

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 113.603 van 12 december 2002
in de zaak A. 127170/VII-27.919.**

In zake : de b.v.b.a. HUISDIERENCENTRUM ZOLDER,
die woonplaats kiest bij
Advocaat P. DILLEMANS,
kantoor houdende te HULDENBERG,
Loonbeekstraat 25

tegen :

het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
Advocaat B. BRONDERS,
kantoor houdende te OOSTENDE,
E. Beernaertstraat 106.

DE VOORZITTER VAN DE VIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de b.v.b.a. HUISDIERENCENTRUM ZOLDER op 24 september 2002 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van het besluit van de Vlaamse minister van leefmilieu en landbouw van 25 juli 2002 waarbij het beroep dat zij had ingesteld tegen de beslissing van 30 oktober 2000 van de afdeling milieu-inspectie houdende het opleggen van dwangmaatregelen aan Carlo VAN BAEL, toenmalig zaakvoerder van de b.v.b.a. HUISDIERENCENTRUM ZOLDER, ongegrond wordt verklaard en de beroepen beslissing wordt bevestigd.

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur P. SOURBRON;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 29 oktober 2002 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 21 november 2002;

Gehoord het verslag van Kamervoorzitter M.-R. BRACKE;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat H. LANSBERGEN die loco Advocaat P. DILLEMANS verschijnt voor de verzoekende partij, en van Advocaat P. LOUAGE die loco Advocaat B. BRONDERS verschijnt voor de verwerende partij ;

Gehoord het eensluidend advies van Auditeur P. SOURBRON;

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. Overwegende dat de gegevens van de zaak als volgt kunnen worden samengevat :

1.1. De b.v.b.a. HUISDIERENCENTRUM ZOLDER exploiteert aan de Jeugdlaan 51 te Zolder een hondenpension.

1.2. Oorspronkelijk werd de inrichting geëxploiteerd door Carlo VAN BAEL, één van de medeoprichters van de latere b.v.b.a.. Bij besluit van 28 juni 1993 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Heusden-Zolder is aan Carlo VAN BAEL vergunning verleend voor het exploiteren van "inrichtingen waarin honden worden gehouden, inrichtingen voor het africhten van honden, hondenkennels, e.d. : van meer dan 10 volwassen dieren" en "opslagplaatsen voor vloeistoffen met een ontvlammingspunt hoger dan 55° C maar dat 100° C niet overtreft, met een inhoudsvermogen van 100 liter tot en met 20.000 liter".

1.3. Bij besluit van 26 juli 1993 weigerde het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Heusden-Zolder namelijk de vergunning voor de bouw van het hondenpension omdat de voorgestelde ligging de goede ordening van de plaats in het gedrang zou brengen.

1.4. De exploitant dient daarop een nieuwe bouwvergunningsaanvraag in. De nieuwe bouwplannen verschillen grondig van de vorige in de zin dat

voorgesteld wordt om de hondenstallingen dicht bij de straatkant en dicht bij een naastliggend perceel aan de oostzijde van het perceel op te richten. Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Heusden-Zolder kan instemmen met die gewijzigde bouwplannen en op 11 oktober 1993 wordt de bouwvergunning voor "het uitbreiden en verbouwen van een hondenpension" verleend.

1.5. Het probleem rees echter dat het inplantingsplan dat gevoegd was bij de milieuvergunning van 28 juni 1993 niet meer overeenstemde met de nadien verleende bouwvergunning.

1.6. Om aan dat probleem te verhelpen meldt de exploitant op 9 januari 1995 aan het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Heusden-Zolder de verandering van de "bestaande" inrichting door "verplaatsing van de hondenrennen binnen de vergunde percelen".

1.7. Met een besluit van 25 januari 1995 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Heusden-Zolder wordt "vergunning verleend voor de verandering van de vergunde inrichting door verplaatsing van de hondenrennen binnen de vergunde percelen".

1.8. Tegen voormeld besluit van 25 januari 1995 wordt bij de bestendige deputatie van de provincieraad van Limburg beroep ingesteld door Eddy THUIS, omwonende van de inrichting. De bestendige deputatie spreekt zich op 6 februari 1997 uit over dat beroep en beslist tot opheffing van het beroepen besluit op grond van het motief dat de verandering van de inrichting in casu niet vergund kan worden via de procedure van de aktenaam. De exploitant wordt derhalve aangemaand om de gewone vergunningsprocedure te volgen.

1.9. Het besluit van 6 februari 1997 wordt vervolgens op verzoek van de toenmalige exploitant aangevochten bij de Raad van State middels een annulatieberoep en een vordering tot schorsing (zaak gekend onder nr. A/A. 73.882/VII-15.376). Bij arrest nr. 67.730 van 25 augustus 1997 wordt de vordering tot schorsing verworpen wegens het niet aangetoond zijn van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel.

Het annulatieberoep is nog hangende.

1.10. Op 15 oktober 1997 neemt het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Heusden-Zolder wederom akte van de melding van verandering. Eddy THIJS stelt andermaal beroep in bij de bestendige deputatie van de provincieraad van Limburg en met een besluit van 14 mei 1998 willigt de bestendige deputatie het beroep in en wordt het beroepen aktenemingsbesluit opgeheven. Via het besluit van 14 mei 1998 wordt de exploitant er nogmaals op gewezen dat de verandering enkel vergund kan worden na het indienen van een volledig nieuwe aanvraag.

1.11. Met een aangetekend verstuurd schrijven van 25 mei 1998 wordt de verzoekende partij ook door de burgemeester van de gemeente Heusden-Zolder aangemaand om een nieuwe aanvraag in te dienen. Tevens wordt de exploitant er van verwittigd dat dwangmaatregelen genomen kunnen worden wanneer aan die aanmaning geen concreet gevolg wordt gegeven.

1.12. De b.v.b.a. HUISDIERENCENTRUM ZOLDER -intussen heeft de thans verzoekende partij de inrichting overgenomen- verkiest blijkbaar geen nieuwe aanvraag in te dienen. Wel wordt een nieuw geding aangespannen bij de Raad van State met als inzet de nietigverklaring en schorsing van het besluit van 14 mei 1998 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Limburg (zaak gekend onder nr. A/A. 79.281/VII-16.901).

Bij arrest nr. 78.148 van 14 januari 1999 wordt de vordering tot schorsing verworpen op grond van de vaststelling dat niet voldaan is aan de grondvoorwaarde met betrekking tot het moeilijk te herstellen ernstig nadeel.

Het annulatieberoep is nog hangende.

1.13. Na afwijzing van de vordering tot schorsing wordt de verzoekende partij nog verschillende malen aangemaand om een nieuwe vergunningsaanvraag in te dienen hetgeen evenwel stuit op de weigering vanwege de verzoekende partij.

Een en ander leidt ertoe dat de verzoekende partij door het gemeentebestuur van Heusden-Zolder op 21 januari 2000 gedagvaard wordt bij de justitiële rechter in kort geding om de staking te horen bevelen van de exploitatie van de hondenkennel en bijbehorende activiteiten onder verbeurte van een dwangsom van 50.000 BF per dag en per overtreding.

Blijkbaar is ook die zaak nog hangende.

1.14. Met een besluit van 30 oktober 2000 legt de afdeling milieu-inspectie (buitendienst Limburg) aan Carlo VAN BAEL uiteindelijk de volgende dwangmaatregelen op :

"Artikel 1

Tegen uiterlijk 31 januari 2001 moet het aantal volwassen honden dat in de inrichting wordt gehouden gereduceerd zijn tot minder dan 5.

Artikel 2

De heer VAN BAEL Carlo treft alle nodige schikkingen om de toezichthoudende ambtenaren van de afdeling Milieu-inspectie, buitendienst Limburg toe te laten de toestand binnen de inrichting vast te stellen op 1 februari 2001, zodat deze de mogelijkheid hebben de vrijstaande hondenhokken te verzegelen".

De afdeling milieu-inspectie gaat er namelijk van uit dat de exploitant niet beschikt over een geldige vergunning voor het houden van meer dan vijf volwassen honden.

1.15. Op 9 november 2000 stelt de verzoekende partij bij de Vlaamse minister van leefmilieu en landbouw beroep in tegen voormeld besluit van 30 oktober 2000.

In het beroepschrift verwijst de exploitant onder meer naar de milieuvergunning verleend bij besluit van 28 juni 1993 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Heusden-Zolder en naar het besluit van 25 januari 1995 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Heusden-Zolder waarbij akte is genomen van de verandering van de inrichting door verplaatsing van de hondenrennen.

1.16. De afdeling stedenbouwkundige vergunningen concludeert in haar advies van 19 december 2000 dat de inrichting verenigbaar is met de geldende planologische voorschriften.

Met betrekking tot de vergunningstoestand op stedenbouwkundig vlak vermeldt dit advies twee bouwvergunningen, de ene verleend op 11 oktober 1993 voor het uitbreiden en verbouwen van een hondenpension, de andere verleend op 1 juli 1998 voor het regulariseren van hondenrennen en een parking.

Er zou tevens een procedure tot vergelijk hangende zijn omtrent bouwwerken die niet conform voormelde vergunningen uitgevoerd werden.

1.17. Tijdens een plaatsbezoek op 28 juni 2001 stelt de afdeling milieu-inspectie vast dat de opgelegde dwangmaatregel niet wordt nageleefd. Die dag zijn er namelijk meer dan vijf volwassen honden aanwezig op de inrichting. Van die overtreding wordt proces-verbaal opgesteld.

1.18. Op 24 oktober 2001 ontvangt de afdeling milieuvergunningen vanwege de afdeling milieu-inspectie een "evaluatie-verslag" betreffende het beroep tegen de beslissing van 30 oktober 2000.

In dat verslag wordt een beknopt overzicht gegeven van de ontwikkelingen die zich sedert 30 oktober 2000 hebben voorgedaan en wordt gewezen op een aantal problemen in verband met de handhaving van de opgelegde dwangmaatregel.

1.19. Op 25 juli 2002 neemt de Vlaamse minister van leefmilieu en landbouw het thans bestreden besluit waarbij het beroep dat de b.v.b.a. HUISDIERENCENTRUM ZOLDER had ingesteld tegen het besluit van 30 oktober 2000 van de afdeling milieu-inspectie houdende het opleggen van de maatregel om uiterlijk tegen 31 januari 2001 het aantal volwassen honden dat wordt gehouden te reduceren tot minder dan vijf, ongegrond wordt verklaard en het beroepen besluit wordt bevestigd;

2. 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 nietigverklaring 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;

2.1. Overwegende, wat de tweede voorwaarde betreft, dat de verzoekende partij betoogt dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de opgelegde dwangmaatregel meebrengt dat de exploitatie van de inrichting onmogelijk wordt gemaakt of minstens ernstig in gevaar komt, dat het hondenpension dat het voorwerp van de dwangmaatregel vormt namelijk zou zorgen voor 64 % van de bruto-winst van het huisdierencentrum dat naast het hondenpension ook een winkel voor huisdierbenodigdheden en een salon voor het toiletteren en modelleren van kleine huisdieren omvat, dat het wegvallen van de inkomsten uit het hondenpension "ontegensprekelijk" zou leiden tot het faillissement van de inrichting met een verlies aan cliënteel en het verloren gaan van de gedane investeringen tot gevolg, en dat de stopzetting van de zelfstandige beroepsactiviteiten tevens een psychisch en moreel nadeel zou teweegbrengen voor de zaakvoerder en zijn gezin:

2.2. Overwegende dat de verwerende partij in haar nota betoogt dat aan de gestelde schorsingsvoorwaarde niet is voldaan om de volgende redenen :

- "3. Verzoekende partij werpt op dat de sluiting van het hondenpension, dat 64 % van de brutowinst betekent, voor haar ontegensprekelijk het faillissement zou inhouden. Zij zou niet over de financiële mogelijkheden beschikken om elders te beginnen, gezien zij nog zware lening- dito investeringslasten met zich meedraagt.
4. De bedrijvigheid van verzoekende partij betreft een huisdierencentrum, met voorliggende privéwoning alwaar :
 - een trimruimte voor honden en verkoopsruimte voor benodigdheden van huisdieren wordt geëxploiteerd;
 - honden gekweekt worden;
 - een hondenpension is in ondergebracht.
5. Verzoekende partij beroept zich in deze niet op een legitiem nadeel. In een constante rechtspraak van Uw Raad wordt een strenge houding aangenomen wanneer blijkt dat de verzoekende partij zelf het nadeel kan ongedaan maken zoals dit in casu het geval is, door een nieuwe milieuvergunningaanvraag in te dienen. Het ingeroepen nadeel is dan ook aan de nalatigheid van verzoekende partij zelf te wijten. Het voldoet aldus niet aan de voorwaarden van artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.
6. Verzoekende partij weet trouwens sedert zeer geruime tijd dat zij een nieuwe vergunning dient aan te vragen, doch laat dit tot op heden na. Hieruit kan worden afgeleid dat de dwangmaatregel, opgelegd sinds 30 oktober 2000, niet dermate ernstige implicaties heeft dat deze tot haar faillissement leidt.
7. Verzoekende partij blijft zeer vaag om aan te tonen dat het door haar geleden nadeel ernstig alsmede onherstelbaar zou zijn. Bovendien is voor het houden van minder dan vijf volwassen honden geen vergunning of melding vereist, evenmin als voor het houden van onvolwassen honden. Het is voor verzoekende partij nog steeds mogelijk puppies te kweken en het trim- en verkoopscentrum uit te baten. Dit nadeel dat enkel uit een financieel nadeel bestaat, is in principe herstelbaar.
Verzoekende partij toont derhalve niet afdoende aan dat de niet-schorsing van het bestreden besluit onvermijdelijk zou leiden tot haar faillissement";

2.3.1. Overwegende dat blijkens punt 2 van haar statuten de verzoekende partij benevens de uitbating van een dierenpension nog andere activiteiten als maatschappelijk doel heeft, te weten "de invoer, uitvoer, aan- en verkoop zowel in groot- als in kleinhandel van kleine huisdieren, voeding en artikelen voor kleine huisdieren; het toiletteren en modelleren van kleine huisdieren; het kweken, africhten en opleiden van kleine huisdieren; de inrichting van seminaries alsook het verzorgen van opleidingen in alle hoger vermelde activiteiten"; dat uit het administratief dossier blijkt dat de verzoekende partij effectief nog inkomsten haalt uit een winkel voor huisdierbenodigdheden, alsmede uit de kweek en het trimmen

van honden; dat de bestreden beslissing die activiteiten onverlet laat; dat de verzoekende partij beweert dat het hondenpension, voorwerp van de bestreden dwangmaatregel, 64 % van de totaliteit van haar brutowinst omvat; dat evenwel wordt vastgesteld dat ter ondersteuning van dit betoog de verzoekende partij de bruto-omzet van het hondenpension vergelijkt met de netto-omzet van de winkel, terwijl in alle redelijkheid niet kan worden aangenomen dat voor de tak "hondenpension" geen bedrijfskosten moeten worden aangerekend; dat, voorts, uit de in laatste aanleg genomen en vooralsnog niet vernietigde beslissingen van 6 februari 1993 en van 14 mei 1998 volgt dat de verzoekende partij niet over een geldige milieuvergunning beschikt voor het houden van het kwestieuze hondenpension, dat zij steeds verder is blijven uitbaten; dat alzo de vordering tot schorsing in wezen beoogt het in stand houden van een onwettige toestand;

2.3.2. Overwegende dat derhalve aan de tweede voorwaarde gesteld door artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State niet is voldaan; dat die vaststelling volstaat om de vordering tot schorsing 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 twaalf december tweeduizend en twee, door :

Mevr.	M.-R. BRACKE,	kamervoorzitter,
de H.	Th. VAN RAEMDONCK,	toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

Th. VAN RAEMDONCK.

M.-R. BRACKE.