

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 75.049 van 10 juli 1998
in de zaak A. 77.431/X-7986.**

In zake : 1. Jérôme VANOOTEGHEM,
2. Philippe VAN DEN BOSSCHE,
3. Willy DE WOLF,
4. de v.z.w. WIELEWAAL,
die woonplaats kiezen bij
Advocaat I. LARMUSEAU,
kantoor houdende te 9000 GENT,
Visserij 157A

tegen :

het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de
Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
Advocaat P. AERTS,
kantoor houdende te 9000 GENT,
Coupure 5.

tussenkomen partij :

de c.v. FLIP-Flanders "Ideal Pig",
die woonplaats kiest bij
Advocaat L. VAN PARYS,
kantoor houdende te 9000 GENT,
Coupure 5.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE Xe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Jérôme VANOOTEGEM, Philippe VAN DEN BOSSCHE, Willy DE WOLF en de v.z.w. WIELEWAAL, Koninklijke Vereniging voor Vogel- en Natuurstudie, op 6 februari 1998 hebben ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van het besluit van 17 november 1997 van de Vlaamse minister van Openbare Werken, Vervoer en Ruimtelijke Ordening, houdende, eensdeels, inwilliging van het beroep dat de c.v. FLIP had ingesteld tegen de beslissing van 15 mei 1997 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen waarbij de vergunning is geweigerd

voor het plaatsen van een foliebassin voor mestopslag aan de Pandelaarstraat, 8, te Zottegem (Velzeke), kadastraal bekend Sectie B, nrs. 1200 g en 1193 e, anderdeels, de afgifte van de bouwvergunning voor de op het bijgevoegd plan aangeduide werken;

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 Auditeur J. CLEMENT;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 20 april 1998 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 27 mei 1998;

Gehoord het verslag van Staatsraad D. MOONS;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat I. LARMUSEAU, die verschijnt voor de verzoekende partijen, en van Advocaat P. AERTS, die in eigen naam verschijnt voor de verwerende partij, en loco Advocaat L. VAN PARYS, die verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Auditeur J. CLEMENT;

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

Overwegende dat de c.v. FLIP-Flanders' "Ideal Pig" met een verzoekschrift van 3 maart 1998 vraagt om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen;

Overwegende dat het perceel, waarop de c.v. FLIP-Flanders "Ideal Pig" een foliebassin voor mestopslag wil oprichten, niet gelegen is binnen een gebied waarvoor een door de Koning -thans de Vlaamse Regering- goedgekeurd bijzonder plan van aanleg bestaat, en evenmin binnen het gebied van een behoorlijk vergunde, niet vervallen verkaveling; dat het betrokken perceel is gelegen in landschappelijk waardevol agrarisch gebied, krachtens het bij koninklijk besluit van 30 mei 1978 vastgesteld gewestplan Aalst-Ninove-Geraardsbergen-Zottegem (kaartblad 30/2 Zottegem);

Overwegende dat op 18 december 1996 de c.v. FLIP-Flanders "Ideal Pig" een bouwaanvraag heeft ingediend bij het college van burgemeester en schepenen van de stad Zottegem, voor het plaatsen van een foliebassin voor mestopslag; dat het plan, gevoegd bij de bouwaanvraag een bassin voorziet met een oppervlakte van 64,82 meter op 35,76 meter en een diepte vanaf het maaiveld van 2,20 meter, omringd door een berm van 1,30 meter hoog, vanaf het maaiveld;

Overwegende dat op 5 februari 1997 AMINAL - Afdeling "land" een ongunstig advies heeft uitgebracht betreffende de bouwaanvraag;

Overwegende dat op 14 februari 1997 de gemachtigde ambtenaar eveneens een ongunstig advies heeft uitgebracht;

Overwegende dat op 24 februari 1997 het college van burgemeester en schepenen van de stad Zottegem de bouwvergunning heeft geweigerd, met

verwijzing naar het ongunstig advies van de gemachtigde ambtenaar;

Overwegende dat op 15 mei 1997 de bestendige deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen het beroep van de tussenkomende partij niet heeft ingewilligd;

Overwegende dat, ingevolge de brief van 11 augustus 1997 van AMINAL - Afdeling "land", verstuurd naar AROHM, de tussenkomende partij op 13 oktober 1997 een nieuw plan heeft opgemaakt, dat aan AROHM werd overgemaakt; dat het nieuwe plan de inplanting van het bassin voorziet, met dezelfde oppervlakte op dezelfde plaats, evenwel met een diepte vanaf het maaiveld van 1,15 meter en een hoogte van de omringende berm van 2,35 meter, vanaf het maaiveld; dat op beroep van verzoekster in tussenkomst het bestreden besluit van 17 november 1997 werd genomen;

Overwegende dat op 24 november 1997 de Vlaamse minister van Leefmilieu aan de tussenkomende partij de milieuvergunning heeft verleend voor het mestfoliebassin;

Overwegende dat bij verzoekschriften van 5 februari 1998 de verzoekende partijen de schorsing en de nietigverklaring van de verleende milieuvergunning hebben gevorderd, in de zaak gekend onder het nr. A. 77.432 /VII-16.408); dat op 7 mei 1998 in het arrest nr. 73.525, uitgesproken door de VIIde kamer van de Raad van State, de schorsing van de tenuitvoerlegging werd bevolen van het besluit van 24 november 1997 van de Vlaamse minister van Leefmilieu en Tewerkstelling, waarbij het beroep, aangetekend tegen de beslissing van de bestendige deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen van 22 mei 1997 houdende weigering van de vergunning aan de c.v. FLIP-Flanders "Ideal Pig", om

een bedrijf, gelegen te 9620 Zottegem, Pandelaarstraat 8, te veranderen door uitbreiding, gegrond wordt verklaard en de vergunning wordt verleend;

Overwegende dat de stad Zottegem op 19 januari 1998 eveneens de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring van het bestreden besluit heeft gevorderd in de zaak gekend onder het nr. A. 77.162/X-7958;

Overwegende dat de tussenkomende partij in hoofde van eerste, tweede en derde verzoeker een exceptie van niet-ontvankelijkheid opwerpt, die als volgt luidt :

"Bij brief van 28 november 1997 van verzoekster in tussenkomst werd de Stad Zottegem verwittigd dat de werken op 1 december 1997 zouden aangevat worden (...).

De aannemer der bouwwerken bevestigt dat de grondwerken inderdaad op 1 december 1997 werden uitgevoerd. De bouwwerken op zich zijn trouwens in enkele dagen uitgevoerd.

De werken werden bovendien steeds onder opvallende 'publieke belangstelling' uitgevoerd. Trouwens de administratieve vergunningsprocedures (zowel betreffende de bouw- als de milieuvergunning) werden met argusogen gevolgd. Verzoekende partijen 'die op een afstand van minder dan 100 meter van de perceelsgrens respectievelijk van de inplantingsplaats van het mestfoliebassin woonachtig zijn', hebben aldus de uitvoering van de bouwwerken zelf kunnen vaststellen en dienden derhalve -indien dit niet reeds vroeger (via de Stad Zottegem) het geval was geweest- zeker vanaf 1 december 1998(lees : 1997) op de hoogte te zijn van het bestaan van een bouwvergunning.

Aangezien verzoekende partij(en) zich met alle mogelijke middelen verzetten tegen de bouw van een mestfoliebassin en niet zozeer tegen bepaalde voorwaarden, loopt de termijn van 60 dagen onmiddellijk vanaf de start der bouwwerken en niet vanaf de inzage van de (voorwaarden) van de vergunning.

Het verzoekschrift tot schorsing (en nietigverklaring) werd evenwel slechts ingediend op 6 februari 1998 en derhalve ruimschoots buiten de termijn van 60 dagen, rekenend vanaf 1 december 1997";

Overwegende dat, aangezien bouwvergunningen noch bekendgemaakt, noch aan derden betekend dienen te

worden, de termijn waarbinnen dezen daartegen met een annulatieberoep -en derhalve ook met een vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit- kunnen opkomen, ingaat met de dag waarop zij kennis hebben van de vergunning of er ten gemeentehuize kennis van hebben kunnen nemen, gebruik makend van de mogelijkheid die hen krachtens artikel 2 van het koninklijk besluit van 22 oktober 1971 tot uitvoering van artikel 63 van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw, thans artikel 63 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, wordt geboden, om er aldaar inzage van te nemen; dat het zaak is van de partij die aanvoert dat de verzoekende partijen kennis hadden van een bestuurshandeling, het bewijs daarvan te leveren; dat, wanneer voor dit bewijs vermoedens worden aangewend, deze moeten zijn afgeleid uit concrete gegevens die naar recht en redelijkheid geen twijfel laten bestaan; dat, in tegenstelling tot hetgeen de tussenkommende partij stelt, twijfel in het voordeel van de verzoekende partijen moet worden uitgelegd;

Overwegende dat op derden-belanghebbenden niet de verplichting rust, bij ontstentenis van uitvoering van de werken waarvoor de bouwaanvraag werd ingediend, zich op regelmatige tijdstippen naar het gemeentehuis te begeven om te informeren of de gevraagde vergunning reeds werd afgegeven; dat in casu de verzoekende partijen aan hun plicht tot waakzaamheid hebben voldaan, doordat zij aan de hand van wat zij ter plaatse van de bouwwerken hebben vastgesteld, binnen een redelijke termijn gebruik hebben gemaakt van het recht om op het gemeentehuis van de bestreden bouwvergunning inzage te nemen; dat de tussenkommende partij vooralsnog geen bewijskrachtige gegevens bijbrengt waaruit blijkt dat de verzoekende partijen meer dan 60 dagen vóór het instellen van hun vordering tot schorsing van de tenuitvoer-

legging van het bestreden besluit, kennis hadden van dit besluit; dat de exceptie van niet-ontvankelijkheid in de huidige stand van de procedure niet kan worden aangenomen;

Overwegende dat de verwerende en de tussenkomende partij een exceptie opwerpen die betrekking heeft op de ontvankelijkheid van de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit in hoofde van de vierde verzoekende partij; dat deze exceptie in het kader van de huidige procedure niet dient te worden onderzocht, aangezien de vordering tot schorsing van de eerste drie verzoekers ontvankelijk is;

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 dat, wat de eerste in artikel 17, § 2, gestelde voorwaarde betreft, de verzoekende partijen in een eerste middel de schending aanvoeren van artikel 2 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, van het gewestplan Aalst-Ninove-Geraardsbergen, vastgesteld bij koninklijk besluit van 30 mei 1978, van de artikelen 11, 4.1., en 15, 4.6.1., van het koninklijk besluit van 28 december 1972, betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen, van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, meer specifiek de schending van het redelijkheidsbeginsel en zorgvuldigheidsbeginsel en van de

artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen;

Overwegende dat in de huidige stand van de procedure op het eerste gezicht lijkt vast te staan dat het bestreden besluit een schending inhoudt van het gewestplan Aalst-Ninove-Geraardsbergen, vastgesteld bij koninklijk besluit van 30 mei 1978 en van de artikelen 11, 4.1., en 15, 4.6.1., van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen, omdat, eerstens, agrarische gebieden enkel 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 para-agrarische bedrijven mogen bevatten, en het mestfoliebassin -wat in wezen niet wordt betwist- noch een grondgebonden agrarisch bedrijf, noch een uitbreiding van een bestaand landbouwbedrijf uitmaakt, omdat, tweedens, uit de feitelijke elementen van het administratief dossier op het eerste gezicht blijkt, dat, enerzijds, niet redelijk kan worden aanvaard dat de schoonheidswaarde van het ongeschonden landschap niet in het gedrang zou komen door de inplanting van een mestfoliebassin van 64,82 meter lang, 35,76 meter breed, 2,20 meter diep vanaf het maaiveld, met een berm van 2,35 meter hoog, nu feitelijk schijnt vast te staan dat het betrokken gebied geen ophoging vertoont en over een breedte van 500 meter een identieke helling heeft en dat, anderzijds, het vervoer van mest van minstens 21 bedrijven onvermijdelijk intens en zwaar vervoer van en naar de vergunde inrichting met zich zal meebrengen, langs smalle landelijke toegangswegen, die niet geschikt zijn voor zware transporten, en die in de onmiddellijke nabijheid liggen van de woningen van de verzoekende partijen;

Overwegende dat uit voormelde feitelijke gegevens blijkt, dat op het eerste gezicht, bij het nemen van de bestreden beslissing geen rekening werd gehouden met de omstandigheid dat het mestfoliebassin zich hoger dan 2,35 meter in het landschap had moeten bevinden, gelet op het stijgende grondwater in vochtige perioden, tot ongeveer 1 meter onder de oppervlakte, waarop het zich bevindt, wat een kennelijk gevaar lijkt te vormen voor het ongeschonden karakter van het gebied waarin de panden van de verzoekende partijen gelegen zijn;

Overwegende dat het eerste middel ernstig is;

Overwegende dat de verzoekende partijen in een tweede middel de schending aanvoeren van artikel 42, § 1, van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening en de stedenbouw, gecoördineerd op 22 oktober 1996 (eerste onderdeel), alsook machtsoverschrijding (tweede onderdeel), "doordat de Vlaamse minister (van Openbare Werken, Vervoer en Ruimtelijke Ordening) in het bestreden besluit een bouwvergunning verleent voor een mestfoliebassin waarvan de bouwplannen tijdens het administratief beroep werden gewijzigd in die zin dat de hoogte van de berm omheen het bassin van 1,3 meter op 2,35 meter werd gebracht,

terwijl, ingeval belangrijke wijzigingen aan de oorspronkelijk aan het college van burgemeester en schepenen voorgelegde bouwplannen worden aangebracht nadat hoger beroep werd ingesteld op grond van artikel 53 van het stedenbouwdecreet, de Vlaamse minister niet bevoegd is om zich over de aldus gewijzigde bouwplannen uit te spreken (...),

en terwijl een wijziging in het aantal meters dat het mestfoliebassin wordt ingegraven resp. opgehoogd, in die zin dat de berm rondom de mestvijver niet langer 1,3 meter maar 2,35 meter bedraagt, in een

landschappelijk waardevol agrarisch gebied dat geen enkele ophoging vertoont en over een breedte van 500 meter eenzelfde helling bezit (...) als een fundamentele wijziging moet worden beschouwd";

Overwegende dat het antwoord van de verwerende en de tussenkomenende partij dat het plan zelf niet werd aangepast, doch de afmetingen enkel naar realistische maatstaven werden omgedraaid, en dat de diepte van de bodem tot de berm, zoals in het oorspronkelijk plan, 3,50 meter blijft bedragen, moeilijk te verenigen schijnt te zijn, met het gegeven dat de bevoegde minister kennis nam van gewijzigde plannen, die verschillen van de plannen voorgelegd aan het college van burgemeester en schepenen van de stad Zottegem;

Overwegende dat het op het eerste gezicht gaat om essentiële wijzigingen aan de oorspronkelijk aan het college van burgemeester en schepenen voorgelegde bouwplannen, nadat beroep werd ingesteld op grond van artikel 53 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996; dat noch de bestendige deputatie noch de bevoegde minister zich over die wijzigingen kunnen uitspreken, omdat luidens artikel 42 van voormeld decreet, de beschikking op bouwaanvragen in de eerste plaats aan de gemeentelijke overheid is opgedragen en, buiten het in artikel 52, § 1, van voornoemd decreet bedoelde geval, waarin het college van burgemeester en schepenen verzuimt zich binnen de gestelde termijn over de vergunningsaanvraag uit te spreken, door geen andere overheid over een vergunningsaanvraag beslist kan worden zonder dat eerst de gemeente erover uitspraak heeft gedaan;

Overwegende dat het eerste onderdeel van het tweede middel ernstig is; dat bijgevolg het tweede onderdeel van het tweede middel in het kader van huidige procedure niet dient te worden onderzocht;

Overwegende, wat betreft de tweede door artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State opgelegde voorwaarde, dat de verzoekende partijen het bestaan van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel op goede gronden stoelen, doordat zij, enerzijds, wijzen op de niet betwiste feitelijke omstandigheid dat zij reeds jarenlang wonen aan de Pandelaarstraat, respectievelijk de Steenbekestraat en sterk gehecht zijn aan de ongerepte schoonheid die het omliggende landschap hen biedt, en doordat zij, anderzijds, terecht betogen dat het door hen geleden nadeel ernstig is, nu de constructie van het mestfoliebassin de schoonheidswaarde van het landschap onherroepelijk zal aantasten aangezien, enerzijds, het lichtglooiende landschap brutaal zal worden onderbroken door de inplanting van een meters hoge, brede en lange berm, en, anderzijds, de smalle landelijke wegen (met name de Pandelaarstraat en de Steenbekestraat), die thans op onopvallende wijze het landschap doorkruisen, zullen worden herschapen in ware industriebanen, waar een druk verkeer van vrachtwagens de aanblik en de draagkracht van het waardevol agrarisch gebied grondig zal verstoren; dat bovendien de uitbating van het mestfoliebassin aanleiding zal geven tot een belangrijke verkeershinder, nu, primo, op jaarbasis ongeveer 653 bijkomende transporten van en naar de exploitatie zullen worden uitgevoerd, secundo, de intensiteit van de transporten over een bepaalde periode aanzienlijk zal toenemen, gelet op het feit dat de afvoer van drijfmest over een beperkt aantal maanden in het voor- en het najaar gebeurt, en, tertio, gedurende dezelfde periode van het uitstrooien van drijfmest, de mest afkomstig van het veeteeltbedrijf zelf ook nog dient te worden afgevoerd; dat de verzoekende partijen terecht aanvoeren dat een dergelijk nadeel 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,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het verzoek tot tussenkomst van de c.v. FLIP-Flanders "Ideal Pig" in het administratief kort geding wordt ingewilligd.

Artikel 2.

Bevolen wordt de schorsing van de tenuitvoerlegging van het besluit van 17 november 1997 van de Vlaamse minister van Openbare Werken, Vervoer en Ruimtelijke Ordening, houdende, eensdeels, inwilliging van het beroep dat de c.v. FLIP had ingesteld tegen de beslissing van 15 mei 1997 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen waarbij de vergunning is geweigerd voor het plaatsen van een foliebassin voor mestopslag aan de Pandelaarstraat, 8, te Zottegem (Velzeke), kadastraal bekend Sectie B, nrs. 1200 g en 1193 e, anderdeels, de afgifte van de bouwvergunning voor de op het bijgevoegd plan aangeduide werken.

Artikel 3.

De kosten worden voorbehouden.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare
terechtzing, op tien juli 1900 achtennegentig, door :

de H. D. MOONS, wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
Mevr. A. WIJNANTS, griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. WIJNANTS.

D. MOONS.