

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 147.559 van 11 juli 2005
in de zaak A. 157.409/X-12.116.**

In zake : Edgard DE TROYER,
die woonplaats kiest bij
Advocaat W. DE CUYPER,
kantoor houdende te 9100 SINT-NIKLAAS,
Vijfstraten 57

tegen :

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

DE RAAD VAN STATE, Xe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Edgar DE TROYER op 12 november 2004 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van het besluit van 10 september 2004 van de Vlaamse minister van Financiën en Begroting en Ruimtelijke Ordening waarbij eensdeels, het beroep van de planologische ambtenaar tegen de beslissing van 5 mei 2004 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Herzele tot afgifte van een positief planologisch attest aan het bedrijf DE TROYER wordt ingewilligd en voornoemde beslissing van het college van burgemeester en schepenen wordt vernietigd en anderdeels, het college van burgemeester en schepenen wordt opgelegd haar beslissing over de aanvraag tot planologisch attest ingediend door het bedrijf DE TROYER te heroverwegen;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur J. CLEMENT;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 31 maart 2005 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 27 mei 2005;

Gehoord het verslag van Staatsraad J. BOVIN;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat W. CHEYNS die, loco Advocaat W. DE CUYPER verschijnt voor verzoeker, en van Advocaat P. AERTS die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Auditeur J. CLEMENT;

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;

Gelet op het bij artikel 90, § 3, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State vereiste advies van de Auditeur-generaal;

Overwegende dat de ORBIS-ID Groep voor verzoeker op 30 juni 2003 bij de planologische ambtenaar een aanvraag tot planologisch attest heeft ingediend voor een goed gelegen te Herzele (Woubrechtgem), Molenstraat 88A, kadastraal bekend Sectie A, nrs. 88c, 91b en 91c; dat verzoekers eigendom volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 30 mei 1978 vastgestelde gewestplan Aalst-Ninove-Geraardsbergen-Zottegem is gelegen in landschappelijk waardevol agrarisch gebied; dat verzoeker zijn bedrijf omschrijft als "een in hoofdzaak dienstverlenend bedrijf ten bate van vooral land- en tuinbouwbedrijven (aan- en verkoop van landbouw- en grondbewerkingsmachines allerhande inclusief herstellingswerkzaamheden) en in bijkomende orde een metaalverwerkend bedrijf (draai-, frees- en laswerk allerhande, veelal in relatie tot voormelde dienstverlenende activiteiten)"; dat de gewestelijke planologische ambtenaar op 10 juli 2003 heeft beslist dat de gemeente Herzele de bevoegde overheid is die moet oordelen over de aanvraag van planologisch attest en de aanvraag heeft verzonden naar de gemeente Herzele om de organisatie van de verdere procedure op zich te nemen; dat de gewestelijke planologische ambtenaar op 10 november 2003 een ongunstig advies heeft uitgebracht over de aanvraag; dat het college van burgemeester en schepenen bij besluit van 5 mei 2004 een positief planologisch attest heeft afgeleverd "voor de voorzieningen aangevraagd op korte termijn alsmede voor de tentoonstellingsruimte als een onderdeel van de visie op lange termijn"; dat de gewestelijke planologische ambtenaar op 14 juli 2004 beroep heeft aangetekend tegen de afgifte van voormeld positief planologisch attest; dat de Vlaamse minister van Financiën en Begroting en Ruimtelijke Ordening bij het

bestreden besluit van 10 september 2004 het beroep van de gewestelijke planologische ambtenaar heeft ingewilligd, de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Herzele van 5 mei 2004 tot afgifte van een positief planologisch attest aan het bedrijf De TROYER heeft vernietigd en heeft beslist dat het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Herzele haar beslissing over de aanvraag tot planologisch attest ingediend door het bedrijf De TROYER moet heroverwegen;

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 nietigverklaring 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 artikel 17, § 3, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State bepaalt dat de vordering tot schorsing een uiteenzetting van de middelen en de feiten dient te bevatten die volgens de indiener ervan het bevelen van de schorsing rechtvaardigen; dat artikel 8, tweede lid, 5°, van het koninklijk besluit van 5 december 1991 tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State bepaalt dat de vordering tot schorsing dient te bevatten "een uiteenzetting van de feiten die kunnen aantonen dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de aangevochten akte of het aangevochten reglement de eiser een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen"; dat uit deze bepalingen volgt dat verzoekende partij in haar verzoekschrift duidelijk en concreet dient aan te geven waarin precies het moeilijk te herstellen ernstig nadeel is gelegen dat zij ingevolge de onmiddellijke tenuitvoerlegging van het bestreden besluit ondergaat of dreigt te ondergaan, en dat met niet in het verzoekschrift tot schorsing opgenomen feiten en verklaringen hieromtrent geen rekening kan worden gehouden;

Overwegende dat, wat de tweede door voornoemd artikel 17, § 2 opgelegde voorwaarde betreft, de verzoekende partij aanvoert wat volgt:

"Het College van burgemeester en schepenen van de gemeente Herzele leverde in de zitting van 5 mei 2004 een positief planologisch attest af, o.m. aansluitend op hierna volgende overwegingen:

"Het college van burgemeester en schepenen is van oordeel dat hier ook een beleidskeuze mee gemoeid is nl. het bedrijf in zijn ganse context

(met de gekende voorhistorie) kansen tot behoud geven of niet. Een negatief planologisch attest ontnemt die kansen tot behoud van een bedrijf; herlokalisatie dringt zich op en de mogelijkheden in de gemeente zijn eerder beperkt. Tevens stelde het bedrijf uitdrukkelijk dat dit om financiële reden geen optie is. De replieknota van het studiebureau geeft een kader aan waarbinnen mogelijkheden tot behoud opgenomen zijn! Het college kan zich vinden in deze argumentatie.

Een ander belangrijk element is m.i. de toekomstgerichte visie inzake het ruimtelijk beleid in onze gemeente. Dit wordt vorm gegeven door het gemeentelijk structuurplan. De auteurs van dit plan werden in deze zaak betrokken en verzocht om hierover hun advies te laten kennen. Het eindresultaat van dit onderzoek was positief ten aanzien van de aanvraag De TROYER. Best worden beperkende voorwaarden opgelegd. Voortgaande op hetgeen voorafgaat stelt het college voor dit bedrijf te behouden op de bestaande lo(c)atie. Het college stelt voor om toch een onderbouwd positief planologisch attest af te leveren voor wat de korte termijnvisie betreft, alsmede de toonzaal voorzien in de lange termijnvisie.'

Door het bestreden Ministerieel besluit wordt verzoeker tot schorsing dit positief planologisch attest ontnomen.

Het schrijven van 21 september 2004 van de Afdeling ruimtelijke Planning stelt daarenboven uitdrukkelijk:

'Aldus blijft het ministerieel besluit van toepassing en is het beroep ingewilligd. De aanvraag van het bedrijf De TROYER is terug lopende en het college van burgemeester en schepenen kan als bevoegde overheid tot een nieuw besluit komen in overeenstemming met de relevante ruimtelijke structuurplannen en de goede ruimtelijke ordening.'

Het is derhalve duidelijk dat de bevoegde administratie niet wenst af te zien van de toepassing van het bestreden ministerieel besluit, daarenboven blijkt duidelijk uit de overwegingen van het bestreden ministerieel besluit dat verzoeker tot schorsing niet mag hopen op een nieuw positief planologisch attest. Het positief planologisch attest afgeleverd door het College van burgemeester en schepenen op 5 mei 2004 staat derhalve garant voor het behoud van de inrichting van verzoeker tot schorsing op de huidige vestigingsplaats en de uitbreiding van de werkplaats op korte termijn.

-Het bestreden ministerieel besluit en de toepassing die de bevoegde administratie aan dit besluit wenst te geven, betekent onverbiddeijk het einde van de exploitatie van verzoeker tot schorsing op de huidige vestiging.

Evenmin zijn er financieel en ruimtelijk mogelijkheden tot herlo(k)alisatie. Dergelijke herlo(k)alisatie is immers geenszins voor de hand liggend nu de gemeente zelf reeds in het positief planologisch attest aangeeft dat geen gronden ter beschikking zijn en daarenboven betekent herlo(k)alisatie ongetwijfeld verlies van cliënteel. Landbouwers wensen zich immers niet ver te verplaatsen naar een K.M.O. -zone om hun machines te laten herstellen.

Het einde van de exploitatie, minstens de dreiging daartoe betekent niet alleen het faillissement van verzoeker tot schorsing.

De vernietiging van het positief planologisch attest (...) en (het) dreigende einde van de inrichting leiden onvermijdelijk en ongetwijfeld tot psychische spanningen bij hemzelf en zijn gezin.

Dit alles is ongetwijfeld een moeilijk te herstellen ernstig nadeel. Het levenswerk dat verzoeker tot schorsing heeft opgebouwd kan niet worden hersteld door een latere vernietiging van het bestreden besluit. Noch kan dit gelet op de enorme gevolgen verbonden aan het bestreden ministerieel besluit een dermate morele genoegdoening opleveren dat hiermee alle verdriet en miserie wordt vergeten.

- Overeenkomstig artikel 14 5ter §4 Decreet 18 mei 1999 is het planologisch attest geldig tot het ruimtelijke uitvoeringsplan voor het gebied is vastgesteld of het bijzonder plan van aanleg voor het gebied is goedgekeurd.

Het attest vervalt echter ook indien:

1° binnen een jaar na de afgifte van het attest het bedrijf geen aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning heeft ingediend volgens de bepalingen van artikel 145quater, of;

2° indien deze stedenbouwkundige vergunning vervallen is volgens de bepalingen van artikel 128, of;

3° bij stopzetting van het bedrijf, of;

4° bij overdracht van enig zakelijk recht, of;

5° vijf jaar na de afgifte van het planologisch attest.

Het is duidelijk dat door het bestreden ministerieel besluit, ook al zou het niet mogen ingeroepen worden tegen verzoeker tot schorsing, het verval dreigt van het positief planologisch attest van 5 mei 2004.

Het is immers zeer de vraag of verzoeker tot schorsing de mogelijkheid zal worden geboden tot het indienen en bekomen van een stede(n)bouwkundige vergunning in toepassing van artikel 145quater van het Decreet van 18 mei 1999 nu de bevoegde administratie in haar brief van 21 september 2004 bij monde van de directeur-generaal zelve stelt dat het bestreden ministerieel besluit van toepassing blijft.

Het is evenzeer de vraag of de gemeente zal overgaan tot het opmaken van een uitvoeringsplan en het is meer dan waarschijnlijk dat de bevoegde overheid, gelet op haar brief van 21 september 2004 dit uitvoeringsplan nooit zal goedkeuren.

De vraag stellen, met andere woorden de zeer gegronde en ernstige twijfel, in hoofde van verzoeker tot schorsing is reeds een moeilijk te herstellen ernstig nadeel.

Zoals reeds gesteld is de kans op het bekomen van een nieuw positief planologisch attest, na het bestreden ministerieel besluit van 10 september 2004 of na gebeurlijk verval van het attest van 5 mei 2004 uitgesloten.

De dreiging dat het attest van 5 mei 2004 geen uitvoering zal krijgen, alsmede de ontstentenis van enige kans op een nieuw gunstig planologisch attest vormen voor verzoeker tot schorsing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel.

Het is bovendien duidelijk dat gelet op het bestreden ministerieel besluit en de toepassing ervan, zoals blijkt uit de brief van de administratie van 21 september 2004 verzoeker tot schorsing terechtkomt in een moeras van procedures, waarvan hij niet kan inschatten of en in welke mate hij hier ooit zal uitraken.

Ten einde het verval van het planologisch attest van 5 mei 2004 te stuiten is hij hoe dan ook genoodzaakt in toepassing van artikel 145quater een aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning in te dienen.

Gelet op het bestreden ministerieel besluit en de brief van 21 september 2004 zal dit worden geweigerd en zal verzoeker tot schorsing o.m. gehouden zijn alle georganiseerde administratieve beroepen uit te putten en zich vervolgens tot Uw Raad te wenden.

Hij zal o.m. de bevoegde overheid dienen te dwingen over te gaan tot het opmaken van een gemeentelijk uitvoeringsplan en de goedkeuring hiervan af te dwingen, binnen een termijn van vijf jaar na 5 mei 2004 ten einde het verval van het planologisch attest te vermijden.

Het dreigende moeras van opeenvolgende procedures en de gevolgen hiervan, zowel psychisch als financieel zijn ernstig en evenmin te herstellen door een latere vernietiging.

(...)"

Overwegende dat de verwerende partij in haar nota met opmerkingen antwoordt wat volgt:

"1. Volgens verzoekende partij betekent het bestreden Ministerieel Besluit en de toepassing ervan 'onverbiddelijk het einde van de exploitatie van verzoeker tot schorsing op de huidige vestiging'.

Dit zou het einde van de exploitatie 'minstens de dreiging daartoe' betekenen.

2. Het bedrijf van verzoekende partij is volgens de planologische bepalingen van het bij K.B. van 30 mei 1978 vastgesteld gewestplan Aalst-Ninove-Geraardsbergen- Zottegem gelegen in een landschappelijk waardevol agrarisch gebied.

De activiteiten van verzoekende partij zijn strijdig met de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan.

Uit de gegevens van het dossier blijkt dat verzoekende partij(...) niet beschikt over een rechtsgeldige stedenbouwkundige vergunning en evenmin over een milieuvergunning.

Verzoekende partij bevindt zich dan ook in wederrechtelijke toestand, die geenszins is ontstaan door het bestreden besluit.

Zoals de decreetsbepaling zelf verduidelijkt gaat het om een louter informatief attest dat geen enkele garantie biedt omtrent de toelaatbaarheid van de gevraagde afwijking.

De vergunningverlenende overheid mag immers niet vooruitlopen op de resultaten van het openbaar onderzoek. Indien het ontwerp-plan wordt afgewezen zal het College van Burgemeester en Schepenen de vergunning niet kunnen verlenen.

Een positief attest houdt derhalve enkel een middelenverbintenis in om de herzieningsprocedure van het uitvoeringsplan op te starten en geen resultaatsverbintenis om de nieuwe bestemming definitief vast te leggen (ROELANDTS, B., zonevreemd bouwen en exploiteren in Ruimtelijke Ordening en Stedenbouw, Die Keure, p nr. 185).

Het door verzoekende partij ingeroepen nadeel, in zoverre dit zou zijn bewezen, vloeit dan ook geenszins voort uit de bestreden beslissing.";

Overwegende dat het bedrijf van verzoeker, dat door hemzelf wordt omschreven als "een in hoofdzaak dienstverlenend bedrijf ten bate van vooral land- en tuinbouwbedrijven (aan- en verkoop van landbouw- en grondbewerkingsmachines allerhande inclusief herstellingswerkzaamheden) en in bijkomende orde een metaalverwerkend bedrijf (draai-, frees- en laswerk allerhande, veelal in relatie tot voormelde dienstverlenende activiteiten)" zonevreemd is; dat bovendien blijkt dat op het betrokken terrein werken en handelingen werden uitgevoerd zonder dat daarvoor de vereiste voorafgaande stedenbouwkundige vergunning werd afgeleverd; dat het bedrijf sedert 1992 werkzaam is in een loods die niet werd opgericht conform de verkregen bouwvergunning en waarvoor de regularisatievergunning werd geweigerd; dat deze loods deels, en dit eveneens zonder de vereiste stedenbouwkundige vergunning, werd ingericht als woning; dat verzoeker evenmin beschikt over de vereiste milieuvergunning; dat het mogelijk stopzetten van

de exploitatie en de daaraan volgens hem verbonden gevolgen derhalve, zoals de verwerende partij terecht stelt, niet hun rechtstreekse oorzaak vinden in het bestreden besluit, maar in het eigen onrechtmatig handelen van verzoeker door een bedrijf te exploiteren zonder daartoe over de vereiste voorafgaande vergunningen te beschikken; dat het argument van verzoeker dat de afgifte van een positief planologisch attest "garant (staat) voor het behoud van de inrichting (...) op de huidige vestigingsplaats en de uitbreiding van de werkplaats op korte termijn" niet alleen aan voormelde vaststelling geen afbreuk doet, doch tevens niet kan worden aangenomen aangezien, zoals overigens ook uitdrukkelijk gesteld in de memorie van toelichting bij het decreet van 19 juli 2002 tot invoeging van artikel 145ter in het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, een positief planologisch attest enkel een middelenverbintenis inhoudt om de herzieningsprocedure van het uitvoeringsplan of bijzonder plan van aanleg op te starten en geen resultaatsverbintenis om de nieuwe bestemming vast te stellen (Parl. St. Vl. P., 2001-02; 12203/1, 9); dat dient te worden vastgesteld dat verzoekers uiteenzetting geen aannemelijke concrete en precieze gegevens bevat die aantonen dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van het bestreden besluit een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen in de zin van artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State;

Overwegende dat niet is voldaan aan de tweede door artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State opgelegde voorwaarde om de schorsing van de tenuitvoerlegging te kunnen bevelen; dat die vaststelling volstaat om de vordering af te wijzen,

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
elf juli 2005, door de Xe kamer, die was samengesteld uit :

de HH..	J. BOVIN,	wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
	E. BREWAEYS,	staatsraad,
	B. SEUTIN,	staatsraad,
Mevr..	A. TRUYENS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. TRUYENS.

J. BOVIN.