RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 59.077 van 15 april 1996
in de zaak A. 65.741/VII-13.426.

In zake : Luc VANNESTE,
die woonplaats kiest bij
Advocaat S. SERGEANT,
kantoor houdende te BEERNEM,
Gevaerts-Zuid 24

tegen :

het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
Advocaten P. VANDECASTEELE en R. BACKAERT,
kantoor houdende te HARELBEKE,
Noordstraat 7.

tussenkomende partij :

de b.v.b.a. Daniël TAVERNIER,
gevestigd te JABBEKE,
Snellegemstraat 6.

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

Gezien het verzoekschrift dat Luc VANNESTE op 26 september 1995 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing van 18 juli 1995 van de gemachtigde ambtenaar waarbij aan de b.v.b.a. Daniël TAVERNIER de bouwvergunning wordt verleend voor het oprichten van een funerarium op het perceel gelegen Stationsstraat 36, te Jabbeke, en kadastraal bekend Sectie A, nr. 543 p;

Gelet op de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, inzonderheid op de artikelen 17 en 18;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door Eerste Auditeur J. HUBREGTSTEN;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 5 december 1995 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 25 januari 1996;

Gehoord het verslag van Staatsraad M. VRINTS;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat S. SERGEANT, die verschijnt voor verzoeker, van Advocaat R. BACKAERT, die verschijnt voor de verwerende partij, en van Advocaat Y. NAESSENS, die verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Eerste Auditeur J. HUBREGTSTEN;

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

Gelet op het bij artikel 91 van het procedurereglement vereiste advies van de Auditeur-generaal;

Overwegende dat de b.v.b.a. Daniël TAVERNIER met een verzoekschrift van 20 oktober 1995 vraagt om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen;

Overwegende dat de verwerende partij opwerpt :

"Het verzoekschrift werd neerlegd ter griffie op 27.9.95 terwijl de bouwvergunning dateert van

18.7.95. De termijn van 60 dagen welke is voorzien bij wet werd overschreden.
Gezien het beroep buiten termijn werd ingesteld dient de vordering van meetafaan als onontvankelijk te worden aanzien";

Overwegende dat de termijn van zestig dagen niet begint te lopen op de datum van de beslissing die wordt bestreden; dat de exceptie niet kan worden aangenomen;

Overwegende dat krachtens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging kan worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten akte of verordening kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden akte of verordening een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

Overwegende, wat de eerste voorwaarde betreft, dat verzoeker in een vijfde middel onder meer aanvoert :

"Schending van het KB van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen en de motiveringsplicht, als beginsel van behoorlijk bestuur en zoals neergelegd in de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen.
Dat het artikel 3 van deze wet voorziet dat de opgelegde motivering in de akte, de juridische en feitelijke overwegingen dient te vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen.
Dat de gemachtigde Ambtenaar slechts zeer summier motiveert :
'Overwegende het schriftelijk akkoord van de rechts aanpalende eigenaar voor het oprichten van een scheidingsmuur langs de perceelsgrens;
dat de bestemming verenigbaar is en niet storend zal werken in de woonzone'.
Terwijl,

eerste onderdeel :

nergens sprake is van het feit dat het geplande funerarium zou opgericht worden in een woonuitbreidingsgebied.

Dat uit de motivering niet kan opgemaakt worden of de gemachtigd ambtenaar rekening heeft gehouden met dit gegeven, laat staan dat er uit kan opgemaakt worden of de geplande werken in overeenstemming zijn met de bestemming van het gewestplan.

Dat 'de woonuitbreidingsgebieden uitsluitend bestemd zijn voor groepswoningbouw zolang de bevoegde overheid over de ordening van het gebied niet heeft beslist, en zolang, volgens het geval, ofwel die overheid geen besluit tot vastlegging van de uitgaven voor de voorzieningen heeft genomen, ofwel omtrent deze voorzieningen geen met waarborgen omklede verbintenis is aangegaan door de promotor'.

(...)";

Overwegende dat de verwerende partij antwoordt :

"(...)

De kwestige bouwaanvraag ressorteert onder een woongebied en voor een deel in het woonuitbreidingsgebied alwaar de ordening reeds bepaald is door de feitelijke toestanden.

Verweerster legt een afbakeningsplan over : het woongebied strekt zich uit tot een diepte van ong. 60 meter. Het achtergelegen woonuitbreidingsgebied wordt begrensd door een recent gerealiseerde verkaveling nr. 5/1207. Respectievelijke eigenaars hebben geweigerd hun terreinen gelegen in het woonuitbreidingsgebied in de verkaveling te laten opnemen.

Dat het project bestaanbaar is met het betrokken woongebied : er wordt in dit verband verwezen naar de bestaaande bebouwing aangeduid op het liggingsplan en op het inplantingsplan.

(...)";

Overwegende dat de bestreden beslissing verwijst naar de aanvraag, naar de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedebouw en naar de van toepassing zijnde uitvoeringsbesluiten; dat zij voorts gesteld is als volgt :

"Overwegende dat tijdens het openbaar onderzoek 18 individuele schriftelijke bezwaren en één gezamelijke (met 404 handtekeningen) werden ingediend;

Overwegende dat de individuele bezwaren hoofdzakelijk betrekking hebben op de mogelijke lawaaihinder, de verkeershinder en de privacy van de achtertuinen; dat het gezamelijk bezwaarschrift een petitie is voor het behoud van de woonzones en de verwijzing van nieuwe bedrijven naar de ambachtelijke zone; dat de aanvraag niet strekt tot het oprichten van een nieuw bedrijf maar dat het een uitbreiding betreft van een bestaand funerarium waarbij het bestaand zal heringericht worden; dat de mogelijke hinder van de omwonenden tot het minimum zal beperkt worden daar het gebouw (volgens de aanvrager) slechts 2,5 uur per dag toegankelijk is;

Overwegende het schriftelijk akkoord van de rechts aanpalende eigenaar voor het oprichten van een scheidingsmuur langs de perceelsgrens;

Overwegende dat de bestemming verenigbaar is en niet storend zal werken in de woonzone";

Overwegende dat uit de gegevens van de zaak blijkt dat het vergunde bouwwerk de uitbreiding betreft van een ter plaatse gevestigd funerarium, dat het 35 meter diep en 3,50 meter hoog is, dat het te bereiken is vanaf de Stationsstraat via een doorrit in de bestaande handelszaak, dat het geheel zou worden ingeplant in de tuin, op circa 20 meter achter het bestaande gebouw, dat de tuin links aan verzoekers eigendom paalt, dat het bouwperceel bestemd is, deels tot woongebied, deels tot woonuitbreidingsgebied; dat niet wordt betwist dat ongeveer de helft van het bouwwerk wordt ingeplant in het woonuitbreidingsgebied;

Overwegende dat artikel 5, 1.1., van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen bepaalt :

"De woonuitbreidingsgebieden zijn uitsluitend bestemd voor groepswoningbouw zolang de bevoegde overheid over de ordening van het gebied niet heeft beslist, en zolang, volgens het geval, ofwel die overheid geen besluit tot vastlegging van de uitgaven voor de voorzieningen heeft genomen, ofwel omtrent deze voorzieningen geen met waarborgen omklede verbintenis is aangegaan door de promotor";

Overwegende dat uit de aangehaalde bepaling volgt dat zolang over de ordening van het gebied niet is beslist, in een woonuitbreidingsgebied alleen groepswoningbouw is toegelaten; dat de bewering van de verwerende partij dat de ordening van het gebied is bepaald door de feitelijke toestand, vooralsnog niet kan worden bijgetreden; dat op het eerste gezicht de vergunde constructie in bedoeld gebied niet kan worden toegelaten; dat alleszins uit de bestreden beslissing niet blijkt waarom het vergunde funerarium wel in overeenstemming zou zijn met de bestemming woonuitbreidingsgebied; dat het middel ernstig is;

Overwegende, wat de tweede voorwaarde betreft, dat verzoeker o.m. betoogt :

> "(...)
> Zoals aangegeven door verzoeker zijn er tal van nadelen verbonden aan de bouw van een funerarium, 70 meter achter de bestaande gebouwen en palend aan zijn tuin :
> - de inbreuk op de privacy en vrijheid tot zich uitleven, welke de tuin voorheen bood en dit over de volledige lengte van die 70 meter daar de rouwende mensen langs de perceelsgrens dit trajekt moeten afleggen om bij het funerarium te komen.
> (...)
> - dat het bouwen van een funerarium juist door de funktie, en ongeacht de voorwaarden van exploitatie, tot hinder zal leiden (’onze kinderen zullen moeten spelen samen met treurenden, en als ze wat groter zijn moeten studeren met de dood voor ogen in plaats van groen’).
> het bouwwerk, zoals opgericht op die plaats, zal onmiskenbaar een essentiële wijziging in het leefklimaat van verzoekers erf met zich meebrengen
> (...)";

Overwegende dat de verwerende partij in substantie antwoordt :

> "(...)
> Verweerster merkt tevens op dat het hier gaat om de verbouwing en de uitbreiding van een bestaand funerarium zodat de respectievelijke klachten behandeld onder 1,2 en 3 vanuit dit oogpunt moeten worden bekeken.

Het perceel heeft ongeveer een grootte van 1560m² terwijl de bezetting na het bouwen van de bijgebouwen slechts 546m² betekent, hetgeen een bezetting betekent van het perceel van 1/3 zodat 2/3 groenbezetting blijft. De achtergrond blijft een groene zone van 400m².

(...)

1. Nopens de inbreuk op de privacy

Er kan zoals blijkt uit de motivering van de bouwvergunning zelf geen sprake zijn van een inbreuk van de privacy. De gemachtigde ambtenaar legde in de voorwaarden op dat er een dicht groenscherm zou worden aangeplant teneinde de privacy van de omwonenden te vrijwaren.

Verzoeker woont in huidige omstandigheden ook naast een funerarium. Hij wordt thans ook geconfronteerd met het funerarium. De uitbreiding van het funerarium zal weinig veranderen aan de feitelijke omstandigheden. Wel integendeel zouden de aktiviteiten van het funerarium meer aan het oog van de straat worden onttrokken.

Bij herhaling werd erop gewezen dat het funerarium slechts 2,5 uur per dag open is voor de nabestaanden.

Reeds is het perceel omgeven door een dikke haag van groen welke het zicht van de buren op het funerarium absoluut onmogelijk maakt.

De doorgang is enkel voorzien voor de dienstwagens. Er is geen sprake van dat er achteraan het perceel een parking zou worden aangelegd.

Zoals reeds vermeld is het achteruitliggend gedeelte voorzien als tuin.

Verweerster wenst er tenslotte op te wijzen dat het gebruik van een tuin in de stad toch meer genormeerd is dan bijvoorbeeld het gebruik van een tuin op het platteland. Verweerster is ervan overtuigd dat verzoeker zich op een normale wijze zal kunnen blijven gedragen in zijn tuin, tevens in acht genomen dat verzoeker in huidige omstandigheden ook naast een funerarium woont.

(...)

3. Nopens de functie van het gebouw op zich nl. funerarium

Verzoeker komt er niet toe een nadeel aan te tonen in de zin zoals vereist. Verzoeker verzuimt aan te halen dat zijn woning thans ook naast deze functie is gevestigd.

Verweerster is van oordeel dat dit onderdeel de discussie betreft i.v.m. de bestaanbaarheid met de gewestbestemming en met de verenigbaarheid met de eisen van goede plaatselijke ordening, welke bij de behandeling van de middelen aan de orde kwam";

Overwegende dat de tussenkomende partij doet gelden dat de beweringen van verzoeker subjectief en

"sterk overtrokken" zijn; dat zij erop wijst dat de funeraria voor het merendeel zijn gevestigd in een stedelijke omgeving, per definitie dus in woongebied, waar niemand zich eraan stoort, gezien de zeer strenge exploitatievoorwaarden, dat de toegang meestal beperkt blijft tot 1 uur per dag; dat de tussenkomende partij daaraan toevoegt :

> "(...)
> Dat de bezwaren van aanvrager tot schorsing zich evenwel bijna uitsluitend op het vlak van de exploitatie situeren, exploitatie die in casu niet aan de orde is, gezien het enkel een bouwvergunning betreft.
> Wie een in klassen ingedeelde inrichting en bouwwerken aanvat zonder de zekerheid te hebben dat hij een uitbatingsvergunning zal krijgen, handelt op eigen risico, wat inhoudt dat hij zich niet op de reeds bekomen bouwvergunning kan beroepen om recht te hebben op een uitbatingsvergunning.
> Het feit dat de overheid die de bouwvergunning heeft uitgereikt, de bestemming kent die zal worden gegeven aan een gebouw, laat niet toe vooruit te lopen op de houding die de bevoegde overheid zal aannemen wanneer bij haar een aanvraag tot uitbatingsvergunning aanhangig zal worden gemaakt.
> (...)";

Overwegende dat in de regel de bij artikel 44 van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedebouw vereiste bouwvergunning de oprichting toestaat van bouwwerken met een bepaalde bestemming of functie; dat het nadeel dat de bedoelde vergunning aan derden-belanghebbenden kan veroorzaken kan gelegen zijn in het visuele beeld dat dezen ervan zullen hebben; dat het nadeel ook kan gelegen zijn in de functie of de bestemming die aan het gebouw wordt gegeven door de bedrijvigheid die er plaats zal vinden; dat de omstandigheid dat die bedrijvigheid nog eens aan een specifieke milieuvergunning is onderworpen, niet meebrengt dat het nadeel dat verbonden is aan de functie die het gebouw zal vervullen, niet met goed gevolg kan worden aangevoerd ter ondersteuning van de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bouwvergunning en zonder meer zou moeten worden

toegeschreven aan de werking van het bedrijf dat erin zal worden geëxploiteerd;

Overwegende dat uit wat voorafgaat volgt dat verzoeker, waar hij stelt "dat het bouwen van een funerarium juist door de funktie, en ongeacht de voorwaarden van exploitatie, tot hinder zal leiden", een nadeel aanvoert dat voortspruit uit de bestreden beslissing; dat dit nadeel een ernstig nadeel is, zelfs al gaat het om de uitbreiding van een reeds bestaand funerarium; dat immers de uitbreiding zich situeert aan de kant van de tuin van verzoeker; dat deze laatste dan ook terecht stelt dat het bouwwerk, "opgericht op die plaats", een essentiële wijziging in zijn leefklimaat zal meebrengen; dat, aangezien iemands leefklimaat bestaat uit het geheel van de subjectief te waarderen omstandigheden waarin men moet leven, de elementen die verzoeker aanbrengt ter adstructie van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel, subjectief kunnen overkomen; dat artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten niet vereist dat het nadeel door iedereen in gelijke omstandigheden op gelijke wijze wordt ervaren; dat het wetsartikel evenmin uitsluit dat het nadeel door de verzoekende partij hoofdzakelijk in haar gemoed wordt ervaren of wordt beïnvloed door gevoel; dat tenslotte het aanleggen van een groenscherm terzake niet kan volstaan om het nadeel ongedaan te maken;

Overwegende dat het nadeel tevens moeilijk te herstellen is;

Overwegende dat voldaan is aan de voorwaarden gesteld in artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State die vervuld moeten zijn wil een vordering tot schorsing worden toegewezen;

Overwegende dat artikel 17, § 4, van de voormelde gecoördineerde wetten het volgende bepaalt :

"(...) Indien de schorsing is bevolen, wordt binnen zes maanden na de uitspraak van het arrest uitspraak gedaan over het verzoekschrift tot nietigverklaring";

dat een zo korte termijn zich niet verdraagt met de gewone termijnen van de rechtspleging; dat deze laatste derhalve dienen te worden ingekort zoals wordt aangegeven in het onderstaande dictum,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het verzoek tot tussenkomst van de b.v.b.a. Daniël TAVERNIER in het administratief kort geding wordt ingewilligd.

Artikel 2.

Bevolen wordt de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 18 juli 1995 van de gemachtigde ambtenaar waarbij aan de b.v.b.a. Daniël TAVERNIER de bouwvergunning wordt verleend voor het oprichten van een funerarium op het perceel gelegen Stationsstraat 36, te Jabbeke, en kadastraal bekend Sectie A, nr. 543 p.

Artikel 3.

De termijn voor het indienen van de memories van antwoord en van wederantwoord wordt beperkt tot dertig dagen.

De termijn voor het indienen van de laatste memories wordt beperkt tot vijftien dagen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op vijftien april 1900 zesennegentig, door de VIIe kamer, die was samengesteld uit :

de H. J. VERMEIRE, kamervoorzitter,
Mevr. M. VRINTS, staatsraad,
de H. R. STEVENS, staatsraad,
Mevr. Ch. BAMPS, toegevoegd griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

Ch. BAMPS. **J. VERMEIRE.**