RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 126.173 van 9 december 2003
in de zaak A. 54.694/X-9443.

In zake : 1. Geert CAPIAU,
2. Otgiva DE RIJCKER,
3. Julien LANDUYT,
4. Marie-Jeanne DAENINCK,
5. Luc DEPRAET,
6. Francine VANDEWALLE,
die woonplaats kiezen bij
Advocaat J. MERTENS,
kantoor houdende te 9000 GENT,
Bagattenstraat 124

tegen :

1. de gemeente SINT-MARTENS-LATEM,
2. het Vlaamse Gewest,
dat woonplaats kiest bij
Advocaat P. TAELMAN,
kantoor houdende te 9000 GENT,
Coupure 5.

tussenkomende partij :

Antoine IDE,
die woonplaats kiest bij
Advocaat H. LIEVENS,
kantoor houdende te 9000 GENT,
Paul Fredericqstraat 72.

D E R A A D V A N S T A T E, Xe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Geert CAPIAU, Otgiva DE RIJCKER, Julien LANDUYT, Marie-Jeanne DAENINCK, Luc DEPRAET en Francine VANDEWALLE op 22 november 1993 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van :

1) het besluit van 7 december 1992 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Sint-Martens-Latem, waarbij aan Antoine IDE de vergunning wordt verleend "tot de heropbouw van serres na afbraak bestaande" op een perceel gelegen te Sint-Martens-Latem, Baarle-Frankrijkstraat 56, kadastraal bekend Sectie A, nrs. 398 f en 397/2;
2) het voorafgaand gunstig advies van de gemachtigde ambtenaar van 1 december 1992;

3) het besluit van 27 september 1993 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Sint-Martens-Latem waarbij voornoemde vergunning met één jaar wordt verlengd;

Gelet op het arrest nr. 47.586 van 26 mei 1994 waarbij het verzoek tot tussenkomst van Antoine IDE in het administratief kort geding wordt ingewilligd en de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing wordt verworpen;

Gezien het verzoekschrift tot tussenkomst van 10 maart 1995 ingediend door Antoine IDE;

Gelet op de beschikking van 24 maart 1995 die de tussenkomst van Antoine IDE toelaat;

Gezien de toelichtende memorie;

Gezien de memorie van de tussenkomende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door Eerste Auditeur-wnd. afdelingshoofd F. DE BUEL;

Gelet op de beschikking van 5 april 2000 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 27 augustus 2003 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 7 november 2003;

Gehoord het verslag van Staatsraad G. DEBERSAQUES;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat J. MERTENS, die verschijnt voor de verzoekende partijen, van Advocaat P. AERTS die, loco Advocaat P. TAELMAN verschijnt voor de tweede verwerende partij, en van Advocaat H. LIEVENS, die verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Eerste Auditeur-afdelingshoofd F. DE BUEL;

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

Overwegende dat de vijfde en de zesde verzoekende partij ter terechtzitting afstand doen van het geding;

Overwegende dat de tussenkomende partij op 10 februari 1992 de vergunning vraagt voor het "herbouwen van serre na afbraak bestaande" op een perceel gelegen te Sint-Martens-Latem, Baarle-Frankrijkstraat 56, kadastraal bekend Sectie A, nrs. 398/f en 397/2; dat dit perceel krachtens het bij koninklijk besluit van 14 september 1977 vastgesteld gewestplan Gentse en Kanaalzone, gelegen is in natuurgebied; dat de gemachtigde ambtenaar op 1 december 1992 een gunstig advies verleent; dat dit de tweede bestreden beslissing is; dat het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Sint-Martens-Latem op 7 december 1992 de gevraagde vergunning verleent; dat dit de eerste bestreden beslissing is; dat het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Sint-Martens-Latem op 27 september 1993 de geldigheidsduur van de vergunning verlengt met "één jaar" "hetzij tot 7 december 1994"; dat dit de derde bestreden beslissing is;

Overwegende dat verzoekers in hun beroep tot nietigverklaring met betrekking tot de ontvankelijkheid ratione temporis van dit beroep, uiteenzetten hetgeen volgt :

> "De verzoekers hebben maar kennis gekregen van het bestaan van de bestreden beslissingen, toen zij zich actief zijn gaan informeren op het Gemeentehuis van Sint-Martens-Latem op 12 november 1993.
>
> Die beslissingen zijn hun voordien niet ter kennis gebracht, noch gekomen en enkel de waarneming de visu van de daadwerkelijke aanvang der werken heeft hen attent gemaakt op het mogelijk bestaan ervan.
>
> Alhoewel de gemeente die de vergunning heeft afgeleverd, een bericht zou hebben aangeplakt van 13 februari (tot) 7 maart 1992, krachtens art. 6 van het K.B. van 7 februari 1971 betreffende de behandeling en de openbaarmaking van de bouwaanvragen, hebben verzoekers - die in een andere, aangrenzende gemeente wonen, maar alleszins eigenaars zijn van percelen die zijn gelegen binnen de 50 m vanaf de grens van het perceel waarop de serres zouden worden gebouwd - geen aangetekende brief ontvangen, zodat zij indertijd van het indienen van een bouwaanvraag niet geïnformeerd zijn geworden. Hetzelfde geldt voor de aanvraag tot verlenging en voor de beslissing daartoe, die hen eveneens onbekend waren. Van hen kan redelijkerwijs niet worden verwacht dat zij spontaan en wekelijks de aangeplakte berichten in een andere Gemeente dan

de hunne zouden gaan inzien, a fortiori nu het om een natuurgebied gaat, waarin zij zich niet aan het optrekken van welkdanige bouwsels moeten verwachten.

Antoine IDE heeft ook geen mededeling aangeplakt op het terrein vóór de aanvang der werken en overigens ook niet daarna. De verjaringstermijn van art. 4 van het KB van 23 augustus 1948 is voor hen dan ook pas op 12 november 1993, d.i. daags na de aanvang der werken en bij het bekomen van inlichtingen ten gemeentehuize, beginnen lopen(...).";

Overwegende dat de tussenkomende partij in haar verzoekschrift tot tussenkomst, met betrekking tot de ontvankelijkheid ratione temporis van het beroep, uiteenzet hetgeen volgt :

"Hoewel verzoekende partijen binnen de door de Voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg, zetelend in kort geding, bepaalde termijn hun vordering tot schorsing bij de Raad hebben ingediend, moet gesteld worden dat de aanvankelijke verjaringstermijn reeds lang verstreken is.

Verzoekers volgden immers de evolutie van het voorstel tot klassering op de voet en woonden de desbetreffende vergaderingen bij.

Zij waren ervan op de hoogte dat verzoeker in tussenkomst op 7 december 1992 een bouwvergunning bekwam. Zij dienden echter niet te wachten op de aanvang der werken om hun beroepsmiddelen voor de Raad aan te wenden.

De bouwaanvraag werd ook aangeplakt.";

Overwegende dat, aangezien bouwvergunningen noch bekendgemaakt, noch aan derden betekend dienen te worden, de termijn waarbinnen dezen daartegen met een annulatieberoep kunnen opkomen, ingaat met de dag waarop zij kennis hebben van de vergunning of er ten gemeentehuize kennis van hebben kunnen nemen, gebruik makend van de mogelijkheid die hen krachtens artikel 2 van het koninklijk besluit van 22 oktober 1971 tot uitvoering van artikel 63 van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw wordt geboden om er aldaar inzage van te nemen;

Overwegende dat het zaak is van de partij die aanvoert dat de verzoekende partij kennis had of moest hebben van een bestuurshandeling, het bewijs daarvan te leveren of op zijn minst daarvan bewijsmateriaal over te leggen; dat wat dat betreft, de tussenkomende partij zich beperkt tot blote beweringen; dat overigens bij gebrek aan duidelijke aanwijzingen op het bouwterrein dat een bouwvergunning is verleend, een derde belanghebbende er niet toe gehouden is zich op regelmatige tijdstippen naar het gemeentebestuur te begeven om er na te gaan of er al dan niet reeds een bouwvergunning is verleend; dat uit de bijgebrachte gegevens niet blijkt dat de verzoekende partijen meer dan zestig dagen vóór het indienen van het beroep kennis hadden of konden hebben van de thans bestreden bouwvergunning; dat de exceptie niet kan worden aangenomen;

Overwegende dat de tussenkomende partij in haar memorie uiteenzet dat de verzoekende partijen "geen schade lijden", dat de enige door verzoekers ingeroepen schade zou bestaan in de schending van hun uitzicht, dat uit de overgelegde foto's blijkt dat de nieuwe serre zeker geen "blinde muur" vormt op het uitzicht, dat het niet is omdat de nieuwe serre duidelijk zichtbaar is zij daarom het natuurgebied schade zou toebrengen; dat verzoekers wisten vanaf hun intrek in hun woning dat er langs de overzijde van de Leie een tuinbouwbedrijf in uitbating was;

Overwegende dat niet wordt betwist dat de verzoekende partijen in de onmiddellijke nabijheid wonen van het perceel waarvoor de bouwvergunning werd verleend; dat zij daardoor alleen reeds doen blijken van het rechtens vereiste belang bij de gevraagde vernietiging; dat de exceptie niet kan worden aangenomen;

Overwegende dat de verzoekende partijen in een derde onderdeel van hun eerste middel de schending aanvoeren van artikel 45, §2, derde tot elfde lid van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw (hierna: stedenbouwwet) en van artikel 1 van het besluit van de Vlaamse regering van 15 maart 1989 houdende bepaling van de gebieden van de ontwerpgewestplannen en de gewestplannen waarbinnen afwijkingen in verband met het verbouwen, het herbouwen of het uitbreiden van bestaande vergunde gebouwen niet of slechts gedeeltelijk kunnen worden toegestaan; dat zij dit onderdeel van het middel uiteenzetten als volgt:

> "(a) De gemachtigde ambtenaar heeft (...) een onwettigheid begaan door, bij het geven van zijn gunstig advies, af te wijken van de voorschriften van het Gewestplan, kennelijk daarbij aannemend dat de aanvraag strekte tot de ver-, herbouwing of uitbreiding van bestaande, vergunde gebouwen op dezelfde plaats of binnen de onmiddellijke omgeving, terwijl hij, naar luidt van de geschonden regels, aldus slechts zou kunnen afwijken van een (gemeentelijk) algemeen plan van aanleg, en hoegenaamd niet van een gewestplan, en in een natuurgebied helemaal niet kan afwijken van welk plan dan ook.
> En het gemeentebestuur heeft die onwettigheid overgenomen en op haar beurt de wettigheid in dezelfde mate geschonden bij het afleveren en verlengen van de vergunning.
> (b) Bovendien zou, naar luidt van art. 45, § 2, zevende lid Stedebouwwet, voor her-, verbouwing of uitbreiding van bedrijfsgebouwen in elk geval hoogstens kunnen worden afgeweken van het algemeen plan van aanleg door een volumevermeerdering met 100 %, cijfer dat in casu kennelijk ruim zou worden overschreden (...).";

Overwegende dat de verwerende partijen van geen verweer dienen;

Overwegende dat de tussenkomende partij in haar verzoekschrift tot tussenkomt uiteenzet wat volgt:

"1. Het is inderdaad juist dat de percelen van verzoeker in tussenkomst gesitueerd zijn in het bij het Gewestplan 'Gentse en Kanaalzone' vastgestelde natuurgebied, waarop in principe art. 13 van het K.B. van 28 december 1972 van toepassing is.

Het betreffende natuurgebied heeft echter geen wetenschappelijke of landschappelijke waarde.

De op 7 december 1992 gestarte beschermingsprocedure waarbij een voorstel werd geformuleerd om de Leiemeersen als lanschap en/of als dorpsgezicht te klasseren doet in casu niets terzake. Het starten van dergelijke procedure doet in principe geen afbreuk aan reeds verkregen rechten in hoofde van verzoeker in tussenkomst.

Op 7 december 1992 werd immers de vergunning verleend. Voormeld voorstel werd trouwens slechts op 15 april 1993 aan verzoeker in tussenkomst betekend (...) en op 8 juni 1993 ontving verzoeker in tussenkomst van het Bestuur van Monumenten en Landschappen de bevestiging dat hij zijn bouwvergunning mocht uitvoeren (...). De Gemeenschapsminister heeft de bevoegdheid om toelating te verlenen tot het uitvoeren van werken welke bij een voorstel tot rangschikking zijn verboden (...).

2. In het tweede en derde onderdeel van het eerste middel verwarren verzoekende partijen de mogelijkheid tot afwijking van de bestemming van het gewestplan en de mogelijkheid tot afwijking op de voorschriften van een Bijzonder Plan van Aanleg of van een verkavelingsvergunning (art. 51 Stedebouwwet).

In casu kon er geen toepassing gemaakt worden van voormeld art. 51 Stedebouwwet aangezien de percelen van verzoeker in tussenkomst niet gelegen zijn in binnen een B.P.A. of een goedgekeurde verkaveling.

Verzoekende partijen beweren dat, bij gebreke aan een B.P.A. of een verkavelingsvergunning, er geen afwijking kon verleend worden voor wat betreft de bestemming of het gebruik van het betrokken perceel.

Deze stelling is onjuist.

Het Minidecreet van 28 juni 1984 heeft artikel 45 par. 2 Stedebouwwet aangevuld met een aantal leden waarbij bepaald wordt dat 'bij het verlenen van een gunstig advies de gemachtigde ambtenaar mag afwijken van de voorschriften van een ontwerp-gewestplan of gewestplan indien de aanvraag strekt tot ver- of herbouwen of uitbreiding van bestaande vergunde gebouwen op dezelfde plaats../..'

Het afwijken van de bestemmingen zoals vastgelegd in de Gewestplannen, werd getemperd door het Besluit van de Vlaamse Executieve dd. 15 maart 1989 houdende bepaling van de gebieden van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen waarbinnen afwijkingen in verband met het verbouwen, het herbouwen of het uitbreiden van bestaande vergunde gebouwen niet of slechts gedeeltelijk kunnen worden toegestaan.

Art. 3 van voormeld besluit bepaalt dat de heer Gemeenschapsminister met de uitvoering van dit besluit gelast is.

Terzake doet verzoeker in tussenkomst opmerken dat de heer Gemeenschapsminister een afwijking heeft toegestaan op het uitvoeringsbesluit dd. 15.03.1989 waar artikel 1 stelt dat er in een natuurgebied geen afwijkingen kunnen worden toegstaan (zie stedenbouwkundig attest nr. 2 dd. 19 november 1991 (...)) dat op het ogenblik van de indiening van de bouwaanvraag dd. 10.02.1992 nog geldig was - een stedenbouwkundig attest nr. 2 heeft immers een geldingsduur van 1 jaar.

Voormelde afwijking werd toegestaan door de heer Gemeenschapsminister die, krachtens art. 3 van het Besluit van de Vl. Exec. dd. 15 maart 1989 belast werd met de uitvoering van dit besluit. De Gemeenschapsminister beschikte dus over de bevoegdheid om machtigingen tot afwijking te verlenen. Hier besluit de Gemeenschapsminister dan ook soeverein over de omvang van de te geven afwijking.

Er werd dan ook op correcte wijze door de gemachtigde ambtenaar een afwijking toegestaan op de bestemming natuurgebied.";

Overwegende dat de verzoekende partijen in hun toelichtende memorie met betrekking tot het derde onderdeel van hun eerste middel in essentie niets aan hun beroep toevoegen;

Overwegende dat de tussenkomende partij in haar memorie met betrekking tot het derde onderdeel van het eerste middel niets aan haar verzoekschrift tot tussenkomst toevoegt;

Overwegende dat artikel 45, § 2, vierde tot en met negende lid, van de stedenbouwwet ingevoegd bij decreet van 28 juni 1962 zoals het van toepassing was op het ogenblik van het nemen van de eerste bestreden beslissing, luidde als volgt :

"Bij het verlenen van een gunstig advies mag de gemachtigde ambtenaar afwijken van de voorschriften van een ontwerp-gewestplan of gewestplan indien de aanvraag strekt tot ver- of herbouwing of uitbreiding van bestaande vergunde gebouwen op dezelfde plaats, of tot het herbouwen of uitbreiden van bestaande vergunde gebouwen binnen de onmiddellijke omgeving ervan, dit alles op voorwaarde dat de goede ruimtelijke ordening niet wordt geschaad, zoals moet blijken uit de motivering van het desbetreffend advies. Voor de toepassing van deze bepaling dient onder onmiddellijke omgeving te worden verstaan de ruimte die onmiddellijk aansluit bij het bedoelde gebouw terwijl de afstand tussen het nieuwe gebouw en het bestaande gebouw maximaal dertig meter mag bedragen.

Het herbouwen of uitbreiden van bestaande gebouwen kan wat woningen betreft maximaal leiden tot een bouwvolume van 800 m³ met een grondoppervlakte van 200 m².

Voor bedrijfsgebouwen kan een afwijkend advies worden verleend op voorwaarde dat :

- ofwel de bedrijfsgebouwen op het ogenblik van de inwerkingtreding van dit decreet een bestemming hebben die afwijkt van de bestemming bepaald in het ontwerp-gewestplan of gewestplan;
- ofwel de uitbreiding wordt gevraagd van bedrijfsgebouwen, die op het ogenblik van de inwerkingtreding van het decreet, gelegen zijn in de industriegebieden, naar gronden in gebieden met een andere bestemming voor zover er geen bedrijfstechnisch geschikte uitbreidingsmogelijkheden bestaan in het betrokken industriegebied.

De ver- of herbouwing of uitbreiding van bedrijfsgebouwen mag maximaal leiden tot een volumevermeerdering van 100 ten honderd van het bestaande volume.

Voor uitbreiding van bedrijfsgebouwen in de agrarische gebieden dient het advies gevraagd van de Minister van landbouw. Bij ontstentenis van dit advies binnen de dertig dagen wordt het advies geacht gunstig te zijn.

De Vlaamse Executieve zal bepalen binnen welke gebieden van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen deze afwijkingen niet of slechts gedeeltelijk kunnen worden toegepast.";

dat in uitvoering van deze bepaling, de artikelen 1 en 3 van het besluit van 15 maart 1989 van de Vlaamse regering houdende bepaling van de gebieden van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen waarbinnen afwijkingen in verband met het verbouwen, het herbouwen of het uitbreiden van bestaande vergunde gebouwen niet of slechts gedeeltelijk kunnen worden toegestaan, zoals deze van toepassing waren bij het nemen van de eerste bestreden beslissing, luidden als volgt :

"Artikel 1. Afwijkingen van de voorschriften van een ontwerp-gewestplan of van een gewestplan, bedoeld in artikel 45, § 2, vierde tot achtste lid, van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedebouw, kunnen niet worden toegestaan, indien de grond gelegen is in
1° een groengebied, waaronder kan onderscheiden worden
a) een natuurgebied;
(...)

Art. 3. De Gemeenschapsminister van Ruimtelijke Ordening en Huisvesting is belast met de uitvoering van dit besluit.";

Overwegende dat, in tegenstelling tot hetgeen de tussenkomende partij voorhoudt in haar verzoekschrift tot tussenkomst, artikel 3 van het hiervoor aangehaalde besluit van de Vlaamse Regering van 15 maart 1989, niet toelaat dat de Vlaamse minister bevoegd voor de Ruimtelijke Ordening individuele afwijkingen toestaat op dit besluit; dat uit de hiervoor aangehaalde bepalingen blijkt dat in een natuurgebied geen afwijking van de voorschriften van een ontwerp-gewestplan of van een gewestplan, bedoeld in artikel 45, § 2, vierde tot achtste lid, van de stedenbouw-wet, kan worden toegestaan; dat de bestreden beslissingen, door de bestreden bouwvergunning te verlenen in een natuurgebied, de aangehaalde bepalingen miskennen; dat niet relevant is de omstandigheid dat het natuurgebied geen wetenschappelijke waarde heeft of geen natuurreservaat is; dat het middel in de aangegeven mate gegrond is,

B E S L U I T :

<u>Artikel 1</u>.

De afstand van het geding in hoofde van de vijfde en de zesde verzoekende partij wordt toegewezen.

Artikel 2.

Vernietigd worden :

1) het besluit van 7 december 1992 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Sint-Martens-Latem, waarbij aan Antoine IDE de vergunning wordt verleend "tot de heropbouw van serres na afbraak bestaande" op een perceel gelegen te Sint-Martens-Latem, Baarle-Frankrijkstraat 56, kadastraal bekend Sectie A, nrs. 398 f en 397/2;
2) het voorafgaand gunstig advies van de gemachtigde ambtenaar van 1 december 1992;
3) het besluit van 27 september 1993 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Sint-Martens-Latem waarbij voornoemde vergunning met één jaar wordt verlengd.

Artikel 3.

De kosten van het beroep, bepaald op 594,96 euro, komen voor 396,64 euro ten laste van de verwerende partijen, elk voor de helft, en voor 198,32 euro ten laste van de vijfde en de zesde verzoekende partij, elk voor de helft.

De kosten van de tussenkomst, bepaald op 74,37 euro, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op negen december 2003, door de Xe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	J. BOVIN,	wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
	G. DEBERSAQUES,	staatsraad,
	C. ADAMS,	staatsraad,
Mevr.	A. TRUYENS,	griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

A. TRUYENS. **J. BOVIN.**