

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 124.561 van 23 oktober 2003
in de zaak A. 137.657/VII-30.019.**

In zake : de n.v. KAM YUEN SUPERMARKET
die woonplaats kiest bij
Advocaat M. DENYS,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Grote Hertstraat 12

tegen :

het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest, vertegenwoordigd door de
Brusselse Hoofdstedelijke regering.

tussenkommende partij :

het college van burgemeester en schepenen van de stad Brussel,
dat woonplaats kiest bij
Advocaat J.-P. LAGASSE,
kantoor houdende te BRUSSEL,
de Jamblinne de Meuxplein 41.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE VIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de n.v. KAM YUEN SUPERMARKET op 7 juni 2003 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van "een besluit dd. 3 april 2003 van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering betreffende de exploitatie van een winkel voor kleinhandel, gelegen te 1000 Brussel, Zwarte Lievevrouwstraat 2/4 waarbij het administratief beroep van het College van Burgemeester en Schepenen van de stad Brussel ontvankelijk en gegrond wordt verklaard en een milieuvergunning wordt afgeleverd beperkt tot de gelijkvloerse en de eerste verdieping";

Gelet op het arrest nr. 123.559 van 26 september 2003 waarbij het verzoek tot tussenkomst van de stad Brussel wordt ingewilligd, de debatten worden heropend en de zaak opnieuw wordt vastgesteld op de openbare terechtzitting van 2 oktober 2003;

Gehoord het verslag van Staatsraad E. BREWAEYS;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat M. DENYS, die verschijnt voor de verzoekende partij, van Advocaat V. VERPOEST die, loco Mr. M. de BORMAN verschijnt voor de verwerende partij, en van Advocaat D. VERMER die, loco Advocaat J.-P. LAGASSE verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord het andersluidend advies van Eerste Auditeur E. LANCKSWEERDT;

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. De feiten

1.1. Op 16 juni 2000 diende de n.v. SUN WAH een aanvraag in voor het bekomen van een milieuvergunning voor de exploitatie van een kleinhandel gelegen aan de Zwarte Lievevrouwstraat 2/4 te Brussel.

1.2. Op 26 oktober 2000 verleent de stad Brussel de milieuvergunning maar enkel voor de exploitatie van de kelder, de gelijkvloerse en de eerste verdieping, en niet voor de hogere verdiepingen.

1.3. Op 30 november 2000 tekent de n.v. SUN WAH beroep aan bij het Milieucollege.

1.4. Op 9 februari 2001 verklaart het Milieucollege het beroep ontvankelijk en gegrond, en wordt een vergunning verleend voor een winkel voor kleinhandel op het gelijkvloers en voor opslagplaatsen in de kelder, op het gelijkvloers en op de eerste, tweede, derde en vierde verdieping.

1.5. Op 14 maart 2001 tekent de stad Brussel beroep aan bij de Regering van het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest.

1.6. Met een beslissing van 12 juli 2001 verklaart de Brusselse Hoofdstedelijke Regering het beroep ontvankelijk en gegrond. De beslissing van het

Milieucollege wordt vernietigd en de milieuvergunning die de stad Brussel op 26 oktober 2000 afleverde wordt bevestigd.

1.7. Met het arrest nr. 102.584 van 17 januari 2002 schorst de Raad van State, op verzoek van de n.v. SUN WAH, de tenuitvoerlegging van de beslissing van 12 juli 2001.

1.8. Op 3 april 2003 wordt de thans bestreden beslissing genomen : het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 12 juli 2001 wordt ingetrokken, het beroep van de stad Brussel wordt ontvankelijk en gegrond verklaard, en het opslaan van de goederen is andermaal enkel toegelaten in de kelder, op het gelijkvloers en op de eerste verdieping, en dus niet op hogere verdiepingen.

1.9. Met het arrest nr. 118.720 van 28 april 2003 wordt het besluit van 12 juli 2001 van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering vernietigd.

1.10. De verzoekende partij werd opgericht op 13 september 2002. Op 12 mei 2003 verkoopt de n.v. SUN WAH SUPERMARKET het gebouwencomplex aan de Zwarte Lievevrouwstraat 2/4 te Brussel aan de n.v. KAM YUEN INVESTMENT. Op 2 juni 2003 wordt melding gedaan van de overname door de verzoekende partij van de milieuvergunning die op 3 april 2003 aan de n.v. SUN WAH SUPERMARKET was verleend.

1.11. De bestreden milieuvergunning is als volgt gemotiveerd :

"Er kan geen milieuvergunning worden afgegeven voor de exploitatie van opslagplaatsen voor handelswaar en diverse stoffen op alle verdiepingen van het pand, aangezien daardoor zou worden afgestapt van de woonfunctie die is toegekend aan het gebied waarin het pand van de nv SUN WAH SUPERMARKT is gelegen. Overeenkomstig voornoemd artikel 55 van de ordonnantie van 5 juni 1997 betreffende de milieuvergunningen, mag een milieuvergunning noch afwijken van de bestemming die door de verordenende bodembestemmingsvoorschriften aan een gebouw is gegeven, noch deze ter discussie stellen.

Het gebruik van de verdiepingen voor de opslag van handelswaar kan des te minder worden toegestaan daar in voorkomend geval de punten 3° en 4° van bijzonder voorschrift 2.5. stellen dat 'de aard van de activiteiten verenigbaar is met de huisvesting' en dat 'de continuïteit van de huisvesting verzekerd is'. Een ingedeelde inrichting kan niet als verenigbaar met de huisvesting worden beschouwd als ze in een gebouw die functie volledig vervangt. De continuïteit van de huisvesting kan in een huizenblok met woningen evenmin worden gewaarborgd door opslagplaatsen voor handelswaar en diverse stoffen en producten.

De Regering moet des te meer aandacht hebben voor de woonfunctie in het soort wijk waar het pand van de nv SUN WAH SUPERMARKT gevestigd is (centrale wijk in de eerste kroon) daar de beslissing in het verlengde moet liggen van haar beleid om het wonen in Brussel aantrekkelijk te maken, een beleid dat ze als prioriteit nr. 1 in het gewestelijk ontwikkelingsplan heeft ingeschreven. Om de woonfunctie aantrekkelijker te maken, moet de productie van woningen worden versterkt, onder meer door lokalen te recupereren die voor andere doeleinden werden gebruikt, meer bepaald die lokalen welke zich zoals in huidig geval op de verdiepingen boven handelspanden bevinden (cfr. punt 1.4. van het GewOP).

Het feit dat het pand momenteel gebruikt wordt voor kleinhandel en dat de exploitant alle verdiepingen voor de opslag van handelswaar en materiaal wil gebruiken, verandert hieraan niets, aangezien dit beleid ter versterking van de woonfunctie kan worden gevoerd ten aanzien van gebouwen die voor andere doeleinden dan huisvesting worden gebruikt. Dat blijkt duidelijk uit de resolutie van de Brusselse Hoofdstedelijke Raad ter ondersteuning van de initiatieven van collectieve aankoop van gebouwen ter bestemming van de woonfunctie (voorstel van resolutie, verslag, stuk Br.Hfst.Raad, zitting 2000-2001, A-133/2, p. 35) waarin de Regering wordt gevraagd actief de trend naar ombouwen van industriële panden naar lofts te promoten. Die resolutie toont aan dat wanneer het gewest een beleid voert om de woonfunctie in de centrumwijken te verhogen, het niet enkel gaat om gebouwen die voordien als woningen werden gebruikt.

Uit wat voorafgaat moet worden afgeleid dat in voorkomend geval niet kan worden toegestaan dat alle verdiepingen van het gebouw waar de aanvrager is gevestigd als opslagplaats voor stoffen en producten en als opslagplaats voor handelswaar worden gebruikt";

2. De ontvankelijkheid

Overwegende dat de tussenkomende partij de Raad van State "uitnodigt" na te gaan of het beroep tijdig werd ingesteld; dat er vooralsnog geen noodzaak bestaat om over de opgeworpen exceptie uitspraak te doen; dat een onderzoek van en een uitspraak over die exceptie zich slechts zouden opdringen indien zou blijken dat de grondvoorwaarden voor schorsing van de bestreden beslissing vervuld zijn;

3. Beoordeling

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 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 de verzoekende partij, met betrekking tot het moeilijk te herstellen ernstig nadeel dat zij beweert te zullen ondergaan als gevolg van de bestreden beslissing, uiteenzet wat volgt :

"Zoals hierboven reeds aangehaald, is verzoekster recent exploitante geworden van de winkel voor kleinhandel, gelegen Zwarte Lievrouwstraat 2/4 te Brussel, met winkel op de gelijkvloerse verdieping en opslagruimtes op de overige verdiepingen.

Verzoekster verzorgt overeenkomstig haar maatschappelijk doel zelf rechtstreeks de import van alle mogelijke producten uit China, en verkoopt in haar recent overgenomen winkel in Brussel. Om deze redenen dient zij te beschikken over relatief grote opslagplaatsen, daar de voorraad sterk fluctueert, afhankelijk van de overzeese leveringen. Zij kan dus niet steunen op de dagelijkse bevoorrading door leveranciers, en kleinere overzeese leveringen zijn een onverantwoord en onbetaalbare meerkost.

Het milieucollege heeft begrip opgebracht voor deze bijzondere situatie waarbinnen ook de voorganger van verzoekster diende te opereren en heeft erkend dat het hier wel degelijk om een kleinhandel gaat, met weliswaar grote opslagplaatsen, maar dat hierdoor geen overdreven hinder voor de omwonenden ontstond. De onderliggende gedachte was dat grotere opslagplaatsen geen 'just in time'-leveringen noodzakelijk maken en extra bewoning ook voor onvermijdelijke hinder zou zorgen.

Daarom werd aan de voorganger van verzoekster de vergunning afgeleverd, ook voor de bovenste verdiepingen. Op basis van deze vergunning was het voor verzoekster mogelijk geweest om zonder enige belemmering de activiteiten van haar voorganger over te nemen en verder te zetten.

Nu de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, en dit ondanks de tussenkomst van het schorsingsarrest nr. 102.584 van 17 januari 2002, volhardt in de onwettigheid, en niet alleen op ongeoorloofde wijze het beroep van het College van Burgemeester en Schepenen ontvankelijk heeft verklaard, maar dit ook nog eens gegrond heeft bevonden, ziet verzoekster haar opslagcapaciteiten danig beperkt.

Zoals uiteengezet wordt in de middelen, is er nooit een rechtsgeldig beroep ingesteld tegen de beslissing van het milieucollege en heeft deze beslissing nooit haar rechtskracht verloren. Verzoekster beschikt dan ook over een milieuvergunning, niet alleen voor het gelijkvloers en de eerste verdieping, maar tevens voor de kelder en de verdiepingen 2, 3 en 4.

Bovendien wordt verzoekster op deze manier belet om de nodige investeringen te doen in het gebouw, zoals de uitvoering van aanpassingswerken voor de brandveiligheid, nu de voorganger van verzoekster tot op heden heeft nagelaten deze werken uit te voeren, net omwille van de milieuvergunningsproblematiek.

Zo dienen branddeuren te worden ingebouwd, evenals sprinklerinstallaties. Het heeft geen zin deze broodnodige werken, die ook verplicht worden opgelegd in de bestreden beslissing (cf. punt D. Advies van de brandweer), uit te voeren wanneer men geen rechtszekerheid heeft over de vergunbaarheid van de opslagruimtes en de leefbaarheid van de winkel.

Verzoekster wordt thans met net dezelfde beletsels geconfronteerd. Het is immers onverantwoord kosten te maken voor aanpassingswerken aan de opslagplaatsen, wanneer men geen rechtszekerheid heeft over het feit of deze wel effectief kunnen worden geëxploiteerd.

Dit alles veroorzaakt voor verzoekster een grote rechtsonzekerheid.

Ondertussen beschikt verzoekster niet meer over de noodzakelijk(e) opslagruimte om de overzeese leveringen te stockeren. Wegens de specificiteit van

haar koopwaar, kan ze niet steunen op de dagelijkse bevoorrading door leveranciers. Kleinere overzeese leveringen met voor de helft gevulde containers zijn economisch niet rendabel.

Een mogelijk(e) oplossing zou het huren van bijkomende stockageruimte kunnen zijn. Het is echter algemeen geweten dat stockageruimte in het centrum van Brussel zeer schaars, en dus ook zeer duur is. Een dergelijke meerkost zou rechtstreeks het economisch voortbestaan van de winkel in het gedrang brengen.

(...)

Door de weigering van de opslagruimtes op de tweede, derde en vierde verdieping wordt verzoekster gedwongen naar andere opslagruimten uit (te) wijken, wat (...) haar niet alleen voor praktische moeilijkheden plaatst, maar evenzeer een grote meerkost met zich mee zal brengen. Intussen dienen de opslagruimtes in de Zwarte Lievevrouwstraat leeg te blijven staan.

Tevens stelt zij zich thans bloot aan strafrechtelijke vervolging, zoals reeds blijkt uit een proces-verbaal van 22 mei 2003 van het departement stedenbouw van de stad Brussel, waarin inbreuken worden vastgesteld op het advies van de brandweer.

Om deze redenen is het nadeel dat verzoekster wegens de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit dreigt te lijden, ernstig en moeilijk te herstellen";

Overwegende dat de verwerende partij daarop, onder meer, het volgende antwoordt :

"Verzoekster beweert de activiteiten van SUN WAH overgenomen te hebben rekening houdend met de milieuvergunning afgeleverd op 9 februari 2001.

Deze bewering lijkt onjuist. Verzoekster werd pas op 13 september 2002 opgericht en heeft de eigendom van het pand pas op 12 mei 2003 verworven, zijnde op het tijdstip waarop het ongunstig gevolg van het beroep hangende voor de regering, bekend was aangezien de betwiste beslissing op 7 april 2003 werd betekend.

Vandaar dat verzoekster niet gerechtigd is het middel gesteund op het moeilijk te herstellen ernstig nadeel ingevolge de bestreden beslissing in te roepen, nu vaststaat dat het ingeroepen nadeel zijn oorsprong vindt in een feit dat zich na de bestreden beslissing dd. 12 mei 2003 (sic) heeft voorgedaan, te weten de verwerving van de eigendom van het pand door verzoekster op 12 mei 2003";

Overwegende dat de verzoekende partij het gebouw, en de handelszaak, heeft gekocht op 12 mei 2003 en op 2 juni 2003 melding heeft gemaakt van de overname van de thans bestreden milieuvergunning, die dateert van 3 april 2003; dat de verzoekende partij de vergunningssituatie van de door haar overgenomen inrichting kende, maar desondanks tot aankoop overging; dat zij nochtans wist dat zij de tweede, derde en vierde verdiepingen van het gebouw op grond van die vergunning niet voor handelsdoeleinden kon gebruiken; dat zij niet op goede gronden kan stellen dat zij zich vermocht te steunen op een beslissing van het Milieucollege van 9 februari 2001 om "zonder enige belemmering de activiteiten van haar voorganger over te nemen en verder te zetten"; dat het nadeel aan haar eigen toedoen en risicovol handelen te wijten is;

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 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.

De kosten van de tussenkomst, bepaald op 125 euro, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op drieëntwintig oktober tweeduizend en drie, door :

de H.	E. BREWAEYS,	wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
Mevr.	A. WIJNANTS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. WIJNANTS.

E. BREWAEYS.