RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

nr. 182.503 van 28 april 2008
in de zaak A. 96.912/X-9802.

In zake : 1. Jean-Marie PLASSCHAERT,
2. Joost DE VLEESCHOUWER,
die woonplaats kiezen bij
advocaat P. VAN WESEMAEL,
kantoor houdende te 1050 BRUSSEL,
Waterloosesteenweg 412

tegen :

het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
advocaat P. AERTS,
kantoor houdende te 9000 GENT,
Coupure 5.

tussenkomende partij :

Bertrand GOETRY,
die woonplaats kiest bij
advocaat W. DE CUYPER,
kantoor houdende te 9100 SINT-NIKLAAS,
Vijfstraten 57.

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

Gezien het verzoekschrift dat Jean-Marie PLASSCHAERT en Joost DE VLEESCHOUWER op 27 oktober 2000 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 9 augustus 2000 van de Vlaamse minister van Economie, Ruimtelijke Ordening en Media houdende verwerping van het beroep van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Merelbeke tegen de beslissing van 24 juni 1999 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen waarbij aan Bertrand GOETRY de vergunning wordt verleend voor het bouwen van een kippenstal op een perceel gelegen aan de Patrijzenstraat 1 te Merelbeke, kadastraal bekend sectie B, nr. 352/d;

Gelet op het arrest nr. 98.091 van 31 juli 2001 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing wordt verworpen;

Gezien het verzoekschrift tot voortzetting, op 10 september 2001 ingediend door de verzoekers;

Gezien het verzoekschrift tot tussenkomst, op 8 oktober 2001 ingediend door Bertrand GOETRY;

Gelet op de beschikking van 9 november 2001 die de tussenkomst van Bertrand GOETRY toelaat;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur P. BARRA;

Gelet op de beschikking van 18 november 2004 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de laatste memorie van de eerste verzoeker;

Gelet op de beschikking van 7 maart 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 21 maart 2008;

Gehoord het verslag van staatsraad P. LEFRANC;

Gehoord de opmerkingen van advocaat P. VAN WESEMAEL, die verschijnt voor de verzoekers, van advocaat I. BOCKSTAELE, die loco advocaat P. AERTS verschijnt voor de verwerende partij, en van advocaat J. CLAES, die loco advocaat W. DE CUYPER verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur P. BARRA;

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

OVERWEEGT WAT VOLGT :

1. De feiten

1.1. Op 7 december 1998 dient de tussenkomende partij een bouwaanvraag in bij het college van burgemeester en schepenen voor “het bouwen van een kippenhok” op het perceel gelegen aan de Patrijzenstraat 1 te Merelbeke waar een “gemengd veeteeltbedrijf, bestaande uit een aantal rundvee- en varkensstallen, bergplaatsen en een losstaande woning” wordt geëxploiteerd door de tussenkomende partij.

1.2. Het betrokken perceel is volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 14 september 1977 vastgestelde gewestplan Gentse en Kanaalzone gelegen in landschappelijk waardevol agrarisch gebied.

1.3. Tijdens het openbaar onderzoek wordt één collectief bezwaarschrift mede namens de verzoekers ingediend:

> “(...)
> De bouwplaats is volgens de planologische voorschriften gesitueerd in een landschappelijk waardevol agrarisch gebied.
> (...)
> Men kan bezwaarlijk stellen dat bij het uitwerken van het bouwconcept van de stal veel aandacht is besteed aan de esthetiek van de constructie, zeker in de wetenschap dat deze dient te passen in de landschappelijke kwaliteiten van het gebied.
> Ook de door de aanvrager in het bouwdossier gevoegde fotoreeks toont duidelijk dat dit gebied inderdaad een zeker esthetische waarde vertoont, gelet op het open karakter van de omliggende weiden en de afzoming ervan door de Makegembossen (...)
> De gebruikte materialen tonen geen enkele affiniteit met deze omgeving, integendeel betreft het de typische en klassieke monotone, karakterloze stallenuitvoering die men terugvindt op eender welk intensief veeteeltbedrijf op eender welke plaats in het gewone agrarisch gebied.
> Nochtans gebieden de gewestplanvoorschriften (artikel 15.4.6.1 van het KB van 28 december 1972) dat in soortgelijke gebieden het landschap beschermd dient te worden, en dat zelfs aan landschapsontwikkeling dient gedaan te worden.
> De Raad van State heeft reeds meerdere malen de gelegenheid te baat genomen om terzake duidelijk te stellen dat in deze gebieden inderdaad geen klassieke stallenbouw thuishoort, ook niet indien het gebied reeds structureel aangetast zou zijn, gezien de overheid ook dan de plicht heeft om aan landschapsontwikkeling te doen (...)
> Tevens werd geoordeeld dat in die gevallen een groenscherm niet van aard kan zijn om de planologische-esthetische bezwaren te ondervangen, doch integendeel een indicatie vormt dat ook de overheid de constructie als hinderlijk en onesthetisch aanziet (...)”.

Bij besluit van 13 januari 1999 wordt het bezwaarschrift gegrond bevonden door het college van burgemeester en schepenen:

> "(...)
> Overwegende dat een constructie opgetrokken in betonpanelen, groene metaalplaat met damwandprofiel en afgedekt met grijze golfplaten een storende factor vormt binnen het landschap, wat ook blijkt uit het bijgevoegd voorstel van erfbeplanting;
> (...)".

1.4. Op dezelfde datum weigert het college van burgemeester en schepenen de bouwvergunning op grond van artikel 43, § 2, vijfde lid van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 (hierna Coördinatiedecreet) te verlenen omdat het ontwerp onverenigbaar is met het op 10 november 1998 door de gemeenteraad voorlopig vastgesteld bijzonder plan van aanleg nr. 22 "Makegembossen".

1.5. De bestendige deputatie van de provincieraad Oost-Vlaanderen willigt bij besluit van 24 juni 1999 het beroep van de tussenkomende partij tegen dit weigeringsbesluit in en verleent hem de bouwvergunning "volgens de aangepaste plannen":

> "(...)
> Dat met het groenscherm, rechts van het gebouw, gezien vanaf de Patrijzenstraat, de schoonheidswaarde van het gebied gevrijwaard wordt; dat de aanvraag derhalve in overeenstemming is met de goede plaatselijke aanleg en stedenbouwkundig verantwoord is (...)".

1.6. De minister van Ruimtelijke Ordening verwerpt bij het bestreden besluit van 9 augustus 2000 het beroep van het college van burgemeester en schepenen, dat louter gesteund wordt op de strijdigheid van het ontwerp met het voormelde voorlopig aangenomen bijzonder plan van aanleg, tegen de voormelde bouwvergunning:

> "(...)
> Overwegende dat het beroep van het college van burgemeester en schepenen echter uitsluitend is gesteund op strijdigheid met het ontwerp van bijzonder plan van aanleg, zoals dit voorlopig werd aangenomen door de gemeenteraad in zitting van 10 november 1998; dat door de gemeentelijke overheid wordt gesteld dat de betrokken constructie niet als grondgebonden kan worden beschouwd; dat hieraangaande echter dient opgemerkt dat het in casu gaat om de uitbreiding van een bestaand bedrijf, hetgeen voor gevolg heeft dat de beoordeling van onderhavige aanvraag ook in functie van de bestaande bedrijvigheid dient te gebeuren en niet als een op zichzelf staande entiteit kan worden beschouwd; dat uit de gegevens van het dossier blijkt dat de constructie

is opgevat als een loopstal; dat met het stalconcept wordt beoogd de akkerbouw binnen het bedrijf beter te valoriseren, inzonderheid door het gebruik van graan en stro in het eigen kippenhok en dat tevens de mestafzet op eigen percelen is gegarandeerd; dat aldus een volledig gesloten bedrijf kan worden gerealiseerd, hetgeen niet mogelijk zou zijn zonder de grondgebonden karakteristieken van het concept; dat aldus deze visie van de gemeente niet kan worden bijgetreden;

(...)

Overwegende dat betreffende de inpasbaarheid van het ontwerp in deze omgeving ook nog kan worden verwezen naar de voorzieningen van het ontwerp van bijzonder plan van aanleg, waaraan door de gemeentelijke overheid veel waarde wordt gehecht; dat dit ontwerp namelijk een perimeter voorziet binnen dewelke de oprichting van dergelijke gebouwen mogelijk is; dat, wanneer een dergelijke perimeter wordt voorzien, kan worden uitgegaan van het gegeven dat een inplanting van de gebouwen binnen deze perimeter geen specifieke nadelen oplevert voor de belevingswaarde van het waardevolle landschap; dat, zoals hierboven reeds vermeld, de integratie van de constructie in het geheel als aanvaardbaar kan worden beschouwd; dat aldus het weigeren van de stedenbouwkundige vergunning de voorzieningen van dit bijzonder plan van aanleg, voornamelijk betreffende de vastgestelde perimeter, onwerkzaam zou maken; dat op dit vlak bovenvermelde overwegingen ook het aspect van het ingediende bezwaarschrift betreffende de inpasbaarheid van de constructie in de omgeving weerleggen; dat in bijkomende orde ook nog kan worden opgemerkt dat een milieuvergunning, weliswaar betwist bij de Raad van State, nog loopt tot 31 augustus 2011, en dat, blijkens de gegevens van het dossier, naar aanleiding van deze aanvraag tot milieuvergunning op 10 juni 1998, wat het luik ruimtelijke ordening betreft, een gunstig advies werd uitgebracht; dat om alle bovengenoemde redenen kan worden gesteld dat het ontwerp de goede aanleg van de plaats niet in het gedrang brengt en stedenbouwkundig kan worden aanvaard; dat aldus de inwilligingsbeslissing van de bestendige deputatie kan worden bijgetreden; dat zodoende het hoger beroep van het college van burgemeester en schepenen niet in aanmerking komt voor inwilliging;

(...)".

2. <u>De afstand door de tweede verzoeker</u>

De tweede verzoeker heeft verzuimd om na het auditoraatsverslag dat ten aanzien van hem besloot tot de onontvankelijkheid van het beroep tot nietigverklaring, een verzoek tot voortzetting in te dienen. Derhalve geldt ten aanzien van de tweede verzoeker een vermoeden van afstand van geding overeenkomstig artikel 21, zesde lid van de Gecoördineerde Wetten op de Raad van State.

3. <u>De ontvankelijkheid</u>

3.1. De eerste verzoeker stelt in het verzoekschrift dat hij eigenaar en bewoner is van de grond en de woning "vlak aan de Patrijzenstraat (...) in het landschappelijk waardevol agrarisch gebied" en "dus rechtstreekse omwonende van

het veeteeltbedrijf", dat hij er "in een landelijk en rustig, bijna schilderachtig kader" woont, dat hij vanuit zijn huis en tuin vooraan uitkijkt "over een open kouter".

3.2. De verwerende partij betwist het persoonlijk belang van de eerste verzoeker omdat uit het arrest nr. 78.449 van 28 januari 1999 blijkt dat diens woning verder is gelegen dan 150 m van de geplande kippenstal en niet "in oostelijke richting op minder dat 100 m afstand".

3.3. De eerste verzoeker verwijst naar een bij de memorie van wederantwoord gevoegd verslag van een landmeter waarin wordt besloten dat de afstand tussen zijn eigendom en de geplande kippenstal ongeveer 164 meter bedraagt en de afstand tussen zijn woning en de geplande kippenstal ongeveer 250 meter meet. Hij besluit daaruit dat hij "in de onmiddellijke nabijheid" woont "van het perceel waarop het bestreden besluit betrekking heeft".

3.4. De eerste verzoeker toont het rechtens vereiste persoonlijk belang aan. Uit het voorgelegde verslag met kadasterplan met de aangeduide en niet betwiste afstanden, blijkt dat de eerste verzoeker rechtstreeks zicht heeft vanop zijn eigendom op de volledige kippenstal.

4. <u>De gegrondheid</u>

4.1. Het eerste middel is afgeleid uit de schending van artikel 42, § 1, 1/ van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening gecoördineerd op 22 oktober 1996, thans vervangen door artikel 99, § 1, 1/ van het decreet van 18 mei 1999 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening, van "artikel 106 van hetzelfde decreet"en uit machtsoverschrijding. De eerste verzoeker stelt dat de minister de bestreden vergunning heeft verleend op basis van plannen die werden gewijzigd na de beroepen weigeringsbeslissing van het college van burgemeester en schepenen en dat deze wijziging een essentieel karakter heeft "temeer omdat in casu een dergelijke verplaatsing het mogelijk moet maken de voorschriften van het voorlopig aangenomen BPA nr. 22 "Makkegembossen" van de gemeente Merelbeke te ontwijken". Het kwam derhalve in eerste instantie aan het college van burgemeester en schepenen toe om het gewijzigde project te beoordelen zodat de minister niet bevoegd was zich over de gewijzigde plannen uit te spreken.

4.2. De verwerende partij bevestigt dat in het voormelde voorlopig vastgestelde bijzonder plan van aanleg "een perimeter (werd) aangeduid waarbinnen een bebouwing overeenkomstig de grondbestemming als vergunbaar wordt beschouwd", dat de kippenstal in de door het college van burgemeester en schepenen geweigerde oorspronkelijke plannen "gelegen (was) binnen de aangeduide perimeter maar de afzonderlijke inkom buiten deze perimeter (viel)" en dat "tijdens de beroepsprocedure (...) de bouwplannen (werden) aangepast in die zin dat de inkom werd verplaatst zodat de ganse constructie thans binnen die perimeter viel". Zij argumenteert dat enkel "de kleine oppervlakte van de inkom van de kippenstal werd verplaatst binnen de perimter" en dat "aan de inplanting van de kippenstal zelf (...) niets (werd) gewijzigd". De eerste verzoeker kan derhalve "niet op ernstige wijze voorhouden dat essentiële delen van de oorspronkelijke bouwplannen werden gewijzigd".

4.3. De tussenkomende partij betoogt dat het college van burgemeester en schepenen geoordeeld heeft dat het gebouw in de oorspronkelijke plannen zich binnen de perimeter van het bijzonder plan van aanleg bevond, dat de bestendige deputatie van oordeel was dat de inkom zich buiten deze perimeter bevond waardoor "teneinde te voldoen aan de opmerkingen van de Bestendige Deputatie ... zich een aanpassing op(drong)", dat het de enige aanpassing betrof die door de bestendige deputatie "terecht (...) niet als een essentiële wijziging" werd gekwalificeerd in het door de minister bevestigde besluit, en "dat deze aanpassing door het college evenmin als een aantasting van haar bevoegdheid werd beschouwd of kon worden beschouwd".

4.4. De eerste verzoeker dupliceert dat die "wijzigingen" wel essentieel zijn omdat ze "er net op gericht waren om de geplande kippenstal volledig binnen de perimeter van het ontwerp-BPA te brengen".

4.5. Krachtens het toen geldende artikel 42, § 1, van het Coördinatiedecreet is de beslissing over de bouwaanvraag in de eerste plaats opgedragen aan de gemeenteoverheid. Buiten het in artikel 52, § 1 van hetzelfde decreet bedoelde geval waarin het college van burgemeester en schepenen verzuimd heeft zich binnen de in deze bepaling gestelde termijn over de vergunningsaanvraag uit te spreken, kan geen andere overheid over de vergunningsaanvraag beschikken zonder dat eerst de gemeente erover uitspraak heeft gedaan. Daaruit volgt dat, ingeval er essentiële wijzigingen aan de oorspronkelijk aan het college van

burgemeester en schepenen voorgelegde bouwplannen worden aangebracht nadat beroep werd ingesteld op grond van artikel 53 van hetzelfde decreet, naargelang het geval, de bestendige deputatie en/of de Vlaamse Regering zich over de aldus gewijzigde plannen niet vermogen uit te spreken.

De bevoegdheid om zich over een bouwaanvraag uit te spreken raakt de openbare orde. Het komt aan de Raad van State toe, desnoods ambtshalve, na te gaan of er aan de oorspronkelijk bij het college van burgemeester en schepenen ingediende plannen wijzigingen werden aangebracht nadat op grond van artikel 53 van het Coördinatiedecreet beroep werd ingesteld.

4.6. In beroep werden de initiële bouwplannen gewijzigd waardoor de inkom van de stal volledig binnen die perimeter van het ontwerp van bijzonder plan van aanleg werd opgenomen terwijl die oorspronkelijk buiten die perimeter en dus louter in het landschappelijk waardevol agrarisch gebied volgens het gewestplan viel.

Deze gewijzigde inplanting bracht de verwerende partij ertoe de aanvraag wat betreft “de inpasbaarheid van het ontwerp in deze omgeving” te toetsen aan “de voorzieningen van het ontwerp bijzonder plan van aanleg” met “een perimeter (...) binnen dewelke de oprichting van dergelijke gebouwen mogelijk is”.

Het daaruit geputte motief waarbij is “uitgegaan van het gegeven dat een inplanting van de gebouwen binnen deze perimeter geen specifieke nadelen oplevert voor de belevingswaarde van het waardevolle landschap” en besloten wordt dat “aldus het weigeren van de stedenbouwkundige vergunning de voorzieningen van dit bijzonder plan van aanleg, voornamelijk betreffende de vastgestelde perimeter, onwerkzaam zou maken”, en dat het “bezwaar(...) betreffende de inpasbaarheid van de constructie in de omgeving” moet weerleggen, is blijkens de bewoordingen ervan decisief van aard voor de vergunningverlening. In die omstandigheden overtuigt de bewering van de verwerende en tussenkomende partij dat de in graad van beroep aangebrachte wijziging aan de bouwplannen geen essentiële wijziging is niet en wordt ze alleszins tegengesproken door het dossier. Aan de bouwplannen werd derhalve in graad van beroep een essentiële wijziging aangebracht. Het feit dat die wijziging “een zeer beperkte ruimte van 3.00 m x 5.50 m” beslaat, noch het feit dat het college van burgemeester en schepenen “van oordeel was dat de (oorspronkelijke) aanvraag gelegen was binnen de perimeter” en “niettegenstaande zij kennis had van de aangepaste bouwplannen (...) de “gebeurlijke” schending van haar bevoegdheid niet heeft opgeworpen” doen niets

af aan deze vaststelling. Noch de bestendige deputatie noch de minister waren bevoegd zich over de gewijzigde plannen uit te spreken. Het middel is gegrond.

OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :

Artikel 1.

De afstand van het geding wordt vastgesteld in hoofde van de tweede verzoeker.

Artikel 2.

Vernietigd wordt het besluit van 9 augustus 2000 van de Vlaamse minister van Economie, Ruimtelijke Ordening en Media houdende verwerping van het beroep van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Merelbeke tegen de beslissing van 24 juni 1999 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen waarbij aan Bertrand GOETRY de vergunning wordt verleend voor het bouwen van een kippenstal op een perceel gelegen aan de Patrijzenstraat 1 te Merelbeke, kadastraal bekend sectie B, nr. 352/d.

Artikel 3.

De kosten van de vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 694,12 euro, komen voor de helft ten laste van de tweede verzoeker en voor de andere helft ten laste van de verwerende partij.

De kosten van de tussenkomst, bepaald op 123,95 euro, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op achtentwintig april 2008, door de Xe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	R. STEVENS,	kamervoorzitter,
	J. BOVIN,	staatsraad,
	P. LEFRANC,	staatsraad,
Mevr.	A. TRUYENS,	griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

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