

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 103.339 van 7 februari 2002
in de zaak A. 58.386/VII-12.632.**

In zake : Werner VLIEGEN,
 die woonplaats kiest bij
 advocaat P. BOUTS,
 kantoor houdende te TONGEREN,
 Sint-Katharinastraat 54

tegen :

 het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
 dat woonplaats kiest bij
 advocaat J. NIJS,
 kantoor houdende te DENDERMONDE,
 Noordlaan 81.

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

Gezien het verzoekschrift dat Werner VLIEGEN op 9 juni 1994 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 1 april 1994 van de minister vice-president van de Vlaamse regering en Vlaamse minister van leefmilieu en huisvesting waarbij het beroep dat hij had ingesteld tegen het besluit van 30 september 1993 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Limburg, houdende weigering aan de verzoekende partij van de vergunning voor het exploiteren van een bevoorradingsstation voor motorvoertuigen, gelegen aan de Peerderbaan 97 te Peer, ongegrond wordt verklaard en het beroepen besluit wordt bevestigd;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur P. SOURBRON;

Gelet op de beschikking van 15 maart 2001 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de laatste memorie van de verzoeker;

Gelet op de beschikking van 18 september 2001 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 11 oktober 2001;

Gehoord het verslag van Staatsraad R. STEVENS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat K. WAUTERS die, loco advocaat P. BOUTS verschijnt voor de verzoeker en van advocaat F. DE BISSCHOP die, loco advocaat J. NIJS verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Auditeur P. SOURBRON;

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

1. Feiten

1.1. Op 19 mei 1993 dient de verzoeker bij de bestendige deputatie van de provincieraad van Limburg een milieuvergunningsaanvraag in voor de exploitatie van een bevoorradingsstation voor motorvoertuigen gelegen te Peer, Peerderbaan 97.

Tot het voorwerp van de aanvraag behoort in concreto :

- de opslag van 80.000 liter benzine in 3 houders;
- de opslag van 30.000 liter diesel en 5.000 liter stookolie;
- de opslag van 200 liter olie in bussen;
- 4 brandstofverdeelpompen;
- het lozen van 25 m³ normaal huisafvalwater per jaar in de openbare riolering;

- een septische put voor de behandeling van het normaal huisafvalwater;
- een olie- en benzineafscheider voor de behandeling van het verontreinigd hemelwater;
- het lozen van ander afvalwater dan normaal huisafvalwater in de openbare riolering.

1.2. De betrokken percelen liggen in agrarisch gebied (gewestplan Neerpelt-Bree, vastgesteld bij koninklijk besluit van 22 maart 1978).

1.3 Tevens dient de verzoeker bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Peer een bouwvergunningsaanvraag in.

Voorafgaandelijk aan het opstarten van beide vergunningsprocedures is bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Peer een verzoek ingediend tot de afgifte van het zogenaamde stedenbouwkundig attest nr. 2. Voormeld attest wordt door het schepencollege afgegeven op 17 februari 1992. Met betrekking tot de afgifte van dat attest heeft het bestuur ruimtelijke ordening het volgende advies verstrekt :

“Volgens het gewestplan Neerpelt-Bree, goedgekeurd bij K.B. 22.3.78, is het kwestieuze terrein gelegen in een agrarisch gebied. Het terrein is gelegen binnen een huizengroep, aldus is art. 23 van het inrichtingsbesluit aangaande de gewestplannen mede van toepassing.

Bestemmingswijziging of her- en verbouwing is eveneens te onderzoeken in toepassing van art. 79 van het decreet van 28.6.84. Het servicestation dient aldus aan te sluiten bij de woning, te voorzien in de normale strook voor hoofdgebouwen (de konstruktie dient één geheel te vormen).

In principe kan ik akkoord gaan met de voorgestelde inplanting. De architectuur en de vormgeving dient aangepast te worden aan de omringende bebouwing.

Verder dient opgemerkt te worden dat eveneens een akkoord dient bekomen van de Administratie voor Verkeer en Wegeninfrastructuur. Wat de toegang tot het perceel betreft, kan enkel akkoord gegaan worden met een inrit voorzien langs de Peerderbaan en een uitrit langs de St.-Hubertusstraat (voorstel 3), overeenkomstig het advies dd. 25.11.1991 van het schepencollege”.

Bij besluit van 20 september 1993 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Peer wordt aan de verzoeker de vergunning verleend voor het bouwen van een woning en een servicestation.

1.4. Met een besluit van 30 september 1993 weigert de bestendige deputatie van de provincieraad van Limburg de gevraagde milieuvergunning op grond van het motief dat “de aangevraagde activiteit niet in overeenstemming is met de voorschriften die gelden voor de zone (agrarisch gebied) van het gewestplan”.

1.5. De verzoeker stelt tegen het deputatiebesluit van 30 september 1993, waarbij de milieuvergunning wordt geweigerd, beroep in bij de Vlaamse minister van leefmilieu.

In het beroepschrift laat hij onder meer het volgende gelden :

“Ook door het Bestuur voor Ruimtelijke Ordening werd een gunstig advies uitgebracht.

Niettemin verzetten de provinciale diensten zich tegen de exploitatie omwille van ruimtelijk-stedenbouwkundige redenen. Volgens het beroepen besluit is de installatie gelegen in een agrarisch gebied van het gewestplan.

De Bestendige Deputatie houdt hierbij evenwel geen rekening met het decreet van 23 juni 1993 houdende aanvulling met een artikel 88 van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw.

Dit decreet geeft aan de overheden bevoegd inzake uitspraak over de milieuvergunningsaanvraag de mogelijkheid om af te wijken van de voorschriften van de gewestplannen onder meer wanneer het de exploitatie van een bestaande of nieuwe inrichting betreft, waarvoor de bouwvergunning voor het verbouwen, herbouwen of uitbreiden van een bedrijfsgebouw met een gebouw of een vaste inrichting is verleend. In dit geval heeft de gemeente Peer op 20 september 1993 conform artikel 45 de bouwvergunning verleend na eensluidend advies van het Bestuur voor Ruimtelijke Ordening zodat bij toepassing van het decreet van 23 juni 1993 eveneens de milieuvergunning kan worden verleend”.

Het beroep wordt ontvankelijk verklaard op 9 november 1993.

1.6. In het kader van de beroepsprocedure worden verscheidene adviezen uitgebracht.

- a. Het advies van 14 december 1993 van de Openbare Afvalstoffen-maatschappij voor het Vlaamse Gewest is gunstig over de vergunningsaanvraag op voorwaarde dat rond de inrichting een “dichtgroeiend en groenblijvend” groen-scherf wordt aangebracht teneinde “de visuele hinder in het agrarisch gebied zoveel mogelijk te beperken”.
- b. Op 12 januari 1994 verleent de Vlaamse Milieumaatschappij een gunstig advies over de lozing van het afvalwater.
- c. Door het bestuur milieuvergunningen wordt op 20 januari 1994 voorgesteld om het beroepen weigeringsbesluit op te heffen en de gevraagde vergunning te verlenen voor een termijn van twintig jaar.

In dat advies staat onder meer het volgende te lezen :

“4° EVALUATIE EN BEOORDELING :

4.1° Ligging van de inrichting :

(...)

4.2° Bespreking :

- Overwegende dat het om de exploitatie van een nieuw benzinestation gaat in vervanging van een ander minder goed gelegen inrichting op naam van de heer VLIEGEN Willy, Steenweg op Wijchmaal 63, te 3990 Peer (ouderlijk bedrijf en tevens woonplaats van zoon VLIEGEN Werner);
- (...)
- Overwegende dat de betrokken exploitant de vereiste bouwvergunning heeft bekomen op 20 september 1993 en dat de inrichting volgens het K.B. van 28 december 1972, onder artikel 23 niet strijdig is met de planologische voorschriften;

5° EVALUATIE AANSPRAKEN EN BEZWAREN BEROEPSINDIENER :

Overwegende dat de aanspraken en bezwaren aangehaald door de beroepindiener als volgt kunnen worden geëvalueerd :

- terecht voor wat betreft :

- (...)
- (...)
- de vereiste verleende bouwvergunning door de gemeente en het niet strijdig zijn met de planologische voorschriften conform artikel 23 van het K.B. van 28 december 1972 betreffende inrichting en toepassing van de ontwerp gewestplannen”.

- d. Het advies van het bestuur ruimtelijke ordening van 26 januari 1994, dat eveneens gunstig is, luidt als volgt :

“Volgens het gewestplan Neerpelt-Bree (K.B. dd. 22 maart 1978) is de inrichting gelegen in een agrarisch gebied (artikel 11.4.1. van het K.B. dd. 28 december 1972) grenzend aan een woongebied met landelijk karakter.

Voor de plaats in kwestie bestaat er geen goedgekeurd gemeentelijk plan van aanleg.

Een bouwvergunning voor op het terrein op te richten constructies werd verleend op 20 september 1993; wel dient opgemerkt te worden dat de bouwvergunning werd afgeleverd in toepassing van de ‘opvulregel’ (artikel 23 van het K.B. dd. 28 december 1972). Deze opvulregel werd evenwel impliciet afgeschaft door het decreet van 23 juni 1993, verschenen in het Belgisch Staatsblad van 14 augustus 1993.

De exploitatie van de inrichting stemt geheel of ten dele niet overeen met de bestemmingsvoorschriften die van toepassing zijn voor het gebied waarin de inrichting is gelegen. In toepassing van artikel 45, § 6 van de stedenbouwwet kan bij het verlenen van een gunstig advies betreffende de milieuvergunning van deze voorschriften afgeweken worden op voorwaarde dat de ruimtelijke ordening niet wordt geschaad.

Gelet op de beperkte schaal van de inrichting, waarvan de exploitatie plaatsvindt in vergunde gebouwen, zal de ruimtelijke draagkracht van het gebied niet worden overschreden. Eveneens kan gesteld worden dat de voorziene verweving van functies de bestemming van de onmiddellijke omgeving (woongebied, agrarisch gebied) niet zal in het gedrang brengen of verstoren gelet op de duidelijke ruimtelijke afbakening van de inrichting en gelet op de geringe te verwachten hinder (zoals milieuhinder of ruimtelijk-visuele hinder), indien de nodige algemene, sectoriële en bijzondere milieuvoorwaarden worden opgelegd.

Eveneens is voldaan aan de voorwaarden gesteld in artikel 45, § 8, b van de stedenbouwwet aangezien de milieuvergunningsaanvraag een van de volgende bepalingen als voorwerp heeft :

- het hernieuwen van een milieuvergunning van een inrichting.
- het veranderen van exploitatie van een inrichting, op voorwaarde dat de verandering geen vermeerdering van de oppervlakte of het volume voor gevolg heeft.
- het exploiteren van een bestaande of nieuwe inrichting waarvoor, op grond van artikel 44, § 1, 7, en overeenkomstig artikel 45, § 2 definitief een bouwvergunning voor het wijzigen van het gebruik van een vergund gebouw is verleend.
- het exploiteren van een bestaande of nieuwe inrichting waarvoor, overeenkomstig artikel 45, § 2 definitief een bouwvergunning is verleend voor het verbouwen, herbouwen of uitbreiden van een bedrijfsgebouw met een gebouw of een vaste inrichting is verleend”.

e. Door de gewestelijke milieuvergunningscommissie wordt op 28 januari 1994 voorgesteld om het beroep gegrond te verklaren en de gevraagde vergunning te verlenen voor een termijn van twintig jaar.

Uit het advies blijkt dat de commissie een doorslaggevende waarde heeft gehecht aan het standpunt dat het bestuur ruimtelijke ordening over het beroep heeft ingenomen.

1.7. Met het bestreden ministerieel besluit van 1 april 1994 wordt het beroep ongegrond verklaard en de beroepen weigeringsbeslissing bevestigd, op grond van de volgende redengeving :

“Gelet op de ligging van de inrichting in een agrarisch gebied volgens het gewestplan Neerpelt-Bree (K.B. van 22 maart 1978);

Overwegende dat een bouwvergunning voor op het terrein op te richten constructies werd verleend op 20 september 1993; dat deze bouwvergunning werd afgeleverd in toepassing van de ‘opvulregel’ (artikel 23 van het K.B. dd. 28 december 1972); dat deze opvulregel evenwel impliciet werd afgeschaft door het decreet van 23 juni 1993, verschenen in het Belgisch Staatsblad van 14 augustus 1993; dat de exploitatie van de inrichting geheel of ten dele niet overeenstemt met de bestemmingsvoorschriften die van toepassing zijn voor het gebied waarin de inrichting is gelegen; dat, in toepassing van artikel 45, § 6 van de stedenbouwwet, bij het verlenen van een gunstig advies betreffende de milieuvergunning, van deze voorschriften kan worden afgeweken op voorwaarde dat de ruimtelijke ordening niet wordt geschaad;

Overwegende evenwel dat niet voldaan is aan de voorwaarde gesteld in artikel 45, § 8, b van de stedenbouwwet die op onderhavige milieuvergunningsaanvraag van toepassing is, met name ‘het exploiteren van een bestaande of nieuwe inrichting waarvoor, overeenkomstig artikel 45, § 2 definitief een bouwvergunning voor het verbouwen, herbouwen of uitbreiden van een bedrijfsgebouw met een gebouw of een vaste inrichting, is verleend’; dat uit het advies van het Bestuur Ruimtelijke Ordening van 26 januari 1994 blijkt dat de bouwvergunning niet is verleend in toepassing van artikel 45, § 2 van de stedenbouwwet maar wel in toepassing van de ‘opvulregel’, die zoals hiervoor reeds gesteld werd, impliciet afgeschaft werd door het decreet van 23 juni 1993;

Overwegende dat vanuit oogpunt van de stedenbouwkundige en ruimtelijke aspecten gesteld moet worden dat de exploitatie van de inrichting die het voorwerp van de voormelde milieuvergunningsaanvraag uitmaakt, onverenigbaar is met voormelde ruimtelijke en stedenbouwkundige voorschriften”;

Uit milieuhygiënisch standpunt bekeken wordt de aanvraag daarentegen aanvaardbaar bevonden;

2. Ontvankelijkheid van de vordering

2.1. Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord bij wege van exceptie opwerpt dat het beroep laattijdig werd ingesteld, omdat het bestreden besluit aan de verzoeker werd betekend met een op 7 april 1994 ter post aangetekend schrijven, de beroepstermijn derhalve inging op 8 april 1994, en verstreek op 7 juni 1994 ;

Overwegende dat de verzoeker hierop in zijn memorie van wederantwoord repliceert dat hij de desbetreffende aangetekende zending pas op 11 april 1994 heeft ontvangen, zodat de beroepstermijn pas een aanvang nam op 12 april 1994 ;

2.2.1. Overwegende dat de verzoeker bij zijn verzoekschrift een verklaring heeft gevoegd van P. VOSSSEN, postmeester te PEER, waarin verklaard wordt dat “VLIEGEN Werner Steenweg Wijchmaal 63 3990 Peer op 11.4.19942 RP zendingen verzonden te Brussel X en afkomstig van ANIMAL 1040 BRUSSEL ontvangen heeft. Deze zendingen zijn in mijn postkantoor pas op 11.4.94 toegekomen en ingeschreven”;

2.2.2. Overwegende dat met toepassing van artikel 4, derde lid, van het algemeen procedurereglement van 23 augustus 1948 het voorliggende beroep verjaart zestig dagen na de betekening van het bestreden besluit; dat uit het hierboven gestelde blijkt dat het bestreden besluit werd betekend op 11 april 1994; dat het op 9 juni 1994 ingeleide beroep derhalve tijdig werd ingesteld; dat de exceptie dan ook ongegrond is;

3. Ten gronde

3.1.1. Overwegende dat het **eerste middel** is “afgeleid uit de schending van artikels 44 tot en met 54 van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw en de daarmee verband houdende

onbevoegdheid om de weigeringsbeslissing te bevestigen op grond van een vermeende onregelmatigheid van de afgeleverde bouwvergunning, doordat de minister de bestreden weigeringsbeslissing bevestigt onder meer op grond van de motivering dat een bouwvergunning voor op het terrein op te richten constructies werd verleend op 20.09.1993; dat deze bouwvergunning werd afgeleverd in toepassing van de ‘opvulregel’ (Art. 23 K.B. 28.12.1972); dat deze opvulregel evenwel impliciet werd afgeschaft door het Decreet van 29.06.1993”;

Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord argumenteert waarom de motivering van het bestreden besluit voldoende draagkrachtig is om de bestreden beslissing te schragen;

Overwegende dat de verzoeker in zijn memorie van wederantwoord nogmaals stelt dat zijn standpunt is dat de minister zijn weigeringsbeslissing niet kon steunen op grond van een onderzoek naar de al dan niet regelmatigheid van de afgeleverde bouwvergunning, zonder zijn bevoegdheid te buiten te gaan en de wetgeving betreffende de afgifte van de bouwvergunning en de behandeling van de beroepen ervan te schenden;

3.1.2. Overwegende dat uit de hierboven onder punt 1.7 weergegeven motivering duidelijk blijkt dat de weigering niet is gestoeld op de stelling dat de bouwvergunning van 20 september 1993 onwettig is, maar wel op het oordeel dat die bouwvergunning, omdat ze verleend is op grond van de zgn. “opvullingsregel”, niet tot grondslag kan dienen om bij het verlenen van de milieuvergunning de afwijkingsregeling voor zonevreemde inrichtingen toe te passen; dat het middel bijgevolg bij gebrek aan feitelijke grondslag wordt verworpen;

3.2.1. Overwegende dat het **tweede middel** is afgeleid uit de schending van “het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur dat bestuurlijke beslissingen gedragen moeten worden door wettelijke en toereikende motieven”, “doordat ... blijkt dat de minister zich heeft laten leiden door een onwettige toetsing van de bouwvergunning op haar regelmatigheid ...” ;

3.2.2. Overwegende dat het middel wordt verworpen om dezelfde redenen als het eerste middel;

3.3.1. Overwegende dat aangaande het **derde middel** de partijen het volgende aanvoeren :

3.3.1.1. Het **middel** is afgeleid uit “de vaststelling dat de bestreden beslissing is gesteund op onjuiste en juridisch onaanvaardbare motieven”, doordat, eerste onderdeel, de minister er ten onrechte is van uit gegaan dat de bouwvergunning van 20 september 1993 niet werd verleend met toepassing van artikel 45, § 2, van de stedenbouwwet, doch met toepassing van de “opvulregel”, en, tweede onderdeel, zelfs in de veronderstelling dat de bouwvergunning wel werd verleend met toepassing van de “opvulregel”, de minister verkeerdelijk heeft gesteld dat niet is voldaan aan de voorwaarde gesteld in artikel 45, § 8, b, van de stedenbouwwet.

Ter adstructie van het eerste onderdeel voert de verzoeker aan dat :

- uit de bouwvergunning zelf niet blijkt dat ze met toepassing van de “opvulregel” werd verleend,
- zich op het betrokken perceel een bestaand gebouw bevond,
- het steeds zijn bedoeling is geweest aan dat bestaand vergund gebouw een gewijzigde bestemming, nl. “woning met dienstenstation” te geven, en,
- uit geen enkel element blijkt dat de bouwvergunning niet zou zijn afgeleverd overeenkomstig artikel 45, § 2, van de stedenbouwwet ;

Ter adstructie van het tweede, ondergeschikt, onderdeel doet het middel gelden dat de minister niet specificeert aan welke voorwaarde van artikel 45, § 8, b, niet is voldaan, en dat het wel degelijk gaat om het “exploiteren van een bestaande of nieuwe inrichting, op grond van artikel 44, § 1, 7” en overeenkomstig artikel 45, § 2, definitief een bouwvergunning voor het wijzigen van het gebruik van een vergund gebouw is verleend.

3.3.1.2. De verwerende partij repliceert in haar **memorie van antwoord**, m.b.t. het eerste middelonderdeel, dat zij zich heeft gesteund op het advies van het bestuur ruimtelijke ordening van 26 januari 1994, dat in de bouwvergunning niet

expliciet moet worden vermeld met toepassing van welke stedenbouwwetsbepaling zij werd verleend, en dat de verzoekende partij nalaat het tegendeel te bewijzen.

Met betrekking tot het tweede onderdeel doet dezelfde partij gelden dat de bestreden beslissing vermeldt dat niet is voldaan aan de voorwaarde gesteld in artikel 45, § 8, b, van de stedenbouwwet, dat zij aldus aan de hand van de milieuvergunningsaanvraag geoordeeld heeft dat deze aanvraag betrekking heeft op het exploiteren van een bestaande of nieuwe inrichting waarvoor definitief een bouwvergunning werd verleend voor het verbouwen, herbouwen of uitbreiden van een bedrijfsgebouw met een gebouw of een vaste inrichting, maar dat deze bouwvergunning niet afgeleverd was overeenkomstig artikel 45, § 2 van de stedenbouwwet, en dat uit geen document of feitelijk gegeven blijkt dat op grond van artikel 44, § 1, 7, van de stedenbouwwet een bouwvergunning werd verleend voor het wijzigen van het gebruik van een vergund gebouw;

3.3.1.3. De verzoeker repliceert in zijn **memorie van wederantwoord** dat ook uit het advies van 26 januari 1994 van het bestuur ruimtelijke ordening niet blijkt dat de bouwvergunning daadwerkelijk werd verleend op grond van de “opvulregel”. Dit blijkt uit het hoger onder punt 1.3 vermelde advies van hetzelfde bestuur, waarin ook wordt verwezen naar de mogelijke bestemmingswijziging of her- en verbouwing met toepassing van artikel 79 van het zogenaamde “mini-decreet” van 28 juni 1984. Hij verwijst, “volledigheidshalve”, in zoverre de minister zich zou hebben laten leiden door het decreet waarbij de “opvulregel” werd afgeschaft, naar het decreet van 13 juli 1994, dat dienaangaande overgangsmaatregelen zou bepalen.

Met betrekking tot het tweede middelonderdeel verwijst de verzoeker naar het advies van de gewestelijke milieuvergunningscommissie die heeft gesteld dat was voldaan aan de voorwaarden gesteld in artikel 45, § 8, b, van de stedenbouwwet. Wanneer niet zou zijn voldaan aan de vierde bepaling van het desbetreffende artikel, is niet gezegd dat niet kan zijn voldaan aan de derde bepaling daarvan, “hetgeen nu juist het geval is”.

3.3.1.4. De **verzoeker** stelt, voor het eerst in zijn **laatste memorie**, in ondergeschikt orde, de vraag waarom de desbetreffende afwijkingsmogelijkheid niet ook bestaat voor de situatie waarin een bouwvergunning is verleend op grond van de opvulregel, en verzoekt de Raad van State de volgende prejudiciële vraag aan het Arbitragehof voor te leggen :

“Schendt het artikel 45, §§ 6 en 8 van de Stedenbouwwet de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in zoverre dat dit artikel bij het verlenen van een milieuvergunning aan de gemachtigd ambtenaar de mogelijkheid geeft om af te wijken van de voorschriften van het gewestplan in geval er voor de nieuwe inrichting een definitieve bouwvergunning aanwezig is afgeleverd op grond van artikel 45, § 2 van de Stedenbouwwet, terwijl deze zelfde mogelijkheid niet bestaat wanneer er een definitieve bouwvergunning aanwezig is afgeleverd op grond van de opvulregel (artikel 23.1 van het inrichtingsbesluit) ?”.

3.3.2. Overwegende dat de bovenvermelde argumenten van de partijen als volgt worden **beoordeeld** :

3.3.2.1. Het wettelijk en reglementair kader waarbinnen het geschil zich situeert, dient zich als volgt aan :

3.3.2.1.1. De zogenaamde “opvulregel” waaraan in deze zaak wordt gerefereerd, maakte oorspronkelijk het voorwerp uit van artikel 23, 1°, van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen.

Deze bepaling luidde als volgt :

“Onverminderd artikel 21 en artikel 6, zijn de navolgende regelen van toepassing in alle gebieden niet zijnde woongebieden, met uitsluiting van de industriegebieden, de ontginningsgebieden, de natuurgebieden met wetenschappelijke waarde en de overstromingsgebieden, de natuurgebieden met wetenschappelijke waarde en de overstromingsgebieden.

1° Bij uitzondering kunnen verkavelingen en bouwwerken worden toegestaan, voor zover deze de goede plaatselijke ordening niet schaden en de bestemming van het gebied niet in gevaar brengen, en voor zover de grond op de dag van de inwerkingtreding van het gewestplan of ontwerp-gewestplan gelegen is binnen

een huizengroep en aan dezelfde kant van een openbare weg, niet zijnde, een aardeweg, en die voldoende uitgerust is, gelet op de plaatselijke toestand.

Deze mogelijkheid geldt echter niet voor gronden die langs de grote wegen gelegen zijn, behalve hetzij voor een openbare dienst, hetzij voor het oprichten van installaties en gebouwen in verband met de dienst van een autosnelweg”.

Bij koninklijk besluit van 13 december 1978 werd het tweede lid van de bovenstaande bepaling in die zin gewijzigd dat de “opvulling” in beginsel slechts nog mogelijk was wanneer de ruimte tussen de zijgevels van de bestaande huizen maximaal 70 meter bedroeg.

Deze mogelijkheid om van de (ontwerp-)gewestplannen af te wijken, werd ongedaan gemaakt door het decreet van 23 juni 1993 houdende aanvulling met een artikel 87 van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw.

Artikel 23, 1°, van het koninklijk besluit van 28 december 1972 werd vervolgens uitdrukkelijk opgeheven door het besluit van de Vlaamse regering van 15 september 1993 tot uitvoering van het bovenvermelde decreet van 23 juni 1993.

3.3.2.1.2. Het decreet van 28 juni 1984 houdende aanvulling van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw, het zogenaamde. “mini-decreet”, vulde artikel 45, § 2, van de stedenbouwwet van 29 maart 1962 in die zin aan dat de mogelijkheid werd gecreëerd om, onder bepaalde voorwaarden, zonevrije verbouwingen en uitbreidingen van bestaande vergunde gebouwen, evenals zonevrije gebruikswijzigingen uit te voeren.

Daartoe was evenwel onder meer vereist dat de goede ruimtelijke ordening niet werd geschaad, hetgeen onder meer betekende dat de ruimtelijke draagkracht van het gebied niet mocht worden overschreden en dat de voorziene verweving van functies de aanwezige of te realiseren bestemmingen in de onmiddellijke omgeving niet in het gedrang mocht brengen of verstoren. Daarbij werd uitdrukkelijk voorgeschreven dat “het naleven van bovenvermelde voorwaarden moet blijken uit de motivering van het advies van de gemachtigde ambtenaar”.

Bovendien legt de desbetreffende decretale bepaling op om het advies in te winnen van het bestuur voor landinrichting van AMINAL, wanneer de afwijking plaats vindt in agrarisch gebied.

3.3.2.1.3. Artikel 88 van de stedenbouwwet van 29 maart 1962, ingevoegd bij decreet van 23 juni 1993 houdende aanvulling met een artikel 88 van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw, bepaalde :

“Art. 88. Artikel 45 van deze wet, vervangen bij de wet van 22 december 1970, wordt aangevuld met de volgende paragrafen :

‘§ 6. De gemachtigde ambtenaar kan, in een gunstig advies verleend overeenkomstig het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning, afwijken van de bepalingen van een ontwerp-gewestplan of een gewestplan, op voorwaarde dat de ruimtelijke ordening niet wordt geschaad. Dit betekent onder meer dat de ruimtelijke draagkracht van het gebied niet wordt overschreden en dat de voorziene verweving van functies de aanwezige of te realiseren bestemmingen in de onmiddellijke omgeving niet in het gedrang brengt of verstoort. Het naleven van bovenvermelde voorwaarden moet blijken uit de motivering van het advies van de gemachtigde ambtenaar.

§ 7. De overheden die krachtens het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunningsaanvragen moeten beslissen over milieuvergunningsaanvragen kunnen bij het verlenen van de milieuvergunningen afwijken van de bepalingen van het ontwerp-gewestplan en het gewestplan op voorwaarde dat de goede ruimtelijke ordening niet wordt geschaad. Dit betekent onder meer dat de ruimtelijke draagkracht van het gebied niet wordt overschreden en dat de voorziene verweving van functies de aanwezige of te realiseren bestemmingen in de onmiddellijke omgeving niet in het gedrang brengt of verstoort. Het naleven van bovenvermelde voorwaarden moet blijken uit de motivering van de beslissing over de milieuvergunningsaanvraag.

§ 8. Een in de paragrafen 6 of 7 bedoelde afwijking kan slechts onder de volgende voorwaarden worden verleend :

a) het moet gaan om een inrichting waarvan de exploitatie geheel of ten dele niet overeenstemt met de bestemmingsvoorschriften van het ontwerp-gewestplan of gewestplan voor het gebied waarin de inrichting is gelegen, en

b) de milieuvergunningsaanvraag bedoeld in het voornoemde decreet van 28 juni 1985, moet één of meer van de volgende bepalingen als voorwerp hebben :

- het hernieuwen van een milieuvergunning van een inrichting;
- het veranderen van de exploitatie van een inrichting, zoals bedoeld in hoofdstuk V van het decreet van 28 juni 1985, op voorwaarde dat de verandering geen vermeerdering van de oppervlakte of het volume voor gevolg heeft, onverminderd hetgeen na de vierde gedachtenstreep wordt bepaald;

- het exploiteren van een bestaande of nieuwe inrichting waarvoor, op grond van artikel 44, § 1, 7, en overeenkomstig artikel 45, § 2 definitief een bouwvergunning voor het wijzigen van het gebruik van een vergund gebouw is verleend;

- het exploiteren van een bestaande of nieuwe inrichting waarvoor, overeenkomstig artikel 45, § 2 definitief een bouwvergunning voor het verbouwen, herbouwen of uitbreiden van een bedrijfsgebouw met een gebouw of een vaste inrichting is verleend.

§ 9. De bepalingen van de paragrafen 6, 7 en 8 zijn eveneens van toepassing op de vergunningsaanvragen bedoeld in artikel 43 van het voornoemde decreet van 28 juni 1985.

§ 10. De Vlaamse Regering zal de categorieën van bedrijven bepalen die door hun aard en omvang omwille van de vrijwaring van de ruimtelijke kwaliteit in bepaalde gebieden van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen van de toepassing van de bepalingen van de paragrafen 6, 7 en 8 zijn uitgesloten.

§ 11. De Vlaamse Regering zal bepalen binnen welke gebieden van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen de bepalingen van de paragrafen 6, 7 en 8 niet kunnen worden toegepast.

§ 12. De weigering van het verlenen van een afwijking op de voorschriften van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen kan geen aanleiding geven tot een vergoeding als bedoeld in artikel 37.”

3.3.2.2. Het bestreden besluit gaat er van uit dat de op 20 september 1993 door het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Peer verleende bouwvergunning voor het oprichten van een woning en een servicestation werd afgegeven op grond van de boven geschetste “opvulregel”.

Het eerste middelonderdeel houdt voor dat dit uitgangspunt van het bestreden besluit niet met de werkelijkheid strookt.

In het betrokken bouwvergunningsbesluit wordt niet gespecificeerd op grond van welke afwijkingsbepaling de bedoelde bouwwerken in een agrarisch gebied worden vergund.

Het aan die bouwvergunning voorafgaand eensluidend advies van de gemachtigde ambtenaar verwijst laconiek naar “art. 11, 19 en 23 van het inrichtingsbesluit aangaande de gewestplannen”, maar tegelijk ook naar “art. 79 van de stedenbouwwet waarbij onder bepaalde voorwaarden kan afgeweken worden van de in het gewestplan voorziene bestemming”. Voorts bevat dit advies geen motivering met betrekking tot de goede ruimtelijke ordening.

Dit betekent dat laatstgenoemd advies van de gemachtigde ambtenaar niet de door artikel 45, § 2 van de stedenbouwwet (ingevoegd via artikel 79 van de stedenbouwwet, op zijn beurt ingevoegd door het zgn. “mini-decreet” van 28 juni 1984) uitdrukkelijk opgelegde formele motivering met betrekking tot de ruimtelijke draagkracht en de gevolgen van de voorziene verweving van functies bevat.

De bedoelde bouwvergunning, noch het vermelde advies van de gemachtigde ambtenaar, doen ervan blijken dat het advies van het bestuur landinrichting van AMINAL werd ingewonnen, dit alhoewel de betrokken percelen in agrarisch gebied gelegen zijn.

Een wetsconforme interpretatie van de bouwvergunning van 20 september 1993 noopt er dan ook toe te besluiten dat de afwijking van de gewestplanvoorschriften niet werd toegestaan met toepassing van artikel 45, § 2, van de stedenbouwwet, doch wel met toepassing van de toendertijd in het inrichtingsbesluit van 28 december 1972 opgenomen “opvulregel”.

Vermits de minister zich bij het nemen van het bestreden besluit niet heeft laten leiden door het decreet waarbij de “opvulregel” werd afgeschaft, doch alleen, zoals werd vastgesteld bij de bespreking van het eerste middel, heeft overwogen dat bij het verlenen van de bouwvergunning toepassing werd gemaakt van de, nadien afgeschafte, “opvulregel”, gaat het argument, gestoeld op het decreet van 13 juli 1994, dat de verzoeker “volledigheidshalve” in zijn memorie van wederantwoord nog aanvoert, niet op, vermits het stoelt op een verkeerde premisse.

Het eerste middelonderdeel gaat derhalve niet op.

3.3.2.3. Het tweede middelonderdeel doet de vraag rijzen of de verwerende partij al dan niet verkeerdelijk heeft geoordeeld dat niet is voldaan aan de voorwaarde gesteld in artikel 45, § 8, b, van de stedenbouwwet om de door de verzoeker gevraagde milieuvergunning te verkrijgen.

3.3.2.3.1. De verzoeker heeft in zijn beroepschrift tegen de in eerste aanleg genomen weigeringsbeslissing die gegrond was op het zonevreemd zijn van de gevraagde inrichting, alleen gewezen op de mogelijkheid van het gewestplan af te

wijken “wanneer het de exploitatie van een bestaande of nieuwe inrichting betreft, waarvoor de bouwvergunning voor het verbouwen, herbouwen of uitbreiden van een bedrijfsgebouw met een gebouw of een vaste inrichting is verleend” (zie hoger 1.5).

Aldus heeft hij duidelijk alleen aanspraken doen gelden op de toepassing van artikel 45, § 8, b, vierde gedachtestreep, van de stedenbouwwet, en niet op de toepassing van de afwijkingsregeling bedoeld onder het derde gedachte-streep.

Hij was dus klaarblijkelijk zelf de mening toegedaan dat zijn aanvraag bijzonderlijk geen betrekking had op een inrichting waarvoor een stedenbouwkundige vergunning voor gebruikswijziging werd verleend.

De vergunningverlenende overheid is er niet toe gehouden ambtshalve na te gaan of een vergunningsaanvraag die niet kan worden ingepast in de verordenende kracht bezittende gewestplanbestemming, niet kan worden verleend op grond van één of andere afwijkingsregel.

In dit verband volstaat het dat die overheid de door de aanvrager geformuleerde aanspraken onderzoekt en afdoende beantwoordt.

In casu moest de verwerende partij dan ook alleen onderzoeken of de aanvraag kan ingepast worden in artikel 88 van de stedenbouwwet, en meer in het bijzonder in de mogelijkheid voorzien in de vierde gedachtestreep van artikel 45, § 8, b.

3.3.2.3.2. De tekst naast de vierde gedachtestreep van artikel 45, § 8, b, zoals ingevoegd door het hoger vermelde artikel 88 van de stedenbouwwet, is klaar en duidelijk : het gaat om het exploiteren van een inrichting waarvoor overeenkomstig artikel 45, § 2, van de stedenbouwwet een bouwvergunning voor het verbouwen, herbouwen of uitbreiden van een bedrijfsgebouw, werd verleend.

Zoals uit de bespreking van het eerste middelonderdeel is gebleken, heeft de verwerende partij terecht geoordeeld dat in casu de bouwvergunning niet op grond van die bepaling werd afgeleverd.

Ook het tweede middelonderdeel gaat aldus niet op.

3.3.2.4. De verzoeker was in de mogelijkheid om in limine litis de Raad van State te verzoeken de door hem in de laatste memorie gesuggereerde prejudiciële vraag aan het Arbitragehof voor te leggen.

De gebeurlijke aanspraken van een vergunningaanvrager om van een mogelijkheid tot afwijking van de verordenende kracht bezittende gewestplannen gebruik te maken, raken de openbare orde niet, doch betreffen integendeel alleen zijn private belangen.

Hetzelfde geldt voor de vraag of de decretale afwijkingsregeling niet de door de verzoeker gesuggereerde ongelijkheid inhoudt.

Het verzoek om een prejudiciële vraag te stellen, die niet de openbare orde raakt, moet, om proceseconomische redenen en omwille van het vereiste dat de procespartijen met gelijke wapens moeten kunnen procederen, in limine litis worden geformuleerd, of minstens in het eerste processtuk waarin de bedoelde partij dit vermocht te doen.

Het komt als dilatoir voor dat een partij, wanneer zij op het einde van de (lange) procesrit vaststelt, bijvoorbeeld na ontvangst van het auditoraatsverslag, dat zij op grond van een bepaalde wettekst, die van in den beginne in het geding betrokken was, het proces dreigt te verliezen, verzoekt de definitieve behandeling van de zaak nogmaals voor geruime uit te stellen, middels het raadplegen van het Arbitragehof over die bepaalde wettekst.

Het verzoek tot het stellen van de voor het eerst in de laatste memorie geformuleerde prejudiciële vraag aan het Arbitragehof is bijgevolg onontvankelijk,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 99,16 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op zeven februari tweeduizend en twee, door de VIIe kamer, die was samengesteld uit :

Mevr.	M.-R. BRACKE,	kamervoorzitter,
de HH.	R. STEVENS,	staatsraad,
	E. BREWAEYS,	staatsraad,
Mevr.	A. WIJNANTS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. WIJNANTS.

M.-R. BRACKE.