RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

nr. 175.441 van 8 oktober 2007
in de zaak A. 181.513/X-13.202.

In zake : 1. Carl VAN MARCKE,
2. Alexis d'OULTREMONT,
die woonplaats kiezen bij
advocaat R. HONORÉ,
kantoor houdende te 8500 KORTRIJK,
President Kennedypark 4a

tegen :

1. de gemeente KRUISHOUTEM,
die woonplaats kiest bij
advocaten B. ROELANDTS en E. DE WITTE,
kantoor houdende te 9000 GENT,
Kasteellaan 141,
2. het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
advocaat V. TOLLENAERE,
kantoor houdende te 9000 GENT,
Koning Albertlaan 128.

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

Gezien het verzoekschrift dat Carl VAN MARCKE en Alexis d'OULTREMONT op 5 maart 2007 hebben ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van een besluit van 8 december 2006 van de Vlaamse minister van Financiën en Begroting en Ruimtelijke Ordening, houdende goedkeuring van het bijzonder plan van aanleg nr. 10 "Sint-Elooiskeer" van de gemeente Kruishoutem, bestaande uit een plan van de bestaande toestand, een bestemmingsplan met stedenbouwkundige voorschriften, en een onteigeningsplan;

Gezien de nota's van de verwerende partijen;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur T. DE WAELE;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 25 mei 2007 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 22 juni 2007;

Gehoord het verslag van staatsraad D. MOONS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat S. RODTS, die loco advocaat R. HONORE verschijnt voor de verzoekende partijen, van advocaat E. DE WITTE, die verschijnt voor de eerste verwerende partij, en van advocaat W. LAMMENS, die loco advocaat V. TOLLENAERE verschijnt voor de tweede verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur T. DE WAELE;

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;

Gelet op het bij artikel 90, § 1, 2/, derde lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State;

1. Feiten

Overwegende dat de feitelijke gegevens van de zaak zich in de huidige stand van het geding als volgt aandienen:

1.1. Het gebied dat betrekking heeft op het bestreden besluit ligt ten oosten van de dorpskern van de gemeente Kruishoutem.

Volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan Oudenaarde zijn de gronden ondergebracht in een landschappelijk waardevol agrarisch gebied, en wat het meest noordelijk gelegen deel betreft in een gebied voor gemeenschaps- en openbare nutsvoorzieningen (waar de huidige gemeentelijke begraafplaats is gelegen).

1.2. De verzoekende partijen wonen ten noorden van het plangebied.

1.3. In de zuidoostelijke hoek van het plangebied is het gemeentelijk containerpark van Kruishoutem gevestigd, waarvoor bij besluit van 16 september 1986 van de gemachtigde ambtenaar een bouwvergunning werd verleend.

Op 28 mei 2004 verleende de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar nog een stedenbouwkundige vergunning voor het uitvoeren van verbeteringswerken aan de toegang tot het containerpark.

Dit besluit werd weliswaar voor de Raad van State aangevochten door een omwonende (de heer Gerd ROMBOUTS), doch bij arrest nr. 138.245 van 9 december 2004 verwierp de Raad de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de vergunning bij gebrek aan ernstige middelen, en met een arrest nr. 141.856 van 10 maart 2005 werd ook het annulatieberoep verworpen (bij gebrek aan verzoek tot voortzetting van de procedure door de verzoekende partij in deze procedure).

Voor de exploitatie van het containerpark is tenslotte ook een milieuvergunning verleend voor een termijn van 20 jaar door de deputatie van de provincie Oost-Vlaanderen bij besluit van 10 oktober 1996.
Tijdens het openbaar onderzoek over de aanvraag die tot deze vergunning geleid heeft, werden geen bezwaarschriften ingediend.

1.4. Naar aanleiding van het onderzoek dat wordt gevoerd in het raam van het lopende gemeentelijk structuurplanningsproces, vat de gemeente Kruishoutem het plan op om voor het gebied een bijzonder plan van aanleg “Sint-Elooiskeer” op te maken. Daarbij ligt de bedoeling voor om het gemeentelijk containerpark uit te breiden teneinde een meer doorgedreven selectieve inzameling van afval te kunnen organiseren, en om de gemeentelijke begraafplaats te kunnen verruimen met o.m. een strooiweide, en tussen de beide in, gebouwen te voorzien voor de gemeentelijke technische diensten.

1.5. Een voorontwerp van BPA wordt opgemaakt, en op 22 december 2004 wordt een plenaire vergadering georganiseerd.

In vergadering van 2 februari 2005 verleent de gemeentelijke commissie voor ruimtelijke ordening (GECORO) van Kruishoutem een unaniem gunstig advies over het voorontwerp.

1.6. De gemeenteraad van Kruishoutem gaat op 14 februari 2005 over tot de voorlopige aanvaarding van het bijzonder plan van aanleg “Sint-Elooiskeer”.

Tijdens het openbaar onderzoek worden een aantal bezwaarschriften ingediend, waaronder ook door de verzoekende partijen en hun raadsman.

Op 25 april 2005 adviseert de GECORO van Kruishoutem unaniem de bezwaren te verwerpen.

1.7. In de zitting van 9 mei 2005 gaat de gemeenteraad van Kruishoutem over tot de definitieve aanvaarding van het BPA “Sint-Elooiskeer”.

De deputatie van de provincie Oost-Vlaanderen adviseert het plan op 14 juli 2005 positief.

1.8. Met een besluit van 8 december 2006 wordt het BPA door de bevoegde Vlaamse minister goedgekeurd.

1.9. Van het ministerieel goedkeuringsbesluit wordt melding gemaakt in het Belgisch Staatsblad van 8 januari 2007;

2. Ontvankelijkheid

Overwegende dat de eerste verwerende partij opwerpt dat de vordering niet ontvankelijk is; 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 vervuld zijn;

3. Ten gronde

3.1. 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;

3.2.1. Overwegende, wat de tweede voorwaarde betreft, dat de verzoekers het volgende uiteenzetten:

"Vermits geen enkele grondslag bestond om het containerpark en de begraafplaats (te) uit te breiden en de gemeentelijke loodsen te vestigen binnen het gebied was het behoud van het open ruimte gebied en het rustige leefmilieu van verzoekers tot voor de goedkeuring van het BPA verzekerd.

20. Met de totstandkoming van het BPA blijkt eén en ander wél mogelijk. Het BPA maakt een rechtsgrond uit voor het verkrijgen van stedenbouwkundige- en milieuvergunningen met het oog op de uitbreiding van het containerpark en de begraafplaats en met het oog op de vestiging van gemeentelijke diensten binnen het plangebied.

De wettigheidsgronden die verzoekende partijen konden ingeroepen hebben tegen de vestiging en uitbreiding van deze diensten vallen ingevolge het BPA weg.

Deze vaststelling maakt een moeilijk te herstellen nadeel uit in hoofde van verzoekers.

Verzoekers zouden wel degelijk bezwaar aantekenen tegen plannen tot uitbreiding en vestiging van gemeentelijke diensten daar deze voorzieningen ongetwijfeld hun leefmilieu ernstig aantasten (zie hieronder).

21. Ten onrechte zou men opwerpen dat het nadeel slechts hypothetisch is omdat het om een mogelijkheid tot berokkening van ernstige nadelen gaat, de uitbreidingen nog niet verwezenlijkt zijn en de nieuwe gemeentelijke diensten nog niet werden gebouwd.

Het BPA werd juist omwille van de uitbreiding en nieuwe vestiging opgemaakt en zal geen dode letter blijven.

Er bestaat dus een zeer reëel risico voor verzoekers dat het BPA wordt gerealiseerd en dienvolgens alle hieronder opgesomde nadelen door verzoekers worden geleden.

Volgens Uw Raad volstaat het dat een moeilijk te herstellen nadeel zal worden ondergaan opdat een moeilijk te herstellen nadeel wordt aangenomen kortom het risico op een moeilijk te herstellen nadeel volstaat.

Een vordering ten aanzien van een BPA is dus mogelijk daar zonder een schorsing van het kwestieuze plan een ernstig risico bestaat dat de overheid vergunningen zal afleveren voor activiteiten waartegen verzoekers zich verzetten%.

22. De mogelijk te ondergane nadelen zijn wel degelijk ernstig en moeilijk te herstellen in hoofde van verzoekers.

Volgende concrete gegevens tonen aan dat bij ontstentenis van schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden bijzonder plan van aanleg, een nadeel aan verzoekers wordt berokkend dat ernstig is.

a. Tweede verzoeker die vanuit zijn woning en tuin een rechtstreeks uitzicht heeft op het betreffende plangebied (...) zal ingevolge de realisatie van het plan onvermijdelijk ernstige zichthinder oplopen die gepaard gaat met een aanzienlijke minderwaarde van de woning.

Momenteel kijkt tweede verzoeker uit op een groen landschap en een historisch kerkhof terwijl zij (hij) na de uitvoering van het BPA zal uitkijken op:

- een begraafplaats met aanhorigheden zoals een schouw en bijzondere constructies waarvoor geen maximale hoogte is bepaald;
- gebouwen van de technische dienst met inbegrip van een parking voor het personeel, gemeentelijke loodsen, opslagruimtes en bijzondere constructies zoals silotorens die ook niet gebonden zijn aan een maximale hoogte;

- een groot containerpark met aanvullende accommodatie. Volgens de inrichtingsschets zou de oppervlakte van het containerpark praktisch verdriedubbelen!
- de Kerkhofweg waar lijkwagens, vrachtwagens en andere voertuigen constant over- en weer zullen rijden.

Het plangebied ligt als het ware in het verlengde en hoger (...) dan de woning en de tuin van tweede verzoeker, over visuele 'vervuiling' ingevolge realisatie van het BPA kan dus niet getwijfeld worden...

Daarenboven is geen enkel groenscherm binnen het plangebied voorzien dat kan dienst doen als buffer tussen de zone voor begraafplaats en de eigendom van tweede verzoeker.

Op het plan bestaande toestand van de gemeente KRUISHOUTEM wordt ter hoogte van de tuin van tweede verzoeker een 'waar bos' getekend (...). Zonder kennis van de ware plaatsgesteldheid zou men daaruit afleiden dat een brede buffer voorzien is tussen de woning en tuin van tweede verzoeker en de zone voor begraafplaats.

Nochtans komt dit plan en meer in het bijzonder de aanduiding van de bomen zeer misleidend over daar het hier gaat om zeer jonge laagstammige fruitboompjes (...). Deze laagstammige fruitboompjes zullen nooit een hoogte bereiken die de zichthinder afkomstig van het hoger gelegen plangebied kan belemmeren.

b. Verder zal de bestreden beslissing voor verzoekers ernstige verkeershinder teweegbrengen.

Vanuit de Pastorijstraat zal alle verkeer (alle vrachtwagens en gewone wagens afkomstig van de gemeentelijke diensten/containerpark/begraafplaats) terechtkomen op de Sint-elooiskeer dan wel op de Kerkhofweg.

Beide wegen zijn niet uitgerust voor druk en zwaar verkeer. Ze zijn te smal voor tweerichtingsverkeer zodat het voortdurend kruisen van vrachtwagens en ander verkeer ernstige mobiliteitsproblemen zal teweegbrengen (...).

Deze verkeersproblemen zullen voor verzoekers uiteraard veel lawaai-, stof- en geurhinder veroorzaken.

c. Tenslotte zullen ook de voorzieningen zelf geluids-, stof- en geurhinder veroorzaken aan verzoekers:

- het grote contamerpark (driedubbel zo groot dan het huidige!) zal ontegensprekelijk veel geur verspreiden. Afval wordt gestapeld in containers en groenafval ligt te composteren... De tuinen van verzoekers liggen slechts op een 500 tal meter van het voorziene containerpark verwijderd. Wanneer de wind richting het noorden blaast zullen de geuren afkomstig van het containerpark verzoekers ontegensprekelijk hinderen.
- ook het kippen van het afval, bijvoorbeeld glas, in containers produceert een hels lawaai.
- de aan- en afvoer van materialen afkomstig van de gemeentelijke loodsen veroorzaken evenzeer veel lawaai en stof. De materialen worden immers gestapeld in open lucht...
- de concentratie van openbare nutsvoorzieningen heeft sowieso een constant transport van personeel, materiaal, afval etc. tot gevolg.

d. Verzoekers wonen beide permanent in hun woning en leven in de zomer zeer veel buiten. Tweede verzoeker heeft een groot terras dat uitkijkt op het plangebied.

Het besproken nadeel wordt aldus persoonlijk geleden.

23. Uit bovenstaande moge blijken dat verzoekers als gevolg van de totstandkoming van het BPA onvermijdelijk een moeilijk te herstellen en ernstig nadeel oplopen";

3.2.2. Overwegende dat de eerste verwerende partij in haar nota in essentie antwoordt dat de verzoekers geen enkel concreet element, (zoals afstanden, concreet cijfermateriaal naar aanleiding van geluidsmetingen, enz...) aanvoeren tot ondersteuning van hun vermeend nadeel; dat zij daaraan toevoegt dat zowel de gemeentelijke begraafplaats als het containerpark reeds geruime tijd op de lokatie zijn ingeplant en dat enkel de vrije ruimte tussen beide zal worden ingenomen door de nog te bouwen lokalen voor de gemeentelijke technische dienst van de gemeente Kruishoutem en dat vele van de aangevoerde hinderaspecten toe te schrijven zijn aan de milieuvergunning voor de uitbating van het containerpark; dat de eerste verwerende partij bovendien doet gelden dat de verzoekers op ruime afstand van het containerpark wonen en dat zij geen rechtstreekse verkeershinder kunnen ondervinden;

Overwegende dat de eerste verwerende partij besluit dat "de vermeende nadelen waarop de (verzoekers) zich beroepen (visuele hinder, geluidshinder, stofhinder, verkeershinder) en die op zich ten stelligste worden betwist, immers niet rechtstreeks voortvloeien uit de onmiddellijke tenuitvoerlegging van het BPA (...), maar wel uit de desgevallend later te verlenen stedenbouwkundige voorschriften (vergunningen) in uitvoering van het BPA" en dat de verzoekers niet aantonen welk rechtstreeks oorzakelijk verband er bestaat tussen het bestreden besluit en het moeilijk te herstellen ernstig nadeel;

3.2.3. Overwegende dat de tweede verwerende partij in haar nota op basis van de verschillende soorten hinder die de verzoekers aanvoeren, besluit dat zij niet aantonen dat zij een moeilijk te herstellen ernstig nadeel lijden tengevolge van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit;

3.2.4.1. Overwegende dat met de verwerende partijen wordt aangenomen dat de verzoekers geen enkel concreet element aanbrengen om hun vermeend nadeel te onderbouwen; dat zij nalaten om de afstand tussen hun eigendom, de begraafplaats en het containerpark mee te delen; dat de eerste verwerende partij in dit verband betoogt dat de verzoekers op een ruime afstand van het betrokken plangebied wonen; dat dezelfde partij in dit verband stelt, zonder te worden tegengesproken door de eerste verzoeker, dat laatstgenoemde op ruim 200 meter woont van de bestaande begraafplaats en op 500 meter van het bestaand containerpark; dat de eerste verwerende partij stelt dat de afstand van de woning van de tweede verzoeker ten opzichte van de begraafplaats ruim 350 meter bedraagt en

tot het bestaande containerpark ruim 500 meter; dat de tweede verzoeker dit niet betwist;

Overwegende dat de verzoekers in dit verband in hun verzoekschrift stellen dat hun tuinen een 500 meter verwijderd zijn van het containerpark;

Overwegende dat de eerste verzoeker geen zichthinder aanvoert en dat voor de tweede verzoeker de zichthinder uiterst beperkt is, gelet op voornoemde feitelijke vaststellingen, en gelet op het niet betwiste gegeven dat de gemeentelijke begraafplaats is gelegen in een gebied voor gemeenschaps- en openbare nutsvoorzieningen en planologisch bijgevolg een "zone-eigen" karakter heeft; dat voor wat het gemeentelijk containerpark betreft de gemachtigde ambtenaar op 16 september 1986 een bouwvergunning heeft verleend en op 28 mei 2004 een stedenbouwkundige vergunning voor het uitvoeren van verbeteringswerken aan de toegang tot het containerpark; dat op 10 oktober 1996 de deputatie van de provincie Oost-Vlaanderen een milieuvergunning heeft verleend voor de verdere uitbating van het containerpark gedurende twintig jaar, zonder dat er tijdens het openbaar onderzoek over de aanvraag die tot deze vergunning heeft geleid enig bezwaar werd geuit; dat niet blijkt dat de verzoekers zich in rechte of anderszins hebben verzet tegen voornoemde vergunningen; dat in verband met de zichthinder die de tweede verzoeker aanvoert het bestreden besluit een tiental meter brede strook voor een groenbuffer voorziet, die volgens de stedenbouwkundige voorschriften, "een landschappelijke en een afschermende functie" moet krijgen en die "bestemd (is) voor het ondervangen van alle aspecten van eventuele hinder"; dat in de bufferzone is voorgeschreven dat een talud moet worden aangelegd van minimaal 2 meter hoog, die moet worden beplant met streekeigen en standplaatsgebonden heesters, of dat minstens een dichte groenstructuur aanwezig moet zijn; dat tenslotte verwezen wordt naar de foto's die de tweede verzoeker heeft gevoegd bij het verzoekschrift tot schorsing, waaruit blijkt dat hij vanuit de overkant van zijn tuin uitkijkt op de met struiken en bomen afgeschermde begraafplaats die op ruim 350 meter gelegen is van zijn woning; dat de foto's in de winter werden genomen, vermits de bomen kaal zijn; dat ook in deze periode het kerkhof en het containerpark slechts van op een ruime afstand een weinig zichtbaar zijn; dat bijgevolg de zichthinder als moeilijk te herstellen ernstig nadeel niet kan worden aangenomen;

3.2.4.2. Overwegende dat wat de aangevoerde verkeershinder betreft, met de verwerende partijen wordt vastgesteld dat deze zich niet zal voordoen aan de Kasteelstraat waar de verzoekers wonen; dat de verzoekers niet aantonen in de huidige stand van het geding dat de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit voor hen bijkomende verkeershinder zal meebrengen; dat de eventuele verkeershinder zou kunnen te wijten zijn aan de exploitatie van het containerpark en van de gemeentelijke technische diensten, waarvan de gebouwen op dit ogenblik nog niet gebouwd zijn tussen het gemeentelijk containerpark en de gemeentelijke begraafplaats en waarvoor nog geen vergunningen werden verleend; dat bijgevolg de eventuele verkeershinder niet te wijten is aan de tenuitvoerlegging van het thans bestreden besluit, maar aan de eventuele exploitatie en aan de uitvoering van op dit ogenblik nog niet verleende vergunningen; dat tenslotte niet kan worden ingezien dat de eventuele uitbreiding van de gemeentelijke begraafplaats voor bijkomende verkeershinder zal zorgen, gelet op het feit dat de begraafplaats reeds sedert jaren op dezelfde plaats is gevestigd en de verzoekers niet aantonen dat het aantal bezoekers zal toenemen naar aanleiding van een eventuele uitbreiding; dat de verzoekers bijgevolg niet aantonen dat de verkeershinder een moeilijk te herstellen ernstig nadeel uitmaakt;

3.2.4.3. Overwegende dat de verzoekers aanvoeren dat zowel de verkeersproblemen als de “voorzieningen” lawaai-, stof-, en geurhinder zullen veroorzaken; dat zij deze hinder toeschrijven aan de exploitatie van het containerpark en aan de werking van de eventueel te bouwen gemeentelijke loodsen;

Overwegende dat dit gemeentelijk containerpark werd vergund en de verzoekers niet aannemelijk maken dat de tenuitvoerlegging van het thans bestreden besluit een toename van het hinderniveau tot gevolg zou kunnen hebben; dat in dit verband de verzoekers geen bewijs en zelfs geen begin van bewijs bijbrengen van het bestaan van voornoemde vormen van hinder; dat deze beweerde vormen van hinder bijgevolg geen moeilijk te herstellen ernstig nadeel uitmaken;

3.3. Overwegende dat bijgevolg niet is voldaan aan de tweede voorwaarde van voornoemd artikel 17, §2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State; dat deze vaststelling volstaat om de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit te verwerpen,

B E S L U I T :

<u>Artikel 1</u>.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

<u>Artikel 2</u>.

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 acht oktober 2007, door :

de HH.	R. STEVENS,	kamervoorzitter,
	J. BOVIN,	staatsraad,
	D. MOONS,	staatsraad,
Mevr.	A. TRUYENS,	griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

A. TRUYENS. **R. STEVENS.**