

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 78.179 van 19 januari 1999
in de zaak A. 42.474/XII-303.**

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, XIIe 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. 66.895 van 24 juni 1997 waarbij de debatten worden heropend en het door de Auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat wordt belast met het verder onderzoek van de zaak;

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

Gelet op de beschikking van 19 september 1997 die de neerlegging ter griffie van het aanvullend verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de laatste memorie van verzoeker;

Gelet op de beschikking van 26 november 1998 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 5 januari 1999;

Gehoord het verslag van staatsraad A. VANDENDRIESSCHE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat P. VAN EECKHAUT, die verschijnt voor verzoeker, en van adviseur R. BOI, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend 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 de gegevens van de zaak uiteengezet zijn in het arrest nr. 66.895 van 24 juni 1997, overweging 1;

2.1. Overwegende dat verzoeker in het eerste middel de schending aanvoert van het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel doordat de bestreden beslissing geen rekening houdt met het feit dat "op verschillende andere plaatsen op de Korenmarkt uitbaters van restaurants eenzelfde ingebruikname van het openbaar domein genieten" terwijl het gelijkheidsbeginsel het bestuur ertoe verplicht gelijke toestanden op gelijke wijze te behandelen; dat hij betoogt dat o.m. het fast-food restaurant Mac Donalds eenzelfde vergunning bezit als hij en dat ook "verschillende café-uitbaters" zeer recent overgegaan zijn tot het plaatsen van een vast terras op

het openbaar domein terwijl uit de bestreden beslissing niet blijkt waarom precies zijn uitbating het slachtoffer moet zijn van een ongelijke behandeling;

2.2. Overwegende dat de verwerende partij in de memorie van antwoord uiteenzet dat het middel feitelijke grondslag mist omdat de uitbating van verzoeker als enige op de Korenmarkt beschikt over een permanent op het openbaar domein uitgebaat terras; dat zij voorts van oordeel is dat de intrekking van zijn vergunning geen ongelijkheid schept ten overstaan van het voortbestaan van de wegvergunning die aan een andere inrichting toegekend is omdat in zijn geval, in tegenstelling met Mac Donalds, de constructie het voorwerp uitgemaakt heeft van niet-toegelaten werken die de inname van de openbare weg bestendigen, omdat de constructie een storend element is in een prestigieuze, historische omgeving en omdat de stad zich sinds de zomer van 1989 voorgenomen heeft duidelijke grenzen te stellen aan wederrechtelijke innemingen van het openbaar domein en bestendige innemingen te weren van "alle centrumpleinen"; dat zij tenslotte betoogt dat de bestreden intrekingsbeslissing precies kadert in het waarborgen van het gelijkheidsbeginsel ten overstaan van alle horeca-uitbaters in de stad die geconfronteerd worden met een verbod om bij mooi weer stoelen en tafels op het openbaar domein te plaatsen;

2.3. Overwegende dat verzoeker in zijn memorie van wederantwoord stelt dat de inneming van het openbaar domein door het restaurant Mac Donalds heel wat hinderlijker is dan de inneming ter hoogte van zijn inrichting omdat het voetpad aldaar zeer breed is; dat hij daaraan toevoegt dat er ten onrechte verwezen wordt naar de noodzaak om de inneming vlug te verwijderen en dat hij niet het slachtoffer kan zijn van het falen van zijn rechtsvoorganger, de n.v. Astoria toen deze niet

ingegaan is op het voorstel van het stadsbestuur om nieuwe voorwaarden te aanvaarden;

2.4. Overwegende dat verzoeker de schending van het gelijkheidsbeginsel inroept met betrekking tot een maatregel tot intrekking van een vergunning die in 1966 aan zijn rechtsvoorganger verleend is; dat het bestreden intrekkingbesluit gesteund is op "het wederrechtelijk innemen van de openbare weg door de n.v. ASTORIA door het verbouwen van een restaurant en overdekt terras"; dat verzoeker niet betwist dat hij niet-vergunde veranderingen aangebracht heeft aan het terras waarvoor in 1966 een bouwvergunning afgeleverd was; dat hij ook niet betwist dat de vergunning om een deel van het openbaar domein te bezetten hem ten precaire titel was verleend onder de voorwaarde om ze uit te breken "op het eerste aanzoek van ons bestuur", d.w.z. op het ogenblik dat het bestuur daarvoor een deugdelijke reden heeft;

Overwegende dat verzoeker niet aantoonst -zelfs geen begin van bewijs dienaangaande levert- dat de handelszaken waarmee hij zijn inrichting vergelijkt zich in dezelfde -de hiervoren geschetste- situatie bevinden en dus dat de verwerende partij alleen hem treft terwijl zij zijn gelijken ongemoeid laat; dat hoe dan ook er geen recht bestaat op een gelijke behandeling binnen het onwettige, meer bepaald om een onwettige toestand bestendig te zien; dat het middel niet gegrond is;

3.1. Overwegende dat verzoeker in het tweede middel de schending aanvoert van het vertrouwensbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel doordat het bestuur gedurende meer dan twintig jaar de toestand ter plaatse getolereerd heeft en dat het hem, ook toen hij er werken uitvoerde, nog niet verontrust heeft; dat hij er in dat verband op wijst dat de toestand, wat de ingebruikneming

van het openbaar domein betreft, niet verschilt van het ogenblik waarop hij eigenaar van de zaak werd;

3.2. Overwegende dat de verwerende partij in de memorie van antwoord betoogt dat de vergunning die zij in 1966 heeft verleend, klaar en duidelijk vermeldde dat de bezetting van het openbaar domein een "tolerantie" betrof en dat de constructie op het eerste aanzoek van het bestuur zou moeten worden uitgebrouwen, bij zoverre dat er dus van enig opgewekte verwachting geen sprake kan zijn en dat verzoeker nu niet zonder tegen elke redelijkheid in te gaan van oordeel kan zijn dat hij na al die jaren een deel van het openbaar domein verworven had of minstens dat het gebruik van het openbaar domein hem niet meer afgenomen kon worden; dat zij voorts stelt dat verzoeker al die jaren van niets meer heeft kunnen genieten dan wat hem op grond van de vergunning van 28 mei 1966 toegestaan was en dat het vertrouwensbeginsel er niet aan in de weg kan staan dat zij doet wat de vergunning haar toestaat en wat kadert in de eigen aard van het openbaar domein;

3.3. Overwegende dat verzoeker in zijn memorie van wederantwoord nog betoogt dat "zijn fundamenteel vertrouwen in de overheid is aangetast" omdat hij "er mocht op rekenen dat dit (d.i. de beëindiging van de tolerantie) niet zou gebeuren" aangezien de stad zelf bij de aanleg van de zeer brede voetpaden op de Korenmarkt het vertrouwen in hoofd van verzoeker heeft gewekt en aangezien de stad zelfs na de vaststelling van de bouwvoertreding nog met zijn rechtsvoorganger gecorrespondeerd heeft over de voorwaarden van een nieuwe vergunning; dat hij van oordeel is dat de verwerende partij zich heeft laten leiden door de "onverantwoorde houding" van zijn rechtsvoorganger, de n.v. Astoria en door de druk van handelaars die op andere plaatsen, de Vrijdagmarkt, onverantwoorde constructies hadden opgezet; dat hij daar in zijn laatste memorie nog aan

toevoegt dat hij altijd, d.i. meer dan twintig jaar, vertrouwen heeft gehad in de stedelijke overheid, dat hij altijd de steun van handelaars is blijven genieten en dat niemand door de terrasconstructie die hij opgebouwd heeft geschaad wordt;

3.4. Overwegende dat de bouwvergunning d.d. 28 mei 1966, waarin de toelating is vervat om het openbaar domein -in de mate dat zulks vereist was voor de bouw van de toen vergunde constructie- in te nemen, uitdrukkelijk bepaalt dat de bezetting een "tolerantie" betreft en dat de vergunninghouder, zijn opvolger of zijn rechthebbenden "op het eerste aanzoek" van het bestuur de constructie zal uitbreken; dat de verwerende partij daarmee de relatie met de rechtsvoorganger van verzoeker duidelijk heeft vastgelegd; dat verzoeker zich ten overstaan van het bestuur niet kan beroepen op het feit dat zijn rechtsvoorganger hem in het ongewisse heeft gelaten over de werkelijke draagwijdte van de vergunning van 28 mei 1966; dat verzoeker ook niet aantoonst dat de verwerende partij zich in de loop der jaren tegenover zijn rechtsopvolger of tegen hemzelf derwijze zou hebben verbonden dat de bezetting van het openbaar domein voor de woning nr. 17 ongemoeid zou kunnen blijven;

Overwegende dat de relatie tussen verzoeker en de verwerende partij gedragen wordt door de vergunning van 28 mei 1966; dat die vergunning het precair karakter van de bezetting van het openbaar domein vaststelde; dat het derhalve, nu verzoeker niet aantoonst dat de voorwaarden van de bezetting in de loop der jaren gewijzigd zijn, de verwerende partij zonder daarbij op enige wijze het vertrouwensbeginsel te schenden de bezetting van het openbaar domein kon beëindigen op grond van een door verzoeker niet betwist motief, te weten het uitvoeren van verbouwingswerken zonder vergunning; dat het middel niet gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op vierduizend frank, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op negentien januari 1900 negenennegentig, door de XIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	J. DE BRABANDERE,	kamervoorzitter,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
	J. BAERT,	staatsraad,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

J. DE BRABANDERE.