

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 207.801 van 1 oktober 2010
in de zaak A. 186.442/X-13.586.**

In zake: Luc JACOPS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Johan Verstraeten
kantoor houdend te 2221 HEIST-OP-DEN-BERG
Dorp 72A
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de gemeente NIJLEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Marc Van Passel en Griet Cnudde
kantoor houdend te 2000 ANTWERPEN
Frankrijklei 146
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij:

de b.v.b.a. TUIN- EN HOBBYCENTER HENS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Eva Pauwels
kantoor houdend te 2018 ANTWERPEN
Broederminstraat 9
bij wie woonplaats wordt gekozen

Verzoeker tot tussenkomst:

Jozef HENS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Eva Pauwels
kantoor houdend te 2018 ANTWERPEN
Broederminstraat 9
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 21 december 2007, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van 24 september 2007 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Nijlen houdende afgifte aan Jozef Hens (Hens Tuin & Landbouw center) van de stedenbouwkundige vergunning voor

het uitbreiden en verbouwen van een bestaand tuin- en landbouwcenter op een perceel gelegen te Nijlen, Katerstraat, kadastraal bekend sectie D, nr. 11/c.

II. Verloop van de rechtspleging

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

De tussenkomende partijen hebben een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 24 april 2008. De tussenkomende partijen hebben een memorie ingediend.

Eerste auditeur Eric Lanckswert heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 26 maart 2010.

Staatsraad Jeroen Van Nieuwenhove heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Stephanie Vanthienen, die loco advocaat Johan Verstraeten verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Griet Cnudde, die verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Elsbeth De Vylder, die loco advocaat Eva Pauwels verschijnt voor de tussenkomende partijen, 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. Feiten

3. De verzoeker is eigenaar en bewoner van de woning gelegen Nonnenlaan 87 te Nijlen. In de omgeving van zijn perceel baten de tussenkomende partijen een tuin- en landbouwbedrijf uit, op een perceel gelegen Katerstraat 112 te Nijlen, kadastraal bekend sectie D, nr. 11/c.

Volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan Mechelen, vastgesteld bij koninklijk besluit van 5 augustus 1976, is het perceel gelegen in agrarisch gebied.

Het is tevens gelegen binnen het gebied van het gemeentelijk bijzonder plan van aanleg “Katerstraat”, goedgekeurd bij ministerieel besluit van 23 februari 2005. Dit bijzonder plan van aanleg is evenwel vernietigd door de Raad van State bij arrest nr. 197.883 van 17 november 2009.

4. Op 7 maart 2007 (datum van het ontvangstbewijs) dient de eerste tussenkomende partij in naam van de tweede tussenkomende partij bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Nijlen een aanvraag in tot het verkrijgen van de stedenbouwkundige vergunning voor het uitbreiden en verbouwen van een bestaand tuin- en landbouwcenter.

5. Bij het bestreden besluit van 24 september 2007 verleent het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Nijlen de gevraagde vergunning. Het bestreden besluit bepaalt onder meer:

“Het college van burgemeester en schepenen heeft over deze aanvraag geen advies ingewonnen van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar, omwille van de volgende reden(en):

(1) Voor het gebied waarin de aanvraag gelegen is, bestaat er het op datum van 23/02/2005 bij besluit van de Minister goedgekeurd bijzonder plan van aanleg BPA Katerstraat, niet zijnde een bijzonder plan van aanleg, bedoeld in artikel 15 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996.

(...)

Overwegende dat het goed gelegen is binnen het BPA ‘Katerstraat’

Het gebied binnen de perimeter van het bijzonder plan van aanleg is kadastraal gekend als eerste afdeling, sectie D nrs. 10 d (deel), 11c, 12e, 13a, 14a en 14b. Het gebied wordt omgeven door de Katerstraat, de Nonnenstraat, de waterloop Nijlensebeek en aangrenzende zuidelijk gelegen percelen.

Ten gevolge van het BPA dat ter goedkeuring van de Minister voorlag zou initieel een 1,98 ha agrarisch gebied omgevormd worden in kleinhandelszone met subbestemmingen te weten:

respectievelijk 1 ha 18a 58 ca zone voor tuin- en landbouwcentrum, 17a 46 ca zone voor parking, 4a 22ca voortuinstrook en 8a35 ca bufferzone waterloop alsook 49a 75ca bufferzone.

Een deel van het gebied werd evenwel door de Minister uitgesloten waardoor het BPA een kleiner gebied omkadert. De bestaande gebouwen en parking bevinden zich evenwel op het gedeelte dat door de Minister wel goedgekeurd werd.

Vzw Red de Bist leidde bij de Raad van State een verzoek tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het besluit van de Vlaamse minister van Financiën, Begroting en Ruimtelijke ordening, behoudens goedkeuring van het BPA 'Katerstraat', in.

Het arrest van de Raad van State van 25 januari 2006 verwerpt de vordering tot schorsing.

Dhr Jacobs leidde bij de Raad van State een verzoek tot vernietiging van de tenuitvoerlegging van het besluit van de Vlaamse minister van Financiën, Begroting en Ruimtelijke ordening, behoudens goedkeuring van het BPA 'Katerstraat', in. In deze zaak werden nog geen uitspraken gedaan door de Raad van State.

Gelet op de argumentatie in deze zaak, die quasi gelijklopen is, is de kans reëel dat de Raad van State hetzelfde standpunt zal innemen.

Zo lang er geen schorsing of vernietiging wordt uitgesproken door de Raad van State is het BPA geldig, en kunnen op basis van het BPA vergunningen worden afgeleverd.

(...)

Overwegende dat de aanvraag volledig conform het goedgekeurde BPA is; (...)"

6. Bij brief van 26 september 2007 laat de gemeente Nijlen de eerste tussenkomende partij weten dat het origineel exemplaar van de stedenbouwkundige vergunning kan worden afgehaald en "dat er een mededeling van het verkrijgen van de vergunning moet uitgehangen worden door middel van de formulieren die bij het dossier gevoegd zijn".

IV. Ontvankelijkheid van de tussenkomst

7. Uit de gegevens van het dossier blijkt dat de aanvraag die heeft geleid tot het nemen van de bestreden beslissing werd ingediend door de eerste tussenkomende partij namens de tweede tussenkomende partij. Aangezien de tweede tussenkomende partij de eigenlijke titularis is van de bestreden vergunning, beschikt de eerste tussenkomende partij niet over de vereiste hoedanigheid.

De tussenkomst is bijgevolg onontvankelijk in hoofde van de eerste tussenkomende partij.

De tweede tussenkomende partij wordt verder in dit arrest aangeduid met "tussenkomende partij".

V. Ontvankelijkheid van het beroep

Standpunt van de partijen

8. De verzoeker stelt in zijn verzoekschrift met betrekking tot zijn belang dat hij in de onmiddellijke omgeving woont van het bijzonder plan van aanleg “Katerstraat” en van het bedrijf van de tussenkomende partij. De activiteiten van de tussenkomende partij veroorzaken geluidshinder en verkeershinder en hebben bijgevolg een negatief effect op zijn leefsituatie. Hij heeft bovendien reeds herhaaldelijk klacht neergelegd bij de bevoegde overheden.

9. De verwerende partij betwist de tijdigheid van het beroep, vermits de bestreden beslissing bij brief van 26 september 2007 aan de tussenkomende partij werd betekend, die onmiddellijk daarna tot het aanplakken van de mededeling dat de vergunning werd afgegeven is overgegaan. Aangezien de verzoeker zelf stelt alle activiteiten op het terrein van de tussenkomende partij van nabij te volgen, moest hij vanaf dat ogenblik kennis hebben van de bestreden beslissing.

Wat betreft het belang van de verzoeker, betoogt de verwerende partij dat er geen causaal verband bestaat tussen de bestreden beslissing en de aangevoerde verkeers- en geluidshinder, aangezien de activiteiten van de tussenkomende partij niet worden uitgebreid. De reeds bestaande hinder wordt derhalve geconsolideerd noch versterkt. De hinder kan integendeel slechts afnemen, vermits de bouwmogelijkheden op het betrokken terrein worden beperkt door het toepasselijke bijzonder plan van aanleg.

De straat waar de woning van de verzoeker is gelegen, is geen gebiedsontsluitingsweg. Het bedrijf genereert geen verkeer buiten de kantooruren, noch op zon- of feestdagen. Het brengt evenmin zwaar transport met zich mee. Gelet op de agrarische gewestplanbestemming van het terrein en de aard van de exploitatie van de tussenkomende partij, is de te verwachten verkeershinder niet abnormaal.

De verzoeker toont evenmin aan dat de beweerde hinder de tolerantiedrempel overschrijdt van hinder die men mag verwachten in woongebied dat paalt aan het betrokken “voormalig” agrarisch gebied en waarin het perceel van de verzoeker is gelegen. Overigens woont de verzoeker niet vlakbij de terreinen van de tussenkomende partij. Voorts bestaat er reeds een vorm van verkeershinder sinds de oprichting van het bedrijf in 1989. Op het ogenblik dat de verzoeker zich in de nabijheid van het agrarisch gebied kwam vestigen, kon hij merken dat het geen parkgebied betrof waar alle verkeersbewegingen moeten worden geweerd.

De visuele hinder die de verzoeker zou ervaren, wordt door het 15 cm brede groenscherm ongedaan gemaakt.

De verzoeker toont derhalve niet met voldoende relevante concrete gegevens aan dat de betrokken inrichting een intrinsiek hinderlijk karakter heeft, noch dat de bestreden beslissing enige impact zou hebben op de beweerde hinder. Overigens is een ruimtelijk uitvoeringsplan in opmaak dat tevens de terreinen van de tussenkommende partij omvat, zodat het bijzonder plan van aanleg achterhaald zal zijn.

Voorts kan de verzoeker geen voordeel halen uit de nietigverklaring van het bestreden besluit, aangezien het de beweerde hinder vermindert door het verplicht aanleggen van een groene buffer en doordat de bebouwde oppervlakte afneemt.

De verzoeker heeft voorts de eerder afgeleverde vergunningen die rechtstreeks gerelateerd zijn aan de vermeende hinder niet aangevochten, evenmin als de sociaal-economische machtiging voor het betrokken bedrijf. De eerste klachten dateren van na een burenruzie. De aangevoerde hinder vormt bijgevolg niet de werkelijke reden voor het beroep.

Ten slotte betwist de verwerende partij nog het actueel belang van de verzoeker, aangezien de bestreden beslissing reeds gedeeltelijk werd uitgevoerd door het aanleggen van de groene buffer en vermits de verzoeker geen vordering tot schorsing tegen de bestreden beslissing heeft ingesteld, terwijl hij zich reeds jaren verzet tegen de betrokken activiteiten en op de hoogte was van de verleende stedenbouwkundige vergunning.

10. In de memorie sluit de tussenkommende partij zich voor wat betreft de ontvankelijkheid van het beroep aan bij de argumentatie van de verwerende partij.

11. In zijn memorie van wederantwoord stelt de verzoeker aangaande de tijdigheid van het beroep dat hij van het bestreden besluit kennis heeft gekregen door een brief die hij heeft ontvangen op 23 oktober 2007. Het overmaken van de kopie van de beslissing aan de aanvrager is te dezen niet relevant. Hij heeft geen kennis genomen van de beslissing door enige aanplakking.

Met betrekking tot zijn belang verwijst hij naar de uiteenzetting in zijn verzoekschrift, alsook naar alle andere procedures waarin zijn belang steeds werd aanvaard.

12. Met betrekking tot de laattijdigheid van het beroep voegt de verwerende partij bij haar laatste memorie nog een foto, gedateerd op 10 oktober 2007, waaruit de aanplakking van de mededeling dat een vergunning werd afgeleverd moet blijken. Aangezien de verzoeker stelt dat hij steeds van nabij alle activiteiten op het terrein volgt, moet uit die foto worden afgeleid dat de verzoeker tenminste vanaf dat ogenblik kennis had of moest hebben van de bestreden beslissing. De verzoeker mag het tijdstip waarop hij kennis neemt van de betrokken bestuurshandeling niet kunstmatig vooruit schuiven. Bij brief van 12 oktober 2007 heeft de verzoeker aan de gemeente Nijlen een verzoek gericht tot het verkrijgen van een kopie van de bestreden beslissing. Hij had bijgevolg uiterlijk vanaf die datum kennis van de bestreden beslissing. De verzoeker moest niet wachten op de brief van 19 oktober 2007 waarbij hem een kopie van de bestreden beslissing werd bezorgd. Aangezien hij het dossier op de voet volgde en op 4 juli 2007 bezwaar indiende tegen de betrokken vergunningsaanvraag, was hij op de hoogte van de inhoud van de aanvraag en derhalve ook, minstens gedeeltelijk, van de inhoud van de bestreden beslissing, uiterlijk vanaf 12 oktober 2007. Overigens is het niet uitgesloten dat de verzoeker om een kopie van de bestreden beslissing heeft verzocht nadat hij reeds eerder kennis had van deze beslissing.

Beoordeling

De tijdigheid van het beroep

13. De bestreden stedenbouwkundige vergunning diende noch bekendgemaakt, noch aan derden betekend te worden, zodat krachtens artikel 4 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, de beroepstermijn van zestig dagen ingaat met de dag waarop de verzoekende partij er kennis van heeft gehad of geacht moet worden er kennis van te hebben gehad.

Het mag evenwel niet in de macht van een potentiële verzoekende partij liggen, wanneer zij in de mogelijkheid is kennis te nemen van de bestuurshandeling die zij eventueel met een annulatieberoep wenst te bestrijden, die kennisneming voor onbepaalde tijd uit te stellen en daardoor de aanvangsdatum van de termijn van beroep willekeurig te verschuiven, zodat de rechtsgeldigheid en het voortbestaan van de bedoelde bestuurshandeling buiten weten, zowel van de overheid van wie zij uitgaat, als van alle andere belanghebbenden, in het ongewisse worden gehouden, met alle nadelige gevolgen vandien.

Het beginsel volgens hetwelk voorkomen moet worden dat de gelding van administratieve beslissingen te lang onzeker blijft en dat aan het voormelde artikel 4 van de procedureregeling ten grondslag ligt, eensdeels, en de noodzaak van een evenwichtige bescherming van de belangen én van de bouwheer én van de omwonenden en andere belanghebbende personen, anderdeels, brengen met zich mee dat degene die meent te worden benadeeld door een stedenbouwkundige vergunning en die het bestaan van die vergunning moet vermoeden, de verplichting heeft binnen een redelijke termijn gebruik te maken van de hem ter beschikking staande middelen om kennis te nemen van de inhoud van de afgegeven stedenbouwkundige vergunning. Eens die redelijke termijn verstreken, neemt de termijn van zestig dagen om een annulatieberoep in te dienen, een aanvang.

Het is zaak van de partij die aanvoert dat het beroep laattijdig is, het bewijs te leveren van het tijdstip waarop de verzoekende partij kennis had of kon hebben van de mogelijke afgifte van de bestreden vergunning, bijvoorbeeld door aan te tonen wanneer de kwestieuze werken werden aangevat.

Het is dan weer zaak van de verzoekende partij in voorkomend geval aan te tonen dat zij binnen de redelijke termijn via de geëigende middelen de nodige inlichtingen over de bestreden vergunning heeft proberen in te winnen.

14. De verwerende partij en de tussenkomende partij dragen te dezen de bewijslast dat de verzoeker voor 22 oktober 2007, het uiterste vertrekpunt van de termijn van zestig dagen voor het door hem op 21 december 2007 ingediende beroep, van de bestreden beslissing kennis had of moest hebben.

De brief van 26 september 2007 van de verwerende partij aan de tussenkomende partij waarbij de laatstgenoemde erop wordt gewezen dat er een mededeling van het verkrijgen van de vergunning moet worden uitgehangen, levert geen bewijs van het tijdstip waarop de tussenkomende partij werkelijk is overgegaan tot het aanplakken van het bericht dat de stedenbouwkundige vergunning is verleend, noch van de kennisname van de aanplakking door de verzoeker.

De verwerende partij noch de tussenkomende partij toont concreet aan dat “onmiddellijk na ontvangst van de beslissing door de aanvrager (tot) de decretaal verplichte aanplakking (...) van de mededeling dat de vergunning afgegeven is” werd overgegaan. De foto die de verwerende partij bij haar laatste memorie voegt en die gedateerd is op 10 oktober 2007 doet weliswaar vermoeden dat het bestreden besluit op die dag was aangeplakt, maar bewijst nog niet op sluitende wijze dat de verzoeker van het bestreden besluit kennis heeft genomen of ervan kennis moest nemen. Bovendien blijkt uit de betrokken foto geenszins of het

aanplakkingsformulier voldoende zichtbaar bevestigd was. Ook uit de brief van 12 oktober 2007 aan het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Nijlen kan niet worden afgeleid dat de verzoeker reeds voor, of ten minste vanaf 12 oktober 2007 kennis had van het bestaan van de stedenbouwkundige vergunning, aangezien hij in die brief vraagt “of er recent een vergunning werd afgeleverd” en om “in voorkomend geval” deze vergunning over te maken.

Het betoog van de verwerende partij en van de tussenkomen de partij dat de verzoeker “steeds van nabij alle activiteiten op het terrein opvolgt” en het dossier “op de voet (volgde)”, toont evenmin aan dat de verzoeker sedert meer dan zestig dagen voor het instellen van het beroep tot nietigverklaring van de bestreden beslissing kennis had of kennis moest hebben.

Hieruit volgt dat de verwerende partij en de tussenkomen de partij geen bewijskrachtig gegeven aanvoeren waaruit blijkt dat de verzoeker meer dan zestig dagen voor het instellen van het annulatieberoep kennis had of moest hebben van het bestaan van het bestreden besluit. Het gegeven dat de verzoeker kennis had van de inhoud van de stedenbouwkundige aanvraag en tijdens het openbaar onderzoek een bezwaarschrift heeft ingediend, doet aan deze vaststelling geen afbreuk.

De exceptie is niet gegrond.

Belang van de verzoeker

15. Uit de gegevens die door de verzoeker in zijn verzoekschrift worden bijgebracht, blijkt dat hij in de onmiddellijke omgeving van het betrokken tuin- en landbouwcenter woont. Uit de plannen bij de stedenbouwkundige aanvraag blijkt dat de bestaande gebouwen die een oppervlakte van ruim 1300 m² hebben, zullen worden uitgebreid met een constructie met een oppervlakte van ruim 2500 m². De verzoeker heeft wel degelijk belang bij het aanvechten van de bestreden beslissing die een aanzienlijke uitbreiding van de bestaande gebouwen in de onmiddellijke omgeving van zijn perceel vergunt. Het aanleggen van een groenscherm heeft te dezen niet tot gevolg dat dit belang volledig tenietgaat.

De bewering van de verwerende partij en van de tussenkomen de partij dat de verzoeker, toen hij “er voor koos om in de nabijheid van agrarisch gebied te komen wonen, (...) er rekenschap van (heeft) kunnen nemen dat het geen parkgebied betrof waar alle verkeersbewegingen dienen geweerd (te) worden” en dat “hij (zijn) belang (heeft) verwerkt door het feit dat hij de verleende vergunningen die rechtstreeks gerelateerd kunnen worden aan de vermeende hinder, niet aangevochten heeft”, kan niet worden aangenomen. De in het verleden reeds

verleende vergunningen en machtigingen kunnen immers, evenmin als het jarenlang gedogen van een bepaalde bedrijfsexploitatie, niet tot gevolg hebben dat daardoor de in de onmiddellijke nabijheid wonende burens de wettigheid van later verleende vergunningen niet meer zouden kunnen betwisten.

In tegenstelling tot wat de verwerende partij en de tussenkomen de partij voorhouden, is niet vereist dat de verzoeker een vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van een bestuurshandeling bij de Raad van State inleidt om zijn belang bij het annulatieberoep met betrekking tot dezelfde bestuurshandeling te behouden.

Dat het betrokken perceel is opgenomen in een ontwerp van ruimtelijk uitvoeringsplan, voorlopig vastgesteld na de bestreden beslissing, doet evenmin afbreuk aan het belang van de verzoeker, aangezien de bestreden stedenbouwkundige vergunning werd verleend op grond van een bijzonder plan van aanleg waarvan de wettigheid wordt betwist.

De exceptie is niet gegrond.

VI. Onderzoek van het tweede middel

Uiteenzetting van het middel

16. In een tweede middel wordt de schending aangevoerd van “het recht, meer bepaald van art. 8 van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid”.

De verzoeker argumenteert het volgende:

“Het Bestreden 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; Hierboven werd uiteengezet waarom het BPA-Katerstraat onwettig is; gelet op de onwettigheid van het BPA, is de stedenbouwkundige vergunning met dezelfde onwettigheid gevat”.

Beoordeling

17. Uit de gegevens van het dossier blijkt dat het bijzonder plan van aanleg “Katerstraat” de rechtsgrond vormt voor de bestreden stedenbouwkundige vergunning.

Aangezien dit plan werd vernietigd bij arrest nr. 197.883 van 17 november 2009, is het met terugwerkende kracht uit het rechtsverkeer verdwenen en ontbeert de bestreden vergunningsbeslissing haar rechtsgrond.

Het tweede middel is bijgevolg gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het besluit van 24 september 2007 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Nijlen houdende afgifte aan Jozef Hens (Hens Tuin & Landbouw center) van de stedenbouwkundige vergunning voor het uitbreiden en verbouwen van een bestaand tuin- en landbouwcenter op een perceel gelegen te Nijlen, Katerstraat, kadastraal bekend sectie D, nr. 11/c.

2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

De tussenkommende partij en de verzoeker tot tussenkomst worden verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 250 euro, elk voor de helft.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van een oktober 2010, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Roger Stevens,	kamervoorzitter,
Johan Bovin,	staatsraad,
Jeroen Van Nieuwenhove,	staatsraad,
bijgestaan door	
Tiny Temmerman,	griffier

De griffier

De voorzitter

Tiny Temmerman

Roger Stevens