

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 201.009 van 17 februari 2010
in de zaak A. 171.799/X-12.778.**

In zake: 1. Arnold VAN DEN HOUTE
2. Rita BUGGENHOUT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Peter Flamey
kantoor houdend te 2018 ANTWERPEN
Jan Van Rijswijcklaan 16
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de gemeente MERCHTEM
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Jan Bouckaert en Jan Roggen
kantoor houdend te 1000 BRUSSEL
Loksumstraat 25
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomende partij:

Dany BUGGENHOUT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bert Roelandts
kantoor houdend te 9000 GENT
Kasteellaan 141
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 5 april 2006, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van 8 maart 2006 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Merchtem waarbij aan Dany BUGGENHOUT de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend tot het wijzigingen van de bestemming naar aardappelverwerking op een perceel gelegen te Merchtem, Dries 39, kadastraal bekend sectie C, nr. 81/G.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 163.903 van 20 oktober 2006 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen.

De verzoekende partijen hebben een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partijen hebben een memorie van wederantwoord ingediend.

De tussenkommende partij heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 19 januari 2007. De tussenkommende partij heeft een memorie ingediend.

Auditeur Tom De Waele heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 8 januari 2010.

Staatsraad Stephan De Taeye heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Matthias Valkeniers, die loco advocaat Peter Flamey verschijnt voor de verzoekende partijen, advocaat Pieter Vandenheede, die loco advocaten Jan Bouckaert en Jan Roggen verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Robin Slabbinck, die loco advocaat Bert Roelandts verschijnt voor de tussenkommende partij, zijn gehoord.

Auditeur Tom De Waele heeft een met dit arrest andersluidend 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. Feiten

3.1. De verzoekende partijen zijn eigenaars en bewoners van een huis met tuin, gelegen aan de Dries 35 te Merchtem.

Deze eigendom is volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan Halle-Vilvoorde-Asse gesitueerd in woongebied met landelijk karakter.

Aanpalend aan de voormelde eigendom bevindt zich het bedrijf van de tussenkommende partij, dat gegroeid is uit een oude vierkantshoeve, en dat gespecialiseerd is in de rundveeteelt en de witloof- en aardappelteelt.

Dit bedrijf bevindt zich deels in hetzelfde woongebied met landelijk karakter, en deels in agrarisch gebied.

3.2. De tussenkommende partij heeft zijn bedrijf de voorbije jaren uitgebreid.

Ingevolge een op 26 juli 1999 door het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Merchtem verleende vergunning werd achter de bestaande witloofloods een nieuweloods opgetrokken, bestemd voor de opslag van aardappelen. Deze loods werd met telkens 11 meter verlengd ingevolge stedenbouwkundige vergunningen die door de voormelde gemeente op 1 februari 2001 en 19 mei 2005 werden afgeleverd.

Tegen de laatstgenoemde vergunning tot uitbreiding werd door de verzoekende partijen een beroep bij de Raad van State ingediend (A. 163.789/X-12.364). Bij 's Raads arrest nr. 149.202 van 21 september 2005 werd de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging verworpen omdat de werken in uitvoering van de vergunning inmiddels uitgevoerd bleken te zijn zodat een eventuele schorsing “zonder nut” zou blijven. Bij 's Raad arrest nr. 199.512 van 14 januari 2010 werd het besluit vernietigd.

3.3. De tussenkommende partij wenste vervolgens in de bestaande aardappelloods de aardappelen niet alleen te stockeren, doch ook te be- of verwerken tot frieten, door deze te wassen, te schillen, te versnijden en vacuüm te verpakken. Het is niet de bedoeling om over te gaan tot het koken, het voorbakken of het diepvriezen van de frieten.

3.4. Voor de voormelde activiteit, die de helft van de oppervlakte van de loods zou innemen, verleent het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Merchtem bij besluit van 26 januari 2006 een milieuvergunning, die in graad van administratief beroep door de deputatie van de provincieraad van Vlaams-Brabant werd bevestigd bij besluit van 15 juni 2006.

De verzoekende partijen hebben tegen dit laatste besluit een beroep ingesteld bij de Raad van State (A. 176.024/VII-36.427). Bij 's Raads arrest nr. 167.375 van 1 februari 2007 werd de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging verworpen wegens gebrek aan ernst van de ingeroepen middelen. Bij arrest nr. 197.141 van 22 oktober 2009 werd ook het annulatieberoep in de voormelde zaak verworpen.

3.5. De tussenkomen partij heeft voor het veranderen van zijn inrichting inmiddels een nieuwe milieuvergunning aangevraagd en bekomen bij besluit van 31 december 2007 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Merchtem, in graad van administratief beroep bevestigd door de deputatie van de provincieraad van Vlaams-Brabant bij besluit van 8 mei 2008.

Op 17 juli 2008 hebben de verzoekende partijen bij de Raad van State een annulatieberoep tegen het laatst vermelde besluit ingediend (A. 189.008/VII-37.226). Bij voormeld arrest nr. 197.141 van 22 oktober 2009 werd ook het annulatieberoep in deze zaak verworpen.

3.6. Naar eigen zeggen “op aanraden van de gemeente Merchtem”, en “hoewel dit strikt genomen niet nodig was”, dient de tussenkomen partij in januari 2006 bij het college van burgemeester en schepenen van Merchtem een stedenbouwkundige aanvraag in om voor de loods een “bestemmingswijziging” te bekomen naar aardappelverwerking.

3.7. De afdeling Land van het ministerie van de Vlaamse gemeenschap verleent over de voormelde aanvraag op 22 februari 2006 een gunstig advies, onder meer stellende dat eigen geteelde aardappelen zullen verwerkt worden en dat de voorgestelde werken ondergeschikt zullen zijn aan de hoofdactiviteit van de landbouw.

3.8 Met een besluit van 8 maart 2006 verleent het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Merchtem de gevraagde vergunning, oordelende dat de aanvraag verenigbaar is met de bestemming als agrarisch gebied,

dat de activiteiten in functie staan van het landbouwbedrijf, en dat de verwerking van de eigen geteelde landbouwprodukten op kleine schaal gebeurt.

Dit is het bestreden besluit.

3.9. Op 24 maart 2006 gaat de gemachtigde ambtenaar over tot de schorsing van het voormelde vergunningsbesluit van het college, stellende dat de gevraagde activiteiten niet verenigbaar zijn met de agrarische bestemming van het gebied.

3.10. Op 6 april 2006 beslist het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Merchtem dat het de geschorste vergunning niet zal intrekken, en motiveert het waarom de aanvraag wel verenigbaar is met de planologische bestemming van het gebied.

3.11. Met een brief van 20 april 2006 bericht de gemachtigde ambtenaar de gemeente dat hij kan instemmen met de visie van het college, dat de voorgestelde activiteit wél als para-agrarisch kan worden aanvaard, dat “met de aanvraag geen vergunningsplichtige gebruikswijziging is gemoeid” en dat het dossier dan ook niet ter vernietiging aan de minister zal worden voorgelegd.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

Standpunt van de partijen

4. De verwerende partij werpt in haar memorie van antwoord onder meer op dat de verzoekende partijen een belang bij hun beroep missen aangezien de door de bestreden beslissing vergunde functiewijziging niet vergunningsplichtig is :

“12. Het is vaste rechtspraak van Uw Raad dat de schorsing en/of vernietiging van een bestreden beslissing aan de verzoekende partij enig voordeel moet verschaffen of ‘nuttig effect’ moet sorteren. Indien blijkt dat de eventueel tussen te komen schorsing en/of vernietiging de verzoekende partij geen nuttig gevolg oplevert, dan zal het beroep bij gebrek aan belang worden afgewezen.

Meer in het bijzonder zal een verzoekende partij geen belang hebben indien het bestuur na de eventuele vernietiging van de bestreden akte onvermijdelijk tot dezelfde beslissing als deze die vernietigd werd, zou komen. De verzoekende partij ontbeert het rechtens vereiste belang indien de rechtstoestand van de verzoeker onveranderd blijft, ongeacht of de bestreden akte nu vernietigd wordt of niet.

13. In casu blijkt dat de functiewijziging die de aanvrager wenst door te voeren - een klein gedeelte van de bedrijfsgebouwen/aardappelloods omvormen

tot aardappelverwerking - niet vergunningsplichtig is. Bijgevolg hebben verzoekende partijen ook helemaal geen belang bij het aanvechten van de stedenbouwkundige vergunning van 8 maart 2006. Immers, stedenbouwkundige vergunning of niet: de aanvrager mag de functiewijziging doorvoeren. De eventuele vernietiging van de stedenbouwkundige vergunning van 8 maart 2006 kan dan ook geen enkel nuttig effect sorteren voor verzoekende partijen, zodat zij geen belang hebben.

Voor de geplande functiewijziging is geen stedenbouwkundige vergunning noodzakelijk omwille van twee redenen.

14. In de eerste plaats is te verwijzen naar artikel 2, §1, le lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 14 april 2000 tot bepaling van de vergunningsplichtige functiewijzigingen en van de werken, handelingen en wijzigingen waarvoor geen stedenbouwkundige vergunning nodig is. De aanhef van dit artikel luidt als volgt:

‘Een stedenbouwkundige vergunning is nodig als één van de hierna vermelde hoofdfuncties van een onroerend bebouwd goed geheel of gedeeltelijk wordt gewijzigd in een andere hierna vermelde hoofdfunctie. (...)’ (...).

Het besluit van 14 april 2000 stelt aldus enkel de wijziging van de hoofdfunctie van een onroerend bebouwd goed vergunningsplichtig. In casu blijkt dat de aardappelverwerking slechts 10% zal innemen van de bedrijfsgebouwen. Binnen de vergunde uitbreiding van de aardappelloods neemt het tevens slechts 50% van de ruimte in. Er kan aldus bezwaarlijk worden voorgehouden dat de hoofdfunctie van de aardappelloods/het bedrijf, zijnde opslag van aardappelen, wordt gewijzigd. Slechts een zeer klein gedeelte van de bedrijfsgebouwen wordt gewijzigd que functie (...).

De functiewijziging valt niet onder artikel 2, §1, 1^e lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 14 april 2000 en is bijgevolg niet vergunningsplichtig.

Verzoekende partijen hebben geen belang om een niet vergunningsplichtige functiewijziging aan te vechten. Met of zonder de stedenbouwkundige vergunning, de functiewijziging is toelaatbaar.

15. In de tweede plaats is te verwijzen naar artikel 2, §1, 2^e lid van het besluit van 14 april 2000. Dit artikel luidt als volgt:

‘§ 1. Een stedenbouwkundige vergunning is nodig als één van de hierna vermelde hoofdfuncties van een onroerend bebouwd goed geheel of gedeeltelijk wordt gewijzigd in een andere hierna vermelde hoofdfunctie. Worden als hoofdfunctie beschouwd :

- 1/ wonen;
- 2/ verblijfsrecreatie;
- 3/ dagrecreatie;
- 4/ landbouw in de ruime zin;
- 5/ handel, horeca, kantoorfunctie en diensten;
- 6/ industrie en ambacht.’ (...)

Uit de lezing van artikel 2, §1, 2^e lid, van het besluit van 14 april 2000 volgt aldus dat een stedenbouwkundige vergunning niet nodig is indien (1) de functiewijziging betrekking heeft op functies die niet voorkomen op deze limitatief omschreven lijst en (2) de functiewijziging plaatsvindt binnen één en dezelfde functie.

In casu blijkt dat de functiewijziging betrekking heeft op één en dezelfde functie, namelijk ‘landbouw in de ruime zin’. De afdeling wetgeving van Uw Raad heeft in haar verslag aan de Vlaamse Regering uitdrukkelijk gesteld dat onder ‘landbouw in de ruime zin’ zowel agrarische als para-agrarische activiteiten bedoeld worden. Para-agrarische activiteiten worden bovendien ondergebracht in artikel 11.4.1. van het Koninklijk Besluit van 28 december 1972 betreffende de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen. Er kan dan

ook geen twijfel bestaan dat para-agrarische activiteiten behoren tot de functie 'landbouw in de ruime zin' overeenkomstig artikel 2, §1, 2^e lid van het besluit van 14 april 2000.

De oorspronkelijke stedenbouwkundige vergunningen hadden uitsluitend betrekking op aardappelteelt. Dit is een agrarische activiteit. Onderhavige stedenbouwkundige vergunning heeft betrekking op aardappelverwerking. Dit is een para-agrarische activiteit. De functiewijziging situeert zich binnen één en dezelfde functie: er is geen stedenbouwkundige vergunning nodig.

15.2. Verzoekende partijen betwisten echter dat- de aardappelverwerking in casu een para-agrarische activiteit zou betreffen. Verzoekende partij gaat echter uit van een verkeerde feitenvoorstelling, zoals hierna zal blijken (randnummer 15.3.).

15.3. De aanvrager beschikt over ruim 70 ha grond welke hij aanwendt voor de kweek van aardappelen en witloof. Teneinde voor het bedrijf een meerwaarde te creëren, wenst de aanvrager diens eigen gekweekte aardappelen voortaan ook te 'verwerken', in die zin dat hij de aardappelen eveneens zal wassen, schillen, in frietjes zal versnijden en vacuüm verpakken om deze vervolgens aan frituristen te verkopen. De aardappelen/frietten worden geenszins gekookt, gefrituurd (voorgebakken), laat staan diepgevroren of tot consumptieklare maaltijden verwerkt. Voor een overzicht van het productieproces kan verwezen worden naar stuk 1.8. (pagina's 15 en 16 van het aanvraagdossier). De bedoeling is om dergelijke activiteit in de bestaande aardappelloods uit te voeren.

Overeenkomstig de bepalingen van de omzendbrief dd. 8 juli 1997 worden als para-agrarische bedrijven o.a. bestempeld:

'inpak-, conditionerings- en opslagbedrijven van verse landbouwproducten. Het betreft bedrijven die de verse en streekeigen landbouwproducten zoals ze van 'het veld' komen, rechtstreeks betrekken van de producenten en deze producten inpakken, conditioneren en opslag, in afwachting dat ze verder behandeld worden. In deze moeten bijvoorbeeld groentediepvriesbedrijven als para-agrarische bedrijven aanzien worden, in de mate dat zij de producten van te velde en afkomstig van de streek vers schoonmaken, voor bewaring bewerken, inpakken en stockeren. Enkel wanneer van elders aangevoerde en aan de streek oneigen producten op deze wijze behandeld worden of wanneer streekeigen producten een tweede behandeling ondergaan, bijvoorbeeld wanneer deze groenten tot een andere en totaal gewijzigde vorm verwerkt worden, dienen dergelijke bedrijven als industriële bedrijven aanzien te worden die niet in het agrarische gebied kunnen worden toegelaten. Type-voorbeelden van deze laatste soort zijn bedrijven waar bijvoorbeeld aardappelen of andere producten worden versneden en gefrituurd en bewerkt tot gebruiksklare consumptiegoederen en daarna worden diepgevroren, en waar de verwerking van landbouwproducten gebeurt op een grote schaal en los van de productie. Dergelijke agro-industriële activiteiten dienen te worden verwezen naar geëigende bestemmingszones.' (...)

Uw Raad heeft in een gelijkaardig geval reeds geoordeeld dat dergelijke activiteit als een para-agrarische activiteit moet beschouwd worden (in casu ging het om een fabriek voor de verwerking van eigen gekweekte aardappelen): (...)

Indien het aardappelverwerkingsbedrijf in kwestie daarentegen wel aardappelen frituurt en versnijdt tot gebruiksklare consumptiegoederen, dan is er geen sprake van een para-agrarische activiteit.

Het criterium om te beslissen of een aardappelverwerkend bedrijf al dan niet een para-agrarisch bedrijf is, ligt aldus in de vraag (1) of het gaat om de verwerking van eigen gekweekte aardappelen en (2) of de aardappelen worden

verwerkt tot gebruiksklare consumptiegoederen. In casu gaat het om de verwerking van eigen gekweekte aardappelen en worden de versneden aardappelen niet verwerkt tot gebruiksklare consumptiegoederen. Het eindproduct betreft immers rauwe, vacuüm verpakte frieten die een extra behandeling (namelijk voor- en afbakken, frituren) nodig hebben willen ze consumptieklaar zijn. De aardappelverwerking in kwestie is dan ook te beschouwen als een para-agrarische activiteit.

Uit een analyse van de rechtspraak van Uw Raad (...) blijkt overigens dat deze criteria niet enkel van toepassing zijn voor aardappelverwerkingsbedrijven, maar op alle landbouwbedrijven die landbouwproducten verwerken:

‘Kunnen bijvoorbeeld als dusdanig wél als para-agrarisch bedrijf worden in aanmerking genomen, een bedrijf dat de zelf gekweekte groenten verwerkt (...), een loods waar de zelf geteelde maïs wordt opgeslagen, graansilo's bij een handel in voeder en granen, de installaties van een veevoederbedrijf, een koelinstallatie voor fruit, een groenteverwerkings- en conditioneringsbedrijf (...), werkplaatsen en voor de fabricatie en het herstel van landbouwmachines en - materialen en een fabriek voor de verwerking van aardappelen (rvst 53.978 dd. 22 juni 1995 en 4.643 dd. 25 juni 1998).’

Een zelfde analyse van de rechtspraak van Uw Raad (...):

‘Na zijn uitspraak in de zaak-Lesage, heeft de Raad van State herhaaldelijk aangestipt dat een para-agrarisch bedrijf een commercieel, ambachtelijk of industrieel karakter kan hebben’. Deze rechtspraak heeft betrekking op inrichtingen zoals een handel in granen en veevoerders (soms ook kunstmeststoffen) of groenteverwerkende bedrijven. In beide gevallen werd er door de bevoegde overheid van uitgegaan dat -dergelijke bedrijven omwille van hun overwegend commercieel-industrieel of agro-industrieel karakter niet kunnen aanzien worden als para-agrarisch. De Raad van State heeft deze redenering niet gevolgd en steunt daarbij op zijn uitspraak in de zaak-Lesage. Er wordt aangenomen dat weliswaar luidens artikel 2 van het Wetboek van Koophandel ‘alle verrichtingen van industriële ondernemingen, zelfs wanneer de ondernemen slechts de voortbrengsels van zijn eigen grond verwerkt’ een daad van koophandel zijn ‘voorzover het geen verwerking betreft die normaal bij landbouwbedrijven hoort’. Uit de bepalingen van artikel 11.4.1 mag evenwel niet worden afgeleid dat de agrarische gebieden zijn voorbehouden aan bedrijven waarin geen daden van koophandel worden gesteld. De stedenbouwwetgeving welke tot rechtsgrond dient van het Inrichtingsbesluit is geen wet tot organisatie van of toezicht op de landbouw als economische bedrijvigheid. Rekening houdende met het gegeven dat artikel 11.4.1 stelt dat de niet aan de grond gebonden agrarische bedrijven een industrieel karakter kunnen hebben, volgt hieruit dat ook para-agrarische activiteiten bedrijven met een industrieel of - a fortiori - met een ambachtelijk karakter in een agrarisch gebied kunnen worden toegelaten. Zodoende kan zowel een handel in granen en veevoerders als een groenteverwerkend bedrijf beschouwd worden als een para-agrarische onderneming’. (...)

Mede gelet op het bovenvermelde, dient bijgevolg vastgesteld dat de activiteiten die de aanvrager wenst uit te voeren in rechtstreeks verband staan met diens akkerbouwactiviteiten (aardappelteelt). Het bedrijf behoudt haar agrarisch karakter en wenst door middel van voormelde functiewijziging louter een meerwaarde te creëren. In casu is er - na doorvoering van de betrokken functiewijziging - geenszins sprake van een zuiver commerciële of industriële inrichting. De band met de landbouwactiviteit blijft behouden.

Tenslotte stelt de Omzendbrief van 8 juli 1997 duidelijk dat voor het onderzoek naar het inhoudelijke-landbouwkundig aspect van de stedenbouwkundige aanvraag het advies van de administratie bevoegd voor de landbouw richtinggevend is. De afdeling Land bracht op 22/02/2006 een gunstig advies uit daar de aanvraag in functie is van een omvangrijk familiaal gemengd landbouwbedrijf met hoofdspeculatie aardappelteelt en de voorgestelde werken ondergeschikt zijn aan de bestaande hoofdactiviteit namelijk landbouw (...). Ook de afdeling Land ging er aldus van uit dat de aardappelverwerking in casu een para-agrarische activiteit betrof.

15.4. Nu blijkt dat de aardappelverwerking een para-agrarische activiteit is, situeert de functiewijziging zich binnen één en dezelfde functie ('landbouw in de ruime zin'). De geplande functie-wijziging is aldus niet vergunningsplichtig.

Ook om deze reden hebben verzoekende partijen geen belang bij de vernietiging van de bestreden beslissing. Met of zonder de stedenbouwkundige vergunning, de functiewijziging is toelaatbaar.

16. Dat het wel degelijk gaat om een para-agrarische activiteit en de geplande functiewijziging aldus niet vergunningsplichtig is, wordt ook beaamd in het auditorsverslag dat werd opgesteld in het kader van de schorsingsprocedure:

'De door de tussenkomende partij geteelde aardappelen zouden ter plekke niet enkel worden gestockeerd in afwachting van hun verhandeling, doch op het bedrijf een bijkomende bewerking ondergaan, die erin bestaat dat ze zouden worden gewassen, geschild, versneden en vacuüm verpakt (in rauwe vorm).

Dergelijke activiteit mag geacht worden 'para-agrarisch' te zijn, in die zin dat ze (in casu zelfs rechtstreeks) verband houdt met het productieproces, en derhalve thuishoort in de categorie 'landbouw in de ruime zin' van artikel 2, § 1, tweede lid, 4/ van meervermeld uitvoeringsbesluit van de Vlaamse regering van 14 april 2000 inzake o. a. de vergunningsplichtige functiewijzigingen.

Dat rendabiliteitsoverwegingen daarbij mede aan de basis liggen van het initiatief van de tussenkomende partij, impliceert daarom nog niet dat dergelijke activiteiten niet meer zouden kunnen gekwalificeerd worden als 'para-agrarisch'.

17. Indien Uw Raad aanneemt dat het feit dat de functiewijziging niet vergunningsplichtig is, niet het gebrek aan belang van verzoekende partijen met zich mee brengt, dan verzoekt concludent U om, na vastgesteld te hebben dat geen stedenbouwkundige vergunning noodzakelijk is voor de functiewijziging, de bestreden stedenbouwkundige vergunning te vernietigen omwille van de duidelijkheid van het rechtsverkeer. Concludent verwijst hiervoor naar het arrest (...) waar Uw Raad als volgt oordeelde:

'Overwegende dat, daargelaten de vraag of het gebruik van het bestaande vergunde gebouw ingevolge het gevraagde wordt gewijzigd wat de hoofdfunctie betreft, de door verzoeker gevraagde 'wijziging van de bestemming' van 'overdekte autostaanplaats tot overdekte autostaanplaats + atelier' niet kan worden ondergebracht in één van de in het voormeld besluit opgenomen categorieën waarvoor voorafgaandelijk een vergunning dient te worden verkregen; dat de door verzoeker aangevraagde gebruikswijziging bijgevolg niet vergunningplichtig was; dat hieruit volgt dat het college van burgemeester en schepenen in eerste aanleg en de overheden in beroep met inbegrip van de minister ratione materiae niet bevoegd waren om zich over de vergunningaanvraag uit te spreken; dat het in de gegeven omstandigheden omwille van de duidelijkheid in het rechtsverkeer past dat het bestreden besluit wordt vernietigd'.

5. De tussenkomende partij sluit zich in haar memorie bij deze exceptie aan.

6. De verzoekende partijen repliceren in hun memorie van wederantwoord op de voormelde exceptie als volgt :

“TEN EERSTE - DE GEVRAAGDE FUNCTIEWIJZIGING BETREFT WEL DEGELIJK DE WIJZIGING VAN EEN HOOFDFUNCTIE

7. Verwerende partij voert aan dat de aardappelverwerking slechts 10% zou bedragen van de bedrijfsgebouwen van de aanvrager. Vermits dit slechts een klein deel zou uitmaken van de totale bedrijfsgebouwen van tussenkomende partij, zou geen sprake zijn van een wijziging van de hoofdfunctie in de zin van artikel 2 §1 eerste lid van het Functiewijzigingsbesluit.

8. Verwerende partij verliest uit het oog dat luidens de tekst van de bepaling die zij nochtans zelf citeert ook een gedeeltelijke wijziging van een hoofdfunctie naar een andere hoofdfunctie vergunningsplichtig is. Verzoekende partijen verwijzen in dit kader naar de uitgebreide bespiegelingen dienaangaande in het Auditoraatsverslag A/A 151.026/X-11.859 (...), waarvan de belangrijkste overwegingen als volgt luiden:

‘(...) Vermits, zoals reeds gesteld, het, kennelijk, niet de bedoeling was elke ‘gebruikswijziging’ vergunningsplichtig te stellen, doch slechts deze welke ‘een belangrijke stedenbouwkundige weerslag hebben op de onmiddellijke omgeving’, meer bepaald op ‘op de bestemming en de ordening van het gebied’, komt het ons voor dat, voornoemd artikel 2, § 1, zoals gewijzigd bij besluit van 26 april 2002, in die zin moet (blijven) worden begrepen dat ook een gedeeltelijke wijziging van de hoofdfunctie naar een functie, welke in die bepaling als hoofdfunctie wordt aangemerkt, vergunningsplichtig is, m.a.w. met hoofdfunctie is én blijft bedoeld een functie behorend tot een bepaalde functiecategorie. Er dient, ons inziens, dan ook aangenomen te worden dat, mede gelet, overigens, op de ratio en ontstaansgeschiedenis van het vergunningsplichtig stellen van bepaalde gebruiks- of functiewijzigingen, ook de, slechts, ‘gedeeltelijke’ wijziging van de hoofdfunctie van een onroerend bebouwd goed naar een ander gebruik of functie, welke, in voornoemd artikel 2, § 1, wordt aangemerkt als een zgn. ‘hoofdfunctie’, vergunningsplichtig is (...)’.

Het staat niet ter discussie dat de functie van de bedrijfsgebouwen van tussenkomende partij vóór de doorvoering van de functiewijziging een louter agrarisch karakter hadden. De hoofdfunctie was derhalve ‘landbouw in de ruime zin’. Vermits deze hoofdfunctie thans gedeeltelijk werd gewijzigd naar een nieuwe hoofdfunctie, met name naar de functie ‘industrie en ambacht’ luidens voormeld artikel van het Functiewijzigingsbesluit, is in elk geval sprake van een vergunningsplichtige functiewijziging in de zin van artikel 2 §1 eerste lid van het Functiewijzigingsbesluit.

9. De beweringen van verwerende partij met betrekking tot het zogenaamd marginaal karakter van de bestemmingswijziging van tussenkomende partij zijn gelet op het bovenstaande niet alleen irrelevant, maar ook ongeloofwaardig, gelet op het feit dat zij zelf de bestreden stedenbouwkundige vergunning heeft verleend. De vergunningverlenende overheid was op zicht van de gegevens van het aanvraagdossier immers van oordeel dat er sprake was van een minstens gedeeltelijke wijziging van een hoofdfunctie naar een andere hoofdfunctie, zoniet zou zij immers ambtshalve vastgesteld hebben dat de handeling begrepen

in de aanvraag niet vergunningsplichtig was. Dat zij nu, uiteraard louter pour les besoins de la cause, op haar eerdere beoordeling terugkomt, is volstrekt ongeloofwaardig.

Ten overvloede wordt er ook nog op gewezen dat de loutere toepassing van een oppervlaktecriterium, zoals vooropgesteld door verwerende partij die stelt dat de functiewijziging slechts betrekking zou hebben op 10% van de bedrijfsgebouwen van tussenkomende partij, tot absurde resultaten zou leiden. In dat geval zou men op een groot bedrijfsterrein praktisch eender welke nieuwe functie kunnen invoeren zonder dat sprake is van vergunningsplicht, zolang de nieuwe functie maar een beperkte oppervlakte van het totale bedrijfsterrein inneemt.

De corresponderende milieuvergunningsaanvraag die door tussenkomende partij werd ingediend geeft ten slotte aan dat de nieuwe activiteit zal plaatsvinden op de integrale kadastrale percelen 77D, 78a2 en 81G, en met de bestreden beslissing wordt vergunning afgeleverd voor een functiewijziging op het gehele perceel 81G. De stelling dat slechts sprake zou zijn van een functiewijziging die beperkt is in oppervlakte faalt derhalve ook in feite.

TEN TWEEDE - DE BEOOGDE AARDAPPELVERWERKENDE ACTIVITEIT HEEFT GEEN PARA-AGRARISCH KARAKTER

10. In eerste instantie is de vraag naar de beoordeling van het al dan niet para-agrarisch karakter van de voorgenomen inrichting een vraag naar de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid.

Luidens de intussen reeds veelvuldig bestudeerde rechtspraak van de Raad van State met betrekking tot para-agrarische ondernemingen, is para-agrarisch die onderneming waarvan de activiteit onmiddellijk bij de landbouw aansluit en erop afgestemd is (...). De overheid die, zoals in casu, zich geconfronteerd ziet met een vergunningsaanvraag in agrarisch gebied die betrekking heeft op een commerciële, ambachtelijke of industriële activiteit dient dan ook te beoordelen of, op basis van de gegevens van het aanvraagdossier, naar haar inzichten voldaan is aan de in de rechtspraak van de Raad vooropgestelde criteria.

11. Deze beoordeling werd door verwerende partij gemaakt met het bestreden besluit. Uit het feit dat een vergunning werd afgeleverd voor een functiewijziging, blijkt dat in de optiek van de beoordelende overheid sprake was van een minstens gedeeltelijke wijziging van een hoofdfunctie naar een andere hoofdfunctie (zie immers de omschrijving van de vergunningsplicht inzake functiewijzigingen in artikel 99 §1 van het Decreet van 18 mei 1999 op de Ruimtelijke Ordening in samenlezing met artikel 2 §1 eerste lid van het Functiewijzigingsbesluit).

De overheid die wordt geroepen te oordelen over een vergunningsaanvraag dient immers in de eerste plaats na te gaan of de aangevraagde handeling wel onder de wettelijk ingestelde vergunningsplicht valt. In het arrest JACOPS stelt de Raad van State (...):

(...)

12. Vermits verwerende partij zich te dezen niet onbevoegd heeft verklaard, maar wel in toepassing van voornoemde bepalingen de door tussenkomende partij aangevraagde vergunning heeft verleend, werd met het bestreden besluit daaromtrent standpunt ingenomen. Het feit trouwens dat in de tekst zelf van de bestreden beslissing andersluidende motieven zijn te vinden, onderstreept enkel de gegrondheid van de wettigheidskritieken die door verzoekende partijen ten aanzien van deze administratieve akte werden geformuleerd.

Nu echter vraagt verwerende partij voor Uw Raad om haar eigen vergunningsbeslissing te vernietigen en, zich als het ware op de positie van het bestuur plaatsend, voor recht te zeggen dat de aangevraagde functiewijziging van in den beginne niet vergunningsplichtig zou zijn geweest. Dit valt echter niet binnen de bevoegdheid van de Raad.

13. Uit het beginsel van de scheiding der machten vloeit voort dat de rechter, dus ook de administratieve rechter en a fortiori het hoogste administratieve rechtscollege, zich niet in de plaats kan stellen van het bestuur. De Raad, enerzijds, kan slechts toezicht houden op de legaliteit van de bestuurshandelingen die aan haar toezicht worden onderworpen, en zo nodig overgaan tot schorsing of vernietiging. Verwerende partij, anderzijds, wordt de bevoegdheid gegeven om in eerste aanleg te oordelen over stedenbouwkundige vergunningsaanvragen. In zoverre daarbij een bepaalde beleidsvrijheid bestaat, wat het geval is bij een discretionaire bevoegdheid, komt het de rechter slechts toe om de uitoefening van deze bevoegdheid marginaal te toetsen. De Raad kan derhalve enkel terugkomen op de beoordeling van het bestuur indien deze kennelijk onredelijk moet geoordeeld worden.

14. Tussenkommende partij heeft te dezen een vergunningsaanvraag voorbereid en ingediend; verwerende partij heeft gemeend dat zij bevoegd was om de gevraagde vergunning te verlenen en heeft de aanvraag ingewilligd. Dit zijn de feiten zoals zij zich aan Uw Raad presenteren. Vermits niet wordt aangetoond dat de inschatting van verwerende partij met betrekking tot het para-agrarisch karakter van de aangevraagde kennelijk onredelijk zou zijn - quod certe non - komt het de Raad niet toe zich in de plaats van het bestuur te stellen. Enkel zal de Raad moeten vaststellen dat de bestreden beslissing tegenstrijdige motieven bevat, en dat bovendien de door verzoekers geformuleerde wettigheidskritieken gegrond zijn: het advies van de gemachtigde ambtenaar werd niet gevraagd; er werd geen openbaar onderzoek georganiseerd. Zulks zal de Raad prima facie, d.i. op het zicht van de vergunningsbeslissing vaststellen.

15. Ter ondersteuning voor haar stelling dat de aardappelverwerkende exploitatie van tussenkommende partij, zoals omschreven in de milieuvergunningsaanvraag (...), een para-agrarisch karakter zou hebben, verwijst verwerende partij in eerste instantie naar de Omzendbrief van 8 juli 1997 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen (B.S. 23 augustus 1997; hierna verkort aangehaald als 'de Omzendbrief'), waarin een aantal criteria worden aangereikt ter beoordeling van het para-agrarische karakter van een industriële, ambachtelijke of commerciële inrichting. Bij nader inzien blijkt echter dat verwerende partij in deze Omzendbrief helemaal geen steun kan vinden voor haar stelling, alhoewel zij daarnaar trouwens ook reeds verwezen had in de bestreden beslissing.

De Omzendbrief bepaalt concreet de volgende criteria:

'Bij de beoordeling kunnen volgende criteria een rol spelen:

1. Het grondgebonden karakter van het bedrijf, in aansluiting op of vergelijkbaar met agrarisch grondgebruik (bv. Schoolhoeve).
2. De nauwe relatie met het landbouwproductieproces (bv. landbouwloonwerkers).
3. De strikte relatie met de voortgebrachte landbouwproducten (met uitsluiting van loutere handel). Het betreft dus de onmiddellijke behandeling van de landbouwproducten, welke onontbeerlijk is vooraleer deze producten aan de commercialisatiesector toevertrouwd worden.'

Deze criteria zijn onbetwistbaar nog strenger dan de rechtspraak van de Raad in verband met verwerking van landbouwproducten als para-agrarische activiteit, zoals die gevestigd is sedert het LESAGE-arrest. Industriële of ambachtelijke verwerking is enkel toegelaten in agrarisch gebied voor zover deze verwerking als onontbeerlijk moet beschouwd worden vooraleer de producten kunnen worden toevertrouwd aan de commercialisatiesector, i.e. de klassieke voedingsmiddelenindustrie. De Omzendbrief verduidelijkt verder aan de hand van de volgende voorbeelden van para-agrarische bedrijven, ook geciteerd door verwerende partij in haar memorie van antwoord:

(...)

Het staat niet ter discussie dat de verwerking van aardappelen tot verse frieten en geschilde aardappelen niet ‘onontbeerlijk’ is vooraleer deze aan de commercialisatiesector worden toevertrouwd. Ongeschilde aardappelen zijn op zichzelf immers reeds perfect commercialiseerbaar. Bovendien mag men in redelijkheid aannemen dat dergelijke verwerking tot verse frieten noodzakelijkerwijze gepaard gaat met een wijziging van de vorm van het oorspronkelijke product.

16. Verwerende partij verwijst verder naar het arrest AGRISTO POTATO van Uw Raad en naar bepaalde rechtsleer, die op zijn beurt verwijst naar een aantal andere arresten van de Raad met betrekking tot groenteverwerkende bedrijven. De aangebrachte referenties ondersteunen het discours van verwerende partij in realiteit slechts ogenschijnlijk. Men moet immers vaststellen dat de Raad in het verleden steeds zeer terughoudend is gebleven bij het toetsen van vergunningsbeslissingen waarin het para-agrarisch karakter van een exploitatie al dan niet werd aangenomen door de administratieve overheid.

17. Zo meent verwerende partij uit het door haar aangehaalde citaat uit voornoemd arrest AGRISTO POTATO te kunnen afleiden dat een aardappelverwerkende inrichting waarbij aardappelen slechts versneden worden zonder fritureren een para-agrarisch karakter zouden hebben. Bij nadere lezing van het arrest is het verzoekende partijen een raadsel waarop verwerende partij zich baseert om haar stelling te poneren.

In deze arresten ging het eveneens om een aardappelverwerkende onderneming, zij het dat deze ten eerste grotere hoeveelheden verwerkte en dat de aardappelen bovendien gefrituurd werden na de versnijding. Bij nader inzien werd daarin enkel de klassieke rechtspraak van de Raad herhaald dat een para-agrarische onderneming een industrieel of een commercieel karakter kan hebben (...). Zo leest men in het schorsingsarrest (...):

(...)

De juiste betekenis van dit schorsingsarrest werd door de Raad in zijn arrest nr. (...) toegelicht:

(...)

Ook in het arrest met betrekking tot het annulatieberoep (...) heeft de Raad van State niet gesteld dat een aardappelverwerkende exploitatie een para-agrarisch karakter zou hebben, maar enkel wordt opnieuw vastgesteld dat het industrieel karakter van een onderneming op zich niet volstaat om te besluiten dat deze onderneming niet para-agrarisch zou zijn.

In de geciteerde passus uit het arrest nr. (...) van de Raad van State, woordelijk hernomen in het arrest nr.(...), en uit het feit dat de Raad er heeft aan gehouden deze interpretatie van haar rechtspraak uitdrukkelijk af te wijzen, zou men derhalve eerder a contrario kunnen afleiden dat een exploitatie voor de verwerking van aardappelen naar frieten geen para-agrarisch karakter heeft en derhalve niet verenigbaar is met de bestemming agrarisch gebied (...).

18. Voor het overige vindt men in de geciteerde passages uit de rechtsleer ook verwijzingen naar de arresten DEJAEGHERE van de Raad, waaruit zou moeten blijken dat een groenteverwerkend bedrijf een para-agrarisch karakter zou hebben (...). In deze arresten betrof het een bedrijf waar groenten werden verpakt en bewaard voor verder verkoop. De arresten van de Raad bevestigen enkel (terecht) dat louter en alleen de omvang van een onderneming geen incidentie heeft op het al dan niet para-agrarisch karakter:

(...)

19. In de arresten ROOBROECK van de Raad ging het tevens om een aardappelverwerkend bedrijf, maar toen werd de bestreden vergunning vernietigd niet omdat een dergelijke inrichting al dan niet verenigbaar zou zijn met het bestemmingsvoorschrift, maar wel omwille van een gebrekkige motivering (...).

(...)

20. Het arrest ANTOINE had dan weer betrekking op artisanale verwerkingsactiviteiten (...):

(...)

Dit arrest bevestigt enkel dat bepaalde eenvoudige artisanale verwerkingsprocédés traditioneel worden uitgevoerd door landbouwers, en uit dien hoofde een agrarisch karakter hebben. De vergelijking met traditionele hoeveproducten gaat uiteraard te dezen niet op.

21. Men kan slechts concluderen dat geen van de arresten van de Raad waarop verwerende partij zich, al dan niet rechtstreeks, meent te kunnen steunen, ten aanzien van het hier voorliggende geval precedentswaarde heeft.

22. Verzoekende partij wenst echter wel te verwijzen naar de rechtspraak van de Raad met betrekking tot vleesverwerkende bedrijven, waar reeds verschillende keren uitdrukkelijk werd geoordeeld dat een verwerking van vleeswaren niet kan beschouwd worden als een para-agrarische onderneming. In het arrest COENE en VAN HOORNWEDER, waar het een vleesversnijderij betrof die ondermeer drie vleesbewerkingsplaatsen en enkele koelruimten zou omvatten, werd door de Raad bevestigd dat een dergelijke inrichting geen para-agrarisch karakter heeft (...) kwam de Raad tot dezelfde conclusie voor een vleesuitsnijderij (...).

23. Op basis van deze rechtspraak zou men derhalve eerder tot de conclusie komen dat een verdere verwerking van voedingswaren die slechts gericht is op de consumptie niet toelaatbaar is in een agrarisch gebied, vermits deze activiteit dan uiteraard niet meer afgestemd is op de landbouw, maar wel op consumptie.

24. Verwerende partij poneert in haar memorie van antwoord, ondermeer onder verwijzing naar de reeds geciteerde Omzendbrief en het arrest AGRISTO POTATO, een dubbel criterium waaraan een inrichting volgens haar zou moeten voldoen om beschouwd te kunnen worden als een para-agrarische onderneming (...). In haar verzoekschrift tot tussenkomst blijkt tussenkomende partij zich in haar repliek op het eerste onderdeel van het tweede middel - dat betrekking heeft op de vraag naar het al dan niet para-agrarisch karakter van de nieuwe functie - op dezelfde criteria te beroepen (...).

Enerzijds zouden de te verwerken aardappelen afkomstig moeten zijn van de eigen teelt van de aanvrager; anderzijds zou de secundaire verwerking niet tot doel mogen hebben dat het eigen landbouwproduct wordt verwerkt tot een gebruiksklaar consumptiegoed.

25. Verzoekers vragen zich vooreerst af waarop deze criteria - die overigens nu pas als een *deus ex machina* in de procedure voor de Raad verschijnen - gebaseerd zijn. Hierboven werd reeds aangetoond dat de Omzendbrief enkel ruimte laat voor een verdere verwerking van landbouwproducten in agrarisch gebied wanneer deze secundaire verwerking onontbeerlijk moet worden geacht voordat de kwestieuze eigen landbouwproducten worden toevertrouwd aan de commercialisatiesector. In de rechtspraak van de Raad zijn geen concrete criteria terug te vinden, maar wordt enkel bevestigd dat de voorgenomen activiteit moet aansluiten bij en afgestemd zijn op de landbouw.

26. Verder stelt men *prima facie* vast dat de aanvraag ook niet voldoet aan deze zelf geredigeerde criteria.

Voor de bewering dat de te verwerken aardappelen in casu exclusief afkomstig zouden zijn uit de eigen teelt, is juridisch geen grondslag voorhanden - en de bewering is trouwens al evenmin feitelijk te controleren. In de milieuvergunning die aan tussenkomende partij werd verleend (...), werd dienaangaande alleszins geen enkele bijzondere exploitatievoorwaarde opgelegd. Een voorwaarde in deze zin die door de Afdeling Milieuvergunningen in haar advies dd. 9 mei 2006 naar aanleiding van de milieuvergunningsaanvraag was voorgesteld (...), werd in het vergunningsbesluit niet weerhouden. De bewering dat tussenkomende partij zelf wel degelijk 70ha landbouwgrond in eigendom zou hebben - en dat op elk

van deze gronden aardappelen zouden worden geteeld - is niet bewezen en wordt door verzoekers ten stelligste betwist.

Verder is in casu wel degelijk sprake van een verwerking van een landbouwproduct tot een gebruiksklaar consumptiegoed. Men tracht dit te verhullen door een kunstmatig onderscheid te poneren tussen een aardappelverwerking tot verse frieten (zoals hier voorligt) en een aardappelverwerking tot voorgebakken frieten (waarvan sprake was in het geval van AGRISTO POTATO). In het eerste geval worden de aardappelen geschild, versneden en vacuüm verpakt en dan gekoeld bewaard; in het tweede geval is er bijkomend sprake van een friturering en worden de aldus reeds voorgebakken frieten diepgevroren.

In de redenering van verwerende partij, die verrassend genoeg blijkbaar door de Raad werd gevolgd in het schorsingsarrest van de VIIe kamer uitgesproken naar aanleiding van het beroep ingesteld tegen de milieuvergunning (...), zou een aardappelverwerking slechts haar para-agrarisch karakter verliezen wanneer wordt overgegaan tot het fritureren van de gesneden frieten. Het schillen van de aardappelen, verder versnijden en vacuüm verpakken, zonder verdere friturering, zou wel als para-agrarisch te beschouwen zijn, vermits dit geen gebruiksklaar consumptiegoed zou opleveren.

Inhoudelijk is er echter tussen de beide gevallen geen onderscheid. Telkens is immers sprake van een verwerking die tot doel heeft om te komen tot commercialiseerbare consumptiegoederen die geen verdere verwerking behoeven vooraleer zij daadwerkelijk kunnen geconsumeerd worden. Vers gekoelde frieten zijn immers even weinig of even veel consumptieklaar als voorgebakken ingevroren frieten. Op dit punt zijn de beide producten identiek.

Het al dan niet fritureren heeft hoogstens incidentie op de hinderkwaliteiten van een inrichting, en niet op de zgn. 'consumptiegereedheid'. In de beide gevallen wordt gebruik gemaakt van een industrieel, of toch minstens een ambachtelijk procédé, zij het dat dit in het ene geval nog hinderlijker zal zijn dan in het andere. Het feit dat gebruik wordt gemaakt van een industrieel procédé is volgens de reeds besproken rechtspraak van de Raad niet relevant voor de beoordeling van het para-agrarisch karakter van een bedrijf. Men moet hetzelfde aannemen wat betreft de hinderkwaliteiten. Voor de beoordeling of sprake is van een para-agrarische bedrijvigheid (en dus ook de planologische verenigbaarheid) is enkel de verwevenheid met de landbouw relevant; de beoordeling van de hinderkwaliteiten situeert zich eerder op het niveau van de toetsing aan de ruimtelijke draagkracht.

CONCLUSIE - DE AANGEVRAAGDE FUNCTIEWIJZIGING IS VERGUNNINGSPLICHTIG

27. Verwerende partij toont op geen enkele manier aan dat de beoordeling die met haar vergunningsbeslissing werd gemaakt aangaande het niet - para-agrarisch karakter van de aardappelverwerkende bedrijvigheid van tussenkommende partij kennelijk onredelijk zou zijn geweest. Het komt dan ook niet aan de Raad van State toe om zich in de plaats van het bestuur te stellen, zodat de Raad slechts kan vaststellen dat de vergunningverlenende overheid zelf kennelijk van oordeel is geweest dat geen sprake was van een para-agrarische activiteit, en derhalve van een vergunningsplichtige functiewijziging.

Verzoekende partijen doen wel degelijk blijken van het rechtens vereiste belang. Voor zoveel als noodzakelijk wordt verder verwezen naar de uiteenzetting dienaangaande in het annulatieberoep".

7. In hun laatste memorie laten de verzoekende partijen nog het volgende gelden :

“Overwegende dat vooreerst dient opgemerkt dat het verslag ingaat tegen de strekking van het schorsingsarrest uitgesproken in deze zaak, nl. het arrest nr. (...);

Dat immers, naar aanleiding van de schorsing gevraagd door verzoekers, in het Auditoraatsverslag dd. 2 juni 2006 eveneens werd geadviseerd om de schorsing af te wijzen omdat de vergunde functiewijziging niet vergunningsplichtig zou zijn, zodat verzoekende partijen niet zouden doen blijken van het rechtens vereiste belang voor de Raad; dat dit standpunt thans wordt hernomen in het Auditoraatsverslag;

Dat evenwel voormeld verslag na de pleidooien ter zitting niet werd gehandhaafd, en dat in het arrest nr. (...) Uw Raad uitdrukkelijk de schorsing heeft afgewezen, niet wegens een zgn. gebrek aan belang in hoofde van verzoekers, maar wel omdat het ingeroepen nadeel ten gevolge van de functiewijziging eerder zou voortvloeien uit de reeds eerder verleende (nl. op 26 januari 2006) milieuvergunning;

Dat met dit arrest over de schorsing derhalve minstens impliciet de exceptie van gebrek aan belang werd afgewezen, aangezien het op dit punt andersluidend schriftelijk Auditoraatsverslag niet werd gevolgd;

Dat verzoekers in de lijn van dit schorsingsarrest Uw Raad verzoeken om de exceptie van gebrek aan belang af te wijzen;

Overwegende dat ook ten gronde verzoekers zich niet kunnen scharen achter de motieven van het Auditoraatsverslag, wanneer daarin wordt gesteld dat de door tussenkomende partij aangevraagde verwerkingsactiviteit een zgn. para-agrarisch karakter zou hebben in de zin van art. 11.4.1. Inrichtingsbesluit;

Dat in het Auditoraatsverslag onder de feitelijke toedracht terecht wordt uiteengezet dat de onderhavige aanvraag tot functiewijziging kadert binnen een reeks opeenvolgende vergunningsaanvragen; dat inzonderheid wordt verwezen naar de eveneens door verzoekers aangevochten milieuvergunning voor de uitbreiding naar aardappelverwerking, die door de gemeente Merchtem op 26 januari 2006 reeds werd verleend, en waarin wordt verduidelijkt dat de in het geding zijnde verwerking van aardappelen tot doel heeft verse frieten en geschilde aardappelen te produceren (...);

Dat in het verslag evenwel op p. 3, randnr. 3.3 wordt gesteld omtrent het voorwerp van de gevraagde functiewijziging: ‘Het zou niet de bedoeling zijn over te gaan tot het koken of voorbakken, of het diepvriezen van de frieten, derwijze dat deze onmiddellijk consumptieklaar zouden zijn.’, hetgeen maar gedeeltelijk correct is;

Dat uit de aanvraag inderdaad niet blijkt dat de aanvrager de bedoeling zou hebben over te gaan tot het koken of voorbakken of diepvriezen van de door hem geproduceerde frieten, maar dat dit niet wil zeggen dat de bewerkte producten (geschilde aardappelen en verse frieten zonder dat voorbakproces) op zichzelf nog niet ‘onmiddellijk consumptieklaar’ zouden zijn;

Dat de aanvraag van tussenkomende partij immers tot doel heeft om naast de bestaande landbouwactiviteit een aardappelverwerkende activiteit te introduceren, bestaande in een schil- en versnijdingslijn, om van aardappelen verse geschilde aardappelen en verse gesneden frieten te maken, dewelke nadien worden verpakt en gekoeld voor transport;

Dat de voorgenomen secundaire verwerking van aardappelen derhalve wel degelijk tot doel heeft een landbouwproduct dat op zichzelf perfect consumptieklaar is (en zou kunnen aangeboden worden in de winkelrekken) door verdere verwerking om te zetten in een meer rendabel product (hetgeen wordt bevestigd door tussenkomende partij, (...); dat in dit opzicht er geen enkel

verschil is tussen de hier aangevraagde verwerking tot verse frieten, of een verwerking met bakproces en diepvries; dat in beide gevallen aardappelen (die op zichzelf klaar zijn voor de consumptiemarkt) worden verwerkt tot frieten;

Dat de centrale vraag niet is of de voorgenomen verwerking tot doel heeft consumptieklare producten voort te brengen (hetgeen zeker het geval is), maar wel of deze verwerking nog zou kunnen beschouwd worden als 'aansluitend bij de landbouw en erop afgestemd';

Dat in het verslag ondermeer wordt gesteund op de Omzendbrief van 8 juli 1997 om te stellen dat de aldus omschreven activiteit te beschouwen zou zijn als para-agrarisch;

Dat deze conclusie geen steun vindt in de Omzendbrief, noch in de criteria die daarin worden vooropgesteld, noch in de voorbeelden die erin worden gegeven; dat de Omzendbrief immers volgende criteria vooropstelt:

'Bij de beoordeling kunnen volgende criteria een rol spelen:

1. Het grondgebonden karakter van het bedrijf, in aansluiting op of vergelijkbaar met agrarisch grondgebruik (bv. Schoolhoeve).
2. De nauwe relatie met het landbouwproductieproces (bv. landbouwloonwerkers).
3. De strikte relatie met de voortgebrachte landbouwproducten (met uitsluiting van loutere handel). Het betreft dus de onmiddellijke behandeling van de landbouwproducten, welke onontbeerlijk is vooraleer deze producten aan de commercialisatiesector toevertrouwd worden.'

(...)

Dat derhalve volgens de Omzendbrief verwerking van landbouwproducten slechts toegelaten is binnen het agrarisch gebied, voor zover deze verwerking als onontbeerlijk moet beschouwd worden teneinde de producten te kunnen overdragen aan de commercialisatiesector, i.e. de klassieke voedingsmiddelenindustrie;

Dat toegepast te dezen in redelijkheid niet kan gesteld worden dat het zou gaan om een 'onontbeerlijke' verwerking; dat het zgn. onverwerkt product (nl. aardappelen met schil) immers massaal wordt verkocht in deze commercialisatiesector; dat de schil- en snijlijn integendeel een vorm van secundaire verwerking betreft, die niet meer aansluit bij de landbouwactiviteit, en wel bij de voedingsmiddelenindustrie;

Dat ook uit de voorbeelden gegeven in de Omzendbrief blijkt dat het type-verwerking waarover het hier gaat niet meer thuis te brengen is in een agrarisch gebied (en dus niet valt onder de noemer landbouw in de ruime zin):

'Voorbeelden van bedrijven die overwogen kunnen worden:

(...)

2. Inpak-, conditionerings- en opslagbedrijven van verse landbouwproducten.

Het betreft bedrijven die de verse en streekeigen landbouwproducten, zoals ze van 'het veld' komen, rechtstreeks betrekken van de producenten en deze producten inpakken, conditioneren en opslaan, in afwachting dat ze verder verhandeld worden.

In deze zin moeten bijvoorbeeld groentendiepvriesbedrijven als para-agrarische bedrijven aanzien worden, in de mate dat zij de producten van te velde en afkomstig van de streek vers schoonmaken, voor bewaring bewerken, inpakken en stockeren.

Enkel wanneer van elders aangevoerde en aan de streek oneigen producten op deze wijze behandeld worden of wanneer streekeigen producten een tweede behandeling ondergaan, bijvoorbeeld wanneer deze groenten tot een andere en totaal gewijzigde vorm verwerkt worden, dienen dergelijke bedrijven als industriële bedrijven aanzien te worden die niet in het agrarische gebied kunnen worden toegelaten.

Type-voorbeelden van deze laatste soort zijn bedrijven waar bijvoorbeeld aardappelen of andere producten worden versneden en gefrituurd en bewerkt tot gebruiksklare consumptiegoederen en daarna worden diepgevroren, en waar de verwerking van landbouwproducten gebeurt op een grote schaal en los van de productie. Dergelijke agro-industriële activiteiten dienen te worden verwezen naar geëigende bestemmingszones.'

(...)

Dat volgens deze voorbeelden de grens tussen een para-agrarische en een zuiver industriële of commerciële aardappelverwerking niet moet getrokken worden bij het fritureren of voorbakken, maar wel bij het versnijden van de aardappelen, d.i. nl. 'wanneer streekeigen producten een tweede behandeling ondergaan, bijvoorbeeld wanneer deze groenten tot een andere en totaal gewijzigde vorm verwerkt worden'; Dat immers dient aangenomen dat een verwerkingsactiviteit slechts afgestemd is op de landbouw en erbij aansluit, wanneer zij betrekking hebben op een noodzakelijke eerste verwerking die onontbeerlijk is voor commercialisatie (bv. het schiften, reinigen en verpakken van aardappelen van het veld), met uitsluiting van verdere verwerking;

Dat dan ook ten onrechte wordt gesteld in het Auditorsverslag dat de Omzendbrief dit type-activiteit zou toelaten in een agrarisch gebied; dat in de Omzendbrief immers terecht het onderscheid wordt gemaakt tussen enerzijds verwerkingsactiviteiten die noodzakelijk zijn vooraleer landbouwproducten worden toevertrouwd aan de commercialisatie, en anderzijds verwerkingsactiviteiten die daarvoor niet meer noodzakelijk zijn; dat dan ook dient geconcludeerd dat de aangevraagde verwerking een zonevreemd karakter heeft;

Overwegende dat de in de Omzendbrief gehanteerde criteria en voorbeelden op dit punt een correcte weerspiegeling zijn van de criteria gehanteerd in de rechtspraak van de Raad (...); dat het Auditorsverslag zelf ook bevestigt dat wat betreft de omschrijving van het begrip 'para-agrarische bedrijven' (met name in de sector van de inpak-, conditionerings- en opslagbedrijven) de Omzendbrief een correcte weerspiegeling is van de rechtspraak van de Raad van State;

Dat het Auditorsverslag even terecht stelt dat rendabiliteitsoverwegingen dus niet uitgesloten zijn voor het beoordelen van het para-agrarisch karakter van een onderneming; dat zelfs kan gesteld worden dat een verwerking die tot doel heeft een product meer commercialiseerbaar te maken op zichzelf nog niet uitgesloten is; dat evenmin de vraag naar het industrieel of commercieel karakter van de verwerking op zichzelf relevant is (cf. de doctrine van het arrest Lesage); dat ten slotte de vraag naar het al dan niet hinderlijk karakter van de exploitatie evenmin relevant is;

Dat men zich enkel dient af te vragen of het bedrijf in kwestie afgestemd is op de landbouw en erbij aansluit; dat in de Omzendbrief een concreet en duidelijk (rechtszeker) criterium wordt aangereikt om dit na te gaan: nl. betreft het een verwerking van een landbouwproduct die, redelijkerwijze, onontbeerlijk is vooraleer het product wordt toevertrouwd aan de commercialisatie;

Dat derhalve de prima facie beoordeling gemaakt in het schorsingsarrest inzake de milieuvergunning dd. 26 januari 2006 (...) ook niet kan gevolgd worden;

Dat in dit schorsingsarrest van de VIe kamer wordt gesteld dat, prima facie, een aardappelverwerking haar para-agrarisch karakter slechts zou verliezen wanneer wordt overgegaan tot het fritureren van de gesneden frieten; dat volgens dit arrest het schillen van de aardappelen, verder versnijden en vacuüm verpakken, zonder verdere friturering, wel als para-agrarisch te beschouwen zou zijn;

Dat daarmee echter een volstrekt arbitraire lijn wordt getrokken op basis van een onduidelijk en irrelevant criterium; dat de beide procédés (schillen + snijden + koelen / schillen + snijden + voorbakken + vriezen) immers nagenoeg identiek zijn en een nagenoeg identiek resultaat opleveren: telkens is immers sprake van een secundaire verwerking van op zich reeds commercialiseerbare consumptiegoederen die geen verdere verwerking behoeven vooraleer zij daadwerkelijk kunnen geconsumeerd worden; dat aardappelen op zichzelf immers kunnen worden doorverkocht aan klein- en groothandel, of zelfs rechtstreeks aan de consument; dat een verdere verwerking tot verse of voorgebakken frieten daarvoor niet noodzakelijk is;

Dat het al dan niet fritureren hoogstens incidentie heeft op de hinderkwaliteiten van de inrichting, hetgeen volgens de doctrine van het arrest Lesage evenwel niet relevant is; dat een snij- en schillijn met koelinstallaties enkel te onderscheiden is van een snij-installatie met bakproces en diepvries in die zin dat het bakproces nog aanleiding zal geven tot extra geurhinder; dat dit als criterium niet relevant is om uit te maken of een installatie al dan niet para-agrarisch is;

Dat de vraag of gebruik wordt gemaakt van een industrieel of ambachtelijk procédé voor de verwerking niet relevant is, evenmin als de vraag of de kwestieuze verwerking minder of meer hinderlijk is voor de omwonenden;

Dat het para-agrarisch karakter integendeel enkel dient te worden beoordeeld in functie van de mate waarin de verwerkingsactiviteit verweven is met de landbouw; dat dienaangaande dient te worden aangenomen dat een secundaire verwerking van een op zich reeds commercialiseerbaar product niet meer als para-agrarisch te beschouwen is;

Dat enkel deze zienswijze strookt met de intussen gevestigde rechtspraak sedert het arrest Lesage (...), waarin werd gebroken met de eerdere rechtspraak over para-agrarische bedrijven, en waarin duidelijk werd gesteld dat de voorheen gehanteerde criteria, bv. het aan de grond gebonden karakter, niet relevant zijn; dat integendeel dient beoordeeld in welke mate de desbetreffende activiteit 'onmiddellijk aansluit bij de landbouw en erop afgestemd is';

Dat het standpunt ingenomen naar aanleiding van het schorsingsarrest uitgesproken in het administratief kortgeding inzake de milieuvergunning dd. 26 januari 2006 (...) ingaat tegen deze gevestigde rechtspraak; dat met het arrest immers het zonet aangehaalde eenduidige criterium ter beoordeling van het para-agrarisch karakter van een inrichting wordt verlaten; dat, indien dergelijk standpunt zou worden gehandhaafd in een arrest ten gronde, de eenheid in 's Raads rechtspraak in het gedrang zou komen; dat verzoekers dan ook vragen de vordering toe te wijzen, dan wel met toepassing van art. 92 §2 van de Gecoördineerde Wetten op de Raad van State de zaak voor te leggen aan de Algemene Vergadering van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State;

Overwegende dat verzoekers wensen te beklemtonen dat dit blijkbaar ook het standpunt was zowel van de verwerende partij als van de vergunningverlenende overheid zélf, tenminste in tempore non suspecto;

Dat verwerende partij immers een vergunning heeft afgeleverd voor een functiewijziging, zodat men mag aannemen dat verwerende partij net als tussenkomende partij meende dat sprake was van een vergunningsplichtige handeling; dat de vraag of een inrichting mag beschouwd worden als zijnde para-agrarisch (en de ermee samenhangende vraag of er dan een functiewijziging noodzakelijk is) discretionair beoordeeld wordt door de vergunningverlenende overheid; dat zowel verwerende als tussenkomende partij meenden dat een functiewijziging diende te worden aangevraagd en vergund, zodat mag aangenomen worden dat zij van oordeel waren dat de aardappelverwerking van tussenkomende partij niet te catalogeren was onder de noemer para-agrarisch;

Dat het dan ook niet aan Uw Raad toekomt om zijn beoordeling in de plaats te stellen van deze in het bestreden besluit, zelfs niet wanneer deze overheid achteraf plots terugkomt op haar eerdere motieven, behoudens wanneer deze beoordeling kennelijk onredelijk ware, quod certe non;

Dat verwerende partij inderdaad heeft gemeend dat het hier gaat over een niet para-agrarische inrichting en uit dien hoofde met het bestreden besluit een functiewijziging heeft vergund; dat Uw Raad slechts kan vaststellen dat verwerende partij daarbij niet kennelijk onredelijk is te werk gegaan, en zodoende dient aan te nemen dat het wel degelijk gaat om een zuiver industriële exploitatie die niet meer aansluit bij de landbouw en er niet op afgestemd is;

Overwegende dat derhalve wel degelijk een vergunning diende te worden aangevraagd voor de doorgevoerde functiewijziging, zodat verzoekers wel degelijk belang hebben bij het beroep tot nietigverklaring; dat verzoekers verder volharden in de uiteenzetting van de middelen uit het inleidend verzoekschrift, zoals aangevuld in de Memorie van Wederantwoord”.

Beoordeling

8. Artikel 2, § 1, eerste lid, 4/ van het besluit van 14 april 2000 van de Vlaamse regering tot bepaling van de vergunningsplichtige functiewijzigingen en van de werken, handelingen en wijzigingen waarvoor geen stedenbouwkundige vergunning nodig is, luidt als volgt :

“Een stedenbouwkundige vergunning is nodig als een van de hierna vermelde hoofdfuncties van een onroerend bebouwd goed geheel of gedeeltelijk wordt gewijzigd in een andere hierna vermelde hoofdfunctie. Worden als hoofdfunctie beschouwd:

(...)

4° landbouw in de ruime zin;

(...)”.

Artikel 11.4.1 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen (hierna : inrichtingsbesluit) bepaalt wat volgt :

“De agrarische gebieden zijn bestemd voor de landbouw in de ruime zin. Behoudens bijzondere bepalingen mogen de agrarische gebieden enkel bevatten de voor het bedrijf noodzakelijke gebouwen, de woning van de exploitanten, benevens verblijfsgellegenheid voor zover deze een integrerend deel van een leefbaar bedrijf uitmaakt, en eveneens para-agrarische bedrijven. Gebouwen bestemd voor niet aan de grond gebonden agrarische bedrijven met industrieel karakter of voor intensieve veeteelt, mogen slechts opgericht worden op ten minste 300 m van een woongebied of op ten minste 100 m van een woonuitbreidingsgebied, tenzij het een woongebied met landelijk karakter betreft. De afstand van 300 m en 100 m geldt evenwel niet in geval van uitbreiding van bestaande bedrijven. De overschakeling naar bosgebied is toegestaan overeenkomstig de bepalingen van artikel 35 van het Veldwetboek, betreffende de afbakening van de landbouw- en bosgebieden”.

9. Een para-agrarisch bedrijf kan worden omschreven als een onderneming waarvan de activiteit bij de landbouw aansluit en erop afgestemd is. Te dezen kan men bezwaarlijk staande houden dat het versnijden van aardappelen van de eigen oogst tot frieten, die niet gefrituurd doch louter verpakt en gekoeld worden, niet zou aansluiten bij de landbouw noch erop afgestemd zou zijn. De stelling van de verzoekende partijen dat de beoogde activiteit niet zou zijn afgestemd

op de landbouw, wordt niet bijgetreden. Het is niet omdat bepaalde producten meer geschikt worden gemaakt voor consumptie, dat de activiteit niet meer afgestemd zou kunnen zijn op de landbouw.

Inzake het argument van de verzoekende partijen dat de verwerking van de aardappelen geenszins onontbeerlijk is om de landbouwproducten aan de commercialisatiesector toe te vertrouwen, betekent het feit dat er een beperkte verwerking is, niet dat het niet om een para-agrarische activiteit gaat. Dit valt uit artikel 11.4.1 van het inrichtingsbesluit niet af te leiden. Het gaat te dezen om het louter versnijden van de aardappel tot friet en het inpakken ervan, zodat het om een vorm van conditioneren gaat.

De omzendbrief van 8 juli 1997 heeft geen verordenende waarde. Het gestelde in deze omzendbrief is daarom alleen al niet van aard om anders te oordelen.

Het standpunt dat de te verwerken aardappelen niet enkel uit de eigen teelt van de tussenkomenende partij zullen worden betrokken, wordt door de verzoekende partijen geenszins aangetoond.

Bijgevolg wordt aangenomen dat de vergunde activiteit een para-agrarische bedrijvigheid uitmaakt en bestaanbaar is met het bestemmingsvoorschrift neergelegd in artikel 11.4.1 van het inrichtingsbesluit.

10. Aangezien de kwestieuze activiteit moet worden geacht “para-agrarisch” te zijn, behoort zij tot de hoofdfunctie “landbouw in de ruime zin” van artikel 2, § 1, eerste lid, 4/ van het voormelde besluit van de Vlaamse regering van 14 april 2000, en kan zij niet als een wijziging van deze hoofdfunctie worden begrepen. Door het bestreden besluit wordt derhalve een vergunning verleend voor een gebruikswijziging die niet aan de stedenbouwkundige vergunningsplicht is onderworpen. In tegenstelling tot wat de verzoekende partijen voorhouden, behoort het tot de bevoegdheid van de Raad van State om dit vast te stellen.

11. Aangezien de tussenkomende partij de kwestieuze wijziging zonder stedenbouwkundige vergunning mag doorvoeren, ontberen de verzoekende partijen het vereiste belang om de nietigverklaring van het bestreden besluit te vorderen.

De exceptie is gegrond. Het beroep is onontvankelijk.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partijen worden verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring, begroot op 700 euro, elk voor de helft.

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 zeventien februari 2010, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Roger Stevens,	kamervoorzitter,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,
met bijstand van	
Silvan De Clercq,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silvan De Clercq

Roger Stevens