

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 199.354 van 7 januari 2010
in de zaak A. 186.590/VII-37.125.**

In zake: Luc JACOPS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Johan Verstraeten
kantoor houdend te Heist-op-den-Berg
Dorp 72 A
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de DEPUTATIE VAN DE PROVINCIE ANTWERPEN

Tussenkomen partij:
de BVBA TUIN- EN HOBBYCENTER HENS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Eva Pauwels
kantoor houdend te Antwerpen
Belegstraat 27
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 7 januari 2008, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de deputatie van de provincie Antwerpen van 11 oktober 2007 waarbij de beroepen ingesteld tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Nijlen van 16 april 2007, houdende het deels verlenen/deels weigeren van de vergunning aan de BVBA Tuin- en Hobbycenter Hens voor het verder exploiteren en veranderen door wijziging, uitbreiding en toevoeging van een tuin- en hobbycenter, gelegen aan de Katerstraat 112 te Nijlen, deels gegrond worden verklaard en de beroepen beslissing wordt bevestigd, mits aanpassing.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoeker heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

De tussenkomende partij heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 13 maart 2008. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Eerste auditeur Eric Lanckswert heeft een verslag opgesteld.

De verwerende partij heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verzoekende partij en de tussenkomende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 15 oktober 2009.

Staatsraad Pierre Barra heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Stephanie Vanthienen, die loco advocaat Johan Verstraeten verschijnt voor de verzoeker, bestuurssecretaris Mark Michiels, die verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Nele Ansoms, die loco advocaat Eva Pauwels verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Eric Lanckswert heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Wettelijk kader en feiten

3.1. De tussenkomende partij baat aan de Katerstraat 112 te Nijlen een tuin- en landbouwcenter uit. De verzoeker woont in de omgeving daarvan.

3.2. Het wordt niet betwist dat de percelen waarop de inrichting zich bevindt, volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan Mechelen, gelegen zijn in agrarisch gebied.

Deze percelen vallen tevens onder de bestemmingsvoorschriften van het bijzonder plan van aanleg "Katerstraat" (hierna : BPA Katerstraat), dat op 23 februari 2005 door de Vlaamse minister bevoegd voor de ruimtelijke ordening

werd goedgekeurd, met uitzondering van een met blauw omrand deel; het stedenbouwkundig voorschrift "Kleinhandelszone" is voor de kwestieuze percelen van toepassing, waarbij een onderscheid gemaakt wordt tussen een zone voor tuin- en landbouwcentrum, een zone parking, een voortuinstrook en een bufferzone.

Het BPA Katerstraat vormt het voorwerp van annulatieberoepen bij de Raad van State, waaronder een beroep ingesteld door de verzoeker gekend onder A.162.554/X-12.314.

3.3. Op 4 januari 2007 dient de tussenkomende partij een aanvraag in strekkende tot het hernieuwen en veranderen van de milieuvergunning voor haar inrichting gelegen aan de Katerstraat 112 te Nijlen.

3.4. Op 16 april 2007 verleent het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Nijlen de gevraagde vergunning, behoudens één enkele rubriek die betrekking heeft op het houden van zoogdieren, en wordt er akte genomen van een aantal meldingsplichtige rubrieken.

3.5. Tegen deze vergunning wordt beroep ingediend, onder andere door de verzoeker. In zijn beroepschrift wijst hij op de onwettigheid van het BPA Katerstraat.

3.6. In het raam van de beroepsprocedure wordt een aantal adviezen uitgebracht die opgenomen werden in de bestreden beslissing. In haar advies van 21 augustus 2007 opteert de Provinciale Milieuvergunningscommissie (hierna : PMVC) voor een termijnverlenging. Na de termijnverlenging geeft de PMVC een deels gunstig, deels ongunstig advies.

3.7. Op 11 oktober 2007 wordt het thans bestreden besluit genomen. Het bestreden besluit strekt ertoe dat de beroepen deels gegrond worden verklaard. De beroepen collegebeslissing wordt bevestigd, mits aanpassing van de omschrijving en rubrieken en mits onontvankelijk verklaren van de melding van bepaalde rubrieken.

De met betrekking tot het voorliggend geding meest relevante overwegingen zijn de volgende.

Het advies van de afdeling Ruimtelijke Ordening stelt wat volgt :

"Gelet op het stilzwijgend gunstig advies van het Agentschap RO-Vlaanderen (ARO); op het laattijdig voorwaardelijk gunstig advies dd. 20 augustus 2007 van het ARO (kenmerk N/111.070); op volgende elementen uit dit advies :

1. Het goed ligt in het gewestplan Mechelen (Koninklijk besluit van 05/08/1976) en volgens dit van kracht zijnde gewestplan in agrarisch gebied.
2. Het goed is niet gelegen binnen de omschrijving van een behoorlijk vergunde en niet-vervallen verkaveling.
3. Het goed is wel gelegen binnen het bij MB van 23/02/2005 goedgekeurd plan van aanleg 'Katerstraat'. Dit BPA werd opgemaakt naar aanleiding van de inplanting van het voormelde tuincentrum, gelegen aan de Katerstraat te Nijlen. Voor het betrokken goed gelden de voorschriften van het art. 1 'Kleinhandelszone', waarbij verder onderscheid wordt gemaakt tussen een zone voor tuin- en landbouwcentrum, een zone parking, een voortuinstrook en een bufferzone.
4. De aanvraag is principieel in overeenstemming met het geldende bijzonder plan van aanleg, zoals hoger omschreven.
De betrokken inrichting is een land- en tuinbouwcentrum. De bebouwing, constructies en parking worden voorzien in de daartoe bestemde zones. Rondom wordt een 15 m brede buffer aangeplant, zoals voorzien in het BPA, behoudens langs de Nonnenstraat.
5. Stedenbouwkundige vergunningstoestand:
Bouwvergunning d.d. 19/04/1989 afgeleverd door het College van Burgemeester en Schepenen van Nijlen voor het bouwen van een loods voor landbouwonderneming en winkels.
6. M.b.t. het bestaand gebouw, zoals aangegeven op het inplanting(s)plan, werd een bovenvermelde vergunning afgegeven. Het gebouw werd evenwel niet conform deze vergunning uitgevoerd en daarom dient een regularisatieaanvraag te gebeuren. M.b.t. de aangeduide uitbreiding van het land- en tuinbouwcentrum is mij noch een stedenbouwkundige vergunning, noch een aanvraag hiertoe bekend.
7. Naar aanleiding van het vereiste openbaar onderzoek werden bezwaren ingediend, die betrekking hebben op ruimtelijke ordening. Meer specifiek gaat het over de schaalvergroting van het bedrijf, de verenigbaarheid met gewestplan BPA, de schaalvergroting, de rechtsgeldigheid van het bijzonder plan van aanleg.
8. De gewestelijke stedenbouwkundig ambtenaar neemt t.a.v. de bezwaren het volgende standpunt in.
De voorschriften van het betrokken BPA primeren op die van het gewestplan. Door het bestaan van het BPA is er een specifiek toetsingskader voor de betrokken aanvraag aanwezig. Het BPA blijft onverminderd van kracht, zoals (gedeeltelijk) goedgekeurd bij MB van 23/02/2005, gezien de vordering tot schorsing bij de Raad van State bij arrest nr. 154.141 d.d. 25/01/2006 werd verworpen.
De gevraagde bestemming en inplanting zijn verenigbaar met de voorschriften van het van kracht zijnde BPA.
9. De verdere toetsing aan de verordenende bepalingen van dit bijzonder plan van aanleg zal gebeuren in het kader van de aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning.
10. Om bovenvermelde redenen is mijn advies principieel gunstig op voorwaarde dat:
 - a) de groene buffer wordt aangeplant zoals voorzien in het BPA;
 - b) de activiteiten van het bedrijf effectief beperkt blijven tot deze, die eigen zijn aan de exploitatie van een land- en tuinbouwcentrum, zoals omschreven in het BPA".

De beroepsargumenten op het stedenbouwkundige vlak en de weerlegging ervan door de verwerende partij luiden als volgt :

"Overwegende dat de beroepsargumenten als volgt kunnen worden geëvalueerd :

1. Beroepsargumenten m.b.t. stedenbouwkundige aspecten:
 - Het bedrijf is zonevreemd; beslissing van het schepencollege gebaseerd op het BPA Katerstraat, dat volgens de beroepers onwettig is; tegen het BPA loopt nog een annulatieprocedure voor de Raad van State.
 - Het bedrijf is gelinkt met een vervoer- en transportbedrijf; Hens baat een vervoerbedrijf, een containerbedrijf en een tuin- en hobbycenter uit in Nijlen, de facto op de hoek Katerstraat/Nonnenstraat; het bedrijf is een open overslagbedrijf en geen agrarisch bedrijf; het bedrijf hoort thuis in een zone voor milieubelastende industrie (inzake rubriek 19.6: houthandels en schrijnwerkerijen horen thuis in KMO-zone).
 - De ruimtelijke draagkracht is overschreden; er is geen afweging gebeurd m.b.t. de draagkracht van de leef- en woonomgeving.
 - Exploitatie in onvergunde gebouwen en constructies.
 - Doelstellingen van het PRS en het GRS zijn geschonden door de installatie van een exclusieve shopping-mall.
 - Vrees dat 15 m brede bufferstrook deel zal uitmaken van outdoor-uitbating; er wordt geen rekening gehouden met bufferstroken en groenschermen (materiaal tot tegen de perceelsgrenzen).

Evaluatie:

De inrichting is volgens het gewestplan gelegen in agrarisch gebied. Zij ligt tevens in het BPA 'Katerstraat'. Bij de beoordeling van de voorliggende milieuvergunningsaanvraag dient rekening gehouden te worden met de bepalingen van het BPA Katerstraat. Dit BPA werd opgemaakt naar aanleiding van de inplanting van het voormelde tuincentrum, gelegen aan de Katerstraat te Nijlen. Voor het betrokken goed gelden de voorschriften van het art. 1 'Kleinhandelszone', waarbij verder onderscheid wordt gemaakt tussen een zone voor tuin- en landbouwcentrum, een zone parking, een voortuinstrook en een bufferzone.

Zoals het ARO stelt in haar schriftelijk advies is de aanvraag principieel in overeenstemming met het geldende bijzonder plan van aanleg. De betrokken inrichting is een land- en tuinbouwcentrum. De bebouwing, constructies en parking worden voorzien in de daartoe bestemde zones. Rondom wordt een 15 m brede buffer aangeplant, zoals voorzien in het BPA, behoudens langs de Nonnenstraat.

De exploitatie dient conform met de voorschriften vastgelegd in het van kracht zijnde BPA te gebeuren. De naleving van de voorschriften is een aspect van toezicht.

Zoals het ARO stelt in haar schriftelijk advies primeren de voorschriften van het betrokken BPA op die van het gewestplan. Door het bestaan van het BPA is er een specifiek toetsingskader voor de betrokken aanvraag aanwezig. Het BPA blijft onverminderd van kracht, zoals (gedeeltelijk) goedgekeurd bij MB van 23 februari 2005, aangezien de vordering tot schorsing bij de Raad van State bij arrest nr. 154.141 d.d. 25 januari 2006 werd verworpen. Dit betekent concreet dat het BPA op vandaag uitvoerbaar is en dat de gemeente er zich dus wel degelijk op kon en mocht baseren. De administratieve overheid kan zelf op eigen initiatief niet beslissen een administratieve beslissing te negeren.

De verdere toetsing aan de verordenende bepalingen van dit BPA is gebeurd in het kader van de aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning, waarin een verdere ruimtelijke afweging werd gemaakt. Deze stedenbouwkundige vergunning werd verleend d.d. 24 september 2007 op basis van het nog steeds

van kracht zijnde BPA. De bijgevoegde plannen uit de milieu- en bouwvergunningsaanvraag zouden volgens de verklaringen van de raadsman van de gemeente tijdens de zitting van de PMVC d.d. 25 september 2007 overeenkomen.

Voor wederrechtelijke activiteiten in eventuele niet-vergunde locaties kan in principe enkel verwezen worden naar de bevoegdheid van de toezichthoudende overheid. Het ARO merkte tijdens de zitting van de PMVC dd. 25 september 2007 in dat verband op dat in de stedenbouwkundige vergunning d.d. 24 september 2007 vermeld staat dat een aantal verhardingen en gebouwen worden geacht vergund te zijn. In die stedenbouwkundige vergunning motiveerde het schepencollege zijn standpunt daaromtrent als volgt:

'Naast de loods met winkel zijn er verschillende constructies aanwezig op het terrein waarvoor geen bouwvergunningen voorliggen, doch waarvan de toestand als vergund dient te worden beschouwd conform de visie van de bevoegde Minister en Stedenbouw inzake de als vergund geachte constructies. Het betreffen overwegend kleine constructies.

Twee grote gebouwen zijn opgericht in 1969 nadat hiertoe de aanvraag van de verzoeker werd ingewilligd door Stedenbouw, Bruggen en Wegen en de gemeente Nijlen en zijn derhalve ook als vergund te beschouwen. Deze gebouwen werden initieel gebruikt voor het herbergen van kippen in het kader van de exploitatie van een kippenkwekerij. Eén van deze gebouwen valt binnen het BPA, één valt erbuiten. Initieel stonden er vier dergelijke gebouwen (...) waarvan er in de loop der jaren twee afgebroken werden.

12 parkeerplaatsen zijn tevens vergund bij besluit van het CBS van 19 april 1989. Niet vergund was het voormalige stallen van vrachtwagens waaraan een einde is gekomen nadat hiertoe verschillende PV's werden opgemaakt.

Tevens geacht vergund te zijn is de gedeeltelijke verharding van het terrein. Deze verharding werd immers uitgevoerd ten tijde van het niet-vergunningsplichtig zijn ervan, met name voor de inwerkingtreding van het Decreet Ruimtelijke Ordening van 18 mei 1999. Het aanbrengen van verhardingen is immers een handeling die vóór het DRO op grond van Cassatierechtspraak niet vergunningsplichtig was behoudens in het geval dat het een reliëfwijziging inhield.

Op het terrein is er ook her en der opslag van allerlei verkoopmateriaal. Volgens het huidige Stedenbouwdecreet is dit vergunningsplichtig doch ook hiervoor kan gesteld worden dat deze toestand minstens ten dele bestond voor de inwerkingtreding van de vergunningsplicht en derhalve ook dat deel ten dele vergund moet geacht worden'.

Inzake de 15 m brede bufferstrook stelde de stedenbouwkundig ambtenaar van de gemeente in de zitting van de PMVC d.d. 21 augustus 2007 dat het groenscherm voorzien zal worden en dat de exploitant hiervoor een borg dient te voorzien, zodat de gemeente dit groenscherm kan aanleggen op kosten van de exploitant, indien laatstgenoemde nalaat het groenscherm zelf aan te leggen. In het kader van de evaluatie van de beroepsargumenten m.b.t. de stedenbouwkundige aspecten wordt verder nog opgemerkt dat in de bestreden vergunningsbeslissing onder artikel 3 o.m. akte werd genomen van rubriek 45.4.e. 1 (opslagplaatsen voor producten van dierlijke oorsprong van 1 ton tot en met 50 ton (opslag van petfood voor dieren in blikken en in diepvriezers, maximaal 30 ton)), maar dat in artikel 4 wel het volgende wordt bepaald: 'de exploitant erop te wijzen dat de klasse III-rubriek 45.4.e.1 van Vlarem I niet verenigbaar is met de zone bestemd voor landbouw, tuinbouw en tuinaanleg. Verkoop van voeding voor gezelschapsdieren is dus niet toegelaten'. Deze rubriek dient onontvankelijk verklaard te worden omwille van het stedenbouwkundige aspect".

De stedenbouwkundige toetsing van de aanvraag door de verwerende partij luidt als volgt :

"Gelet op de ligging van de inrichting in een gebied van het gewestplan Mechelen, waarvoor volgende voorschriften van toepassing zijn: agrarisch gebied;

Gelet op de ligging van de inrichting in het BPA 'Katerstraat' goedgekeurd op 23 februari 2005, waarvoor volgende voorschriften van toepassing zijn: 'Kleinhandelszone', waarbij verder onderscheid wordt gemaakt tussen een zone voor tuin- en landbouwcentrum, een zone parking, een voortuinstrook en een bufferzone;

Overwegende dat, zoals hiervoor reeds gesteld bij de evaluatie van de beroepsargumenten, bij de beoordeling van de voorliggende milieuvergunningsaanvraag dient rekening gehouden te worden met de bepalingen van het BPA 'Katerstraat';

dat, zoals het ARO stelt in haar schriftelijk advies, de aanvraag principieel in overeenstemming is met het geldende bijzonder plan van aanleg;

dat de betrokken inrichting een land- en tuinbouwcentrum is;

dat de bebouwing, constructies en parking worden voorzien in de daartoe bestemde zones en dat rondom een 15 m brede buffer wordt aangeplant, zoals voorzien in het BPA, behoudens langs de Nonnenstraat;

Overwegende dat de exploitatie conform met de voorschriften vastgelegd in het van kracht zijnde BPA dient te gebeuren; dat de naleving van de voorschriften een aspect van toezicht is;

Overwegende dat, zoals het ARO stelt in haar schriftelijk advies, de voorschriften van het betrokken BPA primeren op die van het gewestplan;

dat door het bestaan van het BPA er een specifiek toetsingskader voor de betrokken aanvraag aanwezig is;

dat het BPA onverminderd van kracht blijft, aangezien de vordering tot schorsing bij de Raad van State bij arrest nr. 154.141 d.d. 25 januari 2006 werd verworpen; dat dit concreet betekent dat het BPA op vandaag uitvoerbaar is en dat de gemeente er zich dus wel degelijk op kon en mocht baseren; dat een administratieve overheid zelf op eigen initiatief niet kan beslissen een administratieve beslissing te negeren;

Overwegende dat de verdere toetsing aan de verordenende bepalingen van dit BPA is gebeurd in het kader van de aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning, waarin een verdere ruimtelijke afweging werd gemaakt; dat deze stedenbouwkundige vergunning werd verleend d.d. 24 september 2007 op basis van het nog steeds van kracht zijnde BPA; dat de bijgevoegde plannen uit de milieu- en bouwvergunningsaanvraag volgens de verklaringen van de raadsman van de gemeente tijdens de zitting van de PMVC d.d. 25 september 2007 zouden overeenkomen;

Overwegende dat voor wederrechtelijke activiteiten in eventuele niet-vergunde locaties in principe enkel kan worden verwezen naar de bevoegdheid van de toezichthoudende overheid;

Overwegende dat inzake de 15 m brede bufferstrook de stedenbouwkundig ambtenaar van de gemeente in de zitting van de PMVC dd. 21 augustus 2007 stelde dat het groenscherm voorzien zal worden en dat de exploitant hiervoor een borg dient te voorzien zodat de gemeente dit groenscherm kan aanleggen op kosten van de exploitant, indien laatstgenoemde nalaat het groenscherm zelf aan te leggen;

Overwegende dat gesteld kan worden dat de verdere exploitatie en verandering van het tuin- en hobbycenter, die het voorwerp van de voormelde milieuvergunningsaanvraag uitmaakt, dan ook verenigbaar is met voormelde geldende ruimtelijke en stedenbouwkundige voorschriften;

Overwegende dat de exploitant er voor de duidelijkheid op wordt gewezen dat de groene buffer dient te worden aangeplant zoals voorzien in het BPA;

Overwegende dat de exploitant er voor de duidelijkheid eveneens op wordt gewezen dat hij op de terreinen van deze inrichting geen activiteiten mag exploiteren die gelinkt zijn met een vervoer- en transportbedrijf; dat de activiteiten van het bedrijf effectief dienen beperkt te blijven tot deze, die eigen zijn aan de exploitatie van een land- en tuinbouwcentrum, zoals omschreven in het BPA en aangevraagd in de milieuvergunning".

3.8. Op te merken valt dat op 24 september 2007 het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Nijlen een stedenbouwkundige vergunning verleent aan Jozef Hens voor het uitbreiden en verbouwen van een bestaand tuin- en landbouwcenter. Deze vergunning is het voorwerp van een annulatieberoep van de verzoeker bij de Raad van State gekend onder A.186.442/X-13.586.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

Uiteenzetting van de excepties

4. De tussenkommende partij merkt op dat het beroep mogelijk laattijdig is en dat het verzoekschrift bovendien niet gedagtekend is.

5. Voorts meent de tussenkommende partij dat de verzoeker geen belang heeft bij zijn beroep; er is, aldus de tussenkommende partij, geen rechtstreeks en causaal verband tussen het nadeel en de bestreden beslissing; voor zover er al sprake zou zijn van hinder, dan wordt deze niet geconsolideerd of versterkt door de bestreden beslissing; er is geen uitbreiding van de eigenlijke activiteiten zodat er geen bijkomende verkeers- of geluidshinder zal zijn; de woning van de verzoeker bevindt zich niet vlak bij de inrichting; door het beweerde onwettige BPA Katerstraat kan eventuele verkeershinder en geluidshinder slechts afnemen. De bestaande verkeershinder is reeds een feit door een niet-aangevochten vergunning uitgereikt in 1989; de verzoeker haalt geen voldoende concrete gegevens aan die toelaten te besluiten dat de inrichting op zich storend is en al zeker niet hoe de bestreden beslissing enige impact zou hebben op eventuele hinder.

De tussenkommende partij wijst er ook op dat op het niveau van de gemeente een ruimtelijk uitvoeringsplan in voorbereiding is waar haar percelen in opgenomen zijn; het BPA Katerstraat zal achterhaald zijn en ook om die reden is het belang van de verzoeker betwist.

Ten slotte wijst de tussenkomende partij er op dat de verzoeker geen concreet voordeel haalt uit een eventuele vernietiging van de bestreden beslissing; er worden drie klasse 2 - Vlaremrubrieken vergund, voor het overige wordt er akte genomen van een hele reeks klasse 3 - Vlaremrubrieken die slechts meldingsplichtig zijn; bij een vernietiging kan de tussenkomende partij bij eenvoudige melding van de klasse 3 - Vlaremrubrieken verder exploiteren.

Beoordeling

A. Wat de tijdigheid van het beroep en het gebrek aan dagtekening van het verzoekschrift betreft

6. De bestreden beslissing werd op 6 november 2007 aangetekend verzonden aan de verzoeker. De zending kan ten vroegste op 7 november 2007 ontvangen zijn, zodat de termijn om een annulatieberoep in te stellen inging op 8 november 2007. De termijn van 60 dagen verstrijkt op zondag 6 januari 2008. Met toepassing van artikel 88, derde lid, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna : algemeen procedurereglement) diende het beroep dan ook uiterlijk op maandag 7 januari 2008 te zijn ingesteld, wat aldus geschiedde.

Het vormvoorschrift van de dagtekening van het verzoekschrift is niet substantieel aangezien alleen de aantekening per post, krachtens artikel 84 van het algemeen procedurereglement, aan het verzoekschrift vaste datum kan geven.

De excepties worden verworpen.

B. Wat het gebrek aan belang in hoofde van de verzoeker betreft

7. Uit de stukken gevoegd bij de milieuvergunningsaanvraag blijkt dat de inrichting van de tussenkomende partij aan de hoek van de Katerstraat en de Nonnenstraat ligt. Uit een plan dat de verzoeker bij zijn bezwaarschrift heeft gevoegd, blijkt dat de woning van de verzoeker zich op ongeveer 150 meter van de inrichting situeert.

Gelet op de omvang van de inrichting en de verkeersstroom die zij onvermijdelijk teweegbrengt, dient te worden aangenomen dat de verzoeker belang heeft bij het aanvechten van de milieuvergunning; uit de aanzienlijke uitbreiding van de bestaande gebouwen in de onmiddellijke omgeving van het perceel van de verzoeker, met de daarbij horende vergunde uitbreiding aan activiteiten, blijkt dat hij voldoende belang heeft om de bestreden beslissing aan te vechten.

Dat de inrichting mits een loutere melding van de klasse 3-inrichtingen zou kunnen worden uitgebaat neemt niet weg dat het vergunnen van klasse 2-inrichtingen voor bijkomende hinder kan zorgen, wat het belang van de verzoeker staft.

Het feit dat de verzoeker al lang in de omgeving van het bedrijf woont en dat hij eerdere vergunnings- of machtigingsbesluiten niet aanvocht, brengt niet mee dat hij zijn belang verliest om vergunningen met betrekking tot de uitbreiding van het bedrijf aan te vechten.

Dat het de bedoeling zou zijn van de overheid om met een ruimtelijk uitvoeringsplan het BPA Katerstraat te vervangen, doet niets af aan het belang van de verzoeker, nu het een feit blijft dat de bestreden milieuvergunning werd verleend op grond van een BPA waarvan de wettigheid wordt betwist.

De exceptie wordt verworpen.

V. Onderzoek van het tweede middel

Standpunt van de partijen

8. De verzoeker stelt in eerste instantie zijn tweede middel zoals aangevoerd in het annulatieberoep tegen het BPA Katerstraat, te herhalen; hij ontwikkelt het als volgt :

"Tweede middel: schending van het recht, meer bepaald schending van art. 8 decreet 18 juli 2003 betreffende het algemeen waterbeleid

Toelichting:

Het decreet van 18 juli 2003 betreffende het algemeen waterbeleid legt in hoofdstuk III, afdeling I bepaalde verplichtingen op, die de watertoets worden genoemd.

Art. 8 van voornoemd decreet bepaalt:

'De overheid die over een vergunning, een plan of programma moet beslissen, draagt er zorg voor, door het weigeren van de vergunning of door goedkeuring te weigeren aan het plan of programma dan wel door het opleggen van gepaste voorwaarden of aanpassingen aan het plan of programma, dat geen schadelijk effect ontstaat of zoveel mogelijk wordt beperkt en, indien die niet mogelijk is, dat het schadelijk effect wordt hersteld of in de gevallen van de vermindering van de infiltratie van hemelwater of de vermindering van ruimte voor het watersysteem, gecompenseerd.

Wanneer een vergunningsplichtige activiteit, een plan of programma, afzonderlijk of in combinatie met een of meerdere bestaande vergunde activiteiten, plannen of programma's, een schadelijk effect veroorzaakt op de kwantitatieve toestand van het grondwater dat niet door het opleggen van gepaste voorwaarden of aanpassingen aan het plan of programma kan worden voorkomen, kan die vergunning slechts worden gegeven of kan dat plan of programma slechts worden goedgekeurd omwille van dwingende redenen van groot maatschappelijk belang. In dat geval legt de overheid gepaste voorwaarden op om het schadelijk effect zoveel mogelijk te beperken, of indien dit niet mogelijk is, te herstellen of te compenseren.

§2 De overheid houdt bij het nemen van die beslissing rekening met de relevante door de Vlaamse regering vastgestelde waterbeheerplannen, bedoeld in hoofdstuk VI, voorzover die bestaan.

De beslissing die de overheid neemt in het kader van § 1 wordt gemotiveerd waarbij in elk geval de doelstellingen en de beginselen van het integraal waterbeleid worden getoetst.

(...)

§4 Voor de vergunningsplichtige activiteit of een plan of programma die zijn onderworpen aan een milieueffectenrapportage geschiedt de analyse en evaluatie van het al dan niet optreden van een schadelijk effect en de op te leggen voorwaarden om dat effect te vermijden, te beperken, te herstellen of te compenseren, in dit rapport.

§5 De Vlaamse Regering kan algemene richtlijnen uitvaardigen of nadere regels vaststellen aan de hand waarvan wordt vastgesteld of handelingen of activiteiten een schadelijk effect veroorzaken. Ze kan eveneens algemene richtlijnen uitvaardigen of nadere regels vaststellen voor het bepalen van gepaste voorwaarden om het schadelijk effect te vermijden, te beperken, te herstellen of te compenseren'.

Voor genoemd decreet trad in werking op 24 november 2003. Eén van de doelstellingen die het Vlaams Gewest met dit decreet wil realiseren is het risico van wateroverlast terug te dringen. Het decreet schrijft voor dat nieuwe projecten zoals een verkaveling of een nieuwe weg, maar ook plannen, de watertoets zullen moeten doorstaan.

De hierboven vermelde bepalingen betekenen dat wanneer de overheid beslist over een plan, zij dit dient te doen in het licht van de watertoets.

Meer bepaald dient men na te gaan of er geen negatieve gevolgen zullen optreden voor het gehele watersysteem.

Het lijkt bijgevolg aangewezen om in elke vergunning die na 24 november 2003 (de inwerkingtreding van het decreet) wordt afgegeven of in elk plan dat wordt opgesteld, de resultaten van de watertoets te vermelden, zelfs als manifest duidelijk is dat het plan geen enkele invloed op de waterhuishouding heeft.

Dit blijkt o.m. uit de website van de Vlaamse overheid omtrent ruimtelijke ordening, met name te vinden op www.ruimtelijkeordening.be, en meer bepaald de passage over de watertoets.

Dit geldt ook voor de overheid die het bijzonder administratief toezicht van de goedkeuring uitoefent, zo blijkt uit art. 8 §1 van het decreet.

In casu is er geen enkele toetsing gebeurd, wat maakt dat het goedkeuringsbesluit strijdig is met art. 8 van het decreet van 19 juli 2003.

Het middel is gegrond".

Alsdan roept de verzoeker als tweede middel tegen het voorwerp van het voorliggende beroep de schending in van het recht, meer bepaald van artikel 8 van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid, juncto de schending van het beginsel van behoorlijk bestuur, wegens gebrek aan motivering, de schending van artikel 17 van het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning (hierna : milieuvergunningsdecreet) en van artikel 50, 3/, b), van het besluit van de Vlaamse regering van 6 februari 1991 houdende vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de milieuvergunning (hierna : Vlarem I).

Hij voegt er als toelichting bij :

"Hierboven werd uiteengezet waarom het BPA-Katerstraat onwettig is;
Het Besluit van het College van Burgemeester en Schepenen van de gemeente Nijlen van 24.09.2007 is gebaseerd op het onwettig BPA-Katerstraat voor het verlenen van een stedenbouwkundige vergunning;

Hetzelfde geldt voor de milieuvergunning in het huidige bestreden Besluit;
Het Besluit is door dezelfde onwettigheid gevat".

9. De verwerende partij roept in dat in het kader van de voorliggende milieuvergunningsaanvraag er wel degelijk een watertoets werd uitgevoerd zoals blijkt uit de overwegingen in het bestreden besluit; ook in de beslissing tot afgifte van een stedenbouwkundige vergunning van 24 september 2007 werden met betrekking tot de watertoets overwegingen opgenomen.

Wat de door de verzoeker aangevoerde onwettigheid van het BPA Katerstraat betreft, argumenteert de verwerende partij dat de middelen tegen dit BPA niet ter zake doen; in het kader van de afgifte van een milieuvergunning is er slechts ruimte voor een beperkte stedenbouwkundige toetsing. Op datum van de bestreden beslissing was het BPA uitvoerbaar en kon de vergunningverlenende overheid het BPA slechts toepassen.

10. In zijn memorie van wederantwoord verwijst de verzoeker naar het voor hem gunstig standpunt in het auditorsverslag betreffende zijn beroep tegen het BPA Katerstraat.

11. De tussenkomende partij betoogt dat het middel niet ontvankelijk is; de verzoeker geeft niet aan hoe de bestreden beslissing de ingeroepen decretale bepalingen en het beginsel van behoorlijk bestuur in concreto zou schenden; de verwerende partij kan dan ook geen zinnig verweer voeren tegen deze middelen.

De tussenkomende partij doet voorts gelden dat de verzoeker niet in concreto aangeeft in welke mate de bestreden beslissing strijdig zou zijn met artikel 8 van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid, met het motiveringsbeginsel, met artikel 17 van het milieuvergunningsdecreet en met artikel 50, 3/, van Vlarem I. Wat de bestreden beslissing zelf betreft, kan dan ook geen verweer worden gevoerd. De verwerende partij kon en moest zich steunen op een BPA dat niet was geschorst of vernietigd door de Raad van State.

Ten slotte merkt de tussenkomende partij op dat de verzoeker geen belang heeft bij het tweede middel. De watertoets is in casu immers volledig uitgevoerd; het betreft geen watergevoelig gebied en in het verleden is er nooit enige waterschade of wateroverlast ontstaan; het BPA kan ook geen aanleiding geven tot wateroverlast of waterschade; zowel bij het verlenen van de stedenbouwkundige vergunning als bij het verlenen van een milieuvergunning werd een watertoets uitgevoerd; de doelstellingen van het decreet betreffende het integraal waterbeleid zijn wel degelijk toegepast bij de totstandkoming van de bestreden beslissing en de nodige voorwaarden werden opgelegd. De tussenkomende partij citeert ook uit het besluit van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Nijlen van 24 september 2007 waarmee een stedenbouwkundige vergunning werd verleend, waaruit blijkt dat de watertoets is uitgevoerd, dat de gevraagde adviezen gunstig zijn en dat de stedenbouwkundige vergunning een aantal voorwaarden oplegt ter bescherming van de waterhuishouding. Zij besluit met op te merken dat ook met betrekking tot de bestreden beslissing de watertoets werd uitgevoerd; in de bestreden beslissing werd expliciet gemotiveerd omtrent de watertoets.

Dit alles wordt hernomen in de laatste memorie van de tussenkomende partij.

Beoordeling

12. De verzoeker voert in essentie aan dat het bestreden besluit steunt op het onwettig BPA Katerstraat; de ingeroepen onwettigheid is dezelfde als diegene die de verzoeker aanvoert in zijn rechtstreeks beroep tegen het BPA Katerstraat, met

name dat de watertoets niet werd uitgevoerd bij de totstandkomingsprocedure van dit BPA.

13. In de bestreden beslissing wordt vermeld dat bij de beoordeling van de milieuvergunningsaanvraag rekening diende te worden gehouden met het BPA Katerstraat, dat de voorschriften van dit BPA primeren op het gewestplan en dat het BPA een specifiek toetsingskader vormt.

De verwerende partij diende zich te steunen op dit BPA, vermits het duidelijk was dat het tuin- en landbouwcenter niet, of toch minstens niet volledig, in overeenstemming was met het gewestplanvoorschrift agrarisch gebied.

Het BPA vormt de rechtsgrond voor de bestreden milieuvergunning.

14. Het feit dat bestuurlijke overheden zich niet op artikel 159 van de Grondwet kunnen beroepen om onwettige reglementaire besluiten buiten toepassing te laten, neemt niet weg dat de verzoeker zich voor de Raad van State op artikel 159 van de Grondwet kan beroepen om een reglementair besluit buiten toepassing te laten.

15. Dat in de bestreden beslissing de watertoets werd uitgevoerd, ontnemt de verzoeker niet van zijn belang bij het middel, aangezien hij een belang heeft bij het beroep zelf en het gegrond bevinden van het middel tot de vernietiging van het bestreden besluit moet leiden; om dezelfde reden kan de omstandigheid dat er, aldus de tussenkomende partij, geen probleem zou zijn op het vlak van de waterhuishouding of dat bij het verlenen van een stedenbouwkundige vergunning een watertoets werd uitgevoerd, er niet toe leiden dat de verzoeker geen belang heeft bij het middel.

16. Bij arrest nr. 197.883 van 17 november 2009 van de Raad van State werd, op beroep van de verzoeker, het besluit van 23 februari 2005 van de Vlaamse minister van Financiën en Begroting en Ruimtelijke Ordening houdende goedkeuring van het bijzonder plan van aanleg "Katerstraat" genaamd, van de gemeente Nijlen bestaande uit een plan van de bestaande toestand, een bestemmingsplan met bijhorende stedenbouwkundige voorschriften en een stedenbouwkundige verantwoording met uitzondering van het met blauw omrande

deel, vernietigd en dit op basis van de gegrondverklaring van het ook in voorliggend beroep aangevoerde tweede middel.

17. De vernietiging van de goedkeuring van het BPA Katerstraat bij voornoemd arrest nr. 197.883 impliceert dat de bestreden milieuvergunning geen rechtsgrond meer heeft en eveneens moet worden vernietigd.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het besluit van de deputatie van de provincie Antwerpen van 11 oktober 2007 waarbij de beroepen ingesteld tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Nijlen van 16 april 2007, houdende het deels verlenen/deels weigeren van de vergunning aan de BVBA Tuin- en Hobbycenter Hens voor het verder exploiteren en veranderen door wijziging, uitbreiding en toevoeging van een tuin- en hobbycenter, gelegen aan de Katerstraat 112 te Nijlen, deels gegrond worden verklaard en de beroepen beslissing wordt bevestigd, mits aanpassing.

2. Dit arrest dient bij uittreksel te worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het vernietigde besluit.

3. Het Vlaamse Gewest wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 125 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van zeven januari tweeduizend en tien, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Luc Hellin,	kamervoorzitter,
Eric Brewaeys,	staatsraad,
Pierre Barra,	staatsraad,
met bijstand van	
Elisabeth Impens,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Elisabeth Impens

Luc Hellin