

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 66.895 van 24 juni 1997
in de zaak A. 42.474/IV-13.070.**

In zake : Shu Fai TAO,
die woonplaats kiest bij
Advocaat P. VAN EECKHAUT,
kantoor houdende te GENT,
Recollettenlei 41

tegen :

de stad GENT.

D E R A A D V A N S T A T E , I V e K A M E R ,

Gezien het verzoekschrift dat Shu Fai TAO op 18 mei 1990 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van de beslissing van 20 maart 1990 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent waarbij de bestaande tolerantievergunning van 28 mei 1966 met betrekking tot het terras op het openbaar domein aan de Korenmarkt, nr. 14 te Gent wordt ingetrokken en waarbij het herstel van de plaats wordt gevorderd in de staat van vóór 28 mei 1966, binnen één jaar na de betekening van de beslissing;

Gelet op het arrest nr. 35.355 van 3 juli 1990 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit wordt verworpen;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur F. DE BUEL;

Gelet op de beschikking van 29 oktober 1992 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de regelmatig gewisselde laatste memories;

Gelet op de beschikking van 26 mei 1997 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 17 juni 1997;

Gehoord het verslag van Staatsraad A. VANDENDRIESSCHE;

Gehoord de opmerkingen van Adviseur J. MATTHYS, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het advies van Eerste Auditeur F. DE BUEL;

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

1. Overwegende dat het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent op 28 mei 1966 aan de p.v.b.a. RENARDEAU een bouwvergunning verleend heeft voor het "verbouwen van de benedenvoorgevel en het plaatsen van een gesloten terras" bij het gebouw gelegen te Gent, Koornmarkt, nr. 14 (thans Korenmarkt, 17); dat die bouwvergunning als voorwaarde voor het plaatsen van het "uitneembaar terras in hout en glas" op het voetpad o.m. bepaalde dat de machtiging tot bezetting van het openbaar domein verleend werd "bij wijze van tolerantie", dat zij "onder toepassing (viel) van de taksverordening op de gesloten terrassen" en dat de constructie op eerste aanzoek van het bestuur zou "moeten uitgebroken worden"; dat de stadsdiensten op 21 oktober

1988 vastgesteld hebben dat niet vergunde bouwwerken werden uitgevoerd in het gebouw en aan het terras (met name dat het terrasskelet ondermetseld werd met baksteenmetselwerk), dat de n.v. ASTORIA op 21 november 1988 bij het stadsbestuur een bouwaanvraag ingediend heeft voor het "slopen van binnenmuren" in het gebouw en dat de stadsdiensten op 23 december 1988 vastgesteld hebben dat de werken aan het terras toch nog werden voortgezet, met name door het aanbrengen van marmerplaten aan de benedengevels van het terras; dat het college van burgemeester en schepenen op 3 juli 1989 aan de n.v. ASTORIA een nieuw ontwerp van vergunning tot ingebruikneming van het openbaar domein ter ondertekening voorgelegd heeft, met daarin o.m. het verbod om zonder toelating van het stadsbestuur veranderingen aan de toegelaten inrichting aan te brengen en de betaling van een jaarlijkse vergoeding van 94.990 BEF; dat het college de ondertekening van die nieuwe vergunning voorstelde als "een noodzakelijke voorwaarde voor de regularisatie van de wederrechtelijk uitgevoerde verbouwwerken aan het terras", en dat het ermee dreigde zich genoodzaakt te zien, in geval van niet ondertekening van de nieuwe voorwaarden, het terras "(uit) de bouwvergunning te sluiten, en de afbraak ervan te vorderen"; dat de n.v. ASTORIA haar akkoord met de vergunningsvoorwaarden niet betoond heeft en dat het college van burgemeester en schepenen, na aanmaning op 21 december 1989, op 20 maart 1990 met de beslissing waarvan de vernietiging gevorderd wordt de "bestaande tolerantievergunning met betrekking tot het gesloten terras" ingetrokken heeft en bevolen heeft dat het terras moet worden afgebroken "binnen de termijn van 1 jaar na de betekening van de beslissing"; dat de beslissing op 2 april 1990 aan de huidige verzoeker, die uiteenzet dat hij in het najaar van 1976 het "toenmalig restaurant 'The Fox' (heeft) overgenomen zowel qua eigendom als qua uitbating", betekend is;

2. Overwegende dat het met het opmaken van het verslag belaste lid van het Auditoraat bij het onderzoek van de ontvankelijkheid van het beroep vastgesteld heeft dat verzoeker het terras, voor het optrekken waarvan zijn rechtsvoorganger -in het kader van de bouwvergunning- de precaire toelating had verkregen om het openbaar domein te bezetten, afgebroken heeft en dat hij daarmee het voorwerp van de bouwvergunning van 28 mei 1966 en de tolerantievergunning voor het privaat gebruik van het openbaar domein heeft doen verdwijnen; dat het ook vastgesteld heeft dat verzoeker de benedenverdieping van het gebouw waar het vergunde terras was aangebouwd dusdanig verbouwd heeft dat het restaurant en het terras nu één geheel vormen; dat een en ander hem tot de conclusie brengt dat "het geen twijfel (lijdt) dat verzoekers' annulatieberoep, in feite, de door hem wederrechtelijk geschapen situatie beoogt te doen herleven, of minstens toch te bestendigen" en dat verzoeker "bij de instandhouding van dergelijke ongeoorloofde situatie (...) geen geoorloofd belang (kan) hebben"; dat die exceptie, ambtshalve opgeworpen wordt;

3.1. Overwegende dat verzoeker in de laatste memorie aanvoert dat het annulatieberoep er niet toe strekt een wederrechtelijk geschapen toestand te doen herleven of te bestendigen, vermits de door hem in 1988 uitgevoerde verbouwingswerken aan het in 1966 "bij wijze van tolerantie" vergunde gesloten wegneembaar houten terras "voornamelijk veroorzaakt (werden) door de verregaande verrotting van het houtwerk aan de kant van de openbare weg"; dat hij uiteenzet dat de verwerende partij zelf de situatie ook nooit als de bestendiging van een onwettige toestand heeft bekeken, vermits er weliswaar tegen hem op 23 december 1988 proces-verbaal opgesteld is wegens het uitvoeren van niet vergunde werken aan het terras maar dat de verwerende partij op 3 juli 1989 aan de n.v. ASTORIA gevraagd heeft om zich akkoord te verklaren met een nieuwe wegvergunning,

zonder verder maatregelen te nemen om het terras te laten verwijderen, hetgeen bewijst dat de verwerende partij gedurende meer dan 20 jaar de toestand tolereert en zelfs na de redactie van een proces-verbaal nog een regularisatie wil doen; dat zij besluit dat, indien er niet ingestemd is met het aan de n.v. ASTORIA gedane voorstel van 3 juli 1989, dit enkel het gevolg is van de slordigheden begaan door de n.v. ASTORIA;

3.2. Overwegende dat de verwerende partij in haar laatste memorie de stelling ingenomen in het audito-raatsverslag bijvalt en daarvoor aanvoert dat verzoeker in oktober 1988 niet zozeer de verrotte delen vervangen heeft maar veeleer "een andere constructie" geplaatst heeft dan die waarop de bouwvergunning van 28 mei 1966 betrekking had; dat zij die conclusie steunt op volgende elementen: "het nieuwe terras werd met bakstenen onder-bouwd, bevatte marmeren zijplaten, bood niet meer de mogelijkheid tot toegang tot het wegdek, was niet 'wegneembaar' en was geïntegreerd in het restaurant"; dat zij vervolgens uiteenzet dat er voor het plaatsen van dergelijke constructie geen wegvergunning bestond, dat het wederrechtelijke van de constructie in een proces-verbaal was vastgesteld en dat verzoeker niet ingegaan is op het voorstel van het college van burgemeester en schepenen om een nieuwe wegvergunning met heel andere voorwaarden te ondertekenen; dat zij besluit dat verzoeker onmiskienbaar met zijn annulatie-beroep beoogt de afbraak te voorkomen van het in 1988 opgerichte terras;

4.1. Overwegende dat, zelfs in de veronderstel-ling dat het aan verzoeker niet toegelaten was aan de in 1966 vergunde bouwwerken tot oprichting van een terras op het gemeentelijk openbaar domein een wijziging te brengen zonder vooraf een nieuwe bouwvergunning verkregen te hebben, de omstandigheid dat wederrechtelijk werken uitgevoerd worden aan een vergund bouwwerk nog

niet betekent dat de tegelijkertijd verleende vergunning om het openbaar domein te bezetten vervalst en dat de betrokkene plots onwettig -want zonder vergunning- het openbaar domein bezet; dat immers het verkrijgen van een bouwvergunning één zaak is, de vergunning om het openbaar domein te bezetten een andere, ook wanneer de vergunning om het openbaar domein te bezetten besloten ligt in een vergunning om een bouwwerk op te richten; dat derhalve het uitvoeren door verzoeker van werken aan het terras zonder dat daarvoor een nieuwe bouwvergunning was verkregen op zich niet tot gevolg moet hebben dat de vergunning voor het bezetten van het openbaar domein vervallen is;

4.2 Overwegende dat, in casu, ook de gedraging van verzoeker niet tot de conclusie mag leiden dat hij door zijn eigen daad een einde gemaakt heeft aan de vergunning om het openbaar domein te bezetten zoals die in de bouwvergunning van 28 mei 1966 was vervat; dat immers verzoeker, naar het administratief dossier aantoont, het terras niet afgebroken heeft en de bezetting van het openbaar domein opgegeven heeft, maar dat hij integendeel de bestaande constructie vernieuwd heeft en zodoende het openbaar domein is blijven bezetten binnen de hem eerder vergunde grenzen;

4.3. Overwegende dat daaruit voortvloeit dat de beslissing om een einde te maken aan de bezetting van het openbaar domein niet de juridische consecratie is van de toestand waarin verzoeker is beland door het uitvoeren van werken zonder bouwvergunning of door het enkele feit van de afbraak van het bestaande en vergunde terras; dat die vaststellingen dan ook geen reden kunnen zijn om aan verzoeker het wettelijk vereiste belang te ontfeggen bij het indienen van een annulatieberoep tegen de constitutieve beslissing die hem het eerder toegekend recht op bezetting van het openbaar domein ontfneemt; dat het onderzoek naar de ontvankelijkheid en eventueel de

gegrondheid van het annulatieberoep voortgezet moet worden; dat de zaak te dien einde opnieuw aan het Auditoraat moet overgemaakt worden met het oog op het uitvoeren van bijkomend onderzoek,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De debatten worden heropend.

Artikel 2.

Het door de Auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat wordt belast met het verder onderzoek van de zaak.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op vierentwintig juni 1900 zevenennegentig, door de IVE kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	J. BORRET,	kamervoorzitter,
	D. VERBIEST,	staatsraad,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
Mevr.	A. WIJNANTS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. WIJNANTS.

J. BORRET.