

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 175.670 van 11 oktober 2007
in de zaak A. 183.732/X-13.309.**

In zake : de b.v.b.a. EURO-KART,
die woonplaats kiest bij
advocaat F. VANDEN BERGHE,
kantoor houdende te 8500 KORTRIJK,
President Kennedypark 4a

tegen :

het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse
regering,
dat woonplaats kiest bij
advocaat Y. FRANCOIS,
kantoor houdende te 8790 WAREGEM,
Eertbruggestraat 10.

DE WND. VOORZITTER VAN DE Xe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de b.v.b.a. EURO-KART op 29 mei 2007 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van :

1. het besluit van 27 maart 2007 van de Vlaamse minister van Financiën en Begroting en Ruimtelijke Ordening houdende inwilliging van het beroep van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar tegen de beslissing van 9 november 2006 van de bestendige deputatie van de provincieraad van West-Vlaanderen waarbij het beroep van de verzoekende partij ingesteld tegen het besluit van 28 juni 2006 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Poperinge tot weigering van de stedenbouwkundige vergunning tot het regulariseren van de functiewijziging van een gebouw met het oog op indoorkartingwedstrijden en cafetaria gelegen te Poperinge, Europalaan 5, kadastraal bekend sectie E, nr. 497/b2, ingewilligd wordt, en
2. “het voorafgaande beroep van 28 november 2006 van de gemachtigd ambtenaar dat overeenkomstig artikel 53 § 2, 1/ van het gecoördineerd stedenbouwdecreet van 22 oktober 1996 belet heeft dat de vergunning van de bestendige deputatie van 9 november 2006 uitvoerbaar werd”;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur-afdelingshoofd
F. DE BUEL;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 20 augustus 2007 waarbij de
terechtzingting bepaald wordt op 14 september 2007;

Gehoord het verslag van staatsraad D. MOONS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat S. RODTS, die loco
advocaat F. VANDEN BERGHE verschijnt voor de verzoekende partij, en van
advocaat Y. FRANCOIS, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur-
afdelingshoofd F. DE BUEL;

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;

1. Feiten

Overwegende dat de feitelijke gegevens van de zaak zich in de
huidige stand van het geding als volgt aandienen:

1.1. Op 26 juni 1996 verleent het college van burgemeester en
schepenen van de stad Poperinge aan de b.v.b.a. Westhoek Indoor-Carting een
vergunning voor het exploiteren van een “indoor-cartinginrichting” op een perceel
gelegen te Poperinge, Europalaan 5, kadastraal bekend sectie E, nr. 479/b2.

1.2. Volgens het bij koninklijk besluit van 29 maart 1970 goedgekeurd
bijzonder plan van aanleg Nijverheidsstraat is voormeld perceel gelegen in een zone
voor industrie. Volgens het bij koninklijk besluit van 14 augustus 1979 vastgesteld
gewestplan Ieper-Poperinge is meergenoemd perceel tevens gelegen in een gebied
voor milieubelastende industrie.

1.3. Voor voormeld kadastraal perceel verkrijgt voornoemde b.v.b.a. op 15 oktober 1997 van het college van burgemeester en schepenen de vergunning voor een “regularisatie bestemmingswijziging industrie (magazijn) naar ambachtelijk bedrijf voor verkoop, herstel en verhuur van karts met bijhorende testbaan en infrastructuur”.

1.4. Op 14 juli 1999 neemt het college van burgemeester en schepenen akte van de overname door Hans Hoste van voormelde inrichting.

1.5. Op 22 oktober 2004 neemt het college akte van de overname van meergenoemde inrichting door de verzoekende partij.

1.6. Op 10 november 2005 deelt de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur aan de verzoekende partij mede dat de “inrichting voor indoor-cartingwedstrijden en uitbating cafetaria” niet in overeenstemming is met de regularisatievergunning van 15 oktober 1997.

1.7. Op 11 januari 2006 bewilligt het college van burgemeester en schepenen de milieuvergunningsaanvraag van de verzoekende partij van 11 oktober 2005 voor het vernieuwen, veranderen en uitbreiden van een indoor-carting.

1.8. In zijn advies omtrent die aanvraag stelt de afdeling R.O.H.M. het volgende:

“(…)

Overwegende dat voor de gewijzigde toestand, meer in het bijzonder het inrichten van wedstrijden (recreatie) en het uitbaten van een cafétaria, aanvrager niet beschikt over de noodzakelijke bouwvergunning;

Overwegende evenwel dat Art. 7 van het BVR van 28/11/2003 tot bepaling van de toelaatbare functiewijzigingen voor gebouwen, gelegen buiten de geëigende bestemmingszone, de mogelijkheid biedt om voor de hogervernoemde zonevreemde activiteiten toch een bouwvergunning af te leveren; dat in die optiek, voor deze zonevreemde activiteiten, eveneens een gunstig advies kan worden verstrekt (...).”

1.9. Op 28 juni 2006 weigert het college van burgemeester en schepenen aan de verzoekende partij de stedenbouwkundige vergunning voor de regularisatie van de “functiewijziging indoorkartingwedstrijden + cafétaria”, omwille van de strijdigheid van de aanvraag met het bijzonder plan van aanleg “Nijverheidsstraat”.

1.10. Op 9 november 2006 willigt de bestendige deputatie van de provincieraad van West-Vlaanderen het beroep van de verzoekende partij tegen voormelde weigeringsbeslissing in.

1.11. Daartegen stelt de gemachtigde ambtenaar op 28 november 2006 beroep in.

1.12. Op 27 maart 2007 wordt de thans bestreden beslissing genomen, die aan de verzoekende partij op 2 april 2007 ter kennis wordt gebracht.

2. Ontvankelijkheid

Overwegende dat de verwerende partij in haar nota excepties opwerpt; dat uit hetgeen hierna volgt zal blijken dat in elk geval niet is voldaan aan één van de grondvoorwaarden voor het inwilligen van de vordering tot schorsing; dat er in die omstandigheden geen reden is om de opgeworpen excepties te onderzoeken;

3. Ten gronde

3.1. 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 beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

3.2.1. Overwegende, wat de tweede voorwaarde betreft, dat de verzoekende partij het volgende uiteenzet:

“10. Verzoekster heeft een wettig belang bij de vernietiging én de schorsing van het besluit waarbij haar een vergunning wordt geweigerd, ook wanneer de aanvraag de regularisatie van een bestaande toestand beoogt. Aan de voorwaarde dat de toepasselijke wetgeving de regularisatie niet mag verbieden is voldaan. Verzoekster verwijst hiervoor naar de bespreking van haar eerste middel waaruit blijkt dat de bestaande wetgeving op de ruimtelijke ordening hic et nunc planologisch niet verbiedt om een karting in industriegebied te vergunnen.

11. De twee bestreden beslissingen hebben tot gevolg dat de vergunningsbeslissing van de bestendige deputatie haar rechtskracht verliest.

Verzoekster beschikt ingevolge de bestreden beslissingen niet langer over een stedenbouwkundige vergunning voor de doorgevoerde functiewijziging en kan zodoende op ieder ogenblik ten prooi vallen aan administratieve sancties en strafvervolgning.

Verzoekster is niet gelijk te stellen met iemand die het behoud van een toestand in strijd met de openbare orde nastreeft: de toestand van verzoekster was geregulariseerd maar de bestreden vergunningen maken dit weer ongedaan.

12. Door de weigering van de vergunning komt verzoekster in een volledig rechtsonzekere toestand terecht. Indien verzoekster haar uitbating staakt heeft dit voor gevolg dat zij geheel zonder inkomsten valt. Verzoekster heeft geen andere activiteiten of goederen waaruit zij een inkomen kan putten. Verzoekster legt haar resultatenrekening voor waaruit dit blijkt (...). Tegen het tijdstip dat er een uitspraak over de nietigheidsprocedure volgt, is verzoekster gegarandeerd gefailleerd. Dit nadeel is gewis ernstig te noemen én moeilijk te herstellen.

13. Ten onrechte zou men verzoekster tegenwerpen dat dit nadeel niet voortvloeit uit de huidige weigering van regularisatie maar wel uit een eventueel sluitingsbevel dat zou worden bevolen of uit haar eigen eigengereid handelen. Dergelijke onderscheiden zijn kunstmatig en voor de doorsnee rechtsonderhorige niet te begrijpen.

Verzoekster wil ook benadrukken dat zij nooit eigengereid is tewerk gegaan. Zij is er altijd van uitgegaan dat zij in orde was met alle vergunningen om haar huidige activiteit te kunnen uitvoeren. Voor wat de karting betreft, was en is zij in de overtuiging dat een karting zone-eigen is in industriegebied (...). Zij heeft geen functiewijziging doorgevoerd. Voor wat de cafetaria betreft, was en is verzoekster steeds van oordeel geweest dat, vermits er in de oorspronkelijke vergunning reeds een functie van 'onthaal' was vergund en vermits de cafetaria volledig ondergeschikt blijft aan de industriële hoofdbestemming van het pand, te weten de karting, er evenmin een wijziging van functie van de onthaalruimte is gebeurd noch een inbreuk op het BPA.

Om de stedenbouwkundige inspecteur niet te contrariëren heeft verzoekster echter een regularisatievergunning aangevraagd die haar thans echter in een volledig rechtsonzekere situatie doet belanden. Dit nadeel kan worden weggenomen indien de Raad alsnog beide bestreden beslissingen schorst zodat de regularisatievergunning van de Bestendige Deputatie volle uitwerking kan verkrijgen.

Besluit. Aan het vereiste van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel is voldaan”;

3.2.2. Overwegende dat de verwerende partij in haar nota als volgt repliceert:

“1 Verzoekende partij geeft onder het punt B.10 en 11 van het verzoekschrift veeleer een uiteenzetting over haar belang, dan wel over het moeilijk te herstellen ernstig nadeel.

Hierboven werd reeds aangetoond dat verzoekende partij de bestendiging van een niet regulariseerbare toestand benaartstigt.

Verkeerdelijk houdt zij voor dat haar toestand voor de regularisatieprocedure geregulariseerd was. Waarom dan een regularisatieaanvraag indienen? Feit is dat de uitbating niet conform de bestaande vergunningen is. Van een werkplaats is geen sprake. Het betreft recreatie met horeca, wat op heden geenszins vergund is.

2 Als enig ernstig nadeel voert verzoekende partij aan dat zij zonder inkomsten dreigt te vallen en aldus het faillissement dreigt.

Dit is een financieel nadeel dat normaliter steeds te herstellen valt. Dat het in elk geval niet ernstig is, blijkt uit het feit dat verzoekende partij tot bijna de allerlaatste dag wacht met het indienen van een schorsingsverzoek. Als de situatie zo precair is, waarom dan bijna 2 maanden wachten met het neerleggen van het verzoekschrift?

Daarenboven hoeft zij helemaal niet zonder inkomsten te vallen, nu zij over een vergunning beschikt. Door zich eenvoudigweg in regel met die vergunning te stellen, zal zij inkomsten kunnen genereren.

Hiermee is meteen ook bewezen dat het beweerd nadeel niet uit het bestreden besluit zelf voortvloeit, maar uit het eigengereid optreden van verzoekende partij zelf. Zij heeft op eigen initiatief een werkplaats voor de verkoop en verhuur van karts met testbaan omgevormd tot een racecircuit voor particulieren die aan vrijetijdsbesteding wensen te doen.

In de hoop dat die bezoekers ook nog iets zouden consumeren, werd ook een niet vergunde cafetaria geopend. In alle redelijkheid kon verzoekende partij niet aannemen dat een vergund onthaal gelijk te stellen is met een cafetaria/horeca. Een onthaalruimte dient voor mensen te ontvangen, een cafetaria is bedoeld om bezoekers tot consumeren aan te zetten.

3 Hoe dan ook vloeit het beweerd nadeel niet rechtstreeks uit het bestreden besluit voort, maar in eerste instantie uit het BPA. Het M.B. is geen interpretatie van het BPA of bevat enige andere opportuniteitsbeoordeling, het is er de loutere toepassing van.

Het beweerd nadeel is niet ernstig, en zeker niet moeilijk te herstellen”;

3.2.3. Overwegende dat hetgeen de verzoekende partij uiteenzet met betrekking tot haar belang vreemd is aan het bestaan van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel; dat de verzoekende partij voorts vertrekt van de verkeerde premisse dat het besluit van 9 november 2006 van de bestendige deputatie een definitief besluit is; dat een toestand van rechtsonzekerheid op zich geen moeilijk te herstellen ernstig nadeel uitmaakt; dat zij voor het overige niet concreet aantoonde dat zij haar activiteiten moet stopzetten indien zij zich conformeert aan de vergunning van 15 oktober 1997;

4. Overwegende dat bijgevolg 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 van het bestreden besluit 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 oktober 2007, door :

de H. R. STEVENS, kamervoorzitter,
door de voorzitter van de Raad van State aangewezen ter vervanging van de
H. D. MOONS, staatsraad, verhinderd wegens ziekte;
Mevr. G. SCHEVENEELS, toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

G. SCHEVENEELS.

R. STEVENS.