

Er wordt gestart met een situering van de procedure in kort geding en de beperking hiervan tot het subjectief contentieux. Daarna zal via de link van de exceptie van onwettigheid aangetoond worden dat de kortgedingrechter zich mag uitspreken over vergunningsbeslissingen.

1.1. SITUERING

Het Gerechtelijk Wetboek (hierna Ger.W. genoemd) besteedt niet veel woorden aan de beschrijving van de procedure in kort geding. In de praktijk is de kortgedingprocedure nochtans van zeer groot belang. De basis wordt beschreven in art. 584 eerste lid Ger.W.:

“De voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg doet, in gevallen die hij spoedeisend acht, bij voorraad uitspraak in alle zaken, behalve die welke de wet aan de rechterlijke macht onttrekt.”

Art. 1039 eerste lid Ger.W. vult dit aan:

“De beschikkingen in kort geding brengen geen nadeel toe aan de zaak zelf; zij zijn uitvoerbaar bij voorraad niettegenstaande verzet of hoger beroep en, zonder borgtocht indien de rechter niet heeft bevolen dat er een wordt gesteld.”

Het begrip *kort geding* kan op 2 manieren geïnterpreteerd worden. *Sensu lato* moet er de urgentieprocedure voor de voorzitter van de rechtbank onder begrepen worden, waarbij er een uitspraak *bij voorraad* gegeven wordt. Dit is niet noodzakelijk een contradictoire procedure, gezien er ook een spoedprocedure op eenzijdig verzoekschrift mogelijk is.¹⁶⁶ *Sensu stricto* verstaat men onder *kort geding* enkel de contradictoire rechtspleging. Dit valt af te leiden uit het feit dat art. 584, derde lid Ger.W. als volgt geformuleerd is:

“De zaak wordt voor de voorzitter aanhangig gemaakt in kort geding *of*, in geval van volstreekte noodzakelijkheid, bij verzoekschrift.”¹⁶⁷

¹⁶⁶ Art. 584 lid 1 en lid 2 Ger.W.

¹⁶⁷ P. VAN ORSHOVEN en B. ALLEMEERSCH, *Tussen gelijk hebben en gelijk krijgen. Gerechtelijk recht voor bachelors*, Leuven, Acco, 2013, 354; P. VAN ORSHOVEN, “Stand van zaken en recente ontwikkelingen op het stuk van korte gedingen en ander snelrecht” in P. VAN ORSHOVEN (ed.), *Gerechtelijk recht*, Themis-Cahier 59, Brugge, Die Keure, 2011, 117-118. (eigen cursivering).

In het kader van een vergunningsbetwisting dient er zeker niet enkel naar de bevoegdheid van de kortgedingrechter *sensu stricto* gekeken te worden. Zowel de contradictoire procedure in kort geding als de spoedeisende vordering op eenzijdig verzoekschrift kan een oplossing bieden in dringende situaties. Op de vordering op eenzijdig verzoekschrift wordt later nog teruggekomen.

De voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg is algemeen bevoegd voor de procedures in kort geding.¹⁶⁸ De voorzitters van de arbeidsrechtbank en de rechtbank van koophandel zijn bevoegd voor aangelegenheden die onder hun specifieke bevoegdheid vallen.¹⁶⁹ Om voorlopige maatregelen te verkrijgen ten aanzien van een vergunningsbeslissing zal men zich dus tot de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg moeten wenden.

De rechtsmacht van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg wordt gekenmerkt door drie factoren:

- er moet sprake zijn van *urgentie*;
- de voorzitter spreekt slechts *voorlopige maatregelen* uit;
- de zaak mag niet onttrokken zijn aan de *rechterlijke macht*. Rekening houdend met het onderwerp van deze masterscriptie moet het mogelijk zijn dat de voorzitter zich *kan* uitspreken over een administratieve rechtshandeling, en meer specifiek over een vergunningsbeslissing.¹⁷⁰

1.2. SUBJECTIEF CONTENTIEUX

De eventuele bevoegdheid van de kortgedingrechter in het kader van vergunningsbetwistingen stoot op een groot bezwaar. De kortgedingrechter kan principieel enkel en alleen maar gevat worden voor geschillen met subjectieve rechten als rechtstreeks en werkelijk voorwerp. Dit vloeit voort uit art. 144 Gw.:

“Geschillen over burgerlijke rechten behoren bij uitsluiting tot de bevoegdheid van de rechtbanken. De wet kan echter, volgens de door haar bepaalde nadere regels, de Raad van State of de federale administratieve rechtscolleges machtigen om te beslissen over de burgerrechtelijke gevolgen van hun beslissingen.”

Over het objectief contentieux kan de kortgedingrechter zich dus principieel ook uitspreken, behoudens wettelijke uitzonderingen.¹⁷¹ Ingevolge de oprichting van de Raad voor Vergunningsbetwistingen zal de kortgedingrechter zich dus niet meer kunnen uitspreken over vergunningsbeslissingen.¹⁷²

In een vergunningsbetwisting zullen echter vaak ook subjectieve rechten vermengd zitten. Zoals eerder vermeld spreken de voorbereidende werken van het Aanvullingsdecreet over de bescherming van het eigendomsrecht en de bescherming van economische belangen als achterliggende doelen voor

¹⁶⁸ Art. 95 en 584 Ger.W.

¹⁶⁹ Art. 584, tweede lid Ger.W.

¹⁷⁰ B. MAES, *Inleiding tot het burgerlijk procesrecht*, Brugge, Die Keure, 2012, 98-101.

¹⁷¹ M. CASTERMANS, *Gerechtigd privaatrecht*, Gent, Story, 2009, 101; M. CASTERMANS, *Gerechtigd privaatrecht*, Gent, Story, 2009, 697.

¹⁷² Hoewel art. 144 Gw. (jo. art. 146 Gw. en art. 161 Gw.) spreekt over “uitzonderingen bij wet” is de Raad voor Vergunningsbetwistingen opgericht bij decreet. Dit was mogelijk in het kader van de impliciete bevoegdheden van de Vlaamse decreetgever. (cfr. *supra*, voetnoot 2).

de oprichting van de Raad voor Vergunningsbeslissingen. Een eventuele toevlucht tot de rechter in kort geding om deze subjectieve rechten beschermd te zien is dus niet uitgesloten. Maar hoe zal de kortgedingrechter moeten omgaan met de bestuurshandeling, meer bepaald de vergunningsbeslissing, die de oorzaak van de schending van de subjectieve rechten zal zijn?

1.3. SCHEIDING DER MACHTEN

Het beginsel van de scheiding der machten lijkt op het eerste gezicht roet in het eten te gooien. De burgerlijke rechter kan zich principieel niet inmengen in de bevoegdheden van de uitvoerende macht. Dit ongeschreven algemeen rechtsbeginsel is nergens expliciet in de Grondwet opgenomen.¹⁷³ Wel valt het te herkennen in verschillende grondwetsbepalingen: art. 36 Gw. (uitoefening van de federale wetgevende macht), art. 37 Gw. (uitoefening van de federale uitvoerende macht) en art. 40, eerste lid Gw. (uitoefening van de rechterlijke macht).¹⁷⁴

Op basis van het beginsel van de scheiding der machten kan de rechter in kort geding zich in beginsel in geen geval uitspreken over een overheidshandeling, waaronder dus ook een vergunningsbeslissing.

De scheiding der machten is echter niet absoluut opgevat. Het beginsel moet eerder gezien worden als een volmaakte scheiding van de functies.¹⁷⁵ Hierbij is de scheiding der machten een middel om de openbare macht te verdelen.¹⁷⁶ Dit houdt in dat in elk van de drie machten zich hoofdzakelijk bezig houdt met de uitoefening van de aan haar hoofdfunctie verbonden taken.¹⁷⁷ Daarbuiten is er op meerdere vlakken samenwerking, afhankelijkheid en wederzijdse controle tussen de verschillende staatsfuncties mogelijk. De achterliggende doelstelling hiervan is om het evenwicht tussen de verschillende machten en de bescherming van de burger te waarborgen.¹⁷⁸

Het primaire doel van het beginsel van de scheiding der machten is dus de verdeling van de openbare macht. Daarnaast vormt dit beginsel ook een van de grondslagen van de rechtsstaat.¹⁷⁹ De rechtsstaat houdt in dat de overheidsinstanties zowel in de *uitoefening* van hun bevoegdheid als met betrekking tot de *invulling* van deze bevoegdheden gebonden zijn door het objectief recht. Indien een overheid *contra legem* handelt, is het beginsel van de rechtsstaat geschonden.¹⁸⁰

1.4. ART. 159 Gw.

1.4.1. Algemeen

Voor de waarborging van de rechtsstaat is het essentieel dat er een jurisdictioneel toezicht bestaat op de naleving van het objectief recht door het bestuur. Als gevolg van het historische wantrouwen van de grondwetgever in de uitvoerende macht heeft de grondwetgever aan de rechterlijke macht een

¹⁷³ A. ALEN, "De trias politica in grondwettelijk perspectief" in A. ALEN, L.J. WINTGENS (eds.), *De Trias Politica ruimer bekeken*, Gent, Larcier, 2000, 26.

¹⁷⁴ J. THEUNIS, *De exceptie van onwettigheid*, Brugge, Die Keure, 2011, 5.

¹⁷⁵ A. ALEN, "De trias politica in grondwettelijk perspectief" in A. ALEN, L.J. WINTGENS (eds.), *De Trias Politica ruimer bekeken*, Gent, Larcier, 2000, 27.

¹⁷⁶ J. THEUNIS, *De exceptie van onwettigheid*, Brugge, Die Keure, 2011, 10.

¹⁷⁷ J. THEUNIS, *De exceptie van onwettigheid*, Brugge, Die Keure, 2011, 7.

¹⁷⁸ A. ALEN, "De trias politica in grondwettelijk perspectief" in A. ALEN, L.J. WINTGENS (eds.), *De Trias Politica ruimer bekeken*, Gent, Larcier, 2000, 28. en J. THEUNIS, *De exceptie van onwettigheid*, Brugge, Die Keure, 2011, 6.

¹⁷⁹ J. THEUNIS, *De exceptie van onwettigheid*, Brugge, Die Keure, 2011, 10.

¹⁸⁰ J. THEUNIS, *De exceptie van onwettigheid*, Brugge, Die Keure, 2011, 12-13.

belangrijke rol gegeven. Het rechterlijk toezicht op de handelingen van de uitvoerende macht werd voorzien in art. 107 Gw. (thans art. 159 Gw.). Dit artikel geeft de rechterlijke macht de bevoegdheid om de legaliteit van overheidshandelingen te toetsen.¹⁸¹ Het luidt als volgt:

“De hoven en rechtbanken passen de algemene, provinciale en plaatselijke besluiten en verordeningen alleen toe in zoverre zij met de wetten overeenstemmen.”

Art. 159 Gw. is van openbare orde, waardoor de rechter de wettigheid van een administratieve overheidshandeling ambtshalve zal moeten onderzoeken.¹⁸²

1.4.2. Voorwerp van het wettigheidstoezicht

Wat wordt er nu precies bedoeld met “de algemene, provinciale en plaatselijke besluiten en verordeningen”? Vallen vergunningsbeslissingen hier ook onder, zodat de kortgedingrechter zich hierover zou kunnen uitspreken?

Allereerst dient vermeld te worden dat het niet mogelijk is voor de rechter om op basis van art. 159 Gw. wetgevende of jurisdictionele akten te toetsen. Zoals vermeld is art. 159 Gw. gestoeld op de wens van de grondwetgever om een rechterlijke controlebevoegdheid ten aanzien van *overheidshandelingen* in te stellen.

Verordeningen - Volgens THEUNIS komt het begrip “verordeningen” overeen met het begrip “reglement” in art. 14 §1 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.¹⁸³ Er wordt dus een normerend optreden van de overheid vereist. Verordeningen hebben een abstract, algemeen en onpersoonlijk karakter. Ze zijn voor de duur van hun gelding van toepassing op een onbepaald aantal gevallen. Deze reglementaire bestuurshandelingen mogen echter geen wetten in de formele zin zijn. Het gaat het dus over normen die een algemene rechtsregel bevatten, maar niet door de wetgevende macht zijn uitgevaardigd.¹⁸⁴

Besluiten en akten - Met de termen “besluiten” en “akten” bedoelt de grondwetgever het beschikkend optreden van de overheid. Het moet gaan om een individuele rechtshandeling door een overheid, die een rechtsregel toepast in een bepaald geval.¹⁸⁵

Rechtsverlenende individuele akten? - De Raad van State en het Hof van Cassatie verschillen van mening of art. 159 Gw. al dan niet valt toe te passen ten aanzien van rechtsverlenende individuele akten. Meer specifiek gaat de discussie over wat er kan gebeuren indien er een beroep gedaan wordt op de exceptie van onwettigheid *nadat* de beroepstermijn bij de Raad van State – en dus analoog bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen - verstreken is. Zo men in dit geval een individuele akte buiten

¹⁸¹ S. LUST, “Naar de gewone rechter of Raad van State” in P. VAN ORSHOVEN (ed.), *Gerechtigd privaatrecht*, Themis-Cahier 1, Brugge, Die Keure, 2000, 76.

¹⁸² K. RIMANQUE, *De grondwet toegelicht, gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 356; S. LUST, *Rechtsbescherming tegen de (administratieve) overheid. Een inleiding*, Brugge, Die Keure, 2008, 47.

¹⁸³ J. THEUNIS, *De exceptie van onwettigheid*, Brugge, Die Keure, 2011, 223.

¹⁸⁴ J. VANDE LANOTTE en G. GOEDERTIER, *Handboek Belgisch Publiekrecht*, Brugge, Die Keure, 2013, 126.

¹⁸⁵ J. THEUNIS, *De exceptie van onwettigheid*, Brugge, Die Keure, 2011, 223.

toepassing wil laten verklaren kan dit nefaste gevolgen hebben. Het is immers mogelijk dat deze akte rechten heeft doen ontstaan in hoofde van het betrokken individu of in hoofde van derden.¹⁸⁶

Het Hof van Cassatie maakt geen onderscheid tussen reglementaire en individuele bestuurshandelingen. Er dient dus geen rekening gehouden te worden met het feit of de beroepstermijn bij de Raad van State al dan niet verstreken is. Volgens het Hof heeft art 159 Gw. heeft een algemene draagwijdte, waardoor het artikel dus boven deze beroepstermijn uitstijgt. Ook het feit of een rechtsverlenende individuele akte rechten heeft doen ontstaan is niet van belang. Een uniforme toepassing van de exceptie van onwettigheid en dus een voorrang aan de wettigheid staat voorop.¹⁸⁷

De Raad van State maakt wel een onderscheid tussen reglementaire en individuele bestuurshandelingen. Dit vloeit voort uit de interpretatie van art. 159 Gw. in het licht van het rechtszekerheidsbeginsel. De toepassing van art. 159 Gw. op rechtsverlenende individuele akten na het verstrijken van de beroepstermijn kan volgens de Raad een potentiële schending van de rechten van de burger uitmaken. Zelfs indien een burger uit een onrechtmatige bestuurshandeling rechten heeft geput, dan nog gaat de rechtszekerheid voor op de wettigheid.¹⁸⁸ De Raad van State wil vermijden dat een reeds jaren bestaande rechtstoestand volgend uit een onrechtmatige individuele akte ten alle kan blijven worden aangevochten.¹⁸⁹

Vergunningsbeslissingen vallen in de categorie van individuele rechtsverlenende akten. Bij een dringende vergunningsbeslissing zal men de beroepstermijn bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen meestal niet laten verstrijken, waardoor er voor deze masterscriptie geen standpunt ingenomen zal worden in deze discussie tussen het Hof van Cassatie en de Raad van State.

¹⁸⁶ J. THEUNIS, *De exceptie van onwettigheid*, Brugge, Die Keure, 2011, 580; K. RIMANQUE, *De grondwet toegelicht, gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 356.

¹⁸⁷ S. LUST, *Rechtsbescherming tegen de (administratieve) overheid. Een inleiding*, Brugge, Die Keure, 2008, 48-49; J. DE STAERCKE en J. GHYSELS, "Artikel 159 Grondwet als directe vordering" in I. COOREMAN (ed.), *De wettigheidstoets van artikel 159 van de Grondwet*, Brugge, Die Keure, 2010, 118.

¹⁸⁸ P. LEWALLE en L. DONNAY, *Contentieux administratif*, Brussel, Larcier, 2008, 360; S. LUST, *Rechtsbescherming tegen de (administratieve) overheid. Een inleiding*, Brugge, Die Keure, 2008, 49; W. WEYMEERSCH, "Artikel 159 van de grondwet in de rechtspraak van de Raad van State" in I. COOREMAN (ed.), *De wettigheidstoets van artikel 159 van de Grondwet*, Brugge, Die Keure, 2010, 352-356; J. DE STAERCKE en J. GHYSELS, "Artikel 159 Grondwet als directe vordering" in I. COOREMAN (ed.), *De wettigheidstoets van artikel 159 van de Grondwet*, Brugge, Die Keure, 2010, 119; K. RIMANQUE, *De grondwet toegelicht, gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 356.

¹⁸⁹ Deze strikte opvatting van de Raad van State wordt in de praktijk echter gematigd, omdat een te strenge interpretatie van het verbod om art. 159 Gw. toe te passen op definitief geworden rechtsverlenende individuele akten tot complexe omstandigheden kan leiden. Er zijn vier situaties te onderscheiden. Ten eerste kan de onregelmatigheid van een individuele bestuurshandeling die voortvloeit uit een andere individuele bestuurshandeling worden opgeworpen zolang de beroepstermijn voor eerste individuele bestuurshandeling niet verstreken is. Dit is ook het geval indien er bij de Raad van State een beroep tot vernietiging tegen de eerste administratieve rechtshandeling werd ingesteld, voor zolang er nog geen uitspraak is geveld. Ten tweede kan het gaan om een onbestaande rechtshandeling. Dit is een rechtshandeling die zo onregelmatig is dat zij eigenlijk genegeerd dient te worden door de overheid en de burger. Ten derde kan het zijn dat een individuele bestuurshandeling eigenlijk geen enkel recht heeft gecreëerd. Deze kan te allen tijde worden ingetrokken door de overheid. Ten vierde bestaat er nog een uitzondering voor complexe administratieve rechtshandelingen. Dit zijn verschillende aparte administratieve akten die samen tot een eindbeslissing bijdragen, en onderdeel uitmaken van deze eindbeslissing. De aparte administratieve akten moeten gezien worden als onderdelen van een enkele ondeelbare complexe administratieve rechtshandeling. De onwettigheid van een van de voorbeslissingen kan volgens de Raad van State ook nog worden ingeroepen indien de termijn voor een beroep tot vernietiging van deze voorbeslissing verstreken is. (J. THEUNIS, *De exceptie van onwettigheid*, Brugge, Die Keure, 2011, 581-582; W. WEYMEERSCH, "Artikel 159 van de grondwet in de rechtspraak van de Raad van State" in I. COOREMAN (ed.), *De wettigheidstoets van artikel 159 van de Grondwet*, Brugge, Die Keure, 2010, 358-359; S. LUST, *Rechtsbescherming tegen de (administratieve) overheid. Een inleiding*, Brugge, Die Keure, 2008, 49.)

1.4.3. Toepassing van art. 159 Gw. door de kortgedingrechter?

De toepassing van de exceptie van onwettigheid in het kader van vergunningsbetwistingen zal slechts nuttig zijn voor zover deze exceptie ook door de kortgedingrechter mag worden toegepast.

Art. 159 Gw. bepaalt dat "de hoven en rechtbanken" de wettigheidstoets moeten uitvoeren. Valt de rechter in kort geding hier ook onder?

Volgens het Hof van Cassatie valt elk "met eigenlijke rechtspraak belast orgaan" hier onder. Dit zijn *alle* gewone hoven en rechtbanken, zonder uitzondering.¹⁹⁰

Ook de kortgedingrechter zal dus de wettigheidstoets op grond van art. 159 Gw. kunnen doorvoeren. Maar door het spoedeisende karakter van de procedure in kort geding zal de kortgedingrechter echter geen wettigheidsonderzoek ten gronde uitvoeren. Het feit dat de maatregelen die de kortgedingrechter beveelt slechts een voorlopig karakter hebben neemt niet weg dat de kortgedingrechter weldegelijk de wettigheidstoets mag uitvoeren. In zulk geval moet de kortgedingrechter een "ogenschijnlijk onrechtmatige aantasting van subjectieve rechten" vaststellen op grond van een "voorlopige en marginale beoordeling".¹⁹¹

1.4.4. Passieve censuur vs. actieve censuur

Twee strekkingen - De exacte draagwijdte van de wettigheidstoets in art. 159 Gw. is gedurende lange tijd bediscussieerd geweest in de rechtspraak en rechtsleer. Deze discussie veruitwendigde zich in twee strekkingen. Volgens de eerste strekking voorziet art. 159 Gw. de rechters slechts van een *passieve censuurmogelijkheid*. Wanneer de exceptie van onwettigheid wordt opgeworpen mag de rechter volgens deze strekking enkel de toepassing van een onregelmatige bestuurshandeling weigeren. De partijen in het geding ontlenen geen enkel recht of verplichting aan deze beslissing. De tweede strekking ziet in de exceptie van onwettigheid een actieve censuurmogelijkheid om subjectieve rechten te kunnen beschermen. De rechter kan op basis van art. 159 Gw. actief ingrijpen in de bestuurshandeling. Hij kan deze buiten toepassing laten of hervormen en zelfs bevelen aan de betrokken overheid geven.¹⁹² Tegenwoordig wordt in art. 159 Gw. een actieve censuurmogelijkheid gezien. De evolutie van een passieve censuurmogelijkheid naar een actieve censuurmogelijkheid verliep via de theorie van de *voie de fait*.

Passieve censuur - Het onderscheid tussen deze 2 strekkingen vloeit voort uit de interpretatie van art. 159 Gw. door de jaren heen. Vanaf de beginjaren van de Belgische staat tot en met de jaren '50 van de 20^e eeuw vulde de rechtspraak het beginsel van de scheiding der machten zeer strikt in. Het richten van een bevel of verbod aan een administratieve overheid en *a fortiori* een actief ingrijpen in

¹⁹⁰ S. LUST, *Rechtsbescherming tegen de (administratieve) overheid. Een inleiding*, Brugge, Die Keure, 2008, 47-48; J. THEUNIS, *De exceptie van onwettigheid*, Brugge, Die Keure, 2011, 170-172; K. RIMANQUE, *De grondwet toegelicht, gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 356.

¹⁹¹ Cass. 12 december 2003, AR C.00.0578.F, *Arr. Cass.* 2003, 2287; Cass. 4 maart 2004, AR C.03.0346.N, C.03.0449.N en C.03.0449.N/1, *Arr. Cass.* 2004, 400-401; J. THEUNIS, *De exceptie van onwettigheid*, Brugge, Die Keure, 2011, 174.

¹⁹² Hoewel de eerste strekking in een Cassatiearrest van 29 juni 1999 nogmaals bevestigd werd, kan er van uit gegaan worden dat de tweede strekking de meeste steun vindt in de rechtsleer. Dit Cassatiearrest stelde dat de toepassing van art. 159 Gw. "(...) slechts meebrengt dat zij voor de betrokkenen rechten noch verplichtingen oplevert, zonder het bestaan zelf van de beslissing aan te tasten." (Cass. 29 juni 1999, AR P.98.0109.N, *Arr. Cass.* 1999, 983-986; P. LEWALLE en L. DONNAY, *Contentieux administratif*, Brussel, Larcier, 2008, 362-363.)

het overheidsbeleid door de rechterlijke macht op basis van art. 159 Gw. werd dan ook afgekeurd.¹⁹³ Bestuurshandelingen konden dus op geen enkele wijze *rechtstreeks* aangevochten worden bij de burgerlijke rechter. De enige situatie waarin de burgerlijke rechter een bestuurshandeling buiten toepassing kon laten, was indien art. 159 Gw. bij wijze van verweer werd opgeworpen (hieraan ontleent art. 159 Gw. dus de naam 'exceptie' van onwettigheid).¹⁹⁴

Voie de fait - Vanaf de jaren '50 van de 20^e eeuw vond er een ommekeer plaats in de rechtspraak. Omdat de interpretatie van het beginsel van de scheiding der machten geëvolueerd was, ging men art. 159 Gw. ook anders interpreteren. Uitdrukkelijke of impliciete verzoeken tot annulatie van bestuurshandelingen werden nog steeds afgewezen, maar tegenover verzoeken tot schorsing van bestuurshandelingen stond de rechterlijke macht meer open. De kortgedingrechter speelde dus een actieve rol in deze ontwikkelingen.¹⁹⁵ Achterliggende gedachte was dat het overheidsaansprakelijkheidscontentieux niet altijd voldoende rechtsherstel kon bieden. Om de rechten van burgers te kunnen beschermen was het vereist dat de rechterlijke macht preventief kon optreden. In eerste instantie ontwikkelde zich de leer van het *voie de fait*. Dit houdt in dat indien een administratieve overheid een flagrante inbreuk op de rechten en vrijheden van een burger doet, men zich rechtstreeks tot de kortgedingrechter kon wenden. Deze stelde de rechten van de burger veilig bij wijze van voorlopige maatregelen gericht aan de betrokken administratieve overheid.¹⁹⁶ Wanneer de kortgedingrechter wou optreden tegen een *voie de fait* moest er aan drie voorwaarden voldaan zijn. Ten eerste moest er een *feitelijkheid* voorhanden zijn. Ten tweede moest de situatie *hoogdringend* zijn. Deze hoogdringendheid uitte zich indien er door de feitelijkheid een wettelijk erkend belang aangetast werd, en dat de feitelijkheid niet verder kon worden geduld omdat deze een mogelijk nadeel voor de belanghebbende met zich kon meebrengen. Ten derde kon de kortgedingrechter enkel *voorlopige maatregelen* bevelen.¹⁹⁷

Actieve censuur - De theorie van het *voie de fait* werd onder invloed van de rechtsleer geleidelijk aan verlaten. De overtuiging dat het ingrijpen van de kortgedingrechter zich niet louter moest beperken tot situaties waar de overheid zich heeft schuldig gemaakt aan een *voie de fait* won steeds meer aanhang. Het Hof van Cassatie heeft deze evolutie bestendigd in zijn arresten van 26 juni 1980 en 21 oktober 1982:

"Que les cours et tribunaux ne s'immiscent pas dans l'exercice des pouvoirs légalement réservés à cette autorité, lorsqu'aux fins de rétablir entièrement dans ses droits la partie lésée, ils ordonnent la

¹⁹³ S. LUST, "Naar de gewone rechter of Raad van State" in P. VAN ORSHOVEN (ed.), *Gerechtigd privaatrecht*, Themis-Cahier 1, Brugge, Die Keure, 2000, 76; J. THEUNIS, *De exceptie van onwettigheid*, Brugge, Die Keure, 2011, 398; J. DE STAERCKE, J. GHYSELS, "Artikel 159 Grondwet als directe vordering" in I. COOREMAN (ed.), *De wettigheidstoets van artikel 159 van de Grondwet*, Brugge, Die Keure, 2010, 85; J. DELVA, "Het rechtstreeks bestrijden van overheidsdaden voor de burgerlijke rechtscollèges", *TPR* 1967, 385.

¹⁹⁴ J. THEUNIS, *De exceptie van onwettigheid*, Brugge, Die Keure, 2011, 398; S. LUST, "Naar de gewone rechter of Raad van State" in P. VAN ORSHOVEN (ed.), *Gerechtigd privaatrecht*, Themis-Cahier 1, Brugge, Die Keure, 2000, 76.

¹⁹⁵ J. DELVA, "Het rechtstreeks bestrijden van overheidsdaden voor de burgerlijke rechtscollèges", *TPR* 1967, 411.

¹⁹⁶ A. ALEN en K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Mechelen, Kluwer 2011, 696; S. LUST, "Naar de gewone rechter of Raad van State" in P. VAN ORSHOVEN (ed.), *Gerechtigd privaatrecht*, Themis-Cahier 1, Brugge, Die Keure, 2000, 77; J. THEUNIS, *De exceptie van onwettigheid*, Brugge, Die Keure, 2011, 399; P. LEWALLE en L. DONNAY, *Contentieux administratif*, Brussel, Larcier, 2008, 365; J. DE STAERCKE en J. GHYSELS, "Artikel 159 Grondwet als directe vordering" in I. COOREMAN (ed.), *De wettigheidstoets van artikel 159 van de Grondwet*, Brugge, Die Keure, 2010, 86.

¹⁹⁷ J. DELVA, "Het rechtstreeks bestrijden van overheidsdaden voor de burgerlijke rechtscollèges", *TPR* 1967, 435-436.

réparation en nature du préjudice et prescrivent à l'administration des mesures destinées à mettre fin à l'illégalité dommageable."¹⁹⁸

"(...) [Le Pouvoir judiciaire] est en revanche compétant tant pour prévenir que pour réparer une lésion illicite d'un droit civil, quel que soit l'auteur de la lésion; qu'il en est ainsi pour toute atteinte portée fautivement par l'administration à un droit subjectif.' (...) le juge, statuant en référé dans les cas dont il reconnaît l'urgence, est compétent pour prendre au provisoire à l'égard de l'administration (...) les mesures nécessaires à la conservation des droits particuliers."¹⁹⁹

De bevoegdheid van de rechter in kort geding werd nogmaals uitgebreid toegelicht in het arrest van het Hof van Cassatie van 21 maart 1985:

"Le juge des référés ne s'immisce pas dans les attributions du Pouvoir exécutif lorsque, statuant au provisoire dans un cas dont il reconnaît l'urgence, il se déclare compétent pour, dans les limites de sa mission, prescrire à l'autorité administrative les mesures et notamment les défenses nécessaires aux fins de prévenir ou de faire cesser une atteinte paraissant portée fautivement par cette autorité à des droits subjectifs dont la sauvegarde relève des cours et tribunaux."²⁰⁰

De grondslag van de bevoegdheid van de kortgedingrechter is sinds deze ommekeer in de interpretatie van het beginsel van de scheiding der machten dus niet meer de leer van de *voie de fait*, maar wel zijn bevoegdheid om subjectieve rechten te vrijwaren in art. 144 en 145 Gw. Het is dus niet meer vereist dat de onwettige bestuurshandeling *manifest* onwettig is om een optreden van de kortgedingrechter te rechtvaardigen. Hij kan een volledige toetsing uitoefenen van *alle* bestuurshandelingen indien het voorwerp van het geding een subjectief recht is. Bovendien kan hij hierbij maatregelen aan de overheid richten.²⁰¹ Als gevolg van deze interpretatie zal de toetsingsbevoegdheid van de kortgedingrechter zich uitstrekken over twee soorten situaties. Ten eerste kan hij kennis kunnen nemen van geschillen tussen burgers die een bestuurshandeling als grondslag hebben. Ten tweede zal men ook rechtstreeks tegen de betrokken overheid kunnen procederen.²⁰²

1.4.5. Grenzen bij de uitoefening

De toepassing van art. 159 Gw. is op twee manieren begrensd. Om te beginnen is de toepassing *a priori* beperkt doordat de exceptie van onwettigheid een zijdelingse vordering is. Daarnaast is de toepassing *a posteriori* beperkt omdat de rechter in kort geding bij het opleggen van verboden en bevelen rekening zal moeten houden met de discretionaire bevoegdheid van de overheid.

Zijdelingse vordering – De exceptie van onwettigheid is geen autonome bevoegdheidsgrond van de kortgedingrechter maar een zijdelingse vorm van rechtsbescherming. Dit betekent niet, in het licht van

¹⁹⁸ Cass. 26 juni 1980, *JT* 1980, 707. (eigen cursivering)

¹⁹⁹ Cass. 21 oktober 1982, AR 6636, *Pas.* 1983, 253.

²⁰⁰ Cass. 21 maart 1985, AR 7189, *Pas.* 1985, 908.

²⁰¹ J. DE STAERCKE en J. GHYSELS, "Artikel 159 Grondwet als directe vordering" in I. COOREMAN (ed.), *De wettigheidstoets van artikel 159 van de Grondwet*, Brugge, Die Keure, 2010, 86; A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2012, 948.

²⁰² P. LEVERT, "L'intervention du juge des référés dans le droit administratif" in J. ENGLEBERT en H. BOULARBAH (eds.), *Le référé judiciaire*, Brussel, Editions du Jeune barreau, 2003, 364.

de actuele interpretatie van art. 159 Gw. als een actieve censuurmogelijkheid van de kortgedingrechter, dat vergunningsbeslissingen niet het rechtstreeks voorwerp van de procedure bij de kortgedingrechter mogen uitmaken. Wel houdt dit in dat de onwettigheid van de vergunningsbeslissing moet worden opgeworpen in het raam van een geschil dat tot de natuurlijke bevoegdheid van de kortgedingrechter behoort. Er is dus een schending, of een dreiging tot schending, van subjectieve rechten door deze vergunningsbeslissing vereist.²⁰³ Het zal dus niet mogelijk zijn zich tot de kortgedingrechter te wenden met als doel de exceptie van onwettigheid te laten toepassen, zonder dat de eventuele schending van subjectieve rechten aangehaald wordt. De verzoeker die voorlopige maatregelen wenst te verkrijgen tegen een vergunningsbetwisting zal zijn verzoek dus voldoende moeten inkleden als een schending van zijn subjectieve rechten, niettegenstaande zijn hoofddoel is om een objectief geschil te beslechten over de vergunningsbetwisting.²⁰⁴

Discretionaire bevoegdheid - De mogelijkheid tot het opleggen van verbods- en gebodsmaatregelen aan de overheid door de kortgedingrechter is uiteraard niet onbegrensd. Het beginsel van de scheiding der machten vormt niet alleen de rechtshistorische basis van de wettigheidstoets van art. 159 Gw., maar ook de afgrenzing van de toepassingsmogelijkheden van deze wettigheidstoets. Indien de kortgedingrechter ingrijpt in een bestuurshandeling moet hij in redelijkheid tot de conclusie komen dat de betrokken overheid niet heeft gehandeld binnen de grenzen van zijn bevoegdheid, rekening houdend met de eventuele discretionaire bevoegdheid van deze overheid. De kortgedingrechter rechter mag zich in geen geval zelf in de beleidsvrijheid van de overheid plaatsen.²⁰⁵ Indien de rechter een bevel richt aan het bestuur zal hij nooit meer verregaande maatregelen kunnen bevelen dan waartoe de overheid wettelijk gebonden is.

De grens van het wettigheidstoezicht valt het best te beschrijven met een citaat uit een arrest van het Hof van Cassatie van 4 maart 2004:

“Dat de Rechterlijke Macht bevoegd is om een door het bestuur bij de uitoefening van zijn niet-gebonden bevoegdheid begane onrechtmatige aantasting van een subjectief recht zowel te voorkomen als te vergoeden, maar daarbij aan het bestuur zijn beleidsvrijheid niet vermag te ontnemen en niet vermag zich in de plaats van het bestuur te stellen; dat de rechter in kort geding dit evenmin mag doen;

Dat de rechter in kort geding op grond van een voorlopige en marginale beoordeling van de zorgvuldigheid waarmee het bestuur moet handelen, bepaalde daden kan opleggen of verbieden,

²⁰³ S. LUST, “Naar de gewone rechter of Raad van State” in P. VAN ORSHOVEN (ed.), *Gerechtigd privaatrecht*, Themis-Cahier 1, Brugge, Die Keure, 2000, 78; A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2012, 948; J. DE STAERCKE en J. GHYSELS, “Artikel 159 Grondwet als directe vordering” in I. COOREMAN (ed.), *De wettigheidstoets van artikel 159 van de Grondwet*, Brugge, Die Keure, 2010, 87-88.

²⁰⁴ P. VAN ORSHOVEN stelt dat de discussie over het verschil tussen subjectieve rechten en objectieve rechten eigenlijk fictief is. Waar de administratieve rechtscolleges bij de beslechting van objectieve geschillen uitsluitend nagaan of de wet niet geschonden is, en dus geen uitspraak kunnen doen over subjectieve rechten, zijn subjectieve rechten eigenlijk niet meer dan door het objectief recht beschermde aanspraken op andermans gedrag. Een subjectief recht is dus niets anders dan de keerzijde van het gedragsvoorschrift in een objectieve rechtsregel. (P. VAN ORSHOVEN, “Administratieve rechtbanken? Ja en neen. Pleidooi voor jurisdictioneel monisme”, *RW* 1994-95, 901.)

²⁰⁵ J. THEUNIS, *De exceptie van onwettigheid*, Brugge, Die Keure, 2011, 406; S. LUST, “Naar de gewone rechter of Raad van State” in P. VAN ORSHOVEN (ed.), *Gerechtigd privaatrecht*, Themis-Cahier 1, Brugge, Die Keure, 2000, 78; K. RIMANQUE, *De grondwet toegelicht, gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 357; J. VANDE LANOTTE en G. GOEDERTIER, *Handboek Belgisch Publiekrecht*, Brugge, Die Keure 2013, 901.

maar dit enkel kan doen wanneer hij in redelijkheid tot de conclusie komt dat het bestuur niet heeft gehandeld binnen de grenzen waarin het moet optreden. (...)

[De kortgedingrechter mag bij de beoordeling van de overheidshandeling] evenmin naar eigen opvatting, andere criteria in de plaats (...) stellen die tot een andere beslissing leiden.²⁰⁶

A fortiori zal de toepassing van art. 159 Gw. dus zeker geen bevoegdheidsovergang van de betrokken overheid naar de burgerlijke rechter kunnen inhouden. Hij kan in geen geval zelf een nieuwe, equivalente beslissing nemen in plaats van de betrokken overheid.²⁰⁷ Dat de kortgedingrechter zich niet in de plaats van een overheid mag stellen betekent niet dat hij de beslissingen van deze overheid in de uitoefening van zijn discretionaire bevoegdheid – op haar eigen terrein dus – niet zou mogen controleren.²⁰⁸

Wanneer de exceptie van onwettigheid wordt opgeworpen voor de kortgedingrechter in het kader van een vergunningsbetwisting zal deze in de praktijk een dubbele toets moeten uitvoeren. Om te beginnen zal hij de hierna besproken urgentietoets moeten doen. Vervolgens zal hij een marginale toetsing van de vergunningsbeslissing moeten uitvoeren. De kortgedingrechter moet *prima facie* de onwettigheid van de vergunningsbetwisting kunnen vaststellen om deze buiten toepassing te mogen laten in het geschil dat hem voorligt.²⁰⁹

Inter partes – Zo de kortgedingrechter op basis van art. 159 Gw. beslist dat een vergunningsbeslissing onwettig is zal deze beslissing geen enkele andere rechter binden. In andere situaties zal deze vergunningsbeslissing dus nog steeds kunnen toegepast worden. Enkel de Raad voor Vergunningsbetwistingen is bevoegd om de vergunningsbeslissing *erga omnes* te schorsen of vernietigen.²¹⁰

Niet-instellen juridictioneel beroep bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen? – Wanneer een verzoeker in kort geding heeft nagelaten een vordering tot vernietiging en schorsing in te stellen bij de Raad van State, zal dit geen enkele belemmering vormen op de toepassing van art. 159 Gw. door de kortgedingrechter. Op basis van dit artikel kan de overheid immers *altijd* geconfronteerd worden met haar onwettig handelen. Het is dan ook denkbaar dat de onwettigheid van een vergunningsbeslissing pas duidelijk blijkt nadat de beroepstermijn voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen verstreken is.²¹¹

Injunctie bij stilzitten van de overheid? – Net zoals bij de procedure van de Raad voor Vergunningsbeslissingen kan de vraag gesteld worden of de kortgedingrechter bij het stilzitten van het bestuur de mogelijkheid heeft aan dit bestuur te bevelen *om* een vergunningsbeslissing te nemen. Met het *stilzitten* van de overheid wordt in geen geval een stilzwijgende vergunnings-

²⁰⁶ Cass. 4 maart 2004, AR C.03.0346.N, C.03.0449.N en C.03.0449.N/1, *Arr. Cass* 2004, 392.

²⁰⁷ Cass. 27 juni 2002, AR C.99.0553.N, *Arr. Cass*. 2002, 1643.

²⁰⁸ J. THEUNIS, *De exceptie van onwettigheid*, Brugge, Die Keure, 2011, 406.

²⁰⁹ W. THYSSEN, "Stedenbouw en kort geding: kortstondig succes of langdurig huwelijk inzake het behoud van de dorpskern van Doel?" (noot onder Gent 30 april 2009), *TROS* 2010, 67.

²¹⁰ K. RIMANQUE, *De grondwet toegelicht, gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 357.

²¹¹ K. LEUS en B. MARTEL, "De wettigheidstoets van art. 159 van de Grondwet. Procedurele benadering – de toepassing van art. 159 G.W. als exceptie" in I. COOREMAN (ed.), *De wettigheidstoets van artikel 159 van de Grondwet*, Brugge, Die Keure, 2010, 40.

afwijzingsbeslissing van de overheid bedoeld. Dit is immers *wel* een administratieve rechtshandeling waarvoor de bevoegdheid van de kortgedingrechter op basis van art. 159 Gw. buiten kijf staat. Er wordt gedoeld op de situatie dat men absoluut niet kan wachten op de beslissing van de vergunningverlenende overheid – tot na het verstrijken van de termijn voor een stilzwijgende dan wel expliciete beslissing – omdat men bij het niet-tijdig verkrijgen van de vergunning economische schade zal oplopen omdat bijvoorbeeld aannemingscontracten geannuleerd zullen worden.

Zolang de overheid binnen de wettelijk voorziene termijn handelt, valt de invulling van de beslissing tot het al dan niet toekennen van een vergunning binnen de discretionaire bevoegdheid van de vergunningverlenende overheid. Dit gebeurt immers op basis van verschillende concrete feiten waardoor er niet kan gesproken worden van een gebonden bevoegdheid van de overheid. Bij een gebonden bevoegdheid heeft de overheid geen enkele discretionaire ruimte om in te vullen. De wetgever legt namelijk een positieve verplichting op aan de overheid. De burgerlijke rechter kan de overheid bevelen om zijn wettelijke verplichtingen na te komen, hierbij doet hij eigenlijk niet meer dan een wettelijk bevel omzetten in een rechterlijk bevel.²¹² Zoals eerder vermeld kan de kortgedingrechter een door de overheid in de *uitoefening* van zijn discretionaire bevoegdheid gedane aantasting van subjectieve rechten voorkomen of vergoeden. Bij het stilzitten van de overheid daarentegen is er nog geen sprake van de *uitoefening* van deze discretionaire bevoegdheid, waardoor er *prima facie* geen sprake kan zijn van een schending van subjectieve rechten door de uitoefening van de bevoegdheid door deze overheid.

Tot voor kort bestond er wel een mogelijkheid waarbij de burgerlijke rechter een bepaalde invloed kon uitoefenen in een lopende vergunningsprocedure waarin de bevoegde overheid echter nog geen beslissing genomen had. Art. 53 §2 van het decreet van het Vlaamse Gewest van betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 voorzag dat de aanvrager van een vergunning kon beginnen met de uitvoering van de werken, wanneer de betrokken overheid bleef stilzitten.²¹³ Deze mogelijkheid om de werken al te starten diende niet geïnterpreteerd te worden als een toekenning van een stilzwijgende vergunningsbeslissing, maar wel als een *wettelijke machtiging* op basis van het decreet.²¹⁴

Het Grondwettelijk Hof heeft zich hierover uitgesproken. Het feit dat er op basis van deze bepaling een onderscheid bestaat tussen de rechtsbescherming door de gewone rechter en de Raad van State vormt volgens het Grondwettelijk Hof geen discriminerend verschil in behandeling. Waar een optreden door – destijds – de Raad van State onmogelijk was, gezien er geen bestaande bestuurshandeling in het geding was, kon de gewone rechter de uitvoering van de werken wel toetsen aan de aanwijzingen van het dossier, de wetten en reglementen en de voorschriften van de goedgekeurde plannen. Volgens het Grondwettelijk Hof zou deze situatie pas discriminerend zijn indien het ene rechtsmiddel aanzienlijk

²¹² S. LUST, "Naar de gewone rechter of Raad van State" in P. VAN ORSHOVEN (ed.), *Gerechtigd privaatrecht*, Themis-Cahier 1, Brugge, Die Keure, 2000, 83; J. DE STAERCKE en J. GHYSELS, "Artikel 159 Grondwet als directe vordering" in I. COOREMAN (ed.), *De wettigheidstoets van artikel 159 van de Grondwet*, Brugge, Die Keure, 2010, 116; J. THEUNIS, *De exceptie van onwettigheid*, Brugge, Die Keure, 2011, 306.

²¹³ Decreet van het Vlaamse Gewest van betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, BS 15 maart 1997. Het decreet van 21 november 2003 voerde in het decreet betreffende de ruimtelijke ordening enkele wijzigingen in met betrekking tot procedurele aspecten. (Decreet van 21 november 2003 houdende wijziging van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening en van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, BS 29 januari 2004.)

²¹⁴ J. THEUNIS, *De exceptie van onwettigheid*, Brugge, Die Keure, 2011, 306-307.

minder waarborgen zou bieden dan het andere rechtsmiddel.²¹⁵ Wel vormde deze bepaling volgens het Grondwettelijk Hof een onevenredige inbreuk op de rechten van derden omdat de gewone rechter zich op basis van art. 53 §2 zou kunnen inmengen in de discretionaire bevoegdheid van de vergunningverlenende overheid. In het vergunningscontentieux is het dan ook essentieel voor de waarborging van de rechten van de aanvrager en betrokken derden dat de bevoegde overheid de vergunningsaanvraag *in concreto* beoordeelt. De beslissing van deze overheid moet vervolgens gecontroleerd kunnen worden door de Raad van State dan wel de burgerlijke rechter. Indien de rechter zich echter op basis van art. 53 §2 van het aangehaalde decreet dient uit te spreken over een feitelijke situatie in afwachting van de eventuele toekenning van een vergunningsbeslissing laat hij zich op ongeoorloofde wijze in met de discretionaire bevoegdheid van de betrokken overheid. Dit zelfs zonder dat er sprake is van een administratieve rechtshandeling die deze rechter toetst op basis van art. 159 Gw. Hieruit volgt dat de betrokken derden dus worden gediscrimineerd doordat ze geen waarborg in de vorm van een jurisdictionele toetsing genieten.²¹⁶ Om deze redenen heeft het Grondwettelijk Hof deze bepaling dus vernietigd.²¹⁷

De controle door de rechter van de op basis van een wettige machtiging aangevangen werken bleek dus ongrondwettig, omdat deze inmenging in de discretionaire bevoegdheid van de vergunningverlenende overheid de waarborging van de rechten van betrokken derden kon schenden. *Contrario* zou er dus geredeneerd kunnen worden dat zo een rechter een overheid beveelt om een beslissing te nemen de discretionaire bevoegdheid van de vergunningverlenende overheid onaangetast blijft. De betrokken overheid kan volledig autonoom beslissen om de vergunning al dan niet toe te kennen. Bovendien zullen de belanghebbende derden *a posteriori* hun rechten wel nog kunnen afdwingen via de gewone rechter dan wel de Raad voor Vergunningsbetwistingen.

De vraag hierbij is wat de grondslag voor deze injunctie zal zijn. Een injunctie op basis van art. 159 Gw. zal niet mogelijk zal zijn omdat er zelfs nog geen sprake is van een bestuurshandeling die door de kortgedingrechter buiten toepassing gelaten kan worden. Daarom moet dit vraagstuk vanuit een andere invalshoek bekeken worden. De vraag kan dus als volgt geformuleerd worden: kan de rechtzoekende een subjectief recht *op* een vergunningsbeslissing vanwege de bevoegde overheid doen gelden in bepaalde gevallen?

In het kader van de rechtsbescherming *a posteriori*, de overheidsaansprakelijkheid, kan de burgerlijke rechter oordelen of het stilzitten van de overheid een aantasting van de subjectieve rechten van de verzoeker uitmaakt, zonder dat er sprake moet zijn van een vergunningsbeslissing van de bevoegde overheid. Zo het stilzitten van de overheid aan de verzoeker een bepaalde schade berokkent kan dit als een fout in de zin van art. 1382 BW gezien worden, waarvoor de rechtzoekende schadevergoeding zal kunnen vorderen. Het louter niet respecteren van de termijn is zelfs al voldoende om van een fout in hoofde van de overheid te kunnen spreken, zonder dat een bijkomende toetsing aan het

²¹⁵ GwH 21 maart 2007, nr. 49/2007, overw. B.5.

²¹⁶ GwH 21 maart 2007, nr. 49/2007, overw. B.7-B.8.

²¹⁷ GwH 21 maart 2007, nr. 49/2007; J. THEUNIS, *De exceptie van onwettigheid*, Brugge, Die Keure, 2011, 307-308. Volledigheidshalve dient vermeld te worden dat de vordering tot vernietiging werd ingesteld tegen art. 53 §2 van het decreet van het Vlaamse Gewest betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, zoals dat van toepassing was vóór de inwerkingtreding van artikel 67 van het decreet van 21 november 2003. Dit artikel voegde voornamelijk nieuwe procedurele aspecten in dit art. 53 §2.

zorgvuldigheidsbeginsel vereist is.²¹⁸ In dat opzicht kan er dus aanvaard worden dat de kortgedingrechter *a priori* voorlopige maatregelen mag nemen ter bescherming van subjectieve rechten – en dus ter voorkoming van een fout van de overheid waaruit schade voortvloeit – zonder dat er een vergunningsbeslissing in het geding is die buiten toepassing gelaten moet worden. De praktische invulling van deze subjectieve rechten zal echter niet eenvoudig zijn. Tijdens de lopende beslissingstermijn van de bevoegde overheid zal het zeer moeilijk te beredeneren zijn dat het stilzitten alreeds een fout van deze overheid uitmaakt. Een toevlucht tot de beginselen van behoorlijk bestuur zou wel een oplossing kunnen bieden, als de verzoeker kan aantonen dat op basis van de beginselen van behoorlijk bestuur een sneller optreden dan wettelijk voorzien vereist was. Hiervoor kan bijvoorbeeld het zorgvuldigheidsbeginsel in aanmerking komen. De vergunningverlenende overheid dient zijn beslissing te baseren op een correcte feitenvinding en zich voldoende te informeren om met kennis van zaken een beslissing te nemen. Aldus moet de overheid op de hoogte zijn van het eventuele hoogdringende karakter van de vergunningsaanvraag.²¹⁹ Het beginsel van de redelijke termijn kan ook aangehaald worden.²²⁰

Samenvattend kan er dus gesteld worden dat de kortgedingrechter in principe wel injuncties zou kunnen geven aan een stilzittende overheid, nog vóór het verstrijken van de beslissingstermijn. Het concrete bewijs dat de verzoeker moet leveren om een zulke injunctie te rechtvaardigen is in de praktijk echter moeilijk te onderbouwen.

AFDELING 2. WIE KAN EEN VORDERING INSTELLEN?

Het feit dat de kortgedingrechter in beginsel enkel bevoegd is om zich uit te spreken over geschillen waarbij er subjectieve rechten in het geding zijn, en zijn bevoegdheid in het kader van vergunningsbetwistingen op artificiële wijze voortvloeit uit de vandaag geldende interpretatie van art. 159 Gw., heeft een weerslag op welke partijen naar de rechter in kort geding kunnen stappen bij een vergunningsbetwisting. De verwerende partij zal bovendien niet automatisch de vergunningverlenende overheid zijn, zoals bij de procedure voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen. Niet het aanvechten van de vergunningsbeslissing, maar wel het verhinderen van de tenuitvoerlegging ervan zal vaak het primaire doel van de verzoeker in kort geding zijn.

In eerste instantie moet er uitgemaakt worden welke subjectieve rechten in het geding zijn. Hierbij dient er gekeken worden wie de houder hiervan is, en of deze houder de juiste hoedanigheid heeft om te procederen. Daarnaast zal de verzoeker ook nog zijn belang moeten aantonen. Deze stappen zullen achtereenvolgens besproken worden.

2.1. HOEDANIGHEID EN BELANG

Hoedanigheid – Opdat de vordering bij de kortgedingrechter ontvankelijk zal zijn moet men de juiste hoedanigheid hebben. Slechts diegene die de vereiste hoedanigheid heeft kan een vordering instellen

²¹⁸ J. THEUNIS, *De exceptie van onwettigheid*, Brugge, Die Keure, 2011, 308; M. BOES, "Termijnen in het bestuursrecht" in M. BOES (ed.), *Administratief recht*, Themis-Cahier 26, Brugge, Die Keure, 2004, 94.

²¹⁹ A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2012, 62-64.

²²⁰ Zie hierover I. OPDEBEEK, "De redelijketermijneis" in I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME (eds.), *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, Die Keure, 2006, 397.

tegen een partij die de juiste hoedanigheid heeft om zich te kunnen verweren. De hoedanigheid die een partij heeft is de band tussen deze partij en het subjectieve recht dat deze partij beschermd wil zien.²²¹ Deze band is rechtstreeks indien de partij voor een eigen subjectief recht opkomt, of onrechtstreeks wanneer zij als vertegenwoordiger van een handelingsonbekwame partij optreedt.²²² Men heeft geen hoedanigheid indien men zich beroept op een subjectief recht van een derde.²²³

Wanneer zal men de juiste hoedanigheid hebben om in een vergunningsbetwisting naar de kortgedingrechter te stappen? Hiervoor dient men in gedachten te houden dat de bevoegdheid van de kortgedingrechter geen rechtstreeks verband houdt met de betwiste vergunningsbeslissing zelf. Wel vindt de bevoegdheid van de kortgedingrechter zijn grondslag in de begeleidende subjectieve rechten. Men zal zich dus maar tot de kortgedingrechter kunnen wenden zo er een schending van zijn subjectieve rechten dreigt door de vergunningsbeslissing. Voor natuurlijke personen en private rechtspersonen zal deze vereiste niet snel een drempel vormen. Een ruim arsenaal aan mogelijk geschonden subjectieve rechten waarvan zij houder zijn valt door hen in te roepen. Denk bijvoorbeeld aan de schending van het privéleven of economische belangen. Uiteindelijk komt het er op neer dat de verzoeker zijn vordering voldoende feitelijk moet inkleden om een schending van zijn subjectieve rechten aan te tonen.

Alhoewel het minder voor de hand liggend is kunnen ook administratieve overheden subjectieve rechten hebben. Een voorbeeld: wanneer de Vlaamse Stedenbouwkundige ambtenaar aan een burger een bouwvergunning verleent om op een goed gelegen gemeenteplein te mogen bouwen, dan zal de gemeente hier een economisch nadeel door kunnen lijden omdat er bijvoorbeeld geen evenementen meer kunnen plaatsvinden. Dit is een schending van een subjectief recht waardoor deze gemeente naar de kortgedingrechter kan stappen om voorlopige maatregelen te verkrijgen tegen de tenuitvoerlegging van deze vergunning.

Belang – Naast de geschikte hoedanigheid moet men ook een belang hebben om zich tot de kortgedingrechter te kunnen wenden. Deze vereiste, opgenomen in art. 17 en 18 Ger.W., kan omschreven worden als ieder materieel of moreel en daadwerkelijk voordeel dat de rechtsvordering aan de eiser kan opleveren, oftewel het voorwerp van zijn vordering. De oorzaak die aan de grondslag van de vordering ligt moet de eiser dus nadeel berokkenen. Het belang moet reeds verkregen en dadelijk, ten minste nakend zijn volgens art. 18 Ger.W. Daarenboven moet het belang ook rechtmatig, persoonlijk en rechtstreeks zijn.²²⁴

2.2. INVULLING VAN HET PERSOONLIJK EN RECHTSTREEKS BELANG

De vereiste dat het belang rechtmatig, persoonlijk en rechtstreeks moet zijn heeft verschillende gevolgen, ook in het kader van vergunningsbetwistingen.

²²¹ D. LINDEMANS, *Kort geding*, Antwerpen, Kluwer, 1985, 12; Gent 24 juni 2009, *P&B* 2010, 128.

²²² P. VAN ORSHOVEN en B. ALLEMEERSCH, *Tussen gelijk hebben en gelijk krijgen. Gerechtelijk recht voor bachelors*, Leuven, Acco, 2013, 202; M. CASTERMANS, *Gerechtelijk privaatrecht*, Gent, Story, 2009, 38-39; D. LINDEMANS, *Kort geding*, Antwerpen, Kluwer, 1985, 12-13.

²²³ M. CASTERMANS, *Gerechtelijk privaatrecht*, Gent, Story, 2009, 39.

²²⁴ P. VAN ORSHOVEN en B. ALLEMEERSCH, *Tussen gelijk hebben en gelijk krijgen. Gerechtelijk recht voor bachelors*, Leuven, Acco, 2013, 201; M. CASTERMANS, *Gerechtelijk privaatrecht*, Gent, Story, 2009, 31-32; D. LINDEMANS, *Kort geding*, Antwerpen, Kluwer, 1985, 15-16.

Actio popularis - Vooreerst zal een *actio popularis* niet mogelijk zijn voor de rechter in kort geding. Het algemeen belang is in geen geval gelijk te stellen met een persoonlijk belang, waardoor milieuverenigingen in beginsel geen procedure in kort geding kunnen starten tegen vergunningsbeslissingen waarvan de uitvoering een schadelijke impact op het milieu met zich kan meebrengen.

Rechtspersonen - Rechtspersonen hebben alleen een eigen belang met betrekking tot "datgene wat zijn bestaan of zijn materiële en morele goederen, inzonderheid [sic] zijn vermogen, eer en goede naam, raakt."²²⁵ Rechtspersonen en verenigingen kunnen ook optreden ter verdediging van de individuele belangen van hun leden of een collectief belang waarvoor zijn werden opgericht.²²⁶

Administratieve overheden - Daarnaast zullen administratieve overheden die zich tot de kortgedingrechter willen wenden ook een persoonlijk belang moeten aantonen. Ook zij kunnen niet in het algemeen belang optreden, de overheid zal moeten opkomen voor haar eigen concrete subjectieve rechten. Als er terug gegrepen wordt naar het hierboven vermeld voorbeeld van de Vlaamse Stedenbouwkundige ambtenaar die een bouwvergunning aflevert met betrekking tot een gemeenteplein, dan zal de gemeente die een schending van haar subjectieve economische rechten inroept moeten bewijzen dat deze schending haar *persoonlijk* raakt, en bijvoorbeeld niet enkel de omliggende handelaars.

Niettegenstaande de administratieve overheid dus zeker de mogelijkheid heeft om zich tot de kortgedingrechter te wenden, zal het voor haar niet evident zijn om enerzijds de schending van een subjectief recht aan te tonen dat bovendien haar nog eens *persoonlijk* aanbelangt. De vordering in kort geding door een administratieve overheid zal dus eerder uitzondering dan de regel zijn. Dit hoeft niet noodzakelijk een probleem te vormen: de natuurlijke rol van de administratieve overheid bestaat er in om vergunningsbeslissingen te verlenen, en niet om ze aan te vechten.

2.2.1. Milieustakingsvordering

Achtergrond - In de praktijk bestaat er wel een mogelijkheid waardoor de administratieve overheid en milieuverenigingen de moeilijke invulling van het persoonlijk karakter van het belang kunnen omzeilen: de milieustakingsvordering. De figuur van de milieustakingsvordering vond ingang door de wet van 12 januari 1993 betreffende een vorderingsrecht inzake bescherming van het leefmilieu (hierna Milieustakingswet genoemd).²²⁷ De invoering van deze wet werd ingegeven door het feit dat vorderingen van milieuverenigingen ter bescherming van het milieu niet toelaatbaar waren. Het Hof van Cassatie had onder andere in het Eikendaelarrest te kennen gegeven dat milieuverenigingen de bescherming van het algemeen belang nastreven en dus falen om een *eigen* - persoonlijk en

²²⁵ Cass. 19 november 1982, AR 3375, *Arr.Cass.* 1982-83, 372-373.

²²⁶ M. CASTERMANS, *Gerechtigd privaatrecht*, Gent, Story, 2009, 36.

²²⁷ Wet van 12 januari 1993 betreffende een vorderingsrecht inzake bescherming van het leefmilieu, *BS* 19 februari 1993.

rechtstreeks - belang aan te tonen.²²⁸ De Milieustakingswet komt tegemoet aan dit ontbrekende persoonlijk belang.

Wettelijk belang - Administratieve overheden, milieuverenigingen en het openbaar ministerie zullen op grond van deze wet een wettelijk belang hebben om een vordering in te stellen.²²⁹ Van milieuverenigingen wordt wel vereist dat ze minstens 3 jaar als rechtspersoon bestaan, en dat ze bewijs leveren dat ze bedrijvig zijn in het kader van het door hen beschermd collectief milieubelang.²³⁰ Van de administratieve overheden wordt verwacht dat het in het geding zijnde aspect van het leefmilieu tot haar bevoegdheden behoort.²³¹

Instellen van de milieustakingsvordering - De milieustakingsvordering wordt ingesteld bij de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg. Indien deze "kennelijke inbreuken" of "ernstige dreigingen" van inbreuken op milieuwetgeving vaststelt kan hij de staking bevelen van handelingen waarvan de uitvoering reeds is begonnen en/of voorlopige maatregelen opleggen om de uitvoering van deze handelingen te voorkomen.²³² Op basis van het criterium van *kennelijke* inbreuken zal de rechter een beleidsvrijheid hebben en dus een belangenafweging kunnen doen.²³³ Essentieel is dat de procedure volgend op een milieustakingsvordering een procedure *zoals in kort geding* is. De vordering wordt dus op dezelfde wijze behandeld als een gewone vordering in kort geding, maar het vonnis is een uitspraak ten gronde, uitvoerbaar bij voorraad.²³⁴

Praktisch nut bij vergunningsbetwistingen - Via deze omweg zal een administratieve overheid dan wel milieuvereniging zich toch tot de rechter in kort geding kunnen wenden bij een vergunningsbetwisting. Wel zullen zij uiteraard hun redenering op zulke wijze moeten opbouwen dat een "kennelijke inbreuk" dan wel "ernstige dreiging" van inbreuk op de milieuwetgeving zal plaatsvinden indien de litigieuze vergunningsbeslissing ten uitvoer gelegd zal worden. In de praktijk zal dit geen onoverkomelijke bewijslast opleveren omdat de toepassing van de milieustakingsvordering ruim wordt ingevuld. Niettegenstaande de wet enkel spreekt over de "bescherming van het leefmilieu", wordt hieronder door het Hof van Cassatie ook de bescherming van de ruimtelijke ordening verstaan.²³⁵

²²⁸ Cass. 19 november 1982, AR 3375, *Arr.Cass.* 1982-83, 372-385; I. LARMUSEAU *et al.*, *Vlaams omgevingsrecht*, Brugge, Vanden Broele, 2012, 163; A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2012, 955-956. Een belangrijke noot hierbij is dat deze doctrine van het Hof van Cassatie inmiddels al verlaten is onder druk van het verdrag van Aarhus van 25 juni 1998. Art. 9, derde lid van dit verdrag vereist dat de verdragstaten de toegang tot de rechter voor milieuverenigingen verzekeren. Op basis van dit artikel oordeelde het Hof van Cassatie in een arrest van 11 juni 2013 dat aan milieuverenigingen niet zonder meer de toegang tot de (straf)rechter kan ontzegd worden op basis van het ontbreken van een persoonlijk belang. De verplichting die de verdragstaten op zich hebben genomen zorgt ervoor dat de criteria met betrekking tot de toegang tot de rechter moeten gelezen worden in overeenstemming met het verdrag, zonder de toegang tot de rechter onmogelijk te maken. Hieruit valt te concluderen dat, *althans wat betreft milieuverenigingen*, de milieustakingsvordering niet meer de enige mogelijkheid is om de uitvoering van vergunningsbeslissingen met in het algemeen belang te doen stopzetten. (P. LEFRANC, "De Eikendael-doctrine moet wijken voor de Aarhusdoctrine" (noot onder Cass. 11 juni 2013), *TMR* 2013, 392-397).

²²⁹ Art. 1 Milieustakingswet.

²³⁰ Art. 2 Milieustakingswet.

²³¹ A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2012, 957-958.

²³² Art. 1 Milieustakingswet.

²³³ A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2012, 957.

²³⁴ Art. 3 Milieustakingswet; I. LARMUSEAU *et al.*, *Vlaams omgevingsrecht*, Brugge, Vanden Broele, 2012, 164.

²³⁵ Cass. 8 november 1996, AR C.95.0206.N, *Arr. Cass.* 1996, 1024-1031; M. BOES, "De gemeente tegen de gemeente. De milieustakingsvordering van de gemeente tegen haar eigen beslissing", *T.Gem.* 2013, 168.

2.2.2. Optreden namens de gemeente

Art. 194 Gemeentedecreet - Art. 271, §1 van de Nieuwe Gemeentewet voorziet in de mogelijkheid dat één of meerdere inwoners van een gemeente in rechte kunnen optreden namens de gemeente, zo het college van burgemeester en schepenen dit nalaat.²³⁶ Voor het Vlaamse gewest werd deze regeling overgenomen in art. 194 van het Gemeentedecreet van 15 juli 2005 (hierna Gemeentedecreet genoemd).²³⁷ Voor dit onderdeel zal er enkel ingegaan worden op deze regeling in art. 194 van het Gemeentedecreet. Indien één of meerdere burgers zich beroepen op art. 194 van het Gemeentedecreet heeft dit tot gevolg dat zij niet in eigen naam optreden, maar in naam van de gemeente, als vertegenwoordiger. Hun vordering moet dus steunen op een recht van de gemeente, waardoor de belangvereiste ook moet ingevuld worden als zijnde het collectieve belang van de gemeente. De gemeente waarvoor de burgers optreden moet dus zelf in staat zijn om een ontvankelijke vordering in te stellen.²³⁸

Link met milieustakingsvordering - Voor de invulling van deze vereiste kan er teruggekoppeld worden naar de milieustakingsvordering die, zoals besproken, een wettelijke grondslag voorziet voor de invulling van dit belang. Indien de inwoners via art. 194 van het Gemeentedecreet een vergunning, door de gemeente verleend, willen aanvechten met een milieustakingsvordering lijkt dit op het eerste gezicht een vreemde constructie. Aangezien de inwoners optreden namens de gemeente komt dit erop neer dat de gemeente eigenlijk haar eigen vergunningsbeslissing wil aanvechten.

Een voorbeeld om de praktijkwaarde van deze abstracte constructie te verduidelijken: een gemeente verleent vergunningen om een gedeelte van het stadspark om te bouwen tot een parkeergarage voor het aanpalende ziekenhuis. De omwonenden zijn erg verknocht zijn aan dit stadspark en voeren allerhande acties om de tenuitvoerlegging van de vergunningen te verhinderen. Ze doen dit in de vorm van een feitelijke vereniging. Wanneer zij wensen om zich tegen de uitvoering van deze vergunningsbeslissingen tot de kortgedingrechter te wenden zal dit echter een niet-toegelaten *actio popularis* zijn. Een milieustakingsvordering, rechtstreeks door deze vereniging ingesteld, zal ook niet mogelijk zijn. Vooreerst heeft de feitelijke vereniging niet de in art. 2 Milieustakingswet vereiste rechtspersoonlijkheid. Daarenboven zal de vereniging minstens drie jaar als rechtspersoon moeten bestaan, hetgeen in casu onmogelijk is gezien de feitelijke vereniging enkel en alleen maar in het leven is geroepen naar aanleiding van de betwiste vergunningsbeslissingen. Art 194 van het Gemeentedecreet kan in dit geval wel een oplossing bieden. Kunnen de inwoners, in de vorm van de feitelijke vereniging, namens de gemeente een milieustakingsvordering instellen tegen de uitvoering van de vergunningsbeslissing? Ruimer gezien: kan de administratieve overheid - de gemeente - zich voor de rechter op art. 159 Gw. beroepen tegen haar eigen onwettige besluiten?

Het Grondwettelijk Hof heeft in een geding waarin een milieustakingsvordering door de gemeente zelf werd ingesteld tegen de uitvoering van haar eigen vergunningsbeslissing bevestigd dat dit mogelijk

²³⁶ Gecoördineerde wetten Nieuwe Gemeentewet, KB van 24 juni 1988 tot codificatie van de gemeentewet onder het opschrift Nieuwe Gemeentewet, *BS* 3 september 1988.

²³⁷ Decreet van 15 juli 2005, gemeentedecreet, *BS* 31 augustus 2005.

²³⁸ J. THEUNIS, *De exceptie van onwettigheid*, Brugge, Die Keure, 2011, 223.

is.²³⁹ Aangezien de rechter, en niet de administratieve overheid zelf, zich over de grondwettigheid zal uitspreken zal er geen bezwaar zijn tegen de toepassing van art. 159 Gw. in dit geval.²⁴⁰ *A fortiori* is er geen probleem dat de inwoners dit namens de gemeente doen op basis van art. 194 van het Gemeentedecreet.²⁴¹ In de praktijk zal dit uitsluitend het geval zijn. Het is hoogst onwaarschijnlijk dat een administratieve overheid ooit als eiseres haar eigen beslissing als onwettig wil doen bestempelen. Wanneer een administratieve overheid zelf al haar eigen onwettigheid inroept erkent zij immers al impliciet dat zij een fout gemaakt heeft, waardoor de piste van art. 1382 BW open gezet wordt.²⁴²

Zijsprong decreetgever - Voor de volledigheid dient nog vermeld te worden dat art. 187 van het Vlaams Provinciedecreet van 9 december 2005 voorziet in de mogelijkheid voor inwoners van een provincie om namens de provincie in rechte op te treden als de deputatie of provincieraad dit niet doet.²⁴³ Wat betreft de art. 194 Gemeentedecreet en art. 187 van het Vlaamse Provinciedecreet heeft de Vlaamse decreetgever evenwel een korte zijsprong gemaakt. De decreetgever was van mening dat de ruime interpretatie van deze artikelen tot misbruiken van de milieustakingsvordering in het domein van de ruimtelijke ordening leidde. Daarom werd het toepassingsgebied van de artikels uitdrukkelijk beperkt tot vorderingen met betrekking tot milieuschade.²⁴⁴ Het Grondwettelijk Hof volgde deze redenering niet. In een arrest van 23 januari 2014 werden de woorden die de beperking in beide artikels invoerden vernietigd, met als gevolg dat de artikels nu terug ruim geïnterpreteerd kunnen worden.²⁴⁵

AFDELING 3. DREMPEL: URGENTIE

In deze afdeling wordt er ingegaan op de drempel die moet overwonnen worden in de kortgedingprocedure: de vereiste van urgentie. Dit is zowel een bevoegdheids- als gegrondheidsvereiste.

3.1. INLEIDING

Het meest kenmerkende element van de procedure in kort geding is het urgente karakter ervan. Deze vereiste is duidelijk terug te vinden in art. 584 Ger.W.:

“De voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg doet, in gevallen die hij *spoedeisend* acht, bij voorraad uitspraak in alle zaken, behalve die welke de wet aan de rechterlijke macht onttrekt.”²⁴⁶

²³⁹ GwH 26 april 2007, nr. 70/2007; M. BOES, “De gemeente tegen de gemeente. De milieustakingsvordering van de gemeente tegen haar eigen beslissing”, *T.Gem.* 2013, 162.

²⁴⁰ J. THEUNIS, *De exceptie van onwettigheid*, Brugge, Die Keure, 2011, 222.

²⁴¹ M. BOES, “De gemeente tegen de gemeente. De milieustakingsvordering van de gemeente tegen haar eigen beslissing”, *T.Gem.* 2013, 162.

²⁴² M. BOES, “De gemeente tegen de gemeente. De milieustakingsvordering van de gemeente tegen haar eigen beslissing”, *T.Gem.* 2013, 162-163.

²⁴³ Decreet van 9 december 2005, Provinciedecreet, *BS* 29 december 2005, *err.* *BS* 5 december 2008.

²⁴⁴ Art. 64 van het Vlaamse decreet van 29 juni 2012 tot wijziging van het Gemeentedecreet van 15 juli 2005 en art. 59 van het Vlaamse decreet van 29 juni 2012 tot wijziging van het Provinciedecreet van 9 december 2005 voerden in respectievelijk art. 194 van het Gemeentedecreet en art. 187 van het gemeentedecreet de bewoordingen “(...) en als gevolg van dit stilzitten het leefmilieu schade toegebracht wordt of een ernstige dreiging op schade aan het leefmilieu ontstaat”. (Decreet van 29 juni 2012 tot wijziging van het Gemeentedecreet van 15 juli 2005, *BS* 3 augustus 2012; decreet van 29 juni 2012 tot wijziging van het Provinciedecreet van 9 december 2005, *BS* 3 augustus 2012.)

²⁴⁵ GwH 23 januari 2014, nr. 9/2014.

²⁴⁶ (eigen cursivering)

De urgentie is een primaire vereiste voor het kort geding.²⁴⁷ De precieze draagwijdte van deze vereiste is lange tijd het onderwerp van discussie geweest. Het was onzeker in hoeverre de urgentie, naast de gegrondheidsvereiste van de vordering, ook gelinkt was aan de concrete bevoegdheid van de kortgedingrechter. Een arrest van het Hof van Cassatie van 11 mei 1990 heeft deze discussie uiteindelijk beslecht. De vereiste van urgentie wordt nu tweevoudig ingevuld. Volgens het Hof bepaalt de urgentie zowel de *bevoegdheid* van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg als de *gegrondheid* van de vordering.²⁴⁸ De voorzitter moet dit ambtshalve controleren, gezien urgentie van openbare orde is.²⁴⁹

3.2. URGENTIE EN BEVOEGDHEID

Om te beginnen moet er *formele* urgentie zijn om de *bevoegdheid* van de kortgedingrechter te bepalen. De verzoeker die van mening is dat zijn zaak spoedeisend is moet dit in zijn inleidende akte vermelden dan wel concrete elementen aanreiken waaruit dit redelijkerwijze kan worden afgeleid. Zo de eiser niet in letterlijke bewoordingen de spoedeisendheid aangehaald heeft in de inleidende akte, betekent dit niet automatisch dat de vordering ongegrond is. De spoedeisendheid valt immers ook op impliciete doch zekere wijze af te leiden indien het gaat om bepaalde vorderingen die gezien hun aard spoedeisend zijn.²⁵⁰

Wanneer de verzoeker er niet in slaagt om op expliciete dan wel impliciete wijze de urgentie in te roepen zal de voorzitter van de rechtbank zich wel onbevoegd moeten verklaren om kennis te nemen van de vordering. Deze 'onbevoegdheid' is geen onbevoegdheid *sensu stricto* in de zin van art. 639 e.v. Ger.W., met als gevolg dat het niet gaat over een bevoegdheidsconflict waarvoor de arrondissementsrechtbank bevoegd is. De zaak zal door de voorzitter uit handen gegeven worden aan de bodemrechter die de zaak ten gronde zal beslechten.²⁵¹ De eiser kan zijn 'fout' herstellen door opnieuw te dagvaarden in kort geding, en hierbij wel te voldoen aan de formele vereiste van spoedeisendheid.²⁵²

3.3. URGENTIE EN GEGRONDHEID

Evenzeer moet er sprake zijn van *materiële* urgentie opdat de vordering *gegrond* verklaard zal worden. Indien de eiser in de dagvaarding voldaan heeft aan de vereiste van *formele* urgentie, zal de kortgedingrechter moeten nagaan of deze spoedeisendheid effectief aanwezig is. De spoedeisendheid mag niet louter fictief zijn maar moet aangetoond worden.

²⁴⁷ W. WECKHUYSEN, "Kort geding en gemeen recht" in W. WECKHUYSEN, A. TALLON, M. SCHOUPS, H. BRAECKMANS, H. VANHEES, S. VERBIST, S. BETZ, F. SWENNEN en T. TOREMANS, *Kort geding*, Brussel, Larcier, 2009, 1.

²⁴⁸ Cass. 11 mei 1990, AR 7089, RW 1990-91, 987, met noot J. LAENENS; J. ENGLEBERT, "Le référé judiciaire: principes et questions de procédure" in J. ENGLEBERT en H. BOULARBAH (eds.), *Le référé judiciaire*, Brussel, Editions du Jeune barreau, 2003, 6.

²⁴⁹ P. VAN ORSHOVEN en B. ALLEMEERSCH, *Tussen gelijk hebben en gelijk krijgen. Gerechtig recht voor bachelors*, Leuven, Acco, 2013, 358.

²⁵⁰ J. ENGLEBERT, "Le référé judiciaire: principes et questions de procédure" in J. ENGLEBERT en H. BOULARBAH (eds.), *Le référé judiciaire*, Brussel, Editions du Jeune barreau, 2003, 8; W. WECKHUYSEN, "Kort geding en gemeen recht" in W. WECKHUYSEN et al., *Kort geding*, Brussel, Larcier, 2009, 2.

²⁵¹ J. ENGLEBERT, "Le référé judiciaire: principes et questions de procédure" in J. ENGLEBERT en H. BOULARBAH (eds.), *Le référé judiciaire*, Brussel, Editions du Jeune barreau, 2003, 8; W. WECKHUYSEN, "Kort geding en gemeen recht" in W. WECKHUYSEN et al., *Kort geding*, Brussel, Larcier, 2009, 10-12; S. BEERNAERT, "Algemene principes van het civiele kort geding", RW 2001-2002, 1342; P. VAN ORSHOVEN, "Stand van zaken en recente ontwikkelingen op het stuk van korte gedingen en ander snelrecht" in P. VAN ORSHOVEN (ed.), *Gerechtig recht*, Themis-Cahier 59, Brugge, Die Keure, 2011, 118-119.

²⁵² S. BEERNAERT, "Algemene principes van het civiele kort geding", RW 2001-2002, 1342.

Het Hof van Cassatie stelt dat de vordering ongegrond is indien de aangevoerde urgentie niet aanwezig is. Deze ongegrondheid moet niet gezien worden als een ongegrondheid *van de zaak zelf*, maar wel als een beslissing waarbij de kortgedingrechter de vordering afwijst *bij gebrek aan rechtsmacht*.²⁵³ Het is immers aan de bodemrechter om over de *eigenlijke gegrondheid van de zaak zelf* te oordelen. Deze eigenlijke gegrondheid van de *zaak zelf* dient dan weer onderscheiden te worden van de *uitspraak over de grond van de zaak*, gedaan door de kortgedingrechter, waarbij 'zaak' moet geïnterpreteerd worden als de vordering voor de rechter in kort geding en niet de vordering voor de rechter ten gronde. Indien de kortgedingrechter beslist dat aan de vereiste formele spoedeisendheid voldaan is en dat de zaak weldegelijk urgent is, dan doet hij *uitspraak over de grond van de zaak*, zonder evenwel aan het bodemgeding te raken.²⁵⁴

Teneinde de vordering op bovenstaande wijze gegrond zien verklaard te worden is het vereist dat de spoedeisendheid blijft bestaan. De zaak moet urgent zijn zowel op het moment van het instellen van de vordering, als op het moment van de uitspraak ten gronde. Indien de zaak gedurende de procedure haar spoedeisend karakter verliest, zal de vordering zonder voorwerp zijn.²⁵⁵

Beoordeling van de urgentie - De beoordeling van de spoedeisendheid is een feitelijke aangelegenheid. Het Hof van Cassatie stelt dat een zaak urgent is "wanneer een onmiddellijke beslissing wenselijk is om schade van een bepaalde omvang dan wel ernstige ongemakken te voorkomen."²⁵⁶ De kortgedingrechter beoordeelt de urgentie op het ogenblik van de uitspraak. Dit heeft tot gevolg dat de zaak nog steeds spoedeisend moet zijn op het tijdstip van deze beslissing. Zo dit niet meer het geval is, verliest de voorziening in kortgeding zijn voorwerp en zal de kortgedingrechter de vordering afwijzen.²⁵⁷

Uit de rechtspraak en rechtsleer vallen enkele algemene richtlijnen te distilleren om de urgentie te kunnen beoordelen. Ten eerste worden bepaalde zaken omwille van de hun aard als spoedeisend beschouwd, behoudens bewijs van het tegendeel. Enkele voorbeelden: onrechtmatig gebruik van merken of financiële bedreigingen die het handelsverkeer verstoren, hoederecht en ouderlijke macht, onderhoudsgeld, vaststelling verborgen gebreken, schendingen van rechten van openbare orde, enzovoort.²⁵⁸ Ten tweede wordt het spoedeisend karakter afgespiegeld ten opzichte van de duur van de gewone rechtspleging met betrekking tot de feiten die voorliggen. Indien de bodemrechter toch bij machte blijkt de procedure binnen een nuttig tijdsbestek te kunnen afhandelen, is er niet voldaan aan de urgentievereiste. Louter en alleen de gerechtelijke achterstand bij de bevoegde rechter maakt geen argument ter staving van de urgentie uit. Ten derde zal er ook niet aan de urgentievereiste voldaan

²⁵³ "(...) Dat [de kortgedingrechter], wanneer hij het geval niet spoedeisend acht, beslist dat het gevorderde zoals het bij hem aangebracht is, niet kan toekennen, dat de rechter dan zijn rechtsmacht volledig uitoefent door aldus de vordering ongegrond te verklaren.", Cass. 11 mei 1990, AR 7089, *TBH* 1990, 774 met noot D. LINDEMANS, *RW* 1990-91, 987, met noot J. LAENENS; *Arr. Cass.* 1989-1990, 1175.

²⁵⁴ Cass. 10 april 2003, AR C.02.0229.F, *Arr. Cass.* 2003, 956.

²⁵⁵ S. BEERNAERT, "Algemene principes van het civiele kort geding", *RW* 2001-2002, 1343; B. MAES, *Inleiding tot het burgerlijk procesrecht*, Brugge, Die Keure, 2012, 100.

²⁵⁶ Cass. 11 mei 1990, AR 7089, *TBH* 1990, 774 met noot D. LINDEMANS; *RW* 1990-91, , 987, met noot J. LAENENS; *Arr. Cass.* 1989-1990, 1175.

²⁵⁷ D. LINDEMANS, *Kort geding*, Antwerpen, Kluwer, 1985, 86-88; M. CASTERMANS, *Gerechtelijk privaatrecht*, Gent, Story, 2009, 178; B. MAES, *Inleiding tot het burgerlijk procesrecht*, Brugge, Die Keure, 2012, 99; Cass. 4 februari 2011, AR C.10.0459.N, *RW* 2011-12, 866, noot J. VAN DONINCK; E. KRINGS, "Het kort geding naar Belgisch Recht", *TPR* 1991, 1068-1069.

²⁵⁸ D. LINDEMANS, *Kort geding*, Antwerpen, Kluwer, 1985, 79-80.

zijn indien er een bijzondere procedure beschikbaar is, die het mogelijk maakt om binnen dezelfde tijdspanne als het kort geding een uitspraak te kunnen verkrijgen. Hiermee wordt bedoeld op de procedure *zoals in kort geding*. De bedoeling hiervan is om binnen een vergelijkbaar tijdsverloop een uitspraak *ten gronde* te bekomen.²⁵⁹ LINDEMANS waarschuwt wel terecht dat het een risico inhoudt om de urgentievereiste af te toetsen aan de snelheid van de procedure door de gewone rechter. De rechter in kort geding zal immers niet altijd de juiste gegevens ter beschikking hebben om dit te kunnen beoordelen.²⁶⁰ Ten vierde zal er geen sprake zijn van urgentie indien de verzoeker gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid om voor de bodemrechter, tijdens de procedure ten gronde, voorlopige maatregelen te vragen. Deze voorlopige maatregelen kunnen een oplossing bieden in situaties die niet voldoende hoogdringend zijn om een procedure in kort geding te rechtvaardigen. In de praktijk zijn de bodemrechters echter terughoudend om voorlopige maatregelen toe te staan.²⁶¹ Ten vijfde speelt het gedrag van de verzoeker een rol. Wanneer deze de urgentie zelf heeft veroorzaakt zal de vordering ongegrond zijn. Het speelt geen rol of het gedrag van de verzoeker al dan niet rechtmatig was.²⁶² Dit moet echter niet op zulke wijze geïnterpreteerd worden dat elke vertraging bij het instellen van de vordering door de verzoeker urgentie uitsluit, er kunnen zich immers nieuwe feiten voordoen waardoor de bestaande toestand verergert. Ook indien er bijvoorbeeld pogingen ondernomen zijn om een tot een minnelijk akkoord te komen, heeft dit niet automatisch tot gevolg dat er geen sprake meer is van urgentie.²⁶³ Ten zesde speelt de aard van de gevorderde maatregel een rol. De gevraagde maatregel moet zelf een urgent karakter hebben. De maatregel moet zich met andere woorden lenen voor een spoedeisende tenuitvoerlegging en een onmiddellijke remedie voor de feitelijke situatie kunnen bieden. Wanneer de verzoeker maatregelen met een grote impact vordert zorgt dit voor een strengere bewijslast met betrekking tot de urgentie.²⁶⁴ Ten slotte dient er een afweging van de belangen van de partijen worden gemaakt. Doordat er geen beslissing ten gronde genomen wordt, zal de rechter in kort geding zich dus de concrete gevolgen van zijn beslissing moeten inbeelden.²⁶⁵ Op deze wijze moet hij het door de verzoeker geleden nadeel afwegen tegenover het nadeel dat de verweerder zal lijden indien de gevorderde maatregel toegekend wordt.²⁶⁶

AFDELING 4. PROCEDURELE ASPECTEN

In dit gedeelte zal de procedurele kant van het kort geding beschreven worden. Net zoals bij de bespreking van de schorsingsprocedure bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen zal er niet *in*

²⁵⁹ M. CASTERMANS, *Gerechtigd privaatrecht*, Gent, Story, 2009, 180; R. VAN LENNEP, *Het kortgeding. Burgerlijke Rechtbank. Handelsrechtbank.*, Antwerpen, Standaard, 1951, 63; M. CASTERMANS, *Gerechtigd privaatrecht*, Gent, Story, 2009, 179; S. BEERNAERT, "Algemene principes van het civiele kort geding", *RW* 2001-2002, 1343.

²⁶⁰ D. LINDEMANS, *Kort geding*, Antwerpen, Kluwer, 1985, 78.

²⁶¹ Art. 19, tweede lid Ger.W.; S. BEERNAERT, "Algemene principes van het civiele kort geding", *RW* 2001-2002, 1343.

²⁶² J. ENGLEBERT, "Le référé judiciaire: principes et questions de procédure" in J. ENGLEBERT en H. BOULARBAH (eds.), *Le référé judiciaire*, Brussel, Editions du Jeune barreau, 2003, 14; S. BEERNAERT, "Algemene principes van het civiele kort geding", *RW* 2001-2002, 1343.

²⁶³ D. LINDEMANS, *Kort geding*, Antwerpen, Kluwer, 1985, 81-82; M. CASTERMANS, *Gerechtigd privaatrecht*, Gent, Story, 2009, 180; W. WECKHUYSEN, "Kort geding en gemeen recht" in W. WECKHUYSEN *et al.*, *Kort geding*, Brussel, Larcier, 2009, 5; E. KRINGS, "Het kort geding naar Belgisch Recht", *TPR* 1991, 1068.

²⁶⁴ Een voorbeeld: een bedrijf had al zijn gegevens verloren in een computercrash, omdat het geen back-ups gemaakt had. De leverancier van de informatica had echter al een nieuwe server ter beschikking gesteld. Hierdoor hield de gevorderde aanstelling van een softwaredeskundige voor het onderzoek van de oude server totaal geen steek meer met de vereiste van urgentie, omdat deze maatregel geen onmiddellijke remedie meer kon bieden. (Brussel 14 september 1998, *AJT* 1998-99, 619; S. BEERNAERT, "Algemene principes van het civiele kort geding", *RW* 2001-2002, 1343-1345.)

²⁶⁵ S. BEERNAERT, "Algemene principes van het civiele kort geding", *RW* 2001-2002, 1343-1345.

²⁶⁶ W. WECKHUYSEN, "Kort geding en gemeen recht" in W. WECKHUYSEN *et al.*, *Kort geding*, Brussel, Larcier, 2009, 5; E. KRINGS, "Het kort geding naar Belgisch Recht", *TPR* 1991, 1067-1068.

extenso worden ingegaan op alle procedurele aspecten. Er zal enkel gefocust worden op concrete elementen die een rol kunnen spelen bij de afweging van de keuze voor de rechter in kort geding.

4.1. INSTELLEN VAN DE VORDERING

Dagvaarding - De procedure in kort geding kan worden ingeleid bij dagvaarding of vrijwillige verschijning.²⁶⁷ Er is een wachttermijn voorzien van ten minste twee dagen.²⁶⁸ De gedagvaarde partij kan dus niet worden verplicht om te verschijnen voor deze termijn verstreken is.²⁶⁹ Binnen deze termijn van 2 dagen kan de gedaagde zijn verdediging voorbereiden. Het naleven van deze termijn is voorgeschreven op straffe van nietigheid.

Eenzijdig verzoekschrift – In geval van uiterst dringende noodzakelijkheid kan de procedure in kort geding worden ingeleid bij eenzijdig verzoekschrift. Hier wordt verder *in extenso* op ingegaan.

Termijn – Er staat geen termijn op de mogelijkheid om zich tot de kortgedingrechter te wenden tegen een onwettige vergunningsbeslissing. Op eender welk moment er een schending van subjectieve rechten dreigt is dit mogelijk, onafhankelijk van de beroepstermijn tegen de onderliggende vergunningsbeslissing. Uiteraard dient er rekening gehouden te worden met de gemeenrechtelijke verjaringstermijnen die voortvloeien uit de geschonden subjectieve rechten.²⁷⁰

4.2. VERLOOP VAN DE PROCEDURE

Minnelijke schikking – Wanneer de partijen bekwaam zijn om een dading aan te gaan, en “betreffende zaken welke voor dading vatbaar zijn”, kan op verzoek van een partij of met instemming van beiden de vordering vooraf ter minnelijke schikking voorgelegd worden aan de voorzitter.²⁷¹ De bemiddeling om tot deze minnelijke schikking te komen is dus facultatief. Het verzoek tot minnelijke schikking kan in elke stand van het geding gedaan worden, tot wanneer de debatten gesloten worden.²⁷² Tijdens de procedure in kort geding kan er dus altijd overgeschakeld worden op een poging tot minnelijke schikking. Het doel van de minnelijke schikking is echter om het geschil *ten gronde* in samenspraak te kunnen eindigen. In het kader van een vergunningsbetwisting is het echter niet de bedoeling van de verzoeker om snel tot een oplossing ten gronde te komen, maar wel om zo snel mogelijk zijn belangen veilig gesteld te zien in *afwachting van* een procedure ten gronde. De minnelijke schikking zal hiervoor dus niet altijd het meest geschikte instrument zijn.

Procedure op tegenspraak – Spoedeisende zaken kunnen in principe op de inleidingszitting behandeld worden.²⁷³ Indien vereist kan de zitting zelfs plaatsvinden ten huize van de voorzitter, desnoods zonder griffier.²⁷⁴ Tegenwoordig is dit echter steeds meer en meer de uitzondering

²⁶⁷ W. WECKHUYSEN, “Kort geding en gemeen recht” in W. WECKHUYSEN *et al.*, *Kort geding*, Brussel, Larcier, 2009, 6; E. KRINGS, “Het kort geding naar Belgisch Recht”, *TPR* 1991, 1073.

²⁶⁸ Art. 1035, tweede lid Ger.W.

²⁶⁹ W. WECKHUYSEN, “Kort geding en gemeen recht” in W. WECKHUYSEN *et al.*, *Kort geding*, Brussel, Larcier, 2009, 6.

²⁷⁰ K. LEUS en B. MARTEL, “De wettigheidstoets van art. 159 van de Grondwet. Procedurele benadering – de toepassing van art. 159 G.W. als exceptie” in I. COOREMAN (ed.), *De wettigheidstoets van artikel 159 van de Grondwet*, Brugge, Die Keure, 2010, 40

²⁷¹ Art. 731-734 Ger.W.

²⁷² M. CASTERMANS, *Gerechtigd privaatrecht*, Gent, Story, 2009, 311-313.

²⁷³ Art. 735 Ger.W.

²⁷⁴ Art. 1036 Ger.W. en art. 170, tweede lid Ger.W.

geworden. In een kortgedingprocedure geven de partijen meestal de voorkeur aan schriftelijke conclusies, omwille van de rechten van verdediging en ter voorlichting van de rechter.²⁷⁵

Wanneer de zaak niet op de inleidingszitting is behandeld, en de procedure dus schriftelijk gevoerd zal worden, dienen de partijen schriftelijke conclusies in te dienen.²⁷⁶ Hiervoor worden de regels van het gemeen recht toegepast. In de praktijk vallen deze regels niet te rijmen met het spoedeisende karakter van de kortgedingprocedure.²⁷⁷ Met betrekking tot de conclusietermijnen gelden de regels van de rechterlijke kalender.²⁷⁸ Deze termijnen zijn wel korter dan in de gewone procedure voor de bodemrechter. Daarenboven kan de kortgedingrechter de termijn van opmerkingen altijd inkorten of afschaffen, indien de omstandigheden dit rechtvaardigen.²⁷⁹ Op de inhoud van de conclusies zijn de wettelijke bewijsregels van toepassing.²⁸⁰

Berechting – Het bevelschrift van de kortgedingrechter komt inhoudelijk overeen met een vonnis.²⁸¹ De motiveringsplicht van art. 97 Gw. is dus van toepassing op de beschikkingen in kort geding. Het *formele* aspect van de motiveringsplicht wordt voor de kortgedingrechter even streng ingevuld als voor de bodemrechter. Indien er conclusies genomen werden, moet er op elk van deze conclusies geantwoord worden door de kortgedingrechter.²⁸² Wel zal de *inhoudelijke* kant van de motiveringsplicht minder strikt worden toegepast door de kortgedingrechter gezien het spoedeisend karakter van de procedure.²⁸³

Termijn voor uitspraak - De berechting van de zaak gebeurt op dezelfde manier als in de gewone procedure. Dit voor zover deze procedure verenigbaar is met de aard van het kort geding. Zo zal er geen rekening gehouden kunnen worden met de termijn van één maand die geldt voor uitspraken in de gewone zaken.²⁸⁴

4.3. UITERST DRINGENDE NOODZAKELIJKHEID?

Wanneer de gewone procedure in kort geding niet voldoende snel zal verlopen omdat men te maken heeft met bijzonder hoogdringende feiten kan er volgens art. 584 Ger.W. geopteerd worden om de procedure in kort geding in te leiden bij eenzijdig verzoekschrift. Vereist is wel dat er, naast de urgentie, voldaan is aan de bijkomende voorwaarde van *volstrekke noodzakelijkheid*. Deze bijkomende voorwaarde is een ontvankelijkheidsvereiste die ambtshalve door de rechter gecontroleerd moet worden.²⁸⁵ Dit criterium wordt zeer streng geïnterpreteerd, de voorzitters toetsen alle concrete feiten

²⁷⁵ W. WECKHUYSEN, "Kort geding en gemeen recht" in W. WECKHUYSEN *et al.*, *Kort geding*, Brussel, Larcier, 2009, 11; D. LINDEMANS, *Kort geding*, Antwerpen, Kluwer, 1985, 121.

²⁷⁶ Art. 741-748bis Ger.W.

²⁷⁷ E. KRINGS, "Het kort geding naar Belgisch Recht", *TPR* 1991, 1075.

²⁷⁸ Art. 747 Ger.W.

²⁷⁹ Art. 747 §3 Ger.W.

²⁸⁰ E. KRINGS, "Het kort geding naar Belgisch Recht", *TPR* 1991, 1075.

²⁸¹ Zie voor deze inhoudelijke vereisten art. 780 Ger.W.

²⁸² E. KRINGS, "Het kort geding naar Belgisch Recht", *TPR* 1991, 1076.

²⁸³ W. WECKHUYSEN, "Kort geding en gemeen recht" in W. WECKHUYSEN *et al.*, *Kort geding*, Brussel, Larcier, 2009, 11; D. LINDEMANS, *Kort geding*, Antwerpen, Kluwer, 1985, 13; D. LINDEMANS, *Kort geding*, Antwerpen, Kluwer, 1985, 125.

²⁸⁴ W. WECKHUYSEN, "Kort geding en gemeen recht" in W. WECKHUYSEN *et al.*, *Kort geding*, Brussel, Larcier, 2009, 11; D. LINDEMANS, *Kort geding*, Antwerpen, Kluwer, 1985, 13; D. LINDEMANS, *Kort geding*, Antwerpen, Kluwer, 1985, 124.

²⁸⁵ H. BOULARBAH, "L'intervention du juge des référés par voie de requête unilatérale: conditions, procédure et voies de recours" in J. ENGLEBERT en H. BOULARBAH (eds.), *Le référé judiciaire*, Brussel, Editions du Jeune barreau, 2003,

die aan de grondslag liggen van het eenzijdig verzoekschrift grondig af om te beoordelen of de verstrengde urgentie kan afgeleid worden uit de aard zelf van de gevraagde maatregel. Dit heeft tot gevolg dat er slechts uitzonderlijk gebruik mag gemaakt worden van de procedure op eenzijdig verzoekschrift.²⁸⁶

Aan de vereiste van volstreekte noodzakelijkheid is niet alleen voldaan indien het gaat om een uiterst spoedeisend geval, maar ook indien de normale procedure op tegenspraak elk effect van een voorlopige maatregel zou ontnemen. De kortgedingprocedure op eenzijdig verzoekschrift wordt dus gekenmerkt door enerzijds de verstrengde, uiterste urgentie - in tegenstelling tot de *gewone* urgentie in kort geding - en anderzijds de hoogdringendheid van de gevorderde maatregelen, oftewel het verrassingseffect.²⁸⁷

Omdat de procedure in kort geding wordt ingeleid met een eenzijdig verzoekschrift heeft dit tot gevolg dat er geen tegensprekelijk debat kan plaatsvinden. De voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg zal dus moeten beslissen louter op basis van de door de verzoekende partij voorgelegde stukken. Ook zal de tegenpartij pas kennis krijgen van de vordering nadat de rechter een beschikking uitgesproken heeft. Dit kan een schending van de rechten van verdediging met zich meebrengen. Volgens het Hof van Cassatie maakt een vordering op eenzijdig verzoekschrift geen schending van de rechten van verdediging uit omdat de procedure wettelijk geregeld wordt. Bovendien heeft de tegenpartij de mogelijkheid om achteraf tegenspraak te voeren ter vrijwaring van zijn rechten.²⁸⁸ Art. 1033 Ger.W. voorziet hiervoor in de mogelijkheid van derdenverzet voor al wie niet in dezelfde hoedanigheid in de procedure op eenzijdig verzoekschrift is tussengekomen, indien de beslissing zijn rechten benadeelt. Dit strookt met het doel van de procedure op eenzijdig verzoekschrift. De snelle behandeling van de vordering en de vrijwaring van de rechten van de verzoeker met voorlopige maatregelen gaat voor op de rechten van de tegenpartij. Deze kan dan wel nog *a posteriori* zijn rechten gevrijwaard zien.²⁸⁹

Door de band genomen vallen er in de praktijk twee gevallen te onderscheiden waarin aanvaard wordt dat er sprake is van volstreekte noodzakelijkheid en een vordering op eenzijdig verzoekschrift dus gerechtvaardigd is. Het eerste geval is al aangehaald. Indien er sprake is van zulke extreme urgentie dat zelfs de gewone procedure in kort geding niet de juiste oplossing kan bieden, zal een procedure op eenzijdig verzoekschrift een oplossing kunnen bieden. Daarnaast wordt een eenzijdig verzoekschrift ook gebruikt in gevallen waar er *prima facie* geen sprake is van urgentie. Dit wanneer men een

77; E. KRINGS, "Het kort geding naar Belgisch Recht", *TPR* 1991, 1073-1074; P. VAN ORSHOVEN, "Stand van zaken en recente ontwikkelingen op het stuk van korte gedingen en ander snelrecht" in P. VAN ORSHOVEN (ed.), *Gerechtigd recht*, Themis-Cahier 59, Brugge, Die Keure, 2011, 138.

²⁸⁶ E. MONARD en D. DEGREEF, *Het eenzijdig verzoekschrift (art. 584, 3^{de} lid Ger.W.). Nood breekt tegenspraak in Recht en Praktijk*, vol. 28, Antwerpen, Kluwer, 1998, 5; H. BOULARBAH, "L'intervention du juge des référés par voie de requête unilatérale: conditions, procédure et voies de recours" in J. ENGLEBERT en H. BOULARBAH (eds.), *Le référé judiciaire*, Brussel, Editions du Jeune barreau, 2003, 65-66; D. LINDEMANS, *Kort geding*, Antwerpen, Kluwer, 1985, 116-117; M. SCHOUPS, "Kort geding en bouwrecht" in W. WECKHUYSEN, A. TALLON, M. SCHOUPS, H. BRAECKMANS, H. VANHEES, S. VERBIST, S. BETZ, F. SWENNEN en T. TOREMANS, *Kort geding*, Brussel, Larcier, 2009, 151.

²⁸⁷ E. MONARD en D. DEGREEF, *Het eenzijdig verzoekschrift (art. 584, 3^{de} lid Ger.W.). Nood breekt tegenspraak in Recht en Praktijk*, vol. 28, Antwerpen, Kluwer, 1998, 17; W. WECKHUYSEN, "Kort geding en gemeen recht" in W. WECKHUYSEN *et al.*, *Kort geding*, Brussel, Larcier, 2009, 9.

²⁸⁸ Art. 1025 - art. 1035 Ger.W.; Cass. 14 januari 2005, AR C.02.0221.N, *Arr. Cass.* 2005, RW 2005-06, 304-305, noot M. STORME; M. CASTERMANS, *Gerechtigd privaatrecht*, Gent, Story, 2009, 595-596; P. DAUW, *Burgerlijk procesrecht. Basis met schema's*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 344.

²⁸⁹ H. BOULARBAH, "L'intervention du juge des référés par voie de requête unilatérale: conditions, procédure et voies de recours" in J. ENGLEBERT en H. BOULARBAH (eds.), *Le référé judiciaire*, Brussel, Editions du Jeune barreau, 2003, 66.

verrassingseffect wil nastreven, of wanneer het virtueel onmogelijk is om de tegenpartij te dagvaarden omdat deze onbestaande is of niet te identificeren valt. In zulke gevallen is het niet mogelijk of zelfs niet wenselijk om een contradictoir debat te voeren zoals bij de gewone procedure in kort geding.²⁹⁰

4.4. MAATREGELEN & GRENZEN

4.4.1. De voorlopigheid van de uitspraak

De kortgedingrechter doet uitspraak "bij voorraad".²⁹¹ De uitspraak mag "geen nadeel toebrengen aan de zaak zelf".²⁹²

Dit beperkt de werking en het gezag van de in kort geding opgelegde maatregelen. De maatregelen hebben dus slechts een voorlopig karakter en mogen het latere bodemgeschil niet uithollen in afwachting van een uitspraak ten gronde in het bodemgeschil.²⁹³

De kortgedingrechter moet bij de keuze van de maatregelen er rekening mee houden dat de bodemrechter een volledig andere beslissing kan nemen. Hij zal er dus op moeten letten dat hij niet elk nut aan de bodemprocedure ontnemt.²⁹⁴ Om het met de woorden van LINDEMANS te zeggen: "De maatregel in kort geding wordt dus niet bevolen op grond van een definitief of voorlopig beoordeelde rechtsverhouding, maar op grond van de noodzaak der omstandigheden. Daarom ook werd de rechter in kort geding wel meer betiteld als een soort politieman, een man die een voorlopige orde op zaken stelt. Hij spreekt als dusdanig geen recht, minstens is zijn beslissing geen zuivere rechtsbeslissing: het is veeleer een *opportuïteitsbeslissing* in gegeven omstandigheden."²⁹⁵ Hierdoor moeten de maatregelen opgelegd door de kortgedingrechter dan ook gezien worden als *beveiligingsmaatregelen* die een tweevoudig doel hebben. Enerzijds beschermen ze de verzoeker tegen schade of dreigende schade. Anderzijds reikt de beslissing van de kortgedingrechter niet verder dan het louter veilig stellen van de belangen van de partijen. Kortom: de beveiligingsmaatregelen mogen geen definitieve en feitelijk onherroepelijke gevolgen hebben.²⁹⁶

In de praktijk heeft zo goed als elke gevorderde maatregel een zeker onherroepelijk karakter. Daarom aanvaarden het Hof van Cassatie en de rechtsleer dat een kortgedingrechter in bepaalde gevallen *wel* maatregelen met *feitelijk* onherroepelijke gevolgen mag opleggen. Soms is het immers niet mogelijk om een onomkeerbare situatie op een andere manier te voorkomen dan met verregaande maatregelen. Hierbij vereist het Hof van Cassatie dat er aan verschillende voorwaarden voldaan is. Ten

²⁹⁰ M. SCHOUPS, "Kort geding en bouwrecht" in W. WECKHUYSEN *et al.*, *Kort geding*, Brussel, Larcier, 2009, 150-151; S. BEERNAERT, "Algemene principes van het civiele kort geding", *RW* 2001-2002, 1345; M. CASTERMANS, *Gerechtigd privaatrecht*, Gent, Story, 2009, 180-181; H. BOULARBAH, "L'intervention du juge des référés par voie de requête unilatérale: conditions, procédure et voies de recours" in J. ENGLEBERT en H. BOULARBAH (eds.), *Le référé judiciaire*, Brussel, Editions du Jeune barreau, 2003, 80-81, 102.

²⁹¹ Art. 584 eerste lid Ger.W.

²⁹² Art. 1039 Ger.W.

²⁹³ B. MAES, *Inleiding tot het burgerlijk procesrecht*, Brugge, Die Keure, 2012, 100-101; J. ENGLEBERT, "Le référé judiciaire: principes et questions de procédure" in J. ENGLEBERT en H. BOULARBAH (eds.), *Le référé judiciaire*, Brussel, Editions du Jeune barreau, 2003, 25; M. CASTERMANS, *Gerechtigd privaatrecht*, Gent, Story, 2009, 182-188; D. LINDEMANS, *Kort geding*, Antwerpen, Kluwer, 1985, 53; P. VAN ORSHOVEN, "Stand van zaken en recente ontwikkelingen op het stuk van korte gedingen en ander snelrecht" in P. VAN ORSHOVEN (ed.), *Gerechtigd recht*, Themis-Cahier 59, Brugge, Die Keure, 2011, 130-131.

²⁹⁴ M. CASTERMANS, *Gerechtigd privaatrecht*, Gent, Story, 2009, 182; E. KRINGS, "Het kort geding naar Belgisch Recht", *TPR* 1991, 1071-1072.

²⁹⁵ D. LINDEMANS, *Kort geding*, Antwerpen, Kluwer, 1985, 55.

²⁹⁶ E. KRINGS, "Het kort geding naar Belgisch Recht", *TPR* 1991, 1067; S. BEERNAERT, "Algemene principes van het civiele kort geding", *RW* 2001-2002, 1346; M. CASTERMANS, *Gerechtigd privaatrecht*, Gent, Story, 2009, 180.

eerste wordt bij de beoordeling van de urgentie rekening gehouden met de mogelijke gevolgen van de gevorderde maatregel. Hoe ernstiger de gevolgen, hoe strenger de beoordeling van de urgentie.²⁹⁷ Ten tweede moet er voldaan zijn aan de subsidiariteitsvereiste. De gevorderde maatregel is enkel verantwoord indien een minder ingrijpende maatregel niet volstaat om in de spoedeisende situatie de rechten van de verzoeker veilig te stellen. Ten derde moet er voldaan zijn aan de proportionaliteitsvereiste. De maatregel moet in verhouding staan tot de verwachte uitspraak door de bodemrechter. Indien het op voorhand al zeer duidelijk is wat de bodemrechter gaat beslissen over de grond van de zaak kunnen onomkeerbare maatregelen gerechtvaardigd zijn. Zodra er echter twijfel is over de eventuele uitkomst zal de kortgedingrechter zich moeten beperken tot bewarende maatregelen.²⁹⁸ Belangrijk is dat de kortgedingrechter in deze gevallen geen maatregelen neemt die de rechtspositie van de partijen op een definitieve en onherroepelijke wijze aantasten.²⁹⁹

Er dient nog gemeld te worden dat het feit dat de kortgedingrechter volgens art. 584 Ger.W. uitspraak doet "bij voorraad" niet betekent dat hij bij de invulling van de draagwijdte van de maatregelen totaal niet op de grond van de zaak mag ingaan. Niettegenstaande dit voorbehouden is aan de bodemrechter, staat dit de kortgedingrechter niet in de weg om bij de motivering van zijn beslissing de rechten van de partijen te onderzoeken. In de praktijk is het een moeilijk afwegen tussen ogenschijnlijke rechten van de partijen die beschermd moeten worden door een voorlopige maatregel en een werkelijk oordeel over de grond van de zaak.³⁰⁰

4.4.2. Voorlopige maatregelen in het kader van vergunningsbetwistingen

Inter partes - Aangezien enkel de Raad voor Vergunningsbetwistingen de bestreden vergunningsbeslissing *erga omnes* kan schorsen zal een vordering bij de rechter in kort geding fundamenteel verschillende maatregelen opleveren. Zoals besproken zal de kortgedingrechter op basis van de exceptie van onwettigheid wel een vergunningsbetwisting buiten toepassing kunnen laten, hetgeen in feite op het zelfde neerkomt als een schorsing van de vergunningsbetwisting, zij het wel dat deze uitspraak slechts *inter partes* uitwerking heeft. De verzoeker in kort geding zal dus goed moeten nadenken welke partijen hij in het geding betreft.

De meest courante toepassing van de bevoegdheid van de kortgedingrechter inzake vergunningsbetwistingen is het bevel tot staken van de vergunde werken in afwachting van een uitspraak van de Raad voor Vergunningsbetwistingen over de gevorderde vernietiging dan wel

²⁹⁷ Dit is dus niet meer dan een zuivere toepassing van het proportionaliteitsbeginsel dat moet toegepast worden bij de afweging tussen de aard van de ingeroepen maatregelen en de rechten van de partijen. (J. ENGLEBERT, "Le référé judiciaire: principes et questions de procédure" in J. ENGLEBERT en H. BOULARBAH (eds.), *Le référé judiciaire*, Brussel, Editions du Jeune barreau, 2003, 44.). Dit argument wordt kracht bijgezet door de conclusie van advocaat-generaal G. BRESSELEERS bij het Cassatiearrest van 5 mei 2000: "Een in de tijd beperkte maatregel (...) waaromtrent het hof van beroep onweersproken vaststelt dat niet blijkt dat eiseres de opbrengst van de litigieuze belasting absoluut nodig heeft (...) en die bijgevolg de belangen van eiseres slechts in geringe mate raakt, mag op een zwakke schijn gegrond zijn." (Cass. 5 mei 2000, AR C.99.0013.N, *Arr. Cass.* 2000, 854-855, concl. G. BRESSELEERS.)

²⁹⁸ S. BEERNAERT, "Algemene principes van het civiele kort geding", *RW* 2001-2002, 1346, J. ENGLEBERT, "Le référé judiciaire: principes et questions de procédure" in J. ENGLEBERT en H. BOULARBAH (eds.), *Le référé judiciaire*, Brussel, Editions du Jeune barreau, 2003, 44-45.

²⁹⁹ S. BEERNAERT, "Algemene principes van het civiele kort geding", *RW* 2001-2002, 1346; M. CASTERMANS, *Gerechtigd privaatrecht*, Gent, Story, 2009, 182; A.S. MAERTENS, "Uitspraak bij voorraad: voorschrift over de machten van de rechter in kort geding." (noot onder Cass. 14 juni 1991), *TBH* 1992, 261.

³⁰⁰ A.S. MAERTENS, "Uitspraak bij voorraad: voorschrift over de machten van de rechter in kort geding." (noot onder Cass. 14 juni 1991), *TBH* 1992, 261.

schorsing van de vergunningsbeslissing.³⁰¹ Ook zal de kortgedingrechter door middel van voorlopige maatregelen ervoor kunnen zorgen dat vergunde werken weldegelijk kunnen verlopen zoals omschreven door de vergunning. Zo tijdens de uitvoering van de werken blijkt dat op er grove manier afgeweken wordt van de plannen, dan zal een dwangsom hiertegen een remedie kunnen bieden.³⁰²

4.5. RECHTSMIDDELEN

Art. 1039 Ger.W. bepaalt dat de "(...)[beschikkingen in kort geding] uitvoerbaar [zijn] bij voorraad niettegenstaande verzet of hoger beroep en, zonder borgtocht indien de rechter niet heeft bevolen dat er een wordt gesteld."

De uitvoerbaarheid bij voorraad moet dus niet worden gevraagd. Dit is een afwijking van de regels van gemeen recht.³⁰³ Hierdoor is het mogelijk om tegen de beschikking van de kortgedingrechter de gewone en buitengewone rechtsmiddelen in te roepen.³⁰⁴ Hiervoor moet er geen urgentie worden aangetoond.³⁰⁵

Verzet – Ingeval de kortgedingrechter de beslissing bij verstek heeft gewezen kan er door de versteklatende partij bij hem verzet worden aangetekend.³⁰⁶ Het aantekenen van verzet heeft geen schorsende werking.³⁰⁷ Er dient een onderscheid gemaakt te worden naargelang de beschikking verkregen is op dagvaarding, dan wel op eenzijdig verzoekschrift. Indien de beschikking verkregen is na een procedure op *dagvaarding*, dan is het verzet een zuiver verzet. De versteklatende partij is immers een procespartij.³⁰⁸ Indien verzet wordt ingesteld kan de partij die dit verzet doet geen hoger beroep meer indienen tegen de beschikking bij verstek.³⁰⁹ Maar als de beschikking verkregen is na een procedure op *eenzijdig verzoekschrift*, dan kan de versteklatende partij eigenlijk niet beschouwd worden als procespartij. Indien deze partij verzet aantekent tegen de beschikking is dit eigenlijk een derdenverzet.³¹⁰

Hoger beroep – Het hoger beroep tegen een beschikking van de kortgedingrechter moet ingesteld worden bij het hof van beroep. Zoals vermeld in art. 1039, tweede lid Ger.W. kan het hoger beroep tegen een verstekbeslissing niet gecombineerd worden met verzet. Wel staat er hoger beroep open tegen de beschikking op verzet.³¹¹ Het hoger beroep moet ingesteld worden binnen de maand na de

³⁰¹ D. LINDEMANS, *Kort geding*, Antwerpen, Kluwer, 1985, 282. Zie bijvoorbeeld KG Gent 1 september 2006, *TMR* 2007, 166-167; KG Turnhout 6 april 1999, *T.Aann.* 1999, 157-159; KG Oudenaarde 8 april 1992, *TMR* 1994, 50-51; KG Dendermonde, 6 juni 1990, *T.Aann.* 1990, 286-288. Let wel: deze arresten dateren van voor de oprichting van de Raad voor Vergunningsbetwistingen. Deze beschikkingen kunnen echter wel ter illustratie dienen.

³⁰² KG Brussel 19 november 1997, *T.App.* 1998, nr. 4, 13.

³⁰³ Art. 1397 – 1402 Ger.W. bepalen dat de tenuitvoerlegging bij voorraad door de partijen moet worden gevraagd. De rechter moet dit expliciet bevelen.

³⁰⁴ E. KRINGS, "Het kort geding naar Belgisch Recht", *TPR* 1991, 1077.

³⁰⁵ H. BOULARBAH, "Variations autour de l'appel des ordonnances 'sur référé'" in X., *Imperat Lex. Liber amicorum Pierre Marchal*, Gent, Larcier, 2003, 233.

³⁰⁶ E. KRINGS, "Het kort geding naar Belgisch Recht", *TPR* 1991, 1077.

³⁰⁷ W. WECKHUYSEN, "Kort geding en gemeen recht" in W. WECKHUYSEN *et al.*, *Kort geding*, Brussel, Larcier, 2009, 11; D. LINDEMANS, *Kort geding*, Antwerpen, Kluwer, 1985, 27.

³⁰⁸ W. WECKHUYSEN, "Kort geding en gemeen recht" in W. WECKHUYSEN *et al.*, *Kort geding*, Brussel, Larcier, 2009, 26.

³⁰⁹ Art. 1039, tweede lid Ger.W.

³¹⁰ Niettegenstaande art. 1033 Ger.W. dit rechtsmiddel weldegelijk omschrijft als verzet.

³¹¹ E. KRINGS, "Het kort geding naar Belgisch Recht", *TPR* 1991, 1077; W. WECKHUYSEN, "Kort geding en gemeen recht" in W. WECKHUYSEN *et al.*, *Kort geding*, Brussel, Larcier, 2009, 11; D. LINDEMANS, *Kort geding*, Antwerpen, Kluwer, 1985, 28-29.

betekening van het bevelschrift.³¹² Ingeval men hoger beroep wil instellen tegen een beschikking op eenzijdig verzoekschrift moet dit gebeuren binnen de maand na de kennisgeving van de beschikking.³¹³ Deze termijn valt soms niet te verenigen met het spoedeisend karakter van bepaalde zaken. In deze gevallen kan de eerste voorzitter zelf de termijn bepalen waarbinnen er gedagvaard moet worden op de zitting.³¹⁴ Qua vormvereisten dienen de akten te voldoen aan de vereisten voorgeschreven in het gemeen recht.³¹⁵

De devolutieve werking beschreven in art. 1068 eerste lid Ger.W. houdt in dat na het instellen van het hoger beroep uitsluitend de appelrechter bevoegd is om kennis te nemen van het gehele geschil. Dit ook wanneer er zich nieuwe feiten aandienen. Dit geldt ook voor hoger beroep ingesteld tegen beschikkingen in kort geding.³¹⁶ De appelrechter is bevoegd om over zich over de gehele *beschikking* uit te spreken, zonder zich over de grond van de zaak te mogen uitspreken. Hij zal dus niet meer bevoegdheden hebben dan de voorzitter die de beschikking uitgesproken heeft. Indien het geding zijn spoedeisend karakter heeft verloren op het moment van het beroep, zal de appelrechter volgens het Hof van Cassatie toch nog de wettigheid van de beslissing in kort geding moeten onderzoeken.³¹⁷ De appelrechter zal ambtshalve moeten bekijken of de kortgedingrechter wel bevoegd was om de beschikking te nemen. Zo dit niet het geval was - indien er bijvoorbeeld geen urgentie was ingeroepen in de dagvaarding - zal hij zich niet verder kunnen uitspreken, en zal hij de zaak moeten verwijzen naar de bevoegde bodemrechter.³¹⁸

AFDELING 5. TEN GRONDE

Art. 1039 Ger.W. bepaalt verder dat de beschikking van de rechter in kort geding "geen nadeel toebrengt aan de zaak zelf." De rechter ten gronde is dus geenszins gebonden door wat de rechter in kort geding beslist heeft, meer nog, hij mag zich zelfs niet laten beïnvloeden door de uitspraak in kort geding.³¹⁹ Art. 1039 Ger. W spreekt zich dus niet uit over de *rechtsmacht* van de kortgedingrechter, maar bepaalt de *kenmerken van de beschikking zelf* van de kortgedingrechter.³²⁰

De uitspraak heeft dus een beperkt gezag van gewijsde, dat zich enkel uitstrekt over de voorlopige maatregelen genomen om een spoedeisende situatie te beteugelen, zonder evenwel de rechten van de

³¹² Art. 1051 Ger.W.

³¹³ Art. 1031 *jo.* art. 1026 Ger.W.

³¹⁴ Art. 1040, tweede lid Ger.W.

³¹⁵ Art. 1056 Ger. W; W. WECKHUYSEN, "Kort geding en gemeen recht" in W. WECKHUYSEN *et al.*, *Kort geding*, Brussel, Larcier, 2009, 11; D. LINDEMANS, *Kort geding*, Antwerpen, Kluwer, 1985, 30.

³¹⁶ H. BOULARBAH, "Variations autour de l'appel des ordonnances 'sur référé'" in X., *Imperat Lex. Liber amicorum Pierre Marchal*, Gent, Larcier, 2003, 243; W. WECKHUYSEN, "Kort geding en gemeen recht" in W. WECKHUYSEN *et al.*, *Kort geding*, Brussel, Larcier, 2009, 11; D. LINDEMANS, *Kort geding*, Antwerpen, Kluwer, 1985, 31.

³¹⁷ Cass. 4 februari 2011, AR C.10.0459.N, *Arr. Cass.* 2011, 413-415; Cass. 16 juni 2011, AR C.10.0153.F, *Arr. Cass.* 2011, 1556-1560. Let wel: het Hof van Cassatie hanteert deze zienswijze pas sinds deze arresten. Hiervoor was het Hof van oordeel dat de spoedeisendheid wel nog voorhanden moest zijn op het moment van het hoger beroep tegen de beslissing van de kortgedingrechter. Dit stootte op veel kritiek. In de rechtsleer werd geopperd dat dit strijdig was met het recht op een eerlijk proces en de gelijkheid der wapens in art. 6 EVRM. (H. BOULARBAH, G. CLOSSET-MARCHAL, G. DE LEVAL, J. ENGLEBERT, F. GEORGES, D. MOUGENOT, C. PANIER, J.F. VAN DROOGHENBROECK, "Il y a urgence!", *JT* 2009, 673-675).

³¹⁸ H. BOULARBAH, "Variations autour de l'appel des ordonnances 'sur référé'" in X., *Imperat Lex. Liber amicorum Pierre Marchal*, Gent, Larcier, 2003, 244.

³¹⁹ S. BEERNAERT, "Algemene principes van het civiele kort geding", *RW* 2001-2002, 1347.

³²⁰ A.S. MAERTENS, "Uitspraak bij voorraad: voorschrift over de machten van de rechter in kort geding." (noot onder Cass. 14 juni 1991), *TBH* 1992, 262; S. BEERNAERT, "Algemene principes van het civiele kort geding", *RW* 2001-2002, 1347; M. CASTERMANS, *Gerechtigd privaatrecht*, Gent, Story, 2009, 182.

partijen op onherroepelijke wijze aan te tasten.³²¹ Dit volledig gezag van gewijsde met betrekking tot de uitspraak in kort geding heeft tot gevolg dat een nieuwe vordering met hetzelfde voorwerp en dezelfde oorzaak dus uitgesloten is.³²² *A contrario* kan de kortgedingrechter dus wel opnieuw kennis nemen van het geding indien de feitelijke omstandigheden gewijzigd zijn.³²³

Aangezien de procedure in kort geding volledig onafhankelijk is van de procedure ten gronde, is het niet vereist dat de bodemprocedure gelijktijdig met het kort geding ingeleid wordt. Er is zelfs geen verplichting *om* een procedure ten gronde in te stellen. In de praktijk zal de simultane inleiding vaak wel noodzakelijk zijn.³²⁴ Het gezag van de beschikking in kort geding eindigt evenwel indien de bodemrechter een uitvoerbare beslissing genomen heeft.³²⁵

Indien de rechter ten gronde zich echter anders uitsprekt over de grond van de zaak brengt dit niet met zich mee dat deze beslissing terugwerkende kracht heeft. De door de kortgedingrechter uitgesproken voorlopige maatregelen kunnen dus niet retroactief ongedaan gemaakt worden, bijvoorbeeld door het terugvorderen van een opgelegde en verbeurde dwangsom als voorlopige maatregel. De procedure ten gronde is immers geen rechtsmiddel tegen de uitspraak in kort geding.³²⁶

³²¹ W. WECKHUYSEN, "Kort geding en gemeen recht" in W. WECKHUYSEN *et al.*, *Kort geding*, Brussel, Larcier, 2009, 25; A.S. MAERTENS, "Uitspraak bij voorraad: voorschrift over de machten van de rechter in kort geding." (noot onder Cass. 14 juni 1991), *TBH* 1992, 262.

³²² S. BEERNAERT, "Algemene principes van het civiele kort geding", *RW* 2001-2002, 1348.

³²³ W. WECKHUYSEN, "Kort geding en gemeen recht" in W. WECKHUYSEN *et al.*, *Kort geding*, Brussel, Larcier, 2009, 25.

³²⁴ D. LINDEMANS, *Kort geding*, Antwerpen, Kluwer, 1985, 67.

³²⁵ W. WECKHUYSEN, "Kort geding en gemeen recht" in W. WECKHUYSEN *et al.*, *Kort geding*, Brussel, Larcier, 2009, 25.

³²⁶ S. BEERNAERT, "Algemene principes van het civiele kort geding", *RW* 2001-2002, 1347.

Hoofdstuk 3 NAAR DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

OF NAAR DE GEWONE RECHTER IN KORT GEDING?

In de vorige twee hoofdstukken zijn de kenmerken van de schorsingsprocedure bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen en de gewone rechter in kortgeding parallel tegenover elkaar afgezet. In dit hoofdstuk wordt de vergelijking tussen de twee procedures gemaakt, gevolgd door een evaluatie ervan. Ook zal er een kritische beschouwing gegeven worden, gevolgd door een poging tot advies.

AFDELING 1. KEUZE OF CUMUL?

Allereerst dient er benadrukt te worden dat een cumul van een vordering tot schorsing bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen en een vordering bij de kortgedingrechter niet uitgesloten is.³²⁷ Achterliggende reden is dat enerzijds de Raad voor Vergunningsbetwistingen exclusief bevoegd is om vergunningsbeslissingen *erga omnes* te schorsen (en eventueel te vernietigen) en anderzijds de kortgedingrechter zich op basis van art. 159 Gw. uitspreekt over vergunningsbeslissingen, zo deze een schending van subjectieve rechten met zich mee brengen. De beperking in deze cumulmogelijkheid bestaat er dus in dat de voorlopige maatregelen met betrekking tot de vergunningsbeslissingen door de rechter in kortgeding zich primair richten op het veilig stellen van subjectieve rechten, en niet op een eigenlijke schorsing in afwachting van de vernietiging van de vergunningsbeslissing.³²⁸

Cumul tijdens beroepstermijn Raad voor Vergunningsbetwistingen - Deze cumulmogelijkheid zal spelen wanneer de verzoeker beslist naar de kortgedingrechter te stappen *tijdens* de termijn van 45 dagen die openstaat om een vordering tot schorsing en vernietiging in te dienen bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen. Indien de verzoeker geen vordering tot schorsing instelt binnen deze termijn, betekent dit geenszins dat hij impliciet afstand doet van zijn recht om zich tot de kortgedingrechter dan wel burgerlijke rechter ten gronde te wenden. De exceptie van onwettigheid kan *ad perpetuum* voor de burgerlijke rechter ingeroepen worden. Logischerwijs brengt het verstrijken van de termijn om een vordering tot schorsing en vernietiging in te stellen wel met zich mee dat de vergunningsbeslissing niet meer aanvechtbaar is voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen. Dit verhindert niet dat de burgerlijke rechter ten gronde, nadat de kortgedingrechter eventueel voorlopige maatregelen heeft bevolen, zich nog over een mogelijke schending van de subjectieve rechten van de verzoeker zal kunnen uitspreken en hierbij de onwettige vergunningsbeslissing buiten toepassing kan laten.³²⁹ Wel dient er even terug verwezen te worden naar de bestaande discussie tussen de Raad van State en het Hof van Cassatie omtrent de beroepsmogelijkheid tegen individuele bestuurshandelingen

³²⁷ Meer algemeen: een cumul van een procedure voor de administratieve rechter en de burgerlijke rechter is niet uitgesloten (W. DEPESTER, "Rechtsbescherming van de ondernemer tegen het optreden van de overheid" in X., *Bestendig Handboek Vennootschap & Aansprakelijkheid* 2010, II.3 – 158.)

³²⁸ W. THYSSEN, "Stedenbouw en kort geding: kortstondig succes of langdurig huwelijk inzake het behoud van de dorpskern van Doel?" (noot onder Gent 30 april 2009), *TROS* 2010, 65; D. LINDEMANS, "Coördinatie van de justitiële en administratieve rechtsbedeling. Bedenkingen bij enkele randvoorwaarden." in H. BOCKEN (ed.), *De gerechtelijke hervorming. Verslagboek van het congres van 30 november 2011 van de Koninklijke Vlaamse Academie van België voor Wetenschappen en Kunsten*, Brugge, Die Keure, 2012, 154.

³²⁹ K. LEUS en B. MARTEL, "De wettigheidstoets van art. 159 van de Grondwet. Procedurele benadering – de toepassing van art. 159 G.W. als exceptie" in I. COOREMAN (ed.), *De wettigheidstoets van artikel 159 van de Grondwet*, Brugge, Die Keure, 2010, 40; J. DE STAERCKE en J. GHYSELS, "Artikel 159 Grondwet als directe vordering" in I. COOREMAN (ed.), *De wettigheidstoets van artikel 159 van de Grondwet*, Brugge, Die Keure, 2010, 118-119.

na het verstrijken van de termijn om een beroep tot vernietiging van de bestuurshandeling in te stellen.

Cumul zonder vordering tot schorsing - Een ander scenario waar de cumulmogelijkheid zal spelen is wanneer de rechtzoekende alreeds een vordering tot vernietiging zonder bijkomende vordering tot schorsing bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen heeft ingediend, omdat hij van oordeel was dat de begeleidende omstandigheden van de vergunningsbetwisting dit niet rechtvaardigden (bijvoorbeeld omdat de vergunde werken van die aard zijn dat ze niet onmiddellijk uitgevoerd konden worden). Het is mogelijk dat deze begeleidende omstandigheden zich wijzigen waardoor een situatie die initieel geen schorsingsverzoek rechtvaardigde toch opeens spoedeisend wordt en de verzoeker zich wel nog tot de kortgedingrechter zal willen wenden. Hoewel de beroepstermijn bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen hier *sensu stricto* niet verstreken is omdat er een verzoek tot vernietiging is ingediend, betekent dit niet dat de verzoeker het spoedeisendheid van het geding zou *ontkend* hebben omdat hij geen simultaan schorsingsverzoek heeft ingediend. In zulk geval kan een cumul van de vernietigingsprocedure voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen met een vordering voor de kortgedingrechter een oplossing bieden.

De kortgedingprocedure staat dus onafhankelijk ten opzichte van de bodemprocedure. Onder bodemprocedure moet dus niet alleen het onderzoek ten gronde door de burgerlijke rechter verstaan worden, maar ook de schorsings- en vernietigingsprocedure voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen. Deze onafhankelijkheid heeft tot gevolg dat de kortgedingrechter in de praktijk de voorlopige maatregelen in tijd gaat beperken tot er een uitspraak ten gronde is. Bovendien impliceert de onafhankelijkheid dat de verzoeker ook *enkel* een procedure in kort geding zal kunnen voeren. Mijns inziens lijkt dit niet echt wenselijk, omdat slechts uitzonderlijk enkel voorlopige maatregelen een oplossing kunnen bieden.³³⁰

AFDELING 2. VOOR- EN NADELEN VAN BEIDE RECHTSWEGEN

In deze afdeling zal een afweging gemaakt worden van de voor- en nadelen van elk van beide rechtswegen. Op de vraag of men zich bij een vergunningsbetwisting het best tot de Raad voor Vergunningsbetwistingen of de rechter in kort geding wendt zal uiteraard geen eenduidig antwoord gegeven kunnen worden. Daarom zal de structuur van de afdelingen van de vorige hoofdstukken overgenomen worden, om de voor- en nadelen van elk van beide rechtswegen tegenover elkaar te zetten.

2.1. CONTENTIEUX

Het contentieux van elk van beide rechtswegen vormt het startpunt van de concrete keuze van de rechtzoekende voor één van beide rechtswegen dan wel een cumul. Logischerwijze zal de rechtzoekende zich sowieso tot de natuurlijke rechter voor vergunningsbetwistingen - de Raad voor Vergunningsbetwistingen - moeten wenden om de litigieuze vergunning ten gronde aan te vechten. Een bijkomende schorsing zou in theorie een oplossing moeten kunnen bieden om schadelijke

³³⁰ D. LINDEMANS, *Kort geding*, Antwerpen, Kluwer, 1985, 67-68.

gevolgen van de tenuitvoerlegging van de vergunning tijdens de procedure tot vernietiging te ondervangen. Zoals zal blijken strookt de theorie helemaal niet met de werkelijkheid.

2.2. WIE KAN EEN VORDERING INSTELLEN?

Men zal slechts de keuze hebben tussen een procedure voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen en de kortgedingrechter zo men het vereiste belang en de juiste hoedanigheid heeft voor beide rechtswegen. De invulling hiervan zal grotendeels afhangen van de feitelijke situatie waarin de verzoeker verkeert.

Raad voor Vergunningsbetwistingen – De verschillende voorgedefinieerde categorieën van belanghebbenden in art. 4.8.11 §1 VCRO vormen een troef, maar ook een beperking op de toegang tot de Raad voor Vergunningsbetwistingen. Niettegenstaande er nog steeds concreet bewijs vereist is van de persoonlijkheid, actualiteit en wettigheid van het belang, kunnen de categorieën in art. 4.8.11 §1 VCRO al een leidraad vormen voor de verzoeker. Verschillende categorieën van verzoekers - De leidende ambtenaren en het college van burgemeester en schepenen - zullen zelfs een belang van rechtswege hebben. Een belangrijke beperking is dat de *actio popularis* in geen geval is toegelaten. Bovendien moeten verenigingen procesbekwaam zijn om in rechte te kunnen optreden. Procesbekwame verenigingen die de bescherming van het algemeen belang nastreven, feitelijke verenigingen of een combinatie van beide zullen dus geen mogelijkheid hebben om als vereniging naar de Raad voor Vergunningsbetwistingen te trekken. Tegen de vergunningsbeslissing zelf zullen zij dus niet kunnen optreden. Om toch hun rechten beschermd te zien bij dringende vergunningsbetwistingen moeten zij dus hun heil zoeken bij de gewone rechter in kort geding, gevolgd door een procedure ten gronde voor de gewone rechter.

Uit de meest recente jaarverslagen blijkt dat de meeste verzoeken bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen worden ingediend door natuurlijke personen, meestal in de hoedanigheid van derde belanghebbende (ongeveer de helft van de verzoekschriften). Een kwart van de verzoekschriften wordt ingediend door de overheid.³³¹

Gewone rechter in kort geding – Voor de procedure bij de kortgedingrechter bestaan er geen voorgedefinieerde categorieën van belanghebbenden zoals bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen. In beginsel zal dus eenieder die doet blijken van het vereiste belang en de juiste hoedanigheid zich kunnen wenden tot de kortgedingrechter. Alles valt of staat met de feitelijke invulling hiervan door de verzoeker.

Dit heeft zijn weerslag op de partijen die in aanmerking komen om een vordering in te stellen. Voornamelijk administratieve overheden en verenigingen die optreden ter bescherming van het algemeen belang zullen niet gemakkelijk een persoonlijk belang kunnen aantonen. De eersten omdat het moeilijk is voor een overheid om de schending van een eigen subjectief recht aan te tonen dat haar bovendien nog eens *persoonlijk* aanbelangt. Voor laatstgenoemden omdat ook voor de

³³¹ RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN, *Jaarverslag* 2012-2013, Brussel, Raad voor Vergunningsbetwistingen, 2013, 34; RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN, *Jaarverslag* 2011-2012, Brussel, Raad voor Vergunningsbetwistingen, 2011, 42.

kortgedingrechter een *actio popularis* niet toegelaten is. Principieel zullen verenigingen dus enkel een collectief belang kunnen nastreven.

In de praktijk betekent dit echter niet dat administratieve overheden en verenigingen die optreden ter bescherming van het algemeen belang nooit een vordering bij de kortgedingrechter kunnen overwegen bij een vergunningsbetwisting. De milieustakingsvordering biedt zoals besproken een procedurele omweg hiervoor. Administratieve overheden en verenigingen zullen kunnen profiteren van het voor hun voorziene wettelijke belang in de Milieustakingswet. Wel zal er een link moeten aangetoond worden tussen de bestreden vergunningsbeslissing en daaruit voortvloeiende inbreuken of dreiging van inbreuken op milieuwetgeving. Daarenboven zullen zelfs feitelijke verenigingen zich tot de kortgedingrechter kunnen wenden via de omweg voorzien in art. 194 Gemeentedecreet.

Dus waar de voorgedefinieerde categorieën van belanghebbenden bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen rechtszekerheid en duidelijkheid bieden voor de verzoekers kunnen rechtzoekenden die hier niet onder vallen profiteren van de grotere toegankelijkheid van de kortgedingrechter, desnoods via de beschreven omwegen.

2.3. DREMPELS

Wanneer een rechtzoekende de juiste hoedanigheid en belang heeft om elk van beide procedures te initiëren, stoot hij echter op een drempelprobleem bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen.

Struikelblok Raad voor Vergunningsbetwistingen – In de praktijk blijkt de keuze voor een verzoek tot schorsing bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen allesbehalve ideaal te zijn. Zo de rechtzoekende uit is op “eerste hulp bij vergunningsbetwistingen” zal hij voor een schijnbaar onoverkomelijke drempel staan. Zoals blijkt uit het eerste hoofdstuk legt de invulling van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel een hoge bewijslast op aan de verzoeker. Deze hoge bewijslast heeft een dubbele weerslag. Om te beginnen zullen de feiten *in se* waarvoor de verzoeker de vordering tot schorsing wil indienen zich voldoende moeten lenen om het moeilijk te herstellen ernstig nadeel in te vullen. De minste twijfel hierover heeft al onmiddellijk een grote impact op de slaagkans van de vordering tot schorsing. Daarbovenop moet de argumentering van de verzoeker op zodanige wijze zijn uitgewerkt dat alle elementen van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel grondig onderbouwd worden. Uit de besproken rechtspraak van de Raad voor Vergunningsbetwistingen blijkt maar al te goed hoeveel er van de verzoeker verwacht wordt. Een voorbeeld: enkele foto’s die moeten aantonen dat er visuele hinder of een verlies aan groen zal zijn zullen niet volstaan. Om het moeilijk te herstellen ernstig nadeel voldoende te onderbouwen zal de verzoeker daarentegen hele fotoreportages moeten voorzien, al dan niet onderbouwd met een professionele studie die de concrete effecten op de omgeving van de tenuitvoerlegging van de vergunning moet aantonen.³³² Dit strookt helemaal niet met het spoedeisende karakter van de schorsingsprocedure. Het vergaren van dit bewijsmateriaal en het vertalen ervan naar een correcte invulling van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel is erg tijdrovend.

³³² Zie bijvoorbeeld RvVb 10 december 2013, nr. S/2013/0261; RvVb 22 oktober 2013, nr. S.2013/0243; RvVb 15 oktober 2013, nr. S/2013/0237.

De statistische gegevens zijn navenant. In het eerste werkingsjaar van de Raad, 2009-2010, werd er in geen enkel van de 52 schorsingsarresten de schorsing van de vergunningsbeslissing uitgesproken.³³³ In het daaropvolgende werkingsjaar werden er 119 schorsingsarresten geveld, waarvan er 58 ontvankelijk waren. Maar ook hier zat er geen enkel gegrond arrest tussen.³³⁴ In het werkingsjaar 2011-2012 werden uiteindelijk de eerste schorsingsarresten gegrond verklaard. Op een totaal van 248 arresten waren er 146 ontvankelijk en 5 gegrond (3,4%).³³⁵ In het werkjaar 2012-2013 was er weer een toename van het aantal schorsingsarresten. Er werden 282 schorsingsarresten uitgesproken. Hiervan waren er 232 ontvankelijk, 15 arresten waren ook effectief gegrond en hadden dus de schorsing van de bestreden vergunningsbeslissing als gevolg (6,5%).³³⁶ Door het toenemende aantal schorsingsarresten lijkt de efficiëntie van de Raad voor toe te nemen. Het aantal gegronde schorsingsarresten blijft echter hallucinant laag. Hoewel er te spreken valt van een positieve evolutie, is de kans op een gegrond arrest nog steeds uiterst miniem.

Lagere drempel kortgedingrechter - De procedure in kort geding blijkt gelukkig wel een meer toegankelijke optie te zijn om snel zijn rechten beschermd te zien. In het licht van de huidige interpretatie van art. 159 Gw. zijn er principieel geen bezwaren meer om zich tot de kortgedingrechter te wenden tegen een vergunningsbeslissing. Praktisch gevolg is dat de verzoeker niet rechtstreeks de vergunningsbeslissing zal aanvechten, maar wel zal moeten vertrekken vanuit een eigen subjectief recht dat geschonden is *door* de - tenuitvoerlegging van de - vergunningsbeslissing. Dit zorgt voor een tweedeling: enerzijds kan het zijn dat een rechtzoekende principieel geen bezwaren heeft tegen een vergunningsbeslissing, maar wel dat bepaalde begeleidende feiten bij de tenuitvoerlegging een inbreuk op zijn subjectieve rechten uitmaken. Een vordering in kort geding - zonder een bijkomend beroep tot vernietiging tegen de vergunningsbeslissing - zal in zulke gevallen een oplossing kunnen bieden. Anderzijds zal de tenuitvoerlegging van de vergunningsbeslissing zelf vaak de rechtstreekse grondslag van de vordering van de rechtzoekende zijn. Aangezien de Raad voor Vergunningsbetwistingen het enige bevoegde orgaan is om zich over de eventuele vernietiging van de vergunningsbetwisting uit te spreken hoeft de rechtzoekende hiervoor zelfs geen keuze te maken. Wel kan hij zijn belangen tijdens het verloop van deze procedure proberen te laten veilig stellen door de kortgedingrechter.

De grootste drempel die de verzoeker hierbij zal moeten overwinnen is de vereiste van urgentie. Zoals besproken in het tweede hoofdstuk wordt deze vereiste door de kortgedingrechter niet zo streng ingevuld als het moeilijk te herstellen ernstig nadeel door de Raad voor Vergunningsbetwistingen. Dat het urgente karakter de bevoegdheid van de kortgedingrechter bepaalt mag voor alerte verzoekers geen hindernis vormen aangezien de loutere vermelding van de urgentie in het verzoekschrift volstaat. Meer nog: het is zelfs niet vereist dat de urgentie letterlijk vermeld wordt indien dit duidelijk uit de feiten af te leiden is. De eigenlijke bewijsvoering met betrekking tot de urgentie als gegrondheids criterium verdient wel de nodige aandacht vanwege de verzoeker, zonder evenwel een onoverkomelijke hindernis te vormen. De beoordeling van de urgentie is dan ook een feitelijke

³³³ RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN, *Jaarverslag* 2009-2010, Brussel, Raad voor Vergunningsbetwistingen, 2010, 47.

³³⁴ RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN, *Jaarverslag* 2010-2011, Brussel, Raad voor Vergunningsbetwistingen, 2011, 50.

³³⁵ RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN, *Jaarverslag* 2011-2012, Brussel, Raad voor Vergunningsbetwistingen, 2011, 54.

³³⁶ RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN, *Jaarverslag* 2012-2013, Brussel, Raad voor Vergunningsbetwistingen, 2013, 49.

aangelegenheid waardoor de feiten die aan de grondslag liggen van de vergunningsbetwisting vaak op zichzelf al de urgentie kunnen rechtvaardigen, zonder dat er een hele bewijsvoering, uitgesponnen over verschillende elementen, moet worden uitgewerkt.

Wat betreft de drempel is het dus overduidelijk dat indien een rechtzoekende bij een vergunningsbetwisting enkel en alleen op de schorsingsprocedure bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen vertrouwt, hij een grote kans heeft om zwaar bekocht uit te komen. Een simultane vordering bij de kortgedingrechter biedt een grotere slaagkans.

2.4. PROCEDURELE ASPECTEN

De drempel die voor elk van beide procedures moet overwonnen worden zal een groot gewicht in de schaal leggen bij de keuze van de rechtzoekende. Maar er zullen ook andere elementen zijn die deze keuze kunnen beïnvloeden. Voor elk van de besproken procedurele aspecten zullen de voor- en nadelen van respectievelijk de Raad voor Vergunningsbetwistingen en de kortgedingrechter tegenover elkaar gezet worden.

2.4.1. Instellen van de vordering

Raad voor Vergunningsbetwistingen – De verzoeker zal maar een mogelijkheid hebben om zich tot de Raad voor Vergunningsbetwistingen te wenden zo de vervaltermijn van 45 dagen om een beroep tot vernietiging - samen met een vordering tot schorsing - nog niet verlopen is. Dit vormt de grootste procedurele beperking van de Raad voor Vergunningsbetwistingen. Daar komt dan nog eens bij dat de verzoeker het voorziene administratieve beroep moet hebben uitgeput. Enkel wanneer hij zich wenst te verzetten tegen een in laatste administratieve aanleg genomen beslissing zal hij dus toegang hebben tot de Raad voor Vergunningsbetwistingen. Want wanneer de verzoeker zelfs geen moeite heeft gedaan om het voorziene administratieve beroep in te stellen wordt dit als een verzaking aan het recht om zich tot de Raad voor Vergunningsbetwistingen te wenden gezien.

Het instellen van de vordering bij de Raad brengt voor de verzoeker ook op inhoudelijk vlak heel wat werk mee. Hij zal, wegens de vereiste van het combineren van de vordering tot vernietiging en schorsing, zijn volledige argumentering met betrekking tot de vernietiging *en* schorsing tot in de puntjes moeten uitwerken. Daar komt dan nog bij dat de grenzen van het geding vastgelegd worden door het verzoekschrift en dat de Raad niets ambtshalve uitzoekt. Deze vereiste zal ook vaak de automatische instelling van een vordering tot schorsing bij het beroep tot vernietiging in de hand werken. Zelfs als de feiten van de vergunningsbetwisting niet onmiddellijk een schorsingsverzoek zouden rechtvaardigen, zal de verzoeker toch voor de zekerheid een schorsingsverzoek indienen omdat de kans hiertoe anders onomkeerbaar verloren zal gaan.

De rechtzoekende dient dus nauwgezet zijn huiswerk te doen alvorens hij zich tot de Raad voor Vergunningsbetwistingen wendt.

Gewone rechter in kort geding – Het feit dat de instelling van de vordering niet gebonden is aan een termijn biedt de rechtzoekende de mogelijkheid om in rechte op te treden zodra hij meent dat zijn subjectieve rechten geschonden zijn door een vergunningsbeslissing. Aangezien de vordering kan

ingesteld worden bij dagvaarding dan wel eenzijdig verzoekschrift en zich inhoudelijk enkel hoeft te richten op de invulling van de urgentievereiste zal de rechtzoekende sneller en doelgerichter kunnen optreden.

2.4.2. Verloop van de procedure

Raad voor Vergunningsbetwistingen - De effectiviteit en snelheid van de procedure bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen wordt gefnuikt door de problematiek met betrekking tot het moeilijk te herstellen ernstig nadeel, het ontbreken van een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid en de praktische implicaties bij het instellen van een vordering. Hier komt dan nog eens bij dat gedurende de schorsingsprocedure de uitvoerbaarheid van de vergunningsbeslissing niet geschorst wordt. Dit heeft tot gevolg dat het haast onontbeerlijk is om simultaan met een vordering tot schorsing en vernietiging een vordering bij de kortgedingrechter in te stellen. Bovendien is de ordetermin van 60 dagen om uitspraak te doen na de zitting weinig adequaat om aan het urgente karakter van de vordering te voldoen.

Gewone rechter in kort geding - Het verloop van de kortgedingprocedure is in alle aspecten toegespitst op het verkrijgen van een snelle uitspraak. Denk bijvoorbeeld aan de principiële behandeling op de inleidingszitting. Daarenboven zal de verzoeker in elk geval sneller een uitspraak krijgen dan bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen, gezien de termijn voor uitspraak van één maand. Deze termijn kan ook nog verkort worden indien de feiten van de zaak dit rechtvaardigen.

Uiterst dringende noodzakelijkheid – Aangezien er bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen geen schorsingsprocedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid voorzien is, zal men zich in voorkomend geval uitsluitend tot de kortgedingrechter kunnen wenden.

2.4.3. Maatregelen & grenzen

Raad voor Vergunningsbetwistingen - Het feit dat de Raad voor Vergunningsbetwistingen de natuurlijke rechter is om zich uit te spreken over vergunningsbetwistingen vertaalt zich in de maatregelen die kunnen worden uitgesproken. Enkel en alleen de Raad voor Vergunningsbetwistingen zal de schorsing *erga omnes* en *ex nunc* kunnen bevelen. In theorie heeft de Raad dus een streepje voor op de kortgedingrechter wat betreft de te bevelen maatregelen en de grenzen ervan, ware het niet dat er enkele serieuze gebreken zijn die de effectiviteit van deze maatregelen ondermijnen. De schorsingsprocedure zelf heeft geen enkele schorsende werking, zolang de Raad de schorsing niet uitspreekt kan de vergunningsbeslissing perfect ten uitvoer gelegd worden. Daarenboven zal de Raad voor Vergunningsbetwistingen – bijkomend aan een gegrond schorsingsarrest – geen voorlopige maatregelen kunnen bevelen.

Gewone rechter in kort geding – Vermits de kortgedingrechter niet bij machte is om de schorsing van de vergunningsbeslissing te bevelen, maar deze enkel buiten toepassing kan laten op basis van art. 159 Gw., zal zijn beschikking enkel *inter partes* uitwerking hebben. Daar komt dan nog bij dat zijn maatregelen enkel een voorlopig karakter mogen hebben, en dus als beveiligingsmaatregelen in afwachting van de procedure ten gronde zullen fungeren. Ook hier vult de procedure voor de

kortgedingrechter weer de procedurele hiaten in de rechtsbescherming door de Raad voor Vergunningsbetwistingen in.

2.4.4. Rechtsmiddelen

Raad voor Vergunningsbeslissingen - Zo een rechtzoekende het zeldzaam genoeg heeft een gegrond schorsingsarrest te mogen verkrijgen, bevindt hij zich in een relatief sterke positie. Enkel een administratief cassatieberoep door de verweerder bij de Raad van State zal roet in het eten kunnen gooien. In de praktijk blijkt de dreiging van een potentieel administratief cassatieberoep volledig verwaarloosbaar te zijn. In het werkingsjaar 2012-2013 werd er slechts drie keer een cassatieberoep aangetekend tegen schorsingsarresten. Telkenmale werd het cassatieberoep verworpen.³³⁷

Gewone rechter in kort geding – Wanneer de verzoeker in kort geding zijn gevorderde voorlopige maatregelen toegekend krijgt zal hij echter niet in dezelfde zekere positie verkeren als de verzoeker die een schorsing verkrijgt. De verweerder kan immers verzet aantekenen - indien hij niet op de zitting verschenen is - dan wel hoger beroep aantekenen.

2.5. TEN GRONDE

De rechtzoekende zal bij het overwegen van de verschillende rechtswegen al een stap verder moeten kijken dan de loutere snelle bescherming van zijn belangen. Hij zal moeten afwegen wat hij ten gronde wil verkrijgen.

Is dit de vernietiging van de vergunningsbeslissing, dan heeft hij zelfs geen keuzemogelijkheid. Enkel de Raad voor Vergunningsbetwistingen is bevoegd om de vergunningsbeslissing *erga omnes* en *ex tunc* uit de rechtsorde te doen verdwijnen. In zulk geval zal de rechtzoekende moeten beslissen of hij zijn vordering tot vernietiging wenst te combineren met een schorsingsverzoek en/of een vordering bij de kortgedingrechter. Hierbij dient hij rekening te houden dat de door de kortgedingrechter uitgesproken voorlopige maatregelen het geschil niet op definitieve wijze beslechten. Daarbovenop eindigt het gezag van de beschikking in kort geding indien de Raad voor Vergunningsbetwistingen een uitvoerbare beslissing neemt. De beschikking van de kortgedingrechter heeft geen enkel gevolg ten gronde.

Het valt ook in te beelden dat de rechtzoekende niet de vergunningsbeslissing zelf, maar wel een schending van zijn subjectieve rechten voortvloeiend uit feitelijke omstandigheden bij de uitvoering van deze vergunningsbeslissing wilt aanvechten. In dit geval zal een vordering tot vernietiging bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen niet noodzakelijk zijn. De burgerlijke rechter zal zich ten gronde kunnen uitspreken over de aangehaalde schending van subjectieve rechten, en hierbij eventueel de vergunningsbeslissing *inter partes* buiten toepassing laten op basis van art. 159 Gw. Ook dit kan gecombineerd worden met een procedure in kort geding. Het is zelfs mogelijk om uitsluitend een beschikking van de kortgedingrechter nastreven, zonder een procedure ten gronde in te stellen. Dit zal meestal geen praktisch nut hebben. Het enige denkbare geval waar men zich enkel tot de kortgedingrechter zal wenden, zonder een bijkomende procedure ten gronde is de

³³⁷ RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN, *Jaarverslag* 2012-2013, Brussel, Raad voor Vergunningsbetwistingen, 2013, 63.

milieustakingsvordering. Een belangrijke nuance hierbij is dat, gezien het feit dat dit een procedure "zoals in kort geding" is, er toch een uitspraak ten gronde zal zijn.

2.6. VERWERKINGSSNELHEID

De verwerkingstijd die de Raad voor Vergunningsbetwistingen of de kortgedingrechter nodig heeft om van het instellen van de vordering tot respectievelijk een arrest en beschikking te komen geeft een indicatie van de efficiëntie van de rechtsbescherming door elk van beide procedures.

Raad voor Vergunningsbetwistingen - Omdat Raad voor vergunningsbetwistingen nog steeds op kruissnelheid aan het komen is zal er alleen gefocust worden op de cijfers in het jaarverslag 2012-2013. Voor een vordering tot vernietiging gecombineerd met een vordering tot schorsing rekent de Raad een absolute minimumtermijn van 10,5 maanden. Deze termijn is in geen geval praktisch haalbaar, de Raad haalt aan dat voor deze termijn bijvoorbeeld geen rekening gehouden wordt met de termijnen voor tussenkomst. Bovendien zou dit vereisen dat de griffie alle processtukken de dag van ontvangst al zou moeten controleren en bezorgen aan de andere procespartijen.³³⁸ Bij de oprichting van de Raad stelde deze zich de doelstelling om alle dossiers waar zowel de schorsing als de vernietiging gevorderd wordt af te handelen binnen een termijn van anderhalf jaar. Op basis van een steekproef toont de Raad aan dat in het werkingsjaar 2012-2013 de gemiddelde globale behandelingstermijn voor een vordering tot schorsing en vernietiging 473 dagen bedroeg.³³⁹ Dit valt dus binnen het vooropgestelde anderhalf jaar. In de gevallen waar enkel de vordering tot vernietiging gevorderd werd bedroeg de behandelingstermijn van het instellen van de vordering tot de einduitspraak gemiddeld 351 dagen.³⁴⁰ Over de precieze behandelingstermijn van de vordering tot schorsing zelf publiceert de Raad geen statistische gegevens. Wel poneert de Raad dat de schorsingsverzoeken, ingediend tijdens het vierde werkingsjaar, "zo snel mogelijk [werden] opgeroepen voor een schorsingszitting". Hierbij "(...) streefde [de Raad] ernaar om deze schorsingszaken binnen de ordetermijn van 60 dagen na de zitting uit te spreken."³⁴¹ De waarde van deze cijfers dient gerelativeerd te worden. De statistische gegevens zijn gebaseerd op de procedureregeling van de Raad zoals deze gold voor 1 september 2012. Ingevolge het Procedurebesluit van 6 juli 2012 zijn de procedureregels thans gewijzigd, en zou de procedure gestroomlijnder moeten verlopen. De resultaten hiervan konden nog niet worden opgenomen in het jaarverslag.³⁴²

Gewone rechter in kort geding - Over de behandelingstermijnen van de procedure in kort geding zijn er geen concrete gegevens terug te vinden. Bij wijze van illustratie kunnen wel de statistische gegevens van de Rechtbank van eerste aanleg van Hasselt - thans Rechtbank van eerste aanleg van

³³⁸ RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN, *Jaarverslag* 2012-2013, Brussel, Raad voor Vergunningsbetwistingen, 2013, 50. Dit geldt echter voor de uitspraak van het vernietigingsarrest. Helaas vermeldt de Raad voor Vergunningsbetwistingen nergens hoelang het gemiddeld duurt om het schorsingsarrest te verkrijgen, in afwachting van de vernietigingsprocedure.

³³⁹ RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN, *Jaarverslag* 2012-2013, Brussel, Raad voor Vergunningsbetwistingen, 2013, 56.

³⁴⁰ RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN, *Jaarverslag* 2012-2013, Brussel, Raad voor Vergunningsbetwistingen, 2013, 55.

³⁴¹ RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN, *Jaarverslag* 2012-2013, Brussel, Raad voor Vergunningsbetwistingen, 2013, 61.

³⁴² RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN, *Jaarverslag* 2012-2013, Brussel, Raad voor Vergunningsbetwistingen, 2013, 50.

Limburg, afdeling Hasselt - weergegeven worden.³⁴³ In 2013 werden er 533 nieuwe kortgedingprocedures opgestart (waarvan 333 met betrekking tot voorlopige maatregelen tijdens de echtscheidingsprocedure).³⁴⁴ Tijdens ditzelfde jaar werden er 631 beschikkingen verleend (waarvan 446 met betrekking tot voorlopige maatregelen tijdens de echtscheidingsprocedure).³⁴⁵ Helaas lenen deze cijfers zich niet tot het trekken van conclusies over de verwerkingssnelheid van het kort geding, al geven ze wel een vage indicatie hierover.

AFDELING 3. EVALUATIE

3.1. ARTIFICIËLE RECHTSBESCHERMING DOOR DE KORTGEDINGRECHTER ALS NOODGEDWONGEN

OPLOSSING

Vanuit de invalshoek "eerste hulp bij vergunningsbetwistingen" vallen er heel wat vragen te stellen bij de werking van de Raad voor Vergunningsbetwistingen.

Niettegenstaande de vordering tot schorsing, gekoppeld aan een vordering tot vernietiging, de logische en natuurlijke rechtsgang hoort te zijn bij dringende vergunningsbetwistingen blijkt dit in de praktijk geen oplossing te kunnen bieden. De uitdrukkelijke voorziening van een administratief kort geding bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen in de VCRO staat in schril contrast met de praktische uitwerking ervan. Omdat de Raad de bewijslast van het vereiste moeilijk te herstellen ernstig nadeel zodanig zwaar invult kan er moeilijk van een rechtsbescherming gesproken worden en wordt de rechtzoekende als het ware in de armen van de kortgedingrechter gedreven.³⁴⁶

De bevoegdheid van de kortgedingrechter om een wettigheidsoordeel te vellen over vergunningsbeslissingen kan moeilijk in twijfel getrokken worden op basis van de tegenwoordig geldende interpretatie van art. 159 Gw. Dit heeft dit tot gevolg dat een procedure in kort geding de manier bij uitstek is om het drempelprobleem van de schorsingsprocedure bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen te ondervangen. Zoals blijkt zal de verzoeker de vereiste urgentie veel eenvoudiger kunnen aantonen dan het moeilijk te herstellen ernstig nadeel. Maar de omweg via art. 159 Gw. heeft zijn eigen nadelen. Aangezien er altijd een link met subjectieve rechten van de verzoeker gemaakt moet worden is de rechtsbescherming door de kortgedingrechter bij vergunningsbetwistingen een artificiële constructie. De wettigheid van de vergunningsbetwisting zelf is niet het principiële voorwerp van de discussie. Om een volledige rechtsbescherming *ten gronde* te genieten zal de gelijktijdige instelling van een vordering tot vernietiging, eventueel gecombineerd met een vordering tot schorsing, dus onontbeerlijk zijn.

³⁴³ De "jaarlijkse statistieken van de hoven en rechtbanken, voor de rechtbanken van eerste aanleg in burgerlijke zaken", opgesteld door het Vast Bureau Statistiek en Werklastmeting, waren op het moment van het afsluiten van deze masterscriptie nog niet beschikbaar voor het werkingsjaar 2013. Een vergelijking met het meest actuele jaarverslag van de Raad voor Vergunningsbeslissingen zou niet opportuun zijn.

³⁴⁴ RECHTBANK VAN EERSTE AANLEG HASSELT, *Werkingsverslag 2013 (art. 340 §3 Ger.W.). Opgesteld op de algemene vergadering van 27 maart 2014*, Hasselt, onuitg., 2014, 37.

³⁴⁵ RECHTBANK VAN EERSTE AANLEG HASSELT, *Werkingsverslag 2013 (art. 340 §3 Ger.W.). Opgesteld op de algemene vergadering van 27 maart 2014*, Hasselt, onuitg., 2014, 44-45.

³⁴⁶ Ook S. VERBIST bevestigt dit. Zie hiervoor S. VERBIST, "De Raad voor Vergunningsbetwistingen, na de hervorming (deel 1)" in S. VERBIST (ed.), *Actualia Ruimtelijke Ordening*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 77.

Niet alleen op inhoudelijk vlak maar ook op procedureel vlak vult de gewone rechter in kort geding de Raad voor Vergunningsbetwistingen aan op het vlak van de *toegang* tot de rechter en *het verloop* van de procedure. Het kort geding staat open voor meer partijen die eenvoudiger hun belang kunnen aantonen. Denk hierbij aan de omweg via de milieustakingsvordering en art. 194 van het Gemeentedecreet. Deze partijen zullen hun vordering eenvoudigweg bij dagvaarding dan wel eenzijdig verzoekschrift kunnen instellen.

Wat betreft het verloop van de procedure zijn de procedurele aspecten van het kort geding veel meer toegespitst op een snelle behandeling. Dit ondervangt de hiaten in de schorsingsprocedure bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen. Denk hierbij aan het gebrek aan schorsende werking van de procedure, de verplichting om gelijktijdig een vordering tot vernietiging in te stellen en de afwezigheid van een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid. De statistische gegevens bevestigen de noodzaak van het simultaan instellen van een vordering tot schorsing en vernietiging bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen en een vordering in kort geding. Hieruit blijkt dat de Raad voor Vergunningsbetwistingen er anderhalf jaar over doet om een uitspraak ten gronde af te leveren, en de uitspraak over een vordering tot schorsing "zo snel mogelijk" gedaan wordt. Deze statistische gegevens moeten echter wel gezien worden in het licht van de problemen die de eerste werkjaren van de Raad voor Vergunningsbetwistingen kenmerkten. De Raad moest bij zijn inrichting onmiddellijk operationeel zijn. Dit zonder dat er voldoende personeel voorhanden was of een grondige organisatorische voorbereiding uitgewerkt werd. In combinatie met de grote instroom aan dossiers zorgde dit al onmiddellijk voor een grote dossierachterstand, met alle gevolgen voor de rechtsbescherming van de rechtzoekenden.³⁴⁷

Deze argumenten wekken de indruk dat een vordering tot schorsing bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen volledig overbodig is en dat de kortgedingrechter de *deus ex machina* is bij vergunningsbetwistingen. Dit is geenszins het geval, want in het kader van vergunningsbetwistingen vertoont de procedure in kort geding ook enkele zwakheden. Indien de kortgedingrechter de gevorderde voorlopige maatregelen toekent zullen deze echter slechts *inter partes* uitwerking hebben. Daarenboven staat de beschikking van de kortgedingrechter bloot aan efficiënte rechtsmiddelen.

Om deze redenen kan er geconcludeerd worden dat, wat betreft vergunningsbetwistingen, de procedure in kort geding niet louter aanvullend werkt op de procedure voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen, maar er zelfs mee verweven is. Een cumul van een vordering tot schorsing bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen en een vordering bij de kortgedingrechter is van een uitzondering tot de regel geworden. De artificiële rechtsbescherming door de kortgedingrechter is onontbeerlijk in het kader van vergunningsbetwistingen.

3.2. BEDENKINGEN

Het valt moeilijk te betwisten dat een schorsingsprocedure bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen gewoonweg geen oplossing kan bieden bij dringende vergunningsbetwistingen. Maar de invulling van

³⁴⁷ RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN, *Jaarverslag 2012-2013*, Brussel, Raad voor Vergunningsbetwistingen, 2013, 13-14; S. VERBIST, "De Raad voor Vergunningsbetwistingen, na de hervorming (deel 1)" in S. VERBIST (ed.), *Actualia Ruimtelijke Ordening*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 76.

deze leemte in de rechtsbescherming van een rechtzoekende via een cumulatieve vordering bij de kortgedingrechter is mijns inziens een alles behalve wenselijke oplossing.

Terwijl de kortgedingrechter allereerst al niet de natuurlijke rechter is om zich met vergunningsbetwistingen in te laten is bovendien de feitelijke situatie waarin hij kennisneemt van vergunningsbetwistingen allesbehalve ideaal. Zoals blijkt uit de gegevens van de Rechtbank van eerste aanleg van Hasselt, thans Rechtbank van eerste aanleg van Limburg, afdeling Hasselt, houdt de kortgedingrechter zich hoofdzakelijk bezig met het toekennen van voorlopige maatregelen in het kader van echtscheidingsprocedures.³⁴⁸ Tussendoor zal hij via dan art. 159 Gw. helemaal uit zijn natuurlijke habitat moeten treden om kennis te nemen van vergunningsbetwistingen. Deze vergunningsbetwistingen beoordeelt hij ook tegen een volledig andere achtergrond. Waar de Raad voor Vergunningsbetwistingen één gecentraliseerd en gespecialiseerd rechtscollege is dat in alle neutraliteit zal oordelen over de vordering tot schorsing zal de kortgedingrechter veeleer ingegeven zijn door de lokale invloeden van zijn rechtsgebied.

Bovendien is de kortgedingrechter gewoon aan een snelle en relatief informele procedure waardoor hij bij de beoordeling van de urgentie misschien niet zal stilstaan bij de draagwijdte van de gevolgen van een beschikking tot het toekennen van voorlopige maatregelen. Hierbij dient er te worden teruggedacht aan de bescherming van eigendomsrechtelijke en economische belangen die de Vlaamse decreetgever vooropstelde bij de oprichting van de Raad voor Vergunningsbeslissingen.³⁴⁹ In dit opzicht zijn de rechtsbescherming door de Raad voor Vergunningsbetwistingen en de kortgedingrechter in het zelfde bedje ziek. Enerzijds is de Raad op zichzelf niet in staat om aan deze vereiste tegemoet te komen. Anderzijds heeft de toevlucht tot de kortgedingrechter tot effect dat de tenuitvoerlegging van vergunningsbetwistingen relatief eenvoudig kan worden lam gelegd met eventuele schade aan eigendomsrechtelijke en economische belangen tot gevolg.

Ten slotte is er nog het financiële plaatje. Rechtzoekenden die een raadsman onder de arm nemen bij het instellen van een cumulatieve vordering zullen ongetwijfeld rekening dienen te houden met de werklast die dit meebrengt voor deze raadsman. Naast alle procedurele handelingen zal hij niet alleen een bewijsvoering met betrekking tot de urgentie moeten uitwerken, ook zal hij, stap voor stap en zeer nauwgezet, het moeilijk te herstellen ernstig nadeel moeten bewijzen. Daarbij zal hij zijn cliënt dan ook nog eens op voorhand moeten inprenten dat al dit werk hoogstwaarschijnlijk onbeloond zal blijven.

Het moge dus duidelijk wezen dat het roer drastisch omgegooid moet worden, en er wél in een praktisch haalbare oplossing voorzien moet worden voor dringende vergunningsbeslissingen.

³⁴⁸ RECHTBANK VAN EERSTE AANLEG HASSELT, *Werkingsverslag 2013 (art. 340 §3 Ger.W.)*. Opgesteld op de algemene vergadering van 27 maart 2014, Hasselt, onuitg., 2014, 37-45.

³⁴⁹ Memorie van toelichting bij het ontwerp van decreet tot aanpassing en aanvulling van het ruimtelijke plannings-, vergunningen- en handhavingsbeleid, *Parl. St.*, VI. Parl., 2008-09, nr. 2011/1.

3.3. TOEKOMST: DE OMGEVINGSVERGUNNING

Op 23 december 2013 werd bij het Vlaams Parlement het ontwerp van het decreet betreffende de omgevingsvergunning ingediend.³⁵⁰ De bedoeling van het decreet is om de stedenbouwkundige vergunning, verkavelingsvergunning en de milieuvergunning te integreren in één enkele omgevingsvergunning. Dit zou voor alle betrokkenen een eindresultaat met zich meebrengen dat gebruiksvriendelijker, beter en sneller is dan de huidige kanalen.³⁵¹ De procedure voor het verkrijgen van een omgevingsvergunning zou eenvoudiger en transparanter verloop moeten kennen.³⁵² De *ratio legis* hierachter is een tegemoetkoming aan de jarenlange vraag hiervoor van de bedrijfswereld en de investeringswereld, het integreren van de voormelde vergunningen in één enkele omgevingsvergunning levert immers een grote tijdswinst op voor de aanvrager van de vergunning.³⁵³

Weerslag op de Raad voor Vergunningsbetwistingen - De Raad voor Vergunningsbetwistingen zal bevoegd zijn voor de schorsing en vernietiging van omgevingsvergunningen, althans voor zover het administratief beroep uitgeput is.³⁵⁴ Volgens de decreetgever zal dit slechts een marginale uitbreiding van de bevoegdheid van de Raad voor Vergunningsbetwistingen zijn, met name enkel tot de projecten waarin er een bijkomende milieuvergunning vereist is bij een stedenbouwkundige vergunning. De milieuvergunningen maken een minimaal deel van de dossiers bij de Raad van State uit: 100 à 140 dossiers per jaar.³⁵⁵

De invoering van de omgevingsvergunning zal een dubbele weerslag hebben op de Raad voor Vergunningsbetwistingen. Enerzijds zal een hiaat in de bevoegdheden van de Raad verholpen worden. Op dit moment maakt een deel van de ingediende dossiers bij de Raad maakt immers een gemengd project uit. De Raad voor Vergunningsbetwistingen moet zich uitspreken over de stedenbouwkundige vergunning, en de verzoeker zal simultaan naar de Raad van State moeten trekken tegen de milieuvergunning. De bevoegdheid om zich uit te spreken over de vergunningsbetwisting komt terecht *waar ze thuis hoort*. Anderzijds zal, hoewel de indieners van het ontwerp dit tegenspreken, de werklast van de Raad voor Vergunningsbetwistingen toch stijgen.³⁵⁶ In een immer toenemend aantal vorderingen tot schorsing en vernietiging zijn komen er toch maar weer 100 à 140 extra dossiers bij.

Weerslag op de kortgedingrechter - Ook de weerslag op de werklast van de kortgedingrechter zou minimaal moeten zijn, gezien de reeds bestaande mogelijkheid van de milieustakingsvordering.³⁵⁷ Ook deze bewering van de indieners van het ontwerp moet mijns inziens genuanceerd worden om twee

³⁵⁰ Memorie van toelichting bij het ontwerp van decreet betreffende de omgevingsvergunning, *Parl. St.*, VI. Parl., 2013-14, nr. 2334/1.

³⁵¹ Memorie van toelichting bij het ontwerp van decreet betreffende de omgevingsvergunning, *Parl. St.*, VI. Parl., 2013-14, nr. 2334/1, 11.

³⁵² Memorie van toelichting bij het ontwerp van decreet betreffende de omgevingsvergunning, *Parl. St.*, VI. Parl., 2013-14, nr. 2334/1, 11.

³⁵³ Memorie van toelichting bij het ontwerp van decreet betreffende de omgevingsvergunning, *Parl. St.*, VI. Parl., 2013-14, nr. 2334/1, 12; S. VERBIST, "De Raad voor Vergunningsbetwistingen, na de hervorming (deel 1)" in S. VERBIST (ed.), *Actualia Ruimtelijke Ordening*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 78.

³⁵⁴ Memorie van toelichting bij het ontwerp van decreet betreffende de omgevingsvergunning, *Parl. St.*, VI. Parl., 2013-14, nr. 2334/1, 62.

³⁵⁵ Memorie van toelichting bij het ontwerp van decreet betreffende de omgevingsvergunning, *Parl. St.*, VI. Parl., 2013-14, nr. 2334/1, 76-77

³⁵⁶ Memorie van toelichting bij het ontwerp van decreet betreffende de omgevingsvergunning, *Parl. St.*, VI. Parl., 2013-14, nr. 2334/1, 77.

³⁵⁷ Memorie van toelichting bij het ontwerp van decreet betreffende de omgevingsvergunning, *Parl. St.*, VI. Parl., 2013-14, nr. 2334/1, 77.

redenen. Ten eerste zal de schorsing van een omgevingsvergunning afhangen van de quasi-onhaalbare invulling van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel door de Raad voor Vergunningsbetwistingen. De verzoeker kan dus niet meer vertrouwen op de Raad van State om over de milieuvergunning te oordelen, en dus onrechtstreeks over de schorsing van de stedenbouwkundige beslissing die hiermee samenhangt. Ten tweede zal, in het licht van de eerder besproken wijziging van het schorsingscontentieux van de Raad van State, de rechtzoekende naar de toekomst toe niet kunnen profiteren van de versoepelde vereiste van spoedeisendheid. Het gevolg hiervan is dat de milieustakingsvordering dus een nog meer aantrekkelijke optie wordt voor de rechtzoekende bij dringende vergunningsbetwistingen, met alle gevolgen voor de werklast van de kortgedingrechter van dien.

De omgevingsvergunning zal, in tegenstelling tot wat de indieners van het ontwerp beweren, zowel voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen als voor de kortgedingrechter een verhoging van de werklast met zich meebrengen.

3.4. POGING TOT ADVIES

Het zou ronduit naïef zijn om te geloven dat de werklast van de Raad voor Vergunningsbetwistingen in de nabije toekomst zal stagneren en de werking van de Raad uiteindelijk volledig gesmeerd zal verlopen met meer gegronde schorsingsverzoeken tot gevolg. Om het overlopen van de rechtzoekenden naar de kortgedingrechter tegen te gaan moet er mijns inziens dus een fundamenteel ander startpunt gekozen worden.

Schorsende werking door instellen vordering - Een eerste stap in de goede richting kan zijn om aan het indienen van een schorsingsverzoek wél schorsende werking toe te kennen. Hieraan zijn wel de nodige nadelen verbonden. Niettegenstaande de Raad voor Vergunningsbetwistingen alreeds de bevoegdheid heeft om ambtshalve kennelijk onrechtmatige beroepen te filteren zal dit ontegensprekelijk een nog hogere werklast voor de Raad met zich meebrengen.³⁵⁸ Bovendien komt deze oplossing niet tegemoet aan de echte problematiek van de schorsingsprocedure: het bewijs van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel.

Wet 20 januari 2014 tot wijziging bevoegdheden Raad van State. Een voorbeeld? - De wet van 20 januari 2014 houdende hervorming van de bevoegdheid, de procedureregeling en de organisatie van de Raad van State (hierna wet houdende de hervorming van de Raad van State genoemd) heeft de procedure van de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State grondig gewijzigd.³⁵⁹ Deze wet voert onder andere de bestuurlijke lus, een injunctierecht en een dwangsom in bij bevoegdheden van de afdeling bestuursrechtspraak.³⁶⁰ Deze wijzigingen zijn ingegeven door de

³⁵⁸ Art. 4.8.31 VCRO bepaalt dat de Raad voor Vergunningsbetwistingen ambtshalve een geldboete kan opleggen wegens een kennelijk onrechtmatig beroep.

³⁵⁹ Wet van 20 januari 2014 houdende hervorming van de bevoegdheid, de procedureregeling en de organisatie van de Raad van State, *BS* 3 februari 2014, *err.*, *BS* 13 februari 2014.

³⁶⁰ K. KEMPE en M. VAN SCHEL, "Hervorming van de Raad van State: naar een sneller en efficiënter procesverloop?", *Vastgoed Info* 2014, afl. 4, 1-2.

wens om de toegang tot de Raad van State te vergemakkelijken alsook de rechtspleging efficiënter te laten verlopen.³⁶¹

Ook het administratief kort geding is zeer ingrijpend gewijzigd op twee punten.³⁶² Ten eerste wordt het criterium moeilijk te herstellen ernstig nadeel afgeschaft, en vervangen door het begrip *spoedeisendheid*. Volgens de memorie van toelichting bij de wet houdende de hervorming van de Raad van State geeft het criterium moeilijk te herstellen ernstig nadeel "(...) aanleiding tot een overvloedige en soms disparate rechtspraak, hetgeen dit begrip moeilijk objectiveerbaar maakt. Het vereist een nauwgezet onderzoek dat gebeurt ten nadele van het onderzoek naar de ernst van de middelen." Het criterium van spoedeisendheid zou hieraan moeten remediëren omdat het een duidelijkere en evolutieve voorwaarde is.³⁶³ Ten tweede wordt de vereiste van het gezamenlijk instellen van de vordering tot schorsing met de vordering tot vernietiging verlaten. Deze vereiste blijkt immers contraproductief te werken omdat het de automatische indiening van beide verzoeken aanmoedigt, zonder dat de feiten van het geding dit verantwoorden. De werklast van de Raad wordt hierdoor onnodig verhoogd. Vanaf nu kan de vordering tot schorsing ook nog worden ingediend na het vernietigingsberoep, voor zover dit nog steeds hangende is en de spoedeisendheid dit rechtvaardigt.³⁶⁴

Op dit moment is het nog koffiedik kijken hoe de Raad van State dit criterium in de praktijk gaat invullen. Wat wel opvalt in de parlementaire voorbereiding is dat de federale wetgever in de procedure van de Raad van State is tegemoetgekomen aan *exact dezelfde pijnpunten* die ook de schorsingsprocedure van de Raad voor Vergunningsbeslissingen kwellen. Het is dus afwachten of deze wijziging de schorsingsprocedure van de Raad van State efficiënter gaat maken en of dit de Vlaamse decreetgever zal inspireren om soortgelijke maatregelen te nemen wat betreft de Raad voor Vergunningsbetwistingen.

Procedure met de kenmerken van een kort geding – Mijns inziens moet de oplossing voor de vergunningsbetwistingenproblematiek nog een stap verder gezocht worden. Hoewel de verlaging van de drempel bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen door het invoeren van de vereiste van spoedeisendheid een grotere slaagkans van de vordering met zich zou kunnen meebrengen, biedt dit geen verdere procedurele voordelen. Naast de soepele invulling van de urgentievereiste zijn de procedurele kenmerken van het kort geding ook een reden om een cumulatieve vordering in te stellen.

Dus waarom niet de praktijk zoals deze zich ontwikkeld heeft integreren in de procedure van de Raad voor Vergunningsbetwistingen? Hierbij kan gedacht worden aan de invoering van een *echt* administratief kort geding met de kenmerken van een burgerlijk kort geding. Dit door een alleenzettelende voorzitter die aan de hand van het criterium van spoedeisendheid door middel van een snelle en eenvoudige procedure uitspraak doet over de schorsing van de vergunningsbetwisting losstaand van een vordering tot vernietiging. Hierdoor zullen de dringende vergunningsbetwistingen

³⁶¹ Memorie van toelichting bij het wetsontwerp houdende hervorming van de bevoegdheid, procedureregeling en de organisatie van de Raad van State, *Parl. St. Senaat 2013-14, nr.5-2277/1, 1-3.*

³⁶² Art. 6 wet houdende de hervorming van de Raad van State.

³⁶³ Memorie van toelichting bij het wetsontwerp houdende hervorming van de bevoegdheid, procedureregeling en de organisatie van de Raad van State, *Parl. St. Senaat 2013-14, nr.5-2277/1, 5.*

³⁶⁴ Memorie van toelichting bij het wetsontwerp houdende hervorming van de bevoegdheid, procedureregeling en de organisatie van de Raad van State, *Parl. St. Senaat 2013-14, nr.5-2277/1, 4.*

terugkeren naar de rechter waar ze thuis horen en kan de burgerlijke kortgedingrechter zich verder concentreren op zijn kerntaak.

BESLUIT

De opbouw van deze masterscriptie draaide rond de vraag naar "eerste hulp bij vergunningsbetwistingen." Op welke manier geniet de rechtzoekende nu de meeste rechtsbescherming bij dringende vergunningsbetwistingen?

Zoals in de inleiding aangestipt werd, kan dit begrip "rechtsbescherming" niet eenduidig ingevuld worden gezien de veelheid aan feitelijke situaties waarin de rechtzoekende kan verkeren. Daarom werden doorheen dit onderzoek de verschillende elementen van de schorsingsprocedure bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen en de procedure bij de gewone rechter in kort geding die van belang kunnen zijn voor de invulling van deze vraag met elkaar vergeleken.

Terwijl de Raad voor Vergunningsbetwistingen als enige bevoegd is om de schorsing (en in een later stadium de vernietiging) van een vergunningsbeslissing *ex tunc* en *erga omnes* uit te spreken blijkt deze natuurlijke rechtsweg in de praktijk niet geschikt om een voldoende snel niveau van rechtsbescherming te bieden aan de rechtzoekende.

De procedure in kort geding is in staat om deze leemte ten dele op te vullen. Om te beginnen diende bewezen worden dat de kortgedingrechter weldegelijk bij machte is om kennis te nemen van vergunningsbeslissingen. Dit gebeurt via de exceptie van onwettigheid, vervat in art. 159 Gw. Essentieel is dat dit gebeurt in het kader van een geschil waarvoor hij bevoegd is. De rechtzoekende zal dus niet rechtstreeks tegen de vergunningsbeslissing zelf ten strijde kunnen trekken, maar moet een schending van zijn subjectieve rechten bewijzen. Indien de vergunningsbeslissing aldus onwettig blijkt te zijn, moet de kortgedingrechter deze buiten toepassing laten. Op basis van de actuele invulling van art. 159 Gw. als actieve censuurmogelijkheid kan hij zelfs bevelen aan de overheid richten.

Deze mogelijkheid is uiteraard niet onbegrensd, art. 159 Gw. bevindt zich immers op de rand van het beginsel van de scheiding der machten. Het Hof van Cassatie heeft de uiterste grens van de toetsingsbevoegdheid van de kortgedingrechter dan ook vastgelegd op de discretionaire bevoegdheid van de betrokken overheid, hij kan slechts een marginale toetsing van de vergunningsbeslissing doorvoeren. Om deze redenen staat het dus buiten kijf dat de kortgedingrechter kennis kan nemen van vergunningsbetwistingen.

Wat betreft de partijen die toegang zullen hebben tot de Raad voor Vergunningsbetwistingen dan wel de rechter in kort geding hebben beide rechtswegen hun eigen voordelen met betrekking tot het bewijs van hoedanigheid en belang. Terwijl de verzoeker bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen het voordeel heeft van de in art. 4.8.11 §1 VCRO voorgedefinieerde categorieën van belanghebbenden, biedt de procedure in kort geding wel een mogelijkheid voor feitelijke verenigingen en administratieve overheden (behalve deze dan die een wettig belang hebben op basis van art 4.8.11 §1 VCRO) om via de omweg van de milieustakingsvordering en art. 197 Gemeentedecreet een vordering in te stellen, desnoods in het algemeen belang.

Het grote struikelblok in procedure bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen is echter de drempel van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel. De invulling van dit begrip is geënt op het moeilijk te herstellen ernstig nadeel dat vereist is in het administratief kort geding bij de Raad van State, maar

wordt door de Raad voor Vergunningsbetwistingen zodanig ingevuld dat het verworpen is tot een procedureel mijnenveld. Niet alleen moet van het vereiste nadeel persoonlijk geleden worden, maar ook voldoende ernstig alsook moeilijk te herstellen zijn. Tot slot moet het nadeel ook nog eens voortvloeien uit de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de vergunningsbeslissing. De cijfers uit de jaarverslagen bevestigen alleen maar dat de rechtzoekende nauwelijks kans maakt op het verkrijgen van een schorsingsverzoek.

Bij een procedure in kort geding zal de rechtzoekende de drempel die de urgentievereiste vormt veel vlotter kunnen nemen. De urgentie als bevoegdheidsvereiste is slechts een formaliteit en kan door de kortgedingrechter zelfs op impliciete wijze afgeleid worden uit de vordering. Bovendien is de invulling van de urgentie door de kortgedingrechter een feitelijke aangelegenheid waardoor deze drempel bij dringende vergunningsbetwistingen dus relatief gemakkelijk te overwinnen valt.

In tegenstelling tot bij de drempels is het onderscheid tussen de Raad voor Vergunningsbetwistingen en de kortgedingrechter op het vlak van de procedurele aspecten niet zo zwart-wit.

Het instellen van de vordering zal veel eenvoudiger verlopen bij de kortgedingrechter, dit kan immers bij gewone dagvaarding dan wel bij eenzijdig verzoekschrift, zonder aan een termijn gebonden te zijn (voor zover de rechtzoekende bij het voordoen van de feiten uiteraard snel genoeg handelt in het licht van de urgentievereiste). De Raad voor Vergunningsbetwistingen trekt hier aan het kortste eind omdat de vordering tot schorsing samen met de vordering tot vernietiging moet ingesteld worden, binnen een termijn van 45 dagen. De hoogdringendheid van de vergunningsbetwisting, in combinatie met de hoge bewijslast gekoppeld aan de vordering tot schorsing en vernietiging legt een enorme druk op de schouders van de verzoeker.

Ook wat betreft het verloop van de procedure moet de Raad voor Vergunningsbeslissingen de duimen leggen. Waar de kortgedingprocedure volledig in functie van snelheid staat is dit niet het geval voor de procedure bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen. Na de zitting is de Raad slechts gebonden door een ordetermin van 60 dagen om uitspraak te doen. De procedure zelf heeft echter geen schorsende werking waardoor de rechtzoekende lange tijd in rechtsonzekerheid verkeert. Bovendien voorziet de VCRO niet in een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen. Het feit dat dit wel kan bij de kortgedingrechter is dus een extra pluspunt voor de rechtsbescherming van de rechtzoekende bij dringende vergunningsbetwistingen.

Op dit punt in de bespreking lijkt de strijd beslecht te zijn in het voordeel van de kortgedingrechter. Toch gaan er van een procedure in kortgeding niet alleen maar voordelen uit. Enkel de Raad voor Vergunningsbetwistingen kan de schorsing van de vergunningsbetwistingen *erga omnes* bevelen. Dus hoewel de kortgedingrechter voorlopige maatregelen kan toekennen zullen deze slechts *inter partes* uitwerking hebben. Bijkomend nadeel aan de procedure bij de kortgedingrechter is dat er efficiënte rechtsmiddelen tegen de beschikkingen voorzien zijn. Terwijl er tegen de schorsingsarresten van de Raad voor Vergunningsbetwistingen enkel een –onhaalbaar- administratief cassatieberoep openstaat, kan er tegen de beschikkingen van de kortgedingrechter zowel verzet - indien de verweerder verstek laat - als hoger beroep worden aangetekend. Dit maakt de rechtsbescherming door de kortgedingrechter al heel wat meer precair.

Tot slot zal de rechtzoekende in het vooruitzicht van een procedure ten gronde niet enkel kunnen vertrouwen op de kortgedingrechter. Het loont dus niet om de vordering tot vernietiging bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen links te laten liggen. De rechter ten gronde – de Raad voor Vergunningsbetwistingen dan wel de burgerlijke rechter, voor zover de vergunningsbeslissing zelf niet vernietigd moet worden – is immers niet gebonden door de beschikking van de kortgedingrechter. Het gezag van deze beschikking eindigt dan ook wanneer de rechter ten gronde een eindbeslissing neemt. De rechtzoekende kan dus niet voor eeuwig vertrouwen op de voorlopige maatregelen toegekend door de kortgedingrechter.

Uit de evaluatie van de voor- en nadelen van elk van beide rechtswegen valt dus een verrassende conclusie te trekken: om de *meeste* rechtsbescherming te genieten zal de rechtzoekende helemaal geen keuze moeten maken tussen een procedure bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen of de gewone rechter in kort geding. Zoals blijkt vullen beide procedures elkaars gebreken aan. Enerzijds heeft de kortgedingrechter zich op artificiële wijze weten te profileren als de manier bij uitstek om tegemoet te komen aan het spoedeisende karakter van een vergunningsbetwisting. Anderzijds biedt een – weliswaar haast onmogelijk te verkrijgen - gegrond schorsingsarrest de meeste rechtszekerheid in afwachting van de uitspraak ten gronde door de Raad voor Vergunningsbetwistingen.

Aangezien een cumulmogelijkheid helemaal niet uitgesloten is valt het antwoord op de centrale onderzoeksvraag het best als volgt te formuleren: om de meeste rechtsbescherming te genieten bij een vergunningsbetwisting kan de rechtzoekende best op beide paarden wedden, en zowel een vordering tot schorsing en vernietiging instellen bij de Raad voor Vergunningsbetwisting als een procedure in kort geding initiëren.

Hierbij kunnen de nodige vraagtekens geplaatst worden. De achtergrond waartegen de kortgedingrechter kennis neemt van vergunningsbetwistingen is in geen geval vergelijkbaar met de neutrale positie van de Raad voor Vergunningsbetwistingen als natuurlijke rechter. De kortgedingrechter dient immers zijn dagdagelijkse bezigheden links te laten liggen om, zonder al te diep in te gaan op de feiten van het geding, een beslissing te nemen die grote eigendomsrechtelijke en economische gevolgen kan hebben. Dus eigenlijk is de toevlucht door de rechtzoekende tot de kortgedingrechter helemaal niet wenselijk.

De eventuele invoering van de omgevingsvergunning zal de werklast van de Raad voor Vergunningsbetwistingen alleen nog maar verzwaren, met als gevolg dat een procedure in kort geding nog aantrekkelijker wordt. Daarom is het naar de toekomst toe wenselijk dat de Vlaamse decreetgever zich laat inspireren door de recent ingevoerde wijziging van de schorsingsprocedure bij de Raad van State, die het criterium van spoedeisendheid centraal zet. *A fortiori* zou het nog beter zijn dat de decreetgever het roer helemaal omgooit en een *echt* administratief kort geding invoert bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen geïnspireerd door het burgerlijk kort geding. Zo wordt de meest effectieve vorm van rechtsbescherming bij dringende vergunningsbetwistingen zoals deze zich in de praktijk ontwikkeld heeft teruggebracht naar de natuurlijke rechter, de Raad voor Vergunningsbetwistingen.

BIBLIOGRAFIE

RECHTSLEER

➤ BOEKEN EN VERZAMELWERKEN

- ALEN en K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Mechelen, Kluwer 2011, 1055 p.
- ALEN, A., "De trias politica in grondwettelijk perspectief" in A. ALEN, L.J. WINTGENS (eds.), *De Trias Politica ruimer bekeken*, Gent, Larcier, 2000, 121 p.
- BOES, M., "De vergunning is vernietigd: wat nu?" in I. COOREMAN, D. LINDEMANS en L. PEETERS (eds.), *De tenuitvoerlegging van arresten van de Raad van State*, Brugge, Die Keure, 2012, 470 p.
- BOES, M., "Termijnen in het bestuursrecht" in M. BOES (ed.), *Administratief recht*, Themis-Cahier 26, Brugge, Die Keure, 2004, 101 p.
- BOULARBAH, H., "L'intervention du juge des référés par voie de requête unilatérale: conditions, procédure et voies de recours" in J. ENGLEBERT en H. BOULARBAH (eds.), *Le référé judiciaire*, Brussel, Editions du Jeune barreau, 2003, 450 p.
- BOULARBAH, H., "Variations autour de l'appel des ordonnances 'sur référé'" in X., *Imperat Lex. Liber amicorum Pierre Marchal*, Gent, Larcier, 2003, 476 p.
- CASTERMANS, M., *Gerechtigd privaatrecht*, Gent, Story, 2009, 763 p.
- CLYBOUW, E. (ed.), *De Raad voor Vergunningsbetwistingen. Een praktische gids*, Brugge, Die Keure, 2013, 168 p.
- DAUW, P., *Burgerlijk procesrecht. Basis met schema's*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 505 p.
- DEPESTER, W. "Rechtsbescherming van de ondernemer tegen het optreden van de overheid" in X., *Bestendig Handboek Vennootschap & Aansprakelijkheid* 2010, II.3-142 - II.3-192.
- DE STAERCKE, J. en GHYSELS, J., "Artikel 159 Grondwet als directe vordering" in I. COOREMAN (ed.), *De wettigheidstoets van artikel 159 van de Grondwet*, Brugge, Die Keure, 2010, 364 p.
- ENGLEBERT, J. 'Le référé judiciaire: principes et questions de procédure' in J. ENGLEBERT en H. BOULARBAH (eds.), *Le référé judiciaire*, Brussel, Editions du Jeune barreau, 2003, 450 p.
- LARMUSEAU, I., DE SMEDT, P., ROELANDTS, B., SLABBINCK, R., MALFAIT, T., SCHOUKENS, H. en VANDAMME, S., *Vlaams omgevingsrecht*, Brugge, Vanden Broele, 2012, 204 p.
- LEUS, K. en MARTEL, B., "De wettigheidstoets van art. 159 van de Grondwet. Procedurele benadering – de toepassing van art. 159 G.W. als exceptie" in I. COOREMAN (ed.), *De wettigheidstoets van artikel 159 van de Grondwet*, Brugge, Die Keure, 2010, 364 p.
- LEVERT, P., "L'intervention du juge des référés dans le droit administratif" in J. ENGLEBERT en H. BOULARBAH (eds.), *Le référé judiciaire*, Brussel, Editions du Jeune barreau, 2003, 450 p.
- LEWALLE, P. en DONNAY, L., *Contentieux administratif*, Brussel, Larcier, 2008, 1378 p.
- LINDEMANS, D., "Coördinatie van de justitiële en administratieve rechtsbedeling. Bedenkingen bij enkele randvoorwaarden." in H. BOCKEN (ed.), *De gerechtelijke hervorming. Verslagboek van het congres van 30 november 2011 van de Koninklijke Vlaamse Academie van België voor Wetenschappen en Kunsten*, Brugge, Die Keure, 2012, 246 p.

- LINDEMANS, D., *Kort geding*, Antwerpen, Kluwer, 1985, 358 p.
- LUST, S. "De Raad voor Vergunningsbetwistingen" in X., *Voorafname op vriendschap. Vrienden schrijven voor Dirk Lindemans bij zijn 60^e verjaardag*, Brugge, Die Keure, 2010, 296 p.
- LUST, S., *Rechtsbescherming tegen de (administratieve) overheid. Een inleiding*, Brugge, Die Keure, 2008, 128 p.
- LUST, S. "Naar de gewone rechter of Raad van State" in P. VAN ORSHOVEN (ed.), *Gerechtigd privaatrecht*, Themis-Cahier 1, Brugge, Die Keure, 2000, 108 p.
- MAES, A., *Raad voor vergunningsbetwistingen. Leidraad bij de procedure en overzicht van de rechtspraak*, Brugge, Vanden Broele, 2013, 244 p.
- MAES, B., *Inleiding tot het burgerlijk procesrecht*, Brugge, Die Keure, 2012, 352 p.
- MAST, A., DUJARDIN, J., VAN DAMME, M. en VANDE LANOTTE, J., *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2012, 1414 p.
- SCHOUPS, M., "Kort geding en bouwrecht" in W. WECKHUYSEN, A. TALLON, M. SCHOUPS, H. BRAECKMANS, H. VANHEES, S. VERBIST, S. BETZ, F. SWENNEN en T. TOREMANS, *Kort geding*, Brussel, Larcier, 2009, 317 p.
- MONARD, E. en DEGREEF, D., *Het eenzijdig verzoekschrift (art. 584, 3^{de} lid Ger.W.). Nood breekt tegenspraak* in *Recht en Praktijk*, vol. 28, Antwerpen, Kluwer, 1998, 383 p.
- OPDEBEEK, I., "De redelijketermijneis" in I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME (eds.), *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, Die Keure, 2006, 491 p.
- RIMANQUE, K., *De grondwet toegelicht, gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 444 p.
- SOMERHAUSEN, M. en REMION F.M. (eds.), *Tome VI, Le Conseil d'Etat*, in *Novelles. Droit administratif*, VI, Brussel, Larcier, 1975, 807 p.
- THEUNIS, J., *De exceptie van onwettigheid*, Brugge, Die Keure, 2011, 777 p.
- VAN ACKER, F., "De Raad voor Vergunningsbetwistingen" in I. LEENDERS, F. VAN ACKER, F. TOLLENAERE, P. VAN ASSCHE, J. VERKEST, K. VANHERCK, J. VAN DEN BERGHE, G. DE WOLF en P. VANSANT, *Zakboekje Ruimtelijke Ordening 2014*, Mechelen, Kluwer, 2014, 960 p.
- VANDE LANOTTE, J. en GOEDERTIER, G., *Handboek Belgisch Publiekrecht*, Brugge, Die Keure, 2013, 1471 p.
- VAN LENNEP, R., *Het kortgeding. Burgerlijke Rechtbank. Handelsrechtbank.*, Antwerpen, Standaard, 1951, 656 p.
- VAN ORSHOVEN, P. en ALLEMEERSCH, B., *Tussen gelijk hebben en gelijk krijgen. Gerechtigd recht voor bachelors*, Leuven, Acco, 2013, 431 p.
- VAN ORSHOVEN, P., "Stand van zaken en recente ontwikkelingen op het stuk van korte gedingen en ander snelrecht" in P. VAN ORSHOVEN (ed.), *Gerechtigd recht*, Themis-Cahier 59, Brugge, Die Keure, 2011, 142 p.
- VERBIST, S., "De Raad voor Vergunningsbetwistingen, na de hervorming (deel 1)" in S. VERBIST (ed.), *Actualia Ruimtelijke Ordening*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 149p.

- VERBIST, S. "De Raad voor Vergunningsbetwistingen" in A. ALEN, G. MAES en S. SOTTIAUX (eds.), *Publiekrecht*, Themis-cahier 70, Brugge, Die Keure, 2012, 147 p.
- VERBIST, S. en BETZ, S., "Het administratief kort geding of *snel* rechtsherstel door de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State. Plato voorbij?" in W. WECKHUYSEN, A. TALLON, M. SCHOUPS, H. BRAECKMANS, H. VANHEES, S. VERBIST, S. BETZ, F. SWENNEN en T. TOREMANS, *Kort geding*, Brussel, Larcier, 2009, 317 p.
- WECKHUYSEN, W., "Kort geding en gemeen recht" in W. WECKHUYSEN, A. TALLON, M. SCHOUPS, H. BRAECKMANS, H. VANHEES, S. VERBIST, S. BETZ, F. SWENNEN en T. TOREMANS, *Kort geding*, Brussel, Larcier, 2009, 317 p.
- WEYMEERSCH, W., "Artikel 159 van de grondwet in de rechtspraak van de Raad van State" in I. COOREMAN (ed.), *De wettigheidstoets van artikel 159 van de Grondwet*, Brugge, Die Keure, 2010, 364 p.

➤ BIJDRAGEN IN TIJDSCHRIFTEN

- BEERNAERT, S., "Algemene principes van het civiele kort geding", *RW* 2001-2002, 1341-1350.
- BOES, M. "De nieuwe procedureregels voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen", *RW* 2012-2013, 1122-1136.
- BOES, M., "De gemeente tegen de gemeente. De milieustakingsvordering van de gemeente tegen haar eigen beslissing", *T.Gem.* 2013, 159-171.
- BOULARBAH, H., CLOSSET-MARCHAL, G., DE LEVAL, G., ENGLEBERT, J., GEORGES, F., MOUGENOT, D., PANIER, C., VAN DROOGHENBROECK, J.F., "Il y a urgence!", *JT* 2009, 673-675.
- BOULLART, S., "Naar de Raad van State of naar de Raad voor Vergunningsbetwistingen tegen de weigering of afgifte van stedenbouwkundige vergunningen in het Vlaamse Gewest?" (Noot onder RvS 6 november 2009), *RW* 2009-10, 1565-1568.
- BREWAEYS, E., "De Raad van State als cassatierechter. Overzicht van de rechtspraak (2006-2011)", *RW* 2011-12, 1486-1504.
- BUIJS, X. en GLABEKE, A., "Vergund geachte constructies", *TROS* 2010, nr. 57, 70-79.
- DE CUYPER, W., HUYGENS, T., RENTMEESTERS, E. en WALGRAEVE, S., "De ruimtelijke ordening opnieuw geordend", *TMR* 2009, 476-574.
- DERIDDER, J., "Art. 18 R.v.St-Wet", *OAPR* 2012, nr. 33, 1-13.
- DELVA, J., "Het rechtstreeks bestrijden van overheidsdaden voor de burgerlijke rechtscolleges", *TPR* 1967, 383-501.
- EMPEREUR, E. en VAN GIEL, I., "Rechtspraak Raad voor Vergunningsbetwistingen (ruimtelijke ordening en stedenbouw) in kort bestek.", *TBO* 2012, 172-183.
- KEMPE, K. en VAN SCHEL, M., "Hervorming van de Raad van State: naar een sneller en efficiënter procesverloop?", *Vastgoed Info* 2014, afl. 4, 1-4.
- KRINGS, E. "Het kort geding naar Belgisch Recht", *TPR* 1991, 1059-1088.

- LEFRANC, P. "De Eikendael-doctrine moet wijken voor de Aarhusdoctrine" (noot onder Cass. 11 juni 2013), *TMR* 2013, 392-397.
- MAERTENS, A.S., "Uitspraak bij voorraad: voorschrift over de machten van de rechter in kort geding." (noot onder Cass. 14 juni 1991), *TBH* 1992, 260-263.
- THYSSEN, W., "Stedenbouw en kort geding: kortstondig succes of langdurig huwelijk inzake het behoud van de dorpskern van Doel?" (noot onder Gent 30 april 2009), *TROS* 2010, 55-69.
- TOURY, J., "Vermoeden van vergunning: rechtszekerheid bij (rechts)onzekerheid", *NJW* 2012, nr. 272, 763-764.
- VAN ORSHOVEN, P., "Administratieve rechtbanken? Ja en neen. Pleidooi voor jurisdictioneel monisme", *RW* 1994-95, 901.

RECHTSPRAAK

- GwH 23 januari 2014, nr. 9/2014.
- GwH 27 januari 2011, nr. 8/2011.
- GwH 26 april 2007, nr. 70/2007.
- GwH 21 maart 2007, nr. 49/2007.
- GwH 1 maart 2005, nr. 46/2005.
- Cass. 11 juni 2013, AR P.12.1389.N, *TMR* 2013, 392-397, noot P. LEFRANC.
- Cass. 16 juni 2011, AR C.10.0153.F, *Arr. Cass.* 2011, 1556-1560.
- Cass. 4 februari 2011, AR C.10.0459.N, *Arr. Cass.* 2011, 413-415, *RW* 2011-12, 866, noot J. VAN DONINCK.
- Cass. 14 januari 2005, AR C.02.0221.N, *Arr. Cass.* 2005, 77-81, *RW* 2005-06, 304-305, noot M. STORME.
- Cass. 4 maart 2004, AR C.03.0346.N, C.03.0449.N en C.03.0449.N/1., *Arr. Cass.* 2004, 392-402.
- Cass. 10 april 2003, AR C.02.0229.F, *Arr. Cass.* 2003, 956-959.
- Cass. 12 december 2003, AR C.00.0578.F, *Arr. Cass.* 2003, 2287-2288.
- Cass. 27 juni 2002, AR C.99.0553.N, *Arr. Cass.* 2002, 1643-1646.
- Cass. 5 mei 2000, AR C.99.0013.N, *Arr. Cass.* 2000, 853-865, concl. G. BRESSELEERS.
- Cass. 29 juni 1999, AR P.98.0109.N, *Arr. Cass.* 1999, 983-986.
- Cass. 8 november 1996, AR C.95.0206.N, *Arr. Cass.* 1996, 1024-1031.
- Cass. 14 juni 1991, AR 7278, *TBH* 1992, 260-263, noot A.S. MAERTENS.
- Cass. 11 mei 1990, AR 7089, *Arr. Cass.* 1989-1990, 1175-1176; *TBH* 1990, 774 met noot D. LINDEMANS; *RW* 1990-91, 987, met noot J. LAENENS.

- Cass. 21 maart 1985, AR 7189, *Pas.* 1985, 908-929.
- Cass. 19 november 1982, AR 3375, *Arr. Cass.* 1982-83, 372-385.
- Cass. 21 oktober 1982, AR 6636, *Pas.* 1983, 251-253.
- Cass. 26 juni 1980, *JT* 1980, 707-708.
- RvS 16 maart 2012, nr. 218.515.
- RvS 8 februari 2012, nr. 217.785.
- RvS 6 november 2009, nr. 197.645, *RW* 2009-10, 1565-1568, noot S. BOULLART.
- Gent 24 juni 2009, *P&B* 2010, 128-137.
- Gent 30 april 2009, *TROS* 2010, 55-69, noot W. THYSSEN
- Brussel 14 september 1998, *AJT* 1998-99.
- KG Gent 1 september 2006, *TMR* 2007, 166-167.
- KG Turnhout 6 april 1999, *T.Aann.* 1999, 157-159.
- KG Brussel 19 november 1997, *T.App.* 1998, nr. 4, 13.
- KG Oudenaarde 8 april 1992, *TMR* 1994, 50-51.
- KG Dendermonde, 6 juni 1990, *T.Aann.* 1990, 286-288.
- RvVb 11 maart 2014, nr. S/2014/0036.
- RvVb 11 maart 2014, nr. S/2014/0034.
- RvVb, 11 maart 2014, nr. S/2014/0033.
- RvVb 25 februari 2014, nr. S/2014/0029.
- RvVb 11 februari 2014, nr. S/2014/0025.
- RvVb 28 januari 2014, nr. S/2014/0021.
- RvVb 14 januari 2014, nr. S/2014/0020.
- RvVb 14 januari 2014, nr. S/2014/0019.
- RvVb 14 januari 2014, nr. S/2014/0016.
- RvVb 14 januari 2014, nr. S/2014/0015.
- RvVb 14 januari 2014, nr. S/2014/0013.
- RvVb 14 januari 2014, nr. S/2014/0012.
- RvVb 14 januari 2014, nr. S/2014/0010.
- RvVb 14 januari 2014, nr. S/2014/0009.

- RvVb 14 januari 2014, nr. S/2014/0005.
- RvVb 17 december 2013, nr. S/2013/0272.
- RvVb 17 december 2013, nr. S/2013/0270.
- RvVb 10 december 2013, nr. S/2013/0267.
- RvVb 10 december 2013, nr. S/2013/0266.
- RvVb 10 december 2013, nr. S/2013/0263.
- RvVb 10 december 2013, nr. S/2013/0262.
- RvVb 10 december 2013, nr. S/2013/0261.
- RvVb 26 november 2013, nr. S/2013/0255.
- RvVb 26 november 2013, nr. S/2013/0251.
- RvVb 12 november 2013, nr. S/2013/0246.
- RvVb 22 oktober 2013, nr. S/2013/0243.
- RvVb 22 oktober 2013, nr. S/2013/0241.
- RvVb 15 oktober 2013, nr. S/2013/0240.
- RvVb 15 oktober 2013, nr. S/2013/0238.
- RvVb 15 oktober 2013, nr. S/2013/0237.
- RvVb 15 oktober 2013, nr. S/2013/0235.
- RvVb 8 oktober 2013, nr. S/2013/0232.
- RvVb 10 september 2013, nr. S/2013/0217.
- RvVb 27 augustus 2013, nr. S/2013/0209.
- RvVb 27 augustus 2013, nr. S/2013/0208.
- RvVb 27 augustus 2013, nr. S/2013/0202.
- RvVb 9 juli 2013, nr. S/2013/0184.
- RvVb 25 juni 2013, nr. S/2013/0171.
- RvVb 4 juni 2013, nr. S/2013/0146.
- RvVb 28 mei 2013, nr. S/2013/0134.
- RvVb 28 mei 2013, nr. S/2013/0137.
- RvVb 21 mei 2013, nr. S/2013/0131.
- RvVb 14 mei 2013, nr. S/2013/0127.

- RvVb 7 mei 2013, nr. S/2013/0121.
- RvVb 23 april 2013, nr. S/2013/0088.
- RvVb 23 april 2013, nr. S/2013/0078.
- RvVb 16 april 2013, nr. S/2013/0072.
- RvVb 16 april 2013, nr. S/2013/0063.
- RvVb 19 maart 2013, nr. S/2013/0048.
- RvVb 26 februari 2013, nr. S/2013/0039.
- RvVb 26 februari 2013, nr. S/2013/0038.
- RvVb 19 februari 2013, nr. S/2013/0031.
- RvVb 5 februari 2013, nr. S/2013/0028.
- RvVb 29 januari 2013, nr. S/2013/0015.
- RvVb 16 januari 2013, nr. S/2013/0012.
- RvVb 9 januari 2013, nr. S/2013/0006.
- RvVb 9 januari 2013, nr. S/2013/0005.
- RvVb 7 januari 2013, nr. S/2013/0003.
- RvVb 3 oktober 2012, nr. S/2012/0213.
- RvVb 19 september 2012, nr. S/2012/0200.
- RvVb 20 juni 2012, nr. S/2012/0137.
- RvVb 28 maart 2012, nr. S/2012/0060.
- RvVb 6 februari 2012, nr. S/2012/0023.
- RvVb 8 november 2011, nr. A/2011/0159, *T.Gem.* 2013, 223-225, noot R. VEKEMAN.
- RvVb 11 oktober 2011, nr. S/2011/0131.
- RvVb 11 oktober 2011, nr. S/2011/0128.
- RvVb 11 oktober 2011, nr. S/2011/0127.
- RvVb 23 augustus 2011, nr. S/2011/0102.
- RvVb 7 december 2010, nr. S/2010/0065.
- RvVb 22 september 2010, nr. S/2010/0052.
- RvVb 23 augustus 2010, nr. S/2010/0043.

- RvVb 30 juli 2010, nr. S/2010/0040.
- RvVb 5 mei 2010, nr. S/2010/0021.
- RvVb 29 maart 2010, nr. S/2010/0014.
- RvVb 10 maart 2010, nr. S/2010/0010.
- RvVb 9 maart 2010, nr. S/2010/0009.
- RvVb 3 maart 2010, nr. S/2010/0006.
- RvVb 10 februari 2010, nr. S/2010/0001.

WETGEVING EN VOORBEREIDENDE WERKEN

- Gecoördineerde Grondwet van 17 februari 1994, *BS* 17 februari 1994.
- Wet van 20 januari 2014 houdende hervorming van de bevoegdheid, de procedureregeling en de organisatie van de Raad van State, *BS* 3 februari 2014, err., *BS* 13 februari 2014.
- Wet van 12 januari 1993 betreffende een vorderingsrecht inzake bescherming van het leefmilieu, *BS* 19 februari 1993.
- Gecoördineerde wetten Nieuwe Gemeentewet, KB van 24 juni 1988 tot codificatie van de gemeentewet onder het opschrift Nieuwe Gemeentewet, *BS* 3 september 1988.
- Gecoördineerde wetten op de Raad van State van 12 januari 1973, *BS* 21 maart 1973.
- Wet 10 oktober 1967, Gerechtelijk Wetboek, *BS* 31 oktober 1967.
- Decreet van 4 april 2014 houdende wijziging van diverse decreten met betrekking tot de ruimtelijke ordening en het grond- en pandenbeleid, *BS* 15 april 2014.
- Decreet van 6 juli 2012 houdende wijziging van diverse bepalingen van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, wat de Raad voor Vergunningsbetwistingen betreft, *BS* 24 augustus 2012.
- Decreet van 29 juni 2012 tot wijziging van het Provinciedecreet van 9 december 2005, *BS* 3 augustus 2012.
- Decreet van 29 juni 2012 tot wijziging van het Gemeentedecreet van 15 juli 2005, *BS* 3 augustus 2012.
- Decreet van 27 maart 2009 tot aanpassing en aanvulling van het ruimtelijke plannings-, vergunningen- en handhavingsbeleid, *BS* 15 mei 2009.
- Decreet van 9 december 2005, Provinciedecreet, *BS* 29 december 2005, err. *BS* 5 december 2008.
- Decreet van 15 juli 2005, Gemeentedecreet *BS* 31 augustus 2005.
- Decreet van 21 november 2003 houdende wijziging van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening en van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, *BS* 29 januari 2004.
- Decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, *BS* 18 juni 1999.

- Decreet van het Vlaamse Gewest van betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, *BS* 15 maart 1997.
- Besluit van de Vlaamse Regering van 13 juli 2012 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen, *BS* 8 augustus 2012.
- Besluit van de Vlaamse Regering van 20 november 2009 houdende de bekrachtiging van het reglement van orde van de Raad voor Vergunningsbetwistingen, *BS* 30 november 2009.
- Besluit van de Vlaamse Regering van 15 mei 2009 houdende coördinatie van de decreetgeving op de ruimtelijke ordening, *BS* 20 augustus 2009.
- Memorie van toelichting bij het ontwerp van decreet betreffende de omgevingsvergunning, *Parl. St.*, Vl. Parl., 2013-14, nr. 2334/1.
- Memorie van toelichting bij het wetsontwerp houdende hervorming van de bevoegdheid, procedureregeling en de organisatie van de Raad van State, *Parl. St. Senaat* 2013-14, nr.5-2277/1.
- Memorie van toelichting bij het voorstel van decreet houdende wijziging van diverse bepalingen van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, wat de Raad voor Vergunningsbetwistingen betreft. *Parl. St.*, Vl. Parl., 2011-12, nr. 1509/1.
- Memorie van toelichting bij het ontwerp van decreet tot aanpassing en aanvulling van het ruimtelijke plannings-, vergunningen- en handhavingsbeleid, *Parl. St.*, Vl. Parl., 2008-09, nr. 2011/1.
- Memorie van toelichting bij het ontwerp van wet tot wijziging van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, houdende invoering van een administratief kort geding, *Parl. St. Senaat* 1990-91, nr. 1300/2.

ANDERE BRONNEN

- RECHTBANK VAN EERSTE AANLEG HASSELT, *Werkingsverslag 2013 (art. 340 §3 Ger.W.)*. *Opgesteld op de algemene vergadering van 27 maart 2014*, Hasselt, onuitg., 2014, 88 p.
- RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN, *Jaarverslag* 2012-2013, Brussel, Raad voor Vergunningsbetwistingen, 2013, 106 p.
- RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN, *Jaarverslag* 2011-2012, Brussel, Raad voor Vergunningsbetwistingen, 2011, 113 p.
- RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN, *Jaarverslag* 2010-2011, Brussel, Raad voor Vergunningsbetwistingen, 2011, 96 p.
- RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN, *Jaarverslag* 2009-2010, Brussel, Raad voor Vergunningsbetwistingen, 2010, 88 p.

Auteursrechtelijke overeenkomst

Ik/wij verlenen het wereldwijde auteursrecht voor de ingediende eindverhandeling:

Eerste hulp bij vergunningsbetwistingen. Naar de Raad voor Vergunningsbetwistingen of naar de gewone rechter in kort geding?

Richting: **master in de rechten-rechtsbedeling**

Jaar: **2014**

in alle mogelijke mediaformaten, - bestaande en in de toekomst te ontwikkelen - , aan de Universiteit Hasselt.

Niet tegenstaand deze toekenning van het auteursrecht aan de Universiteit Hasselt behoud ik als auteur het recht om de eindverhandeling, - in zijn geheel of gedeeltelijk -, vrij te reproduceren, (her)publiceren of distribueren zonder de toelating te moeten verkrijgen van de Universiteit Hasselt.

Ik bevestig dat de eindverhandeling mijn origineel werk is, en dat ik het recht heb om de rechten te verlenen die in deze overeenkomst worden beschreven. Ik verklaar tevens dat de eindverhandeling, naar mijn weten, het auteursrecht van anderen niet overtreedt.

Ik verklaar tevens dat ik voor het materiaal in de eindverhandeling dat beschermd wordt door het auteursrecht, de nodige toelatingen heb verkregen zodat ik deze ook aan de Universiteit Hasselt kan overdragen en dat dit duidelijk in de tekst en inhoud van de eindverhandeling werd genotificeerd.

Universiteit Hasselt zal mij als auteur(s) van de eindverhandeling identificeren en zal geen wijzigingen aanbrengen aan de eindverhandeling, uitgezonderd deze toegelaten door deze overeenkomst.

Voor akkoord,

Van Coppenolle, Frederick

Datum: **15/05/2014**