

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 88.650 van 6 juli 2000
in de zaak A. 81.438/X-8582.**

In zake : de n.v. ONTEX,
die woonplaats kiest bij
Advocaten L. SWARTENBROUX en F. VAN NUFFEL,
kantoor houdende te 1000 BRUSSEL,
Brederodestraat 13

tegen :

het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de
Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
Advocaat P. LEFRANC,
kantoor houdende te 9000 GENT,
Koning Albertlaan 128.

tussenkomenende partijen :

1. de v.z.w. DE WIELEWAAL,
2. Bérénice SERGOYNNE,
die woonplaats kiezen bij
Advocaat G. VERMEIRE,
kantoor houdende te 9000 GENT,
Voskenslaan 301.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE Xe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de n.v. ONTEX
op 7 december 1998 heeft ingediend om de schorsing van
de tenuitvoerlegging te vorderen van het besluit van
6 oktober 1998 van de Vlaamse minister van Openbare
Werken, Vervoer en Ruimtelijke Ordening waarbij haar de
vergunning wordt geweigerd voor het aanpassen van de
voorwaarden van de bouwvergunning van 13 juli 1993 voor
een opslagmagazijn aan de Kasteelstraat 279 te
Buggenhout, kadastraal bekend sectie B, nr. 695 y4, z4,
b5, y5;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur
W. WEYMEERSCH;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan
partijen;

Gelet op de beschikking van 28 april 2000
waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 31 mei 2000;

Gehoord het verslag van Staatsraad J. LUST;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat
F. VAN NUFFEL, die verschijnt voor de verzoekende
partij, van Advocaat V. TOLLENAERE die, loco Advocaat
P. LEFRANC verschijnt voor de verwerende partij, en van
Advocaat G. VERMEIRE, die verschijnt voor de tussenko-
mende partijen;

Gehoord het advies van Auditeur
W. WEYMEERSCH;

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 er verzoeken tot tussenkomst
zijn ingediend, ter ondersteuning van de bestreden
beslissing, door de v.z.w. DE WIELEWAAL, koninklijke
vereniging voor vogel- en natuurstudie, natuurbehoud en
natuurbeleving, en door Bérénice SERGOYNNE, die in de
directe omgeving van de bouwplaats woont; dat er op het
eerste gezicht grond bestaat om de tussenkomsten toe te
laten;

Overwegende dat het college van burgemeester
en schepenen van de gemeente Buggenhout op 13 juli 1993
aan verzoekende partij de vergunning verleent voor het
bouwen van een opslagplaats, ter uitbreiding van haar

vestiging op de zone voor kleine en middelgrote ondernemingen aan de Kasteelstraat te Buggenhout; dat de uitbreiding gebeurt op grond die door het gewestplan Dendermonde tot landschappelijk waardevol agrarisch gebied bestemd is; dat verzoekende partij op 25 oktober 1996 een nieuwe aanvraag voor de bouw van het opslagmagazijn indient; dat de aanvraag de aanpassing beoogt van de voorwaarden van de bouwvergunning van 13 juli 1993; dat zij kleinere afmetingen voorziet, en de wijziging van de inplanting en van de hoogte van de omringende aan te leggen dijk; dat de reden voor de nieuwe aanvraag zou zijn dat de bouwvergunning van 13 juli 1993 deels op gronden van een naburige eigenaar slaat; dat het college op 10 november 1997 de bouwvergunning weigert op grond van het ongunstig advies van de gemachtigde ambtenaar; dat in het advies wordt overwogen dat de bouwaanvraag wordt voorgesteld als een verbouwing binnen een bestaand volume, terwijl een niet uitgevoerde bouwvergunning niet kan worden beschouwd als een "bestaand vergund gebouw" zoals bedoeld in artikel 43, § 2a, van het decreet van 22 oktober 1996 betreffende de ruimtelijke ordening;

Overwegende dat, op beroep van verzoekende partij, de bestendige deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen bij beslissing van 26 februari 1998 de gevraagde bouwvergunning verleent omdat de bouwvergunning van 13 juli 1993 als definitief verworven moet worden beschouwd en "het nogal ongerijmd zou zijn eerst de vergunning van 13 juli 1993 verder te laten uitvoeren en daarna een bouwaanvraag te laten indienen om de constructie te verbouwen (verkleinen) binnen het bestaande volume"; dat op 6 oktober 1998 de Vlaamse minister van Openbare Werken, Vervoer en Ruimtelijke Ordening, het beroep van de gemachtigde ambtenaar inwilligend, het besluit van de bestendige deputatie vernietigt en de bouwvergunning weigert; dat in essentie wordt gemotiveerd :

"Overwegende dat de aanvraag echter niet voldoet aan een essentiële toepassingsvoorwaarde van artikel 43 § 2 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, namelijk het voorhanden zijn van een bestaand vergund gebouw; dat het niet vervallen zijn van de bouwvergunning van 13 juli 1993 niet impliceert dat er in onderhavig geval sprake kan zijn van een bestaand gebouw; dat het gebouw waarvoor de bouwvergunning werd verleend immers nog niet werd opgericht en dat het bijgevolg niet bestaat; dat de aanvraag strekt tot de uitbreiding van een industrieel complex, gelegen in het landschappelijk waardevol agrarisch gebied en bijgevolg strijdt met de planologische bestemming van het gebied; dat voormelde afwijkingsregelen niet toepasselijk kunnen worden gesteld; dat het standpunt van de gemachtigde ambtenaar dan ook moet worden bijgetreden";

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;

Overwegende, wat de tweede voorwaarde betreft, dat verzoekende partij er op wijst dat zij zonder het magazijn niet een geplande reconversie, waarmee een investering van 1 miljard frank gemoeid is, kan doorvoeren, dat zij dan technisch verplicht blijft haar medische afdeling over vijf verschillende sites te verspreiden, dat zij, gelet op het gescheiden produceren, steriliseren en opslaan van de medische produkten, niet "de certificatie op het hoogste kwaliteitsniveau" kan halen, dat zij daardoor achterop hinkt in vergelijking met de concurrentie, dat de Raad van State in zijn arrest nr. 50.720 van 15 december 1994 reeds haar moeilijk te herstellen ernstig nadeel heeft erkend indien zij niet tijdig kan beschikken over de moge-

lijkheid tot uitbreiding met de opslagplaats, dat inmiddels geen enkele vooruitgang is geboekt in het segment van de medische produkten die in de Kasteelstraat worden geproduceerd en zelfs een daling van de omzet is vastgesteld, dat zonder de uitbreiding de vestiging in de Kasteelstraat moet gesloten worden, met verlies van 200 arbeidsplaatsen en ernstig imago-verlies tot gevolg;

Overwegende dat het nadeel, in zijn geheel beschouwd, plausibel voorkomt, voldoende nauw verband houdt met de bestreden weigering, ernstig genoeg is, niet als zuiver of essentieel financieel van aard kan worden afgedaan, en moeilijk herstelbaar is;

Overwegende, wat de eerste voorwaarde voor de schorsing betreft, dat verzoekende partij twee middelen aanvoert;

Overwegende dat luidens het eerste middel de bouwaanvraag van verzoekende partij volledig kadert in de afwijkmogelijkheid van artikel 43, § 2, zesde lid (a), van het decreet van 22 oktober 1996 betreffende de ruimtelijke ordening, dat de omstandigheid dat het betrokken gebouw nog niet werd opgericht geen hinderpaal voor de toepassing van de bepaling kan zijn en dat de interpretatie die de verwerende partij voorstaat ingaat tegen het redelijkheidsbeginsel en het beginsel van de goede ruimtelijke ordening;

Overwegende dat de in het middel aangevoerde bepaling luidt :

"Bij het verlenen van een gunstig advies mag de gemachtigde ambtenaar afwijken van de voorschriften van een ontwerp-gewestplan of gewestplan indien de aanvraag betrekking heeft op :

a) hetzij het verbouwen van een bestaand vergund gebouw binnen het bestaande bouwvolume en niet betrekking hebbend op het volledig herbouwen;
(...)"

dat in de huidige stand van de procedure met de verwerende en de tussenkomende partijen wordt aangenomen dat "bestaand" te begrijpen is als daadwerkelijk "opgericht" of feitelijk "aanwezig"; dat de interpretatie die de verwerende partij in de hoger aangehaalde motivering van het bestreden besluit huldigt op het eerste gezicht niet foutief is; dat het middel niet ernstig is;

Overwegende dat luidens het tweede middel de interpretatie van "bestaand" gebouwd is in de zin dat het reeds moet opgericht zijn, de vraag doet rijzen naar de verenigbaarheid van het artikel 43, § 2, zesde lid (a), met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en dat hierover een prejudiciële vraag dient te worden gesteld aan het Arbitragehof;

Overwegende dat de tussenkomende partijen de vraag niet ontvankelijk noemen "omdat er in feite geen ongelijkheid tussen personen wordt aangevoerd, maar wel tussen moeilijk vergelijkbare toestanden van onroerende aard, waarbij in het ene geval een 'bestaand vergund gebouw' temidden staat en in het andere geval een 'bestaand vergund bouwvolume'";

Overwegende dat verzoekende partij het middel aldus heeft toegelicht :

"de interpretatie die de verwerende partij in het bestreden besluit aan het voormeld artikel geeft, (leidt ertoe) dat dit artikel een onderscheid in behandeling invoert tussen enerzijds de aanvragers van een vergunning tot een zonevreemde wijziging binnen het bestaande bouwvolume van een reeds opgericht vergund gebouw, van wie de vergunningsaanvraag wel gunstig kan geadviseerd worden door de gemachtigde ambtenaar, en anderzijds de aanvragers van een vergunning tot een zonevreemde wijziging binnen het bestaande bouwvolume van een vergund gebouw dat nog niet werd opgericht, van wie de vergunningsaanvraag niet gunstig kan geadviseerd worden door de gemachtigde ambtenaar";

dat de exceptie niet de ontvankelijkheid, maar de gegrondheid van de prejudiciële vraag, namelijk de vergelijkbaarheidstoets, lijkt te betreffen, dat zij wordt verworpen;

Overwegende, voorts, dat de verwerende partij meent dat volgens de rechtspraak van de Raad van State het stellen van een prejudiciële vraag aan het Arbitragehof met de schorsingsprocedure niet bestaanbaar is; dat van hun kant de tussenkomende partijen tegenwerpen dat het stellen van een prejudiciële vraag "botst" met de kort geding-procedure en met het vertrouwen dat zij ontlenen aan de gestelde proceduretermijnen;

Overwegende dat zowel de verwerende partij als de tussenkomende partijen wezenlijk verwijzen naar het artikel 17, § 4, van de wetten op de Raad van State en de daarin tot uitdrukking gebrachte noodzaak van een vlugge uitspraak; dat die noodzaak genuanceerd moet worden wanneer de bestreden beslissing geen bouwvergunning, maar integendeel, zoals te dezen, de weigering van een bouwvergunning betreft; dat deze noodzaak in het onderhavige geval ook wordt beoordeeld in het licht van de datum waarop de vordering tot schorsing is ingediend; dat, gelet op het zeer aanzienlijke tijdsverloop sindsdien, het geen pas geeft het stellen van de prejudiciële vraag te weigeren omwille van precies het vereiste om snel tot een uitspraak te komen;

Overwegende dat er reden is, alvorens over de vordering tot schorsing uitspraak te doen, het antwoord van het Arbitragehof af te wachten over de in het beschikkend gedeelte omschreven prejudiciële vraag,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De verzoeken tot tussenkomst van de v.z.w. DE WIELEWAAL en Bérénice SERGOYNNE in de vordering tot schorsing worden ingewilligd.

Artikel 2.

De debatten worden heropend.

Artikel 3.

Aan het Arbitragehof wordt de volgende prejudiciële vraag gesteld :

"Schendt artikel 43, § 2, zesde lid (a) van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet doordat het aan de gemachtigde ambtenaar de mogelijkheid ontzegt om bij het verlenen van een gunstig advies af te wijken van de voorschriften van een gewestplan indien de aanvraag betrekking heeft op het wijzigen binnen het bestaande bouwvolume van een vergund gebouw dat nog niet werd opgericht?".

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op zes juli tweeduizend, door :

de H.	J. LUST,	wnd. kamervoorzitter,
		staatsraad,
Mevr.	A. TRUYENS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. TRUYENS.

J. LUST.