

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 187.092 van 15 oktober 2008
in de zaak A. 103.635/10.292.**

In zake : de b.v. FORABEL,
die woonplaats kiest bij
advocaat N. DEVOS,
kantoor houdende te 2440 GEEL,
Diestseweg 155

tegen :

De deputatie van de provincieraad van ANTWERPEN,
die woonplaats kiest bij
advocaat W. DOM,
kantoorhoudende te 2580 PUTTE,
Waversesteenweg 81.

DE RAAD VAN STATE, Xe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat de b.v. FORABEL op 20 april 2001 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 25 januari 2001 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen houdende de verwerping van haar beroep tegen de weigering van de stedenbouwkundige vergunning voor het bouwen van een schuilplaats voor herten en opslag wintervoeding op een perceel gelegen te Ravels (Poppel), Overbroek 23, voortvloeiend uit de ontstentenis van een binnen de wettelijke termijn genotificeerd besluit van de gemachtigde ambtenaar;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur
A. VAN MINGEROET;

Gelet op de beschikking van 26 januari 2005 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 verzoekende partij;

Gelet op de beschikking van 28 juli 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 26 september 2008;

Gehoord het verslag van staatsraad S. DE TAEYE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat C. MELERY, die loco advocaten N. DEVOS en G. VAN DEN EYNDE verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat V. ASSOIGNON, die loco advocaat W. DOM verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur A. VAN MINGEROET;

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. De verzoekende partij dient op 9 juli 1997 (datum van het ontvangstbewijs) bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Ravels een aanvraag in tot het bouwen van een schuilplaats voor herten en opslagplaats voor wintervoeding, met een grondoppervlakte van 1.875 m² (15x125 m), een nokhoogte van maximum 6,51 m en uit te voeren in rood metselwerk en zwarte golfplaten, op een perceel gelegen te Ravels, Overbroek 23, kadastraal bekend sectie C, nr. 80/G.

De verzoekende partij voegt de volgende verklarende nota bij haar aanvraag :

“Hierbij ingesloten zenden wij U een bouwaanvraag betreffende een winterverblijfplaats hertenkwekerij en opslag van landbouwteelt :

- gezien Forabel op het huidige moment beschikt over een 230 drachtige herten en deze jaar per jaar zullen toenemen.

- gezien deze herten vanaf mei tot oktober in de vrije loopbaan op het hele domein vervoegen

- gezien deze hoeveelheid herten in de winterperiode dagelijks bijgevoederd worden (opslag wintereten is te vergelijken met de capaciteit voor 60 koeien in totaal - wat beschouwd kan worden als een volwaardig landbouwbedrijf)

- gezien deze in de winterperiode (na oktober tot mei) worden geplaatst in een winterafspanning en dit om schade aan bomen (ontschorsing) te voorkomen, alsook het voorzien van dagelijks drinkwater (omwille van de vorst)

- gezien in deze winterafspanning een schuttingsplaats en voederopslagplaats noodzakelijk is.

Kortom, gezien de wet bepaalt dat een schuilplaats voorhanden moet zijn, vraag ik U hierbij beleefd deze aanvraag gunstig te adviseren”.

1.2. Het kwestieuze perceel is overeenkomstig het gewestplan Turnhout, vastgesteld bij koninklijk besluit van 30 september 1977, deels gelegen in landschappelijk waardevol agrarisch gebied en deels in natuurgebied. De constructie zelf bevindt zich op 15 m achter de achtergevellijn van de woning en situeert zich in het landschappelijk waardevol agrarisch gebied.

Het betrokken perceel is niet gelegen binnen een gebied waar een door de Koning -thans de Vlaamse Regering- goedgekeurd bijzonder plan van aanleg bestaat, en evenmin binnen het gebied van een behoorlijk vergunde, niet vervallen verkaveling.

1.3. De afdeling Land verstrekt op 15 september 1997 het volgende advies :

“In antwoord op uw brief van 14 augustus 11 deel ik u mee dat gunstig advies wordt verstrekt voor de bovenvermelde aanvraag op voorwaarde dat de grootte van de schuilplaats van de aangevraagde constructie beperkt wordt tot 75 x 11 m ipv 100 x 11m.

Het betreft de oprichting van een grote schuilplaats met berging voor een hertenkwekerij.

De kwekerij beschikt reeds over een aanzienlijk aantal herten.

De constructie sluit aan bij de bestaande bedrijfswoning.

Gelet op het huidige aantal hinds is het schuilhok zéér groot voorzien.

Daarom dient de afmeting van de constructie voorlopig beperkt te blijven tot +/- 75 m lengte.

Indien het bedrijf later verder uitbreidt, kan een nieuw schuilhok aansluitend aan het bestaande, wel toegestaan worden”.

1.4. Wegens het uitblijven van een beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Ravels, richt de verzoekende partij zich bij deurwaardersexploot van 8 mei 2000 tot de gemachtigde ambtenaar met het verzoek om over de aanvraag te beschikken.

1.5. Ingevolge het uitblijven van een beslissing van de gemachtigde ambtenaar, richt de verzoekende partij zich op 10 juli 2000 tot de verwerende partij.

1.6. Bij besluit van 25 januari 2001 van de verwerende partij wordt het door de verzoekende partij ingestelde beroep niet ingewilligd en wordt de vergunning voor het bouwen van een schuilplaats voor herten en opslag voor wintervoeding op het perceel gelegen te Ravels, Overbroek 23, geweigerd.

Dit is het bestreden besluit, waarin onder meer het volgende wordt overwogen :

“Overwegende dat de aanvraag geen ‘schuilhok’ betreft in de zin van de omzendbrief van 8 juli 1997 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen, die beperkte afmetingen vereist, eenvoudige, ten alle tijden verwijderbare constructies (bij voorkeur in hout), waarin één of meer weidedieren tijdelijk kunnen verblijven, en die geenszins als stallen mogen worden uitgerust; dat een constructie van 1.875 m², met fundering, en in rood metselwerk, duidelijk de kenmerken heeft van een stal; dat stallingen enkel in functie van leefbare bedrijven toegestaan zijn, conform de bestemmingsvoorschriften van het agrarisch gebied volgens het gewestplan;

Overwegende dat de leefbaarheid van het voorgestelde bedrijf onduidelijk is; dat deze wordt bepaald door het aantal effectief gehouden dieren, dat ook de grootte van de constructie bepaalt; dat het aantal dieren verre van duidelijk is; dat op plan 01 melding wordt gemaakt van circa 800 herten, terwijl uit de rest van het dossier dan weer blijkt dat het zou gaan om slechts 300 herten; dat ons college echter reeds op 19 februari 1998 besliste geen exploitatievergunning voor de fokkerij van maximum 300 edelherten toe te kennen; dat op 18 maart 1999 opnieuw exploitatievergunning is geweigerd; dat de beroeper ter zitting van 30 november 2000 verklaarde dat het slechts gaat over 150 herten, waar geen exploitatievergunning voor vereist is; dat hij in zijn neergelegde conclusie refereert naar 4 kwekerijen van 150 dieren op 4 ha, terwijl hij echter over circa 35 ha in het landschappelijk waardevol agrarisch gebied beschikt; dat de 150 dieren in casu dan ook weinig realistisch overkomen; dat de vergunning derhalve wordt geweigerd”;

1.7. Het bestreden besluit wordt op 20 februari 2001 aan de raadslieden van de verzoekende partij betekend.

2. Wat de ontvankelijkheid van het beroep betreft

2.1. Standpunt van de partijen

2.1.1. De verwerende partij werpt in haar memorie van antwoord de volgende exceptie van onontvankelijkheid van het beroep ratione temporis op :

“Per brief van 19 februari 2001 is het bestreden besluit aangetekend verzonden aan advocaat Gary Garner, en afzonderlijk ook aan advocaat P. Wertelaers.

De borderel van de aangetekend te verzenden stukken is diezelfde dag nog door het postkantoor van Berchem afgestempeld.

Advocaat P. Wertelaers tekende het bericht van ontvangst (roze kaart) af op 20 februari.

Advocaat G. Garner deed dat niet. Blijkens de schriftelijke verklaring van 26 april 2001 van het postkantoor van Heist-op-den-Berg haalde hij zijn zending af op het postkantoor op 1 maart 2001, terwijl zij reeds op 20 februari was aangeboden (zie bijlage).

Luidens de zeer recente rechtspraak van de Raad van State (...), die in feite de vroegere rechtspraak bevestigt (...), is 'de datum van ontvangst van de beslissing inzake een bouwdoossier, diegene waarop het aanbiedingsbericht in de postbus van de bestemming werd gedeponereerd, in zoverre de postbode de beslissing niet persoonlijk heeft kunnen overhandigen'; met andere woorden, 'de kennisgeving wordt geacht te zijn geschied op die dag en niet op het ogenblik dat de brief wordt afgehaald'.

De verzoekende partij, in casu de heer Gary Garner, had derhalve tot 11 april 2001 de tijd om een annulatieverzoek in te dienen. Voortgaande op het feit dat de griffie van de Raad van State de vordering ontving op maandag 23 april, is de vordering pas ingediend op 20 april.

Derhalve is zij LAATTIJDIG".

2.1.2. De verzoekende partij beantwoordt deze exceptie in haar memorie van wederantwoord als volgt :

"1. De beweerde onontvankelijkheid ten gevolge van laattijdige neerlegging van het verzoekschrift:

De Bestendige Deputatie stelt in haar memorie van antwoord dat de neerlegging van het verzoekschrift tot vernietiging laattijdig zou zijn, aangezien dit diende te gebeuren ten laatste op 11 april 2001.

1.1 Aanvang van de termijn:

Artikel 19....:

[De verjaringstermijnen voor de beroepen bedoeld bij [artikel 14, § 1] (W 25 mei 1999, art.4), nemen alleen een aanvang op voorwaarde dat de betekening door de administratieve overheid van de akte of van de beslissing met individuele strekking het bestaan van die beroepen alsmede de in acht te nemen vormvoorschriften en termijnen vermeldt] (Ingevoegd W 24 maart 1994, art. 1) .

In casu stelt de bestendige deputatie dat de aanvangstermijn van de 60 dagen zou aanvatten op 20 februari 2001, zijnde daags na het verzenden per aangetekende post van de beslissing van de bestendige deputatie.

Evenwel, conform art. 19, 2e lid van de Gecoördineerde Wetten op de Raad van State, (ingevoegd bij wet van 24 maart 1994, art. 1), dient de te bestrijden beslissing melding te maken van de beroepsmogelijkheden alsmede van de termijnen en vormen van deze beroepsmogelijkheden.

In casu is de bestreden beslissing volledig ontbloot van deze informatie.

Derhalve had de termijn op 20 april, (datum neerlegging verzoekschrift) nog geen aanvang genomen en kan er geen sprake zijn van laattijdigheid.

Dit argument wordt bevestigd door de briefwisseling van de Bestendige Deputatie zelf, aangezien zij op 21 mei 2001 aan de raadsman van verzoekster een brief stuurde met de volgende inhoud:

‘Meester,

In aansluiting aan de betekening van voormeld besluit, dien ik u - bij toepassing van artikel 3 van de wet van 12 november 1997 betreffende de openbaarheid van bestuur en artikel 26 van het terzake geldend decreet van 18 mei 1999 - te wijzen op de voor u geldende beroepsmogelijkheid. Tegen de beslissing van de bestendige deputatie kunt u per aangetekende brief een beroep tot nietigverklaring, al dan niet voorafgegaan door of vergezeld van een beroep tot schorsing, instellen bij de afdeling administratie van de Raad van State, Aarlenstraat 94-102 te 1040 Brussel en dit binnen een termijn van zestig dagen die ingaat de dag waarop uw huidig schrijven wordt betekend.

Met Hoogachting,
Voor de Gouverneur,
De adjunct van de directeur
(...)

Aldus, volgens het schrijven van de Bestendige Deputatie zelf, ging de beroepstermijn in op 22 mei 2001 om derhalve 60 dagen later te verstrijken.

De bestendige Deputatie zelf erkent dat het gestelde beroep tijdig is.

1.2 Ondergeschikt, de termijn zelf:

Zelfs als zou de termijn een aanvang genomen hebben op 20 februari 2001, dan nog is het verzoekschrift niet laattijdig.

Immers, de termijn van 60 dagen verstrijkt dan op 20 april 2001, datum waarop het verzoekschrift werd verzonden.

De berekening van de termijn zoals vooropgesteld in de memorie van antwoord van de Bestendige Deputatie is fout. Er zijn slechts 50 dagen tussen 20.02.2001 en 11.04.2001.

Derhalve is het neergelegde verzoekschrift niet laattijdig”.

2.1.3. In haar laatste memorie stelt de verzoekende partij nog wat volgt :

“II. Betreffende de ontvankelijkheid

Mevrouw Auditeur stelt terecht in haar verslag dat zelfs indien aangenomen wordt dat de beroepstermijn een aanvang zou genomen hebben met betekening van het bestreden besluit op 20 februari 2001, het door verzoekende partij op 20 april 2001 ingestelde beroep tijdig is.

Bovendien werden slechts op 21 mei 2001 voor het eerst aan verzoekende partij de beroepsmogelijkheden ten aanzien van het bestreden besluit meegedeeld.

In elk geval is de beroepstermijn slechts op dat ogenblik beginnen lopen.

Er wordt immers aangenomen dat de betekening van de bestreden akte de eventuele beroepsmogelijkheden moet aanduiden, de instanties bevoegd om er kennis van te nemen alsmede de te respecteren vormen en termijnen en dat de sanctie op het niet naleven van die verplichting is dat de verjaringstermijn voor het indienen van een beroep geen aanvang neemt.

Het beroep is dan ook tijdig en ontvankelijk”.

2.2. Bespreking

Ook al zou het standpunt van de verwerende partij dat de beroepstermijn een aanvang heeft genomen met de betekening van het bestreden

besluit op 20 februari 2001 worden aangenomen, dan nog is het op 20 april 2001 ingestelde beroep tijdig ingediend.

De exceptie is niet gegrond.

3. Wat de gegrondheid van het beroep betreft

3.1. Eerste middel

3.1.1. Standpunt van de partijen

3.1.1.1. In een eerste middel voert de verzoekende partij de “onwettige toevoeging van bijkomende voorwaarden aan de omzendbrief dd. 8 juli 1997” aan :

“1. Onwettige Toevoeging van bijkomende voorwaarden aan de omzendbrief dd. 8 juli 1997

Bij de beoordeling van de vergunning heeft de Bestendige Deputatie zich laten leiden door de omzendbrief van 8 juli 1997 betreffende de inrichting en toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen.

Verzoekster heeft haar bouwaanvraag omschreven als een schuilhok in de zin van deze omzendbrief.

Dit heeft gevolgen wat betreft de beoordelingsfactoren, in zoverre de omzendbrief t.o.v. schuilhokken de volgende voorwaarden stelt:

- de te bouwen schuilhokken dienen opgericht te worden in grasweiden, welke ruimtelijk geïsoleerd zijn van het bedrijf of de woonplaats van de aanvrager.
- de aanvrager moet effectief dieren houden.
- de op te richten constructie dient ondubbelzinnig alle eigenschappen te vertonen van een schuilhok. Meer in het bijzonder moet dat blijken uit de beperkte afmetingen, de eenvoud van de constructie (met een zijde volledig open...) en de gebruikte materialen;

De Bestendige Deputatie heeft ten onrechte gesteld dat de aanvraag niet kan beschouwd worden als een schuilhok maar als een stal; de Bestendige Deputatie heeft hiermee duidelijk het advies van de Afdeling Land, dat het te vergunnen werk wel degelijk klasseert als een grote schuilplaats, miskend.

De Bestendige Deputatie heeft dan ook ten onrechte de omzendbrief verkeerd geïnterpreteerd en toegepast, in zoverre zij stelt dat een schuilhok niet zou mogen bestaan uit een constructie met fundering en in rood metselwerk;

De omzendbrief vermeldt nergens een verbod op gefundeerde constructies met metselwerk.

De voorwaarden die gesteld zijn in de omzendbrief hebben louter tot bedoeling na te gaan of het bouwwerk al dan niet kan gebruikt worden voor permanente stalling van dieren of verblijf voor mensen;

Uit het advies van Afdeling Land, de vorm van het bouwwerk (met een zijde volledig open) en de noodwendigheden van het landbouwbedrijf, met name het feit dat de herten buiten dienen te grazen, blijkt voldoende dat aan deze voorwaarde werd voldaan;

De Bestendige Deputatie heeft dan ook ten onrechte een bijkomende voorwaarde gecreëerd voor een schuilhok, nl. dat zij niet in metselwerk mag worden opgetrokken.

Deze voorwaarde komt niet voor in de omzendbrief”.

3.1.1.2. De verwerende partij repliceert hierop in haar memorie van antwoord wat volgt :

“2.1. onwettige toevoeging van voorwaarden aan de omzendbrief van 8 juli 1997 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen:

De verzoeker argumenteert dat de bestendige deputatie een voorwaarde heeft toegevoegd door te poneren dat een schuilhok voor dieren niet zou mogen bestaan uit rood metselwerk met fundering. Dit verbod komt niet letterlijk voor in de tekst.

Hiertegenover staat dat de omzendbrief expliciet vereist dat het schuilhok een eenvoudige constructie is die ten allen tijde gemakkelijk te verwijderen is, beperkt in afmetingen en - gelet hierop - bij voorkeur op te trekken in hout. Een constructie van 1.875 m², waarvan de hoogte 6,51 m bedraagt, op te richten in rood metselwerk mét fundering, is geenszins onder dergelijke noemer te brengen.

Dit betreft veeleer elementen die kenmerkend zijn voor een stal als permanent verblijf voor dieren, wat enkel toegestaan is voor ‘leefbare’ bedrijven.

Het middel is derhalve te verwerpen”.

3.1.1.3. De verzoekende partij dupliceert in haar memorie van wederantwoord wat volgt :

“2.1. Onwettige toevoeging van voorwaarden aan de omzendbrief van 8 juli 1997 betreffende de inrichting en toevoeging van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen:

Forabel handhaaft haar standpunt, ontwikkeld in het verzoekschrift.

Forabel heeft deze schuilhokken doen tekenen door een architect die zich voorafgaandelijk bij de Gemeente Ravels heeft bevraagd over de vereisten van een schuilhok.

Het voorgestelde project wordt door iedereen, met uitzondering van de Bestendige Deputatie als schuilhok geklasseerd.

De Bestendige Deputatie stelt dat schuilhokken niet uit metselwerk mogen worden opgetrokken.

De Bestendige Deputatie voegt derhalve bijkomende voorwaarden aan de kwalificatie ‘schuilhok’, door een verbod te leggen op schuilhokken uit metselwerk.

Dit kan niet worden toegestaan.

Het middel is derhalve gegrond”.

3.1.1.4. In haar laatste memorie stelt de verzoekende partij nog wat volgt :

“III.1. Inzake het eerste middel

Genomen uit de schending van de omzendbrief van 8 juli 1997 betreffende de inrichting en toevoeging van de ontwerp gewestplannen en gewestplannen doordat verwerende partij een bijkomende voorwaarde toevoegt aan voormelde omzendbrief in zoverre zij stelt dat een schuilhok niet zou mogen bestaan uit een constructie met funderingen en rood metselwerk

terwijl de omzendbrief nergens een verbod op gefundeerde constructies met metselwerk vermeldt en verwerende partij aldus voormelde omzendbrief op een onwettige manier toepast.

Toelichting

Verzoekster heeft de constructie in haar aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning omschreven als een schuilhok in de zin van deze omzendbrief.

Dit heeft gevolgen wat betreft de beoordelingsfactoren, in zoverre de omzendbrief t.o.v. schuilhokken de volgende voorwaarden stelt:

- de te bouwen schuilhokken dienen opgericht te worden in grasweiden, welke ruimtelijk geïsoleerd zijn van het bedrijf of de woonplaats van de aanvrager
- de aanvrager moet effectief dieren houden
- de op te richten constructie dient ondubbelzinnig alle eigenschappen te vertonen van een schuilhok. Meer in het bijzonder moet dat blijken uit de beperkte afmetingen, de eenvoud van de constructie (met een zijde volledig open...) en de gebruikte materialen

De constructie in kwestie voldeed wel degelijk aan deze voorwaarden.

Verzoekster verwijst hierbij naar het advies van de Afdeling Land dd. 15 september 1997 (...):

‘In antwoord op uw brief van 14 augustus 11. deel ik u mee dat gunstig advies wordt verstrekt voor de bovenvermelde aanvraag op voorwaarde dat de grootte van de schuilplaats van de aangevraagde constructie beperkt wordt tot 75 x 11 m ipv 100 x 11 m.

Het betreft de oprichting van een grote schuilplaats met berging voor een hertenkwekerij.

De kwekerij beschikt reeds over een aanzienlijk aantal herten.

De constructie sluit aan bij de bestaande bedrijfswoning.

Gelet op het huidige aantal hinds is het schuilhok zéér groot voorzien.

Daarom dient de afmeting van de constructie voorlopig beperkt te blijven tot +/- 75 m lengte.

Indien het bedrijf later verder uitbreidt, kan een nieuw schuilhok aansluitend aan het bestaande, wel toegestaan worden.’

Dit advies staat volledig haaks op het standpunt van de Bestendige Deputatie die stelt dat de aanvraag niet kan beschouwd worden als schuilhok, maar als stal.

De Bestendige Deputatie past de Omzendbrief dan ook op een onwettige manier toe door te stellen dat een schuilhok niet zou mogen bestaan uit een constructie met fundering en in rood metselwerk

Het bouwwerk in kwestie is aan een zijde volledig open en kan geenszins gebruikt worden voor de permanente stalling van dieren.

Het gaat wel degelijk om een schuilhok in de zin van voormelde omzendbrief.

Uit de omzendbrief blijkt, zoals terecht opgemerkt door het Auditoraat dat het de opdracht is van de vergunningverlenende overheid om de juiste bestemming van de constructie na te gaan en dat de afmeting/omvang van de constructie en het al dan niet ten allen tijde kunnen verwijderen van de constructie, bij deze beoordeling bepalend is.

De Bestendige Deputatie stelde enkel:

‘Overwegende dat de aanvraag geen ‘schuilhok’ betreft in de zin van de omzendbrief van 8 juli 1997 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen, die beperkte afmetingen vereist, eenvoudige, ten allen tijden verwijderbare constructies (bij voorkeur in hout), waarin één of meer weidedieren tijdelijk kunnen verblijven, en die geenszins als stallen mogen worden uitgerust; dat een constructie van 1.875m², met fundering en in rood metselwerk, duidelijk kenmerken heeft van een stal; dat stallingen enkel

in functie van leefbare bedrijven toegestaan zijn, conform de bestemmingsvoorschriften van het agrarisch gebied volgens het gewestplan.’

Aldus blijkt het geenszins dat de Bestendige Deputatie de juiste bestemming heeft nagegaan, zij stelt zonder meer dat de constructie kenmerken van een stal heeft.

Er wordt geenszins gemotiveerd dat de constructie niet ten allen tijde verwijderbaar zou zijn.

De constructie in kwestie voldoet wel degelijk aan de voorwaarden gesteld in voormelde omzendbrief.

Het middel is gegrond”.

3.1.2. Beoordeling

3.1.2.1. Daargelaten de vraag of de aangevraagde schuilplaats wel beschouwd kan worden als een schuilhok in de zin van de omzendbrief van 8 juli 1997 moet worden vastgesteld dat deze omzendbrief geen verordenende kracht heeft zodat de miskenning ervan niet dienstig kan worden aangevoerd als vernietigingsgrond.

3.1.2.2. Het middel kan niet tot de nietigverklaring leiden.

3.2. **Tweede middel**

3.2.1. Standpunt van de partijen

3.2.1.1. In een tweede middel voert de verzoekende partij de “onwettige toepassing van de voorwaarden van de omzendbrief dd. 8 juli 1997” aan :

“2. Onwettige toepassing van de voorwaarden van de omzendbrief dd. 8 juli 1997

In het geval de Bestendige Deputatie wettelijk mocht concluderen dat het aangevraagd bouwwerk dient beschouwd te worden als een stalling, heeft de Bestendige Deputatie op onwettige wijze het begrip ‘leefbaar bedrijf’ toegepast bij haar weigering van de vergunning.

Immers, de Bestendige Deputatie doet overkomen alsof het onduidelijk is hoeveel dieren gebruik zulle(n) maken van de schuilplaats.

Bij haar verzoekschrift in beroep en op de zitting van de Bestendige Deputatie werd duidelijk gesteld dat verzoekster in het bezit is van 150 moederherten, dit gelet op het feit dat verzoekster niet meer beschikt over een exploitatievergunning Klasse II, dewelke een exploitatie van meer dan 150 moederdieren zou toelaten;

Dit gegeven wordt door de Bestendige Deputatie aangewend bij haar beoordeling omtrent het leefbaar karakter van het bedrijf van mijn verzoekster.

De omzendbrief dd. 8 juli 1997 bepaalt evenwel dat de leefbaarheid van het bedrijf geen determinerend criterium is bij de beoordeling van een agrarisch gebouw in het agrarisch gebied, maat dat het niettemin een belangrijk gegeven

vormt bij de beoordeling van de werkelijk(e) bedoeling van de aanvrager. Een vergunningsaanvraag voor een bedrijfsgebouw voor een niet-leefbaar bedrijf zal immers vaak een verdoken aanvraag zijn voor gebouwen met een louter residentiële functie in het agrarisch gebied. In geval zou blijken dat het bedrijf waarop de aanvraag betrekking heeft niet leefbaar is, kan de bouwvergunningsaanvraag dan ook enkel ingewilligd worden, indien onomstotelijk vaststaat dat de inrichting waarop de aanvraag betrekking heeft, werkelijk een agrarisch bedrijf is.

De Bestendige Deputatie heeft dan ook op onwettige wijze niet onderzocht of het bedrijf in kwestie een werkelijk agrarisch bedrijf is, maar alleen onderzocht of het bedrijf al dan niet rendabel is.

Bovendien heeft de Bestendige Deputatie ten onrechte de beoordeling van de administratie die bevoegd is voor landbouw, naast zich neergelegd, zonder enige vorm van motivering”.

3.2.1.2. De verwerende partij repliceert hierop in haar memorie van antwoord wat volgt :

“2.2 onwettige toepassing van die omzendbrief:

De verzoeker werpt op dat het begrip ‘leefbaar’ bedrijf niet mag gelijk gesteld worden met ‘(economisch) rendabel’ bedrijf, afhankelijk van het aantal dieren.

Hierop wordt gerepliceerd dat het bestreden besluit het begrip ‘leefbaar’ bedrijf, zoals opgenomen in het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen (artikel 11), in samenhang heeft gezien met de in aanbouw zijnde villa die thans ook ter discussie staat (...).

Aan de hand van de plannen is uit te maken of niets beoogd wordt dat met de bestemmingsvoorschriften (in) strijd zou zijn, en net dáár wringt het schoentje: Wat leefbaar is, hangt onvermijdelijk samen met zekerheid aangaande de exploitant; deze zekerheid is er in casu niet: er is enkel ‘beweerd’ dat het om de zoon van de heer Frans Renders zou gaan.

Ook is er geen enkele garantie over het aantal dieren. Voortgaande op beweringen ter zitting zijn het er almaar minder; wie zegt dan dat er überhaupt een hertenkwekerij komt/blijft?”.

3.2.1.3. De verzoekende partij dupliceert in haar memorie van wederantwoord wat volgt :

“2.2 De onwettige toepassing van de omzendbrief:

In haar memorie van antwoord stelt de Bestendige Deputatie dat zij een speciale redenering heeft gevoerd omwille van de identiteit van verzoekster.

Zij stelt:

‘Het begrip ‘leefbaar’ bedrijf zoals opgenomen in het KB van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen (artikel 11), in samenhang heeft gezien met in de aanbouw zijnde villa die thans ook ter discussie staat (...)’

Met andere woorden, omwille van andere moeilijkheden met de diensten van Ruimtelijke Ordening en de Bestendige Deputatie, werd dit dossier op een andere wijze bekeken dan voor een andere persoon.

Dit standpunt is hemeltergend.

Verzoekster vroeg louter om een schuilhok, en krijgt die niet omwille van het feit dat zij moeilijkheden heeft met een bouwvergunning.

De toepassing van het gelijkheidsbeginsel is hier ver zoek.

Door haar eigen geschriften bewijst de Bestendige Deputatie de onwettigheid van haar beslissing.

De verdere argumentering van de Bestendige Deputatie raakt verder noch kant noch wal. De identiteit van de uitbater is haar bekend, nl. FORABEL B.V.

Haar verhaal over het aantal dieren en de zoon van dhr. Frans RENDERS, is niet terzake. Het is een rechtspersoon FORABEL die de vergunning vroeg.

Het staat derhalve vast dat de Bestendige Deputatie op manifeste wijze onwettig besliste dat het bedrijf dat de vergunning aanvroeg, niet een leefbaar karakter zou hebben vertoond”.

3.2.1.4. In haar laatste memorie stelt de verzoekende partij nog wat volgt :

“III.2. Inzake het tweede middel

Genomen uit de schending van de omzendbrief van 8 juli 1997 betreffende de inrichting en toevoeging van de ontwerp gewestplannen en gewestplannen doordat verwerende partij ten onrechte niet onderzocht heeft of het bedrijf in kwestie een werkelijk agrarisch bedrijf is, maar alleen onderzocht of het bedrijf al dan niet rendabel is.

terwijl verwerende partij over voldoende gegevens beschikte om uit te maken dat verzoekende partij wel degelijk een landbouwbedrijf was en bovendien rendabel was of minstens zou worden.

Toelichting

Zelfs indien verwerende partij van oordeel was dat de constructie geen schuilhok maar een stal uitmaakt, quod non, kon verwerende partij hiervoor een stedenbouwkundige vergunning verlenen.

In agrarisch gebied mogen immers de voor het bedrijf noodzakelijke gebouwen worden opgericht.

Verweerder doet volkomen onterecht overkomen dat het onduidelijk is hoeveel dieren gebruik zullen maken van de schuilplaats.

In het verzoekschrift tot beroep (p.2 B ‘BV FORABEL beschikt thans over 150 moederherten’) en op de hoorzitting werd echter zeer duidelijk gesteld dat verzoekster op dat moment in het bezit was van 150 moederherten, aangezien zij niet beschikte over een milieuvergunning voor een hinderlijke inrichting Klasse II, dewelke vereist is voor een exploitatie van meer dan 150 moederdieren.

Het bestreden besluit stelt:

‘Overwegende dat de leefbaarheid van het voorgestelde bedrijf onduidelijk is; dat deze wordt bepaald door het aantal effectief gehouden dieren, dat ook de grootte van de constructie bepaalt; dat het aantal dieren verre van duidelijk is; dat op plan 01 melding wordt gemaakt van circa 800 herten, terwijl uit de rest van het dossier dan weer blijkt dat het zou gaan om 300 herten; dat ons college echter reeds op 18 februari 1998 besliste geen exploitatievergunning voor de fokkerij van maximum 300 edelherten toe te kennen; dat op 18 maart 1999 opnieuw exploitatievergunning is geweigerd; dat beroeper ter zitting van 30 november 2000 verklaarde dat het slechts gaat over 150 herten, waar geen exploitatievergunning voor vereist is; dat hij in zijn neergelegde conclusie refereert naar 4 kwekerijen van 150 dieren op 4 ha, terwijl hij echter over circa 35 ha in het landschappelijk waardevol agrarisch gebied beschikt; dat de 150 dieren in casu dan ook weinig realistisch overkomen; dat de vergunning derhalve wordt geweigerd.’

Hieruit blijkt geenszins dat verwerende partij de werkelijke bestemming van de constructie heeft trachten achterhalen.

Verwerende partij stelt, overigens volledig ten onrechte dat het haar niet duidelijk is hoeveel herten er aanwezig zouden zijn bij verzoeker. Hoe hieruit kan afgeleid worden dat er dus geen sprake is van een landbouwbedrijf blijft voor verzoeker een raadsel.

Het landbouwbedrijf van verzoeker was naast het fokken van herten ook bezig met fruitteelt en er werd ook maïs geteeld.

Verweerder gaat er dan ook al te makkelijk van uit dat aangezien het niet duidelijk is hoeveel herten er aanwezig zijn, de leefbaarheid van het bedrijf onduidelijk is en weigert op die basis een vergunning.

Nochtans bepaalt voormelde omzendbrief:

‘De leefbaarheid (economische rentabiliteit) van een bedrijf is geen determinerend criterium bij de beoordeling van de toelaatbaarheid van een agrarisch bedrijfsgebouw in het agrarisch gebied, maar niettemin zal de leefbaarheid van het agrarisch bedrijf een belangrijk gegeven vormen bij de beoordeling van de werkelijke bedoeling van de aanvrager. Een vergunningsaanvraag voor een bedrijfsgebouw voor een niet-leefbaar bedrijf zal immers vaak een verdoken aanvraag zijn voor gebouwen met louter residentiële functie in het agrarisch gebied. Ingeval zou blijken dat het bedrijf waarop de aanvraag betrekking heeft, niet leefbaar is, kan de bouwvergunningsaanvraag dan ook enkel worden ingewilligd indien onomstotelijk vaststaat dat de inrichting waarop de aanvraag betrekking heeft, werkelijk een agrarisch bedrijf betreft.

Bij beoordeling van de leefbaarheid van de inrichting worden de normen, opgesteld door de administratie bevoegd voor landbouw als richtinggevend vooropgesteld.’

Hieruit blijkt dat de leefbaarheid van een bedrijf geenszins een determinerend criterium is bij de beoordeling van de al dan niet toelaatbaarheid van een agrarisch bedrijfsgebouw, het is slechts een indicatie.

In casu is er wel degelijk sprake van een leefbaar landbouwbedrijf, de hertenkweek gebeurde in samenspraak met de universiteit van Gent, bovendien werd er gewerkt aan de uitbouw van fruitteelt en werd er aan akkerbouw gedaan. Dit werd geenszins door verwerende partij nagegaan. Laat staan dat hiervoor de normen van de administratie bevoegd voor landbouw werden toegepast.

Indien het landbouwbedrijf niet leefbaar zou zijn, quod non, diende men na te gaan of de inrichting waarop de aanvraag betrekking heeft werkelijk een agrarisch bedrijf betreft.

Ook dit wordt op geen enkele manier nagegaan. Uit niets blijkt dat de constructie een residentiële functie zou krijgen. Dit zou trouwens al te gek zij(n), aangezien de constructie aan een zijde volledig open is. Er wordt trouwens ook niet betwist dat er wel degelijk herten aanwezig waren op het domein van verzoekster, er wordt enkel, compleet ten onrechte gesteld dat niet duidelijk is hoeveel precies. Door op deze basis de vergunning te weigeren paste verweerder voormelde omzendbrief dan ook op een onwettige wijze toe.

Het middel is gegrond”.

3.2.2. Beoordeling

3.2.2.1. In zoverre de verzoekende partij de schending aanvoert van de omzendbrief van 8 juli 1997 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen, kan het middel niet tot de

nietigverklaring leiden om dezelfde reden als vermeld onder randnummer 3.1.2.1, bij de bespreking van het eerste middel.

3.2.2.2. Waar de verzoekende partij voorhoudt dat de verwerende partij de beoordeling van de administratie die bevoegd is voor landbouw “zonder enige vorm van motivering” naast zich heeft neergelegd, blijkt uit een eenvoudige lezing van de formele motivering van het bestreden besluit dat het middel feitelijke grondslag mist.

3.2.2.3. De verzoekende partij voert voor het eerst in haar memorie van wederantwoord de schending van het gelijkheidsbeginsel aan, waar zij dit in haar inleidend verzoekschrift had dienen te doen. Ook dit middelonderdeel is onontvankelijk.

3.2.2.4. Het middel kan niet tot de nietigverklaring leiden.

**OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :**

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 173,53 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

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

de HH.	R. STEVENS,	kamervoorzitter,
	J. CLEMENT,	staatsraad,
	S. DE TAEYE,	staatsraad,
Mevr.	S. DE CLERCQ,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DE CLERCQ.

R. STEVENS