

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 103.356 van 7 februari 2002
in de zaak A. 108.530/X-10.496.**

In zake : de c.v. INDIANA,
die woonplaats kiest bij
de Advocatenassociatie J. GHYSELS, P. FLAMEY en Partners,
kantoor houdende te 1050 BRUSSEL
Aarlenstraat 25

tegen :

het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse
regering,
dat woonplaats kiest bij
Advocaat P. AERTS,
kantoor houdende te 9000 GENT,
Coupure 5.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE Xe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de c.v. INDIANA op 6 augustus 2001 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van het besluit van de Vlaamse minister van Economie, Ruimtelijke Ordening en Media van 9 mei 2000 (bedoeld wordt 2001) waarbij het beroep van verzoekende partij wordt verworpen en de vergunning geweigerd wordt voor de regularisatie van het aanleggen en uitbreiden van bestaande sportinfrastructuur op een terrein gelegen aan de Hondeléststraat 13 te De Pinte, kadastraal gekend Sectie A, nrs. 232 c, 234 c en 235 d;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur P. BARRA;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 13 december 2001 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 1 februari 2002;

Gehoord het verslag van Staatsraad E. BREWAEYS;

Gehoord de opmerkingen van Advocaten P. FLAMEY en S. KNAEPEN, die verschijnen voor de verzoekende partij, en van Advocaat S. VAN GEETERUYEN die, loco Advocaat P. AERTS verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Auditeur P. BARRA;

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

Overwegende dat de feitelijke omstandigheden van de zaak als volgt kunnen worden samengevat :

Het betrokken perceel ligt volgens de bestemmingsvoorschriften van het Gewestplan Gentse- en Kanaalzone (koninklijk besluit van 14 september 1977) in parkgebied.

Op 13 april 1979 werden door Baron Bertrand de GIEY en consorten een reeks gronden in de deelgemeente Zevegem, palend aan het door hem bewoonde kasteel "Le grand Noble" te De Pinte, in erfpacht gegeven aan de verzoekende partij. Blijkens de overeenkomst geschiedde dit onder het uitdrukkelijk beding dat de terreinen zouden worden aangewend en ingericht voor een privaat sport- en ontspanningscentrum; er werd bedongen dat de gronden zouden worden aangewend voor de aanleg van tennisterreinen zowel in open lucht als overdekt en van hockeyterreinen; de samenwerkende maatschappij INDIANA verbond er zich toe aan de eigenaars zo spoedig mogelijk een ontwerp van de plannen over te maken.

De verzoekende partij, wiens maatschappelijk doel bestaat in "het uitbaten van vrijetijdsbesteding in het algemeen en van sportterreinen in het bijzonder" (artikel 3 van haar statuten) laat, zoals blijkt uit de bestreden beslissing, volgende werken uitvoeren zonder stedenbouwkundige vergunning :

- in maart 1979 : zes niet overdekte tennisterreinen;
- in oktober 1979 : twee overdekte tennisterreinen (boogloodsen);
- een afsluitingsmuur aan de bestaande woning, lengte 9 m en hoogte 2 m.
- de uitbreiding van het bestaande clubhuis aan de rechterzijgevel (uitbreiding keukenberging).

Op 1 april 1979 en op 9 oktober 1979 werden er processen-verbaal opgesteld wegens het uitvoeren van werken zonder vergunning.

Op 29 juli 1998 dient verzoekende partij een regularisatieaanvraag voor de aanleg van tennisterreinen, verbouwing van keuken aan clubhuis en het bouwen van een terrasmuur in bij het gemeentebestuur van De Pinte.

In de bij de aanvraag gevoegde beschrijvende nota wordt uitdrukkelijk verwezen naar artikel 20 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen.

Er wordt een openbaar onderzoek georganiseerd van 5 augustus 1998 tot 20 augustus 1998. Er worden twee bezwaren ingediend.

Het college van burgemeester en schepenen brengt een gunstig pre-advies uit en wijst onder meer op de positieve beleidsintenties van de gemeente ten aanzien van de realisaties.

Op 3 maart 1999 brengt de afdeling Bos en Groen van het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap ongunstig advies uit.

Op 17 juni 1999 verleent de gemachtigde ambtenaar ongunstig advies.

Hij merkt op dat in het dossier een motivering ontbreekt waarin elementen worden aangereikt die de toepasbaarheid van artikel 20 van voornoemd koninklijk besluit verantwoorden. Hij vervolgt : "(De intentie tot opmaak van) een gemeentelijk structuurplan kan niet als basis gebruikt worden voor het afleveren van vergunningen. Enkel d.m.v. uitvoeringsplannen kan dit gebeuren".

Inzake beoordeling van de goede ruimtelijke ordening stelt de gemachtigde ambtenaar : "De constructies hebben een negatieve ruimtelijke en visuele impact op dit parkgebied, hoofdzakelijk beide overdekte tennisterreinen".

Hij concludeert als volgt :

"Gelet op de strijdigheid met de planologische voorschriften komen de werken niet in aanmerking voor vergunning".

Op 28 juni 1999 neemt het college van burgemeester en schepenen een weigeringsbeslissing op basis van het ongunstig advies van de gemachtigde ambtenaar.

Tegen deze weigeringsbeslissing wordt door verzoekende partij administratief beroep aangetekend bij de bestendige deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen.

In haar beroepsschrift wijst de verzoekende partij op de toepasselijkheid van artikel 20 van voornoemd koninklijk besluit van 28 december 1972.

Op 24 februari 2000 beslist de bestendige deputatie tot de verwerping van het beroep.

Zij wijst erop dat het project niet in overeenstemming te brengen is met de bijzondere sociale functie van een parkgebied.

De bestendige deputatie stelt verder dat de uitzonderingsbepaling van artikel 20 van het voornoemd koninklijk besluit geen toepassing kan vinden, en dat hier geen sprake kan zijn van een gemeenschapsvoorziening daar de bouwheer een commerciële vennootschap is.

Tegen deze beslissing tekent verzoekende partij beroep aan bij de minister op 31 maart 2000.

Op 28 maart 2001 beslist de Gewestelijke Stedenbouwkundige Inspecteur tot de weigering van vergelijk.

Hij motiveert dat het project strijdt met de gewestplanbestemming parkgebied en dat artikel 20 van het voornoemd koninklijk besluit van 28 december 1972 hier geen toepassing kan vinden.

Op 9 mei 2001 beslist de minister tot de verwerping van het beroep van de verzoekende partij, omdat het project strijdig is met de gewestplanbestemming parkgebied zoals de vergunningsaanvraagster blijkbaar zelf opmerkt daar zij zich beroept op artikel 20 van het koninklijk besluit van 28 december 1972, omdat het project geen gemeenschapsvoorziening is in de zin van artikel 20 van het voornoemd koninklijk besluit, omdat er in casu geen dringende en absolute noodzaak is in de zin dat er niet kan gewacht worden op de procedure tot in herzieningstelling van het gewestplan, en tenslotte omdat er geen vergelijk is getroffen.

Op 5 oktober 1998 veroordeelt de correctionele rechtbank te Gent de drie bestuurders van verzoekende partij tot een geldboete wegens bouw misdrijf, en beveelt zij de afbraak van de wederrechtelijk opgerichte bouwwerken.

Tegen dit vonnis wordt hoger beroep aangetekend.

Op 20 oktober 2000 beslist het Hof van Beroep te Gent wat bestuurder LEEMANS betreft tot enerzijds verval van de strafvordering wegens verjaring wat betreft de periode 1 april 1979 tot 15 december 1985 en tot vrijspraak voor de periode van 16 december 1985 tot 20 januari 1998 en wat de bestuurders DE BRAUWER en MALINGREAU betreft tot de vrijspraak.

De vrijspraak wordt gemotiveerd door het feit dat de bestuurders van de verzoekende partij zouden aangetoond hebben dat ze niet bewust in strijd met de wet handelden gelet onder meer op verschillende gemeentelijke démarches tot planologische regularisatie.

De herstellvordering wordt afgewezen.

Overwegende dat krachtens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging kan worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten akte of verordening kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden akte of verordening een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

Overwegende dat, wat de tweede voorwaarde betreft, de verzoekende partij doet gelden wat volgt :

"De onmiddellijke toepassing van het bestreden besluit heeft tot gevolg dat verzoekende partij haar toestand niet meer zal kunnen regulariseren, tenzij door vergunning na gewestplanwijziging of door afbraak. Het bestreden besluit stelt immers vast dat verzoekende partij onmogelijk vergunning kan verkrijgen in parkgebied en ook niet kan aanzien worden als gemeenschapsvoorziening. Hierdoor ontstaat een situatie van rechtsonzekerheid voor verzoekende partij, die nog steeds kan leiden tot een herstelvonnis. Afbraak van de voorziening betekent het einde van verzoekende partij. Het is haar enige infrastructuur en zonder de aanwezigheid van die infrastructuur zal zij haar activiteiten moeten stopzetten. Zoals blijkt uit de meegedeelde resultatenrekening werkt zij nu met verlies en functioneert zij in feite als een vereniging en niet als een handelonderneming. Indien de bestaande infrastructuur, die deels met vrijwilligerswerk werd tot stand gebracht, verdwijnt zullen de leden niet bereid zijn opnieuw te investeren. Het belang dat verzoekende partij in de gemeenten en omstreken vertegenwoordigt, is niet gering; zij telt zowat 700 leden. Een aantal bestuurders, de heer LEEMANS, de heer DE BRAUWER, de heer MALINGREAU zetten zich belangloos in voor verzoekende partij en de verzekering van haar voortbestaan.

De rechtsonzekere situatie die nu zal ontstaan (met nog steeds een waarschijnlijk risico op herstel en dus afbraak) tót uitspraak gedaan wordt over de annulatievordering, zal de bestuurders sterk demotiveren, met gevaar dat verzoekende partij geen vrijwilligers meer zal vinden die haar belangen wensen te behartigen.

Het ernstig nadeel is des te moeilijker te verteren, omdat de gewestelijke overheid de uitdrukkelijke wensen van het lokale bestuur en van de lokale gemeenschap negeert. Integendeel, zij wenst tot het uiterste te gaan en zij wenst voor het betrokken gebied zelfs een groen plan van aanleg uit te werken (zie advies afdeling Bos en Groen). Het beleid van het lokale bestuur en het ledenaantal van verzoekende partij staan met deze intenties van het Vlaamse Gewest in schril contrast. Telkens wordt de grote nood aan dergelijke sportaccomodaties beklemtoond evenals haar nut voor het algemeen gemeentelijk belang. Het lijkt wel alsof het Vlaamse Gewest met het bestreden besluit revanche wil nemen tegen de in kracht van gewijsde gegane uitspraak voor het Hof van Beroep te Gent (misschien dat zij daarmee zoveel belang hecht aan de erfpachtovereenkomst, naar waar het arrest wel verwijst, maar waar de nota van verzoekende partij, neergelegd n.a.v. de hoorzitting, in geen dele naar verwijst).

Met de uitspraak komt vast te staan dat het nadeel dat veroorzaakt wordt door het risico op afbraak (d.m.v. herstellingsvordering) en daarmee de verdwijning van verzoekende partij en dat eveneens veroorzaakt wordt door demotivatie van de bestuurders, die meenden na het arrest van 20 oktober 2000 eindelijk de

toestand van verzoekende partij in orde te kunnen stellen en die nu geen bereidwillige leden meer zullen kunnen vinden om investeringen te doen, niet aan verzoekende partij te wijten is. Verzoekende partij kan alleen maar handelen door toedoen van haar bestuurders. Wanneer het Hof vaststelt dat het samengaan van verscheidene factoren in dit concreet dossier ertoe geleid heeft dat de bestuurders ervan uit konden gaan dat de gebouwen in stand mochten gehouden worden zonder te handelen in strijd met de wet, dan geldt dit ook voor verzoekende partij. Verzoekende partij kan alleen maar handelen door toedoen van haar bestuurders. Verzoekende partij heeft vóór de aanvang der werken vergunning aangevraagd met verzoek tot snelle afhandeling (aanvraag 25 juni 1978). Hierop is tot op heden geen antwoord gekomen. Naast haar terreinen werden voetbalterreinen met kantine en hoge verlichtingspalen aangelegd met financiële steun van de gemeente. Nadien werd er telkens gesproken van BPA's die alles zouden regulariseren. Voorts wordt dit dossier niet alleen gekenmerkt door een actieve steun op lokaal niveau maar ook door een passiviteit op gewestelijk niveau.

Het aangevoerde nadeel is, zoals het Hof van Beroep vaststelt, niet aan de bestuurders van verzoeker en dus niet aan verzoeker zelf te wijten. Zij werden misleid omtrent de wederrechtelijkheid van de verdere instandhouding.

Er is bijgevolg geen sprake van eigengereid handelen door de werken te hebben in stand gehouden en door nu een regularisatievergunning aan te vragen.

De aangevoerde nadelen zijn niet louter financieel of moreel. Verdwijning van de infrastructuur ten gevolge van de herstellvordering of door het laten afweten van goed beheer omwille van de rechtsonzekerheid en de eruit volgende demotivatie, zal onvermijdelijk leiden tot ontbinding en vereffening van verzoekende partij. Op dat moment komt elke financiële vergoeding te laat.

Hetzelfde geldt indien verzoekende partij zou moeten afwachten tot een gewestplanherziening.

Daar komt nog bij dat het gewestelijk bestuur ermee dreigt, vooraleer de annulatieprocedure tot een goed einde kan gebracht worden, een 'groen' plan van aanleg aan te nemen. De vordering tot vernietiging wordt dan zonder belang. Daardoor zal het toegebrachte nadeel helemaal niet meer te herstellen zijn";

Overwegende dat de verwerende partij daartegenover stelt :

"....

Het ingeroepen nadeel moet niet alleen ernstig zijn, maar ook rechtstreeks voortvloeien uit de bestreden beslissing.

Uit de feitelijke gegevens blijkt dat in 1979 de vergunningsplichtige handelingen wederrechtelijk en zonder voorafgaandelijke vergunning werden uitgevoerd. In 1979 werd de bouwovertreiding vastgesteld.

De door verzoekende partij in 1998 ingediende regularisatieaanvraag werd door het bestreden besluit definitief geweigerd.

De rechtsonzekere toestand, zoals gecreëerd door het wederrechtelijk uitvoeren van bouwwerken, dateert reeds van 1979 en is niet ontstaan door de bestreden beslissing.

Het arrest van 20 oktober 2000 van het Hof van Beroep te Gent, door verzoekende partij herhaaldelijk ingeroepen, geeft niet aan dat er geen sprake is van een bouw misdrijf doch onderschrijft het standpunt van de beklaagden dat zij tijdens de periode na 15 december 1985 de mening konden zijn toegedaan dat de gemeente De Pinte het nodige zou doen om de planologische bestemming te doen overeenstemmen met de werkelijke situatie. De eerste beklagde, de heer Leemans Emile, werd evenwel ook vervolgd voor de periode van 1 april

1979 t.e.m. 15 december 1985. Dit heeft echter niet geleid tot een veroordeling wegens verjaring.

De dreiging van een eventuele latere afbraak of het risico op afbraak is niet het gevolg van de bestreden beslissing, doch enkel van het wederrechtelijk uitvoeren van de werken en het blijven in stand houden ervan.

Het risico op afbraak wordt trouwens niet weggenomen door de schorsing van het bestreden besluit dat de regularisatieaanvraag definitief heeft geweigerd.

Op dit ogenblik is er, gelet op de termen van het arrest van 20 oktober 2000, geen herstelmaatregel hangende of voorhanden.

De dreiging is derhalve nog een hypothese. Wat zeker hypothetisch is, is de dreiging van een "groen plan". Het is niet omdat de afdeling Bos en Groen dit wenselijk acht dat een dergelijk BPA ook reeds zou bestaan. Bovendien komen dergelijke initiatieven aan andere overheden toe";

Overwegende dat uit het arrest van het Hof van Beroep te Gent van 20 oktober 2000 niet kan worden afgeleid dat de constructies niet wederrechtelijk werden opgetrokken; dat de bestreden beslissing de vergunning weigert voor bouwwerken die werden uitgevoerd zonder de vereiste voorafgaandelijke schriftelijke en uitdrukkelijke vergunning; dat het aangevoerde nadeel bijgevolg zijn rechtstreekse oorzaak vindt, niet in de thans bestreden weigeringsbeslissing, maar in het eigengereid handelen van de verzoekende partij zelf; dat dit nadeel niet kan worden aangenomen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 2.

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op zeven
februari 2002, door :

de H. E. BREWAEYS,
Mevr. A. TRUYENS,

wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. TRUYENS.

E. BREWAEYS.